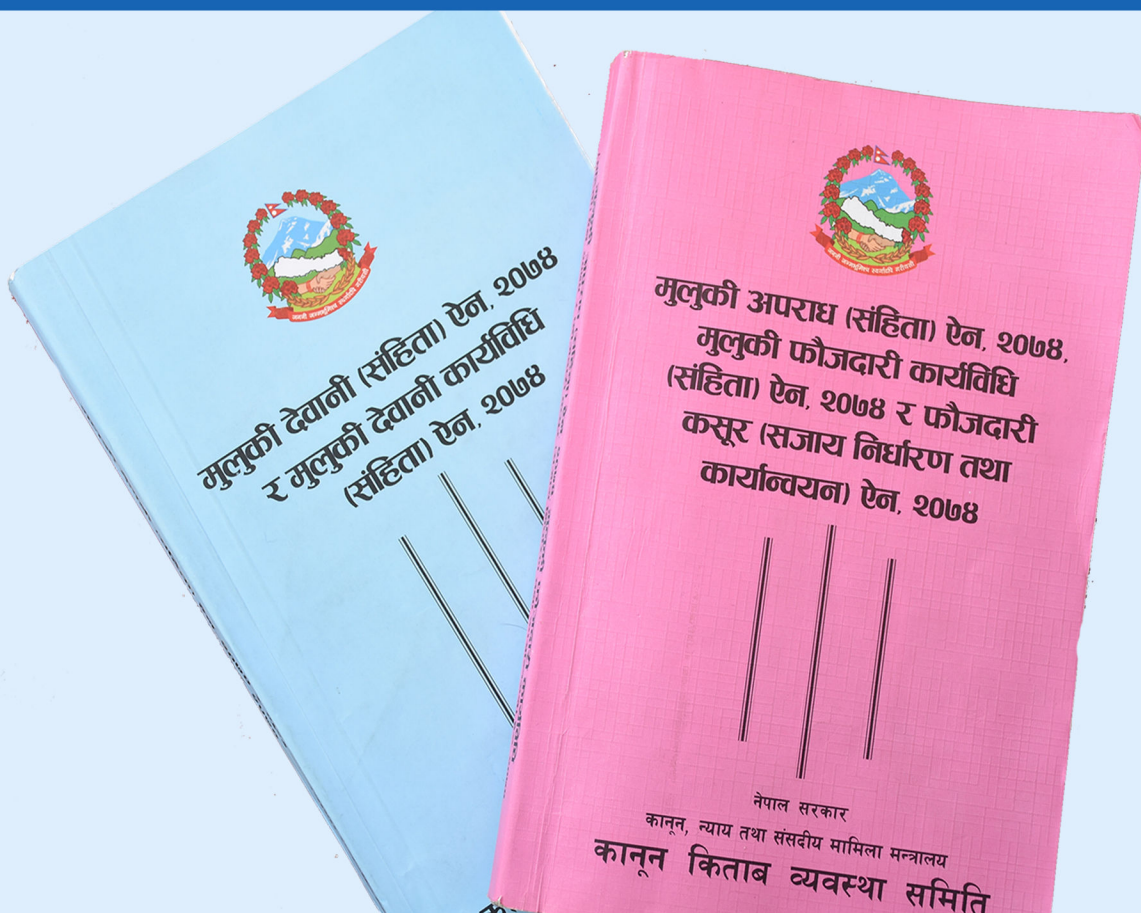


# देवानी तथा फौजदारी संहिता स्रोत सामग्री, २०७५ (भाग-१)



राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल  
मनमैजू, काठमाडौं

# देवानी तथा फौजदारी संहिता स्रोत सामग्री, २०७५



राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल  
मनमैजू, काठमाडौं

## तयारी समूह

माननीय श्री केशरीराज पण्डित, कार्यकारी निर्देशक, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान

माननीय न्यायाधीश श्री केशवप्रसाद वास्तोला, फ्याकल्टी/जिल्ला न्यायाधीश, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान

माननीय न्यायाधीश श्री इश्वर पराजुली, फ्याकल्टी/जिल्ला न्यायाधीश, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान

श्री राजनकुमार के.सी. कार्यक्रम व्यवस्थापक, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान

सम्पादक: माननीय श्री बासुदेव न्यौपाने

सह सम्पादक: श्री केदार घिमिरे

डिजाइन : प्रतिक्षा श्रेष्ठ

प्रकाशन प्रति: ५०० प्रति

प्रकाशक: राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान

प्रकाशन मिति: २०७५ आषाढ

मुद्रण: फरम्याट प्रिन्टिङ्ग प्रेस

सहयोग: गर्भनेन्स फ्यासिलिटी (Governance Facility )



## प्राक्कथन

न्यायिक निकायमा कार्यरत न्यायाधीश, कर्मचारी तथा कानून व्यवसायीका अतिरिक्त अर्द्धन्यायिक निकायमा कार्यरत न्यायिक काम गर्ने जनशक्तिहरूको कार्यक्षमता र व्यवसायिक दक्षता अभिवृद्धि गर्ने उद्देश्यले वि.सं. २०६० सालमा अध्यादेशबाट स्थापना भएको हो। अध्यादेशलाई प्रतिस्थापन गरि हाल राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, ऐन २०६३ बमोजिम कार्य सम्पादन गर्दै आएको छ। प्रतिष्ठानको सर्वोच्च निकाय न्यायिक प्रतिष्ठान परिषद्मा सम्माननीय प्रधान न्यायाधीशज्यूको अध्यक्षतामा १६ सदस्यीय परिषद्को व्यवस्था गरिएको छ। जसले प्रतिष्ठानको नीति निर्धारण गर्ने, योजना स्वीकृत गर्ने तथा प्रतिष्ठानबाट भए गरेका कामको समीक्षा गर्ने लगायतका कामहरू गर्दछ। यसै गरी प्रतिष्ठानका कार्यकारी निर्देशकको अध्यक्षतामा ७ सदस्यीय कार्यकारी समिति रहेको छ। जसले प्रतिष्ठानको तर्फबाट गर्नुपर्ने सम्पूर्ण दैनिक काम कारवाही, प्रशिक्षण, अनुसन्धान लगायतका कार्यहरू नियमितरूपमा गर्दछ।

प्रतिष्ठानले स्थापना कालदेखि नै न्यायाधीश, न्याय सेवाका अधिकृत तथा कर्मचारी, सरकारी वकिल, कानून व्यवसायी र अर्द्धन्यायिक निकायमा कार्यरत जनशक्तिको क्षमता विकासका लागि विभिन्न प्रकारका प्रशिक्षण, कार्यशाला, गोष्ठी, प्रवचन, अन्तर्क्रिया जस्ता कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्दै आएको छ। यसका अतिरिक्त प्रतिष्ठानले न्याय र कानून सम्बन्धी विभिन्न विषयमा अध्ययन अनुसन्धानका कामहरू समेत गर्दै आएको छ। प्रतिष्ठानको उद्देश्य अनुरूप विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय दातृ निकायहरूसँगको समन्वय र सहकार्यमा समेत प्रतिष्ठानले विभिन्न प्रशिक्षण, गोष्ठी, सेमिनार सञ्चालन गर्नुका अतिरिक्त अनुसन्धान, प्रशिक्षण पाठ्यक्रम विकास, स्रोत सामग्री तयारी लगायत जानकारीमूलक पुस्तिकाहरू समेत तयार गरी प्रकाशन गर्दै आएको छ।

यसैसन्दर्भमा **Governance Facility (GF)** सँगको सहयोगमा प्रतिष्ठानले प्रस्तुत स्रोत सामग्री तयार गरेको छ। मुलुकी ऐनलाई प्रतिस्थापित गर्दै लागू भएको मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४, मुलुकी अपराध कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४, मुलुकी देवानी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ मुलुकी देवानी अपराध कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ र सजाय निर्धारण ऐन, २०७४ मा व्यवस्था भएका विविध विषयहरूका बारेमा अदालत तथा न्यायिक निकायमा कार्यरत न्यायाधीश तथा अधिकृतहरू, सरकारी वकीलहरू, कानून व्यवसायीहरू, विभिन्न निकायमा कार्यरत कानून अधिकृतहरू तथा कानून र न्यायका अन्य सरोकारवालाहरूलाई जानकारी गराउनु यो स्रोत सामग्रीको प्रमुख उद्देश्य हो। यो स्रोत सामग्री मूलरूपमा राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानले अपराध संहिताका सम्बन्धमा सरोकारवालाहरूका लागि सञ्चालन गर्ने प्रशिक्षण कार्यक्रमका सहभागीहरूलाई स्रोत सामग्री रूपमा प्रयोग गर्न सकिने गरी



तयार गरिएको छ। यसबाट न्याय र कानूनका सरोकारवालाहरू सबैलाई लाभ पुग्ने कुरामा प्रतिष्ठान विश्वस्त छ।

प्रस्तुत स्रोत सामग्री तयार गर्ने कार्यमा संलग्न रहनु भएका विभिन्न विषयका विज्ञहरू जसले अथक परिश्रम गरी यो रूपमा तयार गर्नु भयो वहाहरूको सो योगदानको उच्च कदर गर्दै वहाहरू प्रति प्रतिष्ठान हार्दिक आभार प्रकट गर्दछ । साथै यो स्रोत सामग्री तयार गर्न आर्थिक सहयोग प्रदान गर्ने सहयोगी संस्था गर्भनेन्स फ्यासिलिटी (Governance Facility) का प्रमुख केरोलिन भानदेनाविले र सिनियर प्रोग्राम एण्ड पार्टनरसिप अफिसर, ह्यूमन राईट्स श्री समिर घिमिरेलाई पनि धन्यवाद दिन चाहान्छ । त्यस्तै यो स्रोत सामग्री तयार गर्न र प्रकाशन गर्ने कार्यमा व्यवस्थापकीय प्रबन्धका लागी प्रतिष्ठानका रजिष्ट्रार श्री गजेन्द्र बहादुर सिंह र प्रतिष्ठानका कार्यक्रम व्यवस्थापक श्री राजन के.सी. र प्रतिष्ठानका अन्य कर्मचारीहरू प्रति प्रतिष्ठान धन्यवाद दिन चाहान्छ ।

राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान

## विषय सूची

क्र.सं.	विषय	लेखक	पेज नं.
१	नेपालमा संहिताबद्ध कानून निर्माण र यसको कार्यान्वयन पक्ष	श्यामकुमार भट्टराई	१-१८
२	मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ मा उल्लिखित फौजदारी न्यायका सामान्य सिद्धान्तहरू	केशवप्रसाद वास्तोला	१९-४२
३	मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को प्रमुख विशेषताहरू	केशवप्रसाद वास्तोला	४३-५६
४	जीउ ज्यानसम्बन्धी (व्यक्ति विरुद्धको) कसूर	कैलाश सुवेदी	५७-७६
५	राज्य तथा समाज विरुद्धका कसूर	किरण पौडेल	७७-९८
६	सम्पत्ति तथा लिखतसम्बन्धी कसूर	कैलाश सुवेदी	९९-११२
७	देवानी कानून र कार्यविधिका सामान्य सिद्धान्तहरू	प्रभा बस्नेत	११३-१३४
८	देवानी संहिताले गरेका परिवर्तनहरू	वासुदेव न्यौपाने	१३५-१५६
९	करारसम्बन्धी नवीन व्यवस्थाहरू: हायर पर्चेज र लिज करार	ऋषिकेश वाग्ले	१५७-१७६
१०	सम्पत्ति सम्बन्धी नवीन प्रावधानहरू: गुठी, फलोपभोग तथा सुविधाभार	श्रीकृष्ण मुल्मी	१७७-२१०
११	दुष्कृतिसम्बन्धी अवधारणा र देवानी संहितामा भएको व्यवस्था	डा. राजेन्द्र कुमार आचार्य	२११-२३६
१२	देवानी संहितामा निजि अन्तर्राष्ट्रिय कानून सम्बन्धी व्यवस्था	भद्रकालि पोखरेल	२३६-२५४
१३	देवानी उपचारसम्बन्धी अवधारणा र क्षतिपूर्ति निर्धारण सम्बन्धी व्यवस्था	शिवबहादुर रानाभाट	२५५-२७९

- वैयक्तिक गोपनीयता सम्बन्धी सैद्धान्तिक  
१४ अवधारणा र अपराध संहितामा यस सम्बन्धी  
व्यवस्था गजेन्द्र बहादुर सिंह २७९-२९८
- सार्वजनिक न्याय विरुद्ध र सार्वजनिक  
१५ अधिकारीको अख्तियारीको अवज्ञा सम्बन्धी कसूर  
र अपराध संहितामा यस सम्बन्धी व्यवस्था गजेन्द्र बहादुर सिंह २९९-३२०

# नेपालमा संहिताबद्ध कानून निर्माण र यसको कार्यान्वयन पक्ष

-श्यामकुमार भट्टराई\*

## १. संहिताकरणको परिचय

विभिन्न विषयमा छरिएर रहेका कानूनहरूलाई एकै ठाउँमा राखी एकीकृत बनाउने प्रक्रिया नै संहिताकरण हो। संहिताकरण गरिएको कानूनलाई संहिता (code) भनिन्छ।<sup>१</sup> निश्चय नै कानूनलाई एकीकरण गर्न संहिताकरण गरिन्छ। यसले कानूनको अनिश्चय र पुनरावृत्तिलाई निरुत्साहित गर्दछ।<sup>२</sup> संहिताले कुनै पनि मुलुकको कानून प्रणालीलाई मौलिक बनाउँदछ। कानूनी इतिहासलाई सम्बृद्ध बनाउँदछ। यो कानूनलाई आधुनिकीकरण गर्ने तरिका पनि हो। संहिताकरणले कानूनी निश्चितता ल्याउन सहयोग गर्दछ। यो कानूनको सरलीकरण गर्ने उपाय पनि हो। अन्य कानून प्रणालीसँग तुलना गर्न पनि यसले सहयोग गर्दछ। अन्य कानून प्रणालीका नयाँ र सफल अभ्यासहरूलाई आत्मसात गर्न समेत अवसर प्रदान गर्दछ। न्याय र कानूनका स्वीकृत मापदण्ड र मानकहरूलाई अवलम्बन गर्न समेत सकिन्छ। यो कानूनमा स्वच्छता कायम राख्ने आधार पनि हो। यसले आम मानिसमा कानूनको बारेमा सूचना सम्प्रेषण गर्न समेत सहज हुन्छ। कानूनी व्यवस्थामा संगति कायम राख्न समेत संहिताकरणबाट मद्दत पुग्दछ। न्याय र कानूनको क्षेत्रमा क्रियाशीलहरूका लागि समेत संहिताबाट एउटा सहज अभ्यास गर्ने वातावरण निर्माण हुन्छ।

## २. संहिताकरणको इतिहास

जस्टिनियन कोडलाई संहिताबद्ध कानून निर्माणको आधारको रूपमा लिने गरिन्छ।<sup>३</sup> सन् १८०४ को २१ मार्चमा जारी भएको फ्रान्सको नेपोलियन कोडलाई संहिताबद्ध महत्वपूर्ण दस्तावेजको रूपमा लिने गरिन्छ। यो कोडले कानूनको शासनको अवधारणालाई व्यवहारमा रूपान्तरण गर्न केही महत्वपूर्ण सिद्धान्तहरू आत्मसात् गरेको थियो। इतिहासकार रोवर्ट

---

\* सहन्यायाधिवक्ता, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय।

<sup>१</sup> Codification of an area of law generally constitutes the whole source that is relied upon for a legal question in that area. Thus, when a state codifies its criminal laws, the statutes contained within the new code supersede the laws that had been in place prior to the codification. <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/codification>.

<sup>२</sup> Black's Law Dictionary.

<sup>३</sup> Under emperor Justinian I, accomplish a complete codification of its laws. The code of Justinian, known as the corpus Juris Civilis (Body of civil Laws), became the legal authority of Rome in 533-34 a.d. Justinian's code complete revised imperial laws; omitted obsolete, contradictory, and repetitive; and contained a digest of legal for guidance. The Corpus Juris Civilis was a landmark in legal History, and it served as the basis for modern Civil Law System <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/codification>.

हल्टम्यानले यो संहितालाई संसारभरि प्रभाव पार्न सक्ने महत्वपूर्ण दस्तावेजको रूपमा चित्रण गरेका छन्। यद्यपि यो भन्दा पहिला पनि केही कोडहरू अस्तित्वमा रहेका थिए तर यो कोडलाई पहिलो आधुनिक कोडको रूपमा लिने गरिएको पाइन्छ। कतिपयले सन् १७५० वि.सीमा जारी भएको मानिने हम्बुरावी कोडलाई पहिलो संहिताको रूपमा पनि उल्लेख गर्ने गर्दछन् (कतैकतै १७६० वि.सि. पनि उल्लेख भएको पाइन्छ)। कानूनी सुधारका लागि यूरोप बाहिर पनि नेपोलियन कोडको प्रभाव परेको थियो। यो कोडका अतिरिक्त सन् १८०५ मा मिलिटरी कोड जारी भएको थियो तर यो कार्यान्वयनमा आउन सकेन। नेपोलियनकै शासन कालमा पेनल (क्रिमिनल) कोड, सिभिल प्रोसेडुरल कोड, कमर्सियल कोड, क्रिमिनल प्रोसेडुरल कोड जारी भएका थिए।<sup>४</sup> संहिताबद्ध कानूनको अभ्यास विकास गर्ने श्रेय पाएको फ्रान्समा हाल ६० भन्दा बढी कोडहरू रहेका छन्। फ्रान्सले अभ्यास गरेको यो संहिताबद्ध कानून निर्माण गर्ने अभ्यासले धेरै मुलुक प्रभावित भए। सिभिल ल प्रणाली अवलम्बन गर्ने देशहरूका लागि संहिताबद्ध कानून निर्माणको अभ्यास अभिन्न अंगको रूपमा विकास भयो। मूलतः संहिताबद्ध कानूनको अभ्यास गर्ने परम्परा महाद्विपीय कानून प्रणाली अर्थात सिभिल ल प्रणालीको भए पनि कमन ल प्रणालीमा पनि यसको व्यवस्थित अभ्यास गरिएको पाइन्छ। कतिपय कमन ल अवलम्बन गर्ने मुलुकहरूले पनि यो अभ्यासलाई अंगिकार गरे। भारतमा पनि सन् १८६० देखि भारतीय अपराध संहिता अभ्यासमा आयो। पछि फौजदारी कार्यविधि संहिता पनि जारी भयो। निरन्तर सुधार हुँदै हालसम्म ती संहिताहरू भारतमा क्रियाशिल छन्। अन्य मुलुकहरूमा पनि त्यसको प्रभाव परेको छ।<sup>५</sup> नेपालका तत्कालीन प्रधानमन्त्री जंग बहादुर राणाको यूरोप भ्रमणका क्रममा नेपोलियन कोडको प्रभाव पर्यो। उनी नेपाल फर्केपछि संहिताबद्ध कानूनको रूपमा १९१० साल पौष ७ मा मुलुकी ऐन जारी भएको देखिन्छ। यो भन्दा पहिला उजीर सिंह संहिता पनि जारी भएको इतिहास रहेको छ। कमन ल प्रणालीको जननी देश बेलायत पनि कानूनलाई संहिताकरण गर्ने प्रयास गरिरहेको छ। तर अझै सफलता पाउन सकिरहेको छैन। संहिताकरणको कार्य आफैमा जटिल र समय लाग्ने खालको हुने कुरा यसको अभ्यास र विकासक्रम हेर्दा सहजै थाहा पाउन सकिन्छ।

<sup>४</sup> Napoléon also promulgated four other codes: the Code of Civil Procedure (1807), the **Commercial Code** (1808), the Code of Criminal Procedure (1811), and the Penal Code (1811).

<sup>५</sup> पाकिस्तान, बंगलादेश, श्रीलंका, वर्मा र सिंगापुर लगायतका देशहरूले भारतीय अपराध संहितालाई आवश्यक पुनरावलोकन गरी लागू गरेका छन्। निक्कै लामो इतिहास बोकेको र अभ्यासबाट विधिशास्त्रको विकास भएको कारण यो कोडलाई अन्य मुलुकहरूले पनि अवलम्बन गरेका हुन्। नेपालमा पनि वि.सं. २०१२ सालमा दण्ड विधान तयार गर्दा भारतीय अपराध संहितालाई मुख्य आधार मानिएको बताइन्छ। नेपाल कानून आयोगका अध्यक्ष श्री माधव पौडेलले महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट आयोजित २०७४ साल मंसिर २ गतेको प्रवचन कार्यक्रममा अतिथि वक्ताको रूपमा प्रवचन दिँदा यसका बारेमा प्रकाश पार्नु भएको थियो। उक्त कार्यक्रममा अतिथि वक्ताको रूपमा पूर्व महान्यायाधिवक्ता श्री बन्दी बहादुर कार्की पनि हुनुहुन्थ्यो।

### ३. नेपालमा संहिताबद्ध कानूनको इतिहास

नेपालमा पनि संहिताबद्ध कानून निर्माणको प्रयास धेरै अघिदेखि गरिदै आएको पाइन्छ। जयस्थिति मल्लले जारी गरेको मानव न्याय शास्त्र (न्याय विकासिनी) र राम शाहले जारी गरेको स्थिति पनि तत्कालीन अवस्थामा संहिताकरण गरिएका दस्तावेजहरू मानिन्छन्। राजा जयस्थिति मल्लको पालामा वि.सं. १४३६ (सन् १३८०) मा जारी भएको मानव न्यायशास्त्र (न्याय विकासिनी) लाई नेपोलियन कोडभन्दा धेरै पहिले जारी भएको संहिता मानिन्छ। न्यायिक इतिहासका अध्येता प्रकाश वस्ती लेखु हुन्छः लिखित र संहिताबद्ध कानूनको प्रारम्भ मानिएको फ्रान्सको नेपोलियन संहिताभन्दा न्याय विकासिनी ५०० वर्ष जेठो रहेको प्रमाणित भइसकेको छ।<sup>६</sup> राजा जयस्थिति मल्लले राज्य गर्नु अघि नेपाली समाजलाई व्यवस्थित ढंगबाट संगठित र नियमित गरिएको थिएन। उनले आफ्नो शासन कालमा मानव न्यायशास्त्र लागू गरे जुन स्वयम् हिन्दु धर्मशास्त्रमा आधारित सारवान र कार्यविधि कानूनको विस्तृत आलेख थियो। उक्तकानूनको प्रकाशनले नै नेपालको कानून प्रणालीमा लिखित र अलिखित कानूनको रूपमा विभाजन रेखाको काम गरेको छ। किनकी त्यस समयबाट मात्र लेखबद्ध कानूनलाई प्राथमिक र आधिकारिक स्रोत मानिँदै आएको छ।<sup>७</sup> पृथ्वीनारायण शाहको दिव्योपदेशले पनि कानूनलाई संहिताबद्ध गर्ने प्रयास गरेको देखिन्छ। कानूनी इतिहासकारहरूले वि.सं. १८२५ मा पृथ्वीनारायण शाहले दण्ड विधान बनाई जारी गरेको उल्लेख गरेका छन्। सो विषयलाई वि.सं. १९१० को मुलुकी ऐनले पनि उल्लेख गरेको पाइएको छ।<sup>८</sup>

नेपालमा संहिताबद्ध कानून निर्माणको औपचारिक थालनी वि. सं. १९१० सालको “आइन” (हाल मुलुकी ऐनबाट चिनिएको) बाट भएको मान्न सकिन्छ। छरिएर रहेका सनद, सवाल, रुक्का, इस्तिहार समेतका दस्तावेजहरूको संहिताको रूपमा सो ऐन रहेको थियो। उक्त ऐनले देवानी फौजदारी समेतका सबै विषयहरू समेटेको देखिन्छ। कसै कसैले त यो ऐनलाई नेपालको संवैधानिक विकासको थालनीको संज्ञा पनि दिएको पाइन्छ।<sup>९</sup> सो ऐनको उद्देश्य देशभर

<sup>६</sup> प्रकाश वस्ती, न्यायविकासिनी (मानव न्यायशास्त्र) इतिहासभित्रको इतिहास, कानून अंक ७१, नेपाल कानून व्यवसायी क्लब, २०६५, न्याय विकासिनी तयारीका लागि कीर्तिनाथ उपाध्याय, रघुनाथ झा, श्रीनाथ भट्ट, महिनाथ भट्ट र रामनाथ झा सदस्य रहेको आयोग बनाइएको भनाइ नेपाल ल क्याम्पसमा नेपालको कानून प्रणाली विषयमा प्राध्यापन गर्ने श्री विजय प्रसाद मिश्रले उल्लेख गर्नु भएको छ।

<sup>७</sup> नेपाली फौजदारी न्यायप्रणालीको विश्लेषण र सुधार, कानून अन्वेषण तथा स्रोत विकास केन्द्र (सेलर्ड), २०५७, पृष्ठ ११।

<sup>८</sup> रेवतीरमण खनाल, नेपालको कानूनी इतिहासको रूपरेखा, प्रकाशिका सरस्वती खनाल, २०५९ पृष्ठ ७६।

<sup>९</sup> डा. सूर्य ढुंगेल, कानून अंक १।

दण्ड सजायमा एकरूपता दिनु र कानूनी समानताको सिद्धान्तलाई अपनाउनु रहेको थियो।<sup>१०</sup> उल्लिखित सबै प्रबन्धहरू धार्मिक सामाजिक मूल्य मान्यता र पूर्वीय दर्शनबाट प्रभावित रहेका थिए।<sup>११</sup> एउटा अनुसन्धानमा यो ऐनको बारेमा टिप्पणी गरिएको छ:

राज्य प्रशासन र व्यक्तिहरूको व्यवहार संचालन गर्ने अनुशासन कायम गर्ने प्रथम प्रयासको लेखबद्ध कानून (आलेख) भएपनि उक्त कानून तत् समयमा तुलनात्मक रूपमा पूर्ण सफल र पर्याप्त थियो। ...अन्य पूर्वजहरू सरह राणा शासकहरूले पनि आफ्नो शासनलाई सुरक्षित र चिरस्थायी पार्न सामाजिक व्यवस्थाका लागि हिन्दुत्वलाई नै प्रचलन गराए र मुलुकी ऐनको घोषणा उक्त व्यवस्थालाई सुदृढ पार्न गरिएको उल्लेखनीय प्रयास थियो। मुलुकी ऐनले एकीकृत कानून व्यवस्थित गरेपनि परम्परागत रूपमा प्रचलनमा रहेको पुरुषको एकाधिपत्य र जातीय श्रृंखलालाई सुदृढ गर्ने लक्ष्यबाट लागू गरिएको थियो। सम्पति र मर्यादा (हैसियत) को कारण गरिने भेदभाव मुलुकी ऐनले समाप्त गरेपनि अपराधीको जात र अपराधको स्थितिलाई आधार मानेर मात्र सजाय गर्नुपर्ने हिन्दु व्यवस्थालाई उक्त ऐनको प्रस्तावनामा कायमै राखिएको थियो। साथै माथिल्लो जातका व्यक्तिले गंभीर अपराध गरेपनि अन्य जातको तुलनामा कम सजाय हुने भेदभावपूर्ण दण्ड व्यवस्था कायम गरिएको थियो। उक्त ऐनले लैङ्गिक भेदभाव विरुद्ध कुनै व्यवस्था गरेको थिएन्। स्वास्नीमानिसहरू अदालतमा साक्षीको रूपमा उपस्थित हुन सक्दैनथे।<sup>१२</sup>

वि.सं. २००७ साल भन्दा अगाडि साविक मुलुकी ऐनको चौथो र पाचौं भागमा तत्काल प्रचलित फौजदारी कानून सीमित रहेको थियो।<sup>१३</sup> प्रजातन्त्रको प्रादुर्भावपछि सामाजिक, आर्थिक तथा राजनीतिक परिस्थितिहरूमा भएको दूरत परिवर्तनहरूले नयाँ कानूनको सिर्जनामा तिव्रता ल्यायो। विशेष विषयहरूसँग सम्बन्धित फुटकर ऐनहरूको संख्या थपिदै गयो।<sup>१४</sup>

#### ४. नेपाल दण्ड विधान, २०१२

वि.सं. १९९० को मुलुकी ऐन विभिन्न कालक्रममा संशोधन हुँदै आयो। यो ऐन क्रियाशील भएकै अवस्थामा फौजदारी कानूनलाई छुट्टै ऐनको रूपमा संहिताबद्ध गर्नका लागि

<sup>१०</sup> रेवतीरमण खनाल, नेपालको कानूनी इतिहासको रूपरेखा, प्रकाशिका सरस्वती खनाल, २०५९ पृष्ठ ३०१।

<sup>११</sup> २३० जना सदस्य रहेको कौशलले यो ऐन पारित गरी श्री ५ सुरेन्द्रको पालामा जंगबहादुरको अगुवाइमा जारी गरिएको थियो। १९० वर्षको अवधिमा १३ पटक यो ऐन संशोधन गरिएको थियो।

<sup>१२</sup> नेपाली फौजदारी न्यायप्रणालीको विश्लेषण र सुधार, कानून अन्वेषण तथा स्रोत विकास केन्द्र (सेलर्ड), २०५७, पृष्ठ १२

<sup>१३</sup> किरण पौडेल समेत, अपराध संहिता र फौजदारी कार्यविधि संहिताले गरेका फरक व्यवस्था र सरकार वादी फौजदारी मुद्दाका सन्दर्भमा तिनले पार्ने प्रभाव, प्रतिपादन, वर्ष ४ अंक १, २०७४, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल।

<sup>१४</sup> अपराध संहिताको मस्यौदा र प्रतिवेदन, २०३० पृष्ठ ५४-५५।

२०१२ सालमा नेपाल दण्ड विधानको मस्यौदा तयार गरिएको थियो।<sup>१५</sup> सो विधानको प्रस्तावनामा प्रचलित नेपाल कानूनमा दण्ड विषय धेरै ठाँउमा परिरहेको र त्यस विषयको अरु आवश्यक कानून समेत नभएकोले चाहिने संशोधन गरी यस दण्ड विधानमा पर्ने जति सबै एकै ठाँउमा राखी देशकाल परिस्थितिमा मिल्दो ऐन बनाउन आवश्यक देखिएको हुनाले ...भनी संहिता तयार गर्नुको उद्देश्य प्रकट गरिएको थियो।<sup>१६</sup> सो विधान मुख्यतः भारतीय दण्ड संहिताको अनुशरण गरी तयार गरिएको भन्ने टिप्पणी त्यसपछिका दस्तावेजहरूका गरिएको पाइन्छ।<sup>१७</sup> सो संहितामा २३ परिच्छेद र ३७७ दफाहरू रहेका थिए। तर सो विधानले कानूनी हैसियत प्राप्त गर्न सकेन।

## ५. मुलुकी ऐन

मुलुकको न्याय प्रशासन सञ्चालन गर्ने मूल दस्तावेजको रूपमा मुलुकी ऐन रहेको छ। शम्भु प्रसाद ज्ञवालीको अध्यक्षतामा गठित कानून आयोगले यो ऐनको मस्यौदा तयार पारेको थियो।<sup>१८</sup> वि.सं. २०२० सालमा जारी भएको (नयाँ) मुलुकी ऐनले भाग ४ मा फौजदारी कानूनलाई संहिताकृत रूपमा उल्लेख गरेको छ। पहिलो भागमा प्रारम्भिक, दोस्रो भागमा कार्यविधि, तेस्रो भागमा देवानी विषय, चौथो भागमा फौजदारी विषय र पाँचौ भागमा खारेजीको महल रहेका थिए। यो ऐनको कार्यान्वयन करिब ५५ वर्ष रह्यो। नेपालको कानून प्रणालीमा सारभूत सुधार र परिमार्जन गर्ने कानूनको रूपमा मुलुकी ऐनलाई लिने गरिन्छ। छुवाछुतको अन्त्य, बहुविवाहलाई मात्रै जस्ता सामाजिक सुधारका विषय पनि यो ऐनमा समावेश थिए। नयाँ मुलुकी ऐनले केही आधारभूत सिद्धान्त अवलम्बन गर्दै निश्चित विषयसँग सम्बन्धित कुराहरू छुट्टै ऐनद्वारा व्यवस्थित हुने मान्यता अगाडि सान्यो। प्रारम्भिक कथनको ४ नं. ले स्पष्टसँग विषय विषयमा छुट्टाछुट्टै कानूनमा लेखिए जति सोही कानून बमोजिम हुने भन्ने व्यवस्था गरेकोबाट यो

<sup>१५</sup> तत्कालीन मन्त्रिमण्डलको मिति २०१०।९।६ को निर्णयानुसार गठन गरिएको ल कमिशनले सो विधानको मस्यौदा तयार पारेको थियो। सो कमिशनमा बडाकाजी माणिकलाल राजभण्डारी अध्यक्ष रहेका थिए भने श्री रत्नबहादुर विष्ट, श्री डम्बर बहादुर सिंह, श्री शम्भुप्रसाद ज्ञवाली, श्री कृष्णबहादुर श्रेष्ठ, श्री नूरदेव पन्त, श्री हरि बहादुर सदस्य र श्री बासुदेव शर्मा सचिव रहेका थिए।

<sup>१६</sup> नेपाल दण्ड विधान, २०१२ को प्रस्तावनाबाट।

<sup>१७</sup> अपराध संहिताको मस्यौदा र प्रतिवेदन, २०३०।

<sup>१८</sup> २०१७।६।२७ मा गठन भएको यो दोस्रो ल कमिशनले मुलुकी ऐनको मस्यौदा तयार पारेको थियो। यो ऐनलाई जनजिब्रोमा नयाँ मुलुकी ऐन भनियो।



कुरा स्पष्ट हुन्छ। ...यो मुलुकी ऐन नेपाली नागरिकहरूको सामान्य कानूनहरूको संहिताको रूपमा रहेको छ। अन्य निश्चित कानूनले व्यवस्था गरेकोदेखि बाहेक सबै व्यवहार यसैबाट संचालन हुने गर्दछ। छुट्टै फौजदारी कार्यविधि र दण्ड संहिताको अभाव भएकोले फौजदारी न्याय व्यवस्था र त्यसको कार्यान्वयनमा नयाँ मुलुकी ऐनले महत्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गरेको छ भन्न करै लाग्दछ।<sup>१९</sup> तर सो ऐनले सबै फौजदारी कसूर सम्बन्धी विषय समेट्न सकेको थिएन। सो ऐनको निर्माण हुँदा छरिएर रहेका कानूनलाई एकीकृत गर्नु भन्दा साविक मुलुकी ऐनलाई सरल र छरितो पार्ने तथा त्यसमा समाविष्ट भएर रहेका आधुनिक सामाजिक परिप्रेक्ष्य तथा संवैधानिक व्यवस्थाको दृष्टिबाट असंगत देखिने व्यवस्थाहरू हटाउन ध्यान दिएको भनी टिप्पणी गरिएको पाइन्छ। मुलुकी ऐनको प्रस्तावनामा भनिएको थियो।

शास्त्रबाट मात्र कालका प्रभावले सबै व्यवहार चलन नसक्दा छोटो बडा सबैलाई कसूर अनुसार एकै सजाय होस् घटी बढी नपरोस् भन्ना निमित्त हाम्रा महान् पूर्वज तत्कालिन श्री ५ बाट उसबखतका प्राइममिनिष्टरलाई हुकुम बक्सँदा बनी तयार भई सम्बत १९१० साल पौष बदि ७ रोजका दिनदेखि चली आइरहेको मुलुकी ऐनमा देश काल परिस्थिति अनुसार बेला बेलामा थपघट संशोधन हुँदै आएको सबै एकत्रित गरी मिलाई वर्तमान राजनैतिक आर्थिक र सामाजिक व्यवस्थाको विचारबाट आवश्यक देखिएको अरू पनि संशोधन गरी नेपालमा चिरकालसम्म शान्ति र व्यवस्था कायम राख्ने र विभिन्न वर्ग, जात, जाति र क्षेत्रका जनताको सुसम्बन्ध बनाई राख्ने समेतको महान् उद्देश्यले हामी श्री ५ महाराजाधिराज महेन्द्र वीर विक्रम शाहदेवबाट नेपालको संविधानको धारा ९३ अनुसार यो ऐन बनाई जारी गरिबक्सेका छौं।

यस ऐनमा सारवान र कार्यविधिगत दुवै व्यवस्था समेटिएको छ। देवानी र फौजदारी कानूनहरू एकै ठाँउमा मिसिएको कारणबाट समय अनुसार अपराध मानिने कार्यका लागि छुट्टा छुट्टै ऐन बनाउनु परेको एवं समय र विज्ञान तथा प्रविधिको विकास अनुसार विकसित हुदै जाने फौजदारी न्याय प्रशासनका अवधारणालाई समेट्नु पर्ने भएकोले छुट्टै अपराध संहिताको मस्यौदाको आवश्यकता धेरै अगाडिदेखि नै महसुस गरी अपराध संहिताको तयारी गर्न शुरू गरिएको थियो। पछि फौजदारी कार्यविधि संहिताको पनि मस्यौदा तयार भयो। धेरै छलफल पछि देवानी संहिता र देवानी कार्यविधि संहिता समेत तयार भए। फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐनको मस्यौदा समेत तयार भई सघन छलफलमा गयो। विभिन्न कार्यदलहरू बने। पटक पटक मस्यौदामा परिमार्जन गरियो। अन्ततः व्यवस्थापिका संसदले २०७५ साल भदौ १ गते देखि

<sup>१९</sup> नेपाली फौजदारी न्यायप्रणालीको विश्लेषण र सुधार, कानून अन्वेषण तथा स्रोत विकास केन्द्र (सेलर्ड), २०५७, पृष्ठ १२/१३।

मुलुकी ऐन सहित विभिन्न कानूनहरू विस्थापित गर्दै विभिन्न संहिताहरू जारी गरियो। अब मुलुकी ऐन नेपालको कानून प्रणालीको इतिहास हुने चरणमा आइपुगेको छ।

## ६. अपराध संहिता, २०३०

वि.सं. २०२० सालमा जारी भएको नयाँ मुलुकी ऐनले फौजदारी कसूरहरू परिभाषित भएका कानूनी प्रबन्धलाई समेट्न नसकेको अनुभूति गर्दै वि.सं. २०२९ सालमा कानून आयोग गठन गरी सो आयोगलाई प्रमाण ऐन र फौजदारी (अपराध तथा दण्ड सजाय) ऐन र सो सम्बन्धी कार्यविधि ऐन तर्जुमा गर्ने कार्यदिश प्रदान गरियो। सोही कार्यदिश अनुसार सर्वोच्च अदालतका तत्कालीन न्यायाधीश श्री नयनबहादुर खत्रीको अध्यक्षतामा रहेको सो आयोगले अपराध संहिताको मस्यौदा र प्रतिवेदन, २०३० तयार गरी प्रस्तुत गरेको थियो।<sup>२०</sup> विभिन्न ३१ परिच्छेदमा २५७ दफा भएको सो संहिता पनि पारित भई लागू हुने चरणमा आउन सकेन। उक्त मस्यौदा विधेयकको रूपमा राष्ट्रिय पञ्चायतमा पेशनै भएन। उक्त संहितामा विश्वव्यापी मान्यता प्राप्त फौजदारी न्यायका सिद्धान्तहरूलाई नेपालको फौजदारी न्याय व्यवस्थाको निर्देशक सिद्धान्तको रूपमा समावेश गरिएको थियो।<sup>२१</sup> सो संहिताले अवलम्बन गरेका सिद्धान्तहरू यस प्रकार रहेका थिए:

- कानूनले दण्डनीय नमानिएको कार्य गर्दा अपराध हुनेछैन।
- असल आशयले गरिएको कार्यले अपराध सृजना गर्नेछैन।
- न्यायिक सुनुवाईको क्रममा अधिकार प्रयोग गर्ने आशयबाट गरिएको न्यायाधीशको कार्यले अपराध सृजना गर्नेछैन।
- बच्चाले गरेको कार्य अपराध हुनेछैन।
- मानसिक रोगबाट पीडित भएको व्यक्तिले गरेको कार्यबाट अपराध मानिने छैन।
- नसालु पदार्थको सेवन गर्ने व्यक्तिले नसामा गरेको कार्यले अपराध मानिने छैन।
- हत्या गर्ने मनसाय नराखी गरेको कार्यबाट कुनै घाउ चोट वा क्षति पुग्न गएमा त्यस्तो कार्यले अपराध सृजना गर्नेछैन।

<sup>२०</sup> सो आयोगमा सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश श्री विश्वनाथ उपाध्याय, महान्यायाधिवक्ता श्री रमानन्दप्रसाद सिंह, श्री कृष्णप्रसाद पन्त सदस्य एवम् कानून मन्त्रालयका सचिवश्री चुडामणिराज सिंह मल्ल सदस्य सचिव हुनुहुन्थ्यो। २०३१।०५।२५ मा यो मस्यौदा र प्रतिवेदन प्रकाशित समेत भएको थियो।

<sup>२१</sup> नेपाली फौजदारी न्यायप्रणालीको विश्लेषण र सुधार, कानून अन्वेषण तथा स्रोत विकास केन्द्र (सेलर्ड), २०५७, पृष्ठ २२।

- असल नियतले चोट वा क्षति पुगेको व्यक्तिको फाइदा (हित) का लागि गरिएको कुनै कार्यलाई अपराध मानिने छैन।
- कुनै बालक वा होस् ठेगानमा नभएको व्यक्तिको हितमा सावधानीपूर्वक र निजको अभिभावकको स्वीकृतमा गरिएको कुनै कार्यले अपराध सृजना गर्नेछैन।
- सम्बन्धित व्यक्ति वा निजको अभिभावकको स्वीकृतीविना तर असल नियतले गरेको कार्यले अपराध सृजना गर्नेछैन।
- धम्की दिएर, बल प्रयोग गरेर वा ज्यानको धम्की दिएर कुनै काम गराएमा सो कार्य अपराध सृजना गर्नेछैन।
- कुनै पनि नोक्सानी वा घाउ चोटबाट पुग्ने क्षतिबाट बचाउने असल आशयबाट गरिएको कार्यले अपराध सृजना गर्नेछैन।
- आफ्नो जीवन तथा सम्पति सुरक्षाको प्रतिरक्षामा गरिएको कार्यले अपराध सृजना गर्नेछैन,
- निर्दोष मन तथा आशयले गरिएको कार्य अपराध सृजना गर्नेछैन।
- सजाय फौजदारी कानूनको प्रवल आशयानुसार हुनुपर्दछ।

## ७. अपराध कार्यविधि संहिता, २०३४

कानून आयोगले संहिताबद्ध कानून निर्माण गर्ने अर्को प्रयास स्वरूप अपराध कार्यविधि संहिताको मस्यौदा, २०३४ तयार गरेको देखिन्छ।<sup>२२</sup> सो संहिताको प्रस्तावनामा अपराधको तहकिकात र फौजदारी मुद्दाको कार्यविधि सम्बन्धी प्रचलित नेपाल कानूनलाई संशोधन र एकीकरण गरी समयानुकूल संहिताको व्यवस्था गर्न ...भनी उल्लेख भएको थियो। विभिन्न १५ परिच्छेद र १६५ दफा एवम् ३० वटा अनुसूची भएको सो संहिताले फौजदारी मुद्दासम्बन्धी कार्यविधिगत व्यवस्थालाई संहिताकरण गरेको थियो। सो मस्यौदा उपर राय सुझाव संकलनका लागि कानून तथा न्याय मन्त्रालयबाट प्रकाशन समेत गरिएको थियो। उक्त मस्यौदा संशोधन गर्नु पर्ने देखिएमा आफ्नो राय सहित ९० दिन भित्र पठाउन सर्वसाधारण जनता, कानून व्यवसायी र सरकारी कार्यालय तथा अड्डाहरूलाई सूचित समेत गरिएको देखिन्छ।<sup>२३</sup> तर सो संहिता पनि पारित भई कार्यान्वयनको चरणमा आउन सकेन।

<sup>२२</sup> सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश श्री विश्वनाथ उपाध्यायको अध्यक्षतामा सो आयोग २०३३ मार्ग २० गते गठन भएको थियो। २०३३ माघ २२ गते सो आयोगले श्री ५ समक्ष प्रतिवेदन बुझाएको विवरण २०३३ फागुन २३ गतेको राजपत्रमा प्रकाशित भएको थियो।

<sup>२३</sup> नेपाल राजपत्रमा मिति २०३४।०७।०१ मा सो सूचना प्रकाशित भएको थियो।

संवत् २०३९ साल आश्विन १ गते गठित शाही न्याय सुधार आयोगले कानूनको संहिताकरणको बारेमा सुझाव संकलन गरेको थियो।<sup>२४</sup> तर सो आयोगको प्रतिवेदनमा सो विषय प्राथमिकतामा परेन।

## द. अपराध संहिता तथा कार्यविधि संहिताको पुनरावलोकन

फौजदारी कानूनलाई संहिताबद्ध गरी आधुनिकीकरण गर्ने प्रयासको निरन्तरता स्वरूप वि.सं. २०५७ साल भदौ १ गते तत्कालीन महान्यायाधिवक्ताको संयोजकत्वमा फौजदारी न्याय प्रशासन अध्ययन तथा सुझाव कार्यदल बनेको थियो।<sup>२५</sup> नेपाल कानून सुधार आयोगद्वारा वि.सं. २०३० सालमा मस्यौदा गरी प्रस्तुत गरेको अपराध संहिता तथा वि.सं. २०३४ सालमा तयार भएको अपराध कार्यविधि संहितालाई समय सापेक्ष हुने गरी परिमार्जन गर्ने र फौजदारी न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूलाई समेत समाहित गरी एउटा परिष्कृत मस्यौदा तयार गरी सरकार समक्ष पेश गर्ने कार्यदिश प्राप्त गरेको सो कार्यदलले उल्लिखित दुवै संहिताहरूको अध्ययन गरी सम्बन्धित विशेषज्ञहरूसँग परामर्श गरी विश्वमा प्रचलित कानूनी व्यवस्थाहरूको समेत अध्ययन गरी अपराध संहिता तथा फौजदारी कार्यविधि संहिताको छुट्टाछुट्टै मस्यौदा सरकार समक्ष मिति २०५८।४।२४ मा प्रस्तुत गरेको थियो।<sup>२६</sup>

नेपाल सरकारले ती संहिताहरू कार्यान्वयन गर्नका लागि तत्कालीन महान्यायाधिवक्ताको संयोजकत्वमा फौजदारी अपराध तथा कार्यविधि संहिता (प्रस्तावित) कार्यान्वयन तयारी समिति गठन गरेको थियो।<sup>२७</sup> सो समितिलाई ती संहिताहरूलाई कार्यान्वयन गर्ने सन्दर्भमा के कस्ता पूर्व तयारी गर्नु पर्दछ, प्रस्तावित संहिताहरूमा सार्वजनिक राय (Public opinion) बुझ्ने तथा

<sup>२४</sup> सर्वोच्च अदालतका पूर्व न्यायाधीश श्री ईश्वरीराज मिश्रको अध्यक्षतामा गठन भएको सो आयोगमा रा.पं.स. श्री राधेश्याम कमारो, श्री सुरेन्द्र बहादुर बस्नेत, वरिष्ठ सरकारी अधिवक्ता श्री केदारनाथ उपाध्याय सदस्य र कानून मन्त्रालयका विशेष सचिव श्री हरिप्रसाद शर्मा सदस्य सचिव तोकियो भएको थियो। सो आयोगको प्रतिवेदन २०४० साल भाद्र २० गते राजपत्रमा समेत प्रकाशित भएको थियो।

<sup>२५</sup> सो कार्यदलको संयोजक तत्कालीन महान्यायाधिवक्ता श्री बद्रीबहादुर कार्की हुनुहुन्थ्यो। उक्त कार्यदल गठन गर्न तत्कालीन कानून सचिव श्री उदय नेपाली श्रेष्ठ र मुख्य सचिव श्री तिर्थमान श्रेष्ठले सहयोग गर्नु भएको थियो। सो समितिमा नेपाल वारका अध्यक्ष श्री हरिहर दहाल, सहन्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्र प्रसाद पाठक, प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षक श्री गोविन्द बहादुर थापा सदस्य हुनुहुन्थ्यो। कानून मन्त्रालयका सहसचिव श्री माधव पौडेलले सदस्य सचिवको जिम्मेवारी निर्वाह गर्नुभएको थियो।

<sup>२६</sup> अपराध संहिता तथा फौजदारी कार्यविधि संहिताको मस्यौदा तथा प्रतिवेदन, २०५९ पृष्ठ ३/४।

<sup>२७</sup> २०५८ साल भाद्र ३ गते गठन भएको सो समितिको संयोजक तत्कालीन महान्यायाधिवक्ता श्री प्रेमबहादुर विष्ट हुनुहुन्थ्यो।

प्रस्तावित संहिताहरूको कार्यान्वयन गर्दा प्रचलित कानूनमा के कस्तो असर पर्दछ सो सम्बन्धमा अध्ययन गर्ने जिम्मेवारी दिइएको देखिन्छ। उक्त समितिले मस्यौदालाई पुनरावलोकन गरी व्याख्यात्मक टिप्पणी समेत पेश गरेपछि कानून तथा न्याय मन्त्रालयबाट ती मस्यौदाहरू वि.सं. २०५९ सालमा प्रकाशित समेत गरिएका थिए। तर ती मस्यौदाहरू संसदमा प्रस्तुत हुन सकेनन्। २०६१ सालमा तत्कालीन कानून सचिवको संयोजकत्वमा एक कार्यदल गठन भई देवानी संहिताको मस्यौदा तयार गर्ने प्रयास स्वरूप एउटा मस्यौदा प्रकाशित भएको थियो।<sup>२८</sup> सो मस्यौदा प्रारम्भिक चरणमा नै रहेकाले त्यसले कानूनको रूपमा धारण सकेको थिएन्।<sup>२९</sup>

## ९. संहिताको परिमार्जन र प्रस्तुति

वि.सं. २०५९ सालमा तयार भएका उल्लिखित मस्यौदालाई गणतन्त्रको भावना अनुरूप समायानुकूल परिमार्जन र सुधार गरी अपराध संहिता र फौजदारी कार्यविधि संहिताको परिमार्जित मस्यौदा तयार गरी कार्यान्वयनका लागि पेश गर्ने तथा मुलुकको मौजुदा दण्ड नीतिमा के कस्तो सुधार हुन आवश्यक छ सोको सुझाव पेश गर्ने समेतको कार्यदिश सहित नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्द्वारा वि.सं. २०६५ साल मंसिर १८ गते अपराध संहिता र फौजदारी कार्यविधि संहिता तयार गर्न फौजदारी कानून सुधार तथा परिमार्जन कार्यदल गठन गरियो।<sup>३०</sup> सोही मितिमा देवानी संहिता र देवानी कार्यविधि संहिता तयार गर्न अर्को कार्यदल समेत गठन भएको थियो। *सम्बत् २०६३ सालमा नेपालको राजनीतिक तथा संवैधानिक व्यवस्थामा आधारभूत परिवर्तन भएकोले फौजदारी न्याय प्रशासनमा सो परिवर्तनलाई समाहित गर्नु पर्ने र राजनैतिक क्षेत्रमा भएको परिवर्तन र उपलब्धिलाई कानूनी क्षेत्रमा पनि रुपान्तरण गर्नु वाञ्छनीय हुँदा तत्काल*

<sup>२८</sup> सो कार्यदलको नेतृत्व तत्कालीन कानून सचिव डा. श्री कुलरत्न भुर्तेल र सदस्यहरूमा सर्वोच्च अदालतका रजिष्ट्रार डा. श्री रामकृष्ण तिमल्सेना, नायब महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्र प्रसाद पाठक, कानून मन्त्रालयका सहसचिव श्री माधव पौडेल, एवम् सदस्य सचिवमा कानून मन्त्रालयका सहसचिव श्री कमलशाली घिमिरे हुनुहुन्थ्यो।

<sup>२९</sup> देवानी संहिता तथा देवानी कार्यविधि संहिताको मस्यौदा तथा प्रतिवेदन, २०६७, पृष्ठ १।

<sup>३०</sup> सर्वोच्च अदालतका माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठको संयोजकत्वमा सो कार्यदल गठन भएको थियो। उक्त कार्यदलमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका नायब महान्यायाधिवक्ता, कानून मन्त्रालयका सचिव, गृह सचिव, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयका सचिव, नेपाल कानून आयोगका सचिव, सर्वोच्च अदालतका रजिष्ट्रार, कानून आयोगका सचिव, नेपाल बार एसोसिएसनबाट बरिष्ठ अधिवक्ता श्री बद्री बहादुर कार्की, नेपाल ल क्याम्पसका प्राध्यापक प्रा.डा. श्री रजितभक्त प्रधानांग, प्रहरी अतिरिक्त महानिरीक्षक श्री कल्याणकुमार तिमिसना र कानून मन्त्रालयका उपसचिव श्री इन्दिरा दहाल सदस्य हुनुहुन्थ्यो। सो कार्यदलमा कानून मन्त्रालयका सहसचिव श्री राजुमान सिंह मल्लले सदस्य सचिवको जिम्मेवारी निर्वाह गर्नु भएको थियो। २०५८ सालमा तत्कालीन महान्यायाधिवक्ता श्री बद्री बहादुर कार्कीको संयोजकत्वमा गठित फौजदारी कानून सुधार कार्यदलले तयार गरी नेपाल सरकार समक्ष पेश गरेको फौजदारी कार्यविधि संहिताको मसौदालाई आधार लिई यो कार्यदलले अपराध संहिता र फौजदारी कार्यविधि संहिताको मस्यौदा एवम् फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐनको मस्यौदा २०६७ साल जेठ ६ गते नेपाल सरकार समक्ष प्रस्तुत गरेको थियो।

सार्वजनिक भएका अपराध संहिता र फौजदारी कार्यविधि संहिताको समय सापेक्ष परिमार्जन र सुधार गर्नु पर्ने आवश्यकता बोध भई सो उच्चस्तरीय कार्यदलको गठन गर्नु पर्ने आवश्यकता उत्पन्न भएको थियो।<sup>३१</sup> सो कार्यदलले सरोकारवाला निकायका प्रतिनिधिहरूसँग छलफल र परामर्श गरी अपराध संहिता, २०६७ र फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०६७ का अतिरिक्त फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) विधेयक, २०६७ तर्जुमा गरी सरकार समक्ष पेश गर्यो। देवानी संहिता र देवानी कार्यविधि संहिता निर्माणका लागि अर्को कार्यदल गठन गरिएको थियो।<sup>३२</sup> देवानी तथा फौजदारी दुवै कानूनको मस्यौदा तयार तथा परिमार्जन कार्यमा सर्वोच्च अदालतका बहालवाला न्यायाधीशहरूले नेतृत्व गरेको विषयमा आलोचनात्मक टिप्पणी पनि भएको थियो। कसैले यसलाई कानून बनाउने कार्यमा न्यायाधीशको संलग्नता रहेको भनी शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्त विपरीत भएको धारणा पनि राखेका थिए। यद्यपि नेपाल सरकारले न्याय परिषदको परामर्श लिएर मात्र सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीशहरूलाई यो कार्यदलको जिम्मेवारी दिएको थियो।<sup>३३</sup>

उल्लिखित संहिताहरूले हालसम्म अवलम्बन गरिएका कानूनी व्यवस्थामा सुधार गर्दै विगतमा संहिताहरूले समेटेका विषयवस्तुहरूको पुनरावलोकन गरी समावेश गर्नुका साथै फौजदारी विधिशास्त्रमा विकसित भएका नवीनतम अवधारणाहरूलाई समेत आत्मसात गरेको देखिन्छ। नेपाल सरकार, मन्त्रपरिषदबाट स्वीकृत भई उल्लिखित विधेयकहरू कानून तथा न्याय मन्त्रालयले व्यवस्थापिका संसदमा दर्ता गरेको थियो। फौजदारी कानूनको संहिताकरण गर्न भएका विभिन्न प्रयासहरू मध्ये संसदमा दर्ता भएको यो पहिलो अवसर थियो। यसभन्दा अगाडि तयार भएका संहिताहरू संसदमा प्रवेश नै भएका थिएनन्। प्रवेश पाएका यी विधेयकहरूले व्यवस्थापिका

<sup>३१</sup> अपराध संहिता, फौजदारी कार्यविधि संहिता तथा फौजदारी कसूर सजाय (निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐनको मस्यौदा तथा प्रतिवेदन, २०६७ पृष्ठ १।

<sup>३२</sup> २०६५।८।१८ मा गठन भएको देवानी संहिता र देवानी कार्यविधि संहिता तयार गर्ने कार्यदलको नेतृत्व सर्वोच्च अदालतका तत्कालीन माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मीले गर्नु भएको थियो। सो कार्यदलमा नेपाल कानून आयोगका उपाध्यक्ष श्री हरिप्रसाद न्यौपाने, कानून सचिव श्री माधव पौडेल, सर्वोच्च अदालतका रजिष्ट्रार, वरिष्ठ अधिवक्ता श्री श्याम प्रसाद खरेल, अधिवक्ता श्री रामनाथ मैनाली, कानून मन्त्रालयका उपसचिव श्री लीलादेवी गडतौला, सदस्य हुनुहुन्थ्यो। कानून मन्त्रालयका सहसचिव श्री कमलशाली घिमिरे सदस्य सचिव हुनुहुन्थ्यो। सो कार्यदलले २०६७ साल साउन २६ गते नेपाल सरकार समक्ष प्रतिवेदन बुझाएको थियो।

<sup>३३</sup> बेलायत, क्यानडा र दक्षिण अफ्रिकामा समेत कानूनको सुधार गर्ने कार्यमा न्यायाधीशहरूको संलग्नता रहने गरेको अभ्यास छ। मुलुकको न्याय प्रशासनलाई रूपान्तरण गर्ने कार्यमा न्यायालयको विश्वास अभिवृद्धि गर्न र परिस्कृत कानून निर्माण गर्न सम्भवतः यस्तो अभ्यास विकास भएको हुनुपर्छ।

संसदमा सैद्धान्तिक छलफल गरी दफावार छलफलका लागि विधायन समितिमा प्रस्तुत भएका थिए तर सो समितिमा यी विधेयकले प्राथमिकता पाउन सकेनन्। यद्यपि केही संशोधन प्रस्तावहरू दर्ता भएका थिए जसलाई पछि पुनरावलोकनको क्रममा विचार समेत गरिएको थियो। पहिलो संविधान सभाको अवसानसँगै यी विधेयकहरू स्वतः निष्कृत भएका थियो।

## १०. पुनरावलोकनको प्रयास

फौजदारी कानूनको संहिताकरण गरी आधुनिकीकरण गर्नु पर्ने राष्ट्रिय आवश्यकताको विषय हुँदा हुँदै पनि कानून निर्माणको सन्दर्भमा यी विषयले प्राथमिकता पाउन नसकेको हुँदा संहिता उपर फेरि पुनरावलोकनको प्रयास गरियो। फौजदारी कानूनमा सुधार गरी आधुनिकीकरण गर्नका लागि नेपाल सरकारलाई नीतिगत सुझाव दिन तथा प्रस्तावित अपराध संहिता, फौजदारी कार्यविधि संहिता तथा फौजदारी कसूर सजाय (निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐनको मस्यौदामा आवश्यक परिमार्जन गर्न र सोको कार्यान्वयनका लागि पूर्व तयारी गर्नका लागि फौजदारी कानून सुधार उच्चस्तरीय कार्यदल गठन गरिएको थियो।<sup>३५</sup> सो कार्यदलले उल्लिखित संहिताको पुनरावलोकनका लागि सुझाव सहित फौजदारी कानूनमा सुधारका लागि मिति २०७०।०१।१६ मा नेपाल सरकार सरकार समक्ष प्रतिवेदन पेश गरेको थियो।<sup>३५</sup> प्रतिवेदनमा सात परिच्छेद र पाँच वटा अनुसूची रहेका थिए। उक्त कार्यदलको प्रतिवेदनका साथमा विज्ञहरूबाट तयार पारिएको व्याख्यात्मक टिप्पणी समेत समावेश गरिएको थियो।<sup>३६</sup> सो कार्यदलले अपराध संहिताको मस्यौदा एवम् फौजदारी कार्यविधि संहिताको मस्यौदामा पुनरावलोकन गर्नुका अतिरिक्त दण्ड सजाय असुली प्रक्रियामा गर्नु पर्ने सुधार, सुरक्षा कानूनमा गर्नु पर्ने सुधार लगायतका

<sup>३५</sup> नेपाल सरकार, मन्त्रपरिषदको मिति २०६७।११।२३ को निर्णयानुसार सर्वोच्च अदालतका माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठको संयोजकत्वमा सो कार्यदल गठन गरिएको थियो। सो कार्यदलमा महान्यायाधिवक्ता, कानून सचिव श्री भेषराज शर्मा, प्रधानमन्त्री कार्यालयका कानून सचिव, गृह सचिव, प्रहरी महानिरीक्षक, अधिवक्ता श्री शशी अधिकारी सदस्य हुनुहुन्थ्यो भने सर्वोच्च अदालतका सहरजिष्टार श्री विपुल न्यौपानेले कार्यदलको सचिवको भूमिका निर्वाह गर्नु भएको थियो।

<sup>३५</sup> सो प्रतिवेदन तत्कालीन मन्त्रपरिषदका अध्यक्ष श्री खिलराज रेग्मीलाई बुझाइएको थियो।

<sup>३६</sup> पूर्व कानून सचिव श्री माधव पौडेलको नेतृत्वमा राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानको अगुवाइ र युएनडीपीको सहयोगमा सो व्याख्यात्मक टिप्पणी तयार पारिएको थियो। उक्त व्याख्यात्मक टिप्पणी तयार गर्ने समूहमा माननीय न्यायाधीश श्री तिल प्रसाद श्रेष्ठ, प्राध्यापक डा. श्री रजितभक्त प्रधानांग, सहन्यायाधिवक्ता श्री महेश शर्मा पौडेल र कानून मन्त्रालयका उपसचिव श्री कैलाश सुवेदी हुनुहुन्थ्यो। तर सो टिप्पणीलाई औपचारिक रूपमा संसदमा प्रस्तुत गरिएन। कानून मन्त्रालयको आधिकारिक प्रतिनिधित्व नभएको भन्ने आधारमा सो मन्त्रालयले उक्त टिप्पणीलाई औपचारिक रूपमा ग्रहण पनि गरेन। जाइकाको सहयोगमा सर्वोच्च अदालतका पूर्व रजिष्टार श्री रामकृष्ण तिमल्सेनाको नेतृत्वको समूहले देवानी संहिता व्याख्यात्मक टिप्पणी तयार पारेको थियो।

विषयहरू समेत समावेश गरेको थियो। त्यसैगरी देवानी संहिता र देवानी कार्यविधि संहिताको पुनरावलोकनका लागि कानून सचिवको नेतृत्वमा समिति गठन भएको थियो।

## ११.संहिता निर्माणको मूर्त रूप

नेपाल सरकारले विगतमा तयार भएका अपराध संहिता, फौजदारी कार्यविधि संहिता र फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, देवानी संहिता, देवानी कार्यविधि संहिता समेतका मस्यौदाहरूलाई पुनः पुनरावलोकन गरी व्यवस्थापिका संसदमा पेश गर्यो।<sup>३७</sup> विभिन्न उप समितिहरूमा छलफल भई ती संहिताहरू सदनमा प्रस्तुत गरिए।<sup>३८</sup> संहितामा समावेश भएका विषयमा विभिन्न सरोकारवालाहरूले आफ्नो संस्थागत धारणा पनि राखे।<sup>३९</sup> कतिपय प्रावधानमा सारभूत परिवर्तन पनि गरियो।<sup>४०</sup> अन्ततोगत्वा धेरै समयदेखिको प्रतीक्षाको घडी समाप्त भयो। व्यवस्थापिका संसदले अपराध संहिता, फौजदारी कार्यविधि संहिता र फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन पारित गर्यो। ...मा देवानी संहिता र देवानी कार्यविधि संहिता पनि पारित भए। सो भन्दा अगावै ...मा केही नेपाल संशोधन तथा खारेज गर्ने विधेयक पारित भइसकेको थियो। २०७५ साल भदौ १ गतेदेखि लागू हुने गरी ती कानूनहरू पारित भएका थिए। राष्ट्रपतिबाट २०७४ साल असोज ३० गते यी विधेयकहरू प्रमाणीकरण भए।<sup>४१</sup> नेपालको कानूनी इतिहासमा यो एउटा उल्लेख्य घटना हो।<sup>४२</sup> उल्लिखित संहिताहरूले

<sup>३७</sup> पुनः पेश गर्ने जिम्मेवारी तत्कालीन कानून, न्याय तथा संसदीय मामिला मन्त्री श्री नरहरि आचार्यले प्राप्त गर्नु भएको थियो। देवानी संहिता प्रस्तुत गर्ने उद्देश्य र कारणमा उल्लेख गरिएको थियो: सम्वत २०२० सालको मुलुकी ऐनको व्यवस्था परम्परागत रूपमा रहेको तथा तत्कालीन सामाजिक परिवेशमा सो ऐन पर्याप्त मानिए पनि हालको परिवेशमा यस ऐनले देवानी कानूनका सबै क्षेत्रमा विकसित अवधारणा र एक्काइसौं शताब्दीको आवश्यकता र मागलाई पूरा गर्न नसक्ने स्थिति रहेको छ। त्यस्तै उद्देश्य र कारण अन्य संहितामा पनि उल्लेख गरिएको थियो।

<sup>३८</sup> व्यवस्थापिका संसदको विधायन समितिले माननीय श्री कृष्णभक्त पोखरेलको संयोजकत्वमा अपराध संहिताको बारेमा, माननीय श्री लक्ष्मणलाल कर्णको संयोजकत्वमा फौजदारी कार्यविधि संहिताको बारेमा र माननीय राम नारायण विडारीको संयोजकत्वमा फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐनको बारेमा उप समिति गठन गरेको थियो। त्यसैगरी माननीय श्री राधेश्याम अधिकारीको संयोजकत्वमा देवानी संहिता र माननीय श्री रेवती रमण भण्डारीको संयोजकत्वमा देवानी कार्यविधि संहिताको बारेमा संसदीय उप समिति गठन गरेको थियो। ती उप समितिले सघन छलफल गरी दिएको प्रतिवेदनलाई आधार लिई यी संहिताहरूलाई अन्तिम रूप प्रदान गरिएको हो।

<sup>३९</sup> संहितामा समावेश भएका विषयमा नेपाल प्रहरी लगायतका सरोकारवालाहरूले आफ्नो पृथक दृष्टिकोण राखेका थिए। ती दृष्टिकोणमा सघन छलफल पनि भएको थियो।

<sup>४०</sup> छलफलको अन्तिम चरणमा मुलुकी ...ऐन शब्दावली थप गरी नामाकरण गरियो। देवानी संहिताले अंगिकार गरेको इच्छापत्रको अवधारणालाई परिवर्तन गरियो।

<sup>४१</sup> पारित भएका संहिताको बारेमा यसपछिका परिच्छेदहरूमा विस्तृत जानकारी उल्लेख गरिएको छ।



नेपालको कानून प्रणालीलाई सारभूत रूपमा परिवर्तन गरेका छन्। यी संहितामा समावेश भएका विषयहरू आधुनिक संहिताकरणका मान्यता अनुरूप रहेका छन्। फौजदारी कानूनको आधुनिकीकरणका लागि वि.सं. २०१२ सालदेखि नै विभिन्न प्रयास हुँदै आएका थिए। धेरै प्रयासहरू पनि भए। अब ती प्रयासले मूर्तरूप लिएको अवस्था छ।

हालै जारी भएका संहिताहरू

सि.नं.	ऐनको नाम	व्यवस्थापिका संसदबाट पारित मिति	प्रमाणीकरण भएको मिति
१.	मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४	२०७४।४।२५	२०७४।०६।३०
२.	मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४	२०७४।४।२५	२०७४।०६।३०
३.	फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४	२०७४।४।२६	२०७४।०६।३०
४.	मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४	२०७४।६।०९	२०७४।०६।३०
५.	मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४	२०७४।६।०९	२०७४।०६।३०

उल्लिखित ऐनका साथै केही नेपाल कानून खारेज गर्ने ऐन समेत जारी भएको छ, जसले मुलुकी ऐन लगायत विभिन्न कानूनहरूलाई उल्लिखित ऐनहरू लागू भएपछि खारेज गर्नेछ भने कतिपय ऐनका व्यवस्थाहरूमा संशोधन समेत हुनेछ। पूर्ण रूपमा खारेज हुने ऐनहरूको सूची यसप्रकार रहेकोछ:

- नागरिक अधिकार ऐन, २०१२
- नेपाल कोर्ट फी ऐन, २०१७
- गाली बेइज्जती ऐन, २०१६
- जासुसी ऐन, २०१८
- भिक्षा माग्न (निषेध) ऐन, २०१८
- मुलुकी ऐन
- जुवा ऐन, २०२०
- केही फौजदारी मुद्दा खारेज गर्ने र दण्ड सजाय मिनाहा दिने ऐन, २०२०

- केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७
- विवाह दर्ता ऐन, २०२८
- राज्य विरुद्धको अपराध र सजाय ऐन, २०४६
- सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९
- करार ऐन, २०५६

## १२. संहिता कार्यान्वयनका लागि गर्नु पर्ने कार्यहरू

यी संहिताले नेपालको कानून प्रणालीमा सारभूत परिवर्तन गरेका छन्। एउटा पद्धति र प्रक्रियामा अभ्यस्त भएका जनशक्तिलाई नयाँ पद्धति र प्रक्रियामा लैजानु पर्ने आवश्यकता छ। परिवर्तनलाई सहज रूपमा आत्मसात नगर्ने मानवीय स्वभाव नै हो। त्यसमा पनि न्यायिक क्षेत्रका जनशक्तिमा यो प्रवृत्ति झनै धेरै यसकारणले हुन्छ कि उनीहरू तार्किक हुन्छन् र पूर्व अभ्यासलाई आधार लिएर अगाडि बढेका हुन्छन्। नेपाल कानून आयोगका अध्यक्ष श्री माधव पौडेलका अनुसार यो नेपालको कानून क्षेत्रमा क्रियाशील तीन पुस्ताको योगदानको उपज हो। २०१२ सालदेखि गरिएको औपचारिक प्रयत्नले बल्ल मूर्तरूप लिएको छ। अब यी संहिता कार्यान्वयनका लागि अवलम्बन गर्नु पर्ने उपायहरू यसप्रकार हुन सक्छन् :

- क. सर्वोच्च अदालतका पूर्व वा बहालवाला न्यायाधीशको अध्यक्षतामा कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, नेपाल बार एशोसिएसन, नेपाल प्रहरी लगायतका सरोकारवाला निकायका प्रतिनिधि रहेको उच्चस्तरीय कार्यान्वयन समिति गठन गरी सो समितिको मार्गदर्शनमा संहिता कार्यान्वयन गर्ने।
- ख. संहितामा समावेश भएका विषयमा प्राविधिक रूपमा नमिलेका विषयहरूलाई तत्काल संशोधन गर्ने।
- ग. संहितामा समावेश भएका आम मानिसका सरोकारका विषयमा सञ्चार माध्यमबाट नियमित प्रचार प्रसार गर्ने।
- घ. संहिताको बारेमा स्थानीय तह र प्रदेशलाई पनि परिचालन गर्ने।
- ङ. सारभूत रूपमा परिवर्तन भएका कतिपय व्यवस्थाको बारेमा जानकारी दिन सम्बन्धित समुदायलाई मातृभाषामा समेत प्रचार प्रसार सामग्री प्रकाशन गरी वितरण गर्ने।

- च. कानून कार्यान्वयन गर्ने जनशक्तिलाई बुझाईमा एकरूपता कायम हुने गरी प्रशिक्षण दिग्दर्शन र स्रोत सामग्री तयार गरी प्रशिक्षण प्रदान गर्ने। यसका लागि प्रशिक्षण प्रदायक निकायहरूको साझा संयन्त्र विकास गर्ने।
- छ. संहिता कार्यान्वयनका लागि आवश्यक पर्ने नियम, निर्देशिका, संरचना र प्रक्रिया निर्धारण गर्नका लागि कार्यदल गठन गरी संहिता लागू हुनु पूर्व नै जारी गर्ने।
- ज. कानून निर्माणको क्रममा भएका छलफल, अवलम्बन गरिएका सिद्धान्त, व्यवस्थापिकामा भएका छलफल समेत समावेश गरी संहिताको व्याख्यात्मक टिप्पणी तयार गर्ने।
- झ. संहितामा समावेश भएका व्यवस्थाको कार्यान्वयनका लागि अपराध अनुसन्धान, अभियोजन र न्याय सम्पादनका लागि आवश्यक दिग्दर्शनहरू तयार गर्ने।
- ञ. संहिता कार्यान्वयनसँग प्रत्यक्ष सम्बन्धित निकायले संहिता कार्यान्वयन एवम् अनुगमनका लागि संस्थागत व्यवस्था गर्ने।
- ट. न्याय क्षेत्र समन्वय समितिलाई संहिता कार्यान्वयनका लागि जिल्ला तहसम्म परिचालन गर्ने।
- ठ. संहिताका प्रतिहरू तत्कालै कानून कार्यान्वयन गर्ने सबै निकाय र स्थानीय तहको वडासम्म पुर्याउने।
- ड. संहिताले ल्याएका सारभूत परिवर्तनका विषयमा आम नागरिकलाई सूचित गर्न आवश्यक वृत्त चित्रहरू तयार गर्ने।

### १३. निष्कर्ष

नेपालको कानून प्रणालीमा र न्याय प्रशासनको सुधारका लागि विगतदेखि नै निरन्तररूपमा प्रयत्नहरू हुँदै आएका छन्। त्यसैगरी छरिएर रहेका विभिन्न कानूनलाई संहिताबद्ध गर्ने प्रयास पनि विगतदेखि हुँदै आएको हो। हालै जारी भएका संहिताले नेपालको कानून प्रणालीलाई नयाँ दिशा निर्देश गरेको अवस्था छ। छरिएर रहेका कानूनहरूको एकीकरणका साथै कानून प्रणालीलाई सम्बृद्ध र अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डसँग मेल खाने बनाउने प्रयास भएको छ। हाम्रो कानून प्रणालीको मौलिकता कायम राख्दै आधुनिकीकरण गर्न प्रस्तुत संहिताहरू जारी भएका छन्। यी संहिताको कार्यान्वयनका लागि विद्यमान संरचनाका अतिरिक्त थप संरचना तयार गर्नु पर्ने हुन्छ। थप नीति नियमको प्रबन्ध गर्नु पर्ने हुन्छ। ठूलो संख्यामा जनशक्तिलाई प्रशिक्षित गर्नु पर्ने हुन्छ। संहिताले गरेका नयाँ व्यवस्थाहरूको कार्यान्वयनका लागि सम्बद्ध जनशक्ति र निकायहरूलाई यो विषयमा परिचित गराउनका लागि विशेष प्रयास गर्नु पर्ने आवश्यकता देखिएको छ। यसका लागि स्रोत, साधन र जनशक्तिको विकासका साथै सम्बन्धित कानून कार्यान्वयन गर्ने निकायको संस्थागत तत्परता पनि उत्तिकै आवश्यक रहेको छ। मुलुकको कानून प्रणालीमा

आएको यो युगान्तकारी कार्यलाई संस्थागत गर्न सरोकारवाला सबै पक्ष सकारात्मक दृष्टिकोण सहित क्रियाशील हुन सकेमा मुलुकमा कानूनको शासन कायम राख्न यी संहिताले योगदान दिने अवस्था छ। यो धेरै ठूलो लगानी र धेरै समयको छलफलबाट जारी भएको कानून हो। यो अहिलेको पुस्ताले गरेको एउटा यशस्वी कार्य हो। यस पुनित कार्यमा योगदान गर्ने व्यक्तित्वहरू सम्मान लायक हुनुहुन्छ। यो क्षिन्द्रावेषण गरी दोष देखाउने विषय होइन। पूर्णताका लागि क्रियाशील हुने समय हो। यसलाई आवश्यकता अनुसार पुनरावलोकन गर्दै अभ्यासमा लैजान सकिनेमा विधि र व्यवहारमा सारभूत रूपान्तरण गर्न सक्ने देखिन्छ। यसका लागि सम्बद्ध सबै पक्षको साझा प्रयास र योगदान आवश्यक छ।



# मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ मा उल्लिखित फौजदारी न्यायका सामान्य सिद्धान्तहरू

- केशवप्रसाद वास्तोला\*

## १. पृष्ठभूमि

मुलुकमा नागरिकको स्वतन्त्रता र निर्वाध जीवनयापनका लागि शान्ति सुव्यवस्था कायम राख्नु अपरिहार्य हुन्छ। समाजमा शान्ति सुव्यवस्था कायम राख्न फौजदारी न्याय प्रणालीको अग्रणी भूमिका रहन्छ। सक्षम र प्रभावकारी फौजदारी न्याय प्रणालीका लागि कानून समय सापेक्ष हुनु अनिवार्य हुन्छ। यसका लागि कानूनलाई समयानुकूल एवं आधुनिक बनाउन परिमार्जन गर्दै जानसक्नु पर्दछ। यिनै कुरालाई ध्यानमा राखि विश्वका धेरैजसो मुलुकहरूले कानूनको आधुनिकीकरणको अभ्यास गर्दै आएका छन्। कानूनको आधुनिकीकरणको एउटा माध्यम संहिताकरण पनि हो। कानून संहिताबद्ध हुँदा कार्यान्वयनमा सहजता हुनुका साथै बोधगम्य पनि हुन्छ।

नेपालमा पनि विगत १६४ वर्षको लिखित कानूनको ऐतिहासिक कालखण्डमा विभिन्न समयमा छरिएर रहेका कानूनहरूलाई संहिताकरण गर्ने प्रयास हुँदै आएको भएतापनि यो प्रयासले २०७४ सालमा मात्र सार्थकता पायो। संसदले करिब ६ वर्षको व्यापक छलफल र अथक प्रयास पछि २०७४ सालको मध्यतिर २०७५ साल भाद्र १ गते देखि लागू हुने गरी विभिन्न ६ वटा नयाँ कानूनहरू पारित गर्‍यो। यी मध्येको एक महत्वपूर्ण ऐन मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ हो। यस ऐनका व्यवस्थाहरू मध्ये भाग-१ को परिच्छेद-२ को दफा ६ देखि दफा ३२ सम्ममा उल्लिखित फौजदारी न्यायको सामान्य सिद्धान्त यो ऐनको कार्यान्वयनका लागि आधारशिला हुनुको साथै अन्य विशेष ऐनको कार्यान्वयनका लागि पनि ज्यादै महत्वपूर्ण मानिएको छ। यी सिद्धान्तहरू संहिताको कार्यान्वयनमा कोशेढुङ्गा हुने कुरा निश्चित प्रायः छ।

## २. फौजदारी न्यायका सामान्य सिद्धान्तहरू

फौजदारी न्याय प्रशासनमा एकरूपता ल्याउन स्थापित नियम वा मान्यतालाई फौजदारी न्यायको सिद्धान्तको रूपमा लिने गरिन्छ। फौजदारी न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूलाई कुनै पनि मुलुकको संविधान वा कानूनले प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष रूपमा आत्मसात् गरेको हुन्छ। फौजदारी न्यायको सिद्धान्त मूलतः सम्बन्धित देशको कानूनमा समावेश गरिएका व्यवस्थाहरूबाट वा

\* जिल्ला न्यायाधीश/प्राज्ञिक निर्देशक, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, मनमैजु, काठमाडौं।

अदालतको व्याख्याबाट निकालिएको निष्कर्ष हो। यी सिद्धान्तहरू फौजदारी न्याय सम्पादन गर्दा फौजदारी कानूनको व्याख्या, प्रयोग वा परिपालन गराउँदा मार्गदर्शकका रूपमा प्रयोग गरेका सिद्धान्तहरू हुन्। कतिपय सिद्धान्तहरू अभ्यास र सर्वमान्यताको आधारमा स्थापित भएका हुन्छन्। त्यसो त अन्तर्राष्ट्रिय कानून र मान्यताहरूले पनि फौजदारी न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूलाई प्रवर्धन गरिरहेको हुन्छ।

अपराध संहिताले फौजदारी न्याय प्रणालीसँग सम्बन्धित विभिन्न सिद्धान्तहरूलाई आत्मसात् गरेको छ। यो संहिताले फौजदारी कानूनका सामान्य सिद्धान्तका रूपमा रहेका तर कानूनमा प्रावधानको रूपमा नराखिएका फौजदारी न्यायका मान्य सिद्धान्त तथा अन्य न्यायिक सिद्धान्तहरूलाई कानुनी प्रावधानकै रूपमा समावेश गरेको छ। यसमा समावेश गरिएका कतिपय सिद्धान्तहरू सामान्य प्रतिरक्षाका सिद्धान्त छन् भने कतिपय सिद्धान्तहरूले अपराधिक दायित्वसम्बन्धी सिद्धान्तलाई आत्मसात् गरेका छन्। साथै केही सिद्धान्तले पीडितको क्षतिपूर्ति सहितको न्याय पाउने हकलाई सुनिश्चित गर्न खोजेका छन्। त्यस्तै यस संहितामा उल्लेख भएका केही सिद्धान्तहरू भने आधारभूत मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रतासँग जोडिएका छन्। वास्तवमा फौजदारी न्याय प्रणालीसम्बन्धी सिद्धान्तहरूको व्यवहारिक प्रयोगले स्वच्छ सुनुवाईको अधिकारलाई सुनिश्चित गर्न बल पुऱ्याउने देखिन्छ। त्यसैले यी सिद्धान्तहरूलाई मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेज खासगरी नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिद्वारा प्रत्याभूत नागरिकका मौलिक अधिकारको एक भागको रूपमा हेरिएको छ। संक्षेपमा यी सिद्धान्तहरू हाम्रो फौजदारी न्यायप्रणालीले अवलम्बन गर्न खोजेका, आधुनिक फौजदारी विधिशास्त्र एवं अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार सम्बन्धी दस्तावेजहरूले मान्यता प्रदान गरी विश्वव्यापी रूपमा फौजदारी न्यायका सामान्य सिद्धान्तका रूपमा स्वीकार गरिएका सिद्धान्त, धारणा एवं व्यवस्थाहरू हुन्<sup>१</sup>। अपराध संहितामा व्यवस्थित यी सिद्धान्तले विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय कानून र अन्य मुलुकका कानूनमा छरिएर रहेका फौजदारी न्यायका मान्यता र अति जरुरी विषयवस्तुलाई फौजदारी न्यायका सिद्धान्तका नामले संहिताकरण गरिएको छ<sup>२</sup>। अतः यो संहिताको फौजदारी न्यायका सिद्धान्तसम्बन्धी व्यवस्था आधुनिक विधिशास्त्रको उच्चतम नमुना बनेको छ भन्न सकिन्छ।

संहितामा उल्लिखित केही सिद्धान्तहरूले खासखास अवस्थामा भएका अपराधिक कार्यलाई कसूर नमानिने व्यवस्था गरेका छन्। साथै खास खास अवस्थामा अपराध भएकोमा अपराधिक वा

<sup>१</sup> फौजदारी कसूर सम्बन्धी प्रचलित कानूनलाई संशोधन र एकीकरण गर्न बनेको विधेयक अपराध संहिता, २०६७ दफाबार व्याख्यात्मक टिप्पणी, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल।

<sup>२</sup> महेश शर्मा पौडेल, फौजदारी न्यायका सामान्य सिद्धान्त, नयाँ पत्रिका दैनिक, पुस १२ गते २०७४।

फौजदारी दायित्व कसले बहन गर्नु पर्ने भन्ने सम्बन्धमा पनि यी सिद्धान्तले स्पष्ट पारेका छन्। संहितामा उल्लिखित सिद्धान्त संहितामा उल्लिखित कसूरका सन्दर्भमा मात्र लागू हुने नभई अरु विशेष कानूनमा उल्लिखित फौजदारी कसूरका सन्दर्भमा पनि समान रूपमा लागू हुने गरी संहिताले व्यवस्था गरेकोछ<sup>३</sup>।

अपराध संहितामा उल्लेख गरिएका सिद्धान्तहरूलाई मूलतः निम्न ४ किसिमले वर्गीकरण गरी हेर्न सक्दछौं:-

**(क) फौजदारी न्यायका सामान्य सिद्धान्तहरू**

यस अन्तरगत मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को भाग १ परिच्छेद २ को दफा ६ देखि १४ र दफा २८ मा उल्लिखित देहाय बमोजिमका सिद्धान्तहरूलाई समावेश गर्न सकिन्छ:

१. **कानून बमोजिमको काम कसूर नहुने<sup>४</sup>:** यो सिद्धान्तले कानूनले कुनै काम वा कुरा गर वा नगर भनी बोलेकोमा कानूनले बोलेकै रूपमा त्यस्तो कुनै काम गर्दा वा नगर्दा कसूर नहुने कुरालाई सुनिश्चित गरेको छ। कुनै काम गर्दा कसूर हुने रहेछ तर सोही काम कानूनी कर्तव्य पालना गर्ने सिलसिलामा भएको रहेछ भने कसूर नमानिने र कसूर कायम नहुने अवस्थालाई यो सिद्धान्तले जोड दिएको देखिन्छ। साथै यो सिद्धान्तले कुनै काम सामान्यतः अरु अवस्थामा गर्दा कसूर अपराध हुने तर सोही काम निश्चित अवस्था वा परिस्थितिमा गर्दा कानूनले कुनै सजायको व्यवस्था नहुने गरी क्षम्य मानेको रहेछ भने त्यस्तो काम कसूर नमानिने र कसूर नहुने भन्ने फौजदारी न्याय प्रशासनको विश्वव्यापी मान्यतालाई अङ्गीकार गरेकोछ।
२. **कानून बमोजिम बाहेक सजाय नहुने<sup>५</sup>:** यो सिद्धान्त फौजदारी न्यायको एक सामान्य सिद्धान्तको रूपमा हाम्रो संवैधानिक कानूनमा लामो समयदेखि अभ्यास गर्दै आएको फौजदारी न्यायको सिद्धान्त हो। कसैलाई पनि निजले गरेको कामलाई राष्ट्रिय वा अन्तर्राष्ट्रियकानूनले फौजदारी अपराध कायम नगरेको अवस्थामा त्यस्तो कामको विषयलाई लिएर फौजदारी कसूरको दोषी बनाइने छैन भन्ने अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा स्वीकार गरिएको सिद्धान्तमा यो आधारित छ। यसले तत्काल बहाल रहेको कानूनको उल्लंघन मात्र अपराध हुन्छ भन्ने मान्यता राख्दछ। राज्यले

<sup>३</sup> मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ४।

<sup>४</sup> ऐजन्, दफा ६।

<sup>५</sup> ऐजन्, दफा ७।



कानून बनाउँदा सामान्यतया: भूतलक्षी कानून बनाउने छैन भन्ने भूतप्रभावी कानूनको सिद्धान्त (Principle of Ex-Post Facto) लाई समेत यसैसाथ राखी हेर्न सकिन्छ। अर्थात कुनै भई सकेको काम कुराको विषयलाई लिएर पछि कानून बनाई दण्डित गर्न सकिँदैन भन्ने सिद्धान्तसंग पनि यो सम्बन्धित छ। सवत् २०७२ सालको नेपालको संविधानको धारा २०मा न्याय सम्बन्धी हक अन्तरगत “तत्काल प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरे बापत कुनै व्यक्ति सजायभागी हुने छैन र कुनै पनि व्यक्तिलाई कसूर गर्दाको अवस्थामा कानूनमा तोकिएभन्दा बढी सजाय दिइने छैन।”<sup>६</sup> भन्ने व्यवस्था गरेकोले यो सिद्धान्त संवैधानिक हकको रूपमा समेत नेपालमा स्थापित भई सकेको देखिन्छ।

मानिसलाई कुनै काम गर्दाको अवस्थामा अपराध नमानिएको काम गरेको कारणले पछि सजायको भागी बनाउनबाट रोक्ने यो सिद्धान्तले कस्ता प्रकृतिका कानूनलाई भूतप्रभावी मान्ने भन्ने सम्बन्धमा अमेरिकी सर्वोच्च अदालतले August 8, 1798 मा गरेको निर्णयमा महत्वपूर्ण व्याख्या गरेको छ। जस अनुसार कानून बन्नुभन्दा पहिले अपराध नमानिने कुनै कार्यलाई पछि बनेको कानूनले अपराध घोषित गर्ने गरी निर्माण गरिएको कानून, कुनै अपराधिक कसूर गर्दाको अवस्थामा सानो र कम गम्भीर मानिएको अपराधिक कसूरलाई पछि बढी गम्भीर हुने गरी निर्माण गरिएको कानून, अपराधिक कसूर गर्दाको समयमा कम सजाय हुने कसूरमा पछि सजाय परिवर्तन गरी बढी सजाय हुने गरी निर्माण गरिएको कानून वा अपराधिक कसूर गर्दाको अवस्थामा कसूर ठहर गर्ने सम्बन्धमा कायम रहेको प्रमाण कानूनमा फेरबदल गरी पछि कसूर प्रमाणित गर्न कम प्रमाण भए पुग्ने गरी निर्माण गरिएको कानूनलाई भूतप्रभावी कानून मानेको छ।<sup>७</sup> पुनरावेदक प्रतिवादी कारागार कार्यालय जगन्नाथदेवल त्रिपुरेश्वर काठमाडौँ अन्तर्गत सेन्टरमा थुनामा रहेको मोल्हुसेन हेन्ड्रिक ओटो (Molhuysen Hendrik Otto:) विरुद्ध प्रत्यर्थी वादी क र ख (नाम परिवर्तन) को जाहेरीले नेपाल सरकार भएको जवर्जस्ती करणी मुद्दा<sup>८</sup> मा सर्वोच्च अदालतले “कुनै गरिएको वा नगरिएको कार्य प्रचलित फौजदारी कानूनको विपरीत नभएमा त्यस कार्यलाई लचिलो व्याख्याको माध्यम अपनाई कसूर कायम गर्न नसकिने। अभियोजित कसूर अपराध भए

<sup>६</sup> नेपालको संविधान को धारा २० को उपधारा ४।

<sup>७</sup> *Every law that makes an action done before the passing of the law, and which was innocent when done, criminal; and punishes such action. 2d. Every law that aggravates a crime, makes it greater than it was, when committed. 3d. Every law that changes the punishment, and inflicts a greater punishment, than the law annexed to the crime, when committed. 4th. Every law that alters the legal rules of evidence, and receives less, or different, testimony, than the law required at the time of the commission of the offence, in order to convict the offender.* Calder v. Bull, <https://constitutionallawreporter.com/2015/08/17/historicalcalder-v-bull-the-ex-post-facto-clause/>

<sup>८</sup> ने.का.प. २०६९, अंक ७ निर्णय नं. ८८६०।

नभएको सम्बन्धमा संदिग्ध वा द्विविधाको स्थिति सिर्जना भएमा त्यस्तो अवस्थामा अभियोजन दावीलाई अपनाउन सकिने स्थिति नहुँदा फौजदारी कानूनमा उल्लेख नभएको वा प्रचलित कानूनले कसूरको रूपमा इङ्गित नगरेको कार्यलाई कसूरको संज्ञा दिन कानूनतः नमिल्ने” भनी व्याख्या गरेको देखिन्छ। त्यस्तै पुनरावेदक वादी मोहनप्रसाद वन्जाडेको प्रतिवेदनले नेपाल सरकार विरुद्ध प्रत्यर्था/प्रतिवादी अर्थ मन्त्रालयका उपसचिव ईश्वरप्रसाद पोखरेल समेत भएको भ्रष्टाचार मुद्दा<sup>९</sup> मा सर्वोच्च अदालत पूर्ण इजलासले “कानून बन्नुभन्दा पहिले अपराध नमानिने कुनै कार्यलाई पछि कानून बनाई अपराध मानिएमा, पहिले सानो र कम गम्भीर हुने कसूरलाई पछि ठूलो र बढी गम्भीर कसूर कायम गरिएमा, पहिले कम सजाय हुने कसूरलाई बढी सजाय कायम गर्ने गरी कानून निर्माण गरिएमा, प्रमाणसम्बन्धी कानूनी नियमहरूमा फेरवदल गरी कसूर प्रमाणित गर्न कम प्रमाण भए पनि पुग्ने गरी कानून निर्माण गरिएमा मात्र त्यस्तो कानूनलाई Ex Post Facto कानून मानिने” भनी भूतप्रभावी कानूनका सम्बन्धमा विस्तृत रूपमा सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको देखिन्छ। त्यस्तै डा. चन्द्रमान मास्के वि. त्रि.वि.वि. समेत भएको मुद्दा<sup>१०</sup> मा “विधायिकाले कुनै कानून अतितप्रभावी बनाउन सक्दछ। विधायिकाले अधिकार प्रयोग गर्दा निहित हकमा हस्तक्षेप हुन सक्दछ। यस्ता कामबाट व्यक्तिहरूको बीचमा न्याय निरोपण (adjudicating) गरेको भन्न नमिल्ने। विधायिकाले यस्तो कानून बनाउन ठीक थियो थिएन भनी औचित्यमा अदालतले विचार गर्ने अवस्था नहुने। विचाराधीन विवादमा पनि प्रयोग हुने गरी अतितप्रभावी कानून बन्न सक्दछ। यस्तो अवस्थामा विधायिकाले कुन मनसायबाट यस्तो अतितप्रभावी कानूनको निर्माण गर्नु परेको हो त्यो कानूनबाट नै लिनु पर्दछ। ” भनी र उत्तम लामा वि. श्री ५ को सरकार भएको अर्को मुद्दा<sup>११</sup> मा “सामान्य अवस्थामा विधायिकाले कुनै कानून क्रियाशील हुनुभन्दा पहिले नै घटेको कुनै कार्यलाई पछाडि बनेको कानूनले अपराधको रूपमा परिभाषित गर्न र साविकमा कम गम्भीर मानिने अपराधलाई बढी गम्भीर बनाउन तथा कम सजाय हुने अपराधलाई बढी सजाय हुने गरी कानूनी व्यवस्था गर्न एवं प्रमाण सम्बन्धी नियममा संशोधन गरी कम प्रमाणको आधारमा पनि कसूरदार ठहर गर्न सकिने गरी कानून निर्माण गर्न नसक्ने” भनी व्याख्या भएको देखिन्छ।

<sup>९</sup> ने.का.प. २०६६, अंक ८ निर्णय नं. ८२००।

<sup>१०</sup> ने.का.प. २०५१, अंक ७, नि.नं. ४९४२, पृष्ठ ५१६।

<sup>११</sup> ने.का.प. २०६१, अंक ९, नि.नं. ७४३२, पृष्ठ ११०३।

३. तथ्यको भ्रममा परी गरेको काम कसूर नहुने:<sup>१२</sup> यो सिद्धान्त तथ्यको अज्ञानता क्षम्य हुन्छ तर कानूनको अज्ञानता वा भूललाई सजाय छुटको आधारको रूपमा दावी गर्न सकिँदैन भन्ने मान्यतामा आधारित छ। तथ्यको भ्रम (Mistake of Fact) भन्ने शब्दले वस्तुस्थिति बारेको गलत अफवाह, मिथ्याबोध वा अज्ञानताद्वारा अभिप्रेरित अशुद्ध मानसिकस्थिति, गलत अवधारणा वा मुक्तिपूर्ण विश्वासलाई बुझाउँदछ। यो सिद्धान्त अनुसार कानूनले मान्यता दिएको वा कानूनद्वारा क्षम्य मानिएको कुनै काम गर्ने सिलसिलामा तथ्यको भ्रममा परी प्रचलित कानूनबमोजिम कुनै अपराधजन्य कार्य हुन पुगेमा सो वापत त्यस्तो कार्यमा संलग्न हुने व्यक्तिले कुनै फौजदारी दायित्व बहन गर्नु पर्दैन। तर, यो सिद्धान्तको गलत रूपमा प्रयोग नहोस् भन्नाको खातिर यो दफाबमोजिम फौजदारी दायित्वबाट छुटकारा पाउन त्यस्तो कार्य “असल नियत” बाट गरिएको हुनुपर्दछ। साथै यसमा कानूनी भ्रमलाई छुट नपाउने गरी व्यवस्था गरेको छ। पुनरावेदक वादी रेशमबहादुर खत्रीको जाहेरीले नेपाल सरकार विरुद्ध प्रत्यर्था प्रतिवादी केशवहादुर बुढाथोकी भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दा<sup>१३</sup> मा सर्वोच्च अदालतले “मैले कानून थाहा नभएर अपराध गरेको हुँ भनेर कसैले फौजदारी दायित्वबाट छुटको दावी गर्न नसक्ने। तथ्यको अज्ञानता वा भूल (Mistake of Fact) को प्रश्न छ त्यो क्षम्य मानिन्छ। तथ्यको अज्ञानता सबै कानूनमा क्षम्य मानिन्छ, केवल फौजदारी कानूनमा मात्र क्षम्य मानिन्छ। तथ्यको अज्ञानताको कारणले फौजदारी दायित्वबाट मुक्ति पाउन जुन तथ्यको भूलले गर्दा नघट्नु पर्ने कार्य घटित भएको छ त्यस्तो तथ्यको ज्ञान भएको भए सो व्यक्तिले त्यस्तो कार्य गर्ने थिएन भन्ने कुरा प्रमाणित हुनुपर्छ र तथ्यको भूल उचित र कारणसम्मत हुनुपर्ने। मृतकलाई मार्नुपर्ने मनसाय, रिसइवी र पूर्व योजना नदेखिएको, शिकार खेलन जंगलमा गएको अवस्थामा तथ्यको भूलको कारणले जनावरलाई भनी हानेको गोली मृतकलाई लाग्न गई ज्यान गएको परिस्थिति समेतको मूल्याङ्कन गर्दा ज्यानसम्बन्धी महलको ६(२) नं. बमोजिम एक वर्ष कैद हुने” भनी सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको देखिन्छ। त्यसैगरी किरण श्रेष्ठ विरुद्ध काठमाडौं जिल्ला अदालत, समेत भएको वन्दीप्रत्यक्षीकरण रिट मुद्दा<sup>१४</sup> मा, “तत्काल प्रचलित कानूनमा तोकिएभन्दा बढी सजाय नगरिने संवैधानिक व्यवस्था रहेकोले हुन सक्ने कैद सजाय भन्दा बढी थुनामा राख्न नमिल्ने” भनी र नेपाल सरकार विरुद्ध राज देव यादव समेत भएको गोरु चोरी मुद्दा<sup>१५</sup> मा “ऐनमा नभएको सजाय गर्न पाइँदैन भने ऐनले गर्नु

<sup>१२</sup> मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ८।

<sup>१३</sup> ने.का.प. २०६७, अंक ८ निर्णय नं. ८४३५।

<sup>१४</sup> स.अ.वु. २०५२, पौष २, पूर्णाङ्क ८४ पृ ११।

<sup>१५</sup> स.अ.वु. २०६६, जेष्ठ २, पूर्णाङ्क ४०६, पृ २१।

पर्ने सजायमा कानूनको गलत व्याख्या वा कानूनी प्रावधानप्रतिको उपेक्षाभावले थोरै सजाय पनि गर्न नमिल्ने”भनी व्याख्या भएको देखिन्छ।

४. एउटै कसूरमा दोहोरो सजाय नहुने<sup>१६</sup>: यो अपराधिक कार्य गर्ने व्यक्तिलाई दोहोरो खतरा (Double peril) मा राख्न हुँदैन वा सर्किँदैन (A man must not be put twice in peril for the same offence) भन्ने Common Law को सिद्धान्तबाट विकसित भएको फौजदारी विधिशास्त्र (Criminal Jurisprudence) को आधारभूत मान्यता हो। यसमा दुई खतराको सिद्धान्त (Principle of Double Jeopardy) समावेश छ। यो सिद्धान्त अनुसार कुनै व्यक्तिले गरेको कुनै कसूरको सन्दर्भमा एक पटक अभियोग लगाई कारबाई चलाइसकेपछि वा निजले सो मुद्दामा एक पटक सजाय वा सफाई पाई मुद्दाको किनारा भएपछि पुनः सो व्यक्तिलाई सोही कसूरमा दोहोरो कारबाई चलाउन वा सजाय गर्न सर्किँदैन। यस सिद्धान्तले व्यक्तिलाई एउटै कसूर अपराधमा पटक पटक दोहोरो कारबाई तथा सजाय गर्नबाट रोक लगाउँदछ। यो सिद्धान्त उही व्यक्तिले उही कसूरमा पहिले नै कारवाही भई सजाय पाइसकेको वा सफाई पाइसकेको दुवै अवस्थामा आकर्षित हुन्छ। राज्यको स्रोत, साधन र शक्तिको दुरुपयोग हुन नदिनु, विवाद वा मुद्दालाई एउटा निश्चित समयमा अन्त गर्नु र न्यायपूर्ण तथा स्वच्छ न्यायिक प्रक्रिया अवलम्बन गर्नु यो सिद्धान्तका औचित्य पुष्टि गर्ने आधारहरू हुन्। संविधानको धारा २० को न्याय सम्बन्धी हक अनुसार पनि कुनै पनि व्यक्ति विरुद्ध अदालतमा एकै कसूरमा एक पटकभन्दा बढी मुद्दा चलाइने र सजाय दिइने छैन<sup>१७</sup>। निवेदक बालकृष्ण के.सी. समेत विरुद्ध विपक्षी जिल्ला प्रहरी कार्यालय, दैलेख समेत भएको प्रतिषेध मुद्दा<sup>१८</sup>मा सर्वोच्च अदालतले "कुनै व्यक्तिउपर एउटै कसूरमा पटक-पटक मुद्दा चलाउने हो भने व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रतामा खतरा उत्पन्न भै उही व्यक्ति पटकपटक प्रताडित हुन पुग्ने। दोहोरो खतराको सिद्धान्त मुद्दा कसले चलायो भन्ने विषयवस्तुमा केन्द्रित नभै एउटा व्यक्तिमाथि एउटै कसूरमा एक पटकभन्दा बढी कारवाही चलाउन र सजाय गर्न नपाओस् अर्थात् पटक-पटक जीवनमा खतरा उत्पन्न गर्न नपाउने भन्ने विषयसँग सम्बन्धित रहने विषय हुँदा मुद्दा जसले गरे पनि एक पटक मुद्दा परी सक्षम अदालतबाट विवादको टुङ्गो लागि सकेपछि सो फैसला बदर नगराएसम्म अधिको मुद्दा दुनियाँवादी भै चलेको भन्ने नाताले मात्र सरकारवादी भै पुनः

<sup>१६</sup> मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ९।

<sup>१७</sup> नेपालको संविधान को धारा २० उपधारा (६)।

<sup>१८</sup> ने.का.प २०६७, अंक ९ निर्णय नं. ८४५९।

सोही विषयमा मुद्दाको कारवाही (अनुसन्धान तहकिकात) गर्न र मुद्दा चलाउन मिल्छ भन्न र कानूनको अभावमा एक पटक सक्षम अदालतबाट निरोपण भैसकेको विषयमा पुनः कारवाही प्रारम्भ गर्न सरकारी पक्षले विशेष सुविधा पाउँछ भन्न कुनै कानून र सिद्धान्तले मिल्ने नदेखिने।" भनी र पुनरावेदक/प्रतिवादी रामप्रसाद सिटौला विरुद्ध प्रत्यर्थी/वादी अनु भन्ने अनिता भट्टराईको जाहेरीले नेपाल सरकार भएको जिउ मास्ने बेच्ने मुद्दा<sup>१९</sup> मा "एउटै फौजदारी अपराधका सम्बन्धमा एक पटक भन्दा बढी अनुसन्धान तहकिकात भै मुद्दा चलन सक्ने अवस्थालाई दोहोरो खतराको सिद्धान्त (Principle of Double Jeopardy) (ले सुरक्षा प्रदान गर्ने। सक्षम अदालतबाट एकपटक फौजदारी कारवाही अन्तिम भएपछि पुनः सोही विषयमा सोही व्यक्ति उपर मुद्दा चलाई सजाय गर्न राज्य विवन्धित हुन्छ। त्यसैले यो सिद्धान्तलाई वैयक्तिक अधिकारको रक्षकको रूपमा पनि लिइन्छ। एउटै कसूरको अभियोगमा पटक पटक अनुसन्धान तहकिकात गरी मुद्दा चलाउँदै जाने हो भने राज्यको फौजदारी न्याय प्रणाली न्याय अनुकूल नभै आतंकपूर्ण हुन सक्ने खतरा रहन्छ। नागरिकलाई यस अवस्थाबाट जोगाउन, एउटा अपराधमा एकपटक भन्दा बढी सजायको अवस्था सृजना हुन नदिन साथै फौजदारी मुद्दाको अन्त्य (Finality of the Case) लाई यो सिद्धान्तले अंगालेको छ।" भनी सर्वोच्च अदालतले सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको देखिन्छ। त्यस्तै लालबहादुर कार्की विरुद्ध श्री ५ को सरकार, भूमिसुधार मन्त्रालय भएको उत्प्रेषण विषयको मुद्दा<sup>२०</sup>मा "...कुनै कसूरको सिलसिलामा एकपटक अदालतमा कारबाई चली अन्तिम निर्णय भईसकेको विषयमा पुनः त्यसै विषयलाई लिएर सोही व्यक्तिउपर कारबाई चलाउन नमिल्ने।" भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ।

५. **स्वच्छ सुनुवाईबाट वञ्चित नहुने<sup>२१</sup>**: फौजदारी आरोप लागेको व्यक्तिले आरोपित कसूर गरेको हो वा होइन भनी निष्पक्ष, स्वतन्त्र एवं स्वच्छ रूपमा परीक्षण एवं मूल्यांकन गरिनुलाई स्वच्छ सुनुवाई भनिन्छ। स्वच्छ सुनुवाईको अधिकार आधारभूत मानवअधिकार एवं मौलिक अधिकारसमेत हो। स्वच्छ सुनुवाईको प्रत्याभूतिको अभावमा निर्दोष एवं बेकसूर व्यक्ति सजायको भागी हुन सक्छ। फौजदारी न्यायमा स्वच्छ सुनुवाई पीडित, अभियुक्त र समाज सबैका लागि आवश्यक हुन्छ। स्वच्छ सुनुवाईले नै फौजदारी न्यायप्रणाली र अदालतप्रति जनताको विश्वास कायम रहने र न्यायको प्रत्याभूति भई रहेको हुन्छ। स्वच्छता एवं निष्पक्षता नै न्यायको प्रमुख मान्यता हो। त्यसैले स्वच्छ सुनुवाईलाई कुनै पनि

<sup>१९</sup> ने.का.प. २०६४, अंक ९, नि. नं. ७८७८।

<sup>२०</sup> ने.का.प २०४७, अंक २, नि.नं. ४०६९।

<sup>२१</sup> मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा १०।

न्यायप्रणालीको आत्माको रूपमा लिइन्छ। सुनुवाई पूर्व, सुनुवाईको चरण र सुनुवाई पश्चात समेत न्याय स्वच्छ भएको देखिनु पर्दछ। यो संवैधानिक अधिकार पनि हो। जसअनुसार प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनुवाईको हक हुनेछ<sup>२२</sup>। यस अन्तरगत यातना विरुद्धको हक (Right Against Torture), गिरफ्तारीको कारण थाहा पाउने हक (Right to Know the Reason of Arrest), कानूनी प्रतिनिधित्वको अधिकार (Right to Legal Counseling), मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित गराई पाउने अधिकार (Right to be Presented Before Judicial Authority), मुद्दाको कारवाहीमा विना भेदभाव सहभागि हुन पाउने अधिकार, फैसलाको जानकारी पाउने र पुनरावेदनको अधिकार जस्ता कुराहरूलाई समेत समावेश भएको मान्न सकिन्छ।

६. **आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने<sup>२३</sup>**: यस अन्तरगत स्वेच्छा विरुद्धको बयान दिन कर लगाउन नहुने सिद्धान्त (Right against self incrimination) र चुप लाग्ने अधिकार (Right to be silence) समेत समावेश भएको छ। कुनै व्यक्तिले स्वेच्छाले आफ्नो विरुद्ध साबित भएमा वा कुनै तथ्य स्वीकार गरेमा वा आफ्नो विरुद्ध हुने कुनै प्रमाण प्रस्तुत गरेमा निजले आफूलाई प्रत्याभूति गरिएको यो अधिकार परित्याग गरेको मानिन्छ र सो कुराहरू निजको विरुद्धमा प्रमाणमा लिइन्छ र सोही आधारमा निजलाई कसूरदार कायम गरी सजायको भागिदार समेत बनाउन मिल्छ। तर कुनै अभियोग लागेको व्यक्तिलाई सोधिएको जवाफ नदिएको वा झुटो जवाफ दिएको वा कुनै प्रमाण पेशगर्न भनिएकोमा निजले सो प्रमाण पेश नगरेको कारणबाट निजलाई कसूरदार कायम वा घोषणा गर्न भने सकिँदैन। अभियुक्त माथि आरोपित कसूर अपराध शङ्काहित तवरबाट प्रमाणित गर्ने अभिभारा पूर्णरूपमा वादी पक्ष अर्थात् अभियोजनपक्ष मा रहन्छ। यो सिद्धान्त अनुसार अभियोग प्रमाणित गर्ने प्रमाणकोभार वादीबाट अभियुक्तमा सर्न सक्दैन। यो सिद्धान्त अमेरिकी सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित अभियुक्तको चुप रहन पाउने मिरिण्डा सिद्धान्त<sup>२४</sup>मा समेत आधारित छ। हाम्रो संविधानले समेत कुनै कसूरको अभियोग लागेको व्यक्तिलाई आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन बाध्य पारिने छैन<sup>२५</sup> भनी यो सिद्धान्तलाई मौलिक हकको रूपमा स्थान दिएकोछ। चन्द्रबहादुर नेपाली समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्रि तथा

<sup>२२</sup> नेपालको संविधानको धारा २० को उपधारा (९)।

<sup>२३</sup> मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ११।

<sup>२४</sup> *Miranda v. Arizona*, June 13, 1966, [www.uscourts.gov/educational-resources/.../facts-and-case-summary-miranda-v-arizo...](http://www.uscourts.gov/educational-resources/.../facts-and-case-summary-miranda-v-arizo...)

<sup>२५</sup> नेपालको संविधानको धारा २० उपधारा ७।

मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत, भएको मुद्दा<sup>२६</sup> मा “आफ्नो विरुद्ध आफैं साक्षी हुन नपर्ने संवैधानिक प्रत्याभूतिले कुनै पनि व्यक्तिले स्वेच्छाले बाहेक आफ्नो विरुद्ध बोल्न बाधन हुँदैन। अभियोग लागेको व्यक्तिले स्वेच्छाले कुनै कुरा भन्दछ भने सोकुरा निजको समर्थन वा विरुद्धमा प्रमाणमा लाग्न सक्छ। कुनै व्यक्ति केही नबोली चूप बस्दछ भने पनि उसलाई बोल्नै पर्ने भनी भन्न मिल्दैन। उसले नबोलेको आधारमा मात्र उसलाई दोषी बनाइदैन” भनी सर्वोच्च अदालतले बोलेको देखिन्छ।

७. **कसूर प्रमाणित नभएसम्म कसूरदार नमानिने<sup>२७</sup>**: यस अन्तरगत निर्दोषिताको सिद्धान्त (Presumption of Innocence) समावेश भएको छ। यस सिद्धान्त अनुसार फौजदारी कसूर गरेको आशङ्कामा पक्राउ परी अभियोग लागेको कुनै पनि व्यक्ति अदालतबाट दोषी ठहर नभएसम्म निर्दोष मानिन्छ। कुनै पनि व्यक्तिलाई अनुसन्धान गर्ने निकायले शङ्का कै भरमा दोषी वा निर्दोष के हो भन्ने कुराको ठहर गर्न मिल्दैन। पक्राउ परेको वा हिरासतमा रहेको व्यक्तिको जीवन, स्वतन्त्रता एवं प्रतिष्ठामा आँच पुग्ने गरी कुनै व्यवहार गरिनु हुँदैन। निजलाई निष्पक्ष एवं स्वच्छ सुनुवाईको मौका समेत उपलब्ध नगराई एकै चोटी दोषी वा कसूरदार वा अपराधी ठहर गर्न हुँदैन। कानून बमोजिम दोषी, अपराधी वा कसूरदार भनी कुनै व्यक्ति विरुद्ध आदेश वा निष्कर्षमा पुग्ने अधिकार अदालत वा न्यायिक निकायलाई मात्र रहन्छ। रविन्द्र भट्टराई विरुद्ध मन्त्रि परिषद् सचिवालय भएको मुद्दा<sup>२८</sup>मा “कुनै व्यक्तिको अभियोग प्रमाणित नभएसम्म निज वेकसूर मानिने छ भन्ने फौजदारी न्यायको मूलभूत मान्यता रही आएको सन्दर्भमा अभियोग लाग्ना साथ कसूरदार मान्नु न्यायसङ्गत नहुने।” भनी सर्वोच्च अदालतले सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको देखिन्छ।

८. **बालबालिकाले गरेको काम कसूर नहुने<sup>२९</sup>**: अपराध संहिताको दफा १३ले नाबालकलाई फौजदारी दायित्वबाट पूर्ण उन्मुक्ति प्रदान गरेको छ। यो उन्मुक्ति बाल न्यायको सिद्धान्तमा आधारित छ। नाबालकले कुन काम दोषपूर्ण हो र कुन काम दोष रहित हो भनी छुट्याउन नसक्ने भएकाले जो कोहीव्यक्तिले गरेको काम अपराध मानिनु हुँदैन भन्ने आधुनिक फौजदारी कानूनको विश्वव्यापी मान्यताअनुरूप यो सिद्धान्तलाई संहितामा समेटिएको छ। “ख” कुमारी विरुद्ध नेपाल सरकारभएको मुद्दा<sup>३०</sup>मा “उमेर नपुगेको बालबालिकाको पूर्ण रूपमा शारीरिक

<sup>२६</sup> ने.का.प २०५१, अंक ९, नि.नं.४९६८।

<sup>२७</sup> मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा १२।

<sup>२८</sup> ने.का.प २०५५, नि.नं.६६२२।

<sup>२९</sup> मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा १३।

<sup>३०</sup> ने.का.प २०६६, नि.नं ८१३५।

एवं मानसिक विकास भैसकेको नहुने र उनीहरूमा वयस्क मानिससरह अपराधिक मस्तिष्क (Means Rea) को विकास समेत नहुने हुँदा उनीहरूलाई वयस्क मानिस सरह सजाय नगरी उनीहरूको शारीरिक र मानसिक अपरिपक्वता उपर विचार गरी उनीहरूको सर्वोत्तम हित (Best Interest) का लागि आवश्यकताअनुसार उन्मुक्ति, छुट वा सुविधा प्रदान गरी तुलनात्मक रूपमा कम सजाय गरिनु पर्ने।” भनी सर्वोच्च अदालतले बोलेको देखिन्छ।

९. होस ठेगानमा नरहेको व्यक्तिले गरेको काम कसूर नमानिने<sup>३१</sup>: यो व्यवस्था कुन काम दोषपूर्ण हो र कुन काम दोषरहित हो भन्ने छुट्याउन सक्ने सामान्य समझसमेत नभएको व्यक्तिमा अपराध गर्न चाहिने अपराधिक मनसाय हुँदैन भन्ने मान्यतामा आधारित छ। तसर्थ, त्यस्तो मानिसले गरेको कार्यलाई कसूर मानिनु हुँदैन र निजलाई कुनै अपराधिक दायित्व बहन गराउनु हुँदैन भन्ने आधुनिक फौजदारी कानूनमा रहेको विश्वव्यापी मान्यता अनुरूप नै यो दफाको व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। पद्म राज जोशी वि. श्री ५ को सरकार भएको मुद्दा<sup>३२</sup>मा, “मानसिक असन्तुलनको कारणले हत्या गरेको हुँदा दण्डसजायको १ नं.बमोजिम कुनै सजाय नहुने” भनी फैसला भएको छ।

१०. बालबालिकाबाट गराएको कसूरमा उमेर पुगेकोलाई सजाय हुने<sup>३३</sup>: नाबालकलाई फर्काई, सिकाई वा प्रभावमा पारी कुनै कसूर अपराध गर्न लगाउने व्यक्तिलाई मुख्य अभियुक्तको रूपमा अङ्गिकार गरी निजलेनै कसूर अपराध गरे सरह सजाय गरी नाबालकलाई फर्काई, सिकाई वा प्रभावमा पारी कुनै कसूर अपराध गर्न लगाउनेलाई पूर्णरूपमा मुख्य अभियुक्त सरह फौजदारी दायित्व बहन गराउनु पर्ने सिद्धान्तलाई अङ्गिकार गरेको छ।

### (ख) सामान्य प्रतिरक्षामा लागु हुने सिद्धान्तहरू

यस अन्तरगत मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा १५ देखि २७ सम्ममा उल्लिखित देहायका सिद्धान्तहरूलाई समावेश गर्न सकिन्छ:

१. मञ्जुरी लिई गरेको काम कसूर नहुने<sup>३४</sup>: यस सिद्धान्त अनुसार ज्यान लिने वा अङ्गभङ्ग गर्ने नियतले वा ज्यान जान वा अङ्गभङ्ग हुनसक्दछ भन्ने थाहा भई गरेकोमा बाहेक कसैले अठार वर्ष माथिको कुनै व्यक्तिको मञ्जुरी लिई गरेको कुनै कामबाट त्यस्तो मञ्जुरी दिने

<sup>३१</sup> मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा १४।

<sup>३२</sup> ने.का.प २०४२, नि.नं. २३५५।

<sup>३३</sup> मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा २८।

<sup>३४</sup> ऐजन, दफा १५।



व्यक्तिलाई कुनै क्षति पुग्न गएमा सो काम कसूर मानिदैन। यसबाट केही अवस्थामा बाहेक मन्जुरी लिएर गरिएका कार्य कसूर नहुने भन्ने स्पष्ट हुन्छ। अर्थात मानिसको ज्यान लिने वा अङ्गभङ्ग हुने कार्य गरेकोमा बाहेक अठार वर्षमाथिको व्यक्तिको मन्जुरी लिई गरेको कुनै कामबाट त्यस्तो मन्जुरी दिने व्यक्तिलाई कुनै क्षति पुग्न गएमा कसूर हुँदैन। यसबाट उमेर पुगेको व्यक्तिको मन्जुरी लिएर निजको ज्यान जाने वा अङ्गभङ्ग हुनेबाहेक निजलाई अन्य कुनै क्षति पुगेमा त्यस्तो कार्य कसूर मानिदैन।

२. भलाईका लागि मञ्जुरी लिई गरेको काम कसूर नहुने<sup>३५</sup>: अपराध संहिताको दफा १६ मा व्यवस्थित सिद्धान्त अनुसार असल नियतले कसैले कुनै व्यक्तिको भलाईका लागि त्यस्तो व्यक्तिको मन्जुरी लिई होसियारीका साथ गरेको कामबाट त्यस्तो मन्जुरी दिने व्यक्तिलाई कुनै क्षति पुग्न गएमा मन्जुरी लिने व्यक्तिले गरेको कार्य कसूर हुँदैन। कसैले कुनै व्यक्तिको भलाईका लागि निजको मन्जुरी लिई असल नियतले होसियारी साथ गरेको कुनै कामबाट त्यस्तो मन्जुरी दिने व्यक्तिलाई क्षति पुग्न गएमा सो काम कसूर मानिदैन। यस व्यवस्था अनुसार क्षति पुगेको व्यक्तिको भलाई वा हित वा कल्याणका लागि असल नियतले पूर्ण होसियारीका साथ त्यस व्यक्तिको मन्जुरी लिएर मात्र कुनै कार्य गरिएको हुनुपर्छ। यस सिद्धान्त बमोजिमको दावी लिन असल नियत, होसियारीका साथ भलाईका लागि कुनै काम गर्न सम्बन्धित व्यक्तिसँग प्रत्यक्ष रूपमा मन्जुरी लिनु आवश्यक मानिन्छ।
३. भलाईका लागि संरक्षकको मञ्जुरी लिई गरेको काम कसूर नहुने<sup>३६</sup>: यो सिद्धान्त अनुसार कुनै कार्य कसूर कायम नहुनका लागि अठार वर्ष नपुगेको नाबालिग वा होस ठेगानमा नरहेको व्यक्तिको हित वा भलाईका लागि निजको संरक्षक स्वयंले वा संरक्षकको मन्जुरी लिएर अरू कसैले असल नियतले होसियारीका साथ केही काम गर्दा त्यस्तो व्यक्तिलाई कुनै क्षति पुग्न गएमा त्यस्तो काम कसूर मानिदैन। तर ज्यान जान वा अङ्गभङ्ग हुनबाट रोक्ने उद्देश्यले गरेकोमा बाहेक ज्यान जाने वा अङ्गभङ्ग हुनसक्छ भन्ने जानीजानी त्यस्तो कुनै काम गरेकोमा भने अपराधिक दायित्वबाट उन्मुक्ति प्राप्त हुँदैन।
४. भलाईका लागि मञ्जुरी नलिई गरेको काम कसूर नहुने<sup>३७</sup>: यस सिद्धान्त बमोजिम कुनै व्यक्तिको भलाईका लागि तत्काल कुनै काम नगरी नहुने भएको, त्यस्तो व्यक्ति कुनै कारणले त्यस्तो काम गर्न दिनको लागि तत्काल आफैं मन्जुरी दिन नसक्ने अवस्थामा रहेको र निजको तर्फबाट मन्जुरी दिन सक्ने संरक्षक पनि तत्काल उपलब्ध नभएको अवस्थामा निजको

<sup>३५</sup> ऐजन, दफा १६।

<sup>३६</sup> ऐजन, दफा १७।

<sup>३७</sup> ऐजन, दफा १८।

भलाइका लागि मन्जुरी नलिएर पनि असल नियतले होसियारी साथ त्यस्तो काम गर्दा निजलाई कुनै क्षति वा हानि नोक्सानी पुग्न गएमा त्यस्तो काम कसूर मानिदैन। यस दफाको स्पष्टीकरण खण्डमा भलाइ शब्दलाई अझ स्पष्ट पारिएको छ। जस अनुसार आर्थिक रूपमा प्राप्त हुने लाभ वा फाइदालाई भलाई मान्दैन। त्यस्तै ज्यान लिने वा मनासिव कारण विना अङ्गभङ्ग गर्ने नियतले गरेको कामलाई पनि भलाइ मानिदैन। त्यसैले कसैले आर्थिक लाभ लिने वा कसैको ज्यान लिने नियतले गरेको काम र कुनै मनासिव कारण विना अङ्गभङ्ग गर्ने नियतले गरेको कामलाई पनि भलाइका लागि गरेको मानिदैन।

५. **मञ्जुरी लिएर गरेको भए पनि कसूर मानिने<sup>३८</sup>**: यस दफामा मन्जुरी लिएर पनि कसूर गर्न नहुने कुरालाई कानूनी रूप दिइएको छ। अर्थात् मन्जुरी वा सहमति लिएकै भएमा कसूर भने गर्न हुँदैन भन्ने यस दफामा गरिएको व्यवस्थाको सार हो। यस दफामा भएको व्यवस्था अनुसार दफा १५, १६ वा १७ मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि ती दफामा लेखिएको काम कानूनबमोजिम अन्य कसूर मानिने भएमा त्यस्तो काम मन्जुरी लिएर गरेको भए पनि कसूर मानिनेछ। दफा १५, १६ र १७ मा मन्जुरी लिएर गरिएका कार्यलाई कसूर नमानिने व्यवस्था रहेकोमा ती दफाहरूमा लेखिएको काम कानूनबमोजिम अन्य कसूर मानिने भएमा त्यस्तो काम मन्जुरी लिएर गरेको भए पनि कसूर हुन्छ।
६. **मञ्जुरी<sup>३९</sup>**: यस दफा बमोजिम मन्जुरी मौखिक वा लिखित रूपमा वा इसारा वा आचरणद्वारा व्यक्त गर्न सकिन्छ। मन्जुरी लिनेले पनि लिखित, मौखिक वा इसारा वा आचरणद्वारा दिएको मन्जुरी मात्र ग्रहण गरी त्यस बमोजिमको कार्य मात्र सम्पादन गर्नुपर्दछ। डर, त्रास, भ्रम, अपरिपक्वता, मानसिक अस्वस्थताको विद्यमानताको अभावमा दिएको मन्जुरी मात्र वास्तविक मन्जुरी मात्र सकिने कुरालाई यस दफामा स्पष्ट गरिएको छ। तथ्यको भ्रममा परी दिएको मन्जुरी, कुनै किसिमको हानि नोक्सानी हुन सक्ने डर, त्रासमा परी कुनै व्यक्तिले दिएको मन्जुरी, मानसिक अस्वस्थताको कारणले आफूले दिएको मन्जुरीको गुण, दोष र परिणाम बुझ्न नसक्ने गरी होस ठेगानमा नरहेका बखत कुनै व्यक्तिले दिएको मन्जुरी र अठार वर्ष ननाघेको नाबालकले दिएको मन्जुरीलाई मन्जुरी मानिदैन। यी खास वा विशेष अवस्थामा दिएको मन्जुरीलाई ग्रहण गर्नु हुँदैन। नेपाल सरकार विरुद्ध प्रकाश सिंह ठगुन्ना भएको

<sup>३८</sup> ऐजन, दफा १९।

<sup>३९</sup> ऐजन, दफा २०।

जवरजस्ती करणी मुद्दा<sup>४०</sup>मा “उमेर पुगेको महिलाले सहमतिमा आपसी सहमतिबाट करणी लिनु दिनु भएको देखिएको र वारदात हुँदा पीडित भनिएको महिलाको उमेर १६ वर्ष पुगी सकेकोमा राजिखुशीले करणी लेनदेन भएको क्रिया जबर्जस्ती करणीको महलको १ नं ले परिभाषित गरे अनुसारको जबर्जस्ती करणीको अपराध भित्र पर्ने नदेखिने” भनी र नेपाल सरकार विरुद्ध गणेश राना मगर, जवरजस्ती करणी मुद्दा<sup>४१</sup>मा “जाहेरवाली १८ वर्ष उमेरकी देखिएको निजलाई प्रतिवादीले निजको सहमतिबाटै करणी गरेकोरहेछ भन्ने पुष्टि हुने भएको हुँदा प्रतिवादीले आरोपित कसूरबाट सफाइ पाउने” भनी सर्वोच्च अदालतले मन्जुरीलाई मान्यता दिई प्रतिवादीलाई कसूरबाट उन्मुक्ति दिएको देखिन्छ।

७. असल नियतले दिएको जानकारीबाट क्षति पुगेमा कसूर नहुने<sup>४२</sup>: यस दफाले व्यवस्था गरेको सिद्धान्त लागू हुनका लागि दुईवटा अपरिहार्य तत्वहरूको विद्यमानता हुनु आवश्यक हुन्छ। पहिलो, कुनै कुराको सूचना वा जानकारी दिने काम असल नियतबाट गरिएको भन्ने स्थापित हुनुपर्दछ र दोस्रो त्यस्तो जानकारी वा सूचना सो प्राप्त गर्ने व्यक्तिको भलाईका लागि प्रदान गरिएको हुनुपर्दछ। यस दफाले निर्दोष व्यक्तिलाई संरक्षण प्रदान गर्नुको अलावा दोषी व्यक्तिले उम्कने क्षिद्र बन्नपुगो सभन्नाको खातिर जानकारी वा सूचना असल नियतले र सूचना प्राप्तको भलाईका लागि दिइएको हुनु पर्ने दोहोरो अंकुशको व्यवस्था गरिएको देखिन्छ।

८. डर त्रासमा परी गरेको काम कसूर नहुने<sup>४३</sup>: विभिन्न किसिमका प्रतिरक्षाका सिद्धान्तहरूमध्ये बाध्यता वा विवशता (Compulsion or Coercion)लाई पनि एक किसिमको औचित्य पुष्टि गर्न सकिने (Justifiable) प्रतिरक्षाको सिद्धान्तको रूपमा स्वीकार गरिएको छ। कसैलाई डर त्रास देखाई कुनै अपराधिक कार्य गर्न बाध्य पारिएमा निजले सो कार्य गर्न आफूलाई बाध्य पारिएको प्रतिरक्षाको जिकिर लिन सक्दछ। तर यो जिकिर सबै प्रकारका अपराधिक कार्यमा प्राप्त हुँदैन। त्यसैले यसलाई सीमित प्रतिरक्षाको रूपमा पनि लिने गरिन्छ। यो प्रतिरक्षा प्राप्त गर्नको लागि आफू मारिने वा गम्भीररूपमा आफूलाई अङ्गभङ्ग हुने वा आफूले कुनै अपराध गर्नु पर्ने दुईवटा मात्रै विकल्प उपलब्ध भएको अवस्थामा सम्भावित खतराबाट आफूलाई जोगाउने सामान्य मानवीय कमजोरीलाई मान्यता दिई प्रतिरक्षाको सुविधा प्रदान गर्ने यसको मनसाय हो। ज्यान लिएको वा शारीरिक अङ्गभङ्ग गरेकोमा, जबर्जस्ती करणी गरेकोमा, राज्य विरुद्धको कसूर गरेकोमा, वा त्यस्तो काम गर्ने व्यक्ति आफैले गर्दा वा आफूले कुनै काम

<sup>४०</sup>स.अ.बु. २०४८ मंसिर १ पूर्णाङ्क ४६५ पृ. ३५।

<sup>४१</sup>स.अ.बु. २०६९ मंसिर १ पूर्णाङ्क ४८९ पृ. १७।

<sup>४२</sup>मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा २१।

<sup>४३</sup>ऐजन, दफा २२।

गरेको कारणबाट निज त्यस्तो डरत्रासको अवस्थामा पुगेकोमा भने यो सिद्धान्तका आधारमा सजायबाट उन्मुक्ति पाउन सक्दैन। साथै डर, त्रासमा पारी त्यस्तो कसूर गराउने व्यक्तिलाई निज आफैले त्यस्तो कसूर गरे सरह कानून बमोजिम सजाय हुने व्यवस्था पनि यसमा गरिएकोछ।

९. अन्य हानि, नोक्सानीबाट बचाउन असल नियतले गरेको काम कसूर नहुने<sup>४४</sup>: कसैलाई कुनै हानि नोक्सानी हुने कुनै काम तत्काल नगरे आफ्नो वा अरु कसैको जिउ, ज्यान वा सम्पत्तिमा सोभन्दा ठूलो हानि नोक्सानी हुने निश्चित भई अपराधिक नियत विना र सम्भावित ठूलो हानि नोक्सानी रोक्ने वा टार्ने उद्देश्यले असल नियतले त्यस्तो हानि नोक्सानी हुने काम गरेमा हानि पुग्न सक्दछ भन्ने जानीजानी गरेको कारणले मात्र त्यस्तो काम कसूर नमानिने भन्ने व्यवस्था गरी आवश्यकताको प्रतिरक्षा (Defense of necessity) को सिद्धान्तलाई संहिताले आत्मसात् गरेको देखिन्छ। सानो हानि हुने कार्य गरेर ठूलो सम्भावित हानिलाई बचाउन सकिने अवस्थामा त्यस्तो ठूलो हानिबाट बचाउने अन्य कुनै वैधानिक उपाय नभएको अवस्थामा सानो हानियुक्त कार्य गरी ठूलो हानि बचाएको पुष्टि भएमा सो कार्य गर्ने व्यक्तिलाई आवश्यकताको प्रतिरक्षा प्राप्त भई निजले गरेको कार्यलाई कसूर मानिदैन। यसमा कर्तालाई आफ्नो कार्यले कसैलाई हानि नोक्सानी पुग्दछ भन्ने जानकारी त हुन्छ तर निजमा अपराधिक मनसाय हुँदैन। यसका लागि त्यस्तो कार्य गर्ने व्यक्तिको ठूलो नोक्सानी बचाउने असल नियत थियो भन्ने पुष्टि हुनु आवश्यक हुन्छ।

१०. निजी रक्षाको लागि गरेको काम कसूर नमानिने<sup>४५</sup>: यो सिद्धान्तले व्यक्तिलाई आफ्नो वा अरु कसैको जिउ, ज्यान वा सम्पत्तिलाई कुनै गैर कानूनी क्षतिबाट बचाउने अधिकारको प्रत्याभूति गरेको छ। यस सिद्धान्त बमोजिम निजी रक्षाको अधिकार प्रयोग गर्दा भए गरेको कुनै काम कसूर मानिदैन। यो व्यवस्था अनुसार आफ्नो जिउ ज्यान वा सम्पत्तिको अतिरिक्त अरु कसैको जिउ ज्यान वा सम्पत्तिको रक्षाको लागि पनि यो अधिकार उपलब्ध हुने स्पष्ट व्यवस्था गरिएको छ। तर यो अधिकार निरपेक्ष भने छैन। निजी रक्षाको अधिकार प्रयोग गर्दा तत्काल कुनै काम नगरेमा आफ्नो वा अरु कसैको जिउ, ज्यान वा सम्पत्तिलाई कुनै गैर कानूनी क्षतिबाट बचाउन सकिदैन भन्ने मनासिब विश्वास भई वा विश्वास गर्नु पर्ने मनासिब

<sup>४४</sup> ऐजन, दफा २३।

<sup>४५</sup> ऐजन, दफा २४।

कारण भएमा मात्र प्रयोग गर्नु पर्ने हुन्छ। साथै संहिताको दफा २५ मा व्यवस्थित कुराहरूमा समेत यो अधिकारको प्रयोग गर्दा विचार गर्नु पर्ने देखिन्छ।

**११. निजी रक्षाको अधिकारमा बन्देज<sup>४६</sup>:** संहिताको दफा २४ मा निजी रक्षाको लागि गरेको काम कसुर नमानिने व्यवस्था गरेको छ। निजी रक्षाको अधिकार व्यक्तिलाई प्राप्त हुने भए पनि यो निरपेक्ष अधिकार होइन। त्यसैले निजी रक्षाको अधिकारमा बन्देज लगाउनका लागि दफा २५ मा विशेष व्यवस्था गरिएको छ। निजी रक्षाको अधिकार अन्तिम विकल्पको रूपमा मात्र प्रयोग गर्न सकिने अधिकार हो। त्यसैले यसका विभिन्न सीमाहरू एवं बन्देजहरू छन्। तीनै सीमा र बन्देजका सम्बन्धमा यस दफामा कानूनी व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। जस अनुसार सम्भावित क्षतिबाट बचाउन तत्काल सार्वजनिक अधिकारीको संरक्षण वा मद्दत उपलब्ध हुने वा हुन सक्ने अवस्था भएकोमा, जसको जिउ वा सम्पत्तिमा क्षति पुगेको हो त्यस्तो व्यक्तिले नै क्षति पुऱ्याउने व्यक्तिलाई उत्तेजित गरेको कारणबाट त्यसरी क्षति पुगेकोमा, अदालतको फैसला वा आदेश अनुसार कुनै राष्ट्रसेवकले असल नियतले कुनै काम गरेकोमा, कुनै राष्ट्रसेवकले आफ्नो पदीय अधिकारको प्रयोगमा असल नियतले कुनै काम गरेकोमा र कुनै राष्ट्रसेवकले आफ्नो पदीय अधिकारको प्रयोगमा असल नियतले दिएको निर्देशन अनुसार कसैले कुनै काम गरेकोमा यो अधिकार प्राप्त हुने देखिँदैन। तर राष्ट्रसेवक अदालतको फैसला वा आदेशानुसार काम गर्दैछ भन्ने कुरा जानकारी हुने वा विश्वास गर्ने मनासिब कारण नभएमा वा निजको परिचय वा सो काम गर्न पाएको अधिकारपत्र माग गर्दा पनि निजले आफ्नो परिचय नदिएमा वा त्यस्तो काम गर्न पाएको अधिकारपत्र नदेखाएमा, काम गर्ने व्यक्ति राष्ट्रसेवक हो भन्ने कुरा जानकारी हुने वा विश्वास गर्नु पर्ने मनासिब कारण नभएमा र काम गर्ने व्यक्तिले त्यस्तो काम कुनै राष्ट्रसेवकको निर्देशनमा गरिरहेको हो भन्ने कुरा जानकारी हुने वा विश्वास गर्नु पर्ने मनासिब कारण नभएमा वा त्यस्तो निर्देशन अनुसार त्यस्तो काम गर्न लागेको हो भन्ने कुरा निजले जानकारी नदिएमा वा त्यस्तो काम गर्न अधिकारपत्र भएकोमा माग गर्दा पनि त्यस्तो अधिकार पत्र नदेखाएमा भने निजी रक्षाको अधिकार प्राप्त हुन्छ। यो सिद्धान्त अनुसार निजी रक्षाको अधिकार प्रयोगगर्दा त्यस्तो रक्षा गर्नको लागि आवश्यक पर्ने मनासिब बलभन्दा बढी बलप्रयोग गर्न सकिँदैन।

**१२. ज्यान लिने अधिकार नहुने<sup>४७</sup>:** सामान्य प्रतिरक्षाको महत्वपूर्ण तत्व भनेको आवश्यक परिस्थितिमा न्यूनतम बलको प्रयोग गरी मानिसको जिउ ज्यान वा संपत्तिको रक्षाको लागि

<sup>४६</sup> ऐजन, दफा २५।

<sup>४७</sup> ऐजन, दफा २६।

प्रतिरोध वा प्रतिवाद गर्नु र यसरी प्रतिरोध गर्दा फौजदारी कानूनले निषेध गरेको कार्य हुन पुगे पनि सोको लागि त्यस्तो कार्य गर्ने व्यक्ति जिम्मेवार नहुनु हो। सामान्य प्रतिरक्षा वा निजी रक्षाको अधिकार कसैको ज्यान लिन वा कसैलाई गैरकानूनी हानि पुऱ्याउनको लागि कुनै पनि अवस्थामा प्रयोग हुन सक्दैन। निजी रक्षाको अधिकारले कसैको ज्यान लिन स्वीकृति दिँदैन भन्ने सिद्धान्तको आधारमा नै प्रस्तुत दफाले यस्तो कानूनी व्यवस्था गरेको हो। तर यसमा केही अपवादका अवस्थाका बारेमा पनि यस दफामा उल्लेख छ। जस अनुसार आफू वा अरू कसै माथि भएको आक्रमण विरुद्ध तत्काल रक्षा नगर्दा आफ्नो वा अरू कसैको ज्यान जान वा आफू वा अरू कसैलाई गम्भीर चोट लाग्न वा शारीरिक अङ्गभङ्ग हुन सक्छ भन्ने मनासिव विश्वास भएमा सोबाट रक्षा गर्दा त्यस्तो आक्रमणकारीको ज्यान मर्न गए पनि बात लाग्दैन। त्यस्तै जबर्जस्ती करणी गर्ने नियतले आक्रमण गरेको हो भन्ने मनासिव विश्वास भई वा जबर्जस्ती करणी गर्दाका बखत वा गरिसकेपछि पीडितबाट तत्काल कुनै काम भएकोमा जुलुमी वा आक्रमणकारीको मृत्यु भएको अवस्थामा ज्यानसम्बन्धी अपराधको दायित्व बहन गर्नु पर्दैन। ज्यान मार्ने, बन्धक वा अपहरण गराउन मुक्ति रकम लिने, जबर्जस्ती करणी गर्ने, अङ्गभङ्ग गर्ने नियतले शरीरबन्धक लिएकोमा वा अपहरण गरेकोमा सो अपराधिक कार्यबाट बचनको लागि कुनै कार्य गर्दा त्यस्तो अपराधिक कार्यमा संलग्न व्यक्तिको मृत्यु भएको अवस्थामा पनि सो अपराधको पीडितले फौजदारी दायित्व बहन गर्नु नपर्ने गरी प्रतिरक्षाको अधिकार प्रदान गरिएको छ। त्यस्तै मानिस बस्ने, पूजा वा प्रार्थना गर्ने, सम्पत्ति राख्ने कुनै घर, पाल वा सवारी साधनलाई घेराबन्दी गरी, जोखिमपूर्ण हातहतियार प्रयोग गरी, आगो लगाई वा विष्फोटक पदार्थ प्रयोग गरी क्षति पुऱ्याउन खोजेकोमा सो क्षतिबाट बचाउनको लागि केही गर्दा मानिसको मृत्यु भएमा सो रक्षा गर्ने व्यक्ति फौजदारी दायित्वको लागि जिम्मेवार हुनु नपर्ने व्यवस्था गरिएको छ। डाँकाको कसूर विरुद्ध रक्षा गर्नु परेमा कुनै कार्यगर्दा डाँका गर्न आएका व्यक्तिको मृत्यु भएकोमा फौजदारी दायित्व बहन गर्नु नपर्ने व्यवस्था गरिएको छ। कुनै व्यक्तिको वैयक्तिक सुरक्षा वा नेपाल सरकार वा नेपाल सरकारको पूर्ण वा अधिकांश स्वामित्व वा नियन्त्रण भएको सङ्गठित संस्थाको सम्पत्ति वा सार्वजनिक सम्पत्तिको सुरक्षाका लागि अधिकार प्राप्त अधिकारीको आदेशबाट खटिएको सुरक्षाकर्मीले त्यस्तो व्यक्ति वा सम्पत्ति विरुद्ध भएको आक्रमण रोक्न तत्काल प्रतिकार गर्नु परेकोमा कुनै कार्य गर्दा आक्रमणकारीको मृत्यु भएमा निजले फौजदारी दायित्व बहन गर्नु पर्दैन। तर यी कुराहरूमा अपराधिक दायित्वबाट छुटकारा पाउन स्पष्ट प्रमाण देखिनु पर्दछ।

पुनरावेदक प्रतिवादी कारागार कार्यालय पाँचथरमा थुनामा रहेकी लक्ष्मी लावती विरूद्ध प्रत्यर्थी वादी निशासन रिमालको जाहेरीले नेपाल सरकार भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दा<sup>४८</sup> मा “आत्मरक्षा वा प्रतिरक्षा फौजदारी कानूनले निर्धारण गरेका त्यस्ता परिस्थितिहरू हुन् जसको विद्यमानता भएको प्रमाणित भएमा वा स्थापित भएमा वारदातमा मुछिएको व्यक्तिले अपराधिक दायित्वबाट छुट वा सजायमा कमी हुने अवस्था रहने। आफूलाई गैरकानूनी आक्रमण गरिरहेका अवस्थामा उक्त आक्रमणबाट आफू बाँच्न नसक्ने वा भाग्न नपाउने वा आफ्नो धर्म वा सतीत्व बचाउन नसक्ने अवस्था भई आफू बाँच्न वा सतीत्व रक्षाका लागि प्रतिक्रियात्मक बल प्रयोग गर्दा ज्यान मर्न गएको अवस्थामा अपराधिक दायित्वबाट छुट वा उन्मुक्ति पाउने भन्ने कानूनको मकसद हो। अपितु आत्म रक्षाको दाबी लिने पक्षले उक्त सुविधा पाउनु पर्ने अवस्थाको विद्यमानता भएको स्थापित गर्न सक्नुपर्छ। त्यस्तो दाबी लिनु नै दायित्वबाट उन्मुक्तिको आधार हुन नसक्ने” भनी सर्वोच्च अदालतले व्याख्या गरेको देखिन्छ। त्यस्तै शुकबहादुर नेम्वाङ वि. नेपाल सरकार भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दा<sup>४९</sup>मा “आत्मरक्षा आफूले मन लागेको बेलामा वा अनुकूल पर्ने गरी वा बचाउको अन्य आधारको समाप्ति (exhaust at other grounds of defence)मा जिकिर लिन पाइने होइन। अपितु वास्तवमा नै ऐनले निर्दिष्ट गरेको अवस्थामा आफ्नो जिउज्यान जोगाउन अन्तिम विकल्पको रूपमा हतियार उठाएको वा आफ्नो ज्यान जोखिममा पार्ने माथि प्रहार गरेको हुनु पर्‍यो। यो अवस्था कुनै सन्देह विना प्रमाणित हुनु पर्ने” भनी र प्रहरी जवान चन्द्रकुमार घलेको जाहेरीले श्री ५ को सरकार वि. संजिव कुमार सिंह यादव भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दा<sup>५०</sup>मा “आत्मरक्षाको जिकिर लिनेले आफूमाथि आक्रमणको निश्चितता, त्यो आक्रमणलाई विफल बनाउन कुनै उपाय नभएको र उपाय भए पनि आक्रमणको शक्तिका कारण रोक्न नसक्ने अवस्था परी तत्कालीनखतरा र जोखिमीबाट बच्न शक्तिको प्रयोग भएको अवस्था प्रमाणित गर्न अनिवार्य हुने। कानूनी व्यवस्थाको आधारमा वात नलाग्ने सुविधा प्राप्त गर्न सोही कानूनी व्यवस्थाले तोकेका अवस्था आइपरेको अवस्थामा ज्यान बचाउन खातिर ज्यान मारेको अवस्था प्रमाणित हुन आवश्यक हुने” भनी सर्वोच्च अदालतबाट यससम्बन्धमा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ।

<sup>४८</sup>ने.का.प.२०७४ अंक: ३ निर्णय नं. ९७७३।

<sup>४९</sup>ने.का.प. २०६६, अंक: ११ निर्णय नं. ८२७०।

<sup>५०</sup>ने.का.प.२०६४, अंक १० निर्णय नं ७८८८।

१३. मामुली हानि, नोकसानी भएकोमा कसूर नहुने<sup>११</sup>: शाब्दिक वा कानूनी रूपमा कुनै सामान्य काम वा व्यवहार कसूरको परिभाषा वा दायरा भित्र परे पनि त्यस्तो काम वा व्यवहार उजुर गरी रहननपर्ने मामुली किसिमको भई त्यसले अदालती कारबाईको सिर्जना गर्ने विवादको रूप लिन नपुगोस् भन्ने उद्देश्यले यो सिद्धान्तलाई संहिताले आत्मसात् गरेको देखिन्छ। सामान्य समझको व्यक्तिले उजुर नगर्ने किसिमको हानि पुऱ्याएको विषयलाई कसूर अपराधको परिधिबाट बाहिर राख्नका लागि यो दफाको व्यवस्था गरिएको देखिन्छ।

#### (ग) अपराधिक दायित्वसंग सम्बन्धित सिद्धान्त

यस अन्तरगत मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा २९ देखि ३१ सम्ममा उल्लिखित देहायका सिद्धान्तहरूलाई समावेश गर्न सकिन्छ:

१. निरपेक्ष दायित्व (स्ट्रीक्ट लायविलिटि) हुने कसूरमा अपराधिक मनसायपरीक्षण नहुने<sup>१२</sup>: सामान्यतया कसूर हुनका लागि अपराधिक मनसाय र कार्य दुवै तत्वको विद्यमानता हुनु पर्दछ भन्ने मानिन्छ। सर्वोच्च अदालतले यस सम्बन्धमा तारा राजभण्डारी कार्की विरुद्ध श्री ५ को सरकार भएको भ्रष्टाचार मुद्दा<sup>१३</sup>मा “अपराध हुनलाई निश्चय नै अपराधिक कार्य (Actus Reus) र अपराधी मन (Mens Rea) दुवै आवश्यक हुन्छ। अपराधिक कार्य (Actus Reus) भन्नाले अपराधसंग सम्बन्धित शारीरिक तथा भौतिक कार्य बुझ्नु पर्ने हुन्छ भने अपराधिक मन (Mens Rea) ले अपराधिक अभिप्राय वा उद्देश्यलाई बोध गराउँदछ। अपराधिक अभिप्राय वा उद्देश्य बिहीनको कार्यबाट मात्र अपराध कायम हुन सक्दैन (Actus non facit reum nisi mens sit rea) भन्ने फौजदारी न्यायको सर्वमान्य सिद्धान्त रहेको छ” भनी अपराधमा कार्य र मनसाय तत्वको महत्वका बारेमा व्याख्या गरेको देखिन्छ। त्यस्तै सर्वोच्च अदालतबाटै नेपाल सरकार विरुद्ध केश बहादुर बुढाथोकी भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दा<sup>१४</sup>मा हाम्रो न्यायिक इतिहासमा पहिलो पल्ट सापेक्ष दायित्व हुने अपराधमा अपराधका आवश्यकीय दुवै तत्वहरू विद्यमान हुनुपर्ने र सापेक्ष दायित्व हाम्रो पनि न्याय प्रणालीको अभिन्न अंग भनी स्वीकारिएको छ। जसमा भनिएको छ “...केही अपवाद बाहेक अपराधिक कार्य र अपराधिक मनसाय दुवै अवस्थाको (तत्व) को विद्यमानता विना कुनै पनि व्यक्तिलाई फौजदारी दायित्व बहन गराउन हुँदैन भन्ने सापेक्ष दायित्व (Relative Liability) को सिद्धान्तलाई फौजदारी कानूनकै एक

<sup>११</sup> मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा २७।

<sup>१२</sup> ऐन, दफा २९।

<sup>१३</sup> ने.का.प २०६५, अंक ६, नि.नं.७९७४, पृ. ६८७।

<sup>१४</sup> ने.का.प २०६७, अंक ८, नि.नं.८४३५, पृ. १३३७



आधारभूत सिद्धान्तको रूपमा स्थापित गरिएको पाइन्छ। ...ज्यान मारेको कसूर कायम हुन उक्त कार्य मनसायपूर्वक गरेको हुनुपर्छ भन्ने फौजदारी न्यायको सापेक्ष दायित्वको सिद्धान्तलाई हाम्रो कानूनी प्रणालीले पनि स्वीकार गरेको स्पष्ट देखिन्छ। अरु निरपेक्ष दायित्वको सिद्धान्त अनुसार निरपेक्ष अपराधिक दायित्व हुने कसूरमा अपराधिक कार्य भएको कुरा मात्र स्थापना भए पुग्दछ। सो कसूर अपराधिक मनसाय राखेर गरेको हो वा होइन भन्ने अदालतले कुनै परीक्षण गर्दैन। अपराधिक मनसाय थियो वा थिएन भन्नेमा कुनै निर्णय पनि गर्दैन। किनकि, यो आवश्यक नै पर्दैन। यस किसिमको अपराध गर्दा पनि कसूरदारमा अपराधिक मनसायका विभिन्न रूपहरू विद्यमान रहने मनसाय, जानीजानी, लापरवाही पूर्वक वा हेलचेक्रयाइपूर्वक मध्ये कुनै एकको विद्यमानता रहे भएको हुन्छ। तर अपराधिक दायित्व बहन गराउने प्रयोजनका लागि निरपेक्ष दायित्व बहन गराउने हुँदा सो अपराधमा यी विषयमा अदालतबाट परीक्षण गरिदैन। सो कसूरका अपराधिक कार्य भएको तथ्यबाट नै अपराधिक दायित्व बहन गराउन पर्याप्त मानिन्छ। त्यसैले यो सिद्धान्त अनुसार कुनै कसूरमा अभियुक्तको अपराधिक कार्य (Actus Reus) भएको कुरा मात्र स्थापित भए पुग्दछ। अभियुक्तले सो कसूर अपराधिक मनसाय राखेर गरेको हो वा होइन भन्ने अदालतले कुनै परीक्षण गर्दैन। अपराधिक मनसाय थियो वा थिएन भन्नेमा कुनै निर्णय नै नगरी अपराधिक कार्य भएको पुष्टि हुनासाथ दोषि करार गरिन्छ।

२. सङ्गठित संस्थाबाट भएको कसूरमा काम गर्ने गराउनेको अपराधिक दायित्व हुने<sup>५५</sup>: सङ्गठित संस्था एउटा कानूनी व्यक्ति हो। यसको भौतिक शरीर अस्तित्वमा हुँदैन। तर यसले कानूनको नजरमा व्यक्तिको रूपमा मान्यता पाएको हुन्छ। यस्तो कानूनी व्यक्ति प्राकृतिक व्यक्तिहरूको साझा उद्देश्य प्राप्तिको लागि स्थापना गरिएको हुन्छ। त्यसैले कतिपय अवस्थामा यस्तो कानूनी व्यक्तिले समेत अपराधिक कार्य गर्न सक्ने अवस्था रहन्छ। यस्तो स्थितिमा त्यस्तो कानूनी व्यक्ति वा सङ्गठित संस्थाबाट भएको अपराधिक कार्य उपरको अपराधिक दायित्व के कसरी बहन गराउने भन्ने कुरामा आधारित यो सिद्धान्त फौजदारी विधिशास्त्र भित्रको एक महत्वपूर्ण अवधारणा हो। यस्तो कानूनी व्यक्तिको भौतिक अस्तित्व नहुने भएकोले यसलाई कारावासको सजाय दिन नसकिने र अपराधको लागि आवश्यक तत्वको रूपमा रहेको अपराधिक मनसायको अभाव हुने भएको भन्ने आधारमा सुरुवाती सीमित फौजदारी दायित्व बहन गराउने अवधारणाबाट विकास भएको थियो। पछि संगठित संस्थाको सञ्चालन तथा व्यवस्थापन प्राकृतिक व्यक्तिबाट हुने हुँदा कारणबस संगठित संस्थाबाट कुनै

<sup>५५</sup> मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ३०।

कसूर भएमा प्राकृतिक व्यक्तिबाट नै हुने र निज नै जिम्मेवार रहने मान्यताका आधारमा संचालकलाई जिम्मेवार बनाउन थालिएको हो। यस किसिमको व्यवस्थाले सङ्गठित संस्थाबाट भएको अपराधिक कार्यको दायित्व सो संस्थाको प्रबन्धकीय वा व्यवस्थापकीय तहका व्यक्तिको हुने गरी Doctrine of identificationलाई स्वीकार गरेको छ। यस अनुसार सङ्गठित संस्था नामको पर्दा हटाउँदा (Lifting of corporate veil) भेटिने व्यक्तिहरूलाई त्यस्तो अपराधिक कार्य हुँदा प्रयोग भएको निजहरूको निर्देशित मनोभावना (Directive minds)को आधारमा अपराधिक मनसाय पहिचान गर्ने र सो मनसायबमोजिम गरिएको कार्यको लागि सोसंस्थाको प्रमुखलाई जिम्मेवार ठहर्‍याउने व्यवस्था गरिएको हो। यूनिटी लाईफ इन्टरनेशनल लि. को हकमा अख्तियार प्राप्त अध्यक्ष काशीराम गुरुङ्ग विरुद्ध विपक्षी प्रधानमन्त्रि तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, समेत भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको रिट मुद्दा<sup>५६</sup>मा विस्तृत रूपमा यो सिद्धान्तको बारेमा विवेचना गरिएको देखिन्छ। उक्त मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले ‘कुनै व्यक्ति, संस्था वा कम्पनीहरूबाट सञ्चालित गैरकानूनी कारोवार तथा अन्य अनियमित कामकारवाहीबाट आमजनताको सम्पत्तिसम्बन्धी हकमा असर परेको, जनताहरू ठगिने, झुक्किने कामकारवाही भए गराइएका छन् भन्ने कुरा सार्वजनिक जानकारीमा आएपछि यस सम्बन्धमा सत्य तथ्य पत्ता लगाई दोषीहरू माथि कानूनी कारवाहीको प्रक्रिया शुरु गर्ने गराउने कुरा नेपाल सरकारमा अन्तर्निहित संवैधानिक दायित्व तथा कर्तव्य हुने। कम्पनीको स्वतन्त्र अस्तित्व र सीमित दायित्वको सिद्धान्त व्यावसायिक सुगमताको लागि दिइएको सुविधा हो र यो सुविधा प्रचलित कानून अनुरूप कम्पनीको पूर्व निर्धारित उद्देश्य अनुरूप भए गरेका वा सञ्चालन भएका कारोवारहरूको सम्बन्धमा मात्र प्राप्त हुने। मूल रूपमा निम्न अवस्था प्रमाणित भएमा कम्पनीको आवरण हटाई गैरकानूनी वा अनियमित काममा संलग्न देखिएका कम्पनीका संस्थापक, सञ्चालक, कर्मचारी वा कम्पनीको तर्फबाट काम गर्ने भनिएका अन्य व्यक्तिहरूलाई व्यक्तिगत रूपमा जिम्मेवार बनाइन्छ:

- कुनै अनुचित कार्य, गैरकानूनी कार्य वा जालसाजी वा धोकेवाजीपूर्ण काम कारवाहीको लागि कम्पनीको आवरण प्रयोग भएको देखिएमा,
- कम्पनीको फाइदाको लागि नभई कुनै व्यक्ति वा अन्य निकायको हितको लागि मात्र कम्पनीको आवरण प्रयोग भएको अवस्थामा,
- राजश्व चुहावट वा कर छुल्ने कार्यको लागि कम्पनीको आवरण प्रयोग भएमा,

<sup>५६</sup> ने.का.प. २०६९, अङ्क ४ निर्णय नं.८८९४।

- कुनै कम्पनीको आवासीय स्थिति (Residential Status) पत्ता लगाउनको लागि ।

कम्पनीको नाममा गैरकानूनी कारोवार सञ्चालन गरेको देखिएमा कम्पनीका संस्थापक, सञ्चालक, कर्मचारी तथा यसको प्रतिनिधि मानिएको कुनै पनि व्यक्तिउपर प्रचलित नेपाल कानून अनुसार अधिकार प्राप्त निकायले आवश्यक कानूनी कारवाही गर्नसक्ने नै देखिँदा कम्पनीको नाममा काम गरेको भन्ने आधारमा उन्मुक्ति पाउन नसक्ने। कम्पनीको भौतिक अस्तित्व नभई अमूर्त हुने हुँदा यसलाई कैद गर्न नसकिने, यसको स्वतन्त्र मन, मस्तिस्क वा सोचन सक्ने दिमाग तथा आत्मा नभएको हुनाले यसले आत्मदाह गर्ने अवस्था पनि नहुने हुँदा कुनै फौजदारी अपराधिक मनसाय (Mens Rea) पनि राख्न वा बोक्न नसक्ने। संस्थापक वा शेयरधनीहरूको मन मस्तिष्कबाट सञ्चालन हुने साधारण सभा, सञ्चालक समिति, प्रबन्ध सञ्चालक वा प्रबन्धक जस्ता अंग वा पद वा समितिमार्फत् नै कम्पनीको कारोवार सञ्चालन हुने हुँदा सामान्यतया: मानसिक तत्वको विद्यमानता हुनै पर्ने कुनै फौजदारी अपराधमा कम्पनीलाई सजाय गर्ने अवस्था नहुने। कुनै ऐनमा नै कम्पनीको तर्फबाट काम गर्ने सञ्चालक, कर्मचारी वा व्यक्ति नै व्यक्तिगत रूपमा सजायका भागी हुने भन्ने स्पष्ट व्यवस्था गरिएको अवस्थामा यस्तो कसूरमा यस्तो कम्पनीको नाममा काम गर्ने सञ्चालक, कर्मचारी वा व्यक्ति उपर कारवाही चलाउन पाइने। कम्पनीको कारोवार सञ्चालन गर्ने प्रक्रियामा सिर्जना भएको देवानी दायित्वबाट कम्पनी उम्कन सक्तैन। यसको नाममा भए गरेका कुनै काम वा कारवाहीबाट कुनै व्यक्तिको सम्पत्ति नोक्सान भएमा वा कसैको ज्यान गएमा यसबाट पीडित पक्षहरूलाई क्षतिपूर्ति वा उपयुक्त राहत दिने कर्तव्य कम्पनीको हुन्छ र यस्तो अवस्थामा कम्पनीको अमूर्त अस्तित्व वा मनसायरहित अवस्थाको दावी वा जिकीर कम्पनीले लिन नसक्ने। कम्पनीको तर्फबाट काम गर्ने सञ्चालक, कर्मचारी वा अन्य व्यक्तिको हेलचेक्रयाइको कारणले क्षति भएको वा निजलाई यस्तो अधिकार कम्पनीले दिएको थिएन भन्ने प्राविधिक आधार र कारण देखाई उक्त क्षतिपूर्ति वा राहत दिने दिलाउने दायित्वबाट कम्पनी उम्कन सक्दैन। यसको लागि कम्पनीको कोष तथा सम्पत्ति प्रयोग गरी आवश्यक भुक्तानी हुन सक्ने। प्रचलित कानूनले नै कुनै निरपेक्ष फौजदारी दायित्वको परिकल्पना (Strict Liability Offence) गरेको भएमा यस्तो अपराधमा कम्पनीको संलग्नता देखिएमा सो अनुसार जरिवानासम्म हुने कुरा हो। तर कम्पनीको भौतिक अस्तित्व नहुने हुँदा यस्तो अमूर्त तथा अभौतिक व्यक्तिलाई कैदको सजाय हुन नसक्ने। कम्पनीको नामबाट काम गरेको भनी अपराधिक कार्यमा संलग्न संस्थापक, शेयरधनी वा यसका कर्मचारी वा अन्य व्यक्तिलाई व्यक्तिगत रूपमा यस्तो अपराधिक कार्यको सजाय हुने हुँदा कम्पनीहरूको

फौजदारी दायित्वको सीमा अति सीमित रहेको मानिनु पर्ने” भनी विस्तृत रूपमा व्याख्या गरेको देखिन्छ।

३. समूहबाट भएको कसूरमा सबै सदस्यलाई सजाय हुने<sup>४७</sup>: यो सिद्धान्तले संयुक्त अपराधिक दायित्व (Joint Criminal Liability) वा समूहगत सहभागिता(Group Participation) को अवधारणालाई आत्मसात् गरेको छ। यो सिद्धान्त बमोजिम कुनै अपराधिक कार्य समूहगत रूपमा धेरै व्यक्तिहरूको मिलोमतोमा समूहको एउटै मनसाय पूर्तिको लागि गरिएको छ भने सो समूहमा सहभागी प्रत्येकले आफैले कसूर गरेसरह अपराधिक दायित्व बहन गर्नु पर्ने हुन्छ। सोही अनुसार संहिताले अपराध भनी परिभाषित गरिएको कुनै कसूर दुई वा दुई भन्दा बढी व्यक्तिको समूहको मिलोमतो वा गठजोडमा भएकोमा सो समूहका सबै सदस्यहरूले आफैले व्यक्तिगत रूपमा कसूर गरे सरह समान रूपमा सजाय बहन गर्नु पर्ने गरी व्यवस्था गरेको छ।

#### (घ) अपराध पीडितको हकसंग आवद्ध सिद्धान्त

यस अन्तरगत मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ३२ मा उल्लिखित देहायको सिद्धान्तलाई समावेश गर्न सकिन्छ:

**अपराध पीडितलाई मुद्दाको कारवाहीको जानकारी र क्षतिपूर्ति पाउने हक हुने<sup>४८</sup>**: यो सिद्धान्तलाई हाम्रो संविधानले मौलिक हकको रूपमा प्रत्याभूत गरेको छ<sup>४९</sup>। नेपालको संविधानको धारा २१ लाई हुवहु रूपमा संहितामा उतार गरी फौजदारी न्यायको सामान्य सिद्धान्तको रूपमा राखिएको हो। जस अनुसार कुनै पनि अपराधबाट पीडित हुने व्यक्तिलाई आफू पीडित भएको मुद्दाको अनुसन्धान तथा कारवाही सम्बन्धी जानकारी पाउने हक हुनेछ। साथै त्यस्तो पीडितलाई कानून बमोजिम सामाजिक पुनःस्थापना र क्षतिपूर्ति सहितको न्याय पाउने हक हुने कुरा समेत संविधान र संहिताले सुनिश्चित गरेको देखिन्छ। यो सिद्धान्तको बारेमा सर्वोच्च अदालतबाट नयाँ सिद्धान्त र व्याख्याहरू आउन बाँकी नै भए पनि यसअघि परेका थुप्रै मुद्दाहरूमा पीडितको क्षतिपूर्तिका सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतले बोलेको देखिन्छ। पुनरावेदक/प्रतिवादी वीर अस्पतालमा कार्यरत प्रा. डा. बुलन्द थापा विरुद्ध प्रत्यर्थी/वादी सुष्मा थापा भएको क्षतिपूर्ति मुद्दा<sup>५०</sup> मा सर्वोच्च

<sup>४७</sup> मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ३१।

<sup>४८</sup> ऐजन्, दफा ३२।

<sup>४९</sup> नेपालको संविधानको धारा २१।

<sup>५०</sup> ने.का.प. २०७४ अंक ५ निर्णय नं. ९८१४।

अदालतले "चिकित्सकले गलत सेवा प्रदान गरेको वा लापरवाहीपूर्ण कार्य गरेको कारणबाट उपभोक्तालाई असर वा हानि नोक्सानी पुग्न गएको अवस्थामा क्षतिपूर्ति पाउनु पीडित उपभोक्ताको कानूनी अधिकार पनि हो। केही चिकित्सकको लापरवाही र गलत उपचारको कारणले चिकित्सा सेवाप्रति पर्न गएको नकारात्मक सोचलाई नजरअन्दाज गर्नसमेत सकिँदैन। कुनै चिकित्सकले लापरवाही तथा गलत सेवा प्रदान गरी उपभोक्तालाई क्षति पुग्न गएको अवस्थामा क्षतिपूर्ति भराउने कानूनी व्यवस्थासहित उपभोक्ता संरक्षण ऐन जारी भएको पाइन्छ। सोही उपभोक्ता संरक्षण ऐनअनुसार क्षतिपूर्तिर्तर्फ दाबी लिएको अवस्थालाई न्यायोचितरूपबाट हेरिनु पर्ने" भनी व्याख्या गरेको देखिन्छ।

### ३. निष्कर्ष

सवत् २०७२ सालको नेपालको संविधानको धारा २० र धारा २१ मा उल्लिखित मौलिक हकलाई पुनः परिभाषित गरी संहितामा फौजदारी न्यायका सामान्य सिद्धान्तहरूको बारेमा उल्लेख भएकोछ। वास्तवमा यी सिद्धान्तहरू अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा विकसित मान्यता, मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धिहरूको व्यवस्था, सर्वोच्च अदालतबाट विभिन्न मुद्दाहरूको निरूपण गर्नेक्रममा प्रतिपादन गरेका सिद्धान्त र विभिन्न कानूनमा छरिएर रहेका व्यवस्थाहरूलाई एकीकरण गरी संहितामा व्यवस्थित गरिएको हो। संविधान र कानूनमा सिद्धान्तहरू उल्लेख हुँदा पर्याप्त हुँदैन। ती सिद्धान्तहरूको व्यवहारिक प्रयोग हुन सकेमा मात्र कानूनले लिएको उद्देश्य पूरा हुन सक्दछ। त्यसैले यी सिद्धान्तहरूको व्यवहारिक प्रयोगमा सम्बद्ध पक्ष सबैको ध्यान जानु जरूरी छ।

# मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को प्रमुख विशेषताहरू

- केशवप्रसाद वास्तोला\*

## १. पृष्ठभूमि

कानून राज्यको आदेश हो। यो राज्य, समाज र व्यक्तिको व्यवहारलाई निर्देशित गर्ने माध्यम पनि हो। कानूनले गर भनेको काम नगर्दा वा नगर भनेको काम गर्दा अपराधको जन्म हुन्छ र कानूनले त्यस्तो अपराधजन्य व्यवहारलाई न्यायालय मार्फत दण्डित गर्ने व्यवस्था गर्दछ। त्यसैले राज्य, समाज र व्यक्तिका व्यवहारहरू कानून बमोजिम हुनु आवश्यक मानिन्छ। त्यसैले लोकतान्त्रिक मुलुकहरूमा कानूनको शासनमा जोड दिइन्छ। कानूनको शासन भनेको मुलुकका सबै अवयवहरूले कानूनको पालना गर्नु र आफ्ना काम कारवाहीलाई कानूनद्वारा निर्देशित गराउनु हो<sup>१</sup>। यसबाट राज्यका सबै अङ्ग र त्यहाँ रहने सबै व्यक्ति कानूनको शासनको अधीनमा रहनु पर्दछ भन्ने बुझिन्छ।

कानूनको शासन लोकतन्त्रको आधारशिला हो। लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्था सुदृढ र सबल तुल्याई मुलुकलाई सम्बृद्ध बनाउन र कानूनको शासन स्थापित गराउन कानून प्रणालीको प्रमुख भूमिका रहन्छ। प्रचलित कानून प्रणालीका दुईभाग देवानी र फौजदारीमध्ये फौजदारी न्याय प्रणाली मुलुकको शान्ति सुव्यवस्थासँग सम्बन्धित एक प्रमुख भाग हो। मुलुकमा नागरिकको स्वतन्त्रता र निर्वाध जीवनयापनका लागि शान्ति सुव्यवस्था अपरिहार्य हुन्छ। समाजमा शान्ति सुव्यवस्था कायम राख्न फौजदारी न्याय प्रणालीको अग्रणी भूमिका रहन्छ। सक्षम र प्रभावकारी फौजदारी न्याय प्रणालीका लागि कानून समय सापेक्ष हुनु अनिवार्य हुन्छ। यसका लागि कानूनलाई समयानुकूल एवं आधुनिक बनाउन परिमार्जन गर्दै जानसक्नु पर्दछ। कानून आधुनिकीकरण र परिमार्जनका लागि विश्वका धेरै मुलुकहरूले आफ्नो कानून प्रणालीमा सुधारको अभ्यास गर्दै आएका पनि छन्। यसका लागि संहिताबद्ध कानूनको निर्माणमा उनिहरूको जोड रहँदै आएकोछ। कानून संहिताबद्ध हुँदा कार्यान्वयनमा सहजता हुनुका साथै जनतालाई कानून बुझ्न सजिलो हुन्छ।

---

\* जिल्ला न्यायाधीश/प्राज्ञिक निर्देशक, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, मनमैजु, काठमाडौं।

<sup>१</sup> The rule of law can be summed up in two points: (1) that the people (including, one should add, the government) should be ruled by the law and obey it and (2) that the law should be such that people will be able (and, one should add, willing) to be guided by it.— Geoffrey de Q. Walker, <https://www.ruleoflaw.org.au/what-is-the-rule-of-law/>

मुलुकमा कानूनी शासनलाई स्थापित गर्न संहितावद्ध कानूनको महत्वपूर्ण भूमिका हुन्छ। त्यस्तै मुलुकमा सुव्यवस्था कायम राखी सर्वसाधारणको नैतिकता, शिष्टाचार, सदाचार, सुविधा, आर्थिक हितको प्रवर्द्धन गर्न र विभिन्न धार्मिक तथा साँस्कृतिक समुदायबीचको सुसम्बन्ध तथा शान्ति कायम गर्न पनि यस्तो कानूनले सहयोग पुऱ्याउँदछ। मुलुकमा घटने फौजदारी अपराधलाई निवारण तथा नियन्त्रण गर्नका लागि पनि छरिएर रहेका कानून भन्दा संहितावद्ध कानूनले सहजता प्रदान गर्दछ। साथै कानून संहितावद्ध गर्दैगर्दा कानूनमा स्वतः सुधारको प्रक्रिया प्रारम्भ हुने, असम्बद्ध कानूनहरू संशोधन हुन जाने र छरिएर रहेका कानूनहरूको एकिकरण भई समयानुकूल संहिता निर्माण हुनेहुँदा संहितावद्ध कानूनको विकासक्रमले विश्वमा महत्व पाएको हो।

प्राचिन धर्मग्रन्थहरू (वेद, पुराण, वाईवल, कुरान आदि) आधुनिक संहितावद्ध कानूनको मूल स्रोत मानिन्छ। त्यस बाहेक Babylonian Code of Hammurabi (about 1754 BC)<sup>२</sup>, Twelve Tables 450 B.C. (first codification of laws in Rome)<sup>३</sup>, Code of Justinian (issued from 529 to 534 AD by order of Justinian)<sup>४</sup>, Prussian Civil Code, 1794<sup>५</sup> जस्ता संहितावद्ध कानून Napoleon Civil Code, 1804<sup>६</sup> आउनु पूर्व विश्वका विभिन्न मुलुकमा जारी भई प्रचलनमा रहेको भन्ने देखिन्छ। संहितावद्ध आधुनिक कानूनको विकासको जग बसाउने श्रेय फ्रान्सका तत्कालिन शासक नेपोलियन बोनापार्टलाई जान्छ। सन् १८०४ मार्च २१ देखि लागू गरिएको नेपोलियन देवानी संहिताले मूलरूपमा सम्पत्ति, Colonial Affairs, पारिवारिक सम्बन्ध र वैयक्तिक अधिकारसम्बन्धी कानूनलाई संहितावद्ध गरेको भए तापनि फौजदारी कानूनलाई समेत यसमा समावेश गरिएको पाइन्छ<sup>७</sup>। साथै यसमा देवानी कानून उल्लंघनमा समेत सजायको व्यवस्था रहेको देखिन्छ। बोनापार्टको संहितामा रोमन कानूनमा आधारित common sense सम्बन्धी नियमहरू संहितावद्ध गरिएको थियो नकी legal theories र principles। यो संहिता पछि भारतमा Indian Penal Code 1860<sup>८</sup>, जर्मनमा Civil Code 1896<sup>९</sup>, जापानमा Civil Code 1896<sup>१०</sup>, स्वीटजरल्याण्डमा Swiss Code 1907<sup>११</sup> जारी भएका देखिन्छ।

<sup>२</sup> A Brief Comparison of the Code of Hammurabi and the Declaration of Independence by Henry Doktorski See in: [http://www.henrydoktorski.com/essays/Hammurabi\\_and\\_the\\_Declaration\\_of\\_Independence.pdf](http://www.henrydoktorski.com/essays/Hammurabi_and_the_Declaration_of_Independence.pdf)

<sup>३</sup> The History Guide, Lecture on Ancient and Medieval European History, See in: <http://www.historyguide.org/ancient/12tables.html>

<sup>४</sup> <http://media.bloomsbury.com/rep/files/Primary%20Source%201.3%20-%20Code%20of%20Justinian.pdf>

<sup>५</sup> California Law Review, Volume 2, Issue 2 Article 3: Judicial System of the German Empire with Reference to Ordinary Jurisdiction F. K. Kruger See in: <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.np/&httpsredir=1&article=4135&context=californialawreview>

<sup>६</sup> <https://www.history.com/this-day-in-history/napoleonic-code-approved-in-france>

<sup>७</sup> ऐजन्,

<sup>८</sup> [https://archive.org/stream/indianpenalcode00macpgoog/indianpenalcode00macpgoog\\_djvu.txt](https://archive.org/stream/indianpenalcode00macpgoog/indianpenalcode00macpgoog_djvu.txt), Accessed (date)

<sup>९</sup> <https://www.britannica.com/topic/German-Civil-Code>

तत्कालीन बेलायती सरकारले तयार गरी लागू गरेको भारतीय दण्ड संहिता भारतमा मात्र नभएर दक्षिण एशियामा नै संहितावाद कानूनको विकासक्रमको श्रृंखलामा उच्चतम उदाहरणको रूपमा परिचित छ। पाकिस्तान, बंगलादेश, श्रीलंका जस्ता दक्षिण एशियाली मुलुकहरूले ब्रिटिस साम्राज्यले यो क्षेत्रमा शासन गर्दा लागू गरेको १८६० को भारतीय अपराध संहितालाई नै केही परिमार्जन सहित लागू गरेका छन्<sup>१२</sup>। पाकिस्तान र बंगलादेशमा त ती मुलुकहरू जन्मनु भन्दा अगाडिकै मितिको भारतीय अपराध संहितालाई सोही रूपमा स्वीकार गरी पाकिस्तानी अपराध संहिता १८६० तथा बंगलादेशी अपराध संहिता १८६० भनी नामाकरण गरेको समेत देखिन्छ<sup>१३</sup>। त्यस्तै तत्कालिन ब्रिटिश साम्राज्यले औपनिवेश कायम गरेका एशियाली मुलुकहरू म्यानमार, मलेसिया, सिङ्गापुर आदिमा समेत भारतीय दण्डसंहिता अनुरूप कै संहिता कार्यान्वयनमा रहेको पाइन्छ। त्यसो त बेलायतमा भने अपराध सम्बन्धी हालसम्म कुनै छुट्टै संहिता बन्न सकेको छैन। सन् १९८९ मा त्यहाँको कानून आयोगले अपराध संहिताको मस्यौदा तयार गरेको<sup>१४</sup> भए तापनि त्यो हालसम्ममा कार्यान्वयनमा आउन सकेको देखिँदैन। उता अमेरिकामा पनि संघीय अपराध संहिता हालसम्म बन्न सकेको छैन। अमेरिकी संविधान अनुसार सामान्यतया अपराध सम्बन्धी विषय अमेरिकी राज्यको क्षेत्राधिकार भित्र पर्दछ र संघीय चासोका केही सीमित फौजदारी विषयमा मात्रै संघीय निकायको क्षेत्राधिकार रहने व्यवस्था त्यहाँ छ<sup>१५</sup>। त्यसैले अमेरिकामा राज्यस्तरमा अपराध संहिता बनेका छन्। यी अपराध संहिताहरूमा एकरूपता कायम गर्ने प्रयोजनका लागि सन् १९६२ मा American Law Institute ले Model Penal Code को तर्जुमा गन्यो जसका आधारमा धेरै राज्यहरूका अपराध संहिताहरूमा समसामयिक सुधार गरिए<sup>१६</sup>।

नेपालमा पछिल्लो पटक विक्रम सम्बत् २०६५ साल मंसिर १८ गते सर्वोच्च अदालतका तत्कालीन न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठको संयोजकत्वमा नेपाल सरकारले फौजदारी कानून सुधार तथा परिमार्जन कार्यदल गठन गरेकोमा सो कार्यदलले विक्रम सम्बत् २०६७ साल

<sup>१०</sup> <http://www.moj.go.jp/content/000056024.pdf>

<sup>११</sup> <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/201801010000/210.pdf>

<sup>१२</sup> Comparative study of penal provisions of SAARC countries by Jivesh Jha Published in Nepal foreign affairs online news portal see at: <http://nepalforeignaffairs.com/comparative-study-of-penal-provisions-of-saarc-countries/>

<sup>१३</sup> ऐजन्,

<sup>१४</sup> See full text of the Draft English Criminal Code 1989 in <https://www.gov.uk/government/publications/the-law-commission-report-on-criminal-code-for-england-and-wales-april-1989>

<sup>१५</sup> The American Model Penal Code: A Brief Overview by Paul H. Robinson & Markus D. Dubber See in; [http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1130&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1130&context=faculty_scholarship)

<sup>१६</sup> ऐजन्,



जेठ ६ गते सरकारलाई संहिताका मस्यौदा बुझायो। न्यायाधीश कल्याण श्रेष्ठको कार्यदलले अपराध संहिता, फौजदारी कार्यविधि संहिता र फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण र कार्यान्वयन) ऐनको मसौदा समेत तयार गरी पेश गरेको थियो।

यो कार्यदलबाट प्राप्त मस्यौदालाई आवश्यक परिमार्जन गरी सरकारले विक्रम सम्बत् २०७० सालमा गठन भएको दोस्रो संविधानसभा रुपान्तरित भई कायम रहेको व्यवस्थापिका-संसदमा विधेयकको रूपमा पेश गर्‍यो। व्यवस्थापिका-संसदले विक्रम सम्बत् २०७४ साल श्रावण २५ गते बुधवार “मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४, फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ र फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ लाई पारित गर्‍यो र आश्विन ३० गते ती ऐनहरू राष्ट्रपतिबाट प्रमाणीकरण भई आगामी २०७५ साल भाद्र १ गते देखि लागू हुँदै छन्।

यी नयाँ कानूनहरूले पहिलो राणा प्रधानमन्त्री जंगबहादुरका पालामा जारी भई विभिन्न कालखण्डमा परिमार्जन हुँदै आएको र विसं २०२० मा नयाँ रूपमा जारी भएको मुलुकी ऐनलाई प्रतिस्थापन गर्दैछन्। करिब ६ वर्षको गहन अध्ययन र विभिन्न तहमा व्यापक छलफलपछि संसदीय प्रक्रिया पूरा गरी यी कानूनहरू अस्तित्वमा आएका हुन्। यस प्रकार विक्रम सम्बत् १९९० सालबाट आजसम्मको झण्डै १६४ वर्षको लामो र पट्यार लाग्दो प्रयास पछि नेपालमा अपराध संहिता, फौजदारी कार्यविधि संहिता र सजाय निर्धारण सम्बन्धी ऐन गरी तीन वेगलावेग्लै कानूनहरू अस्तित्वमा आएका छन्। त्यस मध्येको महत्त्वपूर्ण ऐन मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ हो।

## २. मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को प्रमुख विशेषताहरू

यस संहिता प्रभाव विशेषता देहाय बमोजिम छन्:

### क) भाषामा सरलता:

नेपालमा प्रचलित विभिन्न फौजदारी कानून र सजायसम्बन्धी व्यवस्थालाई संहिताबद्ध रूपमा एकिकृत गरी कानून र न्यायको क्षेत्रमा सरलता र सहजता ल्याउने उद्देश्यले 'मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४' महत्त्वपूर्ण फौजदारी कानूनी दस्तावेजका रूपमा हाम्रो सामू आएको छ। यो संहिता फौजदारी कसुरको परिभाषा र सजायका सम्बन्धमा स्पष्ट अर्थ दिने गरी सामान्य कानून<sup>१</sup>को रूपमा बनेकाले यो समयसापेक्ष छ। कानूनको सिद्धान्तले कानून जतिसक्दो धेरै मान्छेले बुझ्ने गरी सरल भाषामा लेखिनुपर्छ भन्ने मान्यता राख्छ। मुलुकी

<sup>१</sup> मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ५।

ऐनमा कतिपय अपराध भनेर मानेका विषयहरू अस्पष्ट थिए। मुलुकी ऐनले गरेको अपराधको परिभाषा पनि अपूर्ण मानिएको थियो। भाषामा पनि स्पष्टता थिएन। न्यायाधीशलाई पनि कानूनको व्याख्या गर्नसमस्या थियो। त्यो अन्यायलता हटाउन र आधुनिकता संगैको आवश्यकता पूर्ति गर्न र त्यसलाई नयाँ रूपमा स्पष्टताका साथ कानूनी व्यवस्था गर्नु जरूरी थियो। मुलुकी ऐनमा अन्तर्राष्ट्रिय अपराधसँग सम्बन्धित कतिपय विषय नै थिएनन्। त्यसैले संहितामा भाषा सरलीकृत पारिएको छ। न्यायाधीशले समेत ऐनको भाषा नवुझि अनुमानको भरमा फैसला गर्नुपर्ने स्थितिको अन्त्य हुने अवस्था पैदा भएको छ।

### ख) केही मुद्दामा आजीवन कारावासको व्यवस्था

अदालतबाट आजीवन कारावासको सजाय पाएका कसुरदारले २० वर्षभन्दा बढी जेल बस्नु नपर्ने कानूनी प्रावधानमा परिमार्जन गर्दै संहिताले ६ प्रकारका जघन्य अपराधमा संलग्नले बाँचुन्जेल उन्मुक्ति नपाउने प्रावधान राखेको छ। क्रूर यातना दिई निर्ममतापूर्वक ज्यान मारेको, वायुयान अपहरण वा विस्फोट गरी ज्यान मारेको, अपहरण वा शरीर बन्धक लिई ज्यान मारेको, सार्वजनिक रूपमा उपभोग हुने पेय वा खाद्य पदार्थमा विष हाली ज्यान मारेको, जाति हत्या गरेको वा गर्ने उद्देश्यले कसुर गरेको, जबर्जस्ती करणी गरी ज्यान मारेको<sup>१८</sup> जस्ता अपराधमा जन्मकैदको सजाय पाएको कसुरदारले अब जीवित रहेसम्म कैदमा बस्नुपर्नेछ। अन्य अवस्थामा भने जन्मकैदको सजाय गणना गर्दा २५ वर्ष कैद सजाय हुनेछ<sup>१९</sup>।

### ग) कसुरको गम्भीरता बढाउने र घटाउने आधार तोकिएको र केही कसुरमा सजाय बढाएको

कसुरको गम्भीरता बढाउने र घटाउने आधार<sup>२०</sup>हरूसमेत तोकि संहिताका धेरैजसो दफामा कैद तथा जरिवानाको सजायको न्यूनतम थ्रेसहोल्ड नराखी अधिकतम सीमा निर्धारण गरिएको छ। त्यसैगरी पटके अपराधीलाई पटकैपिच्छे थप सजायको व्यवस्था<sup>२१</sup> गरिएको छ। नयाँ कानूनमा बलात्कारका अपराधमा संलग्नलाई २० वर्षसम्म कैद सजाय<sup>२२</sup> गर्ने प्रावधान छ। प्रचलित कानूनमा बढीमा १५ वर्ष सजाय हुने व्यवस्था थियो। नयाँ व्यवस्थामा

<sup>१८</sup> ऐन, दफा ३२।

<sup>१९</sup> ऐन, दफा ४२।

<sup>२०</sup> ऐन, दफा ३८ र ३९।

<sup>२१</sup> ऐन, दफा ४४।

<sup>२२</sup> ऐन, दफा २१९।

छाउपडी प्रथालाई दण्डनीय बनाउने<sup>२३</sup> प्रगतिशील व्यवस्था समेटिएका छन्। महिलाको रजस्वला वा सुत्केरी अवस्थामा छाउपडी वा त्यस्तै अन्य कुनै किसिमका भेदभाव, छुवाछूत वा अमानवीय व्यवहार गर्नु र गराउनु नहुने प्रावधान राखिएको छ। यस्तो कसुर गर्ने व्यक्तिलाई ३ महिनासम्म कैद वा ३ हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुनेछ।

### घ) बहुविवाह स्वतः बदर हुने

विवाह, सम्बन्धविच्छेदजस्ता पारिवारिक कानून देवानी संहिताका विषय भए पनि बहुविवाहलाई फौजदारी कसुरका रूपमा फौजदारी संहितामा समेटिएको छ। संहिताले वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्थामा अर्को विवाह गर्ने पुरुष र कुनै पुरुष विवाहित हो भन्ने जानीजानी त्यस्तो पुरुषसँग विवाह गर्ने महिलालाई पाँच वर्षसम्म कैद र ५० हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना गर्ने व्यवस्था गरेको<sup>२४</sup> छ। अबदेखि बहुविवाह स्वतः बदर हुने व्यवस्था भएको छ। यो भन्दा पहिले बहुविवाह दण्डनीय हुन्थ्यो तर मान्यता पाउँथ्यो। अब बहुविवाहले कानुनी मान्यता पाउँदैन।

### ङ) फौजदारी न्यायका सिद्धान्तको व्यवस्था

यो ऐनमा विश्वमा प्रचलित र उच्चतम मान्यताप्राप्त फौजदारी कानूनका प्रचलित मान्यता, सिद्धान्त र व्यवहारलाई समेत आधार बनाएर हाम्रो परिवेश अनुरूप कानून निर्माण गर्ने प्रयास भएको छ। फौजदारी न्यायका सिद्धान्तहरूलाई यसले कानूनको अङ्ग बनाएको<sup>२५</sup> छ। अदालतले अबका दिनहरूमा ती सिद्धान्तलाई कानूनसरह अवलम्बन गर्नुपर्ने बाध्यता भएको छ। अहिलेसम्म फौजदारी न्यायका सिद्धान्तलाई सिद्धान्तकै रूपमा व्याख्या गरिन्थ्यो, कानूनको रूपमा होइन।

### च) केही कार्यलाई अपराधको रूपमा परिभाषित गरेको

अपराध संहिताले समयानुकूल अपराधलाई परिभाषित गरिनुपर्ने अवधारणा अवलम्बन गरेको छ। विगतमा कानूनले समेट्न नसकेका गम्भीर प्रकृतिका कतिपय अपराधजन्य कार्यहरूलाई समेत कसुरको रूपमा परिभाषित गरेको छ। यसले आधुनिक युगमा विभिन्न प्रविधि अवलम्बन गरेर हुने अपराधलाई पनि कानूनको दायरामा ल्याउने प्रयत्न गरेको छ। यसको कार्यान्वयनबाट कतिपय नयाँ खाले अपराधलाई कानूनको अभावका कारण अभियोजन गर्नमा देखा परिरहेको कठिनाइको पनि अन्त्य भएको छ।

<sup>२३</sup> ऐजन, दफा १६८।

<sup>२४</sup> ऐजन, दफा १७५।

<sup>२५</sup> ऐजन, भाग १ परिच्छेद २।

संहितामा अन्तर्राष्ट्रिय प्रतियोगितामा हुने 'म्याच फिक्सिङ'लाई राष्ट्रिय स्वाभिमानविरुद्धको कसुरका रूपमा परिभाषित गरिएको<sup>२६</sup> छ। 'म्याच फिक्सिङ'लाई अपराधमा राख्दै त्यसमा संलग्न खेलाडीलाई ३ वर्षसम्म कैद सजाय र ३० हजार रुपैयाँ जरिवानाको व्यवस्था गरेको छ। विगतमा राष्ट्रिय फुटबल टिमका केही खेलाडीले वर्षौं देखि खेल मिलेमतो गरेको घटना सार्वजनिक भए पनि परिभाषित कानून अभावमा कारवाही गर्न अर्पणारो परेको थियो।

संहिताले अन्तर्राष्ट्रिय जगतमा सर्वव्यापी अपराधको रूपमा स्वीकार गरिएको जातीहत्या<sup>२७</sup> (जेनोसाइड), नेपालको भूमि प्रयोग गरी नेपालसँग दौत्य सम्बन्ध भएको मित्र राष्ट्र विरुद्ध हातहतियार उठाईयुद्ध गर्न, त्यसको धम्की दिने, राष्ट्रपति उपर आक्रमण गर्ने, राष्ट्रपति वा संसदलाई धम्की दिने, सैनिक वा प्रहरीलाई भडकाउने जस्ता कार्यलाई कसुर मानी सजायको व्यवस्था गरेकोछ। त्यस्तै विगतमा केही सार्वजनिक अपराध अन्तर्गत मानिएका कसूरहरूलाई समावेश गरी सार्वजनिक शान्ति विरुद्धको कसुर<sup>२८</sup> को सम्बन्धमा व्यवस्था गरी व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कुरालाई संहिताले अपराध मानेको<sup>२९</sup> छ। यो विषय ज्यादै पेचिलो ढङ्गबाट विगत केही वर्ष देखि उठाईएको थियो। भेदभाव तथा अन्य अपमानजन्य व्यवहारसम्बन्धी कसूर अन्तरगत यातनाजन्य कसूरलाई पहिलो पटक नेपालको कानूनमा परिभाषित गरी कसूर अनुरूप दण्डको व्यवस्था गरिएको<sup>३०</sup> छ। सार्वजनिक अधिकारीको अख्तियारीको अवज्ञा सम्बन्धी कसूर<sup>३१</sup>, सार्वजनिक न्याय विरुद्धका कसूर<sup>३२</sup>, सार्वजनिक हित, स्वास्थ्य, सुरक्षा, सुविधा र नैतिकता विरुद्धका कसूर<sup>३३</sup>, आपराधिक विश्वासघात तथा आपराधिक लाभ (एक्टर्सन) सम्बन्धी कसूर<sup>३४</sup>, आपराधिक प्रवेश तथा आपराधिक उपद्रव सम्बन्धी कसूर<sup>३५</sup>, वैयक्तिक गोपनीयता तथा प्रतिष्ठा विरुद्धको कसूर<sup>३६</sup>लाई समेत यसमा

<sup>२६</sup> ऐजन, दफा ५१।

<sup>२७</sup> ऐजन, भाग २ परिच्छेद १ दफा ५२।

<sup>२८</sup> ऐजन, भाग २ परिच्छेद २।

<sup>२९</sup> ऐजन, भाग २ परिच्छेद १६।

<sup>३०</sup> ऐजन, भाग २ परिच्छेद १० दफा १६७।

<sup>३१</sup> ऐजन, भाग २ परिच्छेद ३।

<sup>३२</sup> ऐजन, भाग २ परिच्छेद ४।

<sup>३३</sup> ऐजन, भाग २ परिच्छेद ५।

<sup>३४</sup> ऐजन, भाग २ परिच्छेद २१।

<sup>३५</sup> ऐजन, भाग २ परिच्छेद २६।

<sup>३६</sup> ऐजन, भाग ३ परिच्छेद १ र २।

समावेश गरिएको छ। राष्ट्रिय गान, झण्डा, निशान छापको अपमान गर्ने, राष्ट्रिय विभूतिको अपमान गर्ने, सार्वजनिक सम्पदाको नोक्सान गर्ने, क्षति पुऱ्याउ नेजस्ता कार्यलाई राष्ट्रिय तथा सार्वजनिक सम्पदाविरुद्धको कसुर<sup>३७</sup> अन्तरगत परिभाषित गर्दै त्यस्तो कार्यलाई दण्डनीय बनाइएको छ।

अपहरणलाई विक्रम सम्बत् २०६४ सालमाभएको मुलुकी ऐनको बाह्रौँ संशोधनद्वारा अपराधिकरण गरिएको<sup>३८</sup> भएतापनि अपहरणको परिभाषा स्पष्ट थिएन। त्यसको परिभाषालाई यो संहिताले स्पष्ट गरेको<sup>३९</sup> छ। मुलुकी ऐनमा ठगीको कुरा उल्लेख भएको<sup>४०</sup> थियो। तर, ठगी कस्तो हो भन्ने विषय स्पष्ट थिएन। यस सम्बन्धमा पूर्ण रूपमा व्याख्या गरिएको थिएन। अदालतले गरेका फैसलाहरू हेरेर कानूनको परिभाषा गरिन्थ्यो। तर अब त्यो स्थितिको अन्त्य भएको<sup>४१</sup> छ। त्यस्तै निर्माण सम्बन्धी काम वा अन्य कुनै काम गर्ने जिम्मेवारी लिएको व्यक्तिले वा निजको तर्फबाट काम गर्ने कुनै व्यक्तिले बेइमानीका नियतले निर्धारित मापदण्ड वा गुणस्तरको माल प्रयोग नगरी वा प्रयोग हुने मालको परिमाण घटीबढी पारी वा अन्य कुनै किसिमबाट निर्धारित गुणस्तरभन्दा फरक पारी निर्माण कार्य वा अन्य काम गरे गराएमा त्यसलाई गम्भीर किसिमको कसूर अन्तरगत राखि सजायको व्यवस्था गरिएको<sup>४२</sup> छ। त्यस्तै विष्फटक पदार्थ<sup>४३</sup>, हातहतियार<sup>४४</sup>, चोरी तथा डाँका<sup>४५</sup>, करणी<sup>४६</sup>, पशुपन्ड्डी<sup>४७</sup>, मुद्रा<sup>४८</sup> तथा टिकट<sup>४९</sup>, इलाज<sup>५०</sup>, गैरकानूनी थुना<sup>५१</sup>, कुटपिट<sup>५२</sup>, गर्भ संरक्षण<sup>५३</sup>,

<sup>३७</sup> ऐजन, भाग २ परिच्छेद ८।

<sup>३८</sup> मुलुकी ऐन, भाग ४ महल ८ क, अपहरण गर्ने तथा शरीर बन्धक लिनेको।

<sup>३९</sup> मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४, परिच्छेद १७।

<sup>४०</sup> मुलुकी ऐन भाग ४ महल ३ ठगीको।

<sup>४१</sup> मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४, परिच्छेद भाग २ परिच्छेद २१ दफा २४९।

<sup>४२</sup> ऐजन, भाग २ परिच्छेद २१ दफा २५०।

<sup>४३</sup> ऐजन, भाग २ परिच्छेद ७।

<sup>४४</sup> ऐजन, भाग २ परिच्छेद ६।

<sup>४५</sup> ऐजन, भाग २ परिच्छेद २०।

<sup>४६</sup> ऐजन, भाग २ परिच्छेद १८।

<sup>४७</sup> ऐजन, भाग २ परिच्छेद २७।

<sup>४८</sup> ऐजन, भाग २ परिच्छेद २२।

<sup>४९</sup> ऐजन, भाग २ परिच्छेद २३।

<sup>५०</sup> ऐजन, भाग २ परिच्छेद १९।

<sup>५१</sup> ऐजन, भाग २ परिच्छेद १५।

<sup>५२</sup> ऐजन, भाग २ परिच्छेद १४।

<sup>५३</sup> ऐजन, भाग २ परिच्छेद १३।

ज्यान<sup>५४</sup>, विवाह<sup>५५</sup>, भेदभाव<sup>५६</sup>, धर्म,<sup>५७</sup> नापतौल<sup>५८</sup>, लिखत<sup>५९</sup> आदि विषयसंग सम्बन्धित कसुरका सम्बन्धमा भई रहेको मौजुदा कानूनी व्यवस्थामा व्यापक परिमार्जन र पुनरपरिभाषित गर्दै सजायमा समेत आमूल परिवर्तन गरिएको छ ।

अपराध संहिताले लागूऔषध, मानव बेचबिखन, विद्युतीय कारोबार वा सूचनाप्रविधि, सम्पत्ति शुद्धीकरण, भ्रष्टाचार र आतंकवाद तथा विमान अपहरण जस्ता संगठित अपराधलाई कानून बमोजिम विशेष व्यवहार र व्यवस्था गर्नुपर्ने भन्दै संहिताको क्षेत्रभन्दा बाहिर रहने गरी छोडेको देखिन्छ ।

### छ) नाबालकको उमेर हद बढाएको

संहिताले १६ वर्ष पुगेपछि उमेर पुगेको व्यक्ति हुने प्रचलित कानूनी अभ्यासलाई १८ वर्ष निर्धारण गरेको<sup>६०</sup> छ । नेपालले मानव अधिकारसम्बन्धी महासन्धिहरू, बालबालिका तथा महिलासँग सम्बन्धित र जातीय छुवाछूत लगायतका अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धिहरूमा हस्ताक्षर गरेर ती महासन्धि अनुकूल व्यवहार हुने प्रतिवद्धता जनाएको छ । तर ती प्रतिवद्धताहरूलाई कानूनी रुप दिन सकिएको थिएन । यी संहिताले ती प्रतिवद्धताहरूलाई केहीहदसम्म पुरा गर्ने जमर्को गरेको छ ।

### ज) सजाय निर्धारण गर्न छुट्टै सुनुवाईको व्यवस्था

पहिला अदालतले पाएको प्रमाणका आधारमा त्यो मान्छे दोषी हो कि होइन र कति सजाय हुने भनेर एकै पटक सजाय तोकिन्थ्यो । नयाँ संहिताअनुसार सजाय गर्दा कुनै अदालतमा पहिला त्यो मान्छे दोषी हो कि होइन भनेर सुनुवाई हुन्छ । दोस्रोचोटि कति सजाय कायम गर्नुपर्छ भनेर छुट्टै सुनुवाई हुन्छ । दुई चरणको सुनुवाईको व्यवस्थामा पहिले अपराधी हो/होइन छुट्याउने र दोस्रो चरणमा के/कति सजाय गर्ने भन्ने सुनुवाई हुने व्यवस्था गरिएको छ । अपराधमा आरोपितको संलग्नता कस्तो खालको छ ? त्यसले गरेको अपराधको प्रकृति कस्तो हो ? यसको परिस्थिति कस्तो थियो ? यो सबै हेरेर सजायको व्यवस्था गरिएको

<sup>५४</sup> ऐजन, भाग २ परिच्छेद १२ ।

<sup>५५</sup> ऐजन, भाग २ परिच्छेद ११ ।

<sup>५६</sup> ऐजन, भाग २ परिच्छेद १० दफा १६० ।

<sup>५७</sup> ऐजन, भाग २ परिच्छेद ९ ।

<sup>५८</sup> ऐजन, भाग २ परिच्छेद २४ ।

<sup>५९</sup> ऐजन, भाग २ परिच्छेद २५ ।

<sup>६०</sup> ऐजन, भाग १ परिच्छेद ५ दफा ४५ ।

छ। यसले सजायको लागि छुट्टै वहसको परिकल्पना गरेको छ। नेपालमा यो एउटा नौलो प्रयोग हो।

त्यस्तै अपराधबाट पीडितका कुरा समेत सुनेर मात्र निर्णय लिनुपर्ने व्यवस्था भएको छ। पीडितको क्षतिपूर्ति सहितको न्याय पाउने हक<sup>६१</sup>को सम्मान गर्दै पीडित मुखी न्याय प्रणालीतर्फ हामी अग्रसर हुँदैछौं। अहिलेको संहिताले कसैले अपराधको कबुल गर्छ र अनुसन्धानको क्रममा प्रहरीलाई सहयोग गर्दछ भने अनुसन्धानलाई सहयोग गरेबापत उसलाई कम सजायको दावी लिन व्यवस्था समेत गरिएको छ<sup>६२</sup>। कानूनले अपराधलाई नियन्त्रण र रोकथाम गर्न सक्थ्यो भने पनि ठूलो उपलब्धि मान्नुपर्छ। अहिलेको अवस्थालाई हेर्ने हो भने अपराधको नियन्त्रण र रोकथाममा यो संहिताको भूमिका उल्लेख्य हुने देखिन्छ।

### झ) बहिर्क्षेत्रीय अधिकार क्षेत्रको व्यवस्था

अन्तर्राष्ट्रिय कानूनबमोजिम क्षेत्राधिकार स्थापना गर्ने प्रादेशिक सिद्धान्त (Territorial Principle)<sup>६३</sup> राष्ट्रियताको सिद्धान्त (Nationality Principle)<sup>६४</sup> निष्क्रिय व्यक्तित्वको सिद्धान्त (Passive Personality Principle)<sup>६५</sup> संरक्षणको सिद्धान्त (Protective Principle)<sup>६६</sup> विश्वव्यापी सिद्धान्त (Universality Principle)<sup>६७</sup> लाई नेपालको नयाँ फौजदारी कानूनले आत्मसात गरेको<sup>६८</sup> देखिन्छ। फौजदारी कानूनको बहिर्क्षेत्रीय प्रयोग (Extra-territorial Application) को सिद्धान्तलाई समेत यसमा स्थान दिईएको<sup>६९</sup> छ। नेपाल बाहिर गरिएको गम्भीर अपराधमा बहिर्क्षेत्रीय क्षेत्राधिकारको व्यवस्था गरिएको हो। नेपाली संलग्न रही नेपाली नागरिकमाथि नेपालबाहिर भएका अपराधलाई पनि संहिताले नेपालमै कारबाही गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ। यसअघि नेपालीले नेपालीमाथि देशबाहिर गर्ने अपराधमा कारबाही गर्ने कुनै कानूनी व्यवस्था थिएन।

संहिताले जोसुकैले नेपाल बाहिर संहिताको दफा २ को उपदफा (१) मा तोकिएका कसुर गरेमा, जोसुकैले नेपालमा दर्ता भएको वायुयान, जलयान भित्र नेपाल बाहिर रहँदा कुनै

<sup>६१</sup> ऐजन्, दफा ४१।

<sup>६२</sup> ऐजन्, दफा ४७।

<sup>६३</sup> <https://www.britannica.com/topic/international-law/Jurisdiction>.

<sup>६४</sup> ऐजन्।

<sup>६५</sup> ऐजन्।

<sup>६६</sup> ऐजन्।

<sup>६७</sup> ऐजन्।

<sup>६८</sup> मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ परिच्छेद ४।

<sup>६९</sup> मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४, भाग १ परिच्छेद १. दफा २।

कसूर गरे मा र नेपाली नागरिकले नेपाल बाहिर नेपाली नागरिक विरुद्ध दफा २ को उपदफा (३) मा तोकिएका कसूर गरेमा संहिताको बहिर्देशीय प्रयोग हुने व्यवस्था (दफा २)।

### ब) संहिता सामान्य कानून

विशेष ऐनद्वारा छुट्टै कसूर मानी सजायको व्यवस्था भएकोमा सोही ऐन लागू हुने र फौजदारी न्यायका सामान्य सिद्धान्त र भाग १ को परिच्छेद ३, ४ र ५ का व्यवस्थाहरू यो संहिता र अन्य कानून अन्तर्गतका कसूरका सम्बन्धमा समेत सामान्यतः लागू हुनेगरी संहितालाई सामान्य कानूनको रूपमा व्यवस्थित (दफा ३ र दफा ४)।

माथि उल्लेखित विशेषताका अतिरिक्त मुलुकी अपराध संहिता ऐन, २०७४को अर्थ प्रमुख विशेषता निम्न वुँदामा संक्षेपमा उल्लेख गर्न सक्दछौं:-

- लामो प्रयास र व्यापक सहभागिताबाट निर्माण भएको पहिलो फौजदारी कानून।
- मुलुकमा कानून तथा व्यवस्था कायम गरी सर्वसाधारणको नैतिकता, शिष्टाचार, सदाचार, सुविधा, आर्थिक हित कायम राख्ने, विभिन्न धार्मिक तथा साँस्कृतिक समुदायबिचको सुसम्बन्ध तथा शान्ति कायम गर्ने, फौजदारी कसूर निवारण र नियन्त्रण गर्ने र तत्सम्बन्धी प्रचलित कानूनलाई संशोधन र एकीकरण गरी समयानुकूल फौजदारी कसूर सम्बन्धी संहिताको व्यवस्था गर्ने संहिताको स्पष्ट उद्देश्यको उल्लेख (प्रस्तावना)।
- फौजदारी कानूनलाई एकिकरण, सरलीकरण, विस्तृतिकरण र आधुनिकीकरण गर्ने पहिलो प्रयास।
- कसूरलाई गम्भीरताका आधारमा जघन्य (दफा ३ को खण्ड (छ)), गम्भीर (दफा ३ को खण्ड (च)) र सामान्य (दफा ३ को खण्ड (ब) र (छ)) मा लेखिए देखि बाहेक) गरी तीन तहमा वर्गीकरण गरिएको।
- आपराधिक दायित्वको वर्गीकरण (Intention, Vicarious liability, Strict liability, Incapacity र Corporate liability)।
- मनसाय तत्वको वर्गीकरण (नियत/ जानीजानी / विश्वास गर्नुपर्ने कारण/लापरवाही/ हेलचेक्रयाई)।
- अपराधिक षड्यन्त्र (दफा ३३), उद्योग (दफा ३४), दुरुत्साहन (दफा ३५), र मतियार (दफा ३६) जस्ता अपूर्ण अपराधमा समेत सजाय हुने (भाग १ को परिच्छेद ३) व्यवस्था।
- प्राकृतिक व्यक्ति र कानूनी व्यक्तिको आपराधिक सहभागिताको उल्लेख।
- कसूरको गाम्भीर्यता अनुसारको सजायको प्रकार तोकिएको (दफा ४०) (आजीवन कैद (जीवित रहेसम्म कैद, दफा ४१), जन्मकैद (२५ वर्ष कैद, दफा ४२), कैद, जरिवाना,



कैद र जरिवाना, क्षतिपूर्ति, जरिवाना वा क्षतिपूर्ति नतिरे बापतको कैद, कैदको सट्टा सामुदायिक सेवा)

- एकिकृत कसूरमा डेढी सजाय (दफा ४३) ।
- सजाय पाएको पाँच वर्ष नपुग्दै पुनः गम्भीर कसूर गरेमा सजायको दोब्बरसम्म सजाय हुने गरी जघन्य र पटके कसूरदारलाई थप सजाय (दफा ४४) ।
- जरिवाना बापत कैद गर्न सकिने (दफा ४६) व्यवस्था ।
- कसूरदारले जरिवाना तिर्न बुझाउन नसकेमा निजलाई कैद गर्न सकिने व्यवस्था ।
- अनुसन्धान, अभियोजन र न्यायिक प्रक्रियामा सहयोग पुर्याएमा सजायमा वढीमा ५०% सम्म छुट हुन सक्ने गरी Plea Bargaining (सजायमा छुट) को व्यवस्था (दफा ४७) ।
- धेरैजसो कसूरमा हुने सजायको अधिकतम हदमात्र तोकि सजायमा न्यायिक स्वविवेकको व्यवस्था ।
- प्रत्येक कसूरमा हदम्यादको अलग अलग व्यवस्था गरी कसूरको प्रकृतिको आधारमा छुट्टाछुट्टै हदम्यादको व्यवस्था ।
- क्षतिपूर्तिलाई फौजदारी न्याय प्रणालीको प्रमुख भागको रूपमा ग्रहण, अन्तरिम क्षतिपूर्ति र पीडित राहत कोषसम्बन्धी व्यवस्था गरी पीडित लक्षित फौजदारी न्याय प्रणालीमा जोड (दफा ४८) ।

### ३. निष्कर्ष:

अपराध संहिताले कानूनको रूप लिएको छ, अब अपराध हात्तै घट्छ अथवा आशङ्कित व्यक्तिले अनावश्यक हिरासतमा बस्नु पर्दैन, दोषीमाथि मात्र अभियोग लाग्छ र सडक मध्यरातमा पनि सुरक्षित हुन्छ, नेपाल अपराधको दृष्टिले विकसित मुलुकहरू जस्तो सुरक्षित बन्छ भन्ने सोच राख्नु गम्भीर भूल हुनेछ। साथै यसलाई प्रयोग गर्ने संयन्त्रहरू संहिताको उद्देश्य र भावनाअनुरूप चलन सकेनन् भने यसले दुर्घटना निम्त्याउन सक्ने खतरा पनि त्यत्तिकै छ। कानूनको चरित्र नै समयानुकूल परिवर्तन हुँदै जाने हो। कानूनको परिचालन, प्रयोग र व्याख्या गर्ने स्थान र अधिकारीबाट कानूनको परिवर्तित चरित्रलाई बुझ्न सकिएन भने कानून राम्रो बने तापनि प्रयोग खराब हुनसक्छ। यसतर्फ सबै सरोकारवाला सचेत र संवेदनशील हुन जरुरी छ।

वैज्ञानिक प्रमाणको आधारमा मात्र कसैलाई अभियोजन हुन सक्छ। वैज्ञानिक प्रमाणमा आधारित अनुसन्धान फौजदारी कानूनको मेरूदण्ड हो। आजको अभियोजन भनेको अपराधस्थल वा घटनास्थलबाट सङ्कलन गरिएको प्रमाण विधिविज्ञान प्रयोगशालाको विशेषज्ञबाट प्रमाणित भई अभियुक्तसँग स्थापित सम्बन्ध भएपछि मात्र अपराधी हो भन्ने साबित हुनसक्छ। नयाँ कानूनको व्यवहार परक प्रयोगका लागि अपराध अनुसन्धानमा आवश्यक प्रयोगशाला, स्रोतसाधनको व्यवस्था गरिनु पर्दछ। फौजदारी कार्यविधि संहिताले अपराध अनुसन्धानसम्बन्धी प्रक्रिया तोकेको देखिन्छ।

ती प्रक्रिया साविकको सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन २०४९ र नियमावली २०५० मा धेरै हदसम्म भएकै व्यवस्थाहरू हुन्। ती व्यवस्थाअनुसार अपराध अनुसन्धान गर्दा प्राप्त प्रमाणलाई वैज्ञानिक तवरबाट प्रमाणित नभएको कारण नै आज फौजदारी मुद्दामा अपेक्षित नतीजा प्राप्त हुन नसकेको देखिन्छ। अपराध संहिता र कार्यविधिलाई सफल पार्न अनुसन्धान प्रणाली र अभियोजन गरिसकेपछि त्यसलाई अदालतमा प्रतिरक्षा गर्ने पदतिलाई पनि आधुनिकीकरण गर्दै लैजानु जरुरी हुन्छ।

अहिलेको नयाँ संहिता तथा ऐनले विकसित राष्ट्रमा जस्तो कारागार बसाइको सट्टा खुला कारागारको व्यवस्था गरेको छ। विकसित राष्ट्रका यस्ता प्रावधान हाम्रा कानूनमा समावेश गर्नु नै समस्याको समाधान कदापी होइन। यस्को सफल प्रयोग हाम्रो सन्दर्भमा कति सफल हुन सक्दछ त्यो हेरिनु पर्दछ। फौजदारी न्याय र कानूनको सरोकारवालाहरूमा अदालत, सरकारी वकिल, अपराध अनुसन्धान अधिकारी र कानून व्यवसायी पर्छन्। यी सरोकारवालाहरूको क्षमता अभिवृद्धि गरी आधुनिकीकरण गर्नेतर्फ पनि उत्तिकै ध्यान जानु जरुरी छ।

समयको मागअनुसार जुनकुनै कानून पनि परिवर्तन गर्दै लैजान सक्नु पर्दछ। यसैकारणलाई ध्यानमा राखी यो संहितामा समयानुकूल परिवर्तन गर्दै जानु जरुरी छ। अहिलै जारी गरिएको नयाँ संहितामा प्राविधिक त्रुटीहरू पनि देखिएका छन्। ती त्रुटीहरू कानून कार्यान्वयनमा आउनु अगावै संशोधनको प्रकृत्यामा जानु आवश्यक देखिन्छ। त्यस्तै यो संहिताका व्यवस्था कार्यान्वयन हुने गरी नियमावली, निर्देशिका र केही प्रावधानका बारेमा स्पष्टताको आवश्यकता रहेको देखिन्छ। त्यसतर्फ पनि यो संहिता लागूहुनु अगावै तयारी हुनु उत्तिकै आवश्यक छ। यस संहिताले राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय जगतमा प्रचलित सिद्धान्तलाई आत्मसात गरेको देखिन्छ। तर यसको प्रयोगका लागि कानून प्रयोगकर्ताहरूलाई व्यापक रूपमा प्रशिक्षित गर्नु पनि उत्तिकै आवश्यक छ। सफल कानूनको सम्बन्ध प्रयोगकर्तामा पनि निर्भर रहन्छ। इमान्दारीका साथ प्रयोग भयो भने कानून जीवन्त हुन्छ। त्यसैले सरोकारवाला र आम नागरिकले पनि इमान्दारीपूर्वक यी कानूनको कार्यान्वयनमा सहयोग गर्नु आवश्यक देखिन्छ।

सारमा, अपराध संहिता वैज्ञानिक र सरल छ। यो कानून अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकारका मूल्य-मान्यताअनुसार बनेकोछ। मुलुकी ऐन प्रतिस्थापन गर्ने गरी बनेको यो संहिताले बालकदेखि वृद्ध तथा धनीदेखि गरिबसम्म सबैलाई जवाफदेही ढंगले काम गर्न प्रेरित गर्ने विश्वास लिईएको छ। भारत, जापान, अस्ट्रेलिया, क्यानडा लगायतका देशका फौजदारी विधि र मान्यताको अध्ययन गरी फौजदारी कानूनसंग सम्बन्धित नयाँ संहिता बनेको देखिन्छ। यो कानूनमा फौजदारी

५६ | देवानी तथा फौजदारी संहिता स्रोत सामग्री, २०७५

सजायको विधि, मान्यता, परिभाषा पनि स्पष्ट गरिएकोले नेपाली समाजलाई सुधार उन्मुख र न्यायोचित बनाउन यो कानूनले महत्वपूर्ण भूमिका खेल्नेछ, भन्ने विश्वास लिन सकिन्छ।

# जीउ ज्यानसम्बन्धी (व्यक्ति विरुद्धको) कसुर

- कैलाशप्रसाद सुवेदी\*

## १. परिचय

मानिसको जीवन जीउन जीउ ज्यान चाहिने र व्यक्तिको जीउ ज्यानको अस्तित्वबाट नै सबै काम कुरा हुने हुनाले जीउ ज्यानलाई अत्यन्त महत्वपूर्ण र अनुल्लङ्घनीय मानिन्छ। व्यक्तिको स्वतन्त्रता तथा स्वायत्तताको लागि जीउ ज्यानको संरक्षण गर्न आवश्यक हुन्छ। त्यसैले, फौजदारी कानूनको एक महत्वपूर्ण उद्देश्यको रूपमा व्यक्तिको जीउ ज्यान र स्वतन्त्रताको संरक्षण गर्नु हुन्छ। फौजदारी कानूनले व्यक्तिको स्वतन्त्रता तथा स्वायत्तताको संरक्षण दुई तरिकाबाट गर्दछ:

- कुन काम गर्न पाइने र नपाइने भन्ने स्पष्ट व्यवस्था गरेर
- निषेध गरिएका काम गर्ने व्यक्तिलाई दण्ड सजाय गरेर।

फौजदारी संहितामा रहेका जीउ ज्यानसम्बन्धी निम्न कसुरले पनि व्यक्तिको ज्यान, स्वतन्त्रता तथा स्वायत्तताको संरक्षण गरेको छ:

- ज्यान सम्बन्धी
- गर्भ संरक्षण,
- कुटपिट वा अङ्गभङ्ग,
- गैर कानूनी थुना,
- व्यक्ति बेपत्ता पार्ने,
- अपहरण वा शरीरबन्धक,
- करणी र इलाज सम्बन्धी।

## २. ज्यानसम्बन्धी कसुर

ज्यानसम्बन्धी कसुरलाई नेपाल लगायत अरु देशहरूमा पनि अत्यन्त जघन्य कसुरको रूपमा प्राचिन कालदेखि नै सजाय गरी आइएको छ। संहितामा वर्तमान मुलुकी ऐनको ज्यानसम्बन्धी महलमा रहेका व्यवस्थालाई समेट्दै व्यक्तिको ज्यानलाई क्षती पुर्याउने कसुरलाई पूर्णतः सैद्धान्तिक आधारमा वर्गीकरण गरी सजायको व्यवस्था राखिएको छ। कसुरको परिभाषा, अपराधिक कार्यको अतिरिक्त मनसायका विभिन्न श्रेणीगत भिन्नताहरू: नियत, जानीजानी, विश्वास

---

\* जिल्ला न्यायाधीश, काठमाडौं जिल्ला अदालत।

गर्नु पर्ने कारण, लापरवाही, हेलचेक्रयाँइका आधारमा गरिएको छ। आत्महत्या गर्न दुरुत्सादन दिने लगायतका कार्यलाई कसुरको रूपमा परिभाषित गरिएको छ।

सजायको दृष्टिकोटबाट नियत, जानीजानी र विश्वास गर्नुपर्ने कारणलाई समान श्रेणीका मनसायको रूपमा राखी समान सजाय जन्मकैदको व्यवस्था रहेको छ। आवेशप्रेरित रूपमा ज्यानलाई क्षती पुर्याउने कार्यलाई दोस्रो श्रेणीको सजायको व्यवस्था रहेको र लापरवाही हेलचेक्रयाँइ र भवितव्यबाट ज्यानमा पुगेको क्षतीलाई क्रमशः कम सजायको व्यवस्था गरिएको छ।

मनसायजन्य कुराहरू मानिसको कामबाट कुनै परिणाम घटन सक्ने सम्भावना कत्तिको हुन्छ सो सम्भावनाको मात्राको आधारबाट नै निर्धारण हुन्छन। कुनै कार्यको परिणाम प्रति जति धेरै निश्चितता हुन्छ उती नै बढी गम्भीर खालको मनसाय मानिन्छ। सोही आधारमा ज्यान सम्बन्धी कसुरलाई निम्नानुसार वर्गीकरण गरिएको पाइन्छ:

#### क. नियतपूर्वक ज्यान मार्ने

मुलुकी ऐनमा नियतपूर्वक ज्यान मार्ने कसुर भनी स्पष्ट रूपमा भनिएको छैन। ज्यानसम्बन्धी महलको १३ नं ले कसुर गर्न प्रयोग भएका साधन वा हतियारको आधारमा सजायको व्यवस्था गरेको छ। संहितामा, सैद्धान्तिक आधार<sup>१</sup>, अन्य मुलुक तथा मुलुकी ऐनकै व्यवस्था जस्तै गरी नियतपूर्वक ज्यान मार्ने कसुरका दुईवटा अवस्थाहरू रहेका छन:

- नियतपूर्वक ज्यान मार्ने,
- ज्यान मर्न सक्ने गरी नियतपूर्वक गम्भीर शारीरिक चोट पुर्याउने।

नियतपूर्वक ज्यान मार्ने कसुर तत्कालै भएको हुन सक्तछ वा नियतपूर्वक गम्भीर शारीरिक चोट वा क्षती पुऱ्याएको कारणबाट ज्यान तत्कालै नमरेको तर सोको कारणबाट पछि मर्न गएको पनि हुन सक्तछ।

मुलुकी ऐनको ज्यानसम्बन्धी महलको ८ नं मा अंग भाँच्ने, छिन्ने गरी चोट पुऱ्याएको व्यक्ति थला परी सोको कारणबाट जतिसुकै समय पछि मरे पनि र ९ नं मा अंग भाँच्ने, छिन्नेबाहेक मार्ने अन्य काम गर्दा तत्कालै नमरी सोही कारणबाट २१ दिनभित्र मरेमा ज्यान मारेको मानिने व्यवस्था रहेको छ। संहिताको दफा १७७ मा नियतपूर्वक गम्भीर शारीरिक चोट वा क्षति पुऱ्याएको कारणबाट जतिसुकै समयपछि ज्यान मरे पनि नियतपूर्वक ज्यान मारेको मानिने व्यवस्था रहेको छ।

<sup>१</sup> स्मीथ एन्ड होगनस क्रिमिनल ल , (सं डेबिड ओर्मे। रोड) तेहौं संस्करण, पृष्ठ ४९७।

संहितामा नियतको परिभाषा गरिएको छैन। सैद्धान्तिक आधारमा, ज्यान माने इच्छा गरी सो परिमाण ल्याउने गरी गरिएको कार्यलाई नियत ठानिन्छ। सोचविचार गरी योजनाबद्ध ढंगले कुनै परिणाम ल्याउने इच्छा गरी कार्य गरिने अवस्था नियत हो। मानिसको कामको स्वभाविक परिणाम उसले इच्छा गरेको हुन्छ भनी अनुमान गरिन्छ। त्यसैबाट नै नियतको अनुमान हुन्छ। अन्यथा नियत हुनको लागि यी यी तत्व आवश्यक हुन्छन भनेर किटान गर्न सकिँदैन। प्रहार भएको साधन, घटना भएको परिस्थिति, प्रहार गर्ने व्यक्तिको आशय, प्रहारको साधन र तरिका, घाउ चोटको प्रकृति आदिबाट नै नियतको अनुमान गरिन्छ।<sup>२</sup>

#### ख. जानीजानी ज्यान माने

जानीजानी ज्यान माने अर्को मनसायगत श्रेणी रहेको छ। संहितामा जानीजानीको परिभाषा गरिएको छैन। तर, यी मनसायगत शब्द नेपाली कानूनी प्रणालीमा प्रचलनमा रहेका छनः मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको २८ नं मा गर्भ पतनको कसुरको सम्बन्धमा, सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६१(२) मा र गाली तथा बेइज्जती ऐन, २०१६ मा पनि यो शब्दहरू प्रयुक्त भएका छन। कुनै कामको परिणाम के हुन्छ भन्ने निश्चित भएको अवस्थालाई जानीजानी भनिन्छ। उदाहरणः टाउकोमा घारिलो हतियारले प्रहार गर्दा मानिस मर्न सक्छ।

#### ग. मानिसको ज्यान जान सक्ने विश्वास गर्नुपर्ने कारण भई ज्यान माने

विश्वास गर्नुपर्ने कारणको परिभाषा संहितामा रहेको छैन। भारतीय दण्ड संहितामा विश्वास गर्नु पर्ने पर्याप्त आधार भए विश्वास गर्नु पर्ने कारण हुन्छ भनिएको छ। कुनै कुरा वारे तत्काल रूपमा व्यक्तिगत जानकारी नभइ वास्तविक वा सही छ भनी स्वीकार्नुको अवस्थालाई विश्वास गर्नुपर्ने कारण मानिएको छ। यो जानीजानीभन्दा केही कमजोर हुन्छ। मानिसले आफूले गरेको कामको स्वभाविक परिणाम उसले अनुमान गरेको मानिन्छ। यस्तो अनुमान कहिले निश्चितताका आधारमा हुन्छ, कहिले संभाव्यता (प्रोवाबिलिटी)को मात्राका आधारमा हुन्छ। जहाँ अनुमान निश्चित हुन्छ त्यहाँ जानीजानी हुन्छ जहाँ संभाव्य मात्र हुन्छ

<sup>२</sup> पि एस ए पिल्लाइज क्रिमिनल ल , सं के आइ विभरते, एघारौं संसकरण , पृष्ठ १९४।

त्यहाँ विश्वास हुन्छ। धेरैजसो अवस्थामा मनासिव आधारको विश्वास व्यवहारिक रूपमा जानीजानी सरह हुन्छ।<sup>३</sup>

**सजाय:** सजायका दृष्टिकोणले नियतपूर्वक, जानीजानी वा विश्वास गर्नु पर्ने कारणलाई एकै सजाय रहेको छ: जन्म कैद।

#### घ. आवेशप्रेरित रूपमा ज्यान लिने

नियतपूर्वक, जानीजानी वा विश्वास गर्नु पर्ने कारण भई ज्यान लिएको कसुरको अपवादको रूपमा आवेशप्रेरित रूपमा ज्यान लिने कसुर रहेको छ। मुलुकी ऐनमा मनसाय र इवी नभई मौकामा उठेको रीस थाम्न नसकी साधारण लाठा, ढुंगा, लात, मुक्का आदि साधनको प्रयोगको आधारमा आवेशप्रेरित भएर ज्यान लिने कार्यलाई सजाय गरिएकोमा संहितामा यसलाई वस्तुगत रूपमा व्यवस्था भएको छ। यस्मा, मूलतः कसुर गर्ने व्यक्तिलाई कसैले गम्भीर उत्तेजनामा ल्याएको हुनुपर्छ र त्यस्तो उत्तेजनाबाट कसुरदारले आत्मसंयमको शक्ति गुमाएको र मृतकको ज्यान लिएको हुनुपर्छ।

संहितामा उत्तेजनामा आएर ज्यान लिएको अतिरिक्त, निजी रक्षाको अधिकारको सीमा नाघ्न गई ज्यान लिएको अवस्थालाई पनि आवेशप्रेरित रूपमा ज्यान लिएको कसुरको रूपमा परिभाषित भएकोले यो पूर्णतः आवेशप्रेरित नभई ज्यान मारेको तर ज्यान मार्ने नियत नभएको वा नियत भएकोमा पनि केही कारणवश जस्तै: मानसिक अवस्थाको कारण वा आत्म संयमको शक्ति गुमाएको अवस्थामा नियतपूर्वक ज्यान मारेकोमा भन्दा कम सजाय हुने म्यानस्लाटरलाई<sup>४</sup> संहितामा आवेशप्रेरित रूपमा ज्यान लिने कसुरको रूपमा व्यवस्था भएको देखिन्छ।

संहितामा आवेशप्रेरित रूपमा ज्यान लिने कसुर देहायको अवस्थामा हुने व्यवस्था रहेको छ:

- कसैको गम्भीर उत्तेजनाबाट कसुरदारको आत्मसंयम शक्ति गुमेको र सो कारणबाट निजले उत्तेजना दिलाउने व्यक्तिको ज्यान मारेको,
- निजी रक्षाको अधिकार असल नियतले प्रयोग गर्दा सोको सीमा नाघ्न गएको कारणबाट व्यक्तिको मृत्यु भएको,
- एकाएक भएको झगडामा उठेको रीसको आवेशमा तत्काल कसैको ज्यान गएको।

<sup>३</sup> R C Nigam, *Law of crimes in India*, Vol 1, Principles of Criminal law, 1965, p 77.

<sup>४</sup> स्मीथ एनड होगनस क्रिमिनल ल पूर्व उद्धृत पृष्ठ ५०५।

### ड. उत्तेजना नमानिने अवस्था

- कानूनको पालना गरेको, निजी रक्षाको अधिकार प्रयोग गरेको, राष्ट्रसेवकले पदीय कर्तव्यको पालना गरेको कारणबाट उत्तेजित भएको,
- कसैलाई क्षती पुर्याउने नियतले कसुरदारले उत्तेजित गराएको कारणबाट उत्तेजित व्यक्तिले कसैको ज्यान लिएको,
- निजी रक्षाको अधिकारको प्रयोग र एकाएक उठेको रीसबाट ज्यान मरेकोमा सो कार्य इवी लिएर वा सोच विचार गरेर गरेमा आवेशप्रेरित हुँदैन।
- नजिर

आवेशप्रेरित हत्याको सन्दर्भमा अभियुक्तमा मृतकप्रति ज्यान मार्ने मनसाय तथा इवीको विद्यमानता हुन नहुने, मृतकको कारणबाट तत्कालै रीस उठेको र सो रीस थाम्न नसक्ने अवस्थामा भएको हुनुपर्ने, मृतक उपर आमनेसामनेको अवस्थामा सोही वखत अभियुक्तले साधारण लाठा, ढुंगा, लात, मुक्का हतियारले हानेको तर जोखीमी हतियारले हानेको वा विष खुवाएको नभएमा मात्र यो कानूनी व्यवस्था आकर्षित हुन्छ। आवेशको उत्तेजना मृतकको कृयाकलापबाट अचानक उत्पन्न भई त्यसको प्रभावले अभियुक्तले क्षणिक रूपमा आत्मनियन्त्रण गुमाएको अवस्था हुनुपर्छ भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ।<sup>४</sup>

च. **सरेको मनसाय:** यो नयाँ प्रावधान हो। एक व्यक्तिलाई मार्ने नियतले गरेको आपराधिक कार्यबाट त्यस्तो व्यक्ति नमरी अर्को व्यक्ति मर्न गएमा मार्न लक्षित व्यक्तिका सम्बन्धमा भएको मनसाय मर्न गएको व्यक्तिको सम्बन्धमा सरेको सिद्धान्त सरेको मनसाय हो। संहिताले यसलाई अंगिकार गरेको छ। सरेको मनसाय हुनको लागि लक्षित व्यक्तिलाई जुन कसुरको आपराधिक कार्य हुनुपर्ने थियो त्यही आपराधिक कार्य अनिच्छित व्यक्तिका सम्बन्धमा पनि हुनुपर्छ। संहिताको व्यवस्था अनुसार नियत, लापरबाही र हेल्चेक्रयाँइ तीनैवटा मनसाय सर्छैन।

**नजिर:** लक्षित व्यक्ति उपर कार्य गर्दा जुन अपराध हुन सक्थ्यो उक्त कार्य अनिच्छित व्यक्ति उपर भएमापनि सोही अपराध मानिन्छ। एउटा मानिसलाई मार्ने नियतले गरेको प्रहार अर्को

<sup>४</sup> नेपाल सरकार वि. विकास महत्समेत नेकाप २०६७ नि ८४१५ पृष्ठ ११५९।



- अनपेक्षित व्यक्तिलाई लागेर मृत्यु हुन गएको अवस्थामा कर्ताको अपराधिक मनसाय समाप्त भएको मानिने नभै सरेको मानिने हुँदा मनसाय प्रेरित हत्याको फौजदारी दायित्व सिर्जना हुने<sup>६</sup>
- छ. **लापरवाही पूर्वक काम गरी ज्यान मार्ने:** लापरवाहीबाट कसुर हुँदा सजाय हुने व्यवस्था केही हदसम्म नयाँ हो। लापरवाहीको परिभाषा संहितामा गरिएको छैन। लापरवाहीमा कुनै कार्यको परिणामबारे कर्तालाई जानकारी हुन्छ, कर्ताले परिणाम ल्याउने इच्छा राख्दैन, तर, परिणाम घट्न सक्ने जानकारी हुँदाहुँदै कर्ताले अनुचित जोखिम लिई कार्य गर्दछ। अनुचित जोखिमबाट अरुको जीउ ज्यानमा हानी नोक्सानी हुने हुनाले यसलाई दोषपूर्ण मानिन्छ। अनुचित जोखिमको मात्रा के कस्तो हुने भन्ने कुरा भन्न सकिदैन।<sup>७</sup> मुलुकी ऐनको ज्यान सम्बन्धी महलमा लापरवाही पूर्वक भन्ने स्पष्ट व्यवस्था नभएपनि नेपाली कानून प्रणालीमा लापरवाहीलाई मनसायको रूपमा स्वीकार गरिएको छ: सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा १६१(२) मा लापरवाहीबाट सवारी चलाई मानिसको मृत्यु भएमा सजाय हुने व्यवस्था रहेको छ।
- नजिर: अपराधको लागि चाहिने मनसाय तत्वको रूपमा लापरवाही स्थापित गर्न घटना घटाएको समयमा निषेध गरिएको परिणाम अर्थात मानिस मर्छ भन्ने कुराको जानकारी भएको हुनुपर्छ। त्यस्तो परिणामको पूर्वज्ञान भएको तर त्यस्तो परिणामको अपेक्षा गरिएको थिएन भन्ने तथ्य स्थापित हुनुपर्ने।<sup>८</sup>
- ज. **हेलचेक्रयाई:** हेलचेक्रयाई सबैभन्दा कमजोर स्तरको मनसाय हो। संहितामा यसको परिभाषा रहेको छैन। संहितामा भएको व्यवस्था अनुसार लापरवाहीको अवस्था नभएमा हेलचेक्रयाई हुने देखिन्छ। मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको ६ नं. मा हेलचेक्रयाईबाट ज्यान मरेमा भवितव्य हुन सक्ने व्यवस्था रहेको छ।
- वस्तुतः** एउटा विवेकशील मानिसबाट अपेक्षित स्तरको आचरण नगरेमा हेलचेक्रयाई गरेको मानिन्छ। यसमा वस्तुगत रूपमा स्तर मापन गरिन्छ।
- झ. **भवितव्य:** बर्तमान कानूनी प्रणाली (ज्यान सम्बन्धी नं. ६) ले भवितव्यलाई हेलचेक्रयाईको रूपमा व्यवस्था गरेको छ। संहितामा भवितव्यलाई हेलचेक्रयाई भन्दा तलको अवस्थामा राखी भवितव्यलाई कुनै पनि मनसायरहित अवस्थामा भएको दुर्घटना वा दुर्भाग्यको अवस्थालाई जनाउन खोजिएको छ।

<sup>६</sup> नेपाल सरकार विरुद्ध कन्हैयाराम ने.का.प. २०६४ नि नं ७८४४ पृष्ठ ४४९।

<sup>७</sup> स्मीथ एनड होगनस क्रिमिनल लपूर्व उद्धृत पृष्ठ ११८।

<sup>८</sup> इन्द्रप्रसाद खनाल विरुद्ध नेपाल सरकार, नेकाप २०६८ नि नं ८६५९ पृष्ठ १२३५।

- ज. **ज्यान मार्ने उद्योग:** कसुर गर्ने चरण मध्येको एक चरण उद्योग हो। यसमा तयारीजन्य अवस्थाभन्दा अगाडिको अवस्था रहेको हुन्छ। वर्तमान अवस्थामा ज्यान मार्ने मनसायले गोली, बम वा जोखीमी हतियार प्रयोग गरी ज्यान मर्ने सम्मको काम भएको तर कुनै कारणले ज्यान मर्न नपाएको अवस्था ज्यान मार्ने उद्योगको रूपमा परिभाषित छ। संहितामा उद्योगको परिभाषा रहेको छैन। संहितामा दुई ठाँउमा उद्योगको प्रावधान रहेको छ, दफा ३४ मा असंभवतालाई समेत उद्योग मानिएको छ। सो दफाको उद्योग सामान्य रूपमा सबै कसुरका सम्बन्धमा लागू हुने हो भने ज्यान सम्बन्धी परिच्छेदको उद्योग ज्यान सम्बन्धी कसुरमा मात्र सीमित रहेको छ। ज्यान सम्बन्धी महलको उद्योग हुनको लागि ज्यान मार्ने कसुर गर्ने नियतले काम गरेको हुनुपर्छ। सैद्धान्तिक रूपमा समेत ज्यान मार्ने उद्योगमा नियत नै प्रधान हुन्छ। तेस्रो पक्षको हस्तक्षेप आवश्यक पर्दैन। संहिताले सोही व्यवस्था गरेको छ।
- उ. **आफ्नो संरक्षकत्वमा रहेको व्यक्तिलाई फाल्न वा परित्याग गर्ने:** यो कसुर मुलुकी ऐनको ज्यान सम्बन्धी महलको १८ नं मा रहेको जन्मेको बालबालिकालाई फाल्न नहुने र फाले ज्यान मारे सरह सजाय हुने व्यवस्थाको विस्तारित रूप हो। यसमा, नवजात शिशु, बालबालिका, अशक्त रोगी वा वृद्ध व्यक्तिलाई आफूले हेरचाह वा स्याहार सम्भार गर्ने कर्तव्य भएको व्यक्तिले त्यस्तो व्यक्तिको जीउ ज्यानमा खतरा हुने गरी फाल्न वा परित्याग गर्ने कार्यलाई कसुर मानिएको छ। फालिएको वा परित्याग गरिएको व्यक्ति मरेमा नवजात शिशु भएमा नियतपूर्वक ज्यान मारे सरह र अन्यका हकमा सात वर्षसम्म कैद र सत्तरी हजार रुपैयाँ सम्म जरिवाना हुने व्यवस्था रहेको छ।
- ठ. **आत्महत्या गर्न दुरुत्साहन दिने:** यो कसुर नयाँ हो। आफ्नो जीवन जीउने नजिउने सम्बन्धित व्यक्तिको इच्छा हो। तर, अरुलाई आत्महत्या गर्न दुरुत्साहन दिने अधिकार कसैलाई पनि हुँदैन। सोही कार्यलाई संहितामा कसुर मानिएको छ।

### ३. गर्भ संरक्षण सम्बन्धी कसुर: (परिच्छेद १३)

गर्भ संरक्षण सम्बन्धी कसुरमा रहेका प्रावधान धेरै हदसम्म विद्यमान मुलुकी ऐनको ज्यान सम्बन्धी महलको गर्भ पतन सम्बन्धी व्यवस्था नै रहेका छन्। नयाँ प्रावधानहरू निम्न छन्:

क. विद्यमान कानूनमा ३ वटा अवस्थाहरूमा गर्भपतन गर्न सकिने अवस्था रहेकोमा संहिताले सोलाई कायमै राखी एउटा थप अवस्था राखेको छ। सो अवस्था निम्न छः

- रोग प्रतिरोधक क्षमता उन्मुक्ति गर्ने जिवाणु (एच आई भि) वा त्यस्तै प्रकृतिको अन्य निको नहुने रोग शरीरमा भएको महिलाको मन्जुरीले गर्भपतन गराएमा गराएको।

ख. संहिताको दफा १८८ को उपदफा ४ र ५ ले गर्भपतन मानिने अवस्थालाई फराकिलो बनाएको र स्पष्ट पारेको छ। ती अवस्था हुनः

- गर्भ पतन गर्ने काम गर्दा तत्काल गर्भ पतन नभई बच्चा जिउदो जन्मिएको तर त्यस्तो कामको परिणाम स्वरूप जन्मिएको बच्चा तत्काल मरेको,
- गर्भवती महिलाको ज्यान लिने उद्योग गर्दा महिला नमरेको तर निजको गर्भमा रहेको २५ हप्ता भन्दा बढीको गर्भ पतन भएको।

#### ४. कुटपिट वा अङ्गभङ्गः परिच्छेद १४

व्यक्ति विरुद्धको कसुरले व्यक्तिको जीउज्यानको संरक्षण गरेको हुन्छ। कसैलाई पनि अरुको जीउज्यान उपर हस्तक्षेप गर्ने अधिकार नहुने, सानो भन्दा सानो हस्तक्षेप गर्न अर्थात अरुको जिउमा उसको मन्जुरी नलिई छुनसम्म पनि पाँइदैन। वास्तविक रूपमा चोटपटक लाग्नु भन्दा तल सम्मको अवस्था अर्थात कसैलाई कुटपिट गर्ने इसारा, संकेत गर्ने, हाउभाउले डरत्रास देखाउने कार्य समेत गर्न पाइदैन।<sup>९</sup> सोही सिद्धान्तलाई प्रस्तुत कुटपिटको महलले अंगिकार गरेको छ। कुटपिटलाई पनि ज्यान सम्बन्धी परिच्छेद जस्तै नियतपूर्वक, लापरवाही र हेलचेक्रयाईको आधारमा बर्गीकरण गरी तदनुसार सजाय गरीएको छ। ज्यान सम्बन्धी परिच्छेद जस्तै विभिन्न अवस्थामा आवेश प्रेरित कुटपिट हुने व्यवस्था समेत रहेको छ।

#### अ. कुटपिट

कुटपिटको कसुरमा परिवर्तनहरूः

क. मुलुकी ऐनको कुटपिटको महलमा हातहतियारको प्रयोग गरी वा अन्य कुनै प्रकारले रगतपच्छे, घाचोट, अङ्गभङ्ग पार्ने वा जीउमा अरु पिडा हुने काम गरे कुटपिटको कसुर हुने व्यवस्था रहेको छ। संहिताको दफा १९१ अनुसार देहायका कार्यलाई कुटपिट मानिएको छः

- शारीरिक पिडा पुर्याउने
- रोग सार्ने,

<sup>९</sup> स्मीथ एनड होगनस क्रिमिनल ल पूर्व उद्धृत पृष्ठ ६१९।

- कुनै काम गरी अशक्त बनाउने,
- ख. रोग सार्ने कसुर हुनको लागि सम्पर्क (कन्ट्याक्ट) बाट सर्नु पर्छ<sup>१०</sup>
- ग. कुटपिट हुनको लागि हातहतियारको प्रयोग नै हुन जरुरी छैन।
- घ. "अशक्त" भन्नाले शरीरको कुनै अंगले सामान्य रूपमा काम गर्न नसक्ने अवस्थालाई जनाउने।

संहिताबाट कुटपिटको सजायमा वृद्धि भएको छ। मुलुकी ऐनमा इन्चको आधारमा समेत सजायको व्यवस्था रहेकोमा संहितामा त्यस्तो व्यवस्था हटाई एकमुष्ट रूपमा सजाय गरिएको छ। सजाय ३ वर्ष सम्म कैद वा ३० हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुवै हुने व्यवस्था रहेको छ।

#### आ. अङ्गभङ्ग

ज्यान सम्बन्धी कसुरपछि अङ्गभङ्गको कसुर गम्भीर प्रकृतिको कसुर रहेको छ। अङ्गभङ्ग हुने अवस्थाहरू मुलुकी ऐनको कुटपिटको २ नं. मा उल्लिखित अवस्थाहरू नै हुबहु रहेका छन्। एउटा थप अवस्थालाई अङ्गभङ्ग हुने अवस्थाको रूपमा थप गरिएको छ। त्यो अवस्था हो: आफ्नो पेशाको काम गर्न नसक्ने गरी असक्षम बनाउने।

यो व्यवस्था अत्यन्त ब्यापक र फराकिलो रहेको छ। पेशाको काम गर्न असक्षम गराउने भन्ने कुरा प्रत्येक पेशाको प्रकृतिमा फरक फरक देखिने हुन्छ।

कुटपिटबाट तत्काल अङ्गभङ्ग नभइ सोको परिणामस्वरूप अङ्गभङ्गको परिणाम निष्क्रियमा अङ्गभङ्ग हुने।

विद्यमान अवस्थामा केही अङ्गभङ्गमा ८ वर्षको निश्चित कैद सजाय हुने व्यवस्था रहेकोमा संहितामा त्यस्तो नभइ सवैलाई अधिकतम १० वर्षसम्म कैद र एक लाखसम्म जरिवाना हुने, एकभन्दा बढी अंग हुने अंगमध्ये एक मात्र अङ्गभङ्ग भएकोमा सोको आधा सजाय हुने व्यवस्था रहेको छ।

<sup>१०</sup> पि एस ए पिल्लइज क्रिमिनल ल, पूर्व उद्युत, एघारौँ संस्करण, पृष्ठ ६४०।

## इ. तेजाब लगायतका रसायनिक पदार्थको प्रयोगबाट कुरूप बनाउने

मुलुकी ऐन कुटपिटको महलको १४ क नं. मा तेजाब वा त्यस्तै प्रकारका पदार्थको प्रयोगबाट कुरूप बनाउने कार्यलाई कसुर मानिएको छ। संहितामा (दफा १९३) सो व्यवस्था भन्दा केही फराकिलो व्यवस्था गरिएको छ: रासायनिक, जैविक वा विषालु पदार्थको प्रयोग गरी पिडा गराउने वा कुरूप पार्ने कार्यलाई समेटिएको छ।

**सजायमा घटबढ भएको:** कैदको हकमा घटी र जरिवाना थप भएको छ। मुलुकी ऐनमा ३ वर्षदेखि ८ वर्ष सम्म कैद र ५० हजार रुपैयादेखि १ लाख ५० हजारसम्म जरिवाना हुने व्यवस्था रहेको छ भने संहिताको दफामा ३ वर्ष देखि ५ वर्षसम्म कैद र ५० हजारदेखि ३ लाखसम्म जरिवाना हुने व्यवस्था रहेको छ। जरिवानाको पूरै रकम पिडितलाई क्षतिपूर्ति दिने व्यवस्था कायमै रहेको छ।

## ई. आवेशप्रेरित कुटपिट र अङ्गभङ्ग

यो कसुर ज्यानसम्बन्धी महलको जस्तै नियतपूर्वक कुटपिट वा अङ्गभङ्ग गरेको अपवादको रूपमा रहेको छ। कुटपिट वा अङ्गभङ्ग नियतपूर्वक नै भएको तर उत्तेजनामा आत्म संयम गुमाएको कारणले कुटपिट वा अङ्गभङ्ग भएको वा निजी अधिकारको सीमा नाघन गएको वा एकाएक उठेको रिसको आवेगमा कुटपिट वा अङ्गभङ्ग भएकोमा सजाय कम हुने व्यवस्था रहेको छ।

## उ. लापरवाहीपूर्ण काम गरी वा हेलचक्रयाई गरी कुटपिट गर्ने

यसमा, ज्यानसम्बन्धी महलको जस्तै लापरवाही वा हेलचेक्रयाई गरी कुटपिट वा अङ्गभङ्ग गर्ने कार्यलाई कसुर मानिएको छ। लापरवाही वा हेलचेक्रयाईको परिभाषा गरिएको छैन। यसबाट, जुनसुकै रूपबाट पनि कुटपिट वा अङ्गभङ्ग गर्न निषेध गरिएको देखिन्छ।

## ऊ. आपराधिक बल

क. कुटपिट अन्तर्गत आपराधिक बलको कसुर पूर्णतः नयाँ कसुर हो। यो कसुरमा अंग्रेजी कानूनको "एसल्ट" र "ब्याट्री" दुवै कसुरहरूलाई समेटिएको छ। अंग्रेजी कानूनमा कसैलाई आफू उपर तत्काल गैर कानूनी रूपमा आक्रमण हुन लागेको छ भन्ने डरत्रासमा पार्ने कार्यलाई एसल्ट मानिन्छ। उदाहरणको लागि कसैलाई हिर्काउन खोज्नु, मुड्की उठाउनु। इसारा शब्दबाट पनि एसल्ट हुन सक्छ। कसैको शरीरमा वास्तविक रूपमा हस्तक्षेप वा आक्रमण हुनुलाई ब्याट्री मानिन्छ।<sup>११</sup> संहितामा देहायका कार्यलाई आपराधिक बलको कसुर मानिएको छ:

<sup>११</sup> मीथ एनड होगनस क्रिमिनल ल पूर्व उद्धृत पृष्ठ ६२१, ६२३।

- कसैलाई आफू उपर बल प्रयोग हुन लागेको छ भनी त्रसित पार्ने, धम्की दिने, जोरजुलुम गर्ने वा सोको उद्योग गर्ने,
- कुनै व्यक्ति वा निजको परिवार वा सम्पत्तिलाई क्षति पुर्याउने डर, त्रास उत्पन्न गराउने वा झिझ्याउने नियतले वा सो हुन सक्छ भन्ने जानी जानी बल प्रयोग गर्ने
- कुनै कसुर गर्ने नियतले बल प्रयोग गर्ने।

ख. पहिलो कसुरलाई अंग्रेजी कानूनको एसल्ट मान्न सकिन्छ। यसमा वास्तविक रूपमा बल प्रयोग भएको हुँदैन। बल प्रयोग हुन्छ भनी डरत्रास मात्र देखाइन्छ। पछिल्ला दुईवटा कसुरलाई व्याप्टी मान्न सकिन्छ। यसमा वास्तविक रूपमा बल प्रयोग हुन्छ।

ग. अंग्रेजी कानूनमा एसल्टले व्यक्तिलाई बल प्रयोग हुन्छ भन्ने डरत्रास देखाउने कार्य जनिन्छ। संहितामा सम्पत्तिलाई क्षति पुर्याउने, डर देखाउने कार्यलाई समेत आपराधिक बल मानिएको छ।

घ. संहितामा बलको परिभाषा गरिएको छैन। यो सामान्य अर्थमा प्रयोग भएको छ। । भारतीय दण्ड संहितामा बलको परिभाषा भएतापनि सोलाई अनावश्यक ठानी हटाउन सुझाव दिइएको छ।

ङ. सम्बन्धित विषयको शिक्षण, प्रशिक्षण, तालिम दिदा, अभिनय गर्दा, उपचार गर्दा भलाई हुने किसिमले मन्जुरी लिई बल प्रयोग गर्दा वा कुनै खेलमा स्वभाविक प्रकृतिको बल प्रयोग गर्दा आपराधिक बल हुँदैन।

#### ३. आपराधिक बल र कुटपिटमा फरक:<sup>१२</sup>

- आपराधिक बलमा बल प्रयोग गर्ने डरत्रास मुख्य कुरा हुन्छ। बल प्रयोग हुन पनि सक्छ नहुनपनि सक्छ। सामान्य रूपमा कसैलाई निजको मन्जुरी विना छुँदापनि आपराधिक बल हुन सक्छ।
- आपराधिक बलबाट कसैलाई घाउचोट लागेमा वा पिडा भएमा त्यो कुटपिट हुन्छ।
- यस दफामा बलको वास्तविक प्रयोगलाई पनि आपराधिक बल मानिएकोले सामान्य कुटपिट र यो कसुर दोहोरिन सक्ने देखिन्छ।

<sup>१२</sup> पि एस ए पिल्लाइज क्रिमिनल ल ,पूर्व उद्धृत, एघारौँ संस्करण , पृष्ठ ६६१,६६१।

## ५. गैर कानूनी थुना (परिच्छेद १५)

यो कसुर व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता कानून बमोजिमबाहेक अपहरण गर्न नहुने सिद्धान्तमा आधारित छ। यो कसुर मुलुकी ऐनको वेरितसंग थुन्दाको महलको परिमार्जित रूप हो। परिच्छेदमा नयाँ कसुरहरू रहेका छन ती निम्न छन:

- क. कानून बमोजिम बाहेक कसैलाई बदनियतपूर्वक थुनामा राखे वा राख्न लगाउने,
- ख. अधिकार प्राप्त व्यक्तिले बाहेक अरु कसैले कसैको आवागमनमा अबरोध गर्ने,
- ग. कानून बमोजिम थुनामा राखे अधिकार प्राप्त अधिकारीले थुनामा राख्दा कानूनबमोजिम प्राप्त हुने सुविधा नदिने, थुनामा राखिएको ठाउँमा उपलब्ध न्यूनतम मानवोचित सुविधा नदिने,
- घ. कानून बमोजिम थुनामा रहेको व्यक्तिलाई छोड्न अधिकारप्राप्त अधिकारीले आदेश प्राप्त भएपछि थुनामुक्त नगर्ने,
- ङ. कसैलाई थुनामा राख्दा निज थुनिएको ठाउँको जानकारी नहुने वा पत्ता नलाग्ने गरी थुनामा राखे।

## ६. व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कसुर: (परिच्छेद १६)

प्रस्तुत कसुर नेपालका सन्दर्भमा नितान्त नयाँ हो। यसले राज्य वा राज्यका निकाय र गैरराज्य पक्षीय व्यक्ति र सङ्गठित संस्थाले व्यक्तिलाई मनमानी रूपमा पक्राउ गर्ने, पक्राउ भएका वा थुनामा रहेकालाई सम्बन्धित निकायमा पेश नगर्ने, अपहरण गर्ने, कब्जा वा नियन्त्रणमा लिने, त्यस्ता व्यक्तिलाई आफन्तसँग भेटघाट गर्न नदिने कार्यलाई कसुर मानी व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता संरक्षण गरेको छ। व्यक्तिलाई पक्राउ गर्ने, थुनामा राखे, अपहरण गर्ने वा वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण गर्ने अन्य कार्यलाई बेपत्ता पार्ने कार्य मानिएको छ। कसुर गर्नेलाई मात्र होइन कसुर भएको थाहा पाइ उपेक्षा गर्ने वा सोलाई रोकथाम नगर्ने माथिल्ला अधिकारीलाई समेत सजायको भागीदार बनाइएको छ।

यो व्यवस्था संयुक्त राष्ट्रसंघको महासभाद्वारा सन २००६ को डिसेम्बर २० मा पारित इन्टरनेशनल कन्भेन्सन फर द प्रोटेक्सन अफ अल पर्सन्स फ्रम इन्फोर्सड डिसएपिएरान्समा आधारित रहेको छ। यो महासन्धि अन्तर्गत पक्ष राज्यको दायित्व देहाय बमोजिमको रहेको छ:

- क. बेपत्ता पार्ने कार्यलाई कसुरको रूपमा निषेध गर्ने,
  - ख. बेपत्ता भएको सम्बन्धी उजुरी र शिकायतलाई अनुसन्धान गर्ने,
  - ग. दोषीलाई सजाय गर्ने।
- संहिताले सोही दायित्व कार्यान्वयन गरेको छ।

व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्यको परिभाषा:

क. राज्यको निकायहरू (स्टेट सेक्टर) का सम्बन्धमा

- पक्राउ गरेका, थुनामा राखेका वा अन्य कुनै किसिमले नियन्त्रणमा लिएका (स्वतन्त्रताबाट बञ्चित गरिएका) व्यक्तिलाई २४ घण्टाभित्र मुद्दा हेर्ने अधिकारी समक्ष उपस्थित नगराउने,
- त्यस्ता व्यक्तिहरूसँग सरोकारवालालाई भेटघाट गर्न नदिने,
- त्यस्ता व्यक्तिहरूलाई कहाँ र कसरी र कुन अवस्थामा राखिएको छ भन्ने जानकारी नदिने,
- राज्यका निकायहरू भन्नाले कानून बमोजिम पक्राउ गर्न, अनुसन्धान गर्न, कानून कार्यान्वयन गर्न अख्तियारी पाएको व्यक्ति र सुरक्षाकर्मीलाई जनाउने।

ख. गैर राज्य पक्षका सम्बन्धमा:

- कुनै व्यक्तिलाई अपहरण गरी, कब्जा वा नियन्त्रणमा लिइ निजको वैयक्तिक स्वतन्त्रता बञ्चित गर्ने,
- सोको कारण तथा निजलाई कहाँ कसरी र कुन अवस्थामा राखिएको छ भनी सरोकारवालालाई जानकारी नदिने,
- गैर राज्य पक्ष भन्नाले कुनै व्यक्ति, संगठन, सङ्गठित संस्था वा असङ्गठित समूहलाई जनाउने।

ग. कसुरको मुख्य कसुरदार मानिने व्यक्तिहरू:

- राज्यको निकायका हकमा, पक्राउ गर्न, थुनामा राख्न वा नियन्त्रणमा लिन आदेश दिने व्यक्ति,
- त्यस्तो आदेश कार्यान्वयन गर्ने व्यक्ति,
- सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्ति वा सङ्गठनको जिम्मेवार व्यक्तिको आदेश वा निर्देशनबमोजिम भएको रहेछ भने त्यस्तो आदेश वा निर्देशन दिने व्यक्ति,
- गैर राज्य पक्षका हकमा सोको जिम्मेवार व्यक्तिको आदेश वा निर्देशनबमोजिम भएको रहेछ भने त्यस्तो आदेश वा निर्देशन दिने व्यक्ति

घ. कसुरदार मानिने थप व्यक्तिहरू:



संहितामा आदेश दिने र कार्यान्वयन गर्ने व्यक्तिका अतिरिक्त अन्य व्यक्तिहरूलाई पनि कसुरदार मानिएको छः। ती हुनः

- माथिल्लो अधिकारी, आफू मातहतका पदाधिकारी, निकाय वा समूहले व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्य गर्न गराउन लागेको थाहा पाएर पनि सोको उपेक्षा गर्ने वा सो कार्यलाई रोक्न आवश्यक उपाय अबलम्बन नगर्ने माथिल्लो अधिकारी,
- सामूहिक रूपमा व्यक्ति बेपत्ता पार्नेको हकमा सबै समान कसुरदार,
- संहितामा भएको अन्य व्यवस्था अनुसार उद्योग गर्ने र मतियार समेत।

व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कसुरको परिभाषा उक्त महासन्धिको धारा २ मा रहेको व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कार्यको परिभाषा बमोजिम रहेको छ। गैर राज्य पक्षका हकमा महासन्धि भन्दा फराकिलो रहेको छः महासन्धिमा गैर राज्य पक्षका हकमा राज्यको स्वीकृति, समर्थन वा मौन समर्थनमा गरिएको हुनुपर्ने व्यवस्था रहेको छ भने संहितामा त्यस्तो व्यवस्था नभइ राज्यको समर्थन, स्वीकृति वा मौन समर्थन बीना गर्ने कार्यलाई समेटिएको छ। व्यक्ति बेपत्ता पार्ने कसुर सरकारवादी भई चल्ने मुद्दाको रूपमा रहेको छ।

**नजीरः** राजेन्द्रप्रसाद ढकालको हकमा रविन्द्रप्रसाद ढकाल वि.नेपाल सरकार ने.का.प. २०६४ नि नं ७८१७

## ७. अपहरण तथा शरीर बन्धक सम्बन्धी कसूर (परिच्छेद १७)

क. अपहरण तथा शरीर बन्धक लिने कार्य उमेर पुगेका मानिसको मन्जुरी विना कसैलाई एक ठाउँबाट अर्को ठाउँमा कुनै तरिकाले जान बाध्य गराउने र उमेर नपुगेका वा अशक्त वा होस ठेगानमा नरहेका व्यक्तिका हकमा निजको संरक्षकको मन्जुरी बीना जवर्जस्ती अन्यत्र लाने कार्य हो। संहिताको दफा २११ मा भएको व्यवस्था मुलुकी ऐनको अपहरण तथा शरीर बन्धक लिनेको महलको १ नं. मा भएको व्यवस्था नै हो। सो नं. मा एकै नम्बरमा राखिएका कुराहरूलाई संहितामा दुइवटा खण्ड गरी राखिएको छ। बाँकी कुराहरू मोटामोटी रूपमा उही छन।

ख. उमेर पुगेका व्यक्तिलाई निजको मन्जुरी विना र उमेर नपुगेका र मानसिक रूपमा अस्वस्थ व्यक्तिलाई निजको संरक्षकको मन्जुरी विना अनधिकृत रूपम नियन्त्रणमा लिई थुन्ने कार्यलाई शरीर बन्धक मानिन्छ। संहिताको दफा २१२ मा भएको व्यवस्था मुलुकी अपहरण तथा शरीर बन्धक लिनेको महलको १ नं. कै व्यवस्था लगभग उही छ। न्यूनतम सजाय उही (७ वर्ष) छ भने अधिकतम सजाय पन्ध्र वर्षबाट १२ वर्षमा झारिएको छ भने जरिवाना घटेको छ।

**द. करणी सम्बन्धी कसुर (परिच्छेद १८)**

करणी सम्बन्धी कसुरमध्ये जवरजस्ती करणी महिला विरुद्ध हुने जघन्य कसुर हो भने महिलाको अस्मिता विरुद्धको कसुर हो। संहितामा धेरै हदसम्म मुलुकी ऐनमा रहेको प्रावधानहरू नै रहेका छन्। नयाँ कसुरको रूपमा पद, शक्ति, ओहदा, संरक्षण वा नियन्त्रणको आडमा गरिने करणीलाई कसुर मानिएको छ। परिवर्तित प्रावधानहरू निम्न छन्:

क. बालिकाको उमेर १६ वर्षबाट १८ वर्ष पुऱ्याइएको छ।

ख. जबर्जस्ती करणीको सजाय बृद्धि गरिएको छ र सजाय अत्यन्त कडा पारिएको छ:

पहिला र अहिलेको सजाय देहाय बमोजिम छ:

उमेर समूह	संहिताको सजाय	मुलुकी ऐनको सजाय
दश वर्षभन्दा कम उमेरकी बालिका	सोह देखि बीस वर्षसम्म	दश देखि पन्ध्र वर्ष
दश वर्ष वा दश वर्ष भन्दा बढी चौध वर्ष भन्दा कम उमेरकी बालिका:	चौध देखि सोह वर्ष सम्म	आठ देखि बाह्र वर्ष
चौध वर्ष वा चौधभन्दा बढी सोह वर्ष भन्दा कम	बाह्र देखि चौध वर्ष	छ देखि दश वर्ष
सोह वर्ष वा सोह वर्षभन्दा बढी अठार वर्ष भन्दा कम	दश देखि बाह्र वर्ष	पाँच देखि आठ वर्ष
अठार वर्ष वा अठार वर्ष भन्दा माथिको महिला	सात देखि दश वर्ष	
बीस वर्ष वा सो बढी उमेरकी महिला	सात देखि दश वर्ष	

- बैवाहिक बलात्कारको सजायको विद्यमान न्यूनतम हद तीन वर्ष रहेकोमा सो हटाई पाँच वर्षसम्म कैद हुने व्यवस्था रहेको छ। यसबाट अधिकतम सजाय उही रहेपनि न्यूनतम सजायको हद नभएकाले सजायमा लचकता रहेको छ।

ग. करणी सम्बन्धी नयाँ कसुरहरू: पद, शक्ति, ओहदा, संरक्षण वा नियन्त्रणको आडमा गरिने करणीलाई कसुर मानिएको छ। यसमा महिलाको मन्जुरीको अर्थ रहदैन। सहमति भए पनि पद, ओहदा, शक्ति, नियन्त्रणको प्रभावमा सहमति दिएको मानिन्छ। ती कसुरहरू निम्न छन्:

- कैद वा थुनामा रहेका व्यक्तिसँग सरकारी कर्मचारीले करणी गर्ने वा करणी गर्न अरुलाई संयोग पारीदिई करणी गराउने,
  - आफ्नो संरक्षणमा वा हेरविचारमा रहेका व्यक्तिसँग करणी गर्ने वा करणी गर्न सहयोग गर्ने,
  - होस ठेगानमा नरहेको वा शारीरिक वा मानसिक रोग लागी उपचार वा पुनर्स्थापना गर्ने संस्थामा रहेका व्यक्तिसँग त्यस्तो संस्थाका पदाधिकारी वा कर्मचारीले करणी गर्ने,
  - त्यस्तो करणी जबरजस्ती भए जबरजस्ती करणीको सजाय समेत हुने,
  - सरकारी वा निजी कार्यालयमा कार्यरत वा कुनै पेशागत वा व्यवसायिक कामको लागि सम्पर्कमा रहेको व्यक्तिसँग त्यस्तो कार्यालयमा काम गर्ने कर्मचारी वा सेवा उपलब्ध गराउने व्यक्तिले कार्यालयको काम गर्दा वा सेवा उपलब्ध गराउदा करणी गर्ने।
- घ. हदम्याद बढेको: जबरजस्ती करणीको कसुरको उजुर गर्ने हदम्याद ६(छ) महिनाबाट एक वर्षसम्म पुन्याइएको छ।
- ड. हाडनाता करणी: हाडनाता करणी सम्बन्धमा सजाय देहायबमोजिम बृद्धि भएको छ:
- बाबु छोरीको बीचको करणी दश वर्षबाट जन्मकैद।
  - सहोदर दिदी बहिनीलाई करणी गर्नेलाई दश वर्षको कैदलाई अधिकतम् दश वर्षसम्म गरी न्यूनतम् ४ वर्ष राखिएको छ।
- च. अन्यको हकमा सजाय केही थपघट भएको छ।

## ९. यौन दुर्व्यवहार (दफा २२४)

मुलुकी ऐन आशय करणीको महलमा भएको व्यवस्थालाई संहितामा यौन दुर्व्यवहारको कसुरको रूपमा परिभाषित गरिएको छ। मोटामोटी रूपमा मुलुकी ऐनका व्यवस्था नै रहेतापनि देहायका कुराहरू नयाँ छन्:

- क. मुलुकी ऐनमा आशय करणी महिलाका हकमा मात्र सीमित रहेकोमा संहितामा यौन दुर्व्यवहार महिला पुरुष दुवैले एकअर्कालाई गर्ने सक्ने,
- ख. मुलुकी ऐनमा पति पत्नीबीच पनि आशय करणी हुन सक्ने सम्भावना रहेकोमा संहिताले पति पत्नीबीच यौन दुर्व्यवहार नहुने व्यवस्था गरेको,
- ग. अक्षील वा त्यस्तै प्रकारका शब्द विद्युतीय माध्यमबाट प्रयोग गरेमा समेत यौन दुर्व्यवहार हुने व्यवस्था थप भएको छ।

### १०. बाल यौन दुरुपयोग (दफा २२५)

बालयौन दुराचारको कसुर नयाँ होइन। मुलुकी ऐनको जबरजस्ती करणीको महलको ९क मा बाल यौन दुराचार गर्ने गराउने कार्यलाई जबरजस्ती करणी गरे सरहको कसुर मानिएको छ। बाल यौन दुराचारमा एकवर्ष थप सजाय हुने व्यवस्था रहेको छ। मुलुकी ऐनमा के कस्तो अवस्थामा बाल यौन दुराचार हुने हो सो अवस्था किटान छैन। संहितामा बाल यौन दुरुपयोग हुने अवस्थाहरू निर्धारित छन। मूलतः आशय करणीकै केही अवस्थाहरू रहेका छन। करणीका आशयले बालबालिकालाई देहायका कार्य गर्ने कार्यलाई बाल यौन दुरुपयोग मानिएको छः

- क. अस्वभाविक रूपमा एकान्तमा लाने,
- ख. यौन सम्बन्धी अङ्ग छुने वा समात्ने वा छुन वा समात्न लगाउने,
- ग. अन्य किसिमको यौनजन्य व्यवहार गर्ने।

### ११. इलाज सम्बन्धी कसुर (परिच्छेद १९)

इलाज सम्बन्धी कसुर नयाँ कसुर होइन। संहितामा मुलुकी ऐनको इलाज गर्नेको महलमा रहेका व्यवस्थालाई परिमार्जन गरी केही नयाँ व्यवस्थाहरू थप गरिएका छन। प्रस्तुत व्यवस्था र ज्ञान सम्बन्धी परिच्छेदका व्यवस्थाहरू उस्तै उस्तै रहेका छन। ज्ञान सम्बन्धी परिच्छेदका व्यवस्थाहरू सर्वसाधारण लगायत चिकित्सकले समेत सामान्य व्यक्तिको रूपमा गरेको कार्यका सम्बन्धमा लागू हुन्छन। प्रस्तुत परिच्छेद चिकित्सकले चिकित्सकको हैसियतमा उपचार गर्दा, चिरफार गर्दा, औषधि सिफारिस गर्दा ज्ञान मार्ने नियतपूर्वक, लापरवाही वा हेलचेक्रयाँइ गरे लागू हुन्छन। मूलतः संहितामा इलाज, औषधि विक्रि वितरण र प्रयोगशाला परीक्षण प्रतिवेदनलाई कसुर मानिएको छ। इलाजका सम्बन्धमा देहायका कार्यलाई कसुर मानिएको छः

- क. चिकित्सा विषयमा निर्धारित शैक्षिक योग्यता हासिल गरी कानून बमोजिम इजाजतपत्र प्राप्त नगरी उपचार गर्ने, चिरफार गर्ने, औषधि खुवाउन वा खान सिफारिस गर्ने। यसमा चिकित्सक लगायत नर्सिङ्ग सेवा समेत पर्दछन। परम्परागत रूपमा अन्य तरिकाबाट अनुमति हासिल गरेका व्यक्तिलाई सानो तिनो चिरफार गर्न वा उपचार गर्न छुट रहेको छ।

- ख. चिकित्सकले उपचार गर्दा वा चिरफार गर्दा ज्यान मार्ने वा अङ्गभङ्ग गर्ने नियतले वा सो हुन सक्छ भन्ने जानी जानी वा सो हुने मनासिव कारण भएर उपचार गर्ने वा चिरफार गर्ने कार्यलाई कसूर मानिएको छ। यसमा ज्यान मरेमा ज्यान मारे सरह र अङ्गभङ्ग भएमा अङ्गभङ्ग गरे सरह सजाय हुन्छ।
- ग. कुनै औषधि खुवाउँदा वा खान सिफारिस गर्दा ज्यान मर्न वा अङ्गभङ्ग हुन सक्ने भन्ने जानीजानी वा थाहा पाउनु पर्ने मनासिव कारण हुँदाहुँदै त्यस्तो औषधि खुवाउने वा खान सिफारिस गर्ने। यसमा पनि ज्यान मरेमा ज्यान मारे सरह वा अङ्गभङ्ग भएमा अङ्गभङ्ग भए सरह सजाय हुन्छ।
- घ. नियत, जानीजानी र थाहा पाउनुपर्ने मनासिव कारण (विश्वास गर्नुपर्ने कारण) को परिभाषा यसमा पनि रहेको छैन। यस सम्बन्धमा ज्यान सम्बन्धी महलमा उल्लेखित कुराहरू यसमा पनि लागू हुन्छन।
- ङ. लापरवाहीपूर्वक वा हेलचेकराई गरी उपचार गर्न, औषधि खान सिफारिस गर्ने वा चिरफार गर्ने कसुर हुने।
- च. उपचार विधि, चिरफार गर्दा औषधि परीक्षण गर्दा उमेर पुगेको व्यक्तिको र उमेर नपुगेको व्यक्तिको हकमा निजको संरक्षकको मन्जुरी लिनुपर्ने व्यवस्था रहेको। यसबाट चिकित्सकले मानव शरीरमा जथाभावी परीक्षण गर्न नपाउने हुन्छ। सम्बन्धित व्यक्ति वा निजको संरक्षकलाई जानकारी दिएर वा मन्जुरी लिएर मात्र गर्नुपर्ने हुन्छ।

## १२. औषधि सम्बन्धी कसुरहरू:

प्रस्तुत प्रावधानहरू नयाँ हुन। यी प्रावधानले औषधिको बिक्री वितरणजन्य कार्यलाई विभिन्न अवस्थामा कसुर स्थापित गरेका छन। ति अवस्थाहरू निम्न छन:

- क. मानव शरीरमा गम्भीर असर हुने कुनै लागू औषध, बिषादी वा जोखिमपूर्ण औषधि इजाजत प्राप्त व्यक्तिको सिफारिस विना बिक्री वितरण गर्ने
- ख. जानी जानी औषधिको असरलाई प्रभाव पार्ने वा हानीकारक हुने गरी मिसावट गर्ने वा मिसावट औषधि वा अरु वस्तुलाई औषधि भनी उपचारको लागि दिने वा सेवन गर्ने गराउने, त्यस्तो औषधिको प्रयोगको परिणाम स्वरूप ज्यान मरेकोमा ज्यान मारे सरह सजाय हुने र अवस्था हेरी ज्यान मार्ने उद्योग, अङ्गभङ्गभएमा उद्योगको हकमा ज्यान मार्ने उद्योग सरह सजाय हुने, अङ्गभङ्ग वा शरीरको कुनै अङ्गको शक्ति क्षीण भएमा १० वर्ष सम्म कैद वा एक लाख रुपैयासम्म जरिवाना हुने।

- ग. म्याद नाघेका औषधि बिक्री वितरण गर्ने वा पूर्व सावधानी अपनाई बिक्री वितरण गर्नु पर्ने औषधि सावधानी नअपनाई बिक्री वितरण गर्ने
- घ. एक किसिमको औषधिलाई तात्विक रूपमा भिन्न अर्को औषधि हो भन्ने जानी जानी वा थाहा पाउनुपर्ने मनासिब कारण भई बिक्री गर्ने।

### १३. प्रयोगशाला परीक्षणको झुठा प्रतिवेदन दिने:

यो कसुर नयाँ कसुर हो। प्रयोगशाला परीक्षण स्वास्थ्य उपचारको लागि बसतुगत र मुख्य आधार हुन्छ। त्यस्तो परीक्षणको सत्यता र यथार्थताबाट नै रोगको निदान गर्न, औषधोपचारको कार्य अगाडि बढ्ने, औषधिको प्रयोग हुने हुनाले सो परीक्षण सत्य, यथार्थपरक हुन आवश्यक हुन्छ। सो नगरी झुठा प्रतिवेदन दिने कार्यलाई देहायबमोजिम कसुर मानिएको छ:

- मानव शरीरका विभिन्न तत्वको परीक्षण गर्न इजाजत प्राप्त व्यक्तिले प्रयोगशाला परीक्षण गर्दा झुठा वा गलत प्रतिवेदन दिने वा परीक्षणबाट देखिएको तथ्यभन्दा फरक तथ्य उल्लेख गरी प्रतिवेदन दिने।
- त्यस्तो परीक्षण प्रतिवेदनको आधारमा उपचार गर्दा, सिफारिस भएको औषधि सेवन गर्दा वा चीरफार गर्दा व्यक्तिको मृत्यु भएमा वा अङ्गभङ्ग भएमा प्रतिवेदन दिने व्यक्तिलाई ज्यान मरे सरह वा अङ्गभङ्ग भएमा अङ्गभङ्ग गरे सरह सजाय हुने व्यवस्था रहेको छ।



# राज्य तथा समाज विरुद्धका कसूर

- किरण पौडेल\*

## १. परिचय

नेपालको सामान्य कानूनको रूपमा २०२० सालदेखि चली आएको मुलुकी ऐनलाई प्रतिस्थापन गर्ने गरी अपराध संहिता समेतका ५ वटा कानून २०७४।६।३० गते राष्ट्रपतिबाट प्रमाणीकरण भए। यी पाँचवटा कानूनहरू मिति २०७५ साल भदौ १ गतेदेखि लागू हुने छन्। यी कानूनहरूमा फौजदारी तर्फका कानून मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४, मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ एवं फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ हुन्। देवानी विषय तर्फका कानूनमा मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ एवं मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ हुन्। फौजदारी तर्फको कानून मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ मा प्रचलित कानूनले कसूर मानेका केही कसूरलाई समेटिएको छ भने केही नयाँ कसूरको बारेमा पनि यसमा व्यवस्था गरिएको छ।

यस अपराध संहिताले विभिन्न प्रकृतिका अपराधलाई एकै स्थानमा संहिताबद्ध गरेको छ। यी विभिन्न अपराधमध्ये कतिपय अपराध हालको मुलुकी ऐनको भाग ४ मा रहेका अपराधहरू छन्। कतिपय अपराधहरूका सम्बन्धमा हाल छुट्टाछुट्टै ऐनमा व्यवस्था रहेको छ। यति हुँदाहुँदै पनि यसमा धेरै अपराध समेटिन बाँकी रहेको छ। यसैले यसमा कुनै खास कामलाई कुनै विशेष ऐनद्वारा छुट्टै कसूर मानी सजाय गर्ने व्यवस्था भएको रहेछ भने त्यस्तो कसूरका सम्बन्धमा सोही ऐन लागू हुनेछ<sup>१</sup> भनिएको छ। यस संहितामा व्यवस्थित विभिन्न प्रकारका कसूरहरू मध्ये राज्य विरुद्धका कसूरहरू तथा समाज विरुद्धका कसूरहरूका सम्बन्धमा यस लेखाईमा छलफल गर्ने प्रयास गरिएको छ।

## २. सैद्धान्तिक अवधारणा

आपराधिक कानून अन्तरगत स्पष्ट तरिकाले परिभाषित गरिएको, निषेध गरिएको र सजाय हुने तथा सामाजिक रूपमा हानिकारक वा खतरा मानिएको काम मनसाय पूर्वक गर्नु अपराध हो<sup>२</sup>। अर्को शब्दमा, कुनै देशको सार्वजनिक कानूनले गर्न वा नगर्न भनिएका काम नगर्नु वा गर्नु अपराध वा कसूर हो। कुन काम अपराध हो र कुन काम अपराध होइन भन्ने कुराको निर्धारण

\* नायब महान्यायाधिवक्ता, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय।

<sup>१</sup> मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ५।

<sup>२</sup> <https://www.britannica.com/topic/crime-law> (हेरिएको मिति: २०७४।१२।१५)।



हरेक देशको आ आफ्नै कानूनले गर्ने गर्छ। यसकारण कुनै देशमा कुनै समयमा अपराध मानिएको काम कालान्तरमा त्यही देशमा अपराध नमानिन सक्छ भने एउटा देशमा अपराध मानिने काम अर्को देशमा अपराध नमानिन सक्छ।

आपराधिक कानूनमा अपराधले पार्ने प्रभावका आधारमा अपराधलाई विभिन्न समूहमा विभाजन गर्ने गरिन्छ।

- क) **केही मुख्य वर्गीकरण यस प्रकार गरिएको पाइन्छ:** व्यक्ति विरुद्धका अपराध, सम्पत्ति सम्बन्धी अपराध, समाज विरुद्धका अपराध, राज्य विरुद्धका अपराध, आर्थिक अपराध आदि<sup>३</sup>।
- ख) **राज्य विरुद्धका कसूर:** देश, सार्वभौमसत्ता, अखण्डता, राष्ट्रिय एकता विरुद्धका लगायत मित्र राष्ट्रका विरुद्ध गरिने अपराध राज्य विरुद्धका कसूर अन्तरगत पर्दछन्। राजतन्त्र रहेका देशमा राजतन्त्रको स्वरूपका आधारमा राजा तथा राजपरिवारका विरुद्ध गरिने कसूरलाई पनि यसै कसूर अन्तरगत राखिएको हुन्छ।<sup>४</sup> राजतन्त्र नरहेका देशमा पनि राष्ट्रप्रमुख विरुद्ध गरिने अपराध यसै वर्गमा पर्छन्।
- ग) **समाज विरुद्धका कसूर:** खास व्यक्ति विरुद्ध लक्षित नरहेका तर समाजमा अव्यवस्था, अस्थिरता उत्पन्न गर्ने तथा सामाजिक नैतिकता विरुद्धका अपराध समाज विरुद्धका कसूर हुन्। यी कसूर गर्नेले निजी वा सार्वजनिक सम्पत्तिको हानि नोक्सानी गर्छन् भने पनि कसूरदारको उद्देश्य आफूलाई आर्थिक लाभ गर्ने हुँदैन। एउटा व्यक्तिलाई नभई समग्र समाजमा अपराधको प्रभाव छाड्ने अपराधहरू यस वर्गमा पर्छन्।<sup>५</sup>

<sup>३</sup> संयुक्त राज्य अमेरिकाको संघिय अनुसन्धान विभागको Uniform Crime Reporting (UCR) Program अन्तरगतको National Incident-Based Reporting System (NIBRS) मा गरेको अपराधको वर्गीकरण यसप्रकार रहेको छ।

- Crimes against Persons, e.g., murder, rape, and assault, are those whose victims are always individuals.
- Crimes against Property, e.g., robbery, bribery, and burglary, are to obtain money, property, or some other benefit.
- Crimes against Society, e.g., gambling, prostitution, and drug violations, represent society's prohibition against engaging in certain types of activity; they are typically victimless crimes in which property is not the object.

स्रोत: <https://ucr.fbi.gov/nibrs/2012/resources/crimes-against-persons-property-and-society> (हेरिएको मिति:

२०७४।१२।५)।

अन्तरराष्ट्रिय प्रहरी संगठनले अपराधलाई आर्थिक अपराध, खेलकुदसँग सम्बन्धित अपराध भन्ने आधारमा समेत वर्गीकरण गरेको छ। विस्तृत जानकारीका लागि स्रोत: <https://www.interpol.int/Crime-areas/Financial-crime/Financial-crime> (हेरिएको मिति: २०७४।१२।५)। <https://www.interpol.int/Crime-areas/Crimes-in-sport/Integrity-in-sport> (हेरिएको मिति: २०७४।१२।५)

<sup>४</sup> नेपालको राजकाज (अपराध र सजाय) ऐन, २०१९ का व्यवस्था तथा राज्य विरुद्धको अपराध र सजाय ऐन, २०४६ को २०६६ सालमा भएको संशोधन पूर्वका व्यवस्थाको अन्तर।

<sup>५</sup> यस लेखाइमा समाज विरुद्धका कसूर शीर्षक अन्तरगत समाज विरुद्धका कसूर लगायत अन्य कसूरका बारेमा पनि चर्चा गरिएको छ। यस लेखाइमा गरिएको वर्गीकरण २०७५ साल भदौ १ गतेदेखि लागू हुने गरी आएका संहिताको प्रशिक्षण कार्यक्रमका लागि राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानबाट तयार गरिएको पाठ्यक्रममा आधारित रहेको छ।

### ३. मौजूदा कानूनी व्यवस्था

क० राज्य विरुद्धका कसूर: राज्य विरुद्धको कसूरका सम्बन्धमा हाल प्रचलनमा रहेको कानून राज्य विरुद्धको अपराध र सजाय ऐन, २०४६ हो। यस ऐनमा राष्ट्र विप्लव, राजद्रोह र मित्रराष्ट्र प्रति विद्रोहका कामलाई कसूर भनी ती कार्य गरेमा हुने सजायको व्यवस्था गरिएको छ। यो ऐन बाहेक नेपाल विरुद्ध गरिने कामलाई कसूर भनी सजायको व्यवस्था गरिएको ऐन जासुसी ऐन, २०१८ हो। जासुसी ऐनले नेपालको सैनिक स्थिति, सामरिक व्यवस्था र आन्तरिक सुरक्षाको सूचना तथा गोप्य सरकारी कागजात विदेशी राष्ट्रको हितका लागि कुनै व्यक्तिलाई दिने कामलाई कसूर मानी सजायको व्यवस्था गरेको छ।

ख० समाज विरुद्धका कसूर: प्रचलित नेपाल कानूनमा समाज विरुद्धका कसूर विभिन्न ऐनमा छरिएर रहेका छन्। यी कसूरलाई व्यवस्थित गर्न बनेका ऐन केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७, जुवा ऐन, २०२०, भिक्षा माग्ने (निषेध) ऐन, २०१८ र लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ छन्। यसैगरी अर्को प्रकृतिका यस वर्गका कसूरलाई सम्बोधन गर्न हातहतियार तथा खरखजाना सम्बन्धी ऐन, २०१९, विष्फोटक पदार्थ ऐन, २०१८ रहेका छन्। यसैगरी केही फरक प्रकृतिका कसूरहरूका लागि फरक फरक ऐन प्रचलनमा रहेका छन्। जो निम्न अनुसार छन्:

- जातिपातिको आधारमा छुवाछुत वा अन्य भेदभावपूर्ण व्यवहार गर्ने कसूरका सम्बन्धमा जातीय भेदभाव तथा छुवाछुत (कसूर र सजाय) ऐन, २०६८,
- बोक्सा बोक्सीको आरोप लगाई अपमानजनक वा अमानवीय व्यवहार गर्ने कसूरका लागि बोक्सीको आरोप (कसूर र सजाय) ऐन, २०७२,
- विवाहमा हुने लेनदेन सम्बन्धी कसूरका लागि सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३,
- प्रयोग भै सकेको हुलाक टिकट प्रयोग गरेको कसूरका सम्बन्धमा तथा हुलाक टिकटमा लगाइएको सरकारी चिन्ह मेटेको कसूरका सम्बन्धमा हुलाक ऐन, २०१९,
- स्टाण्डर्ड नाप तौल वा नाप्ने तौलने यन्त्र जाली वा घटी बढी बनाए वा बनाउन लगाएको वा जाली वा घटी बढी नाप तौल वा तौलने यन्त्र जानी जानी व्यवहार गरेको वा व्यवहार गर्ने उद्देश्यले राखेको वा बिक्री गरे गराएको वा स्टाण्डर्ड नाप तौल वा नाप्ने तौलने यन्त्र लगाउने छाप टाँचा जाली बनाएको वा बनाउन

लगाएको वा राखेको वा नाप वा तौल वा नाप्ने वा तौलने यन्त्रको छाप बिगारी जाली टाँचा लगाएको वा लगाउन लाएको कसूरका लागि स्टान्डर्ड नापतौल ऐन, २०२५,

- दूषित खाद्य पदार्थ वा न्यूनस्तरको खाद्य पदार्थको उत्पादन तथा विक्री वितरण गर्ने तथा ढाँटी झुक्याई खाद्य पदार्थ विक्री गर्ने कसूरका सम्बन्धमा खाद्य ऐन, २०२३।

**उपर्युक्त व्यवस्था बाहेक निम्न कसूरका सम्बन्धमा मुलुकी ऐनमा व्यवस्था रहेको छः**

- धर्म परिवर्तन गराउने
- इलाज सम्बन्धी कसूर
- दास बनाउने
- बन्धक बनाउने वा बाँधा राख्ने
- खोटा मुद्रा बनाउने तथा खोटा मुद्रा चलन गर्ने (यस कसूरका सम्बन्धमा नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ ले पनि व्यवस्था गरेको छ।)
- गाई, गोरु मार्ने वा कुट्ने
- बाल विवाह गर्ने
- बहुविवाह गर्ने

#### ४. नयाँ कानूनी व्यवस्था

मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ मा विभिन्न प्रकारका कसूरलाई संहिताबद्ध गर्दा कसूरहरूलाई विभिन्न शीर्षकमा बाँडिएको छ। यस लेखाइमा राज्य विरुद्धका कसूर अन्तरगत यस संहिताको परिच्छेद १ मा दफा ४९ देखि दफा ५८ सम्म व्यवस्था रहेका कसूरहरूका बारेमा चर्चा गरिएको छ। यसैगरी समाज विरुद्धका कसूर अन्तरगत निम्न भाग २ परिच्छेद तथा दफाहरूमा रहेका निम्न कसूरहरूका सम्बन्धमा चर्चा गरिएको छः

क्र. सं.	परिच्छेद	दफा (देखि—सम्म)	कसूरहरू
१	२	६०—७४ सम्म	सार्वजनिक शान्ति विरुद्धको कसूर
२	५	१०४—१२८ सम्म	सार्वजनिक हित, स्वास्थ्य, सुरक्षा, सुविधा र नैतिकता विरुद्धका कसूर
३	६	१२९—१३७ सम्म	हातहतियार तथा खरखजाना सम्बन्धी कसूर
४	७	१३८—१४६ सम्म	विष्फोटक पदार्थ सम्बन्धी कसूर
५	८	१४७—१५४ सम्म	राष्ट्रिय तथा सार्वजनिक सम्पदा विरुद्धका कसूर
६	९	१५५—१५९ सम्म	धर्म सम्बन्धी कसूर
७	१०	१६०—१७० सम्म	भेदभाव तथा अन्य अपमानजन्य व्यवहार सम्बन्धी

			कसूर
८	११	१७१-१७६ सम्म	विवाह सम्बन्धी कसूर
९	२२	२५६-२६६ सम्म	मुद्रा सम्बन्धी कसूर
१०	२३	२६७-२७२ सम्म	टिकट सम्बन्धी कसूर
११	२४	२७३-२७५ सम्म	नापतौल सम्बन्धी कसूर
१२	२७	२८९-२९२ सम्म	पशुपक्षी सम्बन्धी कसूर

क) **राज्य विरुद्धका कसूर:** अपराध संहिताले राज्य विरुद्धको कसूरका बारेमा व्यवस्था गर्दा हाल प्रचलित राज्य विरुद्धको अपराध र सजाय ऐन, २०४६ ले कसूर मानेका राष्ट्र विप्लव, राजद्रोह तथा मित्रराष्ट्र प्रति विद्रोहका कसूरलाई तथा हाल प्रचलित जासूसी ऐन, २०१८ ले कसूर मानेको जासूसीलाई कसूर मानेको छ। यी कसूर मध्ये कुनै कसूरहरू हाल प्रचलित रूपमा नै राखिएका छन् भने कुनै सामान्य फरक रूपमा राखिएका छन्।

उपरोक्त कसूरहरू बाहेक यस शीर्षक अन्तरगत निम्न नयाँ कसूरहरू पनि राखिएका छन्।

अ) **राष्ट्रहित प्रतिकूल हुने कुनै काम गर्ने वा गराउने**<sup>६</sup>

- यस अन्तरगत निम्न कामलाई राष्ट्रहित प्रतिकूल काम भनिएको छ:
  - नेपालको स्वतन्त्रता, सार्वभौमसत्ता, भौगोलिक वा प्रादेशिक अखण्डता, राष्ट्रियता, स्वाधीनता, स्वाभिमान वा नेपालको अन्तर्राष्ट्रिय छवि उपर अपमान हुने, होच्याउने वा घृणा वा द्वेष फैलाउने,
  - नेपालको अन्तर्राष्ट्रिय सीमा अतिक्रमण गर्ने वा छिमेकी मुलुकसँग सहमति भएको अवस्थामा बाहेक सीमास्तम्भ हटाउने वा सीमास्तम्भ राखिएको ठाउँ परिवर्तन गर्ने वा नेपालको भौगोलिक वा प्रादेशिक अखण्डता उपर प्रतिकूल हुने गरी सीमास्तम्भ परिवर्तन गर्ने।
- नेपालको प्रतिनिधित्व गरी प्रतिस्पर्धा गर्न कुनै खेल खेल्ने नेपाली खेलाडी वा खेलाडीहरूको समूहले त्यस्तो खेलको प्रतिस्पर्धाबाट आउने स्वाभाविक परिणामलाई प्रतिकूल हुने गरी मिलोमतोमा वा कसैको प्रलोभनमा वा कुनै बाजी जिताउने वा

<sup>६</sup> मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ५१।

हराउने गरी त्यस्तो खेल खेल्ने वा खेलाउने कामलाई राष्ट्रिय हित विरुद्धको कसूर भएको मानिने भनिएको छ।

#### आ) जातिहत्या (जेनोसाइड) गर्नु वा गराउनु<sup>७</sup>

कुनै जात, जाति, सम्प्रदाय वा धार्मिक समूहको अस्तित्व पूर्ण वा आंशिक रूपमा विनाश गर्ने नियतले देहायको कुनै काम गरेमा वा त्यसको उद्योग वा षडयन्त्र गरेमा जातिहत्याको कसूर गरेको मानिने व्यवस्था यस संहिताले गरेको<sup>८</sup> छः

- एकै पटक वा पटकपटक गरी त्यस्तो समूहका सदस्यहरूको योजनाबद्ध रूपमा आमहत्या गरेमा,
- एकै पटक वा पटकपटक गरी योजनाबद्ध रूपमा त्यस्तो समूहका सदस्यहरूको शारीरिक अङ्गभङ्ग गरेमा वा निजहरूलाई शारीरिक वा मानसिक अशक्त बनाएमा,
- त्यस्तो समूहका सदस्यहरूको पूर्ण वा आंशिक रूपमा भौतिक विनाश हुने आँकलन गरी त्यस्ता सदस्यहरूले प्रयोग गर्ने पानी, खाद्यान्न, इन्धन, औषधि जस्ता अत्यावश्यक वस्तुको आपूर्ति वा आवागमनमा अवरोध गरी त्यस्ता समूहका सदस्यको जीवन यापनका शर्तहरूलाई नियोजित रूपमा कष्टप्रद बनाएमा,
- स्वेच्छाले अपनाएको परिवार नियोजनका साधन प्रयोग गरेकोमा बाहेक त्यस्ता समूहभित्र शिशुहरूको जन्म रोक्ने नियतले त्यस्ता समूहका सदस्यहरूलाई जबरजस्ती गर्भ निरोधक उपाय अपनाउन बाध्य पारिएमा,
- त्यस्ता समूहबाट जन्मिएका बालबालिकालाई जबरजस्ती अर्को समूहमा हस्तान्तरण गरेमा।

यस संहितामा गरिएको जातिहत्याको यो परिभाषा यस सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय परिभाषामा आधारित रहेको देखिन्छ।<sup>९</sup>

<sup>७</sup> ऐजन, दफा ५२।

<sup>८</sup> ऐजन, दफा ५२ को उपदफा (२)।

<sup>९</sup> Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Approved and proposed for signature and ratification or accession by General Assembly resolution 260 A (III) of 9 December 1948, Entry into force: 12 January 1951

#### Article II

In the present Convention, genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

- (a) Killing members of the group;
- (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- (d) Imposing measures intended to prevent births within the group;
- (e) Forcibly transferring children of the group to another group.

#### Article III

जातिहत्याको कसूर कुनै व्यक्ति वा कुनै सङ्गठित वा असङ्गठित समूहको आदेश वा निर्देशनबाट भएको रहेछ भने त्यस्तो निर्देशन दिने व्यक्ति वा त्यस्तो समूहको जिम्मेवार व्यक्ति वा व्यक्तिहरूलाई मुख्य कसूरदार सरह सजाय हुने व्यवस्था यस संहिताले गरेको छ। यो कसूर सामूहिक रूपमा वा विभिन्न व्यक्तिहरूको संलग्नतामा भएको रहेछ भने त्यस्तो कसूरमा संलग्न प्रत्येक व्यक्ति समान रूपमा कसूरदार मानिन्छ। यो कसूर गर्ने कुनै व्यक्तिले सार्वजनिक पद धारण गरेको भए निजले आफूभन्दा माथिको अधिकारीको आदेश पालना गर्ने वा कानून र व्यवस्था कायम गर्ने वा कानून कार्यान्वयन गर्ने सिलसिलामा त्यस्तो कसूर भएको दाबी लिन सक्दैन र निजले त्यस्तो दाबी लिएको आधारमा सजायबाट छुट वा उन्मुक्ति पाउँदैन।

इ) नेपाल विरुद्ध युद्ध गर्ने वा नेपालसँग युद्धमा संलग्न राज्यका सेनालाई सहायता गर्ने<sup>१०</sup>

ई) सैनिक वा प्रहरीलाई भडकाउने<sup>११</sup>

उ) राष्ट्रपति उपर आक्रमण गर्ने<sup>१२</sup>: यस अन्तरगत नेपालको राष्ट्रपतिको ज्यान लिने वा ज्यान लिने उद्योग गर्ने, कुनै किसिमले अपहरण गर्ने वा गराउने वा निजको शरीर बन्धक लिने वा लिन लगाउने तथा कुनै किसिमले आक्रमण गर्ने वा गराउने काम पर्दछन्।

ऊ) राष्ट्रपति वा संसदलाई धम्की दिने<sup>१३</sup>: यसमा प्रयोग भएको संसद भन्ने शब्दले नेपालको संविधान बमोजिमको सङ्घीय संसद र प्रदेश सभालाई जनाउँछ।

ख) समाज विरुद्धका कसूर: माथि उल्लेख गरिए झैं यस मूल शीर्षक अन्तरगत विभिन्न कसूरका बारेमा विभिन्न उपशीर्षकमा चर्चा गरिएको छ। यस अन्तरगत चर्चा गरिएका केही कसूरहरू प्रचलित नेपाल कानूनले कसूर मानेका कसूर नै परेका छन् भने केही बिलकुल नयाँ कसूरहरू छन्। प्रचलित कानून अनुसार कायम भैरहेका कसूर तथा यस संहिताले कायम गरेका कसूरका सम्बन्धमा सम्बन्धित कसूरका बारेमा चर्चा गर्दा छुट्टाछुट्टै उल्लेख गरिनेछ।

The following acts shall be punishable:

(a) Genocide; (b) Conspiracy to commit genocide; (c) Direct and public incitement to commit genocide;

(d) Attempt to commit genocide;

e) Complicity in genocide.

स्रोत: <http://www.un.org/en/genocideprevention/genocide.html> (हेरिएको मिति: २०७४।१२।५)

<sup>१०</sup> मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ५३।

<sup>११</sup> ऐजन, दफा ५४।

<sup>१२</sup> ऐजन, दफा ५७।

<sup>१३</sup> ऐजन, दफा ५८।

अ) सार्वजनिक शान्ति विरुद्धको कसूर: प्रचलित केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ ले निषेध गरेका केही कसूरहरू<sup>१४</sup> यस वर्ग अन्तरगत परेका छन्। यस संहिताले हाल कसूर मानिएका केही कामलाई फरक तरिकाले व्यवस्था गरेको छ भने केही नयाँ कसूरहरू पनि यस अन्तरगत राखेको छ। यस वर्ग अन्तरगत पर्ने कसूरहरू निम्न प्रकार छन्:

- गैरकानूनी भेला: देहायको कुनै काम गर्ने उद्देश्यले भएको पाँच जना वा पाँच जनाभन्दा बढी व्यक्तिहरूको भेलालाई गैरकानूनी भेला मानिएको छ :-
  - बलको प्रयोग वा प्रदर्शन गरी वा जोखिमी हातहतियार प्रदर्शन गरी,
    - ✓ राष्ट्रसेवकलाई कानूनले तोकेको काम गर्न वा कर्तव्य पालना गर्न नदिने,
    - ✓ कसैको सम्पत्ति लिने वा कब्जा गर्ने,
    - ✓ कसैलाई बाटो, पानी, सार्वजनिक यातायात वा सञ्चार वा अन्य यस्तै कुनै कुरा उपभोग गर्ने हकबाट बञ्चित गर्ने,
    - ✓ कुनै व्यक्तिलाई कानूनले गर्न नहुने काम गर्न लगाउने वा कानूनले गर्न पाउने काम गर्न नदिने।
  - कुनै कानून वा कानूनी कारवाहीको कार्यान्वयनमा बाधा अवरोध खडा गर्ने,
  - कैदको सजाय हुने कुनै कसूर गर्ने।

गैरकानूनी भेला हो भन्ने कुरा थाहा पाउँदा पाउँदै त्यस्तो भेलामा सहभागी हुने काम तथा आफू सहभागी नभए पनि कसैलाई ज्याला दिई वा अरु कुनै

<sup>१४</sup> यस ऐनको दफा २ ले कुनै व्यक्तिले देहायको कुनै काम गर्न निषेध गरेको छ: (क) कुटपिट वा हुल हुज्जत गरी वा अरु कुनै किसिमबाट कुनै राष्ट्र सेवकलाई आफ्नो ओहदाको कर्तव्य पालन गर्नमा बाधा पुऱ्याउने, (ख) सार्वजनिक स्थानमा कुटपिट वा हुल हुज्जत गरी शान्ति भङ्ग गर्ने, (ग) सार्वजनिक स्थानमा अश्लील बोली, बचन, इशारा प्रयोग गरी शान्ति भङ्ग गर्ने वा अश्लील प्रदर्शन गर्ने, (ग१) सार्वजनिक स्वास्थ्य वा स्वास्थ्य विज्ञानको लागि बाहेक अश्लील भाषा वा अश्लील भाव आउने शब्द वा चित्रद्वारा अश्लील कुरा छापने वा प्रकाशित गर्ने वा त्यस्तो अश्लील प्रकाशनहरू सार्वजनिक स्थानमा प्रदर्शन वा विक्री वितरण गर्ने । (घ) हुलाक, सञ्चार, यातायात, विद्युत र अरु यस्तै आवश्यक सामाजिक सेवाको नियमित सञ्चालनमा अनुचित बाधा पुऱ्याउने, (ङ) सरकारी वा गैर-सरकारी कार्यालयमा वा कसैको घर जग्गाभित्र हुल हुज्जत गरी अनधिकृत प्रवेश गर्ने वा अनधिकृत रूपमा रहने, (च) हुल हुज्जत गरी वा दुऱ्गा मुढा गरी वा अन्य कुनै प्रक्रियाद्वारा सार्वजनिक वा निजी सम्पत्तिमा क्षती पुऱ्याउने, (छ) सार्वजनिक स्थानमा महिलालाई हातपात गरी बेइज्जत गर्ने, महिलालाई जिस्काउने, हैरानी गर्न वा निजसँग यस्तै अन्य कुनै किसिमको अस्वभाविक व्यवहार गर्ने, (ज) सार्वजनिक स्थानमा जथाभावी व्यवहार गर्ने, (झ) कसैलाई हैरानी गर्ने वा सताउने हेतुले कही बसिरहेको अवस्थामा वा बाटोघाटोमा हिडिरहेको वा कुनै सवारीबाट गइरहेको अवस्थामा कुनै प्रकारले बाधा विरोध वा छेकथुन (घेराउ) गर्ने वा हुल हुज्जत, हातपात, कुटपिट, विजाई वा उपद्रयाई गर्ने वा त्यस्तो व्यक्तिको साथमा भएको कुनै सम्पत्ति खोसी लिने वा नोक्सान गर्ने वा सवारीको साधनमा नोक्सान पुऱ्याउने, (ञ) कसैलाई डर, त्रास वा दुःख दिने, अपमान वा बेइज्जत गर्ने वा हैरानी गर्ने हेतुले टेलिफोन, चिठ्ठीपत्र वा अन्य कुनै साधन वा माध्यमद्वारा धम्की वा गाली दिने वा जिस्काउने वा अन्य कुनै अनुचित काम कुरा गर्ने, (ट) जुनसुकै सभा वा जुलुसमा घुसी वा नघुसी कसैले शान्ति भङ्ग हुने गरी जनसाधारणमा त्रास, आतङ्क फैलने कुनै कुरा गर्नु वा हतियारको प्रदर्शन गर्नु ।

किसिमले प्रलोभन वा दवावमा पारी गैरकानूनी भेलामा सहभागी गराउने कामलाई कसूर मानिएको छ। साथै, अधिकार प्राप्त अधिकारीले कुनै गैरकानूनी भेलालाई रोक्न वा भङ्ग गर्न दिएको आदेश उल्लंघन गर्ने काम पनि कसूर मानिएको छ।

- जोखिमी हतियार सहितको तथा जोखिमी हतियार बिनाको हूलदङ्गा गर्ने तथा हूलदङ्गा गराउने नियतले वा हूलदङ्गा हुन सक्छ भन्ने जानीजानी कुनै व्यक्तिलाई हूलदङ्गा गर्न दुरुत्साहन दिने ।
- सार्वजनिक शान्ति खलल पार्ने काम। यदि यस्तो काम कुनै देवस्थल वा पूजा वा प्रार्थना गर्ने ठाउँ वा धार्मिक, साँस्कृतिक चाड वा समारोह भइरहेको ठाउँमा गरेको छ भने थप सजाय हुने व्यवस्था रहेको छ।
- राष्ट्रसेवकले आफ्नो कर्तव्य पालन गर्ने सिलसिलामा गैर कानूनी भेला रोक्ने, भङ्ग गर्ने वा हूलदङ्गा रोक्ने कुनै काम गर्दा कसैले बाधा विरोध पुऱ्याउने वा पुऱ्याउने उद्योग गर्ने काम।
- सार्वजनिक स्थानमा आवागमनमा बाधा पार्ने काम
- सार्वजनिक सेवा अवरुद्ध गर्ने ।
- कर्फर्यू उल्लङ्घन गर्ने ।
- झुठ्ठा अफबाह फैलाउने काम।
- शान्ति भङ्ग गर्न घर, जग्गा वा सवारी साधन दिने काम।
- संवेदनशील सार्वजनिक क्षेत्रमा मशाल जुलुश गर्ने।
- आवश्यक वस्तु तोडफोड वा हानि, नोक्सानी गर्ने: यस कसूरबाट नोक्सानी भएकोमा बिगो बमोजिमको क्षतिपूर्ति भराउने व्यवस्था रहेको छ।

आ) सार्वजनिक हित, स्वास्थ्य, सुरक्षा, सुविधा र नैतिकता विरुद्धका कसूर: यस वर्गमा धेरै नयाँ कसूरहरू राखिएका छन्। यस वर्गमा राखिएका अश्लीलतासँग सम्बन्धित कसूर प्रचलित केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ मा केही हदसम्म रहेका देखिन्छन्। खाद्य पदार्थ सम्बन्धी, जुवा सम्बन्धी तथा भिक्षा माग्ने सम्बन्धी कसूरका सम्बन्धमा प्रचलित खाद्य ऐन, २०२३, जुवा ऐन, २०२० र भिक्षा माग्ने (निषेध) ऐन, २०१८ मा व्यवस्था रहेको छ। यस वर्गमा परेका कसूरहरू निम्न अनुसार छन्:

- कसैको ज्यानलाई खतरा पुऱ्याउन सक्ने कुनै किसिमको सङ्क्रामक रोग फैलाउने वा फैलिन सक्ने कुनै काम गर्ने। यस कसूरको दायित्व नियतपूर्वक वा जानीजानी



गरेकोमा, लापरवाहीपूर्वक गरेकोमा र हेलचक्याइँ पूर्वक गरेकोमा फरक फरक रहेको छ।

- मानव रोग प्रतिरोधक क्षमता उन्मुक्ति गर्ने जिवाणु (एच.आई.भी.) को रोग फैलाउने नियतले कुनै काम गर्ने। लापरवाहीबाट वा हेलचक्याइँबाट रोग सरेको अवस्थामा कसूरको दायित्व कम व्यहोर्नु पर्ने व्यवस्था छ।
- नेपाल सरकार, प्रदेश सरकार वा स्थानीय तहले वा कानून बमोजिम अधिकार प्राप्त अधिकारीले सरुवा रोगको सम्बन्धमा जारी गरेको नियम, निर्देशन वा आदेश उल्लङ्घन गर्ने।
- खाद्य पदार्थमा मिसावट गर्ने।
- झुक्यानमा पारी खाद्य पदार्थ बिक्री वितरण गर्ने।
- झुक्यानमा पारी कुनै वस्तु बिक्री-वितरण गर्ने।
- बिक्री गर्ने उपभोग्यवस्तु बिक्री नगरी जम्माखोरी गर्ने।
- पानी दुषित पार्ने।
- वातावरण प्रदुषित गर्ने।
- सार्वजनिक बाटो, नदी वा स्थलमा खतरा वा बाधा पुऱ्याउने।
- विषालु वा विष्फोटक पदार्थ प्रयोग गर्दा लापरवाही गर्ने।
- घर निर्माण गर्दा, भत्काउँदा वा मर्मत गर्दा लापरवाही गर्ने।
- पशुपंक्षी राख्दा लापरवाही गर्ने।
- पशुपंक्षी छाडा छाड्ने।
- सार्वजनिक स्थान वा प्रवेश गर्न कानूनी अधिकार नभएको ठाउँमा प्रवेश गरी कसैलाई अभद्र व्यवहार गर्ने वा सार्वजनिक स्थानमा महिला, बालबालिका वा शारीरिक रूपमा अशक्त व्यक्तिलाई हातपात वा हैरानी गर्ने वा त्यसको उद्योग गर्ने।
- वेश्यागमनको प्रचार गर्ने।
- वेश्यावृत्ति वा वेश्यागमनका लागि जानीजानी घर, जग्गा प्रयोग गर्न दिने
- सार्वजनिक रूपमा अक्षील किताब, पर्चा इत्यादि बनाउने वा बिक्री गर्ने। यस अन्तरगत निम्न कामहरू पनि पर्दछन्:
  - शारीरिक कामोत्तेजना बढाउने वा काम वासनामा आशक्त गराउने वा चरित्रहीन बनाउने कुनै अक्षील किताब, पर्चा, रेखाचित्र, चलचित्र, तस्वीर, रेकर्ड वा अरु कुनै

वस्तु बनाउने, मुद्रण गर्ने वा प्रकाशित गर्ने वा विद्युतीय सञ्चार माध्यमबाट प्रचार प्रसार गर्ने,

- त्यस्तो अक्षील वस्तु खरीद बिक्री वा वितरण गर्ने वा भाडामा दिने वा सर्वसाधारणलाई देखाउने वा त्यस्तो गर्ने नियतले आफ्ना साथमा राख्ने,
- कुनै व्यक्तिबाट त्यस्तो अक्षील वस्तु यस प्रकार प्राप्त हुन सक्छ भनी विज्ञापन दिने,
- त्यस्तो अक्षील वस्तु बिक्री वितरण गर्ने उद्देश्यले निकासी वा पैठारी गर्ने वा आफूसँग बोक्ने।

तर, वैज्ञानिक, शैक्षिक, कलात्मक, साहित्यिक, अनुसन्धानमूलक, ज्ञानवर्धक महत्व वा अभिरुचिको वा धार्मिक प्रयोजनको लागि राखिएको वा बनाइएको कुनै कृतिको हकमा उपरोक्त व्यवस्था लागू हुँदैन।

- सार्वजनिक स्थानमा यौनाङ्ग देखाउने,
- सार्वजनिक स्थानमा यौन क्रिया गर्ने,
- सार्वजनिक उपद्रयाई गर्ने
- जुवा खेल्ने वा सट्टाबाजी गर्ने: यस अन्तरगत कानून बमोजिम खेल्न खेलाउन हुने कुनै खेल वा प्रक्रियामा खास पक्षले हारेमा वा जितेमा कुनै चल अचल सम्पत्ति वा प्रतिफल पाउने वा गुमाउने गरी बाजी थाप्ने कामलाई सट्टाबाजी भनी यसलाई कसूर गरेको मानिने भनिएको छ।
- भिक्षा माग्ने वा माग्न लगाउने: तर, साधु, सन्त, जोगी वा भिक्षुले सनातनदेखि चली आएको परम्परा अनुसार घर घरमा पुगी भिक्षा माग गरेमा वा कुनै धार्मिक वा साँस्कृतिक कार्यमा भिक्षा मागिएकोमा त्यस्तो कार्यलाई कसूर नमानिने व्यवस्था रहेको छ।

**इ) हातहतियार तथा खरखजाना सम्बन्धी कसूर<sup>१५</sup> :** हातहतियार तथा खरखजानाको व्यवस्थापनका सम्बन्धमा प्रचलित हातहतियार तथा खरखजाना सम्बन्धी ऐन, २०१९ का व्यवस्थालाई कायमै राखी यससँग सम्बन्धित कसूर तथा सजायको व्यवस्था यस संहितामा गरिएको छ। यस व्यवस्था अनुसार हातहतियार तथा खरखजाना सम्बन्धी कसूरहरू निम्न रहेका छन्:

<sup>१५</sup> मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४, परिच्छेद ६

- इजाजत पत्र प्राप्त नगरी वा इजाजतपत्रमा उल्लिखित शर्त तथा बन्देज विपरीत हुने। गरी हातहतियार तथा खरखजाना<sup>१६</sup> उत्पादन गर्ने वा त्यसको मर्मत संभार गर्ने,
- इजाजत पत्र प्राप्त नगरी वा इजाजतपत्रमा उल्लिखित शर्त तथा बन्देज विपरीत हुने गरी हातहतियार तथा खरखजानाको कारोबार गर्ने,
- खास किसिमका हातहतियार<sup>१७</sup> प्राप्त गर्ने,
- इजाजतपत्र विना वा इजाजतपत्रमा उल्लिखित शर्त तथा बन्देज विपरीत हुने गरी हातहतियार राख्ने वा लिएर हिड्ने,
- हातहतियार खरखजानाको कारोबारको अभिलेख नराख्ने वा राखिएको अभिलेख हातहतियार तथा खरखजानाको नियन्त्रण वा प्रशासन गर्ने अधिकारी, मुद्दाको अनुसन्धान गर्ने अधिकारी वा अदालतले मागेको बखत नदेखाउने वा पेश नगर्ने वा इजाजतपत्र प्राप्त गरी हातहतियार वा खरखजानाको व्यावसायिक कारोबार गर्ने व्यक्ति बाहेक अन्य कसैले हातहतियार वा खरखजानाको कारोबार गर्नु पर्दा सम्बन्धित जिल्ला प्रशासन कार्यालयको स्वीकृति नलिने,
- आणविक, रासायनिक, जैविक (जिवाणुयुक्त) वा विषालु हातहतियार उत्पादन वा कारोबार गर्ने: यो व्यवस्था यस संहिताले गरेको नयाँ व्यवस्था हो। यसले रासायनिक हातहतियारको परिभाषा गर्दा १३ जनवरी, १९९३ का दिन पेरिसमा सम्पन्न रासायनिक हातहतियारको विकास, उत्पादन, सञ्चय तथा उपयोगको प्रतिबन्ध गर्ने तथा त्यसको विनाशका सम्बन्धमा व्यवस्था भएको महासन्धि (कन्भेन्सन अन

<sup>१६</sup> यस कानूनी व्यवस्थामा हातहतियारको परिभाषा यसप्रकार गरिएको छ:

- (क) हातहतियार भन्नाले तोप, मोर्टार, बख्तरबन्द गाडी, मेशिनगन, राइफल, बन्दुक, पिस्तोल, रिभल्वर वा खरखजाना प्रयोग गरी वा नगरी चलाइने त्यस्तै प्रकृतिका अन्य यन्त्र सम्झनु पर्छ र सो शब्दले हातहतियार बनाउने मेशिन, उपकरण र हातहतियारको पाटपूर्जा समेतलाई जनाउँछ ।
- (ख) मेशिनगनको परिभाषा ब्रेनगन, लुइसगन, स्टेगन, मेशिन, कारबाइन, टम्स मेशिन कारबाइन, जी.एम.जी, सर्ट मेशिन गन वा त्यस्तै प्रकृतिका स्वचालित हातहतियार सम्झनु पर्छ र सो शब्दले मेशिनगन बनाउने मेशिन, उपकरण र मेशिन गनको पाटपूर्जा समेतलाई जनाउँछ भनी गरिएको छ ।
- (ग) खरखजाना भन्नाले हातहतियारमा राख्ने बारुद, केप, गोली, छर्पा, डिटोरेनेटर, कार्तुस, फ्यूज वा त्यस्तै प्रकृतिका अन्य पदार्थ समेतलाई जनाउँछ भनी खरखजानाको परिभाषा गरिएको छ ।

<sup>१७</sup> खास किसिमका हातहतियार भन्नाले निम्न हातहतियार समेतलाई बुझाउँछ:

- (क) बख्तरबन्द गाडी (ट्याङ्क) तथा त्यसको खरखजाना,
- (ख) तोप वा मोर्टार तथा त्यसको खरखजाना,
- (ग) मेशिनगन तथा त्यसको खरखजाना,
- (घ) जुनसुकै प्रकारको राइफल तथा त्यसको खरखजाना,
- (ङ) सर्वसाधारणले प्राप्त गर्न वा राख्न नहुने भनी अधिकार प्राप्त अधिकारीले तोकेका अन्य हातहतियार तथा त्यसको खरखजाना ।

दि प्रोहिबिशन अफ दि डेभलपमेन्ट, प्रडक्शन, स्टकपाइलिङ्ग एण्ड युज अफ केमिकल विपन्स एण्ड दियर डिस्ट्रक्शन) ले परिभाषा गरे बमोजिमको रासायनिक हातहतियार<sup>१८</sup> भनेर गरेको छ।

यसैगरी जैविक र विषालु हातहतियारको परिभाषा १० अप्रिल, १९७२ का दिन लण्डन, मस्को र वासिङ्गटनमा सम्पन्न जैविक (जीवाणुयुक्त) र विषालु हातहतियारको विकास, उत्पादन तथा सञ्चयको प्रतिबन्ध तथा त्यसको विनासका सम्बन्धमा व्यवस्था भएको महासन्धि (कन्भेन्सन अन दि प्रोहिबिशन अफ दि डेभलपमेन्ट, प्रडक्शन एण्ड स्टकपाइलिङ्ग अफ ब्याक्टेरियोलजिकल (बायोलजिकल) एण्ड टक्सिन विपन्स एण्ड अन दियर डिस्ट्रक्शन) ले परिभाषा गरे बमोजिमको जैविक (जीवाणुयुक्त) वा विषालु हातहतियार<sup>१९</sup> भनी गरेको छ।

<sup>१८</sup> उक्त महासन्धिले गरेको परिभाषा यसप्रकार छ:

Article II. Definitions and Criteria

For the purposes of this Convention:

1. "Chemical Weapons" means the following, together or separately:

(a) Toxic chemicals and their precursors, except where intended for purposes not prohibited under this Convention, as long as the types and quantities are consistent with such purposes;

(b) Munitions and devices, specifically designed to cause death or other harm through the toxic properties of those toxic chemicals specified in subparagraph (a), which would be released as a result of the employment of such munitions and devices;

(c) Any equipment specifically designed for use directly in connection with the employment of munitions and devices specified in subparagraph (b).

2. "Toxic Chemical" means:

Any chemical which through its chemical action on life processes can cause death, temporary incapacitation or permanent harm to humans or animals. This includes all such chemicals, regardless of their origin or of their method of production, and regardless of whether they are produced in facilities, in munitions or elsewhere.

3. "Precursor" means:

Any chemical reactant which takes part at any stage in the production by whatever method of a toxic chemical. This includes any key component of a binary or multicomponent chemical system.

4. "Key Component of Binary or Multicomponent Chemical Systems" (hereinafter referred to as "key component") means:

The precursor which plays the most important role in determining the toxic properties of the final product and reacts rapidly with other chemicals in the binary or multicomponent system.

स्रोत: <https://www.un.org/disarmament/wmd/chemical/> (हेरिएको मिति २०७४।१२।१५)

<sup>१९</sup> जैविक (जीवाणुयुक्त) वा विषालु हातहतियार सम्बन्धी महासन्धिले यस्ता हातहतियारको परिभाषा गरेको पाइएन । स्रोत:

<https://www.un.org/disarmament/wmd/bio> (हेरिएको मिति २०७४।१२।१५) ।

तथापि यस्ता हातहतियारको प्रकार यसप्रकार गरिएको पाइन्छ:

Biological weapons are complex systems that disseminate disease-causing organisms or toxins to harm or kill humans, animals or plants. They generally consist of two parts – a weaponized agent and a delivery mechanism.

Almost any disease-causing organism (such as bacteria, viruses, fungi, prions or rickettsiae) or toxin (poisons derived from animals, plants or microorganisms, or similar substances produced synthetically) can be used in biological weapons.

हातहतियार र खरखजाना सम्बन्धी कसूर भएकोमा त्यस्तो कसूरसँग सम्बन्धित हातहतियार र खरखजाना र त्यस्ता हातहतियारको उत्पादन गर्ने, निर्माण गर्ने, राख्ने वा ओसार पसार गर्ने, यन्त्र, उपकरण, औजार वा सवारी साधन र त्यस्तो हातहतियार वा खरखजानाको खरिद बिक्रीबाट प्राप्त रकम र त्यसबाट बढे बढाएको रकम जफत हुन्छ।

हातहतियार र खरखजाना सम्बन्धी कुनै कसूर गरेको कारणबाट कसैको जीउ वा सम्पत्तिको हानि, नोकसानी भएको रहेछ भने कसूरदारबाट पीडित व्यक्तिलाई त्यसको मनासिब क्षतिपूर्ति भराई दिनु पर्ने व्यवस्था रहेको छ।

**ई) विष्फोटक पदार्थ सम्बन्धी कसूर<sup>२०</sup>:** विष्फोटक पदार्थ ऐन, २०१८ ले गरेको विष्फोटक पदार्थको प्रशासनिक व्यवस्थापनको व्यवस्थालाई यथाअवस्थामा कायम गरी यस सम्बन्धी कसूर र सजाय समेतका व्यवस्थालाई यस संहितामा राखिएको छ। यस व्यवस्था अनुसार विष्फोटक पदार्थ सम्बन्धी कसूर निम्न प्रकारका रहेका छन्:

- इजाजतपत्र प्राप्त नगरी वा इजाजतपत्र प्राप्त गरेको भए पनि इजाजतपत्रमा उल्लेख भएका शर्त र बन्देज विपरीत हुने गरी विष्फोटक पदार्थ<sup>२१</sup> उत्पादन गर्ने,

स्रोत:

[https://www.unog.ch/80256EE600585943/\(httpPages\)/29B727532FECBE96C12571860035A6DB?OpenDocument](https://www.unog.ch/80256EE600585943/(httpPages)/29B727532FECBE96C12571860035A6DB?OpenDocument) (हेरिएको मिति २०७४।१२।१५)

<sup>२०</sup> मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४, परिच्छेद ७

<sup>२१</sup> यस दफामा विष्फोटक पदार्थको परिभाषा यसप्रकार गरिएको छ: विष्फोटक पदार्थ भन्नाले विष्फोटन भई क्षति पुऱ्याउने आइ.इ.डी टी.एन.सी. एमाटोल, बारोटोल, पेन्टोलाइट, -यापिड डिटोनेटिभ एक्सप्लोसिभ (आर.डी. एक्स), टोर फेक्स, ब्लाष्टिक एक्सप्लोसिभ, डाइनामाइट, बारुद, नाइट्रोग्लिसिरिन, जेलेगनाइट, स्टेमाइट, सेल्साइट, डिटोनेटर, ब्लाष्टिक क्याप, विद्युतीय ब्लाष्टिक क्याप, फ्यूज, आतिसवाजी, पटाका, गन कटन, गन पाउडर ब्लास्टिक पाउडर, पारो (मर्करी) वा अन्य कुनै धातुको फुल्यूनेट, सोही प्रकृतिका विष्फोटन हुने अन्य कुनै पदार्थ वा नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी तोकेको कुनै पदार्थ सम्झनु पर्छ र सो शब्दले बम समेतलाई जनाउँछ।

बमको परिभाषा कुनै विष्फोटक पदार्थ वा अन्य कुनै साधन, फर्मूला, प्रक्रिया वा उपायद्वारा आफै वा अन्य कुनै पदार्थद्वारा विष्फोटन हुने गरी बनाइएको ग्लिनेड वा त्यस्तै प्रकृतिको अन्य विष्फोटक पदार्थयुक्त वस्तु वा पदार्थ सम्झनु पर्छ भनी गरिएको छ।

विष्फोटक पदार्थको कसूरको प्रयोजनका लागि विष्फोटक पदार्थलाई कडा विष्फोटक पदार्थ, नरम विष्फोटक पदार्थ र सामान्य विष्फोटक पदार्थ गरी तीन वर्गमा बाँडिएको छ। जुन परिभाषा यसप्रकार रहेको छ:

(१) “कडा विष्फोटक पदार्थ” भन्नाले डाइनामाइट, नाइट्रोग्लिसिरिन, टि.एन.सी., जेलेगनाइट, मर्नकटनरलाव, पारोको फुल्यूनेट, आर.डी. एक्स, एमाटोल, बारोटोल, पेन्टोलाइट, स्टेमाइट, सेल्साइट, ब्लाष्टिक एक्सप्लोसिभ बम र त्यस्तै प्रकृतिका अन्य विष्फोटक पदार्थ सम्झनु पर्छ।

(२) “नरम विष्फोटक पदार्थ” भन्नाले ब्लाष्टिक पाउडर, गन पाउडर, गन कटन, पारो, बारुद वा अन्य कुनै धातुको फुल्यूनेट र त्यस्तै प्रकृतिका अन्य विष्फोटक पदार्थ सम्झनु पर्छ।

- इजाजतपत्र प्राप्त नगरी वा इजाजतपत्र प्राप्त गरेको भए पनि इजाजतपत्रमा उल्लेख भएका शर्त र बन्देज विपरीत हुने गरी विष्फोटक पदार्थको कारोबार गर्ने,
- कृत्रिम विष्फोटक पदार्थ बनाउने वा प्रयोग गर्ने,
- बारूदी सुरुङ्ग बनाउने वा विष्फोटक पदार्थ ओच्छ्याउने,
- उत्पादन वा कारोबारको अभिलेख राख्ने वा राखिएको अभिलेख विष्फोटक पदार्थ नियन्त्रण वा प्रशासन गर्ने अधिकार प्राप्त अधिकारी, मुद्दाको तहकिकात वा अभियोजन गर्ने अधिकारी वा अदालतले मागेका बखत उपलब्ध नगराउने,
- विष्फोटक पदार्थको ओसार पसार, ढुवानी वा भण्डारण गर्दा होसियारी नअपनाउने,

विष्फोटक पदार्थ सम्बन्धी कसूर भएकोमा त्यस्तो कसूरसँग सम्बन्धित सम्पूर्ण विष्फोटक पदार्थ, त्यस्तो पदार्थ उत्पादन, तयारी वा निर्माण गर्न प्रयोग हुने मालसामान, उपकरण, औजार वा कच्चा पदार्थ, त्यस्तो पदार्थ ओसार पसार वा ढुवानी गर्ने सवारी साधन वा ढुवानी साधन र त्यस्तो पदार्थको उत्पादन, तयारी, निर्माण वा कारोबार गरी प्राप्त गरेको रकम र त्यसबाट बढे बढाएको रकम जफत हुन्छ।

विष्फोटक पदार्थ सम्बन्धी कुनै कसूर गरेको कारणबाट कसैको जीउ वा सम्पत्तिको हानि, नोक्सानी भएको रहेछ भने कसूरदारबाट पीडित व्यक्तिलाई त्यसको मनासिब क्षतिपूर्ति भराई दिनु पर्ने व्यवस्था रहेको छ।

उ) राष्ट्रिय तथा सार्वजनिक सम्पदा विरुद्धका कसूर<sup>२२</sup> यस प्रकृति कसूरहरूका सम्बन्धमा यस संहिताले पहिलो पटक व्यवस्था गरेको छ। यस अन्तरगत निम्न कसूरहरू पर्दछन्:

- नेपाल सरकार, प्रदेश सरकार वा स्थानीय तह वा नेपाल सरकार, प्रदेश सरकार वा स्थानीय तहको पूर्ण वा अधिकांश स्वामित्व वा नियन्त्रण भएको सार्वजनिक संस्थाको नाममा रहेको सरकारी घर वा जग्गा तथा परापूर्वदेखि सामुदायिक वा सार्वजनिक भोग चलनमा रहेको सामुदायिक वा सार्वजनिक घर वा जग्गा नेपाल सरकार, प्रदेश सरकार वा स्थानीय तहको पूर्वस्वीकृति विना दर्ता गरी वा नगरी आफ्नो बनाउने वा कुनै किसिमले कब्जा, आवाद वा अतिक्रमण गर्ने वा त्यस्तो घर वा जग्गाको भोग चलनमा कुनै किसिमको बाधा अवरोध गर्ने ,

(३) “सामान्य विष्फोटक पदार्थ” भन्नाले डिटोनेटर, ब्लाष्टिक क्याप, विद्युतीय ब्लाष्टिक क्याप, फ्यूज, आतिसवाजी, पटाका र त्यस्तै प्रकृतिका अन्य विष्फोटक पदार्थ सम्झनु पर्छ।

<sup>२२</sup> मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४, परिच्छेद ८।

- कुनै व्यक्ति विशेषको नाममा दर्ता वा नामसारी भइसकेको भए त्यस्तो दर्ता स्वतः बदर हुन्छ।
- कुनै सार्वजनिक सम्पदा<sup>२३</sup> दर्ता गरी वा नगरी निजी बनाउने वा त्यस्तो सम्पदाको सार्वजनिक भोग चलनमा कुनै किसिमले बाधा अवरोध गर्ने वा अन्य कुनै किसिमले कब्जा, आवाद वा अतिक्रमण गर्ने वा त्यस्तो सम्पदालाई कुनै किसिमले हानि, नोक्सानी वा क्षति पुऱ्याउने,
- कुनै व्यक्ति विशेषको नाममा दर्ता वा नामसारी भइसकेको भए त्यस्तो दर्ता स्वतः बदर हुन्छ।
- कानून बमोजिम बाहेक व्यक्ति विशेषले प्राकृतिक सम्पदा<sup>२४</sup> माथि कुनै किसिमले अतिक्रमण वा कब्जा गर्ने वा त्यस्तो सम्पदा बिक्री वितरण गर्ने वा त्यसको प्राकृतिक बनावट वा सौन्दर्यमा कुनै किसिमले हानि, नोक्सानी वा क्षति पुऱ्याउने,
- देवानी प्रकृतिका लागने उपरोक्त कामहरू गरेमा फौजदारी दायित्व व्यहोर्नु पर्ने फरक व्यवस्था यसमा गरिएको छ।
- सार्वजनिक भौतिक संरचना<sup>२५</sup> को अनधिकृत कब्जा वा विनाश गर्ने

<sup>२३</sup> सार्वजनिक सम्पदा भन्नाले देहाय बमोजिमका सम्पदा सम्झनु पर्छः

- (क) परापूर्वदेखि सार्वजनिक रूपमा हिँडी आएको बाटो,
- (ख) सार्वजनिक रूपमा भोग चलन हुदै आएको सडक, गौचर, पानीघाट, चिहान, मसानघाट, धारो, पधेरो, कुवा, पोखरी, पोखरीको डिल, खानेपानीको मूल, नहर, कुलो, गाईबस्तु चराउने चौर वा निकाल्ने निकाश,
- (ग) हाट बजार लाग्ने स्थान,
- (घ) देवस्थल, मठ, मन्दिर, स्तुप, गुम्बा, मस्जिद वा गिर्जाघर,
- (ङ) पाटी, पौवा सत्तल, चौतारो,
- (च) ऐतिहासिक मूर्ति, शालिक, साँस्कृतिक स्तम्भ वा स्मारक,
- (छ) धार्मिक वा साँस्कृतिक कार्य वा समारोह गर्ने ठाउँ,
- (ज) नेपाल सरकारले तोकेको राष्ट्रिय वन वा नेपाल सरकार, प्रदेश सरकार वा स्थानीय तहको स्वामित्व रहेको वन वा त्यसको कुनै अंश।

<sup>२४</sup> प्राकृतिक सम्पदा भन्नाले देहायका सम्पदालाई जनाउँछः

- (क) प्राकृतिक वातावरण, वनस्पति र वन्यजन्तुको संरक्षणका लागि नेपाल सरकारले तोकेको राष्ट्रिय निकुञ्ज, वन्यजन्तु वा शिकार आरक्ष,
- (ख) नेपाल सरकारले तोकेको संरक्षण क्षेत्र, नदी, नाला, खोला, ताल तलैया, सीमसार क्षेत्र वा प्राकृतिक झरना, हिमशिखर वा त्यसको कुनै अंश, उच्च पहाडी चुचुरो,
- (ग) प्रचलित कानून वा नेपाल सरकार, प्रदेश सरकार वा स्थानीय तहले संरक्षण गरेको वन्यजन्तु, वनस्पति वा भू-वनौट,
- (घ) नेपाल सरकार, प्रदेश सरकार वा स्थानीय तहले संरक्षण गरेका वन्यजन्तुको वासस्थान, पर्यावरणीय पद्धति वा बिक्री वितरण, निकासी वा पैठारीमा निषेध गरेका जडिबुटी।

<sup>२५</sup> सार्वजनिक भौतिक संरचना भन्नाले सार्वजनिक रूपमा प्रयोग हुने निम्न संरचनालाई जनाउँछः

- राष्ट्रिय गान, झण्डा वा निशान छापको अपमान वा क्षति गर्ने
  - राष्ट्रिय विभूतिको अपमान गर्ने,
- ऊ) धर्म सम्बन्धी कसूर<sup>२६</sup> : धर्म परिवर्तनलाई प्रचलित मुलुकी ऐनमा शुरुदेखि नै कसूर मानिएको छ। यसैगरी कुनै धार्मिक स्थल र धार्मिक कार्यमा खलल पार्ने कामलाई पनि कसूर भनिएको छ। यिनै कसूरलाई समेत निरन्तरता दिँदै यस संहितामा धर्म सम्बन्धी निम्न चारवटा कसूरको व्यवस्था गरिएको छ।
- धार्मिकस्थल वा पवित्र मानिएको स्थानलाई क्षति पुऱ्याउने: विदेशीले यो कसूर गरे वा गराएकोमा यस कसूर वापत ठहर भएको कैद भुक्तान भएको सात दिनभित्र निजलाई नेपालबाट बाहिर पठाउनु पर्ने व्यवस्था रहेको छ।
  - धार्मिक भावनामा आघात पुऱ्याउने,
  - धार्मिक रीति-स्थितिमा बाधा पुऱ्याउने,
  - धर्म परिवर्तन गराउने: कसूर गर्ने वा गराउने व्यक्ति विदेशी रहेछ भने त्यस्तो व्यक्तिलाई यस कसूर गरेकोमा भएको कैद भुक्तान गरेको सात दिनभित्र नेपाल बाहिर पठाउनु पर्ने भनिएको छ।
- ए) भेदभाव तथा अन्य अपमानजन्य व्यवहार सम्बन्धी कसूर<sup>२७</sup>: प्रचलित मुलुकी ऐनमा रहेका दास बनाउने, बन्धक बनाउने वा बाँधा राख्ने कसूर तथा विशेष ऐनबाट व्यवस्था गरिएका जातिपातिको आधारमा छुवाछुत वा अन्य भेदभावपूर्ण व्यवहार गर्ने जस्ता कसूरहरू समेत यस अन्तरगत समेटिएका छन्। यस शीर्षक अन्तरगत समेटिएका कसूरहरू निम्न रहेका छन्:
- भेदभावपूर्ण व्यवहार गर्ने,
  - भेदभाव गरी वस्तु वा सेवा खरिद बिक्री वा वितरण गर्ने,

(क) सडक, बाटो, पुल, सुरुङ्ग, विमानस्थल,

(ख) जलाशय, नहर, खानेपानीको मुहान तथा पोखरी, विद्युत गृह, विद्युत प्रसारण केन्द्र वा त्यसको लाइन,

(ग) रज्जुमार्ग, केबुलकार, दूरसञ्चार सम्बन्धी उपकरण, रेडियो स्टेशन, टेलिभिजन प्रसारण केन्द्र तथा त्यसको टावर,

(घ) रेल तथा रेलमार्ग,

(ङ) सार्वजनिक बस विसौनी, सार्वजनिक उद्यान, वा

(च) अन्य यस्तै संरचना ।

<sup>२६</sup> मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४, परिच्छेद ९।

<sup>२७</sup> ऐजन, परिच्छेद १०।



- जवर्जस्ती काममा लगाउने: तर सार्वजनिक कामको लागि कानून बमोजिम श्रममा लगाउन बाधा नपुग्ने भनिएको छ।
- दास बनाउने,
- बन्धक बनाउने वा बाँधा राख्ने,
- सामाजिक रीति स्थितिमा खलल पार्ने
- जातिपातिको आधारमा छुवाछुत वा अन्य भेदभावपूर्ण व्यवहार गर्ने: यस कसूरका सम्बन्धमा जातीय भेदभाव तथा छुवाछुत (कसूर र सजाय) ऐन, २०६८ प्रचलनमा रहेको छ।
- यातना दिने<sup>२८</sup>
- अपमानजनक वा अमानवीय व्यवहार गर्ने<sup>२९</sup>: यस अन्तरगतका केही कसूरका सम्बन्धमा बोक्सीको आरोप (कसूर र सजाय) ऐन, २०७२ प्रचलनमा रहेको छ।

<sup>२८</sup> यस कसूरका सम्बन्धमा यस संहिताको दफामा रहेको व्यवस्था यस प्रकारको छ: प्रचलित कानून बमोजिम कसूरको अनुसन्धान गर्ने, अभियोजन गर्ने, कानूनको कार्यान्वयन गर्ने वा कानून बमोजिम नियन्त्रण, हिरासत वा थुनामा राख्ने अधिकार प्राप्त अधिकारीले कसैलाई शारीरिक वा मानसिक यातना दिन वा दिन लगाउन वा क्रुर, निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गर्न वा गराउन हुँदैन।

स्पष्टीकरण : यस दफाको प्रयोजनका लागि पक्राउ परेको, नियन्त्रणमा रहेको, हिरासत, थुना, कैद वा नजरबन्द वा आफ्नो सुरक्षामा रहेको कुनै व्यक्ति वा त्यस्तो व्यक्तिको कारणले अन्य कुनै व्यक्तिलाई देहायको उद्देश्यले जानीजानी शारीरिक वा मानसिक पीडा वा कष्ट पुऱ्याएमा वा निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय दिएमा त्यस्तो व्यक्ति उपर यातना दिएको वा क्रुर, निर्मम, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गरेको मानिनेछ:

- (क) कुनै विषयमा जानकारी हासिल गर्ने,
- (ख) कुनै कसूरमा साबित गराउने,
- (ग) कुनै कार्यको लागि दण्ड दिने,
- (घ) जोर जुलुम वा त्रास देखाउने, वा
- (ङ) कानून विपरीतका अन्य कुनै कार्य गर्ने।

यातनाको कसूर गर्न आदेश दिने व्यक्ति वा कसूर गर्न सहयोग गर्ने मतियारलाई मुख्य कसूरदार सरह सजाय हुनेछ।

यातानाको कसूर गर्ने कुनै व्यक्तिले आफूभन्दा माथिका अधिकारीको आदेश पालना गरी त्यस्तो कसूर गरेको भन्ने दावी लिन पाउने छैन र निजले त्यस्तो आधारमा त्यस्तो कसूर गरे बापत हुने सजायबाट उन्मुक्ति पाउने छैन।

हाल प्रचलनमा रहेको यातना सम्बन्धी क्षतिपूर्ति ऐन, २०५३ भन्दा भिन्नै प्रकृतिको व्यवस्था यस कसूरका सम्बन्धमा गरिएको पाइन्छ।

<sup>२९</sup> यस अन्तरगत देहाय बमोजिमका कामलाई अपमानजनक वा अमानवीय व्यवहार मानिने भनिएको छ।

- (क) बोक्सा बोक्सीको आरोप लगाउने,
- (ख) बोक्सा बोक्सीको आरोप लगाई बसोबास गरेको ठाँउबाट निकाला गर्ने,
- (ग) सामाजिक बहिष्कार गर्ने, वा
- (घ) अन्य जुनसुकै काम गरी क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गर्ने।

महिलाको रजस्वला वा सुत्केरीको अवस्थामा छाउपडीमा राख्न वा त्यस्तै अन्य कुनै किसिमका भेदभाव, छुवाछुत वा अमानवीय व्यवहार गर्ने वा गराउने कामलाई कसूर कायम गरिएको छ।

अपमानजनक वा अमानवीय व्यवहारको कसूर राष्ट्रसेवकले गरेमा निजलाई थप सजाय हुने व्यवस्था रहेको छ।

ऐ) विवाह सम्बन्धी कसूर:<sup>३०</sup> यस अन्तरगत हाल प्रचलनमा रहेको मुलुकी ऐनको विहावरीको महलका व्यवस्था भएका कसूर लगायत थप विवाह सम्बन्धी कसूर समेटिएको छ। यस अन्तरगत निम्न कसूरहरू रहेका छन्:

- मञ्जुरी विना विवाह गर्ने वा गराउने
- हाडनातामा विवाह गर्ने वा गराउने
- बाल विवाह गर्ने वा गराउने
- विवाहमा लेनदेन गर्ने वा गराउने: यस अन्तरगत विवाह गरी सकेपछि चल, अचल सम्पत्ति वा दाइजो माग गर्न वा त्यस्तो चल, अचल सम्पत्ति वा दाइजो नदिएको कारणले दुलही वा निजका नातेदारलाई कुनै किसिमले हैरान पार्न, सताउन वा कुनै अमानवीय वा अपमानजन्य व्यवहार गर्ने कामलाई पनि कसूर मानिएको छ। यस कसूरलाई सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ ले पनि समेटेको छ।
- बहुविवाह गर्ने: यस कसूर अन्तरगत विवाहित पुरुषले वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्थामा गरेको अर्को विवाह स्वतः बदर हुने व्यवस्था रहेको छ।

ओ) मुद्रा सम्बन्धी कसूर<sup>३१</sup> खोटा मुद्रा बनाउने वा चलन गर्ने कसूरका सम्बन्धमा हाल प्रचलित मुलुकी ऐनको खोटा चलनको महलमा व्यवस्था रहेको छ। साथै, यस कसूरका सम्बन्धमा नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ मा पनि व्यवस्था रहेको छ। उक्त कसूर समेतका मुद्रासँग सम्बन्धित अन्य कसूर समेत समेटी यसमा व्यवस्था गरिएको छ। जुन कसूरहरू निम्न अनुसार छन्:

- खोटा मुद्रा बनाउने, बनाउन लगाउने वा बनाउने उद्योग गर्ने,<sup>३२</sup>
- खोटा मुद्रा चलन गर्ने वा त्यसको उद्योग गर्ने वा खोटा मुद्रा आफूसँग राख्ने,

<sup>३०</sup> मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४, परिच्छेद ११

<sup>३१</sup> ऐन, परिच्छेद २२

<sup>३२</sup> यस अन्तरगत मुद्रा र खोटा मुद्रालाई यसप्रकार परिभाषा गरिएको छ:

“मुद्रा” भन्नाले सबै किसिमको करेन्सी नोट, पोस्टल अर्डर, पोस्टल नोट, मनी अर्डर, चेक, ड्राफ्ट, ट्राभलर्स चेक, प्रतिपत्र, विनिमयपत्र, प्रतिज्ञापत्र, क्रेडिट कार्ड सम्झनु पर्छ र सो शब्दले बैङ्कले आवश्यकता अनुसार सार्वजनिक सूचना प्रकाशन र प्रसारण गरी तोकिदिएको अन्य यस्तै प्रकारका मौद्रिक उपकरण समेतलाई जनाउँछ ।

“खोटा मुद्रा” भन्नाले नेपाल सरकार वा नेपाल राष्ट्र बैङ्क वा विदेशी सरकार वा अधिकार प्राप्त विदेशी संस्थाले निकालेको हो भन्ने भान पार्ने वा विश्वास हुने गरी अनधिकृत रूपमा बनाएको वा नक्ली मुद्रा सम्झनु पर्छ ।

- खोटा मुद्रा बनाउने सामान बनाउने, राखे वा खरिद बिक्री गर्ने, दिने लिने वा निकासी वा पैठारी गर्ने वा मर्मत गर्ने,
- मापदण्ड विपरीत मुद्रा बनाउने वा त्यसरी फरक पारी बनाउने नियतले कुनै काम गर्ने वा त्यसबाट आफूलाई वा अरु कसैलाई लाभ पुऱ्याउने वा त्यस्तो काममा सहयोग पुऱ्याउने,
- मुद्रा बनाउने औजार बाहिर लैजाने,
- मुद्राको तौल घटाउने वा रूप बदल्ने,
- रोक लगाइएको मुद्रा चलन चल्तीमा ल्याउने,
- बैङ्क नोट वा सिक्का जलाउने, गाल्ने, च्यात्ने वा बैङ्क नोटमा लेख्ने,
- झुत्रो बैङ्क नोट दुरुपयोग गर्ने,

यी कसूर गर्न प्रयोग भएको मुद्रा, औजार, उपकरण वा यन्त्र र त्यससँग सम्बन्धित सामग्री जफत हुने व्यवस्था रहेको छ।

**औ) टिकट सम्बन्धी कसूर<sup>३३</sup>:** टिकट सम्बन्धी कसूरका सम्बन्धमा प्रचलित हुलाक ऐन, २०१९ मा हुलाकसँग सम्बन्धित अन्य कसूर लगायत प्रयोग भएको टिकट पुनः प्रयोग गर्ने कामलाई कसूर भनेको पाइन्छ। यस संहिताले उक्त कसूर समेत टिकट सम्बन्धमा निम्न कसूरका बारेमा व्यवस्था गरेको छ:

- खोटा टिकट<sup>३४</sup> बनाउने वा चलन गर्ने,
- खोटा टिकट बनाउने औजार खरिद, बिक्री, मर्मत इत्यादि गर्ने,
- सार्वजनिक लिखतमा प्रयोग भएको टिकट उप्काउने,

टिकट सम्बन्धी उपरोक्त कसूर गर्न प्रयोग भएको टिकट, औजार, उपकरण वा त्यससँग सम्बन्धित सामग्री जफत हुने व्यवस्था यस संहिताले गरेको छ।

**अं) नापतौल सम्बन्धी कसूर<sup>३५</sup>:** नापतौलका सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको प्रचलित स्टान्डर्ड नापतौल ऐन, २०२५ मा पनि नापतौल सम्बन्धी कसूरका सम्बन्धमा व्यवस्था गरिएको छ। यस संहितामा यस वर्गका निम्न दुईवटा कसूरका बारेमा व्यवस्था गरिएको छ:

<sup>३३</sup> मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४, परिच्छेद २३।

<sup>३४</sup> टिकट र खोटा टिकटको परिभाषा यसप्रकार गरिएको छ:

“टिकट” भन्नाले हुलाक टिकट वा लिखतमा टाँसिने राजस्व सम्बन्धी अन्य टिकट सम्झनु पर्छ र सो शब्दले खाम, हुलाक पत्र वा अरु कुनै वस्तुमा लगाइएको वा छापिएको टिकटको निस्सा वा टिकटको प्रयोजनका लागि प्रयोग हुने स्टिकर समेतलाई जनाउँछ।

“खोटा टिकट” भन्नाले माथि उल्लेख गरिए बमोजिमको टिकट हो भन्ने भान पार्ने गरी अनधिकृत रूपमा बनाएको नक्कली टिकट सम्झनु पर्छ र सो शब्दले एकपटक प्रयोग भइसकेको टिकट समेतलाई जनाउँछ।

- नाप्ने वा तौलने साधन नक्कली बनाउने वा चलन गर्ने
- नाप्ने, तौलने वा गुणस्तर निर्धारण गर्ने साधन कपटपूर्ण प्रयोग गर्ने

अ:) पशुपक्षी सम्बन्धी कसूर<sup>३५</sup> प्रचलित मुलुकी ऐनको चौपायाको महलमा खास गरी गाई, गोरु, बसाहा, साँढेलाई कुट्ने मार्ने कामलाई कसूर मानी सजायको व्यवस्था गरिएको छ। यस संहिताले यस सम्बन्धी कसूरको दायरा केही फराकिलो पारेको छ। यसले यस अन्तरगत कसूर कायम गरेका कामहरू निम्न छन्:

- गाई, गोरु मार्ने वा कुट्ने। यस कसूरका सम्बन्धमा गरिएको व्यवस्था अनुसार गाई वा गोरु मार्ने वा कुनै चोट पुऱ्याउने नियतले गरिएको कामबाट कुनै गाई वा गोरु मर्न गएमा कसूर गर्ने व्यक्तिलाई तीन वर्ष सम्म कैद हुने व्यवस्था रहेको छ।
- पशुपक्षी प्रति निर्दयी व्यवहार गर्ने। यस अन्तरगत अन्य प्रकारका निर्दयी व्यवहार लगायत आफूले पालेको पशुपक्षी रोगी वा वृद्ध भएको कारणले सार्वजनिक रुपमा छाड्ने कामलाई पनि कसूर मानिएको छ।
- सार्वजनिक स्थलमा पशु वा पक्षी मार्ने। यस संहिताले परम्परादेखि नै पशु वा पक्षीको बध गर्न चली आएको मेला, जात्रा, हाट वा महोत्सव वा स्थानमा पशु वा पक्षी मार्न निषेध गरेको छैन। तर, परम्परादेखि बली दिदै आएको धार्मिकस्थल बाहेक अन्य सार्वजनिक वा धार्मिकस्थलमा पशु वा पक्षीको बली दिन निषेध गरेको छ।

## ५. निष्कर्ष:

विभिन्न छरिएका कानूनहरू संहित वद्ध रूपमा एकीकृत हुनु यस संहिताको सकारात्मक पक्ष हो। यसले परम्परागत कसूरसँग सम्बन्धित कानूनलाई समयानुसारको परिमार्जन सहित समाज विकासका कारण देखिने कसूरसँग सम्बन्धित नयाँ कानूनलाई पनि समेटेको छ। विशेष प्रकारका कसूरका सम्बन्धमा विशेष ऐनबाट व्यवस्था हुन सक्ने व्यवस्थाले फरक व्यवस्था गर्न सकिने अवस्था छ। धेरै जसो कसूरमा अधिकतम हद मात्र राखी सजायको व्यवस्था भएको कारणले मुद्दा हेर्ने अधिकारीलाई न्यायिक स्वविवेक प्रयोगमा सहजता हुने देखिन्छ। यहाँ चर्चा गरिएका कसूरहरू मध्ये टिकट सम्बन्धी कसूर, नापतौल सम्बन्धी कसूर, भेदभाव तथा अन्य अपमानजन्य व्यवहार सम्बन्धी कसूर तथा विवाहमा लेनदेन सम्बन्धी कसूरका सम्बन्धमा यस

<sup>३५</sup> मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, परिच्छेद २४।

<sup>३६</sup> ऐजन, परिच्छेद २७।

संहिता तथा छुट्टै ऐनमा पनि व्यवस्था रहेको छ। यो दोहोरो व्यवस्था हटेका अवस्थामा कार्यान्वयनमा सहजता हुने छ।

## सम्पत्ति तथा लिखतसम्बन्धी कसूर

- कैलाश प्रसाद सुवेदी\*

### १. परिचय

व्यक्तिको जीउ ज्यान पछिको महत्वपूर्ण वस्तु सम्पत्ति हो। राज्य उत्पतिको एक सामाजिक सम्झौताको सिदान्तबमोजिम अस्तव्यस्त र अराजकताबीच व्यक्तिको सम्पत्ति संरक्षणको लागि पनि राज्यको उत्पति भएको हो। तसर्थ, व्यक्तिको सम्पत्तिको संरक्षण गर्नु पौजदारी कानूनको महत्वपूर्ण काम हो।

संहितामा सम्पत्ति तथा लिखत सम्बन्धी कसूर निम्न छनः

- क) चोरी तथा डाँका
- ख) ठगी, आपराधिक विश्वासघात तथा आपराधिक लाभ (एक्टर्सन)
- ग) मुद्रा
- घ) टिकट
- ङ) नापतौल
- च) लिखत सम्बन्धी कसूर
- छ) आपराधिक प्रवेश
- ज) आपराधिक उपद्रव
- झ) लुटपिट
- ञ) कसूर गरी प्राप्त गरेको सम्पत्ति लिने

सम्पत्तिको परिभाषा संहितामा गरिएको छैन। सम्पत्ति देवानी विषय भएकोले फौजदारी संहिताको प्रयोजनको लागि सम्पत्ति के हो भन्ने कुरा निकर्यौल गर्नको लागि मुलुकी देवानी संहितामा आधारित हुनुपर्ने हुन्छ। देवानी संहिताको भाग ४ मा सम्पत्तिसम्बन्धी व्यवस्थाहरू रहेका छन। दफा २५१ मा सम्पत्तिको परिभाषा रहेको छ। सो परिभाषानुसार उपयोग गर्न, खरिद बिक्री वा अन्य तवरले हक हस्तान्तरण वा कारोबार गर्न वा कुनै लाभ प्राप्त गर्न सकिने देहायका कुराहरू सम्पत्ति हुनः

- क) नगद,
- ख) वस्तु वा
- ग) कार्य।

---

\* जिल्ला न्यायाधीश, काठमाडौं जिल्ला अदालत।

वस्तुको परिभाषामा खरिद बिक्री गर्न सकिने भौतिक सम्पत्ति मानिएको छ। सम्पत्तिलाई मूलतः चल अचल सम्पत्तिमा वर्गीकरण गरिएको छ। कार्यको परिभाषा भने गरिएको छैन। यसप्रकार, सम्पत्तिसम्बन्धी कसूरको दायराभिन्न चल सम्पत्ति र कार्य समेत आउन सक्ने देखिन्छ।

संविधान लगायत प्रचलित कानूनले व्यक्तिलाई सम्पत्ति आर्जन गर्ने र सोको उपयोग गर्ने स्वतन्त्रता प्रदान गरेका छन्। व्यक्तिले आफूले आर्जेको सम्पत्ति विविध रूपमा र भयरहित रूपमा उपभोग गर्न पाउने अवस्था भएमात्र व्यक्ति विभिन्न काममा सरिक हुन्छ। व्यक्तिले आर्जेको सम्पत्ति उपर अरु कसैले हस्तक्षेप नगरोस र गरेको खण्डमा दण्ड सजाय गर्नको लागि सम्पत्ति सम्बन्धी कसूरको व्यवस्था गरिएको हो।

सम्पत्ति सम्बन्धी कसूरमा मूल रूपमा नियतनै रहन्छ। नियतपनि बेइमानिको नियत मुलुकी ऐन चोरीको महलमा बेइमानिको नियत रहेको छ। अपराध संहितामा सम्पत्ति सम्बन्धी कसूरमा कसूरको मूल आधार पनि बेइमानीको नियत नै रहेको छ। संहितामा बेइमानीको नियतको परिभाषा रहेको छैन। भारतीय दण्ड संहितामा बेइमानीपूर्वक (डिस्हनेस्टली) लाई एकलाई गलतपूर्ण लाभ र अर्कोलाई गलतपूर्ण नोक्सानी गराउने कार्यलाई बेइमानीको नियतले गरेको कार्य भनिएको छ। दफा २३ मा आफ्नो हक नभएको सम्पत्ति गैरकानूनी साधन वा माध्यमबाट प्राप्त गर्ने कार्यलाई गलतपूर्ण लाभ र सम्पत्तिमा हक भएको ब्यक्तिलाई गैर कानूनी साधन वा माध्यमबाट सम्पत्तिमा नोक्सानी हुने कार्यलाई गलतपूर्ण नोक्सानी भनिएको छ। फौजदारी संहिताको एक आधार भारतीय दण्ड संहिता १९६० समेत भएकोले बेइमानीको उक्त अर्थ यहाँपनि गर्नु मनासिबै देखिन्छ। तसर्थ, सम्पत्तिहरू भएको व्यक्तिले विना कुनै कानूनी कारण सम्पत्ति गुमाउनु र सम्पत्तिमा हक नभएको व्यक्तिले विना कुनै कारण सम्पत्ति प्राप्त गर्नु नै बेइमानीको नियत हो भन्न सकिन्छ। यसले, सम्पत्ति कानूनी रूपमा आर्जन गर्नु पर्ने र कानूनी रूपमा मात्र गुमाउनु पर्ने, अरुको सम्पत्तिमा आफू धनी बन्न नपाइने धारणा नै प्रवाह गरेको देखिन्छ। बेइमानीको नियत र बेइमानीपूर्वक भन्ने शब्दहरू एकै अर्थमा प्रयोग भएका छन्। यसै आधारमा, सम्पत्ति सम्बन्धी सबै कसूरहरूमा सम्पत्ति धनीको स्वतन्त्र सहमति विना जुनसुकै प्रकारले लिएको सम्पत्तिलाई कसूर मानिएको छ। सम्पत्ति धनी भन्नाले स्वामित्व लगतयत सम्पत्ति कब्जा वा नियन्त्रणमा राखे व्यक्ति समेत पर्दछ। स्वामित्व र कब्जाको अर्थ पुनः देवानी संहिताबाट नै लिनुपर्ने हुन्छ। स्वतन्त्र सहमति भए नभए कै आधारमा विभिन्न कसूरहरू वर्गीकरण गरिएका छन्। चोरीमा सम्पत्तिको धनीलाई थाहा नदिइकन, सटाकसुटुक लगिन्छ, डाँकामा जबरजस्ती, ठगीमा घोकाघडी, झुक्याएर, आपराधिक लाभमा डर देखाएर, आपराधिक विश्वासघातमा

आफ्नो जिम्मा रहेको अरुको सम्पत्ति लिएर। सम्पत्ति सम्बन्धी कसूर चल सम्पत्तिका सम्बन्धमा मात्र सीमित रहेको छ।

## २. चोरी वा डाँका (परिच्छेद २०)

### साधारण चोरी

संहितामा साधारण चोरीको परिभाषा मुलुकी ऐनको चोरीको महलभन्दा केही फरक भएको देखिन्छ। मुलुकी ऐनमा आफ्नो हक नपुग्ने चल सम्पत्ति धनीको मन्जुरी नलिई धनीको हक मेटाइ आफूले लिना खानाको निमित्त बेइमानीको नियतले लग्ने कार्यलाई चोरी मानिएको छ। अरु कसैको स्वामित्व, कब्जा वा नियन्त्रण वा जिम्मा रहेको चल सम्पत्ति आफ्नो बनाउने, उपयोग गर्ने वा लिने खानेको लागि सम्बन्धीत व्यक्तिको मन्जुरी विना लाने वा स्थान परिवर्तन गर्ने कार्यलाई चोरी मानिएको छ। यसबाट, चोरी महलमा हक मेटाई भन्नाले सम्पत्ति स्थायी रूपले नै लानुपर्ने देखिन्छ। संहितामा हक मेटाई भन्ने शब्द रहेको छैन। तर आफ्नो बनाउने भन्नाले सम्भवन सोहीलाई इङ्गित गर्न खोजेको देखिन्छ। संहितामा सम्पत्तिको स्थान परिवर्तन गरेमा मात्र पनि चोरी हुने हुनाले अस्थायी रूपमा सम्पत्ति एक ठाउँबाट अर्को स्थानमा सार्दा पनि चोरी हुन्छ। चोरीको महलमा हक नपुग्ने सम्पत्ति भनिएको छ। हक पुग्ने भन्ने कुरा स्पष्ट छैन हक पुग्ने भन्नाले स्वामित्व भएको व्यक्ति स्वभाविक रूपमा पर्ने नै भए, संहितामा स्वामित्ववालाका अतिरिक्त, सम्पत्ति कब्जामा, नियन्त्रणमा वा जिम्मामा रहेको व्यक्तिलाई थाहा नदिई भनेकाले हक पुग्ने भन्ने कुरा स्पष्ट भएको देखिन्छ। यसबाट, सम्पत्तिको धनीले कसैलाई सम्पत्ति भाडामा वा प्रयोग गर्न दिएकोमा त्यस्तो भाडामा लिने वा प्रयोग गर्ने व्यक्तिको सहमति विना लिएमा पनि चोरी गरेको ठहरिन सक्छ। यस हिसाबबाट मुलुकी ऐनको लुटपिटको महल अन्तर्गतको कसूर चोरीको कसूर अन्तर्गत पर्ने हुन्छ। देवानी संहिताको दफा २६६ मा कुनै सम्पत्तिमा कानूनबमोजिम हक प्राप्त भएमा स्वामित्व हुने व्यवस्था रहेको छ। दफा २६८ मा कुनै सम्पत्ति भोग गर्ने मनसायले कानूनबमोजिम आफूसँग राखेमा त्यस्तो सम्पत्तिमा भोगाधिकार रहेको मानिने र दफा २६९ मा भोगाधिकार स्वामित्ववालाको हैसियतले, अन्य व्यक्तिको स्वामित्वमा रहेको सम्पत्ति कानूनबमोजिम प्राप्त गरेर र भोगाधिकारवालाको सहमति लिई प्राप्त गर्न सकिने व्यवस्था रहेको छ। यस प्रकार, साधारण चोरीको सजायमा वृद्धि भएको छ। सजाय दुई प्रकारका रहेका छन्:

- चोरी गरेको स्थानका आधारमा सामान्य स्थानमा चोरी गरेमा तीन वर्षसम्म कैद र तीस हजार जरिवाना।



- सरकारी, सार्वजनिक, धार्मिक वा देवस्थलको सम्पत्ति चोरी मादक पदार्थ सेवन गराई वा अन्य तरिकाले बेहोस गराई चोरी गरेमा, प्राकृतिक विपत्ति वा दुर्घटनाको बेलामा चोरी गरेमा, आफू कार्यरत कार्यालय वा व्यक्तिको सम्पत्ति चोरी गरेमा, यात्रु वा मालबाहक सवारिमा चोरी गरेमा ७ वर्ष सम्म कैद र बीस हजार रुपैयाँ देखि सत्तरी हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना हुने व्यवस्था रहेको छ।

#### नकबजनी चोरी:

- घरको मूल ढोका फोरी वा मूल ढोका बाहेक अन्य कुनै बाटो, स्थान वा तरिकाबाट प्रवेश गरी चोरी गर्ने वा चोरी गरिसकेपछि मूल ढोका फोरी वा मूल ढोका बाहेक अन्य बाटो, स्थान वा तरिकाबाट बाहिर निस्किएमा नकबजनी चोरीको कसूर हुन्छ।
- यो व्यवस्था मुलुकी ऐनको चोरीको ३ नं. कै व्यवस्था हो।
- दुई वटा कुराहरू फरक छन्:
  - संहितामा मूल ढोका बाहेक भनिएको छ भने चोरीको महलमा मूल ढोका बाहेक भनिएको छ।
  - चोरी गरी बाहिर निस्कने उद्योग गरेमा समेत नकबजनी चोरी हुन्छ।

#### डाँका

डाँकाको कसूर चोरीको जघन्य रूप हो। संहितामा डाँकाको कसूर चोरीको कसूरभन्दा सारभूत रूपमा भिन्न र नयाँ छ। चोरीको ६ नं. ले ४ जनाभन्दा बढुताको जमात भई जबरजस्ती वा रहजनीका तरिकाबाट वा हातहतियार लिई वा हुलहुज्जत गरी चोरी गरे डाँका हुने व्यवस्था रहेको छ। संहितामा डाँकाको कसूर हुन मानिसको संख्याको बन्देज रहेको छैन। एकैजनाले पनि डाँका गर्न सक्ने देखिन्छ। त्यसैगरी तीनजना वा तीनजना भन्दा बढीको जमात भई साधारण चोरी गरेमा पनि डाँकाको कसूर हुने व्यवस्था रहेको छ। यसैगरी, चोरीको महलको रहजनी र जबरजस्ती चोरीलाई पनि डाँकाको कसूर मानिएको छ। मूलतः बलको प्रयोग गरी चोरी गरेमा डाँका मानिएको छ। देहायको अवस्थामा चोरी भएको चोरीलाई डाँका मानिएको छ:

- मानिसको ज्यान लिई वा कुटपीट गरी वा बाँधछाँद गरी चोरी गर्ने, त्यस्तो कार्य चोरी अघि, चोरी गर्दा वा चोरी गरी सकेपछि पक्राउबाट बचनको लागि गर्नु पर्ने।
- तत्कालै कुनै व्यक्तिको ज्यान लिने वा निजलाई कुटपीट गरी चोट पुऱ्याउने डर त्राश देखिएर वा जोखीमी हतियार साथमा लिई चोरी गर्ने।
- कुनै व्यक्तिलाई निजको वा अरु कसैको कुनै क्षति पुऱ्यारउने, डर त्राश देखाई निजबाट कुनै लाभ लिएमा वा सो नियतले कुनै काम गराएमा आपराधिक लाम (एकटर्सन) को कसूर हुने

व्यवस्था सहितको दफा २५३ मा रहेको छ। तत्कालै कसेको ज्यान लिने वा कसैलाई चोट पुऱ्याउने वा नियन्त्रणमा लिई आपराधिक लाभ लिएमा समेत डाँकाको कसूर गरेको मानिने व्यवस्था रहेको छ। यसका अतिरिक्त उपयुक्त तरीकाबाट आपराधिक लाभ बाहेक अन्य कुनै रकम वा आर्थिक लाभ प्राप्त गरेपनि डाँका हुन्छ।

- बाटो घाटो, एकान्तस्थल वा जङ्गलमा ढुकी डर त्राश देखाई जोखिमी हातहतियार प्रयोग गरी वा सो प्रयोग गर्ने धम्की दिई चोरी गर्ने।
- तीनजना वा तीनजना भन्दा बढीको जमात भई चोरी गर्ने।

### डाँकाको कसूरमा सजाय वृद्धि भएको छ

ज्यान लिई, कुटपिट गरी, बाँधछाँद गरी वा सोको डरत्राश वा जोखिमी हातहतियार लिई देखाई डाँका गरेकोमा सात वर्ष देखि चौध वर्षसम्म र कैद र सत्तरी हजार देखि एकलाख चालिस हजारसम्म जरिवाना हुने र अन्य अवस्थामा पाँच वर्षदेखि दश वर्ष सम्म कैद र पचास हजार रुपैयाँ देखि एकलाख रुपैयाँसम्म जरिवाना हुने व्यवस्था रहेको छ।

**नजिर:** वारदातको प्रकृति, त्यसमा अभियुक्तको संरचात्मक उपस्थिति डाँका वारदातको पुष्टिको लागि आवश्यक तत्व हुन। डाँका वारदात स्थापित भइसकेको अवस्थामा ४ जनाभन्दा कम व्यक्तिलाई पनि डाँकाको सजाय गर्न मिल्ने भनी एकजनालाई पनि डाँकामा सजाय गर्न मिल्ने।

**चोरीमा प्रयोग हुने औजार लिई हिड्ने:** यो कसूर नयाँ हो। चोरी डाँका गर्न नमिल्ने, सो प्रकृतिका कुनै औजार, मालसामान, हातहतियार, नक्कली साँचो, पन्जा आदि लिई कसैको घर परिसरमा हिड्ने, प्रवेश गर्ने उद्योग गर्ने कार्यलाई यस दफामा कसूर मानिएको छ। त्यसरी हिडेकोमा त्यस्ता साधन बोकी हिडेकोमा अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म चोरीको लागि साधन लिई हिडेको, प्रवेश गरेको वा सोको उद्योग गरेको मानिन्छ।

**बगली मार्ने:** बगली मार्ने कसूर चोरीकै एक रूप हो। प्रभाव र परिणामका हिसाबले यसलाई सानो खालको चोरी मानिन्छ। पैदलयात्रु, सवारी यात्रु, सार्वजनिक स्थानमा रहेका व्यक्तिसंग रहेको बगली, पर्स, थैली झोला वा अन्य कुनै किसिमको साधनमा रहेको रु.१०(दश) हजार सम्मको नगद वा धनमाल लिने कार्यलाई कसूर मानिएको छ।

१० हजार भन्दा माथिको धनमाल बगली मार्दा साधारण चोरीको कसूर हुन्छ।

### ३. ठगी (परिच्छेद २१)

ठगीको कसूर सम्पत्ति धनीलाई धोका दिई, झुक्याई सम्पत्ति वा लाभ प्राप्त गर्ने कसूर हो। सर्वप्रथम सम्पत्ति धनीलाई कुनै कुरा गरी गलतलाई सही र सहीलाई गलत हो भन्ने भान पारिन्छ, त्यसपछि सम्पत्ति धनीलाई सम्पत्ति दिन वा प्रदान गर्न उक्साइन्छ। मुलुकी ऐनमा ठगीको १ नं. मा सम्पत्ति धनीलाई ललाई फकाई, जाल प्रपन्च गरी, झुक्याई, धोका गफलतमा पारी सम्पत्ति धनीको सम्पत्ति लिए दिएमा ठगी हुने व्यवस्था रहेको छ। संहितामा भने दुई प्रकारका ठगी देखिन्छनः

- सम्पत्तिजन्य
- गैर सम्पत्तिजन्य।

सम्पत्तिजन्य ठगीमा मुलुकी ऐनको व्यवस्थालाई फराकिलो पारिएको छ। सम्पत्ति धनीलाई ३ अवस्थामा पारि सम्पत्ति लिएमा ठगी हुने व्यवस्था रहेको छ। ती हुनः

- क. कुनै कुराको विश्वास दिलाईएकोमा सो नगरी,
- ख. फकाई, झुक्याई वा अन्य कुनै किसिमले धोका दिई
- ग. कुनै काम गरी वा गर्नबाट रोकी

यसरी, संहिताको परिभाषा मुलुकी ऐनको भन्दा फराकिलो देखिएको छ। सम्पत्ति धनीलाई मात्र होइन अरु कसैलाई पनि सम्पत्तिजन्य हानि नोक्सानी पुऱ्याएमा वा कसूरदारलाई मात्र होइन अरु कसैलाई लाभ पुऱ्याएमा पनि ठगी हुन्छ। कुनै कुराको विश्वास दिलाई सो बमोजिम नगरी सम्पत्ति धनीलाई वा अरु कसैलाई हानि नोक्सानी पुऱ्यासएमा ठगी हुने प्रावधानबाट मानिसहरूका व्यवहार सही र साँचो हुनुपर्ने देखिन्छ। यो प्रावधान अत्यन्त नै व्यापक रहेको छ।

संहितामा केवल सम्पत्तिजन्य हानि नोक्सानी मानिएको छैन र हानि नोक्सानीको परिभाषा पनि गरिएको छैन। तसर्थ, मान, प्रतिष्ठा, इज्जत, मानसिक हानि नोक्सानी भएमा पनि ठगी हुन सक्दछ। उदाहरणको लागि कसैले कसैलाई विवाह गर्छु भनी विश्वास दिलाएको वा बचन दिएको कुनै काम गरेको तर पछि विवाह नगरेमा पनि ठगी हुन सक्छ। त्यस्तो विश्वास दिलाउने कार्य विश्वास दिलाउदाको अवस्था नै झुठा भएको हुनुपर्छ।

ठगीबाट पीडित व्यक्तिले ठगी गर्ने व्यक्तिबाट कागज गराएकोमा ठगी नहुने मुलुकी ऐनको व्यवस्था कायमै रहेको छ।

सजायमा देहाय बमोजिम बृद्धि भएको छः

- नेपाल सरकार वा नेपाल सरकारको स्वामित्वमा भएका सङ्गठित संस्थालाई ठगी गरेमा दश वर्षसम्म कैद र एक लाख रुपैयाँसम्म जरिवाना,
- नाम, दर्जा, पदवी, योग्यता ढाँटेमा पाँच वर्ष कैददेखि पचासहजार जरिवाना,
- अन्य अवस्थाको ठगीलाई सात वर्षसम्म कैद वा सत्तरी हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना,
- बालबालिका, होस ठेगानामा नरहेको व्यक्ति, निरक्षर वा पचहत्तर वर्ष माथिको व्यक्तिलाई ठगी गरे थप एक वर्षसम्म कैद हुने।

### ठेक्का वा करारको काममा फरक पार्ने (दफा २५०)

यो नयाँ कसूर हो। सामान्यतया ठेक्काजन्य र करारजन्य कार्यको उल्लघन भएको अवस्थामा सोको उपचार करार कानून अन्तर्गत रहेको हुन्छ। संहिताले केही अवस्थामा निर्माण र अन्य कार्य सम्बन्धी ठेक्काजन्य कार्य र आपूर्ति सम्बन्धी करारजन्य कार्यमा फरक पार्ने कार्य गरी कसूरको रूपमा स्थापित गरेको छ। त्यस्ता कसूरको मुद्दा नेपाल सरकार वादी भई चल्ने व्यवस्था रहेको छ। मूलतः देहायका दुई कार्यलाई कसूर मानिएको छः

(क) निर्माणजन्य वा अन्य कार्यको ठेक्का लिने व्यक्ति वा निजको तर्फबाट काम गर्ने व्यक्तिले निर्धारित मापदण्ड वा गुणस्तरको माल प्रयोग नगरी वा माल सामानको परिमाण घटीबढी पारी वा निर्धारित गुणस्तरमा फरक पारी निर्माण कार्य वा अन्य कार्य गर्ने।

- प्रस्तुत कसूरको दायरा अत्यन्त नै फराकिलो छ। कसूर हुनको लागि सर्वप्रथम निर्माण कार्यमा प्रयोग हुने मालसामानको निर्धारित मापदण्ड वा गुणस्तर हुनुपर्छ। ठेक्का लिने मानिसले सो मापदण्ड वा गुणस्तर पालना नगरी र बेइमानीका नियतले काम गरेको हुनुपर्छ।
- प्रस्तुत कसूरबाट निर्माणजन्य र अन्य कार्यमा गुणस्तरीय कार्य हुने सम्भावना रहेको छ।

(ख) माल, वस्तु वा सेवा आपूर्ति गर्ने जिम्मेवारी भएको व्यक्ति वा निजको तर्फबाट काम गर्ने व्यक्तिले कमसल वा घटी परिमाणका माल, वस्तु वा सेवा आपूर्ति गर्ने वा तोकिएको भन्दा फरक गुणको माल, वस्तु वा सेवा उपलब्ध गराउने

- यो कसूर पनि अत्यन्त व्यापक र फराकिलो रहेको छ। गुणस्तरीय आपूर्ति वा सेवा उपलब्ध नगराएमा कसूर हुने व्यवस्थाबाट व्यक्तिगत रूपमा आपूर्ति गर्ने व्यक्तिका अतिरिक्त सरकारी निकायहरू जस्तै नेपाल दूरसञ्चार कम्पनि, बिद्युत प्राधिकरण, खाद्य संस्थान जस्ता संस्थाका सेवापनि प्रस्तुत कसूरको दायराभिन्न आउन सक्ने सम्भावना

रहेको छ। यसबाट आपूर्ति वा सेवा उपलब्ध गराउने व्यक्तिले गुणस्तरीय आपूर्ति वा सेवा उपलब्ध गराउन बाध्य हुनेछन।

### सम्पत्तिको आपराधिक उपयोग गर्ने (दफा २५१)

यो नयाँ कसूर हो। अरुको सम्पत्ति सम्पत्ति धनीलाई हानि नोक्सानी गरी आफ्नो फाइदाको लागि उपयोग गर्ने कार्यलाई कसूर मानिएको छ। सम्पत्ति धनीको सहमति विना सम्पत्ति प्रयोग गर्ने वा हिनामिना गर्ने कार्यलाई यस दफामा कसूर मानिएको छ। भारतीय दण्ड संहितामा चल सम्पत्ति यसरी प्रयोग गरेमा कसूर हुने व्यवस्था रहेको छ। तर संहितामा अचल सम्पत्ति समेत त्यसरी जानीजानी प्रयोग गरेमा कसूर हुने व्यवस्था रहेको छ। यो कसूरमा मूलतः दुईवटा कार्यलाई कसूर मानिएको छ:

- अरुको सम्पत्ति कब्जा गरी उपयोग गर्ने, हानि नोक्सानी गर्ने, हिनामिना गर्ने सम्बन्धीत व्यक्तिको मन्जुरी विना भाडामा लगाउने वा बेचबिखन गर्ने।
- बेवारीसे सम्पत्ति प्राप्त गर्ने व्यक्तिले सोको धनी थाहा हुँदाहुँदै वा थाहा भएपछि पनि मनासिव समयभिन्न सो सम्पत्ति धनीलाई फिर्ता नगरी वा सूचना सम्पत्ति धनीलाई नदिइकन वा मनासिव समयसम्म नपर्खी आफ्नो निमित्त उपयोग गर्ने।
- दुइवटै कार्य बेइमानीको नियतले गरेको हुनु पर्ने।

अरुको सम्पत्ति कब्जा गरी भन्ने वाक्यांशले बल प्रयोग गरी कब्जा गरेको अर्थ हो की भन्ने देखिन्छ। बलपूर्वक भएको कब्जालाई देवानी संहिताले मान्यता दिएको छैन। सोहीलाई सजाय गर्नको लागि प्रस्तुत व्यवस्था आएको देखिन्छ। भारतीय दण्ड संहितामा अरुको सम्पत्तिमा जम्काभेट भएमा वा प्राप्त हुँदा निर्दोष रुपमा प्राप्त भएमा सो सम्पत्तिलाई रुपान्तरण गरी वा अन्य तरिकाले आफ्नो निमित्त प्रयोग गरेमा कसूर हुन्छ। कुनै सम्पत्ति कसैगरी प्राप्त भएमा वा फेला परी लिएमा पनि सम्पत्ति उपर कब्जा वा भोगाधिकार हुन्छ। यस अर्थमा “कब्जा” भन्ने शब्दले पनि खासै अन्तर पर्ने जस्तो देखिदैन।

संहितामा, जानीजानी जग्गा खिचोला गरेमा सो कार्य पनि प्रस्तुत कसूरको दायराभिन्न आउने देखिन्छ तर भूलवश साँध सीमाना मिचिन गएकोमा भने यो कसूर हुँदैन।

संहितामा, हराएको सम्पत्तिमा के कस्तो अवस्थामा कसको स्वामित्व र कब्जा रहन्छ भन्ने व्यवस्था रहेको छ। बेवारिसे सम्पत्ति कसैले प्राप्त गर्ने वित्तिकै सो सम्पत्तिमा सम्पत्ति पाउने व्यक्तिको कब्जा हुने देखिदैन। त्यस्तो व्यक्तिलाई सो सम्पत्ति धनी थाहा भएमा वा सम्पत्ति प्राप्त भएपछि थाहा भएमा सम्पत्ति फिर्ता गर्नुपर्ने, सम्पत्ति फिर्ता लिन सूचना दिनुपर्ने र मनासिव समयसम्म पर्खीनुपर्ने हुन्छ।

तर सम्पत्ति धनी पत्ता नलागेमा वा सूचना दिंदा पनि फिर्ता लिन नआएमा यो दफाको कसूर हुँदैन।

देवानी संहितामा भने वस्तु भेटाउने व्यक्तिले प्रहरीलाई खबर गरी आफैसंग राख्न सक्ने र तीन वर्षसम्म पनि कसैले दावी गर्न नआएमा भेटाउने व्यक्तिको हुने व्यवस्था रहेको छ।

- यसरी यो दफाले अरुको सम्पत्ति लिने खानेका सम्बन्धमा उत्पन्न उच्च नैतिकता कायम गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ।
- संहिताले व्यक्ति मरेको तर मृतकको हकवालाको कब्जामा सम्पत्ति प्राप्त नहुँदै, बालबालिका, मानसिक र शारीरिक रूपमा अशक्त व्यक्ति, पचहत्तर वर्ष माथिको व्यक्तिको सम्पत्ति आपराधिक उपयोग गर्नेलाई तीन वर्षसम्म कैद वा तीस हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना हुने र अन्य अवस्थामा एक वर्षसम्म कैद वा दश हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना हुने व्यवस्था रहेको छ।
- आपराधिक उपयोग भएको सम्पत्ति फिर्ता गर्न सकिने अवस्थामा रहेछ भने फिर्ता गर्नुपर्ने।

#### आपराधिक विध्वासघात गर्ने:

यो नयाँ कसूर हो र अत्यन्त व्यापक दायरा समेट्ने कसूर हो। अरुको सम्पत्ति कुनै प्रकारले जिम्मा लिएको व्यक्तिले सो सम्पत्ति धनीलाई गलतपूर्ण नोकसानी र आफूलाई गलतपूर्ण लाभ लिनको लागि त्यस्तो सम्पत्ति दुरुपयोग गरेमा, हिनामिना गरेमा वा मासी खाएमा यो कसूर हुन्छ। तसर्थ, यसमा देहायका तत्वहरू रहन्छन:

- अरु कसैको सम्पत्ति कुनै व्यक्तिको जिम्मामा रहनुपर्ने,
- सम्पत्ति जिम्मामा लिने व्यक्तिले सो सम्पत्ति उपयोग गरेको वा रुपान्तरण गरेको,
- त्यस्तो कार्य बेइमानीको नियतले गरेको।

व्यक्तिहरू बीचको प्रत्यक्ष वा अप्रत्यक्ष व्यवहार आचरणबाट कसैलाई कुनै सम्पत्ति सुम्पिएमा वा स्पष्ट रूपमा कुनै सम्झौता वा कानूनबाट सम्पत्ति जिम्मा हुन सक्दछ। कसैले सम्पत्ति धितो राख्नु वा बैंकमा रकम जम्मा गर्नु आदि हुन सक्छन। त्यसरी व्यवहार, आचरण, कार्यबाट होस वा स्पष्ट रूपमा कुनै सम्झौता गरी सम्पत्ति जिम्मा लिएको व्यक्तिले सम्पत्ति यसरी पाएमा वा हिनामीना गरेमा यो कसूर हुन्छ। स्त्री अंशधन, लोग्नेले मासेमा, पतिले पत्नीको दाइजो, पेवा मासेमा, हायर पर्चेज सम्झौतामा खरिद गरेको वस्तुको रकम पूर्ण रूपमा भुक्तानी नगरी

कसैलाई बिक्री गरेमा आपराधिक विश्वासघात हुने कुरा भारतीय मुद्दाहरूमा ठहर भएको छ। संहितामा देहायको कार्यलाई कसूर मानिएको छ:

- आफ्नो जिम्मामा रहेको अरुको सम्पत्ति आफ्नो निमित्त प्रयोग गर्ने वा रूपान्तरण गर्ने,
- कुनै सम्पत्तिको उपयोग के कसरी गर्ने भन्ने करार र शर्तनामा सहित कसैलाई जिम्मा दिइएको रहेछ वा कसैको जिम्मामा रहेको सम्पत्ति के कसरी प्रयोग गर्ने भन्ने कानून रहेछ भने त्यस्तो करार शर्तनामा वा कानून विपरीत त्यस्तो सम्पत्ति उपयोग गर्ने कसैलाई उपयोग गर्न दिने वा हक टुटाई अरुलाई दिएमा,
- उक्त कार्यहरू बेइमानिको नियत पूर्वक गर्नु पर्ने,
- कानूनबमोजिम वा अरु कुनै प्रकारले अरुको काम गर्ने वा प्रतिनिधित्व गर्ने व्यक्तिले आफू वा अरु कसैलाई लाभ पुऱ्याउनको लागि आफ्नो कर्तव्य विपरित काम गरी त्यस्तो व्यक्तिलाई हानि नोक्सानी पुऱ्याउने।

यसरी, यस दफामा रहेका कसूरको दायरा फराकिलो रहेको छ। पहिलो कसूरमा नावालिका, बृद्धबृद्धाको सम्पत्ति बेचेमा समेत कसूर हुने देखिन्छ। पछिल्लो कसूर वारेसले मिलेमतो गरी आफ्नो पक्षलाई हानि नोक्सानी पुऱ्याएमा, कसैको कुनै काम गर्न जिम्मेवारी पाएको व्यक्तिले काम लगाउने व्यक्तिलाई हानि नोक्सानी हुने कार्य गरेमा समेत कसूर हुने देखिन्छ। साथै, संघ संस्थाका व्यवस्थापक, प्रबन्धक वा कर्मचारीले संघ संस्थालाई हानि नोक्सानी पुऱ्याउने कार्य गरेमा यो कसूर हुन्छ। सजायका हकमा, संस्थाको व्यवस्थापक, प्रबन्धक कर्मचारी र एक ठाँउबाट अर्को ठाँउमा सामान सुरक्षित साथ लाने जिम्मेवारी भएको व्यक्तिले हानि नोक्सानी पुऱ्याएमा पाँच वर्षसम्म कैद र पचास हजार रुपैयाँ जरिवाना र सो बाहेक अन्य अवस्थामा तीन वर्षसम्म कैद वा तीस हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना हुन्छ।

#### **आपराधिक लाभ (एकटर्सन) लिने (दफा २५३):**

यो नयाँ कसूर हो। यसमा कुनै व्यक्तिलाई वा अरु कसैलाई क्षति पुऱ्याउने डर त्रासमा पारी त्यस्तो व्यक्तिबाट लाभ उठाउने कार्य पर्दछ। आपराधिक लाभमा व्यक्तिलाई डर त्रासमा पारी निजबाट आर्थिक लाभ लिइन्छ। आपराधिक लाभ चोरी र डकैती बीचको कसूर मानिन्छ। यसमा सम्पत्तिको स्वामित्व वा कब्जा रहेको व्यक्तिलाई डर त्रासमा पारी सम्पत्ति लिने कार्यको सहमति लिइन्छ। यसमा चल सम्पत्ति मात्र होइन अचल सम्पत्ति पनि लिइएको हुन सक्तछ। संहितामा भएको व्यवस्था फराकिलो छ। लाभ भन्नाले मूलतः आर्थिक लाभ भन्ने देखिन्छ। तर, लाभ मात्र होइन लाभ उठाउने नियतले कुनै काम गरेमा पनि कसूर हुन्छ। पत्रकारले रकम नदिए नकारात्मक समाचार प्रकाशन गर्ने धम्की दिने, धम्की दिएर जग्गा जमिन पास गराउनु,

ऋण वा कागज गराउने काम पनि यस कसूर अन्तर्गत पर्दछ। आपराधिक लाभको मूल सार भनेको डर त्रासमा पारिएको व्यक्तिबाट वास्तविक रूपमा हस्तान्तरण हुनु हो, सम्पत्ति हस्तान्तरण हुनु अघि यो कसूर पुरा हुदैन। व्यक्तिलाई तत्काल ज्यान मार्ने धम्की दिई लाभ लिएमा डाँका हुन्छ।

### लिखत सम्बन्धी कसूर (परिच्छेद २५)

लिखत सम्बन्धी कसूर लेखे कुरा शुरु भएको समयदेखि नै शुरु भएको मानिन्छ। झुठा लिखत बनाउनु नै लिखत सम्बन्धी कसूर खास गरी कीर्तेको मुख्य आधार हुन्छ। मुलुकी ऐनमा कीर्ते र जालसाजी गरी लिखत सम्बन्धी दुई प्रकारका कसूरहरू रहेका छन्। संहितामा पनि कीर्ते र जालसाजीलाई यथावत राखिएको छ। जालसाजीको कसूर तत्व मुलुकी ऐनमा रहेका तत्व भन्दा साँगुरो भएको छ: जालसाजीको कसूर कसैको हक, हदम्याद मेट्ने, तारेख जाने गरी वा अरुलाई नोक्सान पार्ने नियतले जानीजानी गरेको हुनुपर्छ। नियतले जानीजानी भन्ने शब्द मुलुकी ऐनको जालसाजीको कसूरमा रहेको छैन। जालसाजीको कसूर मुख्यतः कसैको सम्पत्ति जिम्मामा रहेको वा संरक्षणमा रहेको व्यक्तिले सम्पत्ति बेचबिखन गर्ने कार्यका सम्बन्धमा भएको देखिन्छ। संहितामा सो कुरालाई आपराधिक विश्वासघातले समेत केही हदसम्म समेटिएको छ। देवानी संहिताको सम्पत्ति सम्बन्धी प्रावधानमा आफ्नो हकको अंश र सम्पत्ति बिक्री भएमा सो सम्पत्ति हकवालाले पाउनुपर्ने व्यवस्था देखिन्छ।

**कीर्ते गर्ने:** यो कसूर मुलुकी ऐनको कीर्तेको महलको निरन्तरता र विस्तारित रूप हो। सद्दे लिखतको रूपमा देखिने गरी झुठा लिखत बनाउने कार्य कीर्ते सम्बन्धी कसूर हो। यसमा कसूरदारलाई फाइदा पुऱ्याउने र अरुलाई नोक्सानी गर्ने नियत मुख्य हुन्छ। तसर्थ, कीर्तेको उद्देश्य समान्यतया झुठा लिखतको माध्यमबाट ठगी गर्ने हुन्छ। ठगी धोकाघडी वा झुक्याउने काम मौखिक रूपमा समेत हुन्छ भने कीर्तेमा धोकाघडी लिखित रूपमा हुन्छ। कीर्तेमा, लिखतमा लेखिएको व्याहोरा मुख्य हुदैन, सो लिखतमा परेको सहीछाप, हस्ताक्षर वास्तविक व्यक्तिको हुदैन, जसको सहीछाप भएको भनिएको हो सो व्यक्तिको सहीछाप, हस्ताक्षर हुदै हुदैन। मुलुकी ऐनमा हस्ताक्षर, सहीछाप आदि झुठा बनाई भइरहेको व्याहोरा उडाई, अर्को व्याहोरा राख्ने, एक कामको लागि सहीछाप गरेको लिफा अर्कै कामको लागि प्रयोग गरेको कारणबाट कसैको जीउ, धन वा हक गएमा वा झुठा काम गर्ने वा अरु कसैलाई फाइदा हुने कामलाई कीर्ते मानिएको छ। यसबाट, के कस्तो अवस्थाहरूमा कीर्ते हुन्छ भन्ने देखिन्छ। सार रूपमा झुठा लिखत बनाएको कारणबाट कसैलाई हानि नोक्सानी भएमा वा झुठा काम गर्नेलाई वा अरु कसैलाई फाइदा भएमा



कीर्ते हुने देखिन्छ। संहितामा पनि मूलतः सर्वसाधारण वा कसैलाई हानि नोक्सानी पुऱ्याउने नियतले झुठा लिखत बनाउने कार्यलाई कीर्ते मानिएको छ। झुठा लिखतमा विद्युतीय अभिलेख समेत पर्दछ।

संहितामा लिखतको परिभाषा गरिएको छैन तर यसमा के के पर्छन भन्ने कुरा व्यापक रहेको छः सही, औठाछाप, लिखतमा जनिएको अङ्क, अक्षर, मिति वा अन्य व्याहोरालाई समेत लिखत मानिएको छ। “झुठा लिखत बनाउने काम” भन्नाले विभिन्न अवस्थालाई जनाइएको छ। ती अवस्था हुनः

- वास्तविक अधिकारी वा व्यक्तिले नै सही छाप गरेको हो भन्ने भान पर्ने गरी लिखत वा विद्युतीय अभिलेख तयार गर्ने,
- अनाधिकृत रूपमा लिखत वा विद्युतीय अभिलेखमा रहेको व्याहोरा हेरफेर, केरमेट, परिवर्तन गर्ने,
- लिखतमा लेखिएको कुराको मतलब बुझ्न नसक्ने व्यक्ति भनी जानी जानी होस ठेगानामा रहेको व्यक्तिलाई लिखत बनाउन, सहीछाप गर्ने वा लिखतको व्याहोरा बदल्न लगाउने,
- एक कामको प्रयोजनको लागि सहीछाप गरी दिएको लिखत अर्को काम वा प्रयोजनमा लगाउने

**नजिरः दुर्गबहादुर बस्नेत वि. नेपाल सकार ने.का.प. २०५८ मि.नं. ९९३८, पृष्ठ ८८९**

सरकारी छाप लागेको दरखास्त फाराममा अर्काको नामबाट विवरण भरी आफ्नो फोटो टाँस्ने र सहीछाप गर्ने तथा नागरिकताको प्रतिलिपिमा समेत अर्काको नामको सहीछाप गरी आफ्नो फोटो टाँस्ने क्रिया स्पष्ट रूपमा कीर्ते हुने।

#### ४. जालसाजी

जालसाजीको कसूर मुलुकी ऐनको जालसाजीको कसूरको निरन्तरता र विस्तारित रूप रहेको छ। मुलुकी ऐनमा कीर्ते हुने अवस्था बाहेक अरुको हक मेट्ने, हदम्याद तारेख जाने वा अन्य तरिकाबाट नोक्सान पार्ने मतलबले झुठा कुरा गरे भएको हो भनी व्याहोरा फरक पारी सहीछाप गरी कागज बनाउने वा बनाउन लगाउने कार्यलाई जालसाजी मानिएको छ। संहितामा पनि मोटामोटी रूपमा यीनै तत्वहरू रहेका छन्। तर, संहितामा दुइवटा कुराहरू फरक रहेका छन्ः

- हक मेट्ने, हदम्याद, तारेख जाने, कुनै किसिमले हानि नोक्सानी गर्ने, क्षती पुऱ्याउने नियतले लिखत बनाएको हुनु पर्ने,

- त्यस्तो लिखत नभए नगरेको कुरा हो भनी जानीजानी झुठा मिति, अङ्क वा व्याहोरा उल्लेख गरी लिखत बनाउनु पर्ने: आफ्नो हक नभएको कुरालाई हक भएको देखाई काम गर्नु पर्ने।

यसप्रकार, जालसाजीको कसूर हुनको लागि दुईवटा मनसाय प्रमाणित गर्नुपर्ने देखिन्छ: पहिलो कसैलाई नोक्सानी वा लाभ पुऱ्याउने नियतले लिखत बनाउने, त्यस्तो नियत भएपनि कुनै कुरा नभए नगरेको हो वा हक नभएकोमा पनि हक भएको भनी जानीजानी गरेको हुनुपर्ने। यसरी दुईवटा मनसाय प्रमाणित गर्ने कार्य कठिन हुने देखिन्छ तर जालसाजीको कसूर साँगुरिएको छ।



## देवानी कानून र कार्यविधिका सामान्य सिद्धान्तहरू

- मा. श्री प्रभा बस्नेत\*

मुलुकमा लोकतान्त्रिक व्यवस्था विकसित एवं संस्थागत हुन विधिको शासन आवश्यक पर्दछ। यसको अभावमा समाजमा विकास, सम्पन्नता, शान्तिसुरक्षा र अमनचयन कायम हुन सक्दैन। विधिको शासन स्थापनाको लागि बलियो एवं प्रभावकारी न्याय प्रणालीको आवश्यकता पर्दछ र यस्तो प्रणालीको विकास संहिताकरण गरिएको कार्यान्वयन योग्य, बोधगम्य र सरल कानूनबाट मात्र सम्भव हुन्छ भन्ने विश्वव्यापी मान्यता छ। यिनै पृष्ठभूमिमा वि.सं. २०४७ सालमा मुलुकमा राजनैतिक परिवर्तन भई नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ लागू भएको थियो। सो पश्चात नेपाल अन्तरिम संविधान, २०६३ लागू भई मुलुक गणतन्त्र भयो र हाल नेपालको संविधान २०७२ लागू भएको छ। यसरी मुलुकमा राजनैतिक परिवर्तन साथै शासन व्यवस्थामा आमूल परिवर्तन भै सकेको आजको अवस्थामा समेत वि.सं. १९९० सालमा जंगबहादुर राणाको शासनकालमा लागू भएको मुलुकी ऐनलाई परिमार्जन गरी वि.सं. २०२० सालमा लागू भएको नयाँ मुलुकी ऐन हालसम्म बहाल छ। यसरी १६५ वर्ष अगाडि लागू भएको मुलुकी ऐनका केही अवशेषहरू रहेको हाल लागू रहेको नयाँ मुलुकी ऐन आजको परिवर्तित युगलाई सम्बोधन गर्ने अवस्थाको छैन। तसर्थ डेढ शताब्दि भन्दा लामो समयदेखि लागू रहेको जनताको प्रत्यक्ष सरोकार राख्ने मुलुकी ऐनलाई आमूल परिवर्तन गर्दै वि.सं. २०१२ सालदेखि समय समयमा संहिताकरण गर्ने प्रयास गरिएको मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ र मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन २०७४ लगायत ६ वटा नयाँ कानूनहरू आएको छ। २०७४ साल श्रावणमा व्यवस्थापिका संसदबाट पारित भई २०७४।६।३० मा प्रमाणीकरण भएका यी कानूनहरू २०७५ साल भाद्र १ गतेदेखि लागू हुने चरणमा हामी छौं। यी कानूनहरू आजको आवश्यकता र जनताको चाहनाको प्रतिबिम्बको रूपमा आएका छन्। यी कानूनहरूको सफल कार्यान्वयन हाम्रो जिम्मेवारी हो।

### १. परिचय

देवानी कानूनमा मूलतः सर्वसाधारणको दैनिक घर व्यवहारहरूसँग सम्बन्धित जग्गा, जमिन, लेनदेन, लिखत, कारोबार एवं व्यवसायसँग सम्बन्धित विषयहरू समेटिएको हुन्छ। देवानी कानूनमा सारभूत कानून (Substantial Law) र कार्यविधि कानून (Procedural Law) गरी दुई

---

\* फ्याकल्टी/न्यायाधीश, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान

भागहरू हुन्छन्। सारभूत कानूनले हक, अधिकार कर्तव्य एवं दायित्व परिभाषित गर्दछ भने कार्यविधि कानूनले सारभूत कानूनले गरेका व्यवस्थाहरूलाई कार्यान्वयन गर्ने वाटो दिन्छ। सारभूत कानूनको मुख्य पक्ष भनेको यसले अधिकारको परिभाषा र सृजना गर्दछ। सालमण्डले सारभूत कानूनले अधिकार र उपचारको परिभाषा गर्छ भनेका छन् (Substantive Law defines the remedy and the right)<sup>१</sup>। सारभूत कानूनले अधिकार, कर्तव्य एवं दायित्वको सृजना गर्दछ र कसैले त्यस्ता हक, अधिकार उल्लङ्घन गरेमा के कस्तो उपचार दिलाई दिने भन्ने कुरा कार्यविधि कानूनले व्यवस्थित गर्दछ। सारभूत कानूनले मानिसका क्रियाकलापलाई निश्चित दिशा र गति दिन्छ। मानिसलाई तिमिले यो गर्न पाउँछौ, यो गर्न पाउँदैनौ र गर्न नपाउने काम गन्यौ भने यस्तो परिणाम भोग्नु पर्छ भन्ने निर्देशन गर्दछ। कुन कार्य गरेमा गैरकानूनी हुन्छ त्यसलाई कस्तो उपचार दिनु उपयुक्त हुन्छ भन्ने कुरा सारभूत कानूनले भन्ने कुरा हो।<sup>२</sup>

मुलुकी ऐनको अ.ब. ९ नं. मा फौजदारी मुद्दाहरूको सूची दिदै अन्तमा सम्पत्ति वा पदको हक सम्बन्धी झगडा बाहेकको अरु मुद्दा फौजदारी हुने उल्लेख गरिएको छ तर देवानी मुद्दाको अलग स्पष्ट परिभाषा गरिएको छैन। नयाँ निर्माण भएको मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा २ को खण्ड (घ) मा देवानी मुद्दाको पनि परिभाषा गरिएको छ। देवानी मुद्दा भन्नाले कानून बमोजिम फौजदारी मुद्दाको रूपमा परिभाषित गरिए बाहेकका कानूनी हक, दायित्व, हैसियत, पद, पारिवारिक सम्बन्ध वा सम्पत्ति सम्बन्धी मुद्दा सम्झनु पर्छ र सो शब्दले देहायको विषय र सो संग सम्बन्धीत मुद्दा समेतलाई जनाउँदछ:

- क) नाता कायम वा सम्बन्धविच्छेद
- ख) दस्तुर, पारिश्रमिक, तलव, भत्ता वा ज्याला
- ग) अंश, अपुताली, दान वकस, संरक्षक माथवर, मातृक वा पैतृक अख्तियारी, धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री
- घ) कुनै करार, अर्ध करार वा अनुचित सम्बृद्धि अन्तर्गतको कुनै हक वा दावी
- ङ) दुस्कृति, अर्ध दुष्कृति वा त्रुटिपूर्ण उत्पादन सम्बन्धी हक वा दावी
- च) सुविधाभार
- छ) क्षतिपूर्ति
- ज) देवानी प्रकृतिका अन्य कुनै विषय

नाता कायम र सम्बन्ध विच्छेद मुद्दालाई हालसम्म फौजदारी मुद्दामा सूचीकृत गर्ने गरिएकोमा यस संहिता लागू भएपछि नाता कायम, सम्बन्ध विच्छेद जस्ता विषय पारिवारिक

<sup>१</sup> John Willian, Salmond; Salmond on Jurisprudence 12<sup>th</sup> ed.- Sweet & Maxwell, London, 1966, p.462.

<sup>२</sup> Ojha, Pawan Kumari; Procedural Law in Nepal: Principle & Practice, Pairavi Books, Kathmandu, 1997.

विषय भएकोले देवानी कानून अन्तर्गत राखिएको छ। संरक्षक, माथवर, मातृक वा पैतृक अख्तियारी, दुष्कृति, अर्ध दुष्कृति या त्रुटिपूर्ण उत्पादन सम्बन्धी हक, सुविधाभार, क्षतिपूर्ति, हायर पर्चेज लिज जस्ता नयाँ विषयहरू देवानी संहितामा व्यवस्था गरिएको छ। परम्परागत रूपमा हिन्दु कानून र दर्शनमा आधारित रहेको पुरातन सोचको मुलुकी ऐनलाई विस्थापित गरी आजको युग समयलाई दृष्टिगत गर्दै नयाँ समयको माग अनुरूप प्रस्तुत संहिताहरू निर्माण भएको छ। देवानी संहिता र कार्यविधि संहिता दुवैलाई मुलुकको कानूनमा पहिलो पटक न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूका रूपमा स्थान दिईएको छ। यसरी महत्व दिनुपर्ने कारणमा न्यायपालिका भनेको सदैव लोकतन्त्रको पहरेदार हो। यसले नागरिकहरूको मानव अधिकारको रक्षा गर्दै विधिको शासनको पालना गर्दछ। त्यसैले व्यक्तिको न्यायसम्बन्धी अधिकारलाई हाम्रो संविधानमा सुनिश्चित गरिएको छ।

## २. संविधानको व्यवस्था

हाम्रो संविधान जनताले चुनेको प्रतिनिधिहरूको संसद सविधानसभाबाट निर्माण भई वि.सं. २०७२ सालबाट लागू भएको छ। यस संविधानको भाग ११ को धारा १२६ मा नेपालको न्याय सम्बन्धी अधिकारमा यो संविधान, अन्य कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्त बमोजिम अदालत तथा न्यायिक निकायबाट प्रयोग हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ। यसबाट विश्वव्यापी मूल्य र मान्यतामा आधारित रहेको न्यायको मान्य सिद्धान्तहरूलाई हाम्रो संविधानले अंगिकार गरेको छ। संविधानको मौलिक हक र कर्तव्यको भाग ३ को धारा २० मा न्यायसम्बन्धी हकलाई व्यवस्था गरिएको छ। संविधानमा प्रत्येक व्यक्तिहरूलाई स्वतन्त्र, निष्पक्ष र सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट न्यायसम्बन्धी अधिकार पाउने हकको व्यवस्था गरिएको छ। देवानी संहिता समेतमा व्यवस्था गरिएका विश्वव्यापी मान्य सिद्धान्तहरूले स्वतन्त्र, निष्पक्ष, सहज, प्रभावकारी, छिटो छरितो, गुणस्तरीय न्याय जनताले प्राप्त गर्न एउटा माध्यमको रूपमा व्यवस्था गरिएको हो।

विश्वव्यापी मान्य सिद्धान्तका रूपमा रहेका सिद्धान्तहरूलाई विश्वका विकसित मुलुकहरूले आफ्नो न्याय व्यवस्थामा समेत महत्वपूर्ण स्थान दिएको पाइन्छ। Common Law System को जननीको रूपमा रहेको बेलायतले समेत यिनै सिद्धान्तहरूको आधारमा देवानी न्याय सम्पादन गरेको भन्ने बेलायतका एक प्राध्यापक Neil Andrews ले देवानी कानूनका सिद्धान्तहरूको बारेमा चर्चा गरेका छन्। उनको अनुसार: English Civil Procedure २००३ को List of Principles मध्ये २४ वटा सिद्धान्तहरू Judicial Independence, Judicial Impartiality, Publicity or Open Justice, The Principle of due notice, Judicial duty to give reasons, Avoidance of undue delay, Litigants are not to be prejudiced by the courts capable shortcomings, Access to justice, Right to choose a lawyer, Confidential legal consultation, Procedural Equality, Protection

against bad or spurious claims and defenses, Simplicity of procedure, Judicial control of the civil process, Proportionality, Disclosure, oral Proceedings, Procedural Equality, Promoting settlement, Accuracy, Fair play between litigants, protection of non-parties, Effectiveness, Finality<sup>३</sup> देवानी कानूनका मुख्य सिद्धान्त हुन भनेका छन्। यी सिद्धान्तहरू हाम्रो नयाँ निर्माण भएको संहिताहरूले समेत समेटेको छ।

### ३. देवानी कानूनका सामान्य सिद्धान्त<sup>४</sup>

देवानी संहिताले पहिलो पटक देवानी कानूनका केही सिद्धान्तलाई मुलुकको देवानी कानूनको सिद्धान्तका रूपमा संहितामा व्यवस्था गरेको छ। देवानी कानूनको सामान्य सिद्धान्त भन्नाले ती सिद्धान्त हुन् जो देवानी कानून तथा देवानी न्याय प्रशासनमा एकरूपता कायम गर्न उपयोग हुन्छन्। यसमा उल्लेखित सिद्धान्तहरू स्थापित न्यायका स्वीकृत मान्यता, विशेषता तथा सर्वोच्च अदालतबाट विभिन्न फैसलाहरूमा नजिर सिद्धान्तको रूपमा उल्लेख भै पहिचान भएका अवधारणाहरू हुन्।

संहिताले छिमेकी राष्ट्र भारत र बेलायतले अंगिकार गरेको Adversary न्याय प्रणाली अन्तर्गत Common Law System को मान्य सिद्धान्त एवं संयुक्त राज्य अमेरिकाले अपनाएको Due Process of Law लाई समेत समेटेको छ।

#### क) कानूनको अज्ञानता क्षम्य हुँदैन

संहितामा उल्लेखित पहिलो सिद्धान्त कानूनको अज्ञानता क्षम्य हुने छैन भन्ने हो। कानून सबै नागरिकले जानेको अनुमान गरिने छ।<sup>५</sup> "Ignorantia Juris non excusat" or "ignorantia legis neminem excusat" अर्थात कानूनको अज्ञानता क्षम्य हुँदैन वा कानूनको अज्ञानताले कसैलाई क्षमा दिँदैन। यो ल्याटिन भाषामा प्रचलित कानूनी सिद्धान्त एवं भनाई हो। यो सिद्धान्त देवानी तथा फौजदारी कानूनको क्षेत्रमा समान रूपमा लागू हुन्छ। मुलुकको कानून राजपत्रमा एवं कानूनका पुस्तकको रूपमा प्रकाशित भएका हुन्छन्। ती सबैका लागि उपलब्ध हुन्छन् र कानूनले प्रतिबन्ध लगाएको कुरा सबैले जानेको हुन्छ भन्ने अपेक्षा गरिएको हुन्छ। यसै मान्यताका आधारमा कानूनको अज्ञानता क्षम्य हुँदैन भनिएको हो। यसैगरी आफ्ना प्रतिनिधिहरूले बनाएका कानूनका बारेमा थाहा पाउनु तथा यसलाई मान्नु जनताको जिम्मेवारी हुन्छ र यसलाई देवानी न्याय प्रणालीको आधारभूत तत्वको रूपमा

<sup>३</sup> Neil Andrews "Fundamental Principles of Civil Procedure" in Civil Litigation in Globalizing World, X.E. Kramer and C.H. Van Rhee (eds), Asser Press, Netherlands 2012, p. 387.

<sup>४</sup> मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४, परिच्छेद २।

<sup>५</sup> ऐजन, दफा ५।

लिइन्छ। यस विषयमा अझ बुझ्नको लागि सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादन भएका केही नजिर उल्लेख गरिएको छ। संरक्षित क्षेत्र भित्र संरक्षित हिउ चितुवा मारी छाला निकाली ओसारपसार गरी घरमा राखेको भन्ने एउटा मुद्दामा प्रतिवादीहरूले हिउ चितुवाको छाला काढ्न, घरमा राख्न हुँदैन भन्ने जानकारी नभएको भन्ने बयान गरेका थिए। यस मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट Ignorance of law is no excuse भन्ने सिद्धान्त समेतको आधारमा मुलुकमा विद्यमान कानूनको विषयमा अनभिज्ञ र अज्ञानता भएको वा जानकारी नभएको भन्ने जिकिरलाई मान्य हुन नसक्ने भन्ने समेत उल्लेख गर्दै राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ को दफा २६(१) बमोजिम प्रतिवादीहरूलाई सजाय भएको छ।<sup>६</sup> त्यस्तै सर्वोच्च अदालतबाट एक ग्रामीण महिलाले जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा आफ्नो नागरिकता बनाउन जान असमर्थ रहेकोले अर्कै व्यक्तिलाई पैसा दिएर पठाएको भन्ने निजको भनाइलाई न्यायको मान्य सिद्धान्त कानूनको अनभिज्ञता क्षम्य नहुने भन्ने आधारमा निजलाई सजाय भएको छ।<sup>७</sup>

#### ख) सार्वजनिक हित विपरीत हुने गरी काम गर्न नपाउने

कसैले पनि सार्वजनिक हित विपरीत हुने गरी कुनै काम कारबाही गर्न पाउने छैन<sup>८</sup> भन्ने सिद्धान्त पनि देवानी कानूनको सिद्धान्त हो। सार्वजनिक आवश्यकता र नीति निजी अभिरुचि भन्दा ठूलो हुन्छ। Necessities public major est quam private भन्ने ल्याटिन भाषामा भनाई रहेको छ। वेबस्टरको न्यू वर्ड डिक्सनरीले सार्वजनिक हित Public Interest लाई जनताको कल्याण, भलाई वा त्यस्तो कुरा जसमा जनता समग्रको सरोकार रहेको हुन्छ। (The people's general welfare and well being; something in which the populace as a whole has a stake)<sup>९</sup> भनी परिभाषा गरेको छ। सार्वजनिक हित भन्नाले सारांशमा यो समग्रमा वा जनताको ठूलो समूहको हितसँग सम्बन्धित हुन्छ र यसले कानूनको सार्वजनिक आवश्यकताको प्रवर्धनलाई अभिप्रेरित गर्दछ। जस्तै उदाहरणको लागि सार्वजनिक स्थानमा धुम्रपान गर्न हाल कानूनले नै निषेध गरिएको छ। सार्वजनिक बाटोमा कसैले अवरोध पुऱ्याएमा, ठूलो आवाज आउने गरी संगीत लगाएर जनसमुदायलाई झर्को लागदो बनाई ध्वनि प्रदूषण गराएमा यस्ता विषयहरू यस सिद्धान्त अन्तर्गत समावेश हुन्छन्।

<sup>६</sup> नेपाल कानून पत्रिका २०७३, अंक ५, नि.नं. ९६०२।

<sup>७</sup> ऐजन, अङ्क २, नि.नं. ९७५८।

<sup>८</sup> मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४, दफा ६।

<sup>९</sup> Wallace, Jonathan; Webster's New World Law Dictionary, 1<sup>st</sup> ed.- Wiley, Canada, 2006.



**ग) कानून विपरीतको काम अमान्य हुनेछ<sup>१०</sup>**

कानून सर्वोच्च हुन्छ कोही पनि कानूनभन्दा माथि हुँदैनन्। लोकतान्त्रिक परिपाटीमा सबै कुरा कानूनी अधिकारको क्षेत्रभित्र रहेर गरिन्छ। कानूनको बाध्यकारी प्रावधान विरुद्ध कोही पनि हुन सक्दैन। कुनै पनि कुरा कानून विपरीत रहेको हदसम्म कानूनी प्रभावयुक्त हुँदैन। व्यक्ति, संस्था तथा सरकार सबै कानून अन्तर्गत हुन्छन्। नेपालको संविधान तथा कानून बमोजिम कानूनको सर्वोच्चता विधिको शासनको आधारभूत अवधारणा हो। सर्वोच्च अदालतबाट प्रहरीमा गरिएको लेनदेन सम्बन्धी अनधिकृत कागज स्वतः अमान्य हुने<sup>११</sup>, कानूनै नभएको विषयमा समेत जस्तै सरोगेसीबाट सन्तान प्राप्ति गर्ने गराउने व्यवसाय सञ्चालनको विषय संविधानले परिकल्पना नगरेको भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ।<sup>१२</sup>

**घ) गल्ती गर्नेले क्षति व्यहोर्नु पर्ने**

कुनै काम गर्दा वा गराउँदा कसैको गल्तीले अरूलाई हानि, नोक्सानी हुन् गएमा त्यसरी हानि, नोक्सानी भएको क्षतिको दायित्व त्यस्तो गल्ती गर्ने वा गराउने व्यक्तिले व्यहोर्नु पर्नेछ।<sup>१३</sup> प्रत्येक व्यक्तिले आफूले गरेको गलत कार्यको परिणाम आफैले व्यहोर्नु पर्नेछ। यस ऐन वा कानूनमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक दायित्व निर्वाह गर्न सम्बन्धित व्यक्तिले क्षतिपूर्ति व्यहोर्नु पर्ने हुन्छ। क्षतिपूर्तिको निर्धारण कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम हुने भनी संहिताले व्यवस्था गरेको छ। यस संहिताको भाग ५ परिच्छेद १७ मा दुष्कृति (torts) सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ। Common Law प्रणालीमा दुष्कृति torts गलत गर्ने व्यक्तिबाट क्षतिपूर्ति भराउन उपयोग गरिएको हुन्छ भने Civil Law प्रणालीमा नियम उल्लङ्घनको रूपमा लिइन्छ। नियम उल्लङ्घन भनेको मनसाययुक्त गल्ती हो। दुष्कृति देवानी गल्ती हो जसले व्यक्तिको आचरणले गरेको हानी वा नोक्सानीको अवस्था देखाउँदछ। दुष्कृतिको कानूनले व्यक्तिगत रूपमा लागेको चोट वा करार उल्लङ्घन बाहेक देवानी गल्तीमा उपचार उपलब्ध गराउँछ। जसलाई मर्का परेको हुन्छ उसैले क्षतिपूर्ति पाउँछ। क्षतिपूर्ति प्रायः मौद्रिक रूपमा हुन्छ। गल्ती चाहे जानाजान वा चाहे दुर्घटनाका कारण भएको होस् सो कानूनको दायरामा आउँछ। दायित्व वा क्षति बोकाउँदा दावीकर्ताले केही सामान्य सिद्धान्त पूरा गर्नुपर्छ। पहिलो सिद्धान्त आचरण हो। कुनै कुरा गर्न वा

<sup>१०</sup> मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४, दफा ७।

<sup>११</sup> ने.का.प. २०५० अङ्क ११ नि.नं. ४८२५।

<sup>१२</sup> ने.का.प. २०७४ अङ्क २, नि.नं. ९७५७।

<sup>१३</sup> मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४, दफा ८।

नगर्नुका कारण कसैलाई हानी वा क्षति पुगेको छ भने त्यस्तो गलत कार्यबाट पुगेको क्षतिको दायित्व गलत गर्नेले व्यहोर्नु पर्दछ। केही कुरा नगर्दा बोक्नु पर्ने दायित्व, कर्तव्य गर्नुपर्ने कुरामा मात्र आउँछन्। दोस्रो भनेको उजुरी गरिएको कार्य कानूनको उल्लङ्घन हुनुपर्छ। तेस्रो तत्व भनेको त्यस्तो गल्ती हो जो दुवै प्रकारको आचरणमा आउँछ जो मनसाय युक्त वा लापरवाहीयुक्त कार्य हो। मुद्दा चलाईएको व्यक्तिले गलत मनसाययुक्त वा लापरवाहीयुक्त रूपमा कार्य गरेको थियो भन्ने कुरा प्रमाणित गर्नुपर्छ र दुई मध्ये एक दायित्व बोकाउन पर्याप्त हुन्छ। चौथो तत्व भनेको क्षति वा हानी हो जसलाई मौद्रिक रूपमा पूर्ति गर्न सकिने हुनु पर्छ। दावी गर्नका लागि दावीकर्तालाई कुनै प्रकारको क्षति वा हानी भएको हुनु पर्छ। वित्तीय स्रोतको रूपमा बजार मूल्यको आधारमा क्षति मूल्याङ्कन गरिन्छ। अदालतले पीडा र हानीलाई न्यायोचित आधारमा क्षति निर्धारण गर्न सक्छ।

#### ड) अरुलाई दुःख दिने गरी काम गर्न नहुने

कसैलाई पनि दुःख दिने, हैरानी हुने वा निजको इज्जत, प्रतिष्ठा वा सम्पत्तिमा क्षति पुग्ने गरी कुनै काम गर्न वा गराउन हुँदैन।<sup>१४</sup> यस व्यवस्थाले राम्रो आचरण भएको एउटा सुयोग्य नागरिकको परिकल्पना गरेको छ, जसले अन्य व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक व्यवहार गर्दछ। समाजमा विभिन्न जात, वर्ग, समुदायका व्यक्तिहरू रहेका हुन्छन्। यस सिद्धान्तले एउटा सभ्य समाजमा कसैले पनि अरुको अधिकारबाट फाइदा लिने कार्य गर्दैन भनी अपेक्षा गरिएको हुन्छ।

#### च) गल्तीको फाइदा लिन नपाउने

कसैले पनि आफूले गरेको गल्तीबाट भएको फाइदा लिन पाउने छैन।<sup>१५</sup> कुनै पनि खराब कार्यले अन्ततः राम्रो नतिजा दिँदैन भन्ने सत्य हो। यस सिद्धान्तले आफैले गरेको गल्तीबाट फाइदा लिन नपाउने बनाएको छ। आफैले गल्ती गरेको र आफ्नो गल्ती ढाकछोप गर्दै त्यसबाट अनुचित लाभ लिन यो सिद्धान्तले बन्देज लगाएको छ। कार्यालयलाई समेत भ्रममा पारी गल्ती गरेमा त्यसबाट कुनै पनि व्यक्तिले फाइदा लिन नपाउने व्यवस्था गरिएको छ। जस्तै आफ्नो उमेर आफैलाई थाहा हुने तथ्य हो, सो लुकाएर बसेमा फाइदा लिन नपाउने भनी सर्वोच्च अदालतबाट एउटा मुद्दामा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ।<sup>१६</sup> देवानी संहिताको दफा २४५ मा कसैले अपुताली पाउने वदनीयतले कसैको ज्यान लिएमा वा लिन

<sup>१४</sup> ऐजन्, दफा ९।

<sup>१५</sup> ऐजन्, दफा १०।

<sup>१६</sup> ने.का.प.२०७० अङ्क ४ नि.नं. ९०००

लगाएमा त्यसरी ज्यान लिने वा लिन लगाउनेका हकवालाले मृतकवा निजको हकवालाको अपुताली नपाउने व्यवस्था गरिएको छ। अरुको ज्यान लिई गल्ती गर्नेले फाइदा लिन नपाओस भनी अपुताली पाउनबाट यसरी वञ्चित गरिएको हो। त्यसै व्यवस्था देवानी संहिताको दफा ४११ मा पनि गरिएको छ। यस दफामा शेषपछिको वकसपत्र दिने व्यक्तिका विरुद्ध कुनै फौजदारी कसूर गरेको ठहरेमा निजले शेषपछिको वकसपत्र बमोजिमको सम्पत्ति प्राप्त गर्न सक्दैन।

### छ) हित विपरीतको काम अमान्य हुने

आफ्नो संरक्षकत्व, माथवरको अधीन वा प्रभावमा रहेको वा प्रभाव पर्न सक्ने व्यक्तिको हित विपरीत गरिएको काम अमान्य हुन्छ।<sup>१७</sup> यस सिद्धान्तको मुख्य सार कसैको हित संरक्षण गर्ने दायित्व भएको व्यक्तिले सो काम सही रूपमा गर्नु पर्छ भन्ने रहेको छ। माथवर वा संरक्षकले आफ्नो संरक्षकत्वमा रहेका व्यक्तिको हित विपरीत काम गर्नु हुँदैन। साथै आफ्नो प्रभावमा रहेका व्यक्तिबाट अनुचित फाइदा लिन हुँदैन। आफ्नो संरक्षकत्व, संरक्षण वा जिम्मा रहेको व्यक्ति, वृद्धावस्था, विरामी अवस्था वा शारीरिक वा मानसिक दुर्बलताले गर्दा केही समय वा सदाको लागि आफ्नो हितको विचार गर्न नसक्ने अवस्थामा रहेको व्यक्ति, सोह वर्ष उमेर पूरा नभएको र होस ठेगानमा नभएको व्यक्तिको संरक्षक, माथवर व्यक्तिले निजहरूको हित विपरीत गरिएको कार्य अमान्य हुन्छ।

देवानी संहिताको दफा १५१मा कुनै संरक्षकले आफ्नो संरक्षकत्वमा रहेको व्यक्तिको सम्पत्तिमा हानी नक्सानी पुऱ्याएमा त्यस्तो कार्य अमान्य हुने भएकोले संरक्षकबाट हानी नक्सानी भराई लिन सक्ने व्यवस्था गरेको छ। त्यसै देवानी संहिताको दफा १६३ मा माथवरले माथवरीमा रहेको व्यक्तिको हक मेटाउन निजको सम्पत्ति हक हस्तान्तरण गरेमा त्यस्तो हक हस्तान्तरण स्वतः बदर हुने व्यवस्था गरेको छ।

### ज) व्यक्तित्वलाई स्वीकार गर्नुपर्ने

प्रत्येक व्यक्तिले अन्य व्यक्तिको व्यक्तित्वलाई स्वीकार गर्नुपर्नेछ<sup>१८</sup>। जन्मेपछि व्यक्तिको परिचय आरम्भ हुन्छ। व्यक्ति भएको नाताले प्रत्येक व्यक्तिको व्यक्तित्व हुन्छ।

<sup>१७</sup> मुलुको देवानी (संहिता) ऐन, २०७४, दफा ११

<sup>१८</sup> ऐजन, दफा १२।

व्यक्तित्वलाई स्वीकार गर्नु भनेको उसको व्यक्तिगतपनलाई स्वीकार गर्नु हो।<sup>१९</sup> समाजमा महिला, पुरुष, तेस्रो लिङ्गी, अपाङ्ग जस्ता विभिन्न प्रकारका मानवहरू हुन्छन्। सबै जातजाति, थर, समुदाय वा लिङ्ग जे जस्तोसुकै भए पनि प्रत्येक व्यक्तिले आधारभूत मानव अधिकार उपभोग गर्ने अधिकार राख्छ। व्यक्ति भएका कारणले उसले आफू जस्तै व्यक्तिसँग सामाजिक तथा कानूनी सम्बन्ध राख्नु पर्दछ। त्यसैले व्यक्तिले आफू जस्तै मानवलाई सही रूपमा स्वीकार गर्नुपर्छ। यस्तो स्वीकारोक्तिले समाजमा समान अस्तित्वको मार्ग खुला गर्छ।

### झ) असल छिमेकीपन कायम गर्नुपर्ने

प्रत्येक व्यक्तिले आफू रहे बसेको ठाउँको समुदायका छिमेकीलाई हानी नोकसानी नहुने गरी असल छिमेकीपन कायम गर्नुपर्नेछ।<sup>२०</sup> प्रत्येक समुदायमा असल छिमेकीपना आवश्यक हुन्छ। यस अवधारणाको मुख्य तत्व भनेको व्यक्तिले आफ्नो सम्पत्तिको उपयोग उसको छिमेकीको अधिकार उल्लङ्घन नहुने गरी गर्नु आवश्यक छ। यसकारण सबै व्यक्तिले आफ्ना समुदायमा आफ्ना छिमेकीलाई हानी तथा बाधा उत्पन्न नगराई असल छिमेकीपन कायम गर्नेछ भन्ने अपेक्षा गरिएको हुन्छ।

### ञ) देवानी दायित्वबाट छुटकारा नपाउने

कुनै व्यक्ति उपर फौजदारी कसुरमा मात्र कारबाही चलाएको वा नचलाएको आधारमामात्र त्यस्तो व्यक्तिले कानून बमोजिमको देवानी दायित्वबाट छुटकारा पाउने छैन।<sup>२१</sup> देवानी दायित्व प्राथमिक रूपमा क्षतिपूर्ति र अधिकारको पुनर्स्थापनासँग सम्बन्धित छ। देवानी दायित्वलाई अदालतले निषेधाज्ञाद्वारा रोक्न पनि सक्छ र अदालतले यस विषयमा घोषणायुक्त निर्णय पनि गर्न सक्छ। फौजदारी कानूनमा अपराधीको मृत्युपछि दायित्वको पनि अन्त्य हुन्छ भनिन्छ, तर देवानी दायित्व गलत काम गर्नेको मृत्युपछि पनि अन्त्य हुन सक्दैन। देवानी दायित्व पूरा गर्ने दायित्व भएमा गलत गर्नेको मृत्यु भएपछि पनि उसका कानूनी उत्तराधिकारीले उसको सम्पत्ति भएसम्म त्यस्तो देवानी दायित्व बहन गर्नुपर्छ। यसकारण यो दफाले फौजदारी अभियोगको कारबाही आरम्भ भएपछि वा अपराधीको मृत्यु भएपछि व्यक्तिलाई उसको देवानी दायित्वबाट उन्मुक्ति दिदैन। मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ३४ मा खास किसिमका सानातिना कसुरमा मुद्दा दायर गर्न आवश्यक नहुने व्यवस्था छ तर सोही उपदफा (७) मा त्यस्तो

<sup>१९</sup> देवानी कानूनको एकीकरण तथा संशोधन गर्न बनेको विधेयक देवानी संहिता व्याख्यात्मक टिप्पणी।

<sup>२०</sup> मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४, दफा १३।

<sup>२१</sup> ऐजन, दफा १४।

मुद्दा नचल्दाको अवस्थामा पीडितले आफ्नोतर्फबाट मुद्दा दायर गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्था छ। सोही ऐनको दफा १३३ मा मृत्यु भएमा मुद्दा खारेज भन्ने दफामा व्यक्तिको मृत्यु भएमा मुद्दा खारेज हुन्छ तर अन्य प्रमाणहरू समेत बुझी विगो कायम हुन सक्ने भन्ने व्यवस्थाले समेत व्यक्तिको मृत्यु भएमा पनि देवानी दायित्व समाप्त नहुने व्यवस्था गरेको छ।

## ग) कानून विपरीतका प्रथावा परम्परालाई मान्यता नदिइने

समाजमा परापूर्व कालदेखि चलिआएको भएपनि कानून विपरीतका प्रथा वा परम्परालाई न्यायको रोहमा मान्यता दिइने छैन।<sup>२२</sup> प्रथा वा परम्परा कानूनका प्राचिन स्रोत हुन्। हिन्दु, इसाई, मुसलमान वा अन्य धार्मिक आस्थाले उनीहरूको कानूनमा कुनै न कुनै प्रकारको प्रभाव पारेको हुन्छ। त्यसकारण परम्परा, प्रथा तथा प्रचलनलाई नेपाली कानूनमा राम्रो स्रोतको रूपमा लिइएको छ। प्रथा, परम्परा तथा प्रचलनले नेपाली विधिशास्त्रलाई विकास गर्ने मार्ग दिएको छ। तर कानून विपरीतका प्रथा र परम्परा भने प्रगतिका बाधक भनिन्छन्। यस्ता प्रथा र परम्परालाई कानूनले निषेध गरेको हुन्छ। उदाहरणका लागि छाउपडी, वोक्सी आदि।

## घ) विदेशीको हकमा पनि लागू हुने

विषय प्रसङ्ग वा प्रकृतिले कुनै कानूनी व्यवस्था नेपाली नागरिकलाई मात्र लागू हुने अवस्थामा बाहेक यो ऐन वा देवानी कानून सम्बन्धी अरु प्रावधान विदेशीको हकमा पनि समान रूपमा लागू हुनेछ।<sup>२३</sup> प्रस्तुत सिद्धान्तअनुसार यो संहिताका व्यवस्थाहरू नेपाली नागरिक तथा विदेशी व्यक्तिको साथै कानूनी व्यक्तिलाई पनि बराबरीको रूपमा लागू हुन्छ। यस संहिताको अपवादको रूपमा देवानी संहिताका निश्चित प्रावधानहरू नेपाली नागरिकमा मात्र लागू हुनेगरी सीमित गर्न सकिन्छ। जहाँ यस संहितामा नेपालका नागरिकमा मात्र लागू हुने गरी पृथक व्यवस्था गरिएको छ, त्यहा ती व्यवस्था नेपाली नागरिकमा मात्र लागू हुन्छ। अन्यथा यस संहिताले नेपालमा बसोबास गर्ने विदेशी नागरिकलाई समेत प्रस्तुत संहितामा भएका व्यवस्था लागू हुने व्यवस्था यस सिद्धान्तले गरेको छ।

<sup>२२</sup> ऐन, दफा १५।

<sup>२३</sup> ऐन, दफा १६।

#### ४. देवानी कार्यविधिका सामान्य सिद्धान्तहरू

हामीले मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ ले व्यवस्था गरेका सिद्धान्तका बारेमा यस अघि चर्चा गर्यौं। अब हामी मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन २०७४ ले व्यवस्था गरेका सिद्धान्तका बारेमा चर्चा गर्नेछौं। कार्यविधि कानून (Procedural Law) ले सारभूत कानूनद्वारा व्यवस्थित गरिएको हक अधिकार उल्लङ्घन भएको खण्डमा कसरी कुन प्रक्रिया अवलम्बन गरेर उपचार दिलाउन सकिन्छ भन्ने कुरा व्यवस्थित गर्दछ। कार्यविधि कानून उपचार प्रदान गर्ने प्रकृत्याको साधन तथा तरिकाहरू Means and Instrument सँग सम्बन्ध राख्दछ। देवानी कार्यविधि संहितामा अदालतमा मुद्दा दर्ता, कारबाही, निर्णय गर्ने क्रममा पालना गर्नु पर्ने व्यवस्थाको सम्बन्धमा उल्लेख गरिएको छ, साथै यस संहितामा नेपालमा पहिलो पटक विश्वव्यापी न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूलाई यस कार्यविधि संहितामा राखिएको छ।

मुद्दाको कारबाही, सुनुवाई र किनारा गर्दा अदालतले सामान्यतया देवानी कार्यविधिका सिद्धान्तको पालना गर्नु पर्नेछ।<sup>२४</sup> अदालतमा देवानी मुद्दामा फरक फरक व्यक्तिहरूको दाबी लिई फिराद दायर भएको अवस्थाहरू हुन्छन्, तर तथ्य र विषयवस्तु एउटै छ भने न्यायकर्ताले कहिले एक प्रकारको कार्यविधि गर्ने कहिले अर्को प्रकारको कार्यविधि प्रयोग गरी फरक फरक कार्यविधि कहिल्यै पनि लागू गर्न उचित हुँदैन। एक पटक एउटा प्रकृत्या लागू भैसकेपछि त्यस्तै विषयवस्तुमा एकरूपता कायम गरी स्वच्छ, पारदर्शी काम कारवाई गरी यस संहितामा व्यवस्था भएका मान्य सिद्धान्तहरूका आधारमा निष्पक्ष सुनुवाई गरी न्यायिक प्रकृत्याबाट विवादको समाधान हुने गरी निर्णय गर्नुपर्दछ। देवानी कार्यविधिमा उल्लेखित सिद्धान्त हाम्रो सर्वोच्च अदालतबाट पहिचान गरिएको अवधारणा एवं विश्वव्यापी रूपमा मान्य सिद्धान्तको आधारमा हाम्रो कार्यविधि कानूनमा समावेश गरिएको हो।

#### क) सुनुवाई खुला इजलासमा हुने

कानूनमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा वा मुद्दाका पक्षले दिएको निवेदनका आधारमा अदालतले अन्यथा आदेश गरेकोमा बाहेक मुद्दाको कारबाही, सुनुवाई र किनारा खुला इजलासमा हुनेछ।<sup>२५</sup>

अदालत भनेको सदैव समाजको संरक्षक एवं अभिभावक हो। घर परिवारका व्यवहार एवं कारोबारका पीडा लिएर आउने मुद्दाका पक्षहरूका बीच निष्पक्ष अभिभावकको भूमिकामा अदालत प्रस्तुत हुनुपर्दछ। अदालतमा आउने मुद्दामा समान एक रूपको

<sup>२४</sup> देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन २०७४, दफा ४

<sup>२५</sup> ऐजन्, दफा ५।

कार्यविधिको प्रक्रिया अवलम्बन गरी कारवाही गर्दै हरेक कामहरू लिखित कारण खुलाएर स्वच्छ Fair भएर कार्य सम्पादन गर्नु पर्दछ। अदालतले कानूनको प्रक्रिया Due Process of Law को पालना गर्नुपर्दछ। अदालतका काम कारवाई आत्मनिष्ठ मनोगत कहिल्यै पनि हुनु हुँदैन। कानूनमा आधारित भई अदालतले पारदर्शी भएर कारण खुलाएर गरिएका आदेशहरू उपर पक्षको चित्त नवुझे त्यस उपर उच्च तहमा पुनरावेदन गर्न सकिन्छ। अदालतको इजलास सदैव मुद्दाको पक्षहरूको निमित्त खुल्ला रहन्छ, त्यसै कारण अदालतको सुनुवाई खुला इजलासमा हुने भनी यस सिद्धान्तलाई देवानी कार्यविधि संहितामा नै व्यवस्था गरिएको हो।

तर अदालतले सदैव खुला इजलासमा सुनुवाई/कारवाई गर्ने भए पनि यदि पक्षहरूले आफ्ना व्यक्तिगत जीवनका विषयमा सबै व्यक्तिहरूले हेर्ने, सुन्ने गरी सार्वजनिक गर्ने चाहना राख्दैन भने यसै संहिताको दफा २६८ बमोजिम पक्षहरूले निवेदन दिएमा अदालतले सोही बमोजिम व्यवस्था गर्नुपर्ने हुन्छ। कहिलेकाही अदालतमा सुनुवाईको क्रममा सार्वजनिक सरोकारको विषय भएको कारणले धेरै व्यक्तिहरूको उपस्थिति भई भिड हुन् गएमा त्यसलाई अदालतले आवश्यकता अनुसारको व्यवस्थापन गर्नुपर्दछ। केही मुद्दामा पक्षहरूको हित र संरक्षणका लागि सुनुवाई खुला नगरी बन्द इजलासमा गर्न सकिने गरी अपवादको रूपमा कानूनले व्यवस्था गरेको हुन्छ।

#### ख) अधिकार प्राप्त अदालतबाट सुनुवाई हुने

मुद्दाको कारवाही, सुनुवाई र किनारा कानून बमोजिम अधिकार प्राप्त अदालतबाट मात्र हुनेछ।<sup>२६</sup> मुद्दाको प्रकृति अनुसारको कार्यविधि अध्ययन गरी मुद्दाको कारवाही किनारा सम्बन्धित मुद्दा हेर्ने अधिकारीबाट गरिन्छ। जस्तै: भूमि सम्बन्धी विवादमा भूमि सुधार कार्यालयमा, भ्रष्टाचार, सम्पति शुद्धिकरण विवाद विशेष अदालतमा, राजस्वको विवाद राजस्व न्यायाधिकरणमा, कर्मचारीको मुद्दा प्रशासकीय अदालतबाट सुनुवाई कारवाही किनारा गर्न सम्बन्धित कानूनमा नै व्यवस्था भएको हुन्छ। तसर्थ विशेष कानूनले यो निकाय वा कार्यालय वा अदालतबाट हेरिने भनी स्पष्ट व्यवस्था भएकोमा सोही निकायबाट कारवाही किनारा हुन्छ। यदि कुनै कानूनद्वारा कुनै निकायबाट कारवाही हुने भनी स्पष्ट व्यवस्था नभएको रहेछ भने संहिताको दफा २५ बमोजिम कुनै मुद्दाको कारवाही सुनुवाई र किनारा गर्न कानून बमोजिम कुनै अदालत वा अधिकारीलाई अधिकारक्षेत्र नतोकिएकोमा त्यस्तो मुद्दामा कारवाही, सुनुवाई र किनारा गर्ने अधिकार सम्बन्धित जिल्ला अदालतलाई हुने भन्ने

<sup>२६</sup> ऐजन, दफा ६।

व्यवस्था रहेको छ। सर्वोच्च अदालतबाट जिल्ला अदालतलाई मोही सम्बन्धी मुद्दा हेर्ने अधिकार क्षेत्र नभएको भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ।<sup>२७</sup>

**ग) हक बेहकको प्रश्न अदालतमा मात्र निरूपण हुने<sup>२८</sup>**

कुनै विषयमा हक बेहकको प्रश्न उत्पन्न भएमा त्यस्तो प्रश्नको निरूपण नियमित अदालतबाट मात्र हुनेछ। यस ऐनको प्रयोजनको लागि "नियमित अदालत" भन्नाले जिल्ला अदालत, उच्च अदालत वा सर्वोच्च अदालत सम्झनु पर्छ। नियमित अदालत बाहेक अन्य अदालत वा निकायमा विचाराधीन कुनै मुद्दाको कारवाहीको क्रममा हक बेहकको प्रश्न निरूपण भएपछि मात्र अन्य विषयमा कारवाही, सुनुवाई र किनारा गर्नु पर्ने देखिएमा सम्बन्धित अधिकारीले नियमित अदालतबाट हक बेहकका सम्बन्धमा निरूपण गरी आउन पक्षहरूलाई आदेश गर्नु पर्नेछ। यस सम्बन्धमा मालपोत कार्यालयमा कुनै जग्गाहरू दर्ता गर्ने क्रममा दुई पक्षहरूको विवादमा जग्गा, आफ्नो हो भन्ने दावी रहेमा पक्षहरूलाई अदालतबाट हक कायम गराएर ल्याउन भनी सुनाएकोमा मालपोत ऐन २०३४, दफा ३१ बमोजिम अदालतमा हक कायम मुद्दाहरू दायर भएर कारवाई किनारा भएका प्रशस्त उदाहरणहरू छन्। मालपोत कार्यालय बाहेक अन्य कार्यालयहरू जस्तै नगरपालिका लगायतबाट हक बेहकसँग सम्बन्धित प्रश्न उठेमा पक्षहरूलाई हक बेहक निरूपणको लागि अदालत जानु भनी सम्बन्धित कार्यालयले आदेश गर्नु पर्ने अवस्था छ। त्यस्तो प्रश्न अदालतबाट मात्र निरूपण हुने भनी यस संहितामा सिद्धान्तको रूपमा राखिएको छ। सर्वोच्च अदालतबाट पनि दुई पक्षको हक दावी रहेको विषयमा मालपोत कार्यालयलाई निर्णय गर्ने अधिकार नभएको भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ।<sup>२९</sup>

**घ) कानूनी हैसियत सम्बन्धी विवाद नियमित अदालतबाट मात्र निरूपण हुने**

कुनै व्यक्तिको नाता कायम, सम्बन्ध विच्छेद कानूनी हैसियत सम्बन्धी विवाद नियमित अदालतबाट मात्र निरूपण हुनेछ।<sup>३०</sup> मुलुकी ऐन अनुसार नाता कायम, सम्बन्ध विच्छेद जस्ता मुद्दालाई हामीले फौजदारी मुद्दामा दर्ता गरी मुद्दाको कारवाई किनारा गरी रहेका छौं। यस संहिताले नाता कायम, सम्बन्ध विच्छेद जस्ता मुद्दाहरू पारिवारिक समस्या हुन् र देवानी प्रकृतिका हुन् भनी देवानी मुद्दामा राखेको छ। हालसम्म सम्बन्ध विच्छेद मुद्दा पुरुषले निवेदन स्थानीय निकायमा दर्ता गरी कारवाही गरी दुवै पक्षहरूलाई झिकाई एक

<sup>२७</sup> ने.का.प. २०६८ अङ्क १२, पृ.२०९१।

<sup>२८</sup> मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४, दफा ७।

<sup>२९</sup> ने.का.प. २०६७, अङ्क ४ नि.नं. ८३५८।

<sup>३०</sup> मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४, दफा ८।



वर्ष प्रतीक्षामा राखी सो पछि राय सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा पठाउन पर्ने व्यवस्था रहेकोमा यस संहिताले महिला, पुरुष दुवैले अदालतमा सम्बन्ध विच्छेद मुद्दा दायर गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ। दर्ता विवाह जस्ता कार्य सम्बन्धित जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट हुने गरिरहेकोमा यस संहिताले दर्ता विवाह, सम्बन्ध विच्छेद, नाता कायम, संरक्षक, माथवर धर्मपुत्र जस्ता कानूनी हैसियत सम्बन्धी विषय अदालतबाट मात्र निरूपण हुने व्यवस्था गरेको छ। यसबाट अदालतहरूको कार्य क्षेत्र र जिम्मेवारीमा थप वृद्धि भएको छ।

### ड) पक्षहरूको हैसियत समान रहने<sup>३१</sup>

कुनै पनि व्यक्तिको दुवै हात समान हुन्छ। कुनै पनि मानिसले आफ्नो दुई हातहरूलाई भिन्न भिन्न व्यवहार गर्न सक्दैन भन्ने सिद्धान्तलाई equality of Arms भनिन्छ। यही सिद्धान्तको आधारमा यस सिद्धान्तलाई संहितामा स्थान दिइएको छ। अदालतमा प्रवेश गर्ने मुद्दाका दुवै पक्षहरू अदालतका लागि समान हुन्छन्। जुनसुकै वर्ग, समुदाय, लिङ्ग वा एक पक्ष राज्य नै भए पनि दुवै पक्षहरूलाई अदालतले समान व्यवहार गर्नेछ। यस्ता सिद्धान्तहरू सिद्धान्तमा मात्र नभई समान व्यवहारहरू सवैले महसुस गर्ने गरी स्पष्ट देखिने गरी गरिनु पर्दछ। आधुनिक विधिशास्त्र (Civilized Jurisprudence) ले स्वीकार गरेको कानूनको उचित प्रक्रिया, कानूनद्वारा निर्धारित कार्यविधि प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त, मनासिव र विभेदपूर्ण कारवाही जस्ता सिद्धान्तहरूको उद्देश्य भनेको उचित र निष्पक्ष न्याय प्राप्तिको लागि हो। अदालतका हरेक काम कारवाई मुद्दाको दुवै Fair Dealing र असल शासन Good Governance का माध्यमबाट गरिनु पर्दछ।

### च) फिराद दाबी गर्न हकदैया हुनुपर्ने

अदालतमा फिरादपत्र दायर गर्न चाहने व्यक्तिले कुनै दाबी लिन निजमा अधिकार रहेको वा त्यस्तो दाबीको सम्बन्धमा निजको कानूनसम्मत हित वा सरोकार रहेको व्यहोरा फिरादपत्रमा उल्लेख गरी निजको हकदैया रहेको कुरा देखाउनु पर्नेछ।<sup>३२</sup> व्यक्तिले फिराद दाबी लिएर अदालत प्रवेश गर्न पाउने पक्षको अधिकार हकदैया Locus Standi लाई यस सिद्धान्तमा उल्लेख गरिएको छ। कानूनी शब्दकोशमा Locus Standi भनेको A place of standing; standing in a court. A right of appearance in a court of justice, or before a legislative body on a given question.<sup>३३</sup> भनिएको देखिन्छ। कानूनद्वारा व्यवस्थित उपचार पाउनका लागि कानूनले निश्चित व्यक्तिलाई मात्र अधिकार प्रदान गर्दछ, त्यसरी अधिकार

<sup>३१</sup> ऐजन्, दफा ९।

<sup>३२</sup> ऐजन्, दफा १०।

<sup>३३</sup> Black, Henry Compbell, Black's Law Dictionary, west publishing, 1968.

प्राप्त व्यक्तिबाहेक अरुले मुद्दा मामिला गरी उपचार प्राप्त गर्न सक्दैनन्। कानूनले हरेक व्यक्तिका हक, हित एवं दायित्व निर्धारित गरी दिएको वा गरी दिने हुँदा कुनै कुरामा वा कुनै हक हितमा आघात पन्यो भनी उपचार माग्न अदालत समक्ष जाँदा सर्वप्रथम त्यो व्यक्तिको कानूनले संरक्षित हकहितमा आघात परेको हो होइन भन्ने हेरिन्छ। सो व्यक्तिको कानूनद्वारा संरक्षित हक, हितमा आघात परेको भएमात्र अदालतले त्यस्तो उजुरी आफू समक्ष लिई कारबाही गर्दछ। अन्यथा वेसरोकारको मानिसले अर्थात् हक हितमा आघात नपुग्ने व्यक्तिले ल्याएको उजुरी अदालतले लिदैन र कारबाही किनारा गर्दैन। हकद्वैया भनेको व्यक्तिहरूलाई वास्तवमा एउटा वन्देज हो। हकद्वैयाको सिद्धान्त मुद्दाको कही अन्त्य होस भन्ने सार्वजनिक नीति Public Policy मा आधारित रहेको हुन्छ।<sup>३४</sup> साथै जोसुकैले फिराद दाबी लिएर अदालत प्रवेश गरी समाजको शान्ति, अमनचयन, कानूनी व्यवस्था वा शान्ति भङ्ग गर्न नसकोस् भन्ने नीतिको आधारमा यो सिद्धान्त टिकेको हुन्छ।<sup>३५</sup>

यस हकद्वैया सम्बन्धी व्यवस्था मुलुकी ऐनमा जसको जुन कुरामा हक पुग्छ उसले सो कुरामा दाबी गरी नालिस दिए मात्र लाग्छ भन्ने व्यवस्था छ।<sup>३६</sup> यही व्यवस्थाको अधीनमा रहेर आफ्नो हक पुग्नेले हकद्वैया भएको विषयमा मात्र पक्षहरूले दाबी लिई फिराद अदालतमा दर्ता गर्ने गर्दछन्। सो बाहेक अ.ब. १० नं. मा विषयका प्रकृतिले सार्वजनिक हित वा सरोकार निहित रहेको मुद्दा नेपाल सरकारले वा अड्डाको अनुमति लिई सर्वसाधारण जोसुकैले पनि वादी भै चलाउन सक्नेछ भन्ने व्यवस्थाले सार्वजनिक सरोकारको विषयमा जोसुकै व्यक्तिहरूलाई समेत हकद्वैया रहे, भएको भन्ने मानेको पाइन्छ। यस सम्बन्धमा देवानी कार्यविधि संहिताको दफा ८६ मा हक पुग्ने विषयमा फिराद दिनुपर्ने भन्ने व्यवस्था रहेकोले फिरादपत्र दिँदा आफ्नो हक पुग्ने विषयमा मात्र दाबी गरी फिरादपत्र दिनुपर्दछ। हकद्वैया नै नभएका कुनै व्यक्तिको फिरादपत्र कुनै कारणवश अदालतमा दर्ता भएको भए त्यस्ता फिराद खारेज हुन्छ भन्ने व्यवस्था छ। संहिताको दफा ९१ मा सार्वजनिक हित वा सरोकार निहित रहेको विवादमा जोसुकैले फिराद दिन सक्ने भन्ने व्यवस्था छ। नेपाल सरकार, प्रदेश सरकार वा स्थानीय तहको हकहित वा सरोकारका सार्वजनिक हित वा सरोकार निहित रहने विवादमा अदालतको अनुमति लिई जुनसुकै व्यक्तिले फिरादपत्र दिन

<sup>३४</sup> Ojha, Pawan Kumar; Procedural law in Nepal: Principle a Practices, Pairavi Books, Kathmandu, 1997.

<sup>३५</sup> श्रेष्ठ, ज्ञान्द्र बहादुर"; कार्यविधि कानूनको रूपरेखा, पैरवी प्रकाशन, काठमाडौं, २०६९।

<sup>३६</sup> मुलुकी ऐन, २०२० को अ.ब. ८२ नं.।

सक्नेछ भन्ने मुलुकी ऐन अ.ब. १० नं. मा भएको व्यवस्था जस्तै व्यवस्था संहिताले गरेको छ।

यसै संहिताको परिच्छेद २३ मा सरकार वादी वा पक्ष हुने देवानी मुद्दा सम्बन्धी व्यवस्था रहेको छ। साथै दफा २५४ मा सरकार वादी हुने देवानी मुद्दाको जाँचबुझ र दायरी भन्ने व्यवस्था छ। यस दफाले गरेको व्यवस्थामा नेपाल सरकार, प्रदेश सरकार वा स्थानीय तह वादी हुने भनिएको देवानी मुद्दा चलाउन चाहने व्यक्तिले त्यस्तो मुद्दाको विषयका सम्बन्धमा आफूसँग भएको जानकारी, प्रमाण खुलाई तोकेको अधिकारी वा अधिकारी नतोकिएको भए मालपोत अधिकृत समक्ष लिखित दरखास्त वा मौखिक सूचना दिनु पर्नेछ। त्यस्तो जानकारी प्राप्त भएमा सम्बन्धित कार्यालयले जाँचबुझ कारवाही गरी सरकारी वकिल कार्यालयमा मिसिल पठाई दिनुपर्छ। सरकारी वकिलले सबै ऐन, कानून बमोजिम मुद्दा चल्ने भए सम्बन्धित अदालतमा र नचल्ने भए सोही व्यहोरा खोली निर्णय गर्नुपर्दछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। साथै सोही दफा २५४ बमोजिम यस्ता मुद्दा सरकार वादी भई दायर हुनेछ भनी सार्वजनिक सरोकार निहित देवानी विषयमा वादी सरकार भई मुद्दा चल्ने व्यवस्था गरिएको छ। यसप्रकार संहिताको यस दफा १० को सिद्धान्तमा व्यक्तिको मुद्दा गर्ने हकद्वैया विश्वव्यापी मान्य सिद्धान्तको रूपमा रहेको हकद्वैयाको सिद्धान्तलाई स्वीकार गरिएको देखिन्छ। सर्वोच्च अदालतबाट हकद्वैया नै नभएको विषयमा अदालतले विषयमा प्रवेश गर्नुपर्दैन भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ।<sup>३७</sup>

### छ) अधिकारक्षेत्र शून्य नहुने

कुनैपनि मुद्दाको दायरी, कारवाही, सुनुवाई र किनारा गर्न कानून बमोजिम कुनै अदालत वा अधिकारीलाई अधिकारक्षेत्र तोकिएको हुनेछ। अधिकार क्षेत्र शून्य हुँदैन भन्ने देवानी कार्यविधिको सिद्धान्त हो।<sup>३८</sup> यस सिद्धान्तमा मुद्दा कहाँ दर्ता हुने भन्ने सम्बन्धमा उल्लेख गरिएको छ। कुनै पनि पीडामा परेका व्यक्तिहरूले मुद्दा कहाँ दर्ता गर्ने भन्ने सम्बन्धमा यो मुद्दा यहाँ दर्ता हुने भनी अधिकारक्षेत्र कानूनद्वारा तोकिएको हुन्छ। जस्तै काठमाडौंको घर, बाटो, कुलो, सन्धिसर्पन, जग्गाजस्ता विवाद ललितपुरमा दर्ता हुन सक्दैन। किनभने मुद्दाको प्रकृतिले नक्सा गर्नुपर्ने, संधियार बुझ्नुपर्ने, साक्षी बुझ्नुपर्ने जस्ता विषयमा स्थानीय तहमा नै फिराद लाग्ने प्रकृतिको हुन्छ। यस अधिकारक्षेत्र सम्बन्धी व्यवस्था मुलुकी ऐन अ.ब. २९ नं. मा गरिएको छ। हाल सम्म यसै ऐन अन्तर्गत मुद्दा दर्ता भै

<sup>३७</sup> ने.का.प. २०६५ अङ्क १।

<sup>३८</sup> मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४, दफा ११।

सुनुवाई किनारा भै रहेको छ। संहिताको परिच्छेद ३ मा अधिकारक्षेत्र सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ र दफा १६देखि २५ सम्म कुन मुद्दा कहाँ दर्ता हुने हो भन्ने अधिकारक्षेत्रको बारेमा व्यवस्था गरिएको छ। यसरी दफा १६ मा मुद्दाको कारबाही, सुनुवाई र किनारा गर्न कुनै पनि अदालतलाई कानून बमोजिम अधिकारक्षेत्र हुनुपर्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको र त्यस्तो अधिकारक्षेत्र नभएमा निर्णय बदर हुने व्यवस्था र अदालतले निर्णय गर्दा कुन कानूनअन्तर्गत अधिकारक्षेत्र भएको हो सो कुरा फैसलामा खुलाउनु पर्ने भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। दफा १७ मा मुद्दाको शुरु कारबाही, सुनुवाई र किनारा गर्ने, त्यस उपर पुनरावेदन सुन्ने, मुद्दा दोहो-न्याउने वा पुनरावलोकन गर्ने अधिकार कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम सम्बन्धित अदालतलाई हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ। दफा २५ मा कुनै अदालत वा अधिकारीलाई अधिकारक्षेत्र नतोकिएमा त्यस्तो मुद्दाको अधिकारक्षेत्र सम्बन्धित जिल्ला अदालतलाई हुनेछ भन्ने व्यवस्था संहिताले गरेको छ। सर्वोच्च अदालताबाट पनि अधिकार क्षेत्र शून्यमा नरहने, अधिकार क्षेत्र नतोकिएमा जिल्ला अदालतलाई हुने भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ।<sup>३९</sup>

#### ज) निर्णय गर्नबाट पन्छिन नहुने

न्यायाधीशले कानून अपर्याप्त वा अस्पष्ट भएको आधार लिई मुद्दाको निर्णय गर्नबाट पन्छिन पाउने छैन।<sup>४०</sup> यस्तो अवस्था परेमा न्यायाधीशले कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्तको आधारमा निर्णय गर्नु पर्नेछ। यस सिद्धान्तबाट अदालतमा दायर भएका मुद्दाहरू कहिलेकाही सही ऐन कानूनलाई उल्लेख गरेर फिराद दर्ता भएको हुँदैन र कहिलेकाही कुन ऐन अन्तरगत दाबी आएको भन्ने नै स्पष्ट हुँदैन। यस्तो अवस्थामा पनि न्यायकर्ताले कानून र यस संहितामा उल्लेख गरिएका न्यायका मान्य सिद्धान्तबमोजिम मुद्दामा निर्णय दिनु पर्दछ। न्यायाधीशले निर्णय गर्नबाट पन्छिनु हुँदैन भन्ने यस सिद्धान्तको अभिप्राय रहेको छ।

#### झ) मिलापत्र वा मेलमिलाप गर्न मौका दिनु पर्ने

अदालतले कुनै पनि मुद्दाको फैसला गर्नुअघि त्यस्तो मुद्दामा मिलापत्र गर्न वा मेलमिलापको प्रक्रिया अपनाई मिलापत्र गर्न पक्षहरूलाई अवसर दिनु पर्नेछ। यस्तो अवसर दिँदा पक्षहरू मिलापत्र गर्न वा मेलमिलापको प्रक्रिया अपनाउन मञ्जुर भएमा जुनसुकै तहमा रहेको मुद्दा भए पनि मिलापत्र गर्न वा मेलमिलापको प्रक्रिया अपनाई मिलापत्र गराउन सकिनेछ।<sup>४१</sup> मुलुकी ऐनको अ.ब. १८२ नं मा मुद्दाका पक्षहरू बीच गरिने मिलापत्रसम्बन्धी

<sup>३९</sup> ने.का.प. २०४५ पृ.३३५६।

<sup>४०</sup> मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४, दफा १२।

<sup>४१</sup> ऐजन, दफा १३।

व्यवस्था रहेको छ, सोबमोजिम वादी, प्रतिवादीबीच अदालतले जुनसुकै तहमा पनि मिलापत्र गर्ने गरेकोमा वि.सं २०६० सालमा जिल्ला अदालत नियमावलीमा मेलमिलाप सम्बन्धी विस्तृत व्यवस्था थप गरिएको छ। सो बमोजिम जिल्ला अदालतहरूले मुद्दाका पक्षहरूलाई मेलमिलाप केन्द्रमा मुद्दा मिलापत्रको लागि छलफल गराउन १५ दिन वा एक महिना समय दिई पठाउने व्यवस्था गरियो। सो बमोजिम मिलापत्र हुन सकेमा सोही बमोजिम र हुन नसके पुनः मुद्दा कारबाही किनारा गर्ने गरिन्छ। यसरी मुद्दा मेलमिलापको छलफलको लागि पठाउने मेलमिलाप गराउने प्रक्रियालाई Alternative Dispute Resolution (वैकल्पिक विवाद समाधान) भनिन्छ। यस सम्बन्धमा मेलमिलाप सम्बन्धी ऐन, २०६८ लागू भई सर्वोच्च अदालत, उच्च अदालत, जिल्ला अदालत सबै तहमा मेलमिलापको विधि अपनाइन्छ। सो ऐन अन्तरगत मेलमिलाप परिषद् समेत गठन भएको छ।

संहिताको दफा १९३ मा मिलापत्र सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ भने दफा १९४ मा मेलमिलाप सम्बन्धी विस्तृत व्यवस्था गरिएको छ। यसरी पक्षहरूलाई मिलापत्र, मेलमिलाप गराउन अदालतबाट न्यायकर्ताहरूले नै मुद्दाको प्रकृति अनुसार ज्यादै साना विवाद जस्तै साँध, सिमाना, बाटो, घरको कुनै सानो भाग पारिवारिक विवाद जस्तै बाबू छोरा बीचमा अंश मुद्दा, पति पत्नी बीचका सम्बन्ध विच्छेद, नाता कायम, लेनदेन कारोबार व्यवसाय जस्ता विवादमा मुद्दा मिलापत्र, मेलमिलाप गर्दा दुवै पक्षलाई फाइदा हुन्छ, मुद्दा कारबाही अगाडि बढाउदा कस्तो अवस्था रहन्छ भन्ने सम्बन्धी दुवै पक्षहरूलाई सम्झाई बुझाई परिणाम समेत बुझाई दुवै पक्षहरूलाई मिलापत्र र मेलमिलापको अवसर प्रदान गर्नुपर्दछ। यस सिद्धान्त ज्यादै न्यायपूर्ण, विवेकयुक्त रहेको छ। किनभने यसले पक्षहरूको हित, समाजमा समझदारीको वातावरण, शान्तिपूर्ण मुद्दाको समाधान, समाजमा सबै पक्षहरूको लाभ, हित हुन्छ तसर्थ यस सिद्धान्त बमोजिम पक्षहरूलाई मेलमिलाप, मिलापत्रको लागि अवसर प्रदान गर्नुपर्ने सिद्धान्त न्यायाधीशको जिम्मेवारी समेत हो। तसर्थ मुद्दा जुनसुकै तहमा भए पनि न्यायकर्ताबाट यस सिद्धान्तको पहल गरी पक्षहरूलाई मिलापत्र, मेलमिलापको लागि समय दिनुपर्छ।

### ज) प्राङ्गन्यायको सिद्धान्त अवलम्बन गर्नु पर्ने

फिराद दायर भई अदालतबाट फैसला भएपछि उही वादी र प्रतिवादी रहेको सोही विषयको मुद्दामा पुनरावेदन गरेकोमा वा मिलापत्र कार्यान्वयन नभएको विषयमा बाहेक एक पटकभन्दा बढी सुनुवाई र फैसला गर्नु हुँदैन।<sup>४२</sup> प्राङ्गन्यायको सिद्धान्त कार्यविधि कानूनको

<sup>४२</sup> देवानी कार्यविधि संहिता दफा १४।

क्षेत्रभिन्न पर्ने न्यायको एक महत्वपूर्ण सिद्धान्त हो। यस सिद्धान्तले एक पटक निर्णय भै सकेको कुरामा पुनः निर्णय गर्नबाट रोकी अदालत तथा पक्षको समय, धन एवं मेहनत खेर जानबाट रोक्दछ। नेपालीमा प्राङ्गन्यायको अर्थ पहिले निर्णय भै सकेको भन्ने हुन्छ। प्राङ्गन्यायलाई अंग्रेजीमा Resjudicata भनिन्छ र यो शब्द ल्याटिन भाषाबाट आएको शब्द हो यसको अर्थ Things already decided भन्ने हुन्छ। एक पटक निर्णय गरी टुङ्गो लगाई सकेको कुरामा पुनः निर्णय गरिरहने हो भने मुद्दाको अन्त्य कहिल्यै पनि हुँदैन। मुद्दामा आफ्नो पक्षमा निर्णय नहुना साथ उही पक्ष, उही विषयमा पुनः, पुनः मुद्दा दर्ता गरी निर्णय गर्दै जाने हो भने अदालतको कार्यबोझ र समाजका व्यक्तिहरूले कहिल्यै पनि सुख तथा शान्ति पाउदैनन्। त्यसैले यो व्यवस्था मलुकी ऐन अ.व. ८५ नं. मा पनि गरिएको छ। उक्त अड्डामा मुद्दा परी फैसला भए पछि सो फैसला उपर ऐन बमोजिमको पुनरावेदन नभई सोही मुद्दामा उसै झगडियाका नाउको फिरादपत्रमा लिई सुत्र हुँदैन लिएको भए पनि खारेज गरी दिनु पर्छ भन्ने व्यवस्था रहेको छ। यस व्यवस्था अन्तर्गत पक्षहरू र विषयवस्तु उही भई एकपटक अदालतबाट निर्णय भै सकेको विषयमा पुनः मुद्दा दर्ता हुन सक्दैन, तर विषयवस्तु फरक हो भने वा शुरूको निर्णय उपर पुनरावेदन पत्र हो भने वा मिलापत्र बमोजिम नभएको भन्ने विषय हो भने सुनुवाई कारवाही हुनसक्दछ। त्यस्तै सर्वोच्च अदालतबाट एकपटक फैसला भई सकेपछि उही विषय उही पक्षहरूको सम्बन्धमा पुनः मुद्दा ग्रहण गरी निर्णय गर्न न्यायोचित नहुने भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ।<sup>४३</sup>

## ट) पुनरावेदनको अधिकार हुने

कुनै अदालतले शुरू कारवाही गरी फैसला वा अन्तिम आदेश र किनारा गरेको मुद्दामा चित्त नवुझे पक्षलाई पुनरावेदन सुत्रे सम्बन्धित अदालतमा कानून बमोजिम पुनरावेदन गर्ने अधिकार हुन्छ।<sup>४४</sup>

कुनै पनि मुद्दाका पक्षहरूलाई कुनै अदालतले शुरू कारवाही गरी फैसला वा अन्तिम आदेश र किनारा गरेको विषयमा कुनै पक्षलाई चित्त नवुझेको खण्डमा चित्त नवुझेको सम्बन्धमा आफ्ना पुनरावेदन जिकिर राखी निवेदन पत्र लेखी सोभन्दा माथिलो उच्च तह वा पुनरावेदन सुत्रे अदालतमा पुनरावेदन गर्न पाउनु पक्षहरूको अधिकार नै हो। तसर्थ मुलुकी ऐन बमोजिम शुरू अदालतले निर्णय फैसला गर्दा फैसलाको तपसिल खण्डमा नै अ.व. १९३ नं. बमोजिम यो अदालतमा ३५ दिन भित्र पुनरावेदन गर्न जानु होला भनी फैसलामा उल्लेख

<sup>४३</sup> ने.का.प. २०६६ अङ्क ६ नि.नं. ८१८१।

<sup>४४</sup> मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४दफा १५।

गर्नु पर्ने हुन्छ। मुलुकी ऐनको अ.ब. १९३ नं. मा शुरू तहको निर्णय उपर पुनरावेदन गर्न पाउने पक्षको अधिकार सम्बन्धमा व्यवस्था छ। हाल सम्म यही व्यवस्था बमोजिम अदालतहरूमा न्याय सम्पादन भै आएको छ। यस व्यवस्थामा फैसला भएको सुनी पाएको कागज गर्ने पक्षहरूले ३५ दिनको म्याद पाउँदछन्। तर सुनी पाएको कागज नगर्ने पक्षहरूलाई निजको ठेगानामा नै पुनरावेदन म्याद पठाइन्छ।

नयाँ संहितामा पुनरावेदन गर्ने पक्षको अधिकारका सम्बन्धमा यस सिद्धान्तमा उल्लेख गरिएको छ। यस कार्यविधि संहिताको परिच्छेद १९ मा दफा २०५, २०६ मा पुनरावेदन सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ। नयाँ संहिताले ल्याएको नयाँ परिवर्तनमा दफा १९८ मा अदालतले फैसला भएको एक्काईस कार्य दिन भित्र फैसला तयार गरी फैसला तयार भएको दिन समेत उल्लेख गरी न्यायाधीशले फैसला प्रमाणीकरण गर्नुपर्दछ। फैसलाको विवरण अदालतमा सूचना पाटीमा टाँस गरी आफ्नो वेब साइटमा राख्नु पर्दछ।

दफा २०५ मा निर्धारित अवधिभित्र पुनरावेदन गर्न सक्ने भन्ने व्यवस्था छ। त्यस्तै अदालतबाट फैसला हुँदा पक्ष वा वारिस उपस्थित भएकोमा पक्षले नै थाहा पाएको मानिने र दफा २०० को उपदफा (४) मा मुद्दामा बहस पैरवी गर्ने कानून व्यवसायी अदालतमा उपस्थित भए पनि पक्षले थाहा पाएको मानिने व्यवस्था रहेको छ। फैसला सुनी पाएको कागज नगरेको वा फैसला भएको सूचना तामेल नभएको भए मुद्दाको पक्षले मुद्दा फैसला प्रमाणीकरण भएको ६ महिनासम्ममा फैसलाको नक्कल लिएको मितिले तीस दिनभित्र पुनरावेदन गर्न सक्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ।

नयाँ व्यवस्थाले फैसला भएको एक्काईस कार्य दिनमा फैसला तयार हुनु पर्ने सो प्रमाणीकरण भए पछि ६ महिना भित्र थाहा पाएको तीस दिनमा पुनरावेदन गर्न पाउने व्यवस्थाले पुनरावेदन गर्ने समयलाई अवधि किटानी गरी दिएको देखिन्छ। पुनरावेदन गर्न पाउनु भनेको पक्षको कानूनी अधिकार (Legal Right) नै हो। आफू विरुद्धको फैसलाको जानकारी प्राप्त गर्ने वा त्यस्तो फैसलाउपर चित्त नबुझेमा पुनरावेदन गर्न पाउने कानूनी हक मुद्दाका पक्षहरूमा निहित रहेको हुन्छ। कानून प्रदत्त अधिकारको उपयोग गर्नबाट कसैलाई वञ्चित गर्न समेत मिल्दैन। तसर्थ यो पक्षको महत्वपूर्ण अधिकारलाई यस कार्यविधि संहिताले सिद्धान्तकै रूपमा स्थान दिएको छ।

देवानी कार्यविधि संहितामा उल्लेख गरिएको सिद्धान्तहरूलाई हामीले माथि चर्चा गरी सकेका छौं। सो बाहेक हदम्याद र आफ्नो स्वार्थ बाझिएको मुद्दा हेर्न नमिल्ने भन्ने दुई वटा सिद्धान्तहरूका सम्बन्धमा समेत यहाँ थोरै चर्चा गर्नु प्रासंगिक हुन्छ।

## ५. हदम्यादको सिद्धान्त (Principle of Limitation)

कानूनद्वारा निर्धारित नालिस वा उजुर गर्न पाउने गरी तोकिएको या निर्धारण गरिएको अन्तिम समयलाई हद म्याद भनिन्छ। हदम्याद भनेको अन्तिम अवधि वा आखिरी म्याद हुन्छ। मिरगालियाले हदम्यादसम्बन्धी कानूनको उद्देश्य लामो समयसम्म जुन बेला प्रमाण लुप्त भई सक्दछ, दावी गर्न सकिने कुरालाई रोक्नु हो भनेका छन्। All statute of limitation have their object the prevention of the rearing up of claims at great distance of time when the evidence are lost, in all well regulate countries , is held an important policy<sup>४५</sup> कसैले हदम्याद नाघेर नालिस उजुर गर्छ भने त्यस्तो नालिस उजुर खारेज हुन्छ। मुद्दा अदालतमा दर्ता गर्न निश्चित समय निर्धारण गरिएन भने सँधै भरी मुद्दाको चिन्ताले समाजमा अशान्ति रहन्छ। पीडित पक्षले नै जहिले मन लाग्यो त्यही समयमा मुद्दा दर्ता गर्न सक्दैन। कानूनले निर्धारण गरेको समयभित्र तोकिएको अदालतमा मुद्दा दायर गर्नुपर्छ। हदम्याद सम्बन्धी सिद्धान्त ढिलो न्याय दिनु न्याय दिँदै नदिनु सरह हुन्छ Justice delayed is Justice denied तथा आफ्नो हक अधिकारप्रति सजग नहुने वास्ता नगरी बस्नेलाई कानूनले मद्दत गर्दैन भन्ने सिद्धान्तमा आधारित हुन्छ। यस कानूनको अर्को मूल आधार मुद्दा केँहि गएर अन्त्य होस भन्ने राज्यको स्वार्थ रहन्छ। हदम्यादले निश्चित रूपमा कठिनाई त उत्पन्न गर्छ, तर कानूनी कारवाहीको निश्चितताको लागि कुनै न कुनै किसिमबाट हदम्यादको आवश्यकता पर्दछ। हदम्यादसम्बन्धी व्यवस्था मुलुकी ऐनलगायत सबै कानूनहरूमा हरेक विषयमा छुट्टाछुट्टै व्यवस्था भएका छन्, सम्बन्धित कानूनमा छुट्टै व्यवस्था नभएकोमा मुलुकी ऐन अ.ब. ३६ नं.देखि ४६ नं सम्म हदम्याद सम्बन्धी व्यवस्था छ। देवानी कार्यविधि संहिताको दफा ४७देखि ६२ सम्म हदम्याद सम्बन्धी व्यवस्था बारेमा व्यवस्था गरिएको छ।

## ६. स्वार्थ बाझिएको मुद्दा हेर्न नहुने<sup>४६</sup>

मुलुकी ऐन अ.ब. ३० मा न्यायकर्ताले आफ्ना नातेदारसँग सम्बन्ध भएको मुद्दाहरू हेर्न नमिल्ने भन्ने व्यवस्था गरेको छ। यसै सिद्धान्तलाई यस संहिताको दफा २७१ मा राखिएको छ। यस व्यवस्था बमोजिम न्यायकर्ताले आफ्नो नातेदार नजिकका सम्बन्ध भएका व्यक्तिहरूको मुद्दा हेर्न हुँदैन, साथै न्यायाधीश हुनु पूर्व कुनै वखत निज वारेस, कानून व्यवसायी वा साक्षी भएको मुद्दा, न्यायाधीशको हैसियतमा वा कुनै अदालतमा निर्णय गरेको, अन्तिम आदेश गरेको मुद्दा, कुनै वखत मुद्दा चल्ने वा नचल्ने निर्णय गरेको मुद्दा वा एकासगोलका परिवारका सदस्यको स्वार्थ बाझिएको व्यक्तिहरूको मुद्दा हेर्न हुँदैन भन्ने व्यवस्था रहेको छ। यस सिद्धान्तमा पनि

<sup>४५</sup> Mirgalia, Luigi; Comparative Legal Philosophy, Kelley, U.S; p. 30.

<sup>४६</sup> मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४, दफा २७१।



अदालतको काम कारवाई Fair स्वच्छ हुनु पर्ने Impartial Justice निष्पक्ष न्याय र कारणमा आधारित भएर कसैलाई पनि Bias नभई यस व्यवस्था बमोजिम न्यायाधीशले न्याय गर्नुपर्दछ। कुनै स्वार्थसँग सम्बन्धित भएमा यस्ता कारवाई निष्पक्ष नहुन् सक्दछन्। यो सिद्धान्त विश्वव्यापी रूपमा सबै मुलुकहरूले स्वीकार गरेको हुँदा हाम्रो कानूनमा पनि अंगिकार गरेको हो।

## ७. अन्त्यमा,

उपर्युक्त देवानी कानून र कार्यविधि कानूनका मान्य सिद्धान्तहरूले न्यायपालिकालाई स्वतन्त्र, निष्पक्ष, न्यायिक, प्रभावकारी, छिटो, छरितो एवं गुणस्तरीय न्याय सम्पादन गर्न सहयोग पुऱ्याउदछ। यदि कुनै विषयमा स्पष्ट कानून छैन भने पनि उल्लेखित मान्य न्यायका सिद्धान्तहरूको आधारमा न्यायकर्ताले मुद्दामा निर्णय दिनुपर्ने हुन्छ। सम्बन्धित कानून नभएको भनेर न्यायकर्ताले न्याय गर्नबाट पन्छिन पाउने अवस्था छैन। यी सिद्धान्तहरूको प्रयोग मुद्दा सुनुवाई, कारवाही किनाराको क्रममा कानूनको अभाव वा अपर्याप्तता हुन् गयो भने यस सिद्धान्तलाई व्याख्या गर्दै न्यायकर्ताले न्याय सम्पादन गर्नुपर्दछ। न्याय सम्पादनको क्रममा कानूनको व्याख्या गर्नुपर्ने अवस्थामा कानूनको अभाव वा अपर्याप्ततालाई सम्बोधन गर्नुपर्ने अवस्था भएमा यस सिद्धान्त प्रयोग गर्नु पर्दछ। साथै कानूनी व्यवस्थाहरू बीचमा समन्वय कायम गर्न, पूर्ण न्याय प्रदान गर्न एवं न्यायपूर्ण अवस्था कायम गर्न समेत यी सिद्धान्तहरूले सहयोग गर्दछ। समयको माग अनुरूप कानून निर्माण गर्नुपर्ने राज्यको जिम्मेवारी रहन्छ। सोही अनुरूप २०६५ साल मंसिरबाट संहिताको निर्माणको कार्यदल गठन भई हाम्रो मुलुकको उच्च स्तरको न्यायाधीशलगायत राष्ट्रका बरिष्ठ कानून व्यवसायी, बुद्धिजीवी वर्गसमेतको सहभागितामा वि.सं. २०६७ मा तयार भएको यस संहिता परिमार्जन हुँदै व्यवस्थापिका संसद्बाट पारित भई राष्ट्रपतिबाट प्रमाणीकरण भएको यो संहिताहरूले हाम्रो मुलुकको न्याय प्रणालीमा एउटा छलाङ्ग मार्न खोजेको छ। साथै आधुनिक विधिशास्त्रले अंगिकार गरेका अवधारणा एवं सिद्धान्तहरूलाई समाहित गर्दै हाम्रो समाजलाई जिम्मेवारयुक्त, कर्तव्यबोध, अनुशासित, सभ्य र शान्तिपूर्ण समाज निर्माण गरी मुलुकमा विधिको शासन स्थापना गर्नेछ भन्ने अपेक्षा गर्न सकिन्छ।

## देवानी संहिताले गरेका परिवर्तनहरू

-वासुदेव न्यौपाने\*

### १. परिचय

देवानी कानूनले व्यक्तिको जन्मदेखि मृत्युसम्मका तमाम व्यवहारलाई नियमित गर्दछ। अझ भन्ने हो भने मानिस जन्मनु पूर्व गर्भमा रहेदेखि नै व्यक्तित्व प्राप्त गर्दछ भन्ने कुरा देवानी कानूनले स्वीकारेको छ। त्यस्तै मानिस मरेपछि निजको दाहसंस्कार कसरी गर्ने र निजको सम्पत्तिमा कसको हक हुने भन्ने कुरा समेत देवानी कानूनले निर्धारण गर्दछ। नागरिकलाई हक अधिकार दिने, परिवारका सदस्यको हक अधिकार र दायित्व निर्धारण गर्ने तथा सम्पत्ति सम्बन्धी विविध व्यवस्था गर्ने भएकोले यो कानून प्रत्येक व्यक्तिलाई दैनिक जीवनमा नभई नहुने आधारभूत कानून हो। जसरी संविधानले राज्यका अंगको काम, कर्तव्य र अधिकारको व्यवस्था गर्दछ त्यसरी नै देवानी कानूनले समाजको प्रत्येक सदस्यको कर्तव्य र अधिकार तथा व्यवहारलाई निर्धारण गर्दछ। समाजका सदस्यको सम्बन्ध निर्धारण गर्ने भएकोले देवानी कानूनलाई constitution of the civil society समेत भन्ने गरिन्छ।

नेपालको देवानी कानून मूलतः २०२० सालको मुलुकी ऐनद्वारा नियमित र व्यवस्थित हुँदै आएको छ। मुलुकी ऐनमा देवानी कानून, देवानी कार्यविधि कानून, फौजदारी कानून र फौजदारी कार्यविधि कानून मिसिएर रहेका छन्। मुलुकी ऐनमा धेरै विषय भए पनि यसले देवानी कानूनका धेरै अवधारणालाई समेट्न सकेको पाइदैन। त्यसमा धेरै कुराको अभाव छ। सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तले केही अभाव पूर्ति गरेको पाइन्छ। तर पनि विधिशास्त्रमा भएका केही मान्यता र अन्य देशका कानूनमा भएका कतिपय व्यवस्थालाई हाम्रो कानूनमा पनि ल्याई समयानुकूल कानूनको संशोधन, एकीकरण र संहिताकरण गर्ने पूनित उद्देश्यले देवानी संहिता<sup>१</sup> को निर्माण गरिएको हो। नेपालको कानूनमा सबैभन्दा लामो ७२१ दफाको यो संहिताले धेरै नयाँ विषयलाई हाम्रो कानून प्रणालीमा भित्र्याएको छ। नेपालको मौजुदा कानूनमा भएका कुन कुन व्यवस्थालाई देवानी संहिताले संशोधन, परिमार्जन र परिवर्तन गरेको छ र कुन कुन व्यवस्थाहरू पूर्णतः नयाँ हुन भन्ने वारेमा यहाँ चर्चा गर्ने जमर्को गरिएको छ।

\* जिल्ला न्यायाधीश, काठमाडौं जिल्ला अदालत।

<sup>१</sup> यसको पूरा नाम मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ भए पनि यहाँ सुविधाको लागि देवानी संहिता भनिएको छ।

## २. देवानी संहिताले गरेका मुख्य परिवर्तनहरू:

देवानी संहिताले गरेका मुख्य मुख्य परिवर्तन देहाय वमोजिक छन्:

### क) देवानी र फौजदारी विषयको वैज्ञानिक वर्गीकरण

अन्य देशको देवानी संहिताको संरचना हेर्दा law relating to person, law relating to family, law relating to property र law relating to contract / obligation भनी परिच्छेद विभाजन गरिएको पाइन्छ। यसबाट व्यक्ति सम्बन्धी कानून, पारिवारिक कानून र सम्पत्ति सम्बन्धी कानून देवानी कानून रहेछ भन्ने बुझिन्छ। मुलुकी ऐनमा राजकाज सम्बन्धी मुद्दा ज्यान सम्बन्धीको महलले सजाय हुने मुद्दा लगायतका फौजदारी मुद्दाको लामो सूची दिई अन्त्यमा सम्पत्ति वा पद सम्बन्धी झगडा बाहेकका मुद्दा फौजदारी मुद्दा हुन भनिएको छ<sup>२</sup>। उक्त व्यवस्थाबाट सम्पत्ति र पद सम्बन्धी मुद्दा देवानी हो भन्ने देखिन्छ। तर त्यसमा यी यी मुद्दा देवानी हुन भनी किटानी गरिएको छैन। देवानी कार्यविधि संहिताले फौजदारी मुद्दाको रूपमा परिभाषित गरिए बाहेकका कानूनी दायित्व, हैसियत, पद, पारिवारिक सम्बन्ध वा सम्पत्ति सम्बन्धी मुद्दा देवानी मुद्दा सम्झनु पर्छ र सो शब्दले (१) नाता कायम वा सम्बन्ध विच्छेद (२) दस्तुर, पारिश्रमिक, तलव, भत्ता वा ज्याला (३) अंश, अपुताली, दानवकस, संरक्षक, माथवर, मातृक तथा पैतृक अखितयारी, धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री (४) कुनै करार, अर्ध करार वा अनुचित सम्बृद्धि अन्तर्गतको कुनै हक वा दावी (५) दुष्कृति, अर्धदुष्कृति वा त्रुटिपूर्ण उत्पादन सम्बन्धी हक वा दावी (६) सुविधाभार (७) क्षतिपूर्ति (८) देवानी प्रकृतिको अन्य विषयलाई देवानी मुद्दा मानेको छ<sup>३</sup>। यसरी पहिला कानूनमाफौजदारी मुद्दाको सूची दिइएकोमा हाल यी यी मुद्दा देवानी हुन् भनी देवानी मुद्दाको सूची दिइएको छ। सो सूची हेर्दा आजसम्म हामीले नाता कायम र सम्बन्ध विच्छेदलाई फौजदारी मुद्दा मानी आएकोमा अब ती मुद्दा देवानी मुद्दामा पर्न गएका छन्। उता मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा २ को खण्ड (ठ) मा फौजदारी मुद्दा भन्नाले अनुसूची १, २, ३ र ४ अन्तर्गतका कसुर सम्बन्धी मुद्दा हो भनेको छ। यसरी यी संहिताले यी यी मुद्दा देवानी हुन र यी यी मुद्दा फौजदारी हुन भनी वैज्ञानिक वर्गीकरण गरेको पाइन्छ।

### ख) नागरिक अधिकार सम्बन्धी व्यवस्था

नागरिकका के के अधिकार हुन्छन् भन्ने कुरा पनि देवानी कानूनका विषय हुन। फौजदारी कानून उलंघन भएमा दोषिलाई कैद र जरिवाना गरिए जस्तै कसैको सम्पत्ति

<sup>२</sup> मुलुकी ऐन अदालती बन्दोवस्तको ९ नं।

<sup>३</sup> मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा २ को खण्ड (घ)।

सम्बन्धी हक वा कुनै व्यक्तिको हक उलंघन भएमा सो हक प्रचलन गराउने वा क्षतिपूर्ति भराउने गरिन्छ। नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ मा नागरिकका विभिन्न अधिकारको व्यवस्था गरी त्यस्ता हकको उलंघन भएमा जिल्ला अदालत वा उच्च अदालतमा वन्दीप्रत्यक्षीकरण र निषेधाज्ञाको निवेदन दिने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ मा वन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदन जिल्ला अदालत वा उच्च अदालतमा मात्र दिने व्यवस्था भएकोमा देवानी संहितामा सर्वोच्च अदालत समेत थप गरिएको छ। कसैले नागरिक अधिकार उलंघन गरी वदनियतपूर्वक क्षति पुर्याएमा मनासिव क्षतिपूर्ति दिने व्यवस्थालाई यसमा पनि निरन्तरता दिइएको छ<sup>४</sup>। यस्तो व्यवस्था अन्य देशमा पनि गरिएको पाइन्छ<sup>५</sup>। प्रस्तुत संहितामा थप गरिएको व्यवस्थामा कुनै सरकारी वा सार्वजनिक निकायमा कार्यरत पदाधिकारी वा कर्मचारीले नागरिक अधिकारको जानी जानी उलंघन गरेको ठहरेमा क्षतिपूर्तिको रकम आफैले व्यहोर्नु पर्ने व्यवस्था पनि हो<sup>६</sup>। यस्तो व्यवस्था अन्य देशमा पनि छ<sup>७</sup>। नेपालमा अर्को व्यक्तिलाई विना कारण दुःख दिन र हानी नोक्सानी पुर्याउन अदालतमा झुट्टा मुद्दा दिने पनि परिपाटी छ। त्यस्तो परिपाटीलाई निरुत्साहित गर्न देवानी संहितामा कसैले त्यस्तो झुट्टा उजुर दिएको ठहरेमा उजुरकर्ताबाट प्रत्यर्थिलाई मनासिव क्षतिपूर्ति भराई दिनु पर्ने नयाँ व्यवस्था गरिएको छ। त्यस्तो क्षतिपूर्तिमा मुद्दामा प्रतिरक्षा गर्न लागेको खर्च, अदालती दस्तुर र कानून व्यवसायीको खर्च समेत समावेश हुन्छ<sup>८</sup>।

### ग) व्यक्ति सम्बन्धी कानून

अधिकार उपयोग गर्न सक्ने, दायित्व निर्वाह गर्न सक्ने र कर्तव्य पालना गर्न सक्ने क्षमता भएको व्यक्ति नै कानूनी अर्थमा व्यक्ति हो। परापूर्व कालमा दासको कुनै अधिकार

<sup>४</sup> नागरिक अधिकार ऐन २०१२ को दफा १७ को उपदफा (३) मा पनि क्षतिपूर्ति दिने व्यवस्था छ।

<sup>५</sup> Civil Code of Philippines ( Art. 26- Every person shall respect the dignity, personality, privacy and peace of mind of his neighbours and other person. The following and similar acts, thought they may not constitute a criminal offences, shall produce a cause of action for damages, prevention and other relief:

1 prying into the privacy of another's residence 2 meddling with or disturbing the private life or family relations of another 3 intriguing to cause another to be alienated from his friends 4 Vexing or humiliating another on account of his religious beliefs, lowly station in life, place of birth, physical defect, of other personal condition

Art 32 Any public officer or employee, or any private individual, who directly or indirectly obstructs, defeats, violates or in any manner impedes or impairs any of the following rights and liberties of another persons shall be liable to the latter for damages: 1 freedom of religion 2 freedom of speech 3 freedom to write for the press or to maintain a periodical publication 4 freedom from arbitrary or illegal detention 5 freedom of suffrage 6 The right against deprivation of property without due process of law 7 Right to a just compensation when private property is taken for public use 8 the right to the equal protection of the laws 9 .... 10.. 11 the privacy of communication and correspondence etc. )

<sup>६</sup> ऐजन्, दफा २७ को उपदफा (२)।

<sup>७</sup> Civil Code of Philippines Art. 34 When a member of a city or municipal police force refuses or fails to render aid or protection to any person in case of danger to life or property , such peace officer shall be primarily liable for damages, and the city or municipality shall be subsidiarily responsible thereof .

<sup>८</sup> मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा २८ ।

नहुने भएकोले व्यक्ति मानिने गरिएको थिएन। Salmond ले A person is any being whom the law regards as capacity of rights or duties भनी परिभाषा गरेका छन्<sup>९</sup>। विधिशास्त्रमा व्यक्ति सम्बन्धी धारणा पढिने विषय भए पनि हाम्रो कानूनमा व्यक्ति सम्बन्धी खासै कानूनी व्यवस्था थिएन। देवानी संहिताले पहिलो पटक व्यक्ति सम्बन्धी विस्तृत व्यवस्था गरेको छ। व्यक्ति २ किसिमका हुन्छन्: प्राकृतिक व्यक्ति र कानून व्यक्ति।

#### अ) प्राकृतिक व्यक्ति (Natural person)

मानिस प्राकृतिक व्यक्ति हो (A natural person is a human being)। प्रत्येक प्राकृतिक व्यक्तिले जन्मनासाथ व्यक्तिको रूपमा मान्यता पाउँछ। प्राकृतिक व्यक्तिलाई जन्मनासाथ नामको अधिकार हुन्छ। देवानी संहिताले प्राकृतिक व्यक्तिलाई देहायको ३ वर्गमा विभाजन गरेको छ:

- (१) सक्षम व्यक्ति<sup>१०</sup>
- (२) अर्ध सक्षम व्यक्ति<sup>११</sup>
- (३) असक्षम व्यक्ति<sup>१२</sup>

हाम्रो कानूनले हालसम्म १६ वर्ष नपुगेको व्यक्तिलाई नाबालक मानेकोमा देवानी संहिताले सो उमेर बढाएको छ। अब नाबालक भन्नाले अठार वर्ष उमेर पूरा नगरेको बालबालिका सम्झनुपर्छ<sup>१३</sup>। १८ वर्ष पूरा गरेको व्यक्तिलाई देवानी संहिताले सक्षम व्यक्ति मानेको छ। सक्षम व्यक्तिले सबै अधिकार उपयोग गर्न, दायित्व निर्वाह गर्न र कर्तव्य पालना गर्न सक्छ।

अर्ध सक्षम व्यक्ति भनेको १० वर्ष पूरा भई १८ वर्ष उमेर पूरा नगरेको व्यक्ति हो। यस्ता व्यक्तिले अधिकार उपयोग गर्न, दायित्व निर्वाह गर्न र कर्तव्य पालना गर्न सक्छ। तर कुनै अधिकारको उपयोग गर्दा संरक्षक वा माथवरको मन्जुरी लिई वा संरक्षक वा माथवर मार्फत गराउनु पर्छ। यस्तो व्यक्तिको कागज गराउँदा संरक्षक वा माथवरको रोहवरमा गराउनु पर्छ।

असक्षम व्यक्ति भनेको १० वर्ष उमेर नपुगेको वा १० वर्ष उमेर पुगेको भएपनि होस ठेगानमा नरहेको कारण आफ्नो हक र हित संरक्षण गर्न नसक्ने व्यक्ति

<sup>९</sup> P J Fitzgerald, Salmond on Jurisprudence Twelfth edition, Sweet & Maxwell South Asian edition 2016 p 299.

<sup>१०</sup> मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ३२।

<sup>११</sup> ऐजन, दफा ३४।

<sup>१२</sup> ऐजन, दफा ३३।

<sup>१३</sup> ऐजन, दफा २(ड)।

हो। यस्ता व्यक्तिले कुनै कानूनी दायित्व व्यहोर्नु पर्दैन। असक्षम व्यक्तिले कुनै अधिकार उपयोग गर्दा संरक्षक वा माथवरको मन्जुरी लिई वा संरक्षक वा माथवर मार्फत उपयोग गर्नु वा गराउनु पर्छ। अर्ध सक्षम वा असक्षम व्यक्तिको कागज गराउदा संरक्षक वा माथवरको रोहवरमा गराउनु पर्छ। कुनै व्यक्ति सक्षम, अर्ध सक्षम वा असक्षम के हो भनी विवाद उत्पन्न भएमा अदालतको निर्णय बमोजिम हुनेछ।

देवानी संहिताले प्राकृतिक व्यक्तिले शव दान वा अंग दान गर्ने व्यवस्थालाई पनि नियमित गरेको छ<sup>१४</sup>। त्यस्तै कुनै व्यक्तिले आफ्नो दाह संस्कार, काजक्रिया वा सदगत यो विधिबाट गरी पाउँ भनी निर्धारण गरेको रहेछ भने हकवालाले पनि सोही विधिबाट गरी दिनु पर्ने व्यवस्था देवानी संहिताले गरेको छ<sup>१५</sup>।

देवानी संहिताले प्राकृतिक व्यक्तिको मृत्यु सम्बन्धमा पनि नयाँ व्यवस्था गरेको छ। प्रमाण ऐन, २०३१ मा कुनै व्यक्तिको सम्बन्धमा १२ वर्षदिखि कुनै जानकारी नपाएको प्रमाणित भएमा मृत्यु भएको मानिने व्यवस्था गरिएकोछ। सो अवधिपछि कसैले सो व्यक्ति जीवित छ भन्ने जिकिर लिएमा निजले नै प्रमाण पुर्याउनु पर्छ<sup>१६</sup>। तर सबै उमेरका व्यक्ति वा सबै परिस्थिति र अवस्थामा यो १२ वर्षे अवधि लागू नहुन सक्छ। जस्तै ८० वर्षको व्यक्ति वेपत्ता भएको रहेछ भने ५ वर्षपछि मृत्यु भएको मानिन्छ। यस्ता व्यक्तिको हकमा १२ वर्ष कुरिरहनु पर्दैन। त्यस्तै युद्धमा खटिएको सैनिक भए युद्ध समाप्त भएको ४ वर्षपछि र दुर्घटना भएको वायुयान, पानी जहाज वा अन्य सवारी साधनमा यात्रा गरेको व्यक्ति भए त्यसरी दुर्घटना भएको ३ वर्षपछि मृत्यु भएको मानिन्छ। दुर्घटनामा अर्को व्यक्ति जीवित रहेको लास वा कुनै प्रमाण प्राप्त नभएमा सो व्यक्ति पनि एकैसाथ मृत्यु भएको मानिन्छ भने वढी उमेर भएको व्यक्ति पहिले मरेको मानिन्छ। त्यसरी मृत्यु भएको न्यायिक घोषणा अदालतबाट हुन्छ। मृत्यु भएको भनिएको व्यक्ति जीवितै फर्कि आएमा अदालतले त्यस्तो न्यायिक घोषणा बदर गर्नसक्छ<sup>१७</sup>।

### आ) कानूनी व्यक्ति (Legal person)

कानूनी व्यक्ति कानूनको श्रृजना (creation of law) हो। कानूनी व्यक्तिलाई कानूनले व्यक्तित्व (personality) प्रदान गरेको हुन्छ। प्राकृतिक व्यक्तिले जन्मनासाथ

<sup>१४</sup> ऐजन, दफा ३८ ।

<sup>१५</sup> ऐजन, दफा ३७ ।

<sup>१६</sup> प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३२ ।

<sup>१७</sup> मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ४० ।

व्यक्तिको मान्यता पाउछ भने कानूनी व्यक्तिले दर्ता भए पछि कानूनी व्यक्तित्व प्राप्त गर्छ। तर नेपाल राज्य, प्रदेश, अदालत, मन्त्रालय, सामुदायिक विद्यालय आदिको हकमा स्वतः कानूनी सक्षमता प्राप्त भएको मानिन्छ। यस्ता निकायहरू कहीं दर्ता हुनु पर्दैन। Salmond ले legal persons are beings, real or imaginary, who for the purpose of legal reasoning are treated in greater or lesser degree in the same way as human beings<sup>१८</sup> भनेका छन्। देवानी संहिताले पनि कानूनी व्यक्तिले प्राकृतिक व्यक्ति सरह सम्पत्ति प्राप्त गर्न, भोग गर्न, बेचबिखन गर्न र हक हस्तान्तरण गर्न र करार गर्न सक्ने व्यवस्था गरेकोछ।

### घ) प्राकृतिक व्यक्तिको दामासाही सम्बन्धी व्यवस्था

कसैको आफ्नो सम्पत्ति वा जेथाभन्दा अरुलाई तिर्नु पर्ने ऋण वा दायित्व वढी भएमा त्यस्तो व्यक्ति साहुको दामासाहीमा पर्न सक्छ। कानूनी व्यक्तिको दामासाही सम्बन्धमा दामासाही सम्बन्धी ऐन, २०६३ छुट्टै छ। देवानी संहिताको भाग-१ परिच्छेद-३ को व्यवस्था प्राकृतिक व्यक्तिको दामासाही सम्बन्धी व्यवस्था हो। यस परिच्छेद बमोजिम कुनै व्यक्तिको जायजेथाबाट साहुको ऋण वा दावी फछ्यौट भएमा सो व्यक्ति साहुको दामासाहीमा परेको मानिन्छ<sup>१९</sup>। कुनै व्यक्तिले अरुको सवै ऋण वा दायित्व सवै चुक्ता गर्न सक्ने भएमा सो व्यक्ति दामासाहीमा पर्ने कुरै नहुने भएकोले कुनै व्यक्तिको जे जति सम्पत्ति छ सो सम्पत्ति साहुहरूलाई बराबरीको दरले बाँडेर पनि अझै ऋण तिर्न नपुगी बाँकी रहेको अवस्थामा मात्र कुनै व्यक्ति साहुको दामासाहीमा पर्ने स्थिति हुन्छ। साहुको दामासाहीमा परेको व्यक्ति कुनै पदमा नियुक्ति हुन वा कुनै पद प्राप्त गर्न अयोग्य हुने कुरा केही कानूनमा व्यवस्था गरिएको छ<sup>२०</sup>। आजसम्म कुनै व्यक्ति एकपटक साहुको दामासाहीमा परेपछि अनन्तकालसम्म साहुको दामासाहीमा परिरहने अवस्था छ। तर देवानी संहिताले दामासाहीमा परेको १२ वर्ष पछि सो हैसियत अन्त्य हुने नयाँ व्यवस्था गरेको छ। एक पटक दामासाहीमा परेको व्यक्तिले पछि सम्पत्ति कमाई साहुलाई तिर्नु पर्ने सम्पूर्ण दायित्व भुक्तान गरेमा अदालतले सो हैसियत अन्त्य गर्न सक्छ।

<sup>१८</sup> P J Fitzgerald, Salmond on Jurisprudence Twelfth edition, Sweet & Maxwell South Asian edition 2016 p 299.

<sup>१९</sup> मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ५४ को उपदफा (३)।

<sup>२०</sup> जस्तै नेपाल चार्टर्ड एकाउन्टेन्टस ऐन, २०५३ को दफा १८ मा साहुको ऋण तिर्न नसकी दामासाहीमा परेको व्यक्ति सो संस्थाको सदस्यमा दरिन योग्य नमानिने व्यवस्था छ। त्यस्तै नोकरी पब्लिक ऐन, २०६३ को दफा १३ मा नोटरी पब्लिकको अयोग्यतामा साहुको दामासाहूमा परेको व्यक्ति पनि रहेको छ। यसरी नै संस्थान ऐन, २०२१ को दफा ५ मा संस्थानको सञ्चालकको निमित्त ऋण तिर्न नसकी साहुले दामासाही गराएको वा साहुको दामासाहीमा परेको व्यक्ति अयोग्य हुने व्यवस्था छ।

## ड) विवाह

नेपालमा हाल पनि विवाह महिला र पुरुष बीच मात्र हुनसक्छ। तर सन् २०१७ सम्म आई पुग्दा अमेरिका, वेलायत, अष्ट्रेलिया, दक्षिण अफ्रिका, क्यानाडा, फ्रान्स, जर्मनी, स्पेन, अष्ट्रिया, स्वीडेन, नर्वे, डेनमार्क, फिनल्याण्ड, लक्जमबर्ग, मेक्सिको, न्यूजिल्याण्ड, अर्जेन्टिना, बेल्जियम, ब्राजिल, उरुग्वे, कोलम्बिया, पोर्तुगल, ताइवानले समलिंगी विवाहलाई मान्यता दिएका छन्<sup>२१</sup>। सर्वोच्च अदालतले २०६४।९।६ मा समान लिङ्गका व्यक्तिहरूको विवाह (Same sex marriage) को बारेमा अध्ययन गरी प्रतिवेदन तयार गर्न एक अध्ययन समिति गठन गरी त्यसले दिएको प्रतिवेदनको आधारमा आवश्यक निर्णय लिन सरकारको नाममा निर्देशनात्मक आदेश दिएको छ।<sup>२२</sup> सो समितिले समलिंगी विवाहलाई मान्यता दिनु पर्ने सुझाव सहितको प्रतिवेदन मन्त्रपरिषद्मा दिइसकेको पाइन्छ।<sup>२३</sup> देवानी संहिताले विवाह पुरुष र महिला बीच मात्र हुन्छ भनेको छ। देवानी संहितामा कुनै पुरुष र महिलाले कुनै उत्सव, समारोह, औपचारिक वा अन्य कुनै कार्यबाट एक अर्कालाई पति पत्नीको रूपमा स्वीकार गरेमा विवाह भएको मानिनेछ भनी पहिलो पटक विवाहको परिभाषा गरेको छ।<sup>२४</sup> देवानी संहिताले कुनै व्यक्ति बीच विवाह भएको हो होइन भनी विवाद नआयोस् भनी विवाह जुनसुकै किसिमबाट भए पनि त्यस्तो विवाह सार्वजनिक गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ। पुरुष र महिला दुवैको वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्था नरहेमा मात्र विवाह हुन सक्छ।

अपराध संहितामा विवाहित पुरुषले विवाह गरेमा स्वतः विवाह वदर हुने व्यवस्था गरेको छ। तर अंशवण्डा गरी भिन्न भएकोमा पुनः विवाह गर्न पाइन्छ। वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भएपनि सो दम्पतिबाट जन्मेका छोराछोरीले अंश पाउँछन्।<sup>२५</sup>

कुनै पुरुषसंगको शारिरिक सम्पर्कबाट महिलाले गर्भधारण गरी शिशु जन्मिएको प्रमाणित भएमा स्वतः विवाह भएको मानिन्छ। तर जबरजस्ती करणीको कारणले शिशु जन्मिएमा र हाडनाता करणीमा सजाय हुने नाताका पुरुषसंगको शारिरिक सम्पर्कबाट शिशु जन्मिएमा विवाह गरेको मानिन्छ। प्रस्तुत संहितामा हालसम्म दर्ता विवाह प्रमुख जिल्ला अधिकारीबाट हुने गरेकोमा अब दर्ता विवाह अदालतबाट हुने व्यवस्था गरिएको छ।

<sup>२१</sup> मनिषा पौडेल *यौनिक अल्पसंख्यक आन्दोलन* कान्तिपुर दैनिक २०७४ चैत्र २ ।

<sup>२२</sup> सुनिल बाबु पन्त *वि प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेत २०६४ सालको रिट नं ९१७ लैङ्गिक न्याय सम्बन्धी महत्वपूर्ण फैसलाको संगालो २०६६ राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान पृ १७६ /*

<sup>२३</sup> मनिषा पौडेल *यौनिक अल्पसंख्यक आन्दोलन* कान्तिपुर दैनिक २०७४ चैत्र २ ।

<sup>२४</sup> मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ६७ ।

<sup>२५</sup> ऐजन, दफा २०७ ।



प्रस्तुत संहितामा विवाहको परिणामका वारेमा छुट्टै परिच्छेदमा व्यवस्था गरिएको छ। संहितामा विवाह भएपछि महिला र पुरुष पति पत्नीको रूपमा रहने, पत्नीको वासस्थान पतिको घरमा रहने र घर व्यवहारको काममा पति वा पत्नी एक अर्काको प्रतिनिधि मानिने व्यवस्था गरिएको छ। नेपालमा यदाकदा आफ्नो पत्नी वा छोरीलाई जागिर खानबाट रोक्ने गरेको सन्दर्भमा देवानी संहितामा पति पत्नी वा परिवारको सदस्यलाई योग्यता र क्षमता अनुसारको पेशा व्यवसाय वा काम गर्न रोक्न नहुने<sup>२६</sup> नयाँ व्यवस्था गरिएको छ।

**च) सम्बन्ध विच्छेद**

लोग्ने स्वास्नीको वीच हुने सम्बन्ध विच्छेदका सम्बन्धमा मुलुकी ऐन लोग्ने स्वास्नीको महलमा रहेको व्यवस्थालाई देवानी संहितामा छुट्टै परिच्छेदमा राखेको छ। सम्बन्ध विच्छेदका सम्बन्धमा पनि देवानी संहिताले केही परिवर्तन गरेको छ।

पतिले पत्नीसंग सम्बन्ध विच्छेद गर्ने आधारमा लोग्ने स्वास्नीको महल र देवानी संहितामा देहायको व्यवस्था रहेको छः

लोग्ने स्वास्नीको महल	देवानी संहिता
१ पत्नीले पतिको मन्जुरी नलिई लगातार ३ वर्ष वा सोभन्दा बढी समयदेखि अलग वसेमा	√
२ पत्नीले पतिको अंगभंग वा अरु कुनै ठुलो शारीरिक वा मानसिक कष्ट हुने कुनै काम वा प्रपन्च गरेमा	√
३ स्वास्नीलाई निको नहुने यौन रोग लागेमा	X
४ पत्नीले अन्य पुरुषसंग यौन सम्बन्ध राखेको ठहरेमा	√
५ X	पत्नीले पतिलाई खानलगाउन नदिएमा वा घरबाट निकाला गरेमा

माथिको तालिका हेर्दा स्वास्नीलाई निको नहुने यौन रोग लागेमा पतिले सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउने साविकको व्यवस्था हाल हटाइएको छ। चिकित्सा विज्ञानमा प्राप्त उपलब्धिले अब निको हुनै नसक्ने यौन रोग नहुने भएकोले यो व्यवस्था हटाइएको देखिन्छ। नेपालमा आज महिला पनि पुरुष सरह शिक्षित भई निजहरू पनि सरकारी जागिर वा अन्य

<sup>२६</sup> ऐजन, दफा ९१।

व्यापार व्यवसाय र पेशामा संलग्न छन्। नेपालले राज्यका प्रत्येक अङ्गमा महिलाको समावेशी समानुपातिक सहभागिता सुनिश्चित गर्ने नीति अख्तियार गरेको र जग्गा रजिष्ट्रेशन गर्दा लाग्ने दस्तुरमा महिलालाई केही छुट दिएको कारण महिलाको पनि सम्पत्ति माथि हक स्वामित्व र पहुँचमा वृद्धि भएको छ। यसले गर्दा महिलाको नाममा पनि घर जग्गा हुने र महिलाको पनि आर्थिक आय हुने स्थिति पैदा भएको छ। यसबाट पहिला पतिले मात्र पत्नीलाई घरबाट निकाला गर्न सक्ने र खान लाउन नदिने कार्य गर्न सक्ने व्यवस्था रहेकोमा देवानी संहिताले पत्नीले पनि पतिलाई घरबाट निकाला गर्न सक्ने वा पतिलाई खानलाउन नदिने अवस्थाको परिकल्पना गरेको छ। त्यसैले देवानी संहिताले पत्नीले पतिलाई खानलाउन नदिएमा वा घरबाट निकाला गरेमा पतिले पत्नीसंग सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउने नयाँ व्यवस्था गरेको हो।

पत्नीले पतिसंग सम्बन्ध विच्छेद गर्न सक्ने हालको र देवानी संहिताले दिएका आधार तल दिइएको छः

लोगने स्वास्नीको महल	देवानी संहिता
१ पतिले पत्नीको मन्जुरी नलिई लगातार ३ वर्ष वा सोभन्दा बढी समयदेखि अलग बसेमा	√
२ पतिले खानलाउन नदिएमा वा घरबाट निकाला गरेमा	√
३ पत्नीले पतिको अंगभंग वा अरु कुनै ठुलो शारीरिक वा मानसिक कष्ट हुने कुनै काम वा प्रपन्च गरेमा	√
४ पतिले अर्को विवाह गरेमा	√
५ लोगने नपुंसक हुन गएमा	X
६ लोगनेलाई निको नहुने यौन सम्बन्धी कुनै रोग लागेमा	X
७ पतिले अन्य महिलासंग यौन सम्बन्ध राखेको ठहरेमा	√
८ पत्नीलाई जवरजस्ती करणी गरेमा	√

माथिको तालिका हेर्दा लोगने नपुंसक हुन गएमा र लोगनेलाई निको नहुने यौन सम्बन्धी कुनै रोग लागेमा भन्ने २ आधार देवानी संहितामा राखिएको पाइदैन। नपुंसक हुँदा हुँदै पनि झुक्याई विवाह गराएको भए त्यस्तो विवाह मर्का पर्नेले वदर गराउन सक्ने र क्षतिपूर्ति समेत पाउने व्यवस्था छ<sup>२७</sup>। जन्मजात वाहेक विवाह पश्चात नपुंसक भएकोमा

<sup>२७</sup> ऐजन, दफा ७१।

त्यसलाई सम्बन्ध विच्छेदको आधार नवनाएको पाइन्छ। औषधि विज्ञानको उपलब्धिले यौन रोगको उपचार हुन सक्ने भएकोले अब यस आधारमा सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाइदैन।

हाल पतिले सम्बन्ध विच्छेद गर्नु परेमा शुरुमा स्थानीय निकाय (तह) मा निवेदन दिनु पर्छ। संहिताले अब पतिले पनि पत्नी सरह सम्बन्ध विच्छेदका लागि अदालतमा निवेदन दिन सक्ने व्यवस्था गरेको छ। सम्बन्ध विच्छेदको लागि निवेदन परेमा अदालतले दुवै पक्षलाई भरसक सम्झाई बुझाई मेलमिलाप गराउनु पर्छ। त्यसरी सम्झाउदा बुझाउदा पनि मन्जुर नगरेमा निवेदन परेको एक वर्षपछि अदालतले सम्बन्ध विच्छेद गराई दिनु पर्छ<sup>२८</sup>। यस व्यवस्था अनुसार अब सम्बन्ध विच्छेदको मुद्दा १ वर्ष नभई फैसला गर्न नमिल्ने हुन गएको छ। पति पत्नी बीचको सम्बन्ध तत्काल विच्छेद गर्दा परिवारको विखण्डन हुने र छोराछोरी भएमा निजहरूको पनि हित नहुने भएकोले केही समय दिएमा निजहरू मिल्न सक्ने सम्भावना भएकोले एक वर्षको cooling period दिइएको पाइन्छ।

मौजुदा मुलुकी ऐनमा पति वा पत्नी जुनसुकैको कारणबाट सम्बन्ध विच्छेद भएमा अंश दिनु पर्ने व्यवस्था भएकोमा देवानी संहितामा पतिको कारणले सम्बन्ध विच्छेद भएमा मात्र अंश दिनु पर्ने नयाँ व्यवस्था गरिएको छ। पतिले खान लाउन नदिएमा, कुटपिट गरेमा, पतिले अर्को विवाह गरेमा, पतिले अन्य महिलासंग यौन सम्पर्क राखेमा र पत्नीलाई जवरजस्ती करणी गरेमा पतिको कारणबाट सम्बन्ध विच्छेद भएको मानिन्छ।

देवानी संहिताले सम्बन्ध विच्छेद गर्दा पति पत्नीको सम्पत्ति भए सो समेत वण्डा गर्न लगाउनु पर्ने व्यवस्था समेत गरेको छ। हाल व्यवहारमा सम्बन्ध विच्छेद गर्दा अंश नलिई एक मुष्ट रकम लिने व्यवस्था रहेकोमा देवानी संहिताले कानूनमा नै सो व्यवस्था गरिदिएको छ।

### छ) माना चामल सम्बन्धी व्यवस्था

देवानी संहितामा पतिको कारणबाट सम्बन्ध विच्छेद भएमा मात्र पत्नीलाई अंश दिनु पर्ने व्यवस्था भएको कुरा माथि नै उल्लेख भएको छ। त्यसरी अंशवण्डा गर्नु पर्दा कुनै सम्पत्ति नभई पतिबाट अंश नपाएकी पत्नीले पतिबाट खान लाउन खर्च भराउन चाहेमा र पतिको आम्दानी भएमा अदालतले त्यस्ती पत्नीलाई सम्बन्ध विच्छेद भएको पतिको आम्दानीको आधारमा खान लगाउने खर्च भराई दिन सक्छ। तर त्यस्ती पत्नीले अर्को विवाह

<sup>२८</sup> ऐजन, दफा ९८ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश।

गरेमा त्यस्तो खर्च दिनु पर्दैन। देवानी संहिताले पतिको भन्दा पत्नीको आम्दानी बढी भएमा त्यस्तो खर्च दिनु नपर्ने नयाँ व्यवस्था गरेको छ<sup>२९</sup>।

## ज) आमा वावु तथा छोरा छोरीको सम्बन्ध

कुनै व्यक्तिको मातृत्व वा पितृत्व निर्धारण आमा वा वावुको आधारमा गरिन्छ। सामान्यतः कुनै व्यक्ति जन्मदा जो व्यक्ति आमाको पति छ त्यही व्यक्ति निजको वावु हुन्छ। प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ६ को खण्ड (घ) अनुसार सम्बन्ध विच्छेद भएको वा पतिको मृत्यु भएको मितिले २७२ दिनभित्र जन्मेको सन्तान सो पतिकै हो भनी अनुमान गरिन्छ। लोग्ने स्वास्नीको महलको २ नं मा पनि सोही व्यवस्था छ। देवानी संहिताले पनि यस व्यवस्थालाई निरन्तरता दिएको पाइन्छ<sup>३०</sup>।

देवानी संहिताले विवाह भएको १८० दिन पछि जन्मिएको शिशु विवाहित पतिबाट जन्मेको मानिने नयाँ व्यवस्था गरिएको छ<sup>३१</sup>। विवाह गरेको १८० दिन अगाडि नै जन्मिएको शिशुलाई पतिले वा पतिको मृत्यु भई सकेको भए हकवालाले पितृत्व इन्कार गर्न सक्नेछ। तर विवाह गर्नु अघि कुनै महिला गर्भवती भएको थाहा भएर वा थाहा पाउनु पर्ने मनासिव कारण भई भई पनि त्यस्तो महिलालाई कुनै पुरुषले विवाह गरेको रहेछ भने त्यस्तो अवधि अगाडि जन्मिएको कारणले मात्र शिशुको पितृत्व इन्कार गर्न सकिनेछैन।

समाजमा यदाकदा पहिला आफ्ना छोराछोरीलाई पनि आफ्नो छोरा छोरी होइन भन्ने तर पछि छोरा छोरी डाक्टर, इन्जिनियर जस्तो ठुलो मान्छे भएपछि सो छोराछोरी आफ्नो हो भनी दावी गर्ने प्रचलन छ। देवानी संहिताले यस्तो परिपाटीलाई अन्त्य गर्ने उद्देश्यबाट शिशु जन्मिएको वा पहिचान भएको मितिले २ वर्षभित्र आफ्नो छोराछोरी हो भनी दावी गरिसक्नु पर्ने व्यवस्था गरिएको छ। त्यस्तै शिशुको पितृत्वको दावी पनि शिशु जन्मिएको २ वर्षभित्र गरिसक्नु पर्छ<sup>३२</sup>।

नेपाल बालबालिका अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय महासन्धि, १९८९ को पक्ष हो। उक्त महासन्धिको २ वटा सिद्धान्तमा एउटा best interest of child र अर्को non discrimination हो। यस महासन्धिले बालबालिकाको सहभागिता (participation) को अधिकार, संरक्षण (protection) को अधिकार, विकास (development) को अधिकार र अन्य दुर्व्यसनमा लाग्नबाट रोक्ने रोकथाम (prevention) को अधिकार गरी चार खम्बे (four

<sup>२९</sup> ऐजन्, दफा १०१।

<sup>३०</sup> ऐजन्, दफा १०६ को खण्ड (ख)।

<sup>३१</sup> ऐजन्, दफा १०६ को खण्ड (क)।

<sup>३२</sup> ऐजन्, दफा १०८।

pillar) अधिकारको व्यवस्था गरेको छ। देवानी संहिताले पनि बाबु आमा बीच सम्बन्ध विच्छेद भएको अवस्थामा १० वर्ष पूरा गरिसकेको नाबालक बाबु आमा कसको जिम्मामा रहने हो सो निर्णय गर्नु पूर्व सम्बन्धित नाबालकको राय लिनु पर्ने गरी बालबालिकाको सहभागिताको अधिकारको सुनिश्चितता गरेको छ<sup>३३</sup>। नाबालकलाई आमा बाबुले संयुक्तरूपमा हेरचाह र स्याहार सम्भार गर्नु पर्ने र त्यसरी हेरचाह गर्दा नाबालकको पालनपोषण, स्वास्थ्योपचार, शिक्षा, दीक्षा, खेलकुद, मनोरन्जन तथा अन्य आवश्यक व्यवस्था गर्नु पर्छ<sup>३४</sup>। पति पत्नी बीचको वैवाहिक सम्बन्ध अन्त्य भए पनि वा कुनै व्यक्ति जबरजस्ती करणी वा हाड नाताबाट जन्मेको भए पनि निजका छोरा छोरीको बाबु आमा माथिको कानूनी अधिकार र निज प्रतिको बाबु आमाको दायित्व कायमै रहने नयाँ व्यवस्था देवानी संहितामा छ<sup>३५</sup>। नाबालकले श्रमिकको रूपमा काम गर्न नहुने<sup>३६</sup> र शारिरिक र मानसिक रूपमा अशक्त वा अपाङ्ग भएका वा प्राणघातक रोग लागेका छोरा छोरी उपर आमा बाबुले विशेष हेरचाह र संरक्षण गर्नु गर्ने व्यवस्था समेत संहितामा छ<sup>३७</sup>। आमा बाबुले आफ्नो छोराछोरीको पालनपोषण, शिक्षा, दीक्षा, खेलकुद, स्वास्थ्योपचार, मनोरन्जन, सुविधा वा घरेलु कामकाजमा छोरा छोरीको आधारमा वा छोरा छोरा वा छोरी छोरी बीच कुनै किसिमले भेदभाव गर्न हुँदैन<sup>३८</sup>। यी व्यवस्थाहरू बालबालिका सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय महासन्धिको मर्म र भावना अनुरूपका छन्।

### झ) संरक्षकत्व र माथवर सम्बन्धी व्यवस्था

बालबालिका अधिकार सम्बन्धी ऐन, २०४८ मा बाबु आमा वा उमेर पुगेका नातेदार नभएमा बालकको पालनपोषण वा रेखदेख गर्न संरक्षक नियुक्ति हुने व्यवस्था रहेको छ। नाबालकको कुनै हकवाला वा अन्य व्यक्ति संरक्षक हुन सक्छ। संरक्षकको नियुक्ति बाल कल्याण अधिकारीले गर्छ। देवानी संहितामा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ मा भएको व्यवस्थालाई विस्तृतीकरण गरिएको छ। अब असक्षम र अर्धसक्षम व्यक्तिको हक हित संरक्षण गर्न संरक्षक नियुक्त हुन सक्छ। देहायका प्राथमिकताक्रमको व्यक्ति असक्षम वा अर्ध सक्षम व्यक्तिको स्वतः संरक्षक हुन्छ:

क) एकासंगोलको पति वा पत्नी

<sup>३३</sup> ऐजन्, दफा ११५ को उपदफा (३) ।

<sup>३४</sup> ऐजन्, दफा ११४।

<sup>३५</sup> ऐजन्, दफा ११८।

<sup>३६</sup> ऐजन्, दफा १२०।

<sup>३७</sup> ऐजन्, दफा १२८।

<sup>३८</sup> ऐजन्, दफा १२७।

- ख) बाबु वा आमा
- ग) एकासंगोलको छोरा छोरी वा विधवा बहारी
- घ) भिन्न भएका पति वा पत्नी
- ङ) भिन्न भएको छोरा छोरी वा विधवा बहारी
- च) बाजे वा बजै
- छ) नाती वा नातिनी
- ज) दाजु भाई वा दिदी बहिनी
- झ) मावलीपट्टीका बाजे बजै मामा माइजु।

एउटै क्रममा एकभन्दा बढी व्यक्ति संरक्षक हुने भएमा निजहरूले आपसी सहमति गरे बमोजिमको व्यक्ति र त्यसरी सहमति हुन नसकेमा अदालतले तोके बमोजिमको व्यक्ति संरक्षक हुन्छ। मानसिक रूपमा स्वस्थ भएको र १० वर्ष उमेर पूरा गरेको व्यक्तिको हकमा निजले रोजेको व्यक्ति संरक्षक हुन्छ। त्यसरी संरक्षक रोज्दा सोको लिखत गरी अदालतबाट प्रमाणित गर्नु पर्नेछ। पहिलो प्राथमिकताक्रमको कुनै व्यक्ति संरक्षक हुन नचाहेमा वा वेपत्ता भएमा तल्लो प्राथमिकताको व्यक्ति संरक्षक हुन्छ। देवानी संहिताले संरक्षकको नियुक्ति अदालतले गर्ने व्यवस्था गरेको छ।

देवानी संहिताले पहिलोपटक माथवर सम्बन्धी व्यवस्था गरेको छ। कुनै नाबालकको कुनै संरक्षक नभएमा निज १८ वर्ष पूरा नभएसम्म निजको पालनपोषण, स्वस्थ्य, शिक्षा, हेरचाह तथा सम्पत्तिको संरक्षण गर्नको लागि कुनै व्यक्तिले त्यस्तो नाबालकको माथवरको हैसियतले काम गर्न सक्छ। कसैले आफ्नो नाबालकको पालनपोषण, स्वस्थ्य, शिक्षा, हेरविचारको लागि कुनै व्यक्तिलाई माथवर नियुक्ति गर्न सक्नेछ। कुनै व्यक्तिको बाबु नभएको १० वर्ष मुनिको नाबालकको आमा भएमा निजले अर्को विवाह गरिसकेको भएपनि निज नै त्यस्तो नाबालकको माथवर हुनेछ। कुनै व्यक्तिले माथवरको रूपमा काम नगरेमा स्थानीय तहको वडा समितिको सिफारिसमा अदालतले माथवर नियुक्ति गर्ने आदेश दिनेछ।

#### ज) धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री

बालबालिका सम्बन्धी महासन्धिमा भएको व्यवस्था अनुसार देवानी संहितामा बालबालिकाको सर्वोत्तम हित हुने गरी धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्नु पर्ने व्यवस्था गरिएको छ। मुलुकी ऐन धर्मपुत्र धर्मपुत्रीको महलमा छोरा हुनेले धर्मपुत्र र छोरी हुनेले धर्मपुत्री राख्न नपाउने व्यवस्था छ। तर देवानी संहिताले सो व्यवस्थामा परिवर्तन गरेको छ। परिवर्तित व्यवस्था अनुसार न्यायिक पृथक्करण गरी भिन्न वसेको महिला वा पुरुषसंग छोरा छोरी संगै

नवसेमा धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्न पाइन्छ। त्यस्तै छोरा वा छोरी हुने कुनै व्यक्तिले अन्य बालबालिकालाई पालनपोषण, स्वास्थ्य, शिक्षा तथा हेरचाहको व्यवस्था गर्न सक्ने आर्थिक हैसियत खुलाई धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्न अदालतमा निवेदन दिएमा अदालतले धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री राख्न अनुमति दिन सक्ने नयाँ व्यवस्था पनि देवानी संहितामा गरिएको छ<sup>३९</sup>। धर्मपुत्र राख्ने र दिनेको उमेर फरक पहिला ३० वर्ष भएकोमा हाल २५ वर्ष बनाइएको छ। ३ पुस्ताभित्रको नातामा सो बन्धुज नलाग्ने विषय पनि नयाँ हो। धर्मपुत्र र धर्मपुत्रीको लिखतको रजिष्ट्रेशन पहिला मालपोत कार्यालयबाट हुने व्यवस्था भएकोमा संहिताले अब जिल्ला अदालतबाट प्रमाणीकरण हुने व्यवस्था गरेको छ।

मुलुकी ऐन धर्मपुत्र धर्मपुत्रीको महलमा नै अन्तरदेशिय धर्मपुत्र धर्मपुत्री सम्बन्धी केही सीमित व्यवस्था रहेकोमा देवानी संहितामा छुट्टै परिच्छेदमा अन्तरदेशिय धर्मपुत्र धर्मपुत्री सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ। अन्तरदेशिय धर्मपुत्र धर्मपुत्री सम्बन्धमा नेपाल सरकारले अन्तरदेशिय धर्मपुत्र वा धर्मपुत्री सम्बन्धी बोर्ड गठन आदेश जारी गरी यस सम्बन्धी व्यवस्था नियमित गरेकोमा यस परिच्छेदमा त्यही व्यवस्थालाई देवानी संहितामा राखिएको हो। यस परिच्छेदमा नेपालका बालगृहमा रहेका अनाथ र स्वइच्छाले त्यागेका बालबालिकालाई छोराछोरी नहुने विदेशी नागरिकलाई धर्मपुत्र धर्मपुत्री दिने व्यवस्थालाई नियमित गरिएको छ।

## ट) अंशवण्डा

देवानी संहिताले गरेका नयाँ परिवर्तनमा अंशवण्डा सम्बन्धी व्यवस्थामा गरेको परिवर्तन पनि हो। विधिशास्त्रले unborn person को पनि personality हुन्छ भन्ने मान्दछ। आमाको गर्भमा रहेको बच्चा जन्मेकै मानिन्छ। Salmond ले जन्मनु पूर्वको बच्चालाई सम्पत्तिको हकदार बनाउन कानूनले रोक्दैन (there is nothing in law to prevent a man from owning property before he is born) भनेका छन्<sup>४०</sup>। यही मान्यता अनुसार कतिपय देशमा गर्भमा रहेको बच्चालाई इच्छापत्र (will) को माध्यमबाट सम्पत्ति दिने गरिन्छ। देवानी संहिताले नेपालको कानूनी इतिहासमा नै पहिलो पटक गर्भमा रहेको शिशुलाई शेषपछिको वकसपत्र दिन सकिने व्यवस्था गरेको छ<sup>४१</sup>। त्यस्तै गर्भमा रहेको शिशुलाई अंश समेत छुट्टाउनु पर्ने व्यवस्था गरिएको छ। सो शिशु जीउदो नजन्मेमा निजको भागको अंश अन्य

<sup>३९</sup> ऐजन्, दफा १७१ उपदफा (३)।

<sup>४०</sup> P J Fitzgerald, Salmond on Jurisprudence Twelfth edition, Sweet & Maxwell South Asian edition 2016 P 303.

<sup>४१</sup> मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ४०८ को खण्ड (ग)।

अंशियारले वरावरी पाउँछन<sup>४२</sup>। अंश मुद्दामा मुद्दा दायर भएदेखि फैसला हुँदासम्मको कार्यविधि अत्यन्तै लामो हुने गरेको सन्दर्भमा अंश मुद्दा छिटो छरितो कारवाही र किनारा हुन सकोस् भनी देवानी संहितामा अंश मुद्दामा फिराद र प्रतिउत्तर पेश गर्दा नै तायदाती फाँटवारी पेश गर्नु पर्ने नयाँ व्यवस्था गरिएको छ। देवानी संहितामा स्पष्टरूपमा विवाहित छोरीले अंश पाउने व्यवस्था गरिएको छ। संहितामा विवाहित छोरीको हकमा विवाह भएको मिति मानो छुट्टिएको मिति मानिन्छ<sup>४३</sup>। देवानी संहिताबाट अब विवाह खर्च र जिउनी सम्बन्धी व्यवस्था हटन गएको छ।

## ठ) सम्पत्ति र यसको वर्गीकरण

देवानी संहितामा सम्पत्ति सम्बन्धमा पनि नयाँ व्यवस्था गरिएको छ। देवानी संहिताको प्रत्येक परिच्छेदको पहिलो दफामा परिभाषा गरिए जस्तै भाग १ को परिच्छेद १ मा पनि सम्पत्तिको परिभाषा गरिएको छ। जस अनुसार सम्पत्ति भनेको उपयोग गर्न, खरिद विक्री वा अन्य तवरले हक हस्तान्तरण वा कारोवार गर्न वा कुनै लाभ प्राप्त गर्न सकिने कुनै नगद, वस्तु वा कार्य हो<sup>४४</sup>। यस दफामा उल्लेखित कार्य भन्नाले किताब लेखे, पढाउने, गित गाउने आदि कार्य हो। यस्तो कार्यबाट पनि सम्पत्ति प्राप्त हुन्छ। देवानी संहिताले सम्पत्तिको वर्गीकरण समेत गरेको छ। सम्पत्ति चल र अचल हुन्छ। त्यस्तै स्वामित्वको आधारमा सम्पत्तिलाई निजी, संगोल, संयुक्त तथा सामुदायिक, सार्वजनिक, सरकारी र गुठीमा विभाजन गरिएको छ।

देवानी संहितामा सामुदायिक सम्पत्ति सम्बन्धी नयाँ अवधारणा ल्याइएको छ। कुनै समुदायले आफ्नो प्रयोगको लागि राखेको जग्गा, त्यस्तो जग्गामा बनाएको कुनै संरचना वा समुदायको स्वामित्व रहेको अन्य सम्पत्ति सामुदायिक सम्पत्ति मानिनेछ।<sup>४५</sup> कुनै समुदायले राखेको सामुदायिक सम्पत्ति समुदायले प्रयोग नगरेमा वा कुनै समुदायले सो सम्पत्ति समुदायको काममा प्रयोग गर्न आवश्यक नभएको जनाई मालपोत कार्यालयमा निवेदन दिएमा मालपोत कार्यालयले त्यस्तो सम्पत्ति सार्वजनिक सम्पत्तिमा परिणत गर्न सक्छ।

मालपोत कार्यालयले सरकारी सार्वजनिक वा सामुदायिक सम्पत्ति कसैले दर्ता गरेमा २५ हजारदेखि १ लाख सम्म जरिवाना<sup>४६</sup> र कब्जा वा आवाद गरेमा १० हजारसम्म

<sup>४२</sup> ऐजन, दफा २०६।

<sup>४३</sup> देवानी संहिताको दफा २२० को उपदफा (१) को खण्ड (घ)।

<sup>४४</sup> ऐजन, दफा २५१।

<sup>४५</sup> ऐजन, दफा ३०१।

<sup>४६</sup> ऐजन, दफा ३०५ उपदफा (५)।



जरिवाना गर्न सक्छ<sup>४७</sup>। त्यस्तो सम्पत्तिमा कसैले संरचना बनाएमा प्रमुख जिल्ला अधिकारीले त्यस्तो संरचना भत्काउन वा भत्काउन लगाउन सक्दछ<sup>४८</sup>।

मालपोत ऐन, २०३४ को दफा २४ मा सार्वजनिक जग्गा सार्वजनिक प्रयोजनको लागि र सरकारी जग्गा नेपाल सरकारले उचित ठहर्याएको कुनै कामको लागि व्यवस्था गर्न सक्ने प्रावधान रहेको छ। यस व्यवस्था अनुसार सार्वजनिक जग्गा सार्वजनिक प्रयोजनको लागि मात्र प्रयोग हुन सक्छ। सार्वजनिक जग्गा नेपाल सरकारले अन्य कुनै काममा प्रयोग गर्न सक्दैन। तर देवानी संहिताले सार्वजनिक जग्गा पनि नेपाल सरकारले उचित ठहर्याएको प्रयोजनको लागि प्रयोग गर्न सक्ने नयाँ व्यवस्था गरेको छ<sup>४९</sup>।

## ड) स्वामित्व र भोगाधिकार

देवानी संहितामा पहिलो पटक स्वामित्व र भोगाधिकार सम्बन्धी विधिशास्त्रीय अवधारणालाई कानूनमा नै लिपिवद्ध गरिएको छ। कुनै व्यक्तिलाई कुनै सम्पत्तिमा कानून बमोजिम हक प्राप्त भएमा त्यस्तो सम्पत्तिमा निजको स्वामित्व प्राप्त हुन्छ<sup>५०</sup>। Salmond कुनै सम्पत्तिको स्वामित्ववालाले आफ्नो सम्पत्तिका सम्बन्धमा देहायको कार्य गर्न सक्छ भनेका छन्: First, the owner will have a right to possess the thing which he owns. Second, the owner normally has the right to use and enjoy the thing owned: the right to manage it, the right to decide how it shall be used, the right to the income from it. Thirdly, the owner has the right to consume, destroy or alienate the thing.<sup>५१</sup>

देवानी संहितामा पनि स्वामित्ववालाले आफ्नो सम्पत्ति उपयोग गर्न, विक्री वा अन्य तवरले हक हस्तान्तरण गर्न, आफ्नो जग्गा जमिनमा कुनै संरचना निर्माण गर्न वा आफ्नो सम्पत्ति नष्ट वा समाप्त गर्न सक्ने समेतको अधिकारको व्यवस्था गरिएको छ<sup>५२</sup>।

कसैले कुनै सम्पत्ति भोग गर्ने मनसायले आफूसंग राखेमा त्यस्तो सम्पत्तिमा निजको भोगाधिकार रहेको मानिनेछ। वस्तुतः भोगाधिकार भनेको कुनै सम्पत्तिलाई आफ्नो भौतिक नियन्त्रण (physical control) मा लिनु हो। असल मनसाय, शान्तिपूर्ण वा खुला रूपमा प्राप्त गरेको भोगाधिकारलाई मात्र कानूनी रूपले भोगाधिकार प्राप्त गरेको मानिनेछ। भोगाधिकार प्राप्त व्यक्तिले त्यस्तो सम्पत्ति भोग गर्न र त्यसको लाभ लिन पाउछ।

<sup>४७</sup> ऐन, दफा ३०६ को उपदफा (४)।

<sup>४८</sup> ऐन, दफा ३०७ ।

<sup>४९</sup> ऐन, दफा ३०७ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश।

<sup>५०</sup> देवानी संहिताको दफा २६६।

<sup>५१</sup> P J Fitzgerald, Salmond on Jurisprudence Twelfth edition, Sweet & Maxwell South Asian edition 2016 P 246, 247.

<sup>५२</sup> मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा २६७।

देवानी संहिताले गरेको अर्को नयाँ व्यवस्था प्रतिकूल भोग (adverse possession) हो। एका व्यक्तिको सम्पत्ति अर्को व्यक्तिले लामो समयसम्म भोग गर्दछ र स्वामित्ववालाको त्यसलाई मौन सम्मति प्रदान गर्दछ भने सो सम्पत्तिमा प्रतिकूल भोग श्रृजना हुन सक्छ। सर्वोच्च अदालतले पनि कसैले कुनै सम्पत्ति आफ्नो भन्ने हैसियतमा निरन्तररूपमा भोग गरिरहेको हुन्छ र त्यस उपर वैध स्वामित्ववालाको थाहा पाएर पनि त्यस्तो भोगलाई मौन सम्मति प्रदान गर्दछ भने त्यस उपर भोगकर्ताको भोगाधिकार सिर्जना हुन सक्छ। वलपूर्वक, चोरी क्रिया, अनुरोध वा विशेष आग्रहको अभावमा अर्काको जग्गामा दीर्घ भोग नै वास्तविक प्रतिकूल भोग *adverse possession* को स्थापित आधार हो भनी मान्न सकिन्छ। प्रतिकूल भोग स्थापित गर्न भोगको अटुट निरन्तरता परम आवश्यक तत्व मानिने भनी बोलेको पाइन्छ<sup>५३</sup>।

देवानी संहितामा कुनै व्यक्तिले अर्को व्यक्तिको चल सम्पत्तिको हकमा तीन वर्ष र जमिनको हकमा तीस वर्षभन्दा बढी समयदेखि त्यस्तो सम्पत्तिमा वा जमिनमा आफ्नो सम्पत्ति वा जमिन सरह भोग गरेमा त्यस्ता सम्पत्ति वा जमिनमा निजको प्रतिकूल भोगाधिकार रहेको मानिने व्यवस्था गरिएको छ<sup>५४</sup>। कुनै व्यक्तिलाई कुनै सम्पत्तिमा प्रतिकूल भोगाधिकार प्राप्त भएमा त्यस्तो व्यक्तिले त्यस्तो सम्पत्तिमा आफ्नो नाममा स्वामित्व कायम गराउन सक्नेछ। उक्त अवधि गणना गर्दा यो ऐन प्रारम्भ भएको मितिबाट गणना गरिनेछ। यो अवधि गणना गर्ने विषय शुरु मस्यौदामा नभएकोमा पछि संसदबाट थपिएको पाइन्छ। स्वामित्ववालाको जानकारी विना, गोप्य रूपमा वा जवरजस्ती कुनै चल सम्पत्ति वा जमिन भोग गरेकोमा प्रतिकूल भोगाधिकार प्राप्त हुँदैन<sup>५५</sup>। यसबाट *adverse possession* प्राप्त हुन त्यस्तो भोग *good intention, peacefully* र *openly* भोग गरेको हुनु पर्छ। त्यस्तै सरकारी, सार्वजनिक, सामुदायिक वा गुठिको जग्गा जतिसुकै समयसम्म भोग गरेको भए तापनि प्रतिकूल भोगाधिकार प्राप्त हुँदैन। फिलिपिन्समा पनि अचल सम्पत्तिको हकमा चिरभोग (*prescription*) को अवधि नेपालमा जस्तै ३० वर्ष छ<sup>५६</sup>। जग्गा (नाप जाँच) ऐन, २०१९ को उपदफा ५(क) मा कसैले कुनै जग्गा घरायसी लिखतको आधारमा १५ वर्षसम्म अटुट भोग गरेमा र सो लिखताई लिएर कुनै अदालतमा मुद्दा नपरेको भएमा सो जग्गा भोग गर्नेको नाउमा दर्ता गर्ने व्यवस्था छ।

<sup>५३</sup> सन्तोष स्वर्णकार वि गंगा महतो समेत ने का प २०६९ अंक २ नि नं ८७७४।

<sup>५४</sup> मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा २७३।

<sup>५५</sup> ऐजन, दफा २७३ कफ उपदफा (३)।

<sup>५६</sup> Article 1141 of Civil Code of Philippines.

## ढ) दान वकस सम्बन्धी व्यवस्था

देवानी संहिताले दान वकस सम्बन्धी व्यवस्थामा पनि परिवर्तन गरेको छ। मुलुकी ऐन दानवकसको महलमा हकवालालाई वकस भनी दिनु पर्ने व्यवस्था भएकोमा अहिले जसलाई पनि दान वा वकस दिन पाउने व्यवस्था गरिएको छ। हाल दान वा वकस स्वतः वदर हुने व्यवस्था समेत गरिएको छ। दान वा वकस दिने व्यक्ति भन्दा पाउने अधि मरेमा वा गर्भमा रहेको शिशुलाई सम्पत्ति दान वा वकस दिएकोमा त्यस्तो शिशु जिउँदो नजन्मेमा दान वा वकस स्वतः वदर हुन्छ।

देवानी कानूनको एउटा सिद्धान्त कसैले पनि आफूले गरेको गल्तीबाट भएको फाइदा लिन नपाउने भन्ने हो<sup>५७</sup>। यसै सिद्धान्तमा आधारित भई देवानी संहितामा शेषपछिको वकसपत्र पाउनेले वकसपत्र दिने व्यक्तिका विरुद्ध कुनै फौजदारी कसुर गरेको ठहरेमा निजले त्यस्तो वकसपत्रको सम्पत्ति पाउदैन<sup>५८</sup>।

नेपालमा कुनै मन्दिर बनाउन वा विद्यालय वा क्यापस बनाउने प्रयोजनको लागि सप्ताह वा यज्ञ आयोजना गरी रकम संकलन गर्ने गरिन्छ। त्यसमा नगद रकम वा कुनै सम्पत्ति दान दिने समेत प्रचलन छ। कसैले त्यस्तो उत्सव वा समारोहमा दान दिन्छु भनी घोषणा गर्ने तर सो अनुसार रकम वा सम्पत्ति नदिने परिपाटीलाई निरुत्साहित गर्ने उद्देश्यले संहिताको दफा ४०७ मा यस सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। यस अनुसार कुनै खास कामको लागि आयोजना गरिएको सार्वजनिक समारोहमा कसैले त्यस्तो कामको निमित्त खास रकम वा सम्पत्ति दान दिन लिखित वा सार्वजनिक रूपमा उदघोषण गरी त्यस्तो रकम वा सम्पत्ति दान दिन सक्नेछ। यो दफा मस्यौदा गर्दा त्यस्तो दान पाउनेले सम्पत्ति उपयोग गर्न नपाएमा उजूर गरी क्षतिपूर्ति भराउन पाउने व्यवस्था गरिएको थियो। पछि सो दफामा प्रतिवन्धात्मक वाक्यांश थपि त्यसरी दान दिएको सम्पत्ति हस्तान्तरण नगरेमा कुनै नालिस गर्न सकिने छैन भन्ने व्यवस्था गरी सो दफा कार्यान्वयन हुन नसक्ने बनाइएको छ।

## ण) लेनदेन

देवानी संहिताले लेनदेनको विषयमा पनि केही परिवर्तन गरेको छ। मुलुकी ऐनमा वस्तुको लेनदेन हुन सक्ने कुरालाई स्पष्टरूपमा उल्लेख गरिएको थिएन। देवानी संहिताले दुई वा दुई भन्दा बढी व्यक्तिहरू बीच कुनै शर्त राखी कुनै रकम वा वस्तु लिनु दिनु गरेमा निजहरू बीच लेनदेन भएको मानिने व्यवस्था गरेको छ<sup>५९</sup>। लेनदेन गर्दा लिखत गर्नु पर्ने र

<sup>५७</sup> मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा १०।

<sup>५८</sup> ऐजन, दफा ४११।

<sup>५९</sup> ऐजन, दफा ४७४।

त्यस्तो लिखतमा कुनै वस्तु लेनदेन गरेको भए त्यस्तो वस्तुको मूल्य र कुनै वस्तु निश्चित समय पछि फिर्ता गर्ने गरी सापटी, पैचो वा अन्य तवरले लिनु दिनु गरेको भए त्यस्तो व्यहोरा तथा कुनै वस्तु सट्टापट्टा गरेको भए त्यस्तो व्यहोरा पनि उल्लेख गर्नु पर्छ। हाम्रो समाजमा गाई गोरु भैसी सट्टापट्टा गर्ने प्रचलन पहिलेदेखि नै थियो। देवानी संहिताले अव नगद रकमको अलवा कुनै गहना जस्ता वस्तु सापटी दिने लिने, क्याटरिङ्गका सामान भाडामा लिने दिने वा धान मकै जस्ता चिजवस्तु पैचो लिने दिने कुरालाई पनि नियमित गरेको छ। कुनै वस्तु खास कामको लागि भाडा तिर्ने वा नतिर्ने वा पैचो वा सापटी लिएकोमा त्यस्तो वस्तु यथास्थितिमा फिर्ता गर्नु पर्छ<sup>६०</sup>। लेनदेन गर्दा लिखत नगरेपनि कुनै लिखत, वैकिङ्क कारोवार, विनिमय अधिकारपत्र, चेक, भौचरबाट वा वहि खातामा लेखिएको व्यहोराबाट लेनदेन भएको देखिएमा रकम भराई दिने नयाँ व्यवस्था पनि संहितामा गरिएको छ<sup>६१</sup>।

देवानी कार्यविधि संहिताको दफा ३६ मा ५० हजार भन्दा बढी रकमको घरसारको लिखत स्थानीय तह वा स्थानीय तहको वडा कार्यालयबाट प्रमाणित गराउनु पर्ने नयाँ व्यवस्था गरिएको छ।

## त) करार

करार ऐन, २०५६ का प्रायः सबै प्रावधानलाई देवानी संहितामा ल्याइएको छ। उक्त ऐनमा नभएका केही नयाँ व्यवस्थालाई पनि देवानी संहिताले संहिताकरण गरेको छ। करार ऐन, २०५६ मा प्रतिफलको व्यवस्था रहेकोमा अव भारतमा जस्तै नेपालमा पनि करार हुन प्रतिफल नभए पनि हुने भएको छ। देवानी संहितामा प्रतिफलको परिभाषा गरिएको छैन। कुनै कानूनको व्याख्या गर्दा विधायिकाको मनसाय पत्ता लगाउनु पर्ने जस्ता व्याख्याका नियम छन। तर करारको व्याख्या कसरी गर्ने हो भन्ने सम्बन्धमा हाम्रो कानूनमा कुनै व्यवस्था थिएन। देवानी संहिताले करारको व्याख्या सम्बन्धी एउटा दफा थपेको छ। अव पक्षहरूको सामूहिक मनसाय बमोजिम करारको व्याख्या गर्नु पर्ने व्यवस्था<sup>६२</sup> गरिएको छ। करारको परिपालना विलम्ब भएको मानिने<sup>६३</sup> र समय करारको सारतत्व भएको मानिने<sup>६४</sup> कुरा पनि नयाँ व्यवस्था हुन।

<sup>६०</sup> ऐन, दफा ४९१।

<sup>६१</sup> ऐन, दफा ४८८।

<sup>६२</sup> ऐन, दफा ५१५।

<sup>६३</sup> ऐन, दफा ५२५।

<sup>६४</sup> ऐन, दफा ५२६।

कुनै दुई पक्ष बीच कुनै वस्तु विक्री गर्ने गरी करार भएकोमा त्यस्तो वस्तु गुणस्तरयुक्त हुनु पर्ने कुरामा कुनै द्विविधा छैन। करार ऐन, २०५६ को दफा ४६ मा त्यस्तो वस्तु व्यापारिक गुणस्तरयुक्त (मार्च्यण्टेवल क्वालिटी) को हुनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ। तर देवानी संहिताको दफा ५५१ मा विक्री भएको वा विक्री हुने वस्तु सन्तोषप्रद गुणस्तरयुक्त (सेटिस्फेक्टोरी क्वालिटी) को हुनु पर्ने नयाँ व्यवस्था गरिएको छ। उदाहरणको लागि कसैले सि टी स्क्यान मेशिन ल्याउने गरी वस्तु विक्री सम्बन्धी करार गरेकोमा पहिला सो मेशिन जुन प्रयोजनको लागि ल्याएको हो सो प्रयोजनको लागि उपयुक्त भए पुग्नेमा अव सो वस्तु मूल्य (the price), जडान गर्न सजिलो (fitness (commonly supplied), देख्दा राम्रो (appearance), कुनै त्रुटि नभएको (free from minor defects)) सुरक्षित (safety), टिकाउ (durability) जस्ता कुराको मापदण्ड पूरा भएको भनी सामान्य समझको व्यक्तिले ठानेको (Goods are of satisfactory quality if they meet the standard which is reasonable person would regard as a satisfactory) हुनु पर्छ। वेलायतमा पनि पहिला Sale of Goods Act, 1979 मा वस्तु मार्च्यण्टेवल क्वालिटी<sup>६५</sup> भए हुनेमा सन् १९९४ मा सो ऐन संशोधन गरी वस्तु सेटिस्फेक्टोरी क्वालिटीको हुनु पर्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। देवानी संहितामा फरक गुणस्तरयुक्त वस्तु स्वीकार वा इन्कार गर्न सक्ने नयाँ व्यवस्था समेत गरिएको छ।<sup>६६</sup>

नेपालमा करारबाट अचल सम्पत्ति हस्तान्तरण हुन सक्ने वा नसक्ने कुरामा एकमत छैन। करार ऐन, २०५६ को दफा ८८ ले प्रचलित कानूनको कुनै खास प्रकारको करार गर्न कुनै खास कार्यविधि पूरा गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको वा कुनै सरकारी कार्यालयमा रजिष्ट्रेशन गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको रहेछ भने त्यस्तो रीत पूरा नगरी भएको करार मान्य हुने छैन भन्ने व्यवस्था रहेको छ। देवानी संहिताको दफा ५१९ ले पनि कानून बमोजिम कुनै खास औपचारिकता, कार्यविधि पूरा गरी गर्नु पर्ने वा कुनै निकायमा दर्ता गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको करार सो नभएमा कार्यान्वयन नहुने भन्ने व्यवस्था गरेको छ। यसबाट देवानी संहिताले पनि रजिष्ट्रेशन नगरी अचल सम्पत्ति हस्तान्तरण गर्ने गरी भएको करारलाई मान्यता दिएको पाइदैन।

करार ऐन, २०५६ को दफा ११ मा अप्रत्यक्ष करार सम्बन्धमा व्यवस्था गरिएको छ। करार ऐनमा अप्रत्यक्ष करारको परिभाषा नगरिएकोमा देवानी संहितामा यसको परिभाषा गरिएको छ। कानूनी सम्बन्ध कायम हुन सक्ने कुनै निश्चित, कानूनसम्मत, स्वेच्छिक वा

<sup>६५</sup> Sale of Goods Act, 1979 UK Sec 14( 6) The goods of any kinds are of merchantable quality, if they are as fit for the purpose or purposes for which goods of that kind are commonly bought as it is reasonable to expect having regard to any description applied to them, the price and all the relevant circumstances.

<sup>६६</sup> मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ५५२।

एकतर्फि काम कसैले गरेकोमा अप्रत्यक्ष करार वा अर्ध करार हुन्छ<sup>६९</sup>। अप्रत्यक्ष करार सम्बन्धी देवानी संहिताको दफा ६५९, ६६०, ६६१ र ६६२ का व्यवस्था करार ऐनकै व्यवस्थाको निरन्तरता हो भने दफा ६४९ देखि दफा ६५८ का व्यवस्था नयाँ हुन।

### थ) अन्य नयाँ व्यवस्था

देवानी संहितामा देवानी कानूनको सिद्धान्त, फलोपभोग, सुविधाभार, गुठी दुष्कृति, अनुचित समृद्धि त्रुटीपूर्ण उत्पादन, लिज र हायर पर्चेज, क्षतिपूर्ति सम्बन्धी व्यवस्था र निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानून सम्बन्धी व्यवस्था नयाँ हुन। यी विषयमा छुट्टै चर्चा गरिने भएकोले यहाँ उल्लेख गरिएको छैन।

### ३. प्रचलित नजिरको संहिताकरण र विस्थापन

देवानी संहिताको प्रारम्भिक मस्यौदा २०६१ सालमा तत्कालिन कानून सचिवको संयोजकत्वमा गठित कार्यदलले गरेको थियो। नेपाल सरकारले २०६५ साल मंसिर १८ गते सर्वोच्च अदालतका माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मीको संयोजकत्वमा देवानी कानून सुधार तथा परिमार्जन कार्यदल गठन गरियो। सो कार्यदललाई सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादन भएका न्यायिक सिद्धान्तलाई समेत समेटने गरी देवानी कानूनलाई आधुनिकीकरण गरी संहिताकरण गर्ने कार्यदिश थियो। उक्त कार्यदिश अनुसार कार्यदलले सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित केही सिद्धान्तलाई देवानी संहितामा समेटेको छ भने केही सिद्धान्तलाई विस्थापित गरेको छ। यहाँ देवानी संहितामा समेटिएका र विस्थापित भएका सर्वोच्च अदालतका केही सिद्धान्तका बारेमा उल्लेख गरिएको छ:

#### (क) संहिताले ग्रहण गरेका नजिरहरू

प्रतिपादित सिद्धान्त	देवानी संहिताको व्यवस्था
लोगने वा वावु आमाले जुनसुकै व्यहोराबाट प्राप्त गरेको सम्पत्ति छोरा छोरी र श्रीमतीको लागि पैतृक सम्पत्ति मान्नु पर्ने (सावित्री समेत वि पार्वती थापा समेत नैकाप २०६४ जेठ नि नं ७८१४)	वावु आमा र छोरा छोरी बीच अंशवण्डा गर्ने प्रयोजनको लागि वावु आमाले आर्जन गरेको सम्पत्ति सगोलको सम्पत्ति मानिने (दफा २५७ को उपदफा ३)
सार्वजनिक एवं सरकारी जग्गामा कसैले घर बनाएमा हदम्यादको स्पष्ट व्यवस्था कुनै ऐनमा	सरकारी सार्वजनिक वा सामुदायिक जग्गा दर्ता कब्जा आवाद वा सोमा सरचना

<sup>६९</sup> ऐजन्, दफा ६४८।

<p>गरिएको नपाइएको अवस्थामा अ व ३६ नं ले व्यवस्था गरे अनुसार जहिलेसुकै नालिस लाग्न सक्ने (उपेन्द्र प्रसाद यादव वि हिरालाल यादव समेत २०६७ असोज पृ १०८३)</p>	<p>वनाएमा जहिलेसुकै नालिस दिन सक्ने (दफा ३१३)</p>
<p>सन्धिसर्पन भन्नाले साँध जोडिएको मात्र नभई सो अचल सम्पत्ति आफूलाई निकास वाटो सिचाई हावा प्रकाश वा अन्य यस्तै कारणबाट आफूलाई नभई नहुने प्रकृतिको अचल सम्पत्ति देखिनु पर्ने (ने.का.प २०६६ अंक ८ नि नं ८२१०) सन्धिसर्पन पर्नलाई जग्गा ननिखनेको अवस्थामा कुलो पानि वाटो निकास हावा घाम इत्यादि कुरामा अवरोध पुग्ने वा विपरीत असर पुग्ने हुनु पर्ने (ने.का. प २०६५ असोज नि नं ७९७९)</p>	<p>सन्धिसर्पन भन्नाले कुनै व्यक्तिको घर वा जग्गासंग हक हस्तान्तरण गरी दिएको अर्को व्यक्तिको साँध जोडिएको घर वा जग्गा नभएको कारण कुलो पानि वाटो निकास आदि वन्द हुने अवस्था समेत सम्झनु पर्छ (दफा ४५४ को स्पष्टीकरण)</p>
<p>चिटबाट रूपैयाँ दिएको ने का प २०३६ नि नं १२८९ पृ २४९ वहिखाता ने.का.प २०५१ नि नं ६०९१ सृ ८९९</p>	<p>कुनै लिखत, वैकिग कारोवार, विनिमय अधिकारपत्र, चेक, भौचर, वहि खाताको व्यहोराबाट लेनदेन गरेको देखिएमा रकम भराई दिने दफा ४८८</p>

**(ख) संहिताले विस्थापित गरेका केही प्रतिपादित नजिरहरू**

प्रतिपादित सिद्धान्त	संहिताको व्यवस्था
<p>घर वनाएकोमा म्यादभिन्न फिराद नपरेमा घर भत्काई दिनु पर्ने भएन। थप निमाण गर्न नपाउने घर भत्किई पाताल भएमा त्यसले ओगटेको घर वादीको हुने ने.का.प २०६६ भाद्र नि नं ८१४६</p>	<p>कसैले स्वामित्ववालाको लिखित सहमति नलिई निजको जग्गामा घर वनाएमा जग्गाधनीले घरको वजार मूल्यको २५ प्रतिशत सम्मको कम मूल्यमा त्यस्तो घर खरिद गर्न पाउने। त्यसरी घर खरिद गरी नलिएमा घरधनीले घर भएको जग्गाको वजार मूल्यको २५ प्रतिशत</p>

	<p>सम्म मूल्य थप गरी त्यस्तो जग्गा खरिद गर्न सक्ने।</p> <p>त्यसमा मन्जुर नभएमा ३ महिनाभित्र घर भत्काई मालसामान लान पाउने।</p> <p>सो अवधिमा घर नभत्काएमा अर्काको जग्गामा बनाएको घर जग्गाधनीको हुने</p> <p>दफा २७९</p>
<p>संगै वस्दैमा वा वच्चा पाएको देखिदैमा विवाह भएको नमानिने</p> <p>(अन्नपूर्ण राणा वि गोरख शम्शेर ज व रा ने का प २०५५ अंक ८ नि नं ६५८८)</p>	<p>शारिरिक सम्पर्कबाट शिशु जन्मेमा विवाह भएको मानिने</p> <p>दफा ७४</p>

माथिको तालिका हेर्दा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित केही सिद्धान्तलाई देवानी संहितामा संहिताकरण गरिएको पाइन्छ। त्यस्तै कानूनमा अभाव भएको कुरालाई सर्वोच्च अदालतबाट सो अभाव पूर्ति गर्ने प्रयास भएकोमा सो विषयलाई अब देवानी संहिताले स्पष्ट गरिदिएको देखिन्छ।

#### ४. निष्कर्ष

संवत् २०७५ साल भाद्र १ गतेबाट लागू हुन गई रहेको देवानी संहिताले मुलुकी ऐनमा रहेका देवानी कानूनका मौजुदा प्रावधानलाई संशोधन र परिमार्जन गरी आधुनिक कानूनको निर्माण गरेको पाइन्छ। यसमा हाम्रो कानूनमा नरहेका तर अन्य देशमा प्रचलनमा रहेका फलोपभोग, सुविधाभार, दुष्कृति, गुठी, लिज करार, हायर पर्जेज करार, निजी अन्तराष्ट्रिय कानून जस्ता व्यवस्थालाई पहिलो पटक नेपाल कानूनमा भित्र्याएको छ। व्यक्ति, भोगाधिकार, स्वामित्व जस्ता कतिपय विधिशास्त्रीय अवधारणालाई हामीले कानूनमा नै संहिताकरण गरेका छौं। नेपाल पक्ष भएका अन्तराष्ट्रिय महासन्धि र सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त अनुसार यसलाई सुधार र परिमार्जन गरिएको छ। नेपालमा पहिलो पटक देवानी कानूनमा क्षतिपूर्तिको विषयलाई राम्रोसंग सम्बोधन गरिएको छ। हक र अधिकारको निर्धारण गर्ने विषय न्यायिक निकायबाट मात्र हुनु पर्छ भन्ने मान्यता अनुसार यस संहिताले यस अघि प्रमुख जिल्ला अधिकारी र मालपोत कार्यालयले गरिआएका कतिपय कार्य अब अदालतले गर्ने व्यवस्था गरेको छ। देवानी संहितामा अझै पनि केही कमि कमजोरी तथा अस्पष्टता नहोलान भन्न सकिन्न। त्यसलाई कार्यान्वयन गर्दै जाँदा संशोधन र सुधार गर्न सकिन्छ। देवानी संहिताको मर्म र भावना अनुसारका थप कार्यविधिगत



कानून र संस्थागत संरचना निर्माण गरी यसको प्रभावकारी कार्यान्वयन तर्फ अगाडि वढनु नै अहिलेको आवश्यकता हो ।

## करार सम्बन्धी नवीन व्यवस्थाहरू: हायर पर्चेज र लिज करार

- ऋषिकेश वाग्ले\*

### १. परिचय

देवानी संहिताको<sup>१</sup> परिच्छेद पाँचमा देवानी दायित्व सम्बन्धी व्यवस्थाहरू समावेश गरिएको छ। कुनै काम गर्न वा नगर्न कानूनी रूपमा कसैको बाध्यता भएका अवस्थामा सो व्यक्तिले त्यस्तो गर्न नहुने काम गरेमा वा गर्नुपर्ने काम नगरेका अवस्थामा सो व्यक्तिको दायित्व सृजना हुने घोषणा दफा ४९३ ले गरेको छ। दफा ४९४ मा दायित्व सृजना हुने सातवटा शीर्षकहरूको सूची तथा उक्त शीर्षकहरू अन्तर्गत पर्ने दायित्वका व्यवस्थाहरूको सामान्य सन्दर्भ समेत उल्लेख गरिएको छ। त्यसमा (१) कानून, (२) करार, (३) अप्रत्यक्ष करार, (४) अनुचित संवृद्धि, (५) दायित्व लिने गरी भएको एकतर्फी प्रतिवद्धता, (६) दुष्कृति तथा (७) अर्ध-दुष्कृतिबाट सृजना हुने दायित्व सम्बन्धी नियमहरूको व्यवस्था गरिएको छ।

करारीय दायित्व सम्बन्धमा हाल प्रचलित करार कानूनमा भन्दा केही थप व्यवस्थाहरू समेत देवानी संहितामा समावेश गरिएका छन्। सत्रमा हामी यस करारीय दायित्व सिर्जना हुने व्यवस्थाहरू मध्येका हायर पर्चेज र लिज सम्बन्धी विशेष करारका विषयमा छलफल गर्नेछौं। छलफलमा उक्त विशेष करारहरूको सैद्धान्तिक अवधारणा, तत्सम्बन्धमा भएको मौजुदा कानूनी व्यवस्था तथा देवानी संहितामा भएका व्यवस्थाहरूको परिचर्चा गरिने छ।

### २. सैद्धान्तिक अवधारणा:

#### क) हायर पर्चेज करार

हायर पर्चेज करारलाई वस्तु विक्री करार (sale of goods) र वस्तु विक्री गर्ने सम्झौता (agreement to sale) दुवैको गुण समावेश भएको करार मानिन्छ। यो करार उधारोमा वस्तु विक्री गर्ने गरी भएको करार भन्दा पनि फरक कुरा हो। खासगरी वैङ्कले किस्तावन्दीमा रकम तिर्ने गरी उधारोमा उपभोक्तालाई सामान उपलब्ध गराउँदा कुनै कारणबाट ग्राहकले समयमा पैसा नतिरेको अवस्थामा वैङ्कले सो वस्तु उपर आफ्नो दावी गर्न नपाउने समस्यालाई समाधान गर्नको निमित्त यो करारको विकास गरिएको थियो। उधारोमा

\* फ्याकल्टी/ जिल्ला न्यायाधीश, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान

<sup>१</sup> मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ यस आलेखमा पटक पटक उल्लेखन हुने हुँदा सहजताको लागि यस पछि देवानी संहिता मात्र भनी उल्लेख गरिएको छ।

सामान वेचेका अवस्थामा वस्तुको स्वामित्व क्रेतामा नै जान्छ र समयमा सामानको मूल्य भुक्तान नगरेका अवस्थामा वैङ्कले निज उपर कानूनी उपचार खोज्न सक्दछ । तर सो सामानउपर आफ्नो अधिकारको दावी लिन सक्दैन ।

हायर पर्चेज करारमा वैङ्कले वस्तु आफ्नै स्वामित्वमा राखी उपभोक्तालाई आफ्नै सम्पत्ति सरह प्रयोग गर्न दिन्छ । सामानको मूल्य र त्यसमा जोडिने व्याज समेतको किस्ताबन्दीमा निर्धारित रकम समयमा भुक्तानी गरेमा सो सामान क्रेताको स्वामित्वमा जान्छ । कुनै कारणबाट क्रेताले समयमा रकम भुक्तानी नगरेमा करार भङ्ग भएको मानिन्छ र वैङ्कले सो सामान आफ्नै स्वामित्वमा भएको हुँदा सामान उपर नै आफ्नो स्वामित्व अधिकार प्रयोग गर्न सक्दछ । यस्तो करारको प्रचलन बढ्नुको मुख्य कारणमा उपभोक्ताले आफुलाई आवश्यक पर्ने सामानको पूरा मूल्य भुक्तान नगर्दै प्रयोग गर्न पाउने र वैङ्कले पनि सामानको भुक्तानी नभएका अवस्थामा सो सामान आफ्नो कब्जामा लिन पाउने अधिकार नै हुन् ।

हायर पर्चेज करारको शुरुवात संयुक्त अधिराज्यबाट भएको मानिन्छ । संयुक्त राज्य अमेरिकामा यसलाई किन्ने प्रयोजनका निमित्त भाडामा लिने व्यवस्था भनिन्छ ।<sup>२</sup> भारतमा हायर पर्चेज करार सम्बन्धी छुट्टै ऐन बनेको भएतापनि यो ऐन लागू नै नभईकन खारेज गरियो ।<sup>३</sup> तसर्थ यस विषय भारतमा वस्तु विक्रि ऐन द्वारा नै व्यवस्थित हुन्छ ।

## ख) लिज

लिज करारमा सम्पत्तिको धनीले आफ्नो स्वामित्वको सम्पत्ति निश्चित अवधिका निमित्त निश्चित भाडा लिने गरी अर्को व्यक्तिलाई प्रयोग गर्न दिन्छ । लिज करारको मुख्य कुरा सम्पत्ति धनीले सम्पत्ति लिजमा दिए वापत एक निश्चित रकम भाडा वापत पाउनु र लिज प्राप्तकर्ताले तोकिएको अवधिसम्म सो सम्पत्तिको प्रयोग गर्न पाउनु हो । लिज करारका शर्त अनुसार यसलाई विभिन्न वर्गमा राख्न सकिन्छ । लामो समयसम्म प्रयोग गरेर पछि किन्न सक्ने शर्त र मूल्य समेत राखिएको छ भने त्यसलाई क्यापिटल लिज भनिन्छ । सामान्य रूपमा उपभोग गरेर फिर्ता गर्ने शर्त भएको लिजलाई अपरेटिङ लिज भनिन्छ । लिजको सम्पत्ति उपर हुने कर लगायतका दायित्व धनीले व्यहोर्ने वा लिजमा लिने कसले व्यहोर्ने हो भन्ने आधारमा पनि लिजको बर्गिकरण हुन सक्दछ । यसैगरी हवाई जहाज भाडामा लिँदा

<sup>२</sup> A hire purchase is a method of buying goods through making installment payments over time. The term "hire purchase" originated in the United Kingdom and is similar to rent-to-own arrangements in the United States. Under a hire purchase contract, the buyer is leasing the goods and does not obtain ownership until the full amount of the contract is paid. <https://www.investopedia.com/terms/h/hire-purchase.asp#ixzz5A549KgIC>.

<sup>३</sup> भारतको The Hire Purchase Act, 1972 लाई The Hire-Purchase (Repeal) Act, २००५ बाट खारेज गरिएको छ ।

संचालन खर्च र व्यवस्थापन पनि जहाज धनीले गर्ने शर्त भएको भए वेट लिज भनिन्छ। जहाज मात्र धनीले दिने अरु सबै खर्च भाडामा लिनेले व्यवस्थापन गर्ने भए ड्राई लिज भनिन्छ। व्यापारिक आवश्यकता पूरा गर्नका लागि करारका पक्षहरूले राखेका शर्तका आधारमा लिजलाई वर्गीकरण गरिए पनि यसको आधारभूत तत्व भनेको सम्पत्तिको प्रयोग अर्कोले गर्ने सो वापत भाडा पाउने नै हो।

### ३. मौजुदा कानूनी व्यवस्था:

करार ऐन, २०५६ नै करार सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थालाई नियमित गर्ने मौजुदा कानून हो। यसले करार सम्बन्धी सामान्य नियमका अलावा केही विशेष करारको विषय समेटेको छ। विशेष करारका सम्बन्धमा धितो, बन्धक, जमानी, वस्तु विक्री, वस्तु ढुवानीको सम्बन्धमा विशेषण करार मानी खास थप व्यवस्था गरिएको थियो। हायर पर्चेज करार र लिज करार सम्बन्धमा छुट्टै व्यवस्थाहरू गरिएको थिएन। करार कानूनमा विशेष व्यवस्था नगरिएको भएतापनि नेपालमा यस सम्बन्धी कारोवारहरू भईरहेका थिए। तसर्थ हायर पर्चेज करारका सम्बन्धमा र लिज करारको विषय करार कानूनको सामान्य नियमहरूकै माध्यमबाट व्यवस्थित गरिएको छ।

### ४. देवानी संहिताका व्यवस्था:

देवानी संहिताको भाग पाँच परिच्छेद १२ मा लिज करार तथा परिच्छेद १३ मा हायर पर्चेज करार सम्बन्धी विषयहरू समावेश गरिएको छ। सुविधाको निमित्त यी दुईवटा अवधारणाहरूलाई छुट्टाछुट्टै रूपमा तल छलफल गरिएको छ।

#### क) हायर पर्चेज करारको अर्थ र अनिवार्य शर्तहरू:

देवानी संहिताको दफा ६२४ मा हायर पर्चेज करारलाई भाडा करार मानेर परिभाषा गरिएको छ। सो दफा अनुसार कसैले कुनै वस्तु<sup>४</sup> देहायका शर्तहरूमा भाडामा दिएमा त्यसलाई हायर पर्चेज करार भएको मानिन्छ भन्ने उल्लेख गरिएको छ।

- वस्तुको धनीले कुनै व्यक्तिलाई आवधिक रूपमा किस्ताबन्दीमा रकम भुक्तानी गर्ने गरी भाडामा दिएको वस्तुमा भाडामा लिने व्यक्तिको<sup>४</sup> भोगचलनको अधिकार हुने,

---

<sup>४</sup> दफा ६२४ को स्पष्टीकरण (१) अनुसार "वस्तु" भन्नाले भोगचलनको लागि भाडामा दिन सकिने कुनै पनि चल सम्पत्ति सम्झनु पर्छ ।

- करारको शर्त बमोजिम भाडामा दिएको वस्तु भाडामा लिने व्यक्तिले खरिद गर्न सक्ने,
- अन्तिम किस्ताबन्दी रकम भुक्तानी गरेपछि त्यस्तो वस्तुको स्वामित्व भाडामा लिने व्यक्तिलाई हस्तान्तरण हुने,
- प्रकरण ३ बमोजिम स्वामित्व हस्तान्तरण हुनुभन्दा अगाडि कुनै पनि बखत भाडामा लिने व्यक्तिले करार अन्त्य गर्न सक्ने।

संहितामा भएको उक्त शर्तहरूको विवेचना गर्दा किस्ताबन्दीमा रकम भुक्तानी गर्नु पर्ने भन्ने अवस्थाले सो रकम भाडाको रकम नभई वस्तुको मूल्य मान्नु पर्ने हुन्छ। भाडामा लिएको वस्तु लिने व्यक्तिले लिएको दिन देखि नै उपभोग गर्न पाउँदछ। सो वस्तु भाडामा लिने व्यक्तिले अन्तिम किस्ता रकम भुक्तानी गरेका अवस्थामा सो वस्तुको स्वामित्व निजमा हस्तान्तरण हुन्छ। हायर पर्चेज करारमा अन्तिम किस्ता रकम तिर्नु भन्दा पहिले करारमा उल्लेखित शर्त पूरा गरेमा सो वस्तुको स्वामित्व भाडामा लिने शर्त समेत उल्लेख भएको हुन्छ। त्यस्तो अवस्थामा स्वामित्व हस्तान्तरणको निमित्त अन्तिम किस्ता रकम तिर्नु पर्ने अवधि सम्म कुनै पनि आवश्यकता रहँदैन। उदाहरणको लागि २४ महिनाको किस्तामा रकम भुक्तानी गर्ने गरी हायर पर्चेज करारमा सामान लिएको अवस्थामा अन्तिम किस्ता तिरे पछि लिने व्यक्ति सो वस्तुको धनी वन्दछ। करारमा सो २४ महिना भन्दा पहिले पनि निश्चित रकम तिरेमा वस्तुको स्वामित्व लिने व्यक्तिमा जाने शर्त हुन सक्दछ। त्यस्तो अवस्थामा करार अनुसारको बाँकी रकम भुक्तानी गरेका अवस्थामा लिने व्यक्तिमा सो वस्तुको स्वामित्व जान्छ।

हायर पर्चेज करारको अर्को विशेषता के हुन्छ भने भाडामा लिने व्यक्तिले सो करार अन्त्य गर्न सक्दछ। अर्थात् सो सामान म लिन्न भन्न सक्दछ। तर सामान नलिएवापत समान दिने व्यक्तिले निजका उपर क्षतिपूर्तिको करारीय उपचार माग गर्न सक्दछ। हायर पर्चेज करारमा लिने व्यक्तिले करारका शर्त पूरा गरी रहेका अवस्थामा सो सामान दिने व्यक्तिले करार एकतर्फि रुपमा करारको अन्त्य गर्ने स्वतन्त्रता हुँदैन। सामान्यतया सबै किसिमका करारमा करारका सबै पक्षहरूले करारको एकएक प्रति लिने दिने प्रचलन हुन्छ। कानूनले नै करारको प्रति एक पक्षले अर्को पक्षलाई दिनु पर्छ भनी उल्लेख गरेको हुँदैन। तर देवानी

<sup>४</sup> दफा ६२४ को स्पष्टीकरण (२) अनुसार "भाडामा लिने व्यक्ति" भन्नाले हायर पर्चेज करार बमोजिम भोगचलनका लागि कुनै वस्तु भाडामा प्राप्त गर्ने व्यक्ति सम्झनु पर्छ र सो शब्दले निजको मृत्यु भएको अवस्थामा निजको हकबाला वा त्यस्तो वस्तु करार बमोजिम प्राप्त गर्ने अन्य तेस्रो व्यक्ति समेतलाई जनाउँछ।

संहिताले हायर पर्चेज करार सम्पन्न हुनासाथ वस्तुको धनीले भाडामा लिने व्यक्तिलाई निःशुल्क रूपमा उपलब्ध गराउनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ।<sup>६</sup>

**ख) हायर पर्चेज करारमा खुलाउनु पर्ने कुराहरू:**

संहिताको दफा ६२५ ले हायर पर्चेज करारमा निम्न कुराहरू खुलाउनु पर्ने व्यहोरा उल्लेख गरेको छ। कानूनले अनिवार्य गरेको उक्त कुराका अलावा पक्षहरूले सहमति गरेका अन्य आवश्यक कुराहरू समेत करारमा समावेश गर्न सक्दछन्।

**अ. वस्तु र त्यसको संक्षिप्त विवरण:** हायर पर्चेजमा लिनेदिने गरिएको वस्तुको पहिचानको लागि कुन प्रकृतिको वस्तु हो भन्ने कुरा सो वस्तु पहिचानको निमित्त खुलाउन आवश्यक हुन्छ। सो वस्तुको संक्षिप्त विवरण समेत करारमा खुलाउन आवश्यक हुन्छ। संक्षिप्त विवरणमा के कस्ता कुराहरू पर्दछन् भन्ने कुरा वस्तुको प्रकृति अनुसार हुन्छ। जस्तै सवारी साधनको हायर पर्चेज करार हो भने निर्माता कम्पनी, वनेको साल, मोडेल, रंग तथा नेपालमा दर्ता भएको नंबर संक्षिप्त विवरणमा आवश्यक हुन्छ।

**आ. वस्तुको हायर पर्चेज मूल्य:** हायर पर्चेज करारमा हायर पर्चेज मूल्य र नगदी मूल्य गरी दुईवटा मूल्यहरू खुलाउन पर्दछ। हायर पर्चेज मूल्य भन्नाले भाडामा लिने व्यक्तिले वस्तुको पूरा मूल्य भुक्तानी गरी खरिद गर्न वा प्राप्त गर्न भुक्तानी गर्नु पर्ने कुल रकम सम्झनु पर्छ र सो शब्दले धरौटी वा प्रारम्भिक रकमको रूपमा भुक्तानी गर्नु पर्ने रकम समेतलाई जनाउँछ भनी परिभाषित गरिएको छ।<sup>७</sup> यो मूल्यमा सो सामानको नगदी मूल्यमा र हायर पर्चेजको प्रयोजनको लागि जोडेको संपूर्ण रकमहरू समेत समावेश भएको हुन्छ

**इ. वस्तुको नगदी मूल्य:** संहितामा सामानको नगदी मूल्य भन्नाले भाडामा लिने व्यक्तिले नगद भुक्तान गरेर कुनै वस्तु खरिद गर्न सक्ने मूल्य सम्झनु पर्छ भनिएको छ।<sup>८</sup> सामान्य रूपमा अर्थ गर्दा यो एकैपटक रकम भुक्तान गरी सामान खरिद गर्न सकिने बजार मूल्य हो।

**ई. करार प्रारम्भ भएको मानिने मिति:** हायर पर्चेज करारमा सो करार कहिले प्रारम्भ हुने हो सो मिति पनि खुलाउन आवश्यक हुन्छ। व्यवहारमा हायर पर्चेज करार भएको मिति र

<sup>६</sup>दफा ६२४ उपदफा (३)।

<sup>७</sup> दफा ६२५ को स्पष्टीकरण (१)।

<sup>८</sup> दफा ६२५ को स्पष्टीकरण (२)।

करार प्रारम्भ हुने मिति फरक हुन सक्छ। यस्तो अवस्थामा प्रारम्भ हुने मितिबाट नै करार प्रभावकारी हुन्छ।

उ. **रकम भुक्तानीको कुरा:** सामान लिने व्यक्तिले वस्तुको धनीलाई भुक्तानी गर्नु पर्ने रकम सम्बन्धमा करारमा स्पष्ट विवरण उल्लेख गर्नु पर्दछ। त्यसमा प्रत्येक किस्तामा बुझाउन पर्ने रकम र जम्मा बुझाउनु पर्ने किस्ता संख्या, रकम बुझाउनु पर्ने मिति तथा भुक्तानी गर्नु पर्ने तरिका, रकम भुक्तानी गर्नु पर्ने व्यक्ति र ठाउँ समेत खुलाउनु पर्दछ। नगद बाहेक अन्य कुनै तरिकाले भुक्तानी गर्न सकिने भएकोमा हायर पर्चेज करारमा त्यसको संक्षिप्त विवरण उल्लेख गर्नु आवश्यक छ।

ग) **हायर पर्चेज करार अन्त्य हुने अवस्थाहरु:**

देवानी संहितामा हायर पर्चेज अन्त्य हुने अवस्थाहरुको व्यवस्था गरिएको छ। निम्न अवस्थाहरुमा हायर पर्चेज करार अन्त्य हुन्छ:

अ. **स्वभाविक हक हस्तान्तरण:** दफा ६२८ ले हायर पर्चेज करार अनुसारको अन्तिम किस्ता रकम भुक्तानी गरेपछि सो वस्तु खरिद गर्ने काम सम्पन्न भएको मानिने व्यवस्था गरेको छ। सामानको धनीले पछि भाडामा लिने व्यक्तिलाई हस्तान्तरण गर्नु पर्ने अनिवार्यता गरेको छ।<sup>९</sup> सो दफाको व्यवस्थाले स्वामित्व हस्तान्तरण गरिदिनु पर्ने वस्तु धनीको कर्तव्य भएको जस्तो देखिएतापनि हायर पर्चेज करारको विशेषता नै अन्तिम किस्ता तिरेपछि भाडामा लिने व्यक्तिकोमा हक हस्तान्तरण हुने हो। धनीले हक हस्तान्तरण गरि नदिएमा अदालतबाट भाडामा लिने व्यक्तिले उपचार पाउने अवस्था सिर्जना हुन्छ।

आ. **भाडामा लिनेले किस्ता रकम भुक्तानी गरी करार अन्त्य गरेमा:** सामान्यता<sup>१०</sup> हायर पर्चेज करार बहाल रहेको बखत भाडामा लिने व्यक्तिले वस्तुको धनीलाई वस्तुको हायर पर्चेज मूल्य वा भुक्तानी गर्न बाँकी रहेको किस्ता रकम भुक्तानी गरी हायर पर्चेज करार अन्त्य गर्न सक्ने कुरा दफा ६३१ मा गरिएको छ।<sup>११</sup> यसरी करार अन्त्य गर्नु पर्दा कम्तीमा पन्ध्र दिन अगावै सो कुराको लिखित जानकारी वस्तुको धनीलाई दिनु पर्दछ। यस्तो अवस्थामा भाडामा लिने व्यक्तिले कुनै किसिमको छुट पाउन सक्ने रहेछ भने त्यस्तो छुट समेत उपभोग गर्न पाउँदछ।

<sup>९</sup> सो दफाले हक हस्तान्तरण अन्तिम किस्ता रकम भुक्तानी गरेपछि हुने भएतापनि भोगचलन गर्ने अधिकार भने भाडामा लिने व्यक्तिले त्यस्तो वस्तु प्राप्त गर्दाकै बखत कायम भएको मानिनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

<sup>१०</sup> सामान्यतयाको अर्थ करारमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक भनी गर्नु पर्ने संहिताको व्यवस्था रहेको छ। यसको मनसाय हायर पर्चेज करारमा करारको अविधि भित्र अग्रिम रूपमा रकम तिरी करार अन्त्य गर्न नसकिने कुरा उल्लेख भएको हुनु पर्दछ।

<sup>११</sup> करारमा अन्यथा उल्लेख भएकोमा बाहेक

इ. भाडामा लिनेले वस्तु फिर्ता गरी करार अन्त्य गर्न सक्ने: हायर पर्चेज करारमा अन्यथा उल्लेख भएकोमा बाहेक भाडामा लिने व्यक्तिले वस्तु फिर्ता गरेर पनि हायर पर्चेज करारको अन्त्य गर्न सक्दछ।<sup>१२</sup> अन्तिम किस्ता रकम भुक्तान गर्नु अघि जुनसुकै बखत पनि निजले यो सुविधा प्रयोग गर्न सक्दछ। समय भन्दा पहिले करार अन्त्य गर्नु पर्दा सो कुराको लिखित जानकारी कम्तीमा पन्ध्र दिन अगावै वस्तुको धनीलाई दिन आवश्यक छ। करार अन्त्य गर्नु अघि वस्तु धनीलाई हायर पर्चेज करार बमोजिमको सामान फिर्ता गरी सो मितिसम्ममा तिर्न बुझाउन बाँकी रकम समेत बुझाउनु पर्दछ।<sup>१३</sup> भाडामा लिने व्यक्तिले हायर पर्चेज करार अन्त्य गर्नु अघिसम्म निजले हायर पर्चेज मूल्यको आधाभन्दा बढी रकम भुक्तानी गरिसकेको भए कुनै रकम बुझाउनु पर्दैन। त्यस्तो मूल्यको आधाभन्दा कम रकम भुक्तानी गरेको रहेछ भने आधा रकमसम्म निजले भुक्तानी गर्नु पर्नेछ।

ई. किस्तावन्दी रकम भुक्तान नगरेको अवस्थामा वस्तु धनीले करार अन्त्य गर्न सक्ने: वस्तु भाडामा लिने व्यक्तिले हायर पर्चेज करार बमोजिम भुक्तानी गर्नु पर्ने किस्तावन्दीको किस्ता रकम समयमा भुक्तानी नगरेमा वस्तु धनीले सामान लिने व्यक्तिलाई पूर्व सूचना दिई<sup>१४</sup> जुनसुकै बखत हायर पर्चेज करार अन्त्य गर्न सक्ने व्यवस्था संहितामा गरिएको छ।<sup>१५</sup> तर पूर्व सूचना दिनु पर्ने अवधि समाप्त नहुँदै सामान लिने व्यक्तिले वस्तु धनीलाई त्यस्तो अवधिसम्म बुझाउनु पर्ने किस्ता रकम र करार बमोजिम ब्याज लाग्ने भए त्यस्तो ब्याज समेत भुक्तानी गरेमा धनीले करार अन्त्य गर्न सक्दैन।

उ. वस्तु लिनेले वस्तु हेरचाह नगरेमा वा वस्तुको वारेमा धनीलाई जानकारी नदिएमा वस्तुधनीले करार अन्त्य गर्न सक्ने: भाडामा लिने व्यक्तिले हायर पर्चेज करार वा दफा ६२९ वा ६३५ को शर्त पालना नगरेमा सम्बन्धित वस्तु धनीले कम्तीमा पन्ध्र दिनको सूचना दिई हायर पर्चेज करार अन्त्य गर्न सक्ने व्यवस्था दफा ६३६ उपदफा (३) मा गरिएको छ। तर भाडामा लिएको वस्तुको कम्तीमा आधारभूत मूल्य<sup>१६</sup> भाडामा लिने

<sup>१२</sup> दफा ६३२।

<sup>१३</sup> दफा ६३२ को उपदफा (२)

<sup>१४</sup> पूर्व सूचनाको अवधिको हकमा दुई वटा मापदण्ड निर्धारण गरिएको छ। एक हप्ता वा सोभन्दा कम अवधिको अन्तरालमा किस्ता रकम भुक्तान गर्नु पर्ने भएमा एक हप्ताको, सो भन्दा बढी अवधिको हकमा पन्ध्र दिनको।

<sup>१५</sup> दफा ६३६।

<sup>१६</sup> दफा ६६ को स्पष्टीकरणमा "आधारभूत मूल्य" भन्नाले पचास हजार रूपैयाँसम्म तीन चौथाई र सो भन्दा बढी हायर पर्चेज मूल्य भएकोमा त्यस्तो मूल्यको कम्तीमा आधा रकम भनी परिभाषा गरिएको छ।



व्यक्ति, जमानत दिने वा लगानी गर्ने व्यक्तिले भुक्तान गरिसकेको भए वस्तु धनीले यस दफा बमोजिम हायर पर्चेज करार अन्त्य गर्न सक्दैन।<sup>१७</sup>

### घ) हायर पर्चेज करार अन्तर्गत वस्तु धनीको कर्तव्य तथा अधिकार

हायर पर्चेज करार अनुसार करार अनुसार सामान दिने धनीका निम्न अधिकार र कर्तव्यहरू हुन्छन्।

#### १. अधिकारहरू

अ. किस्ताको रकम पाउने: भाडामा वस्तु दिने व्यक्तिले हायर पर्चेज करारमा उल्लेख भए अनुसारको रकम तोकिएको समयमा तोकिएको तरिकबाट प्राप्त गर्ने पाउने निजको मुख्य अधिकार हो। दफा ६३० मा उल्लेख गरिएको भाडामा लिने व्यक्तिले किस्ताको रकम तिर्नु पर्ने कर्तव्य वस्तु धनीको अधिकार हो।

आ. वस्तुको जानकारी पाउने: वस्तुको धनीले हायर पर्चेज करार अनुसार भाडामा दिएको वस्तु तथा सो वस्तुबाट प्राप्त हुने लाभको अवस्था कस्तो छ भन्ने विषयमा वस्तुको प्रयोग गर्ने व्यक्तिबाट माग गर्न सक्दछ। यस्तो जानकारी माग भएमा सोको वारेमा भाडामा लिने व्यक्तिले पन्ध्र दिनभित्र त्यस्तो विवरण वस्तु धनीलाई दिनु पर्दछ।<sup>१८</sup>

इ. करारको शर्त उल्लंघन भएका अवस्थामा करार अन्त्य गर्न पाउने: वस्तु भाडामा लिने व्यक्तिले समयमा किस्ता रकम नवुझाएमा, वस्तुको उचित हेरचाह नगरेमा वा वस्तुको अवस्थाको वारेमा जानकारी नदिएमा करार अन्त्य गर्न सक्दछ।<sup>१९</sup>

ई. करारको उल्लंघन गरेका कारण व्यहोर्नु परेको क्षति भराई लिन पाउने: हायर पर्चेज करार अनुसारको वस्तु भाडामा लिने व्यक्तिले करारको उल्लंघन गरेको कारण वस्तु धनीले कुनै हानि नोक्सानी व्यहोर्नु परेमा त्यसो क्षतिपूर्ति भाडामा लिने व्यक्तिबाट भराई लिन पाउँछ।

#### २. कर्तव्यहरू

अ. वस्तुको गुणस्तर सुनिश्चित गर्नु पर्ने: दफा ६२७ मा हायर पर्चेज करारको परिणाम भन्ने शीर्षक राखिएको छ। यस दफाले करारमा अन्यथा व्यवस्था भएको भए तापनि वस्तुको हकमा निश्चित मापदण्डको प्रत्याभूति वस्तु धनीले गर्नु पर्ने कर्तव्य तोकेको छ। वस्तुको गुणस्तर तथा सो वस्तुमा रहेको अधिकारका सम्बन्धमा निम्न लिखित कुराहरू हायर

<sup>१७</sup> दफा ६३६ (५)।

<sup>१८</sup> दफा ६३५।

<sup>१९</sup> माथि उल्लेख गरिएको हायर पर्चेज करार अन्त्य हुने अवस्थामा हेर्नु होला।

पर्चेज करारमा अन्तरनिहित भएको मान्नु पर्दछ। सो कुराको सुनिश्चितता गर्नु पर्ने कर्तव्य वस्तु धनीको हो।

- (क) भाडामा लिने व्यक्तिले भाडामा लिएको वस्तु निर्वाध रूपमा भोगचलन गर्न सक्ने अधिकार भएको,
- (ख) वस्तुको धनीले भाडामा लिने व्यक्तिलाई भोगचलनका लागि वस्तु हस्तान्तरण गर्दाका बखत कुनै किसिमको दस्तुर नलाग्ने वा कसैको दाबीबाट त्यस्तो वस्तु मुक्त रहेको,
- (ग) भाडामा लिने व्यक्तिलाई त्यस्तो वस्तु नमूनासँग भिडाउन सक्ने मनासिब अवसर हुने कुरालाई वस्तु धनीले आश्वासन दिएको,
- (घ) वस्तुको धनीले भाडामा लिने व्यक्तिलाई वस्तु हस्तान्तरण गर्दाका बखत त्यस्तो वस्तु निजले बिक्री गर्न सक्ने अधिकार रहेको,
- (ङ) वस्तु हस्तान्तरण गर्दाका बखत सो वस्तु बमोजिमको वस्तु सन्तोषप्रद (सेटिसफेक्टोरी) गुणस्तरको रहेको,<sup>२०</sup>
- (च) कुनै खास प्रयोजनको लागि कुनै वस्तु भाडामा लिएको कुरा त्यस्तो वस्तु धनीलाई भाडामा लिने व्यक्तिले जानकारी गराएको भए त्यस्तो वस्तुको धनीले त्यस्तो प्रयोजनको लागि त्यस्तो वस्तु वा त्यसको गुणस्तर उपयुक्त रहने कुरामा प्रत्याभूति दिएको।<sup>२१</sup>
- (छ) भाडामा लिने व्यक्तिले कुनै वस्तु नमूनाको आधारमा भाडामा लिएको भए त्यस्तो सम्पूर्ण वस्तु नमूनासँग मिल्ने कुराको आश्वासन त्यस्तो वस्तुको धनीले दिएको।<sup>२२</sup>  
यसै गरी गुणस्तरको विवरण तथा नमूना समेत करारमा उल्लेख भएकोमा वस्तु हस्तान्तरण गर्दा नमूनासँग भिड्नु मात्र पर्याप्त हुँदैन। त्यसको गुणस्तर करार बमोजिम नै हुने गरी त्यस्तो वस्तु धनीले प्रत्याभूति दिएको मानिनेछ।<sup>२३</sup>

<sup>२०</sup> (२) उपदफा (१) को खण्ड (ङ) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि देहायका अवस्थामा वस्तुको गुणस्तर उपर वस्तु धनी जिम्मेवार रहने छैन (क)जुन वस्तुका सम्बन्धमा हायर पर्चेज करार भएको हो त्यस्तो करार गर्दाका बखत वस्तु धनीले वस्तुको खराबी (डिफेक्ट) थाहा पाउन नसकेकोमा,(ख)हायर पर्चेज करारमा नै वस्तुको गुणस्तर कम भएको बारेमा उल्लेख भएकोमा, (ग)भाडामा लिने व्यक्तिले त्यसको कुनै नमूना (स्याम्पल) संकलन गरी जाँच गरेकोमा त्यस्तो नमूनासँग वस्तुको गुणस्तर मिलेकोमा,(घ) प्रयोग भइसकेको वस्तुको सम्बन्धमा हायर पर्चेज करार भई त्यस्तो करारमा त्यस्तो विषय उल्लेख गरेकोमा।

<sup>२१</sup> दफा ६२७ को उपदफा (१) को खण्ड (च)

<sup>२२</sup> दफा ६२७ को उपदफा (३) ।

<sup>२३</sup> दफा ६२७ को उपदफा (४) ।

- आ. वस्तुको स्वामित्व हस्तान्तरण गर्नु पर्ने: दफा ६२८ ले करार अनुसारको हायर पर्चेज मूल्यको अन्तिम किस्ता रकम भुक्तानी भएपछि सो सामान खरिद गर्ने काम पूरा भएको मानिन्छ। यस अवस्थामा भाडामा लिने व्यक्ति वस्तु धनी मानिने हुँदा भाडामा दिने व्यक्तिले खरिद गर्ने व्यक्तिलाई वस्तुको स्वामित्व हस्तान्तरण गरिदिनु पर्दछ। हस्तान्तरणको लागि कुनै औपचारिकता पूरा गर्नु पर्ने भएमा त्यो समेत पूरा गरिदिनु पर्दछ।
- इ. भाडामा लिने व्यक्तिले आफ्नो हक हस्तान्तरण गर्न स्वीकृति माग गरेकोमा निर्णय दिनु पर्ने: दफा ६३३ ले हायर पर्चेजमा सामान लिने व्यक्तिले करार बमोजिम वस्तु उपरको हक, हित वा दायित्व र त्यस्तो करार अन्तर्गत निजले प्राप्त गर्न सक्ने अन्य कुनै हक, हित वा दायित्व अन्य व्यक्तिलाई हस्तान्तरण गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ। हक हस्तान्तरण गर्दा वस्तु धनीको स्वीकृति लिनु पर्दछ। यस्तो स्वीकृति पाउने उद्देश्यले भाडामा लिने व्यक्तिले लिखित अनुरोध गरेको पन्ध्र दिनभित्र वस्तु धनीले स्वीकृति वा अस्वीकृति दिनु पर्दछ। सो अवधि भित्र स्वीकृति प्राप्त हुन नसकेमा वस्तु धनीले स्वीकृति प्राप्त दिन इन्कार गरेको मानिनेछ। स्वीकृति प्राप्त नभए उपर भाडामा लिने व्यक्तिले अदालतमा नालिस दिन सक्दछ।
- ई. वस्तु फिर्ता लिएको अवस्थामा बाँकी रकम फिर्ता गर्नु पर्ने: दफा ६३६ अनुसार हायर पर्चेज करारको आधारभूत मूल्य भुक्तान नहुँदाको अवस्थामा किस्ताको रकम भाडामा लिने व्यक्तिले नतिरेको अवस्थामा वस्तु धनीले करार अन्त्य गर्न सक्छ। यस्तो अवस्थामा धनीले हायर पर्चेज करार अनुसार भाडामा दिएको वस्तु फिर्ता लिन सक्दछ। वस्तु फिर्ता लिएपछि भाडा वापत भन्दा वढी लिएको रकम र करार हुँदाका वखत कुनै धरौटी लिएको भए सो समेत भाडामा लिने व्यक्तिलाई निजले फिर्ता गर्नु पर्दछ।<sup>२४</sup>

ड) हायर पर्चेज करार अन्तर्गत वस्तु लिने व्यक्तिको कर्तव्य तथा अधिकार

#### १. अधिकार

- अ. वस्तुको प्रयोग गर्न पाउने: हायर पर्चेज करारको विशेषता नै भाडामा लिने व्यक्तिमा करारको विषयका रूपमा रहेको वस्तुको स्वामित्व हस्तान्तरण गराउने हो। स्वामित्व

<sup>२४</sup> दफा ६३६ (४) (ख) र (ग)।

हस्तान्तरण किस्ता रकमको भुक्तानी भएपछि हुने भए तपानि भाडामा लिने व्यक्तिले भाडामा लिएको वस्तु निर्वाध रूपमा भोगचलन गर्नसक्ने अधिकार करार लागू हुनसाथ प्राप्त गर्दछ।<sup>२५</sup>

- आ. **वस्तुको स्वामित्व प्राप्त गर्ने:** हायर पर्चेज करार अनुसारको अन्तिम किस्ता रकम भुक्तानी गरेपछि सो वस्तुको स्वामित्व भाडामा लिने व्यक्तिकोमा आउँदछ। वस्तु धनीले सो वस्तुको स्वामित्व निजमा हस्तान्तरण गरिदिनु पर्दछ।<sup>२६</sup>
- इ. **हक तथा दायित्व तेस्रो पक्षमा हस्तान्तरण गर्न पाउने:** वस्तु धनीको स्वीकृति प्राप्त गरी वस्तु भाडामा लिने व्यक्तिले हायर पर्चेज करार अनुसारको आफ्नो हक र दायित्व तेस्रो व्यक्तिकोमा हस्तान्तरण गरि लिन पाउँछ।<sup>२७</sup>
- ई. **करार अन्त्य गराउन पाउने:** हायर पर्चेज करारको विशेषता भाडामा लिने व्यक्तिले जुनसुकै वखत अन्त्य गर्न सक्ने हो।<sup>२८</sup> संहिताको दफा ६३० मा करारको अवधि बाँकी हुँदा कै अवधिमा बाँकी किस्ता रकम तिरेर<sup>२९</sup> तथा दफा ६३१ मा वस्तु फिर्ता गरेर करार अन्त्य गर्न पाउने अधिकार भाडामा वस्तु लिने व्यक्तिलाई प्रदान गरेको छ।<sup>३०</sup>

## २. कर्तव्य

- अ. **किस्ता रकमको भुक्तानी गर्नु पर्ने:** दफा ६३० मा उल्लेख भए अनुसार हायर पर्चेज करारमा भाडामा लिने व्यक्तिले किस्ताको रकम तिर्नु पर्ने निजको मुख्य कर्तव्य हो। हायर पर्चेज करारमा उल्लेख भए अनुसारको रकम तोकिएको मिति र तरिकाबाट वस्तुको धनीलाई किस्ता रकम बुझाउनु पर्दछ।
- आ. **वस्तुको उचित मर्मत सम्भार र हेरविचार गर्नु पर्ने:** हायर पर्चेज करार अनुसार भाडामा लिने व्यक्तिले प्राप्त गरेको वस्तुको स्थिति स्वामित्व हस्तान्तरण नभएसम्म नासो सरह हुन्छ। सो वस्तुलाई आफ्नै वस्तु सरह मनासिव हेर विचार र सम्भार गर्नु पर्ने कर्तव्य भाडामा लिने व्यक्तिको हो।<sup>३१</sup>

<sup>२५</sup> दफा ६२७ को उपदफाको खण्ड (१) (क)।

<sup>२६</sup> दफा ६२८।

<sup>२७</sup> थप चर्चाको लागि माथि उल्लेखित वस्तु धनीको कर्तव्य मध्ये भाडामा लिने व्यक्तिले हक हस्तान्तरण गर्न स्विकृति मागेमा दिनु पर्ने कर्तव्य हेर्नुहोस्।

<sup>२८</sup> दफा ६२४ (१) (घ)।

<sup>२९</sup> दफा ६३५ ढ३ण।

<sup>३०</sup> यस वारेमा विस्तृत परिचर्चाका लागि माथि उल्लेखित हायर पर्चेज करार अन्त्य हुने अवस्थाहरू हेर्नुहोस्।

<sup>३१</sup> दफा ६२९।

इ. वस्तुको जानकारी धनीलाई दिनु पर्ने: हायर पर्चेजमा लिएको सामानको वास्तविक धनी भाडामा दिने व्यक्ति नै हुन्छ। तसर्थ वस्तुको धनीले हायर पर्चेज करार अनुसार भाडामा दिएको वस्तु तथा सो वस्तुबाट प्राप्त हुने लाभको अवस्था कस्तो अवस्थामा छ भन्ने विषयमा भाडामा लिने व्यक्तिसंग जानकारी माग्ने अधिकार राख्दछ। यस्तो जानकारी माग भएमा सोको विवरण पन्ध्र दिनभित्र वस्तु धनीलाई दिनु भाडामा लिने व्यक्तिको कर्तव्य हो।<sup>३२</sup>

च) हायर पर्चेज करारका विषयमा अदालतमा पर्नसक्ने विवादहरू

सामान्य अवस्थामा वस्तु विक्रि सम्बन्धी करारको नियम अनुसार नियमित हुने करारलाई हायर पर्चेजको विशेष नियम लागू हुने गरी कानून बनाउनुको एउटा उद्देश्य उपभोक्तलाई हुनसक्ने अनावश्यक शोषणबाट रोक्नु पनि हो। देवानी संहितामा पनि यो उद्देश्यबाट बनेको केही व्यवस्थाहरू छन्। जस्तै दफा ६२५ मा हायर पर्चेज करारमा हुनु पर्ने आवश्यक शर्तहरूको उल्लेख गरिएको छ। कुनै कारणबाट उल्लेख हुनु पर्ने कुनै शर्तहरू उल्लेख नभई हायर पर्चेज करार भएकोमा भाडामा लिने व्यक्तिले त्यस्तो करार रद्द (रिस्साइण्ड) गराउन उजुर गर्न पाउने व्यवस्था गरिएको छ। कुनै शर्त करारमा उल्लेख नभएको कारणले भाडामा लिने व्यक्तिलाई प्रतिकूल असर पर्ने देखेमा अदालतले त्यस्तो करार रद्द गर्न वा उपयुक्त ठहराएको अन्य कुनै आदेश जारी गर्न सक्नेछ<sup>३३</sup> भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। अदालतको यो दफा अनुसारको अधिकारक्षेत्र व्यापक रहेको छ। यसको प्रयोग गर्दा उपभोक्तलाई शोषण हुनबाट रोक्ने गरी व्यवस्था गर्न आवश्यक देखिन्छ। यसै गरी दफा ६३३ उपदफाका(३) ले पनि अदालतलाई व्यापक स्वीवेकिय अधिकार प्रदान गरेको छ। सामान्यतया करारको एउटा पक्षको सहमतिले मात्र अर्को पक्षले करार अनुसारको हक वा दायित्व हस्तान्तरण गर्न सक्दछ। तर हायर पर्चेज करारका हकमा मनासिव कारण बाहेक भाडामा लिने व्यक्तिको हक तथा दायित्व हस्तान्तरण गर्न भाडामा लिने व्यक्तिले सहमति मागेमा वस्तुको धनीले इन्कार गर्न नसक्ने जस्तो देखिन्छ। सहमतिको लागि लिखित रूपमा निवेदन दिएमा पन्ध्र दिनभित्र असहमतिको जानकारी दिएमा वा कुनै जानकारी समेतलाई असहमति दिएको मानी त्यस्तो इन्कारी बदर गराउन पैतीस दिनभित्र अदालतमा नालिस गर्न पाउने व्यवस्था गरिएको छ। अदालतले त्यस्तो इन्कारी मनासिव नभएको आदेश दिन सक्ने तथा त्यस्तो आदेश गरेमा वस्तु धनीबाट भाडामा लिने व्यक्तिले हक तथा दायित्व हस्तान्तरण

<sup>३२</sup> दफा ६३५।

<sup>३३</sup> दफा ६२५ उपदफा (३)।

गर्न स्वीकृति प्राप्त गरेको मानिन्छ। अदालतले इन्कारी मनासिव हो वा होइन भन्ने निर्णयमा पुग्दा तेस्रो पक्षले वस्तु धनी प्रतिको दायित्व निर्वाह गर्न सक्ने क्षमता भएको वा नभएको तथा भाडामा सामान लिने व्यक्तिलाई इन्कारीबाट पर्न सक्ने मर्का समेतलाई विचार गर्नु पर्ने देखिन्छ।

## ५. लिज करार:

### क) लिज करारको परिभाषा

देवानी संहिताको दफा ६१० मा लिज करारको सामान्य परिभाषा गरिएको छ। सो दफाको उपदफा (१) मा, "कुनै व्यक्तिले आफ्नो हक र स्वामित्वमा रहेको कुनै वस्तु अर्को व्यक्तिलाई नियमित बहाल पाउने शर्तमा कुनै निश्चित अवधिका लागि भोगचलन गर्न र त्यसबाट प्राप्त हुने लाभ प्रयोग गर्न दिने गरी करार भएकोमा लिज करार भएको मानिनेछ।" भन्ने उल्लेख गरिएको छ। यस उपदफाको स्पष्टीकरणले वस्तुको परिभाषा गरेको छ। उक्त परिभाषा अनुसार "वस्तु" भन्नाले नमासिकन उपभोग, भोगचलन वा प्रयोग गरी लाभ लिन सकिने कुनै पनि सम्पत्ति सम्झनु पर्छ। यस परिभाषा अनुसार घर जग्गा जस्ता अचल सम्पत्ति लिज करारको प्रयोजनका निमित्त वस्तु मानिन्छ। भोगचलन गर्दा नष्ट हुने वा उपभोग्य वस्तुलाई लिजमा दिन सकिने छैन<sup>३४</sup> भन्ने व्यवस्था भएकाले यस्ता वस्तु लिज करारको विषय हुन सक्दैनन्। सवारी साधन तथा औद्योगिक मेसिनरीका सामान भने लिजमा लिन दिन सकिने सामान हुन्।

### ख) घर भाडाको हकमा विशेष व्यवस्था लागू हुने

संहिताको दफा ६२२ मा घर वहाल सम्बन्धमा लिज करारको व्यवस्था लागू हुने नभई भाग ४ को परिच्छेद ९ मा व्यवस्था भएका घर वहाल सम्बन्धी व्यवस्था लागू हुने कुरा उल्लेख गरिएको छ। सामान्य दृष्टिबाट हेर्दा घर जग्गाको लिज र घरभाडाको परिभाषा एउटै किसिमको देखिन्छ। यी दुईवटाको फरकका विषयमा संहितामा स्पष्ट सिमांकन गरिएको देखिदैन। घर भाडा र लिजलाई सामान्य अर्थमा छुट्याउँदा पारिवारिक वसोवासको निमित्त उपयोग गर्ने प्रयोजनको लागि घर जग्गा भाडामा लिने कार्यलाई घर वहाल र व्यापारिक प्रयोजनका निमित्त भाडामा लिने कार्यलाई लिज भनी अर्थ गर्नु पर्ने देखिन्छ।

### ग) लिजदाताको कर्तव्य:

<sup>३४</sup>दफा २१० (३)।

अ) भोग चलनका लागि उपयुक्त वस्तु हस्तान्तरण गर्ने: दफा ६१०को उपदफा (२) ले लिज करार अन्तर्गत लिजदाता (लेस्सर) को लिजप्राप्तकर्ता (लेस्सी) का तर्फ लक्षित अधिकारहरू उल्लेख गरिएको छ। करारमा निम्न विषयहरूमा कुनै कुरा उल्लेख नभएमा पनि लेस्सरका यी कर्तव्यहरू कानून अनुसार स्वतः सिर्जना हुन्छन्। लेस्सरले लेस्सीलाई देहायको कुरा सुनिश्चित गराउनु पर्ने निजको मुख्य कर्तव्य हो। करारमा अन्यथा उल्लेख भएका अवस्थामा भने सोही व्यवस्थाहरू लागू हुन सक्दछन्।

- करारको वस्तु करार बमोजिम भोगचलनका लागि हस्तान्तरण गर्ने,
- हस्तान्तरण गरेको वस्तु हस्तान्तरण गर्दाका बखत भोगचलन वा प्रयोग गर्न सकिने गरी चालू हालतमा राख्ने,
- हस्तान्तरण भएको वस्तु शान्तिपूर्वक तथा निर्बाध रूपमा भोगचलन वा प्रयोग गर्न सकिने व्यवस्था गर्ने।

आ) लिजमा दिएको वस्तु मर्मत सम्भार गर्नु पर्ने: लिजमा दिएको वस्तुको मर्मत सम्भार कसले गर्ने भन्ने कुरा करारमा उल्लेख गर्न सकिन्छ। सो विषय करारमा उल्लेख नभएको अवस्थामा भने मर्मत सम्भार गर्नु पर्ने कर्तव्य लिजदाताको हुने कुरा दफा ६१३ मा उल्लेख गरिएको छ। लिजमा लिएको सम्पत्ति तत्काल मर्मत नगरी प्रयोग गर्न नसकिने भएमा भने लिज प्राप्तकर्ताले लिजदातालाई सो व्यहोरा जानकारी गराई आफैले मर्मत सम्भार गर्न सक्दछ। यस्तो रकम लिजदाताले शोधभर्ना गरी दिनु पर्दछ वा लिज बहालमा समायोजन गरिदिनु पर्छ।

इ) वस्तु उपयोग योग्य अवस्थामा ल्याउनु पर्ने: लिजमा लिएको वस्तु वा त्यसको अंश कुनै कारणबाट नोक्सान भई वा कसैले खिचोला गरेका कारण लिज प्राप्तकर्ताले उपयोग गर्न नपाएमा सो वस्तु पूर्व अवस्थामा ल्याउन मर्मत सम्भार तथा कानूनी उपचार लिजदाताले गर्नु पर्दछ। दफा ६१४को उपदफा (२) बमोजिम सो कार्य पन्ध्र दिनभित्र पूरा गर्नु पर्ने कुरा उल्लेख गरेको छ।

घ) लिजदाताको अधिकार:

अ. लिज बहाल प्राप्त गर्ने: लिज करार अन्तर्गतको लिजदाताको महत्वपूर्ण अधिकार लिज बहाल पाउने हो। करारमा उल्लेखित समयमा र तरिकाबाट निजले बहाल पाउदछ। करारमा भाडा वुझाउने शर्त उल्लेख भएकोमा सोही समय र तरिकाबाट भाडा रकम वुझाउनु पर्दछ। करारमा त्यस्तो व्यहोरा उल्लेख नभएका अवस्थामा भाडा वुझाउने सम्बन्धी नियम दफा ६१६ मा उल्लेख गरिएको छ। चल सम्पत्ति भए प्रत्येक महिनाको

भोलिपल्ट, खेती गर्ने तथा घर बनाउने जस्ता प्रयोजनको निमित्त लिएको जग्गा भए प्रत्येक आर्थिक वर्ष अन्त्य भएको पन्ध्र दिनभित्र र अन्य वस्तु भए प्रत्येक महिना अन्त्य भएको एक साताभित्र लिन वहाल वुझाउनु पर्दछ।

**आ. लिजमा लिएको वस्तु फिर्ता प्राप्त गर्ने:** कुनै पनि कारणबाट लिज करार अन्त्य भएका अवस्थामा सो करारको वस्तु लिज प्राप्तकर्ताबाट लिजदातामा फिर्ता आउनु पर्दछ। लिज प्राप्तकर्ताले करार अन्त्य भएको पैतीस दिनभित्र सामान फिर्ता गर्नु पर्ने व्यवस्था दफा ६१९ ले गरेको छ। अचल वस्तु भएमा भने करार अन्त्य भएको पैतीस दिनभित्र लिजदाताको सो सम्पत्ति माथि भोगचलनको हक कायम हुन्छ। वस्तुको स्वामित्व भने जहिले पनि लिजदातामा नै रहेको हुन्छ।

**इ. लिज करार अन्त्य गर्न सक्ने:** दफा ६२१ को उपदफा (१) ले लिजदाताले करार अन्त्य गर्न सक्ने अवस्थाहरू उल्लेख गरेको छ। लिज प्राप्तकर्ताले वहाल वुझाउनु पर्ने मिति पछिको ९० दिन सम्म वहाल नवुझाएमा, लिजको उद्देश्य विवरीत प्रयोग गरेमा, वस्तुमा भएको हानि नोक्सानी आदि जानकारी नगराएमा तथा लिज दाताको स्वीकृति विना तेस्रो पक्षलाई सब लिजमा दिएमा लिजदाताले लिन करार अन्त्य गर्न पाउँदछ।

**ई. क्षतिपूर्ति भराई लिन पाउने:** लिज प्राप्तकर्ताले लिजमा लिएको वस्तुको प्रकृति अनुसार पर्याप्त सुरक्षाका उपायहरू अवलम्बन गरी प्रयोग गर्नु पर्दछ। प्रयोगमा भएको असावधानी वा हेलचक्रयाइबाट वस्तु नष्ट भएमा वा मूल्य कम भएमा लिजदाताले लिज प्राप्तकर्ताबाट क्षतिपूर्ति भराई लिन पाउने व्यवस्था दफा ६१५ ले गरेको छ। तर विपद् (फोर्स मेजर) को कारणबाट हानि नोक्सानी भएमा लिज प्राप्तकर्ता जवाफदेही हुदैन।

#### ड) लिजप्राप्तकर्ता व्यक्तिको कर्तव्य

देवानी संहिताका विभिन्न दफाहरूको व्यवस्था अनुसार लिजमा लिने व्यक्तिका निम्नानुसारका कर्तव्यहरू छन्:

**अ. लिजमा लिएको वस्तु असल नियतबाट प्रयोग गर्नु पर्ने:** लिजमा वस्तु लिएको व्यक्तिले सो वस्तु आफ्नै सम्पत्ति सरह असल नियतले विवेकपूर्ण ढंगाबाट लिजको उद्देश्य अनुरूप प्रयोग गर्नु पर्दछ।<sup>३५</sup>



- आ. लिजमा लिएको वस्तुको स्वरूप परिवर्तन गर्न नहुने: लिजप्राप्त कर्ताले लिजवस्तु धनीको स्वीकृति विना लिजमा लिएको वस्तुको मौलिक स्वरूपको परिवर्तन हुँदैन। तर आवश्यक मर्मत सम्भार तथा जिर्णोद्धारसम्म गर्न सकिन्छ।<sup>३६</sup>
- इ. लिजमा लिएको वस्तुको मर्मत सम्भार गर्नु पर्ने: करारमा लिजप्राप्तकर्ताले लिजमा लिएको वस्तु मर्मत सम्भार गर्नु पर्ने व्यहोरा उल्लेख भएको अवस्थामा मात्र मर्मत सम्भार गर्नु पर्ने कर्तव्य लिजप्राप्त कर्ताको हुन्छ। करारमा यस विषयमा केही उल्लेख नभएको अवस्थामा भने मर्मत सम्भार गर्ने प्राथमिक दायित्व लिजदाताको हो।<sup>३७</sup>
- ई. वस्तु उपयोग योग्य नभएमा लिजदातालाई जानकारी गराउनु पर्ने: लिजमा लिएको वस्तु पूर्ण रूपमा वा त्यसको केही अंश कुनै कारणबाट हानि नोक्सानी भएमा वा कुनै कारणले भोगचलन वा प्रयोगयोग्य नभएमा त्यसको जानकारी तुरुन्त लिजदातालाई लिजप्राप्तकर्ताले गराउनु पर्दछ। त्यसै गरी सो वस्तु उपर कसैले कुनै दावी वा खिचोला गरेमा समेत लिजदातालाई जानकारी गराउनु पर्दछ।<sup>३८</sup>
- उ. हानि नोक्सानी हुनबाट वचाई वस्तु प्रयोग गर्नु पर्ने: लिजमा लिएको वस्तु हानि नोक्सानी हुनबाट वचाउन पर्याप्त सुरक्षाका उपायहरू अपनाएर भोगचलन गर्नु पर्ने लिजप्राप्त कर्ताको कर्तव्य हो। पर्याप्त सुरक्षाका उपायहरू अवलम्बन नगरी वस्तु प्रयोग गरेका कारणबाट हुन गएको हानि नोक्सानीको जिम्मेवारी लिजप्राप्तकर्ताको हुन्छ।<sup>३९</sup>
- ऊ. लिजवहाल भुक्तानी गर्नु पर्ने: लिजमा लिएको वस्तु वापतको लिज रकम समयमा भुक्तानी गर्नु लिजप्राप्त कर्ताको प्राथमिक कर्तव्य हो।<sup>४०</sup>
- च) लिजप्राप्तकर्ताको अधिकार:
- अ. लिज बहाल घटाउन पाउने: संहिताको दफा ६१६ को उपदफा (३) ले लिजमा लिएको सम्पत्तिमा तेस्रो पक्षले खिचोला गरी लिज प्राप्तकर्तालाई सो वस्तुको कुनै अंश पूर्ण रूपमा भोगचलन गर्न बाट रोक लगाएमा हुने परिणाम उल्लेख गरिएको छ। यस्तो अवस्थामा लिजप्राप्तकर्ताले आफूले प्रयोग गर्न नपाएको वस्तुको अंशका आधारमा समानुपातिक रूपमा बहाल घटाउन सक्ने अधिकार दिएको देखिन्छ।

<sup>३६</sup>दफा ६११।

<sup>३७</sup> दफा ६१३।

<sup>३८</sup> दफा ६१४।

<sup>३९</sup> दफा ६१५।

<sup>४०</sup> दफा ६१६।

आ. लिजमा लिएको वस्तु प्रयोग गर्ने: लिजप्राप्तकर्ताको मुख्य अधिकार लिजको वस्तु प्रयोग गर्न पाउने हो। प्रयोग गर्न सकिने अवस्थामा रहेको तथा शान्तिपूर्ण रूपमा प्रयोग गर्न सकिने वस्तु लिजदाताले लिज प्राप्तकर्तालाई हस्तान्तरण गर्नु पर्दछ।

इ. लिज करार अन्त्य गर्न सक्ने: दफा ६२१ को उपदफा (२) मा लिजप्राप्तकर्ताले लिज करार अन्त्य गर्न पाउने अवस्था उल्लेख गरिएको छ। सो व्यवस्था अनुसार जुन उद्देश्यले वस्तु लिजमा लिएको हो सो उद्देश्यको लागि वस्तु भोग चलन वा उपभोग गर्न नसकिने भएमा, लिजदाताले मर्मत सम्भारको रकम शोधभर्ना वा वहालमा समायोजन गरि नदिएमा तथा वस्तु आंशिक रूपमा नोक्सान भएमा वा उपभोग गर्न नपाएका अवस्थामा भाडा घटाई नदिएमा लिजप्राप्तकर्ताले करार अन्त्य गर्न पाउँदछ।

### छ) लिज करार वहाल रहने अवधि

सामान्यतया लिज करारको अवधि करारका पक्षहरूले निर्धारण गरे बमोजिम हुने हो। तर कतिपय अवस्थामा कानूनले करारको अधिकतम अवधि निर्धारण गरेको हुन्छ। त्यस्तो अवस्थामा पक्षहरूले धेरै अवधिसम्म करार वहाल रहने कुरा उल्लेख गरेको भएपनि कानूनले तोके भन्दा बढी अवधिका हकमा अदालतले त्यस्ता करार वहाल गराउँदैन। संहितामा लिज करारको विषय वस्तुका आधारमा देहाय बमोजिम अधिकतम अवधि तोकिएको छ:<sup>४१</sup>

- घर निर्माण गर्न लिइएको घरजग्गा वा घर निर्माण भई भोगचलनमा रहेको घरजग्गा भए पैंतीस वर्ष,
- सुविधाभार (सर्भिच्युडस्) को प्रयोजनको लागि लिइएको जग्गा भए पैंतीस वर्ष,
- औद्योगिक संरचना वा सडक, नहर, विद्युत् उत्पादन जस्ता पूर्वाधार संरचना निर्माण, विकास तथा सञ्चालनका लागि लिइएको जग्गा भए चालीस वर्ष,
- खेती गर्ने जग्गा भए बीस वर्ष,
- माथि उल्लेखित प्रयोजन बाहेक अन्य प्रयोजनको लागि लिइएको घरजग्गा भए उन्नाईस वर्ष,
- सवारी साधन भए पन्ध्र वर्ष,
- सवारी साधन बाहेकका अन्य यान्त्रिक उपकरण भए पन्ध्र वर्ष,
- प्रकरण ६ वा ७ मा लेखिए बाहेकका अन्य उपकरण भए पन्ध्र वर्ष,

<sup>४१</sup> दफा ६१५ उपदफा (१)।

- घरपालुवा जनावर भए दश वर्ष,
- यस दफामा लेखिएदेखि बाहेकका अन्य वस्तु भए त्यस्तो वस्तुको आयु तथा प्रकृति हेरी दश वर्ष।

**ज) बहालमा लिने अधिकतम अवधि विस्तार हुनसक्ने:**

विधायिकाले विभिन्न किसिमका सम्पत्तिहरूका सम्बन्धमा गरिने करारको अवधि उल्लेख गरेको भए पनि पक्षको सहमतिबाट करारको अवधि समाप्त हुनु भन्दा पहिले नै करारको अवधि विस्तार गर्न सक्दछन्।<sup>४२</sup>

**६) हायर पर्चेज र लिज करारमा फरक तथा अन्तरसम्बन्ध**

हायर पर्चेज र लिज करार दुवैमा एउटाको स्वामित्वमा भएको सम्पत्ति अर्को व्यक्तिले प्रयोग गर्ने व्यवस्था हुन्छ। यसै गरी समान्तया मासिक रूपमा सम्पत्तिको मालिकलाई सम्पत्ति प्रयोगकर्ताले रकम भुक्तानी गर्ने अवस्था पनि रहेको हुन्छ। यी दृष्टिकोणबाट दुईवटा करारमा समानता देखिए तापनि आधारभूत रूपमा नै हायर पर्चेज र लिज करारहरू फरक छन्। यी दुई कराहरूमा निम्न अनुसारको फरक देख्न सकिन्छ:

- (क)** हायर पर्चेज करारको उद्देश्य वस्तुको स्वामित्व प्रयोग गर्ने व्यक्तिमा हस्तान्तरण गर्नु हो। सो हस्तान्तरणलाई पछि सारिने भएपनि हायरपर्चेजमा वस्तु लिने व्यक्तिले स्वामित्व पाउने व्यवस्था हुन्छ। लिज करारको उद्देश्य भनेको वस्तु प्रयोग गरे पछि अन्तिममा धनीलाई फिर्ता दिने हो।
- (ख)** लिज करार चल वा अचल दुवै किसिमका वस्तुमा हुनसक्दछ। उपभोग गर्दा नासिने वा सकिने किसिमका चल वस्तु मात्र लिजमा लिन दिन मिल्दैन। हायर पर्चेजमा भने चल सम्पत्ति मात्र लिन दिन सकिन्छ। उपयोग गर्दा नासिने वस्तु पनि हायर पर्चेजमा लिन मिल्दैन।
- (ग)** लिज करारमा पनि लिजको सम्पत्ति लिजको अवधि समाप्त हुने अवस्थामा वा सो भन्दा पहिले पनि दुवै पक्षको सहमति अनुसार लिजमा लिने व्यक्तिलाई हस्तान्तरण गर्न सकिने प्रावधान रहेको हुन सक्दछ। सम्पत्ति हस्तान्तरणमा दुवै पक्षको सहमति आवश्यक हुने शर्तका कारण लिजमा लिने व्यक्तिले सम्पत्तिमा हक कायम गराउन पाउने अधिकारको सिर्जना गरेको मात्र मिल्दैन। हायर पर्चेज करारमा भने करारका शर्त अनुसार अन्तिम किस्ताको रकम तिरेका अवस्थामा वस्तुको स्वामित्व भाडामा लिने व्यक्तिमा सर्दछ।

<sup>४२</sup> दफा ६१७ को उपदफा (२) र (३)।

धनीले आवश्यक पूर्व शर्त पूरा गरी हस्तान्तरण नगरी दिएमा अदालतबाट हस्तान्तरण गराई पाउने अधिकार हुन्छ।

- (घ) दफा ६२४ को उपदफा (२) ले हायर पर्चेज करार लिखित रूपमा गर्नु पर्ने कुरा अनिवार्य गरेको छ। लिखित रूपमा नभएको हायर पर्चेज करारलाई अदालतबाट कार्यान्वयन गराउन सकिँदैन। दफा ६२० अनुसार अचल सम्पत्तिको लिज करार लिखित रूपमा हुनु पर्दछ। अचल सम्पत्तिको लिजको अवधि दश वर्ष भन्दा बढी अवधिको भए सो लिखतलाई कानून बमोजिम अधिकार प्राप्त निकायमा दर्ता समेत गराउनु पर्दछ। चल सम्पत्तिको लिज भने लिखत नभईकन पनि हुन सक्ने देखिन्छ।
- (ङ) हायर पर्चेज करारका विषयमा नागरिक वा गैर नागरिकका विचमा कुनै भेद गरिएको छैन। तर नेपाल भित्र अचल सम्पत्तिको स्वामित्व प्राप्त गर्न नसक्ने व्यक्तिलाई खेती, घर निर्माण वा घरजग्गा विकास गर्ने प्रयोजनका लागि अचल सम्पत्ति लिजमा दिन नेपाल सरकारको पूर्व स्वीकृति आवश्यक पर्दछ।<sup>४३</sup>
- (च) कर प्रयोजनको निमित्त हिसाव गर्दा हायर पर्चेजको किस्ता रकम सामान लिनेले खर्चका रूपमा लेख्न पाउँदछ तथा लिज करारमा लिजमा लिनेले तिरेको भाडा रकम खर्च लेख्न पाउँदछ। हायर पर्चेजमा वस्तु भाडामा लिने व्यक्तिले हास कट्टि खर्च लेख्न पाउँदछ तर लिजमा लिएको वस्तुको हास कट्टि खर्च वस्तु धनीले लेख्न पाउँदछ। वस्तु भाडामा लिनेले पाउँदैन।<sup>४४</sup>

### ७) निष्कर्ष

हायर पर्चेज र लिज करार हाम्रो व्यवहारमा नयाँ कुरा होइनन्। व्यवहारमा यी व्यवस्थाहरू प्रयोगमा आईसकेका छन्। मौजुदा करार कानूनमा यी करार सम्बन्धी छुट्टै व्यवस्था नभएका कारण यी विषयहरू पनि सामान्य नियमहरू अनुसार नियमित गरिन्छ। देवानी संहितामा लिज र हायर पर्चेज करारलाई छुट्टा छुट्टै करार मानी विशेष व्यवस्था गरिएकाले अदालतमा पर्ने विवाद समाधानका क्रममा उक्त विशेष व्यवस्थाहरूको व्याख्या र विश्लेषण आवश्यक हुन्छ। विशेष व्यवस्थाले नसमेटेका अवस्थामा भने करार कानूनका सामान्य नियमहरूबाट नै विवादको निरूपण गर्नु पर्ने हुन्छ। खासगरी हायर पर्चेज करारका विषयमा अदालतबाट तत्कालै विशेष प्रकृतिका

<sup>४३</sup> दफा ६२० को उपदफा (३)।

<sup>४४</sup> माननीय न्यायाधीश अनिल कुमार सिन्हाले राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानद्वारा आयोजित फौजदारी संहिता तथा देवानी संहिताको प्रशिक्षक प्रशिक्षण कार्यक्रमको सत्र सहजीकरणको क्रममा भएको पावरप्वॉइन्ट प्रस्तुतिमा उल्लेख भए अनुसार।

१७६ | देवानी तथा फौजदारी संहिता स्रोत सामग्री, २०७५

आदेशहरू समेत जारी गर्नु पर्ने विधायिकी व्यवस्था छ। यस्ता विवादमा उपभोक्ता संरक्षण गर्ने तर्फ लक्षित कानूनी व्यवस्थाहरूको विश्लेषण गर्ने तर्फ संवेदनशील हुन आवश्यक देखिन्छ।

# सम्पत्ति सम्बन्धी नवीन प्रावधानहरू: गुठी, फलोपभोग तथा सुविधाभार

- श्रीकृष्ण मुल्मी\*

## १. विषय प्रवेश

इतिहासलाई केलाएर हेर्दा मानव जीवनको आर्थिक तथा सामाजिक हैसियत जग्गा जमीनसँग जोडिएको पाइन्छ। नेपालमा अहिले पनि मानिससँग भएको जग्गा जमीनले सामाजिक प्रतिष्ठा र राजनीतिक शक्ति निर्धारणमा महत्वपूर्ण भूमिका खेलेको छ। तसर्थ सम्पत्ति सम्बन्धी अधिकारलाई मौलिक हकको रूपमा स्वीकार गरिएको छ। संवत् २०७२ सालको नेपालको संविधानको धारा २५ ले प्रत्येक नागरिकलाई कानूनको अधीनमा रही सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने, व्यावसायिक लाभ प्राप्त गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोबार गर्ने सम्पत्ति सम्बन्धी अधिकारलाई मौलिक हकको रूपमा सुनिश्चित गरेको छ। सम्पत्ति सम्बन्धी अधिकार सुनिश्चितताका लागि मुलुकी ऐनका सम्बन्धित महलहरू, नागरिक अधिकार ऐन, २०१२, भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१, जग्गा (नापजाँच) ऐन, २०१९, गुठी संस्थान ऐन, २०३३ आदि रहेका छन्। आगामी भाद्र १ देखि लागू हुने गरी सम्पत्ति सम्बन्धी अधिकारलाई व्यवस्थित गराउनका लागि मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ ले नागरिक अधिकारको रूपमा सम्पत्ति सम्बन्धी हक,<sup>१</sup> सम्पत्ति सम्बन्धी सामान्य व्यवस्था,<sup>२</sup> स्वामित्व र भोगाधिकार सम्बन्धी व्यवस्था,<sup>३</sup> सम्पत्तिको उपभोग सम्बन्धी व्यवस्था,<sup>४</sup> जग्गा आवाद, भोगचलन तथा दर्ता सम्बन्धी व्यवस्था,<sup>५</sup> सरकारी, सार्वजनिक तथा सामुदायिक सम्पत्ति सम्बन्धी व्यवस्था<sup>६</sup> गरेका छन्। ती व्यवस्थाहरू केही नयाँ व्यवस्थाका रूपमा रहेका छन् भने केही व्यवस्थाहरू अन्य कानूनहरूमा छरिएर रहेका व्यवस्थाहरूको संहिताकरण हो। देवानी संहिताको दफा २५५ ले स्वामित्वको आधारमा गरिएको सम्पत्तिको वर्गीकरणमा सम्पत्तिको एक प्रकारको रूपमा गुठीको सम्पत्तिलाई समेटेको छ। तर देवानी संहिताले गुठी सम्बन्धी छुट्टै व्यवस्था गरी द्रष्ट सम्बन्धी अवधारणालाई अगाडि ल्याएको छ।

\* निर्देशक, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान।

<sup>१</sup> मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४, भाग १, परिच्छेद ३।

<sup>२</sup> ऐजन्, भाग ४, परिच्छेद १।

<sup>३</sup> ऐजन्, भाग ४, परिच्छेद २।

<sup>४</sup> ऐजन्, भाग ४, परिच्छेद ३।

<sup>५</sup> ऐजन्, भाग ४, परिच्छेद ४।

<sup>६</sup> ऐजन्, भाग ४, परिच्छेद ५।

यस संहिताले गरेका नयाँ व्यवस्थाहरूमध्ये फलोपभोग सम्बन्धी व्यवस्था पनि एक हो। आफ्नो हकको सम्पत्तिको स्वामित्व हस्तान्तरण विना नै अर्को व्यक्तिले त्यस्तो सम्पत्तिबाट आर्जन हुने प्रतिफल वा लाभ प्राप्त गर्ने व्यवस्था देवानी कानूनको महत्वपूर्ण पक्ष हो र यसको नेपालमा पनि कुनै न कुनै रूपमा यदाकदा प्रयोग हुने गरेको पाइन्छ। तथापि त्यसको कानूनी र संस्थागत व्यवस्था नेपाली विधिशास्त्रमा भएको नदेखिँदा तत्सम्बन्धी आवश्यक कानूनी व्यवस्था देवानी संहिताले गरेको पाइन्छ। फलोपभोगको व्यवस्थाबाट कसैले आफ्नो हक र स्वामित्वको सम्पत्ति निर्धारित अवधिसम्म अर्को व्यक्तिलाई भोगचलन गर्न दिन सकिने हुनाले यसबाट सम्पत्तिको अधिकतम परिचालन भई त्यसबाट आर्थिक गतिविधि वृद्धि हुन सक्छ।

त्यस्तै नयाँ व्यवस्थाको रूपमा सुविधाभार सम्बन्धी व्यवस्था पनि एक हो। निजी सम्पत्तिको उपभोगको सन्दर्भमा सन्धिसर्पन सम्बन्धी मान्यता नेपाली समाजमा नयाँ नभए तापनि यसको प्रयोजन अत्यन्त सीमित रहेको छ। सुविधाभार मुलुकी ऐन, घर बनाउनेको महल तथा जग्गा आवाद गर्नेको महलको केही व्यवस्थासँग मिल्ने भए पनि ती व्यवस्थालाई देवानी संहितामा विस्तृत रूपले राखेको पाइन्छ। अन्य मुलुकमा रहेको सुविधाभार वा भारतमा भएको Easement को मान्यतालाई सन्धिसर्पनले नसमेट्ने भएको हुनाले नेपाली देवानी संहितामा सुविधाभार सम्बन्धी व्यवस्था छुट्टै गरिएको हो।

प्रस्तुत लेखमा परम्परागत मुलुकी ऐनको गुठीको महल, गुठी संस्थान ऐन, २०३३ मा भएको व्यवस्थाभन्दा फरक रूपमा व्यवस्था गरिएको मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४<sup>९</sup> मा भएको गुठी सम्बन्धी व्यवस्था, नयाँ व्यवस्थाको रूपमा आएको फलोपभोग र सुविधाभार सम्बन्धी व्यवस्थाहरूको विभिन्न पक्षहरूलाई छलफल गर्ने प्रयास गरिएको छ।

## २. गुठी

वास्तवमा गुठी धार्मिक आस्थाका आधारमा विकास भएको नेपालको मौलिक अवधारणा हो। नेपालमा विभिन्न मठ मन्दिरको निर्माण गर्न, त्यसको पूजा आजा चलाउन, विभिन्न सांस्कृतिक पर्व जात्राहरू संचालन गर्न, सार्वजनिक महत्वका धर्मशाला, पाटी पौवा, बाटो, घाट, चौतारा बनाउन र त्यसको संरक्षण गर्नका लागि दाताहरूले निश्चित आयस्रोत हुने किसिमको जग्गा जमीन प्रदान गरी गुठी राखेको पाइन्छ। त्यस्तो जग्गा जमिनको आयस्ताबाट पूजाआजाका साथै जात्रा पर्व सञ्चालन गरी सार्वजनिक सम्पदाको संरक्षण र सम्बर्धन हुँदै आएको पनि देखिन्छ।

<sup>९</sup> यसपछि सुविधाका लागि संहिता वा देवानी संहिता भनिएको छ।

गुठी राख्ने प्रचलनको शुरुवात कहिलेदेखि भयो भन्ने यकिन गर्न नसकिए पनि लिच्छवि राजा मानदेवको संवत् ३८३ को चाँगुनारायणको शिलालेखमा पुण्यवृद्धिका कारण वा पुनजन्म सुधार्न चाँगुनारायण मन्दिर स्थापना गरी पूजाआजाको व्यवस्था मिलाएको पाइन्छ। यसरी हेर्दा लिच्छविकालदेखि नै शुरु भएको भन्ने सन्दर्भहरू त्यस ताकाका लिखित ग्रन्थहरू भेट्टाउन सकिन्छ।<sup>५</sup> त्यसैगरी गुठी राख्ने व्यवस्था मल्लकालमा पनि थियो। मल्लकालका राजा जयसिंह मल्लको पालामा बुलुहु देश (हालको ललितपुरस्थित चापागाउँ नजिक) पशुपतिको नाममा चढाएको कुरा राजा जयप्रकाश मल्लले पशुपति मन्दिर तथा पाटन दरवारको मूलचोकमा टाँसेको वि. सं. १८१७ को ताम्रपत्रमा उल्लेख गरेको पाइन्छ।<sup>६</sup> पछि शाहकालमा भने गुठी व्यवस्थापनका लागि संस्थागत विकास भएको पाइन्छ। राम शाहको पालामा अंग पूरा गरी गुठी राख्नुपर्छ भन्ने दृष्टिकोण विकास भएको थियो। नेपालको एकीकरणपश्चात पृथ्वीनारायण शाहले दोलखामा तुलाराम पाण्डेलाई पठाई त्यहाँको अगाडिको विर्ता, गुठी, थितिको बन्दोबस्त गराई गुठीहरूको संरक्षणको नीति लिएका थिए।<sup>१०</sup> शाहकालमा नै गुठी सम्बन्धी ऐन कानूनको निर्माण भई गुठी सम्बन्धी कानून लिपिवद्ध भएको हो। वि. सं. १९१० भन्दा अगाडि पनि गुठी मास्नेलाई कडा सजायको व्यवस्था थियो। वि. सं. १८५६ को श्री ५ गीवार्णयुद्ध विक्रम शाहका अभिलेखहरूमा गुठी मास्नेलाई जातभातअनुसार अपराध हेरी ऐनसवालबमोजिम सजाय दिइने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। वि. सं. १९१० भन्दा अगाडि भारतका विभिन्न धार्मिक स्थानमा गई गुठी राख्ने चलन रहेकोमा मुलुकी ऐन, १९१० लागू भएपछि त्यस प्रकारको कार्य निरुत्साहित भई वि. सं. १९४३, १९५४, १९६१ र १९९२ को ऐन तथा सवालहरूले स्वदेशमा नै सदावर्त गुठी स्थापना गर्ने वातावरण तयार भएको हो। साथसाथै शाहकालमा गुठी संचालन, नियमन र सम्पति लगायतका जग्गाहरू बन्दोबस्तका लागि अड्डाहरूको व्यवस्था गरियो। मुलुकी ऐन गुठीको महल र गुठी संस्थान ऐन, २०३३ नेपालको हाल गुठी सम्बन्धी कानुनी व्यवस्था हो। हालको मुलुकी ऐनमा भएको गुठी सम्बन्धी व्यवस्था प्रतिस्थापन हुने गरी देवानी संहिताले गुठी सम्बन्धी नयाँ व्यवस्था गरेको छ ।

<sup>५</sup> राजु कुमार खतिवडा, नेपालमा गुठी सम्बन्धी व्यवस्था, प्रतिवादन, वर्ष ४, अंक १, पृष्ठ ११८।

<sup>६</sup> ऐजन, १।

<sup>१०</sup> ऐजन, १।



## २.१ गुठीको परिभाषा

देवानी संहिताले गुठीको परिभाषालाई अलिकति फरक ढङ्गले गरेको छ। कसैले आफ्नो हक, भोग र स्वामित्वको सम्पत्ति हितग्राहीको लागि अरु कसैबाट सञ्चालन र व्यवस्थापन गर्ने गरी आवश्यक बन्दोबस्त गरेमा गुठी स्थापना गरेको मानिने भन्ने हिसावले परिभाषा गरेको छ।<sup>११</sup> तसर्थ गुठी भन्नाले अर्काको काम गर्नको लागि भएको त्रिपक्षीय कानूनी सम्बन्ध हो जसमा गुठी संस्थापकले अर्काको लाभका लागि कसैलाई आफ्नो सम्पत्ति हस्तान्तरण गरेको हुन्छ। गुठीमा खासगरी तीन पक्षहरू गुठी संस्थापक, गुठी संचालक र हितग्राही रहेका हुन्छन्।

## २.२ गुठीको बन्दोबस्त तथा उद्देश्यहरू

देवानी संहिताले गरेको गुठी सम्बन्धी व्यवस्था आधुनिक र अन्य देशमा भएको ट्रष्टको अवधारणालाई आत्मसात गरेको पाइन्छ। सिभिल ल प्रणालीमा विगतमा गुठीको मान्यता नभएकोले अन्य विकल्प खोज्दा Special Guardianship को रूपमा विकास हुँदै यसको प्रयोग भएको पाइन्छ। गुठी सम्बन्धी कानून कम्पनी कानूनभन्दा पहिले विकास भएको हो। गुठी सम्बन्धी कानूनले सम्पत्तिको विभाजनलाई रोक्दछ। कसैले आफ्नो निजी सम्पत्ति गुठी राखी व्यवस्थापन गर्न सक्ने भएकोले यसले सम्पत्ति इच्छापत्र गरिदिने वा अंशवण्डा गर्नुपर्ने बाध्यतालाई रोक्दछ। गुठी सम्पत्तिमा कर नलाग्ने भएकोले कर लाभको लागि पनि गुठी स्थापना गर्ने गरिएको छ। देवानी संहितामा निजी अचल सम्पत्तिको व्यवस्थापन गर्ने उद्देश्यका अतिरिक्त अन्य सामाजिक कार्यसमेतको बृहत उद्देश्यले गुठी स्थापना गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ।

गुठीको सम्बन्धमा भएको गुठी स्थापना गर्ने प्रक्रिया, गुठीको संचालन र व्यवस्थापन, संचालकको नियुक्ति, गुठीको विघटन, उल्लंघन सम्बन्धी व्यवस्था मुलुकी ऐनमा भएको व्यवस्था भन्दा फरक छ। उक्त संहितामा गुठी सार्वजनिक र निजी गरी मूलतः दुई किसिमको गुठी हुन्छ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। देहायका उद्देश्य पूरा गर्नका लागि राखिएको गुठी सार्वजनिक गुठी मानिने व्यवस्था छ<sup>१२</sup>

➤ आर्थिक विकासका पूर्वाधार वा अन्य विकास सम्बन्धी कामको लागि प्रयोग हुने कोषको स्थापना, सञ्चालन तथा प्रयोग,

<sup>११</sup> मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ३१४।

<sup>१२</sup> ऐजन्, दफा ३१५।

- थोरै आय भएका गरिव व्यक्तिहरूको सीप विकास तथा रोजगारीको अवसरको सिर्जना तथा विकासको कार्य गर्न आवश्यक कोषको स्थापना तथा सञ्चालन,
- सामाजिक कल्याणकारी कार्यक्रम सञ्चालन,
- विद्यालय, महाविद्यालय, विश्वविद्यालय जस्ता सर्वसाधारणको लागि उपयोगी हुने शैक्षिक तथा प्राज्ञिक संस्थाहरू स्थापना गरी सञ्चालन,
- अस्पताल वा स्वास्थ्य चौकी जस्ता सार्वजनिक प्रयोजनको लागि चिकित्सालय स्थापना गरी सञ्चालन,
- प्राकृतिक, ऐतिहासिक वा सांस्कृतिक सम्पदाको संरक्षण वा त्यस्तो कार्यको प्रवर्द्धन,
- वन्य जन्तु, जलचर वा वातावरणीय संरक्षणका कार्यक्रम सञ्चालन,
- विभिन्न वर्ग, समूह वा समुदायको हित संरक्षण, कल्याण वा उत्थानको लागि कार्यक्रम सञ्चालन,
- खेलकुद सम्बन्धी कार्यक्रम सञ्चालन,
- सेवामुखी कल्याणकारी कार्य,
- उद्धार कार्य सञ्चालन,
- मठ, मन्दिर, गुम्बा, चैत्य, मस्जिद, गिर्जाघर वा त्यस्तै अन्य धार्मिक कृत्य,
- सार्वजनिक हितको लागि अन्य सार्वजनिक कार्यक्रमहरू सञ्चालन।

तर कुनै खास व्यक्ति वा समूह विशेषलाई हित, लाभ वा सुविधा पुऱ्याउने उद्देश्यले राखिएको गुठी निजी गुठी हुने व्यवस्था छ भने सार्वजनिक र निजी दुवै उद्देश्य पूरा गर्नको लागि कुनै गुठी स्थापना भएकोमा त्यस्तो गुठी सार्वजनिक गुठी हुने उल्लेख गरेको छ।

### २.३ संहितामा भएको गुठी सम्बन्धी व्यवस्था र संस्थापना

आगामी २०७५ भाद्र १ गतेदेखि लागू हुने देवानी संहिताले गरेको गुठी सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाले गुठी संस्थान ऐन, २०३३ अन्तर्गत गुठी व्यवस्थालाई असर गर्ने नभई मुलुकी ऐन गुठीको महललाई मात्र प्रतिस्थापन गर्छ। संहिता लागू भएपछि मुलुकी ऐन नै खारेज हुने भए तापनि गुठी संस्थान ऐन, २०३३ यथावत रूपमा रहने भएकोले गुठी संस्थान ऐनअन्तर्गत संचालित गुठीहरू सो ऐनअनुसार नै संचालन हुने देखिन्छ। देवानी संहिता सामान्य कानून भएको हुनाले यो संहितामा रहेको गुठी सम्बन्धी व्यवस्था सामान्य कानून सरह हुन्छ। तसर्थ गुठी संस्थान ऐन, २०३३ विशेष कानून भएकोले सो

अन्तर्गतको व्यवस्था यथावत रहने हुन्छ। जुन कुरा संहिताको दफा ३५० बाट पनि स्पष्ट हुन्छ। तर संहिताको दफा ३५० मा भएको सबै गुठीले तीन वर्षभित्र संहिताबमोजिम दर्ता वा त्यस्तो गुठी संचालन हुँदै आएको जानकारी पञ्जिकाधिकारीलाई गराई अभिलेख राख्नुपर्ने व्यवस्था हेर्दा गुठी संस्थानअन्तर्गत संचालित गुठीसमेत यस संहिताअन्तर्गत दर्ता गर्नुपर्ने हो कि भन्ने देखिए तापनि विशेष ऐनअन्तर्गतको गुठीहरूको व्यवस्थापन संहिताबमोजिम हुने देखिँदैन। गुठी संस्थानअन्तर्गत संचालित गुठीहरू मौलिक प्रकृतिको भएको हुनाले देवानी संहिता अन्तर्गत संचालन हुन नसक्ने देखिन्छ। देवानी संहिताअन्तर्गत स्थापना र संचालन हुने गुठी अन्य देशमा भएको दृष्ट प्रकृतिको देखिन्छ।

देवानी संहिताले गुठीको दर्ता लगायतका नियमनकारी निकायको रूपमा कार्य गर्न पञ्जिकाधिकारी रहने व्यवस्था गरेको छ। त्यस्तो पञ्जिकाधिकारी नेपाल सरकारले तोक्न सक्ने र त्यसरी नतोकिएसम्म मालपोत अधिकृतले पञ्जिकाधिकारीको रूपमा कार्य गर्ने व्यवस्था गरेको छ। तसर्थ हाल प्रत्येक जिल्लामा मालपोत अधिकृतले पञ्जिकाधिकारीको रूपमा कार्य गर्ने अवस्था देखिन्छ।

देवानी संहिताले गुठी संचालनलाई नियमितता तथा एक रूपता तथा निश्चितताका लागि गुठी स्थापना गर्न पञ्जिकाधिकारीसमक्ष निवेदन दिनुपर्ने व्यवस्था गरेको छ।<sup>१३</sup> तर कुनै व्यक्तिले आफ्नो हक, भोग र स्वामित्वको सम्पत्ति निजको मौखिक व्यवहार, आचरण वा निजको शेष पछि प्रभावकारी हुने गरी दान बमोजिम गुठीको रूपमा सञ्चालन तथा व्यवस्थापन हुने व्यवस्था गरेको रहेछ भने त्यस्तो व्यवहार, आचरण वा दान बमोजिम नै गुठी स्थापना भएको मानिने भन्ने व्यवस्था संहिताले गरेको छ।<sup>१४</sup> निजी गुठी यस प्रक्रियाबमोजिम स्थापना नगरी पनि संचालन हुन सक्ने कुरा समेत संहितामा उल्लेख छ। कानून बमोजिम हक हस्तान्तरण हुन रजिष्ट्रेशन पारित गर्नु पर्ने सम्पत्तिको हकमा तत्सम्बन्धी लिखत पारित गराई मात्र गुठीको स्थापना हुनु पर्ने समेत उल्लेख छ।

गुठी स्थापना गर्नको लागि कम्तीमा एक तिहाई सञ्चालक नेपालमा स्थायी बसोबास गरेको नेपाली नागरिक हुनुपर्दछ। विदेशी व्यक्तिले पनि गुठी स्थापना गर्न सक्ने र संस्थापक हुन सक्ने व्यवस्था गरेको छ। तर मठ, मन्दिर, गुम्बा, चैत्य, मस्जिद, गिर्जाघर वा त्यस्तै अन्य धार्मिक कृत्य गर्ने उद्देश्य पूरा गर्न विदेशी व्यक्तिले गुठी स्थापना

<sup>१३</sup> ऐजन्, दफा ३१६।

<sup>१४</sup> ऐजन्, दफा ३१६ को उपदफा (३)।

गर्न सकदैन।<sup>१५</sup> गुठी संस्थापना गर्न चाहने व्यक्तिले देहायका विवरणहरू खुलाई निवेदन दिनु पर्ने व्यवस्था संहिताले गरेको छः<sup>१६</sup>

- गुठीको लागि राखिएको सम्पत्तिको मूल्य सहितको विवरण,
- हितग्राहीले पाउने लाभ, सुविधा र शर्तसहितको विवरण,
- कुनै खास समयवधिको लागि गुठी स्थापना गरिने भए त्यस सम्बन्धी कुरा,
- अन्य आवश्यक विवरण।

गुठी संस्थापनाका लागि निवेदन दिँदा निवेदनसाथ देहायका कागजात समेत पेश गर्नुपर्ने उल्लेख गरेको छः<sup>१७</sup>

- गुठीको संस्थापनापत्र,
- गुठी सञ्चालकको नाम र निजको मञ्जुरी सम्बन्धी लिखतको प्रतिलिपि,
- गुठी स्थापना गर्न कुनै लिखत भएको रहेछ भने त्यस्तो लिखतको प्रतिलिपि,
- गुठी संस्थापकको पहिचान सम्बन्धी विश्वसनीय लिखत र कुनै सङ्गठित संस्था गुठीको संस्थापक भए त्यस्तो सङ्गठित संस्थाको संस्थापना सम्बन्धी लिखतको प्रमाणित प्रतिलिपि र गुठी संस्थापना सम्बन्धमा त्यस्तो सङ्गठित संस्थाको निर्णयको प्रमाणित प्रतिलिपि,
- गुठी दर्ता गर्न कानून बमोजिम लाग्ने दस्तुर तिरेको रसिद।

पञ्जिकाधिकारीले गुठीको उद्देश्य र गुठी स्थापनासम्बन्धी प्रस्ताव मनासिब देखिएमा त्यसरी निवेदन परेको पैतीस दिनभित्र गुठी दर्ता गरी गुठी दर्ताको प्रमाणपत्र दिनुपर्ने व्यवस्था गरेको छ।<sup>१८</sup> तर निजी गुठी दर्ता बिना पनि सञ्चालन गर्न सकिने भएकोले कसैले बिना दर्ता निजी गुठी सञ्चालन गरेको भएमा त्यसको जानकारी सम्बन्धित पञ्जिकाधिकारीलाई दिनु पर्ने व्यवस्था छ। देहायको अवस्थामा पञ्जिकाधिकारीले गुठी दर्ता गर्न इन्कार गर्न सक्नेछः—

- आवश्यक विवरण, कागजात तथा दस्तुर उल्लेख वा दाखिला नभएमा,

<sup>१५</sup> ऐजन्, दफा ३१६ को उपदफा (४)।

<sup>१६</sup> ऐजन्, दफा ३१६।

<sup>१७</sup> ऐजन्।

<sup>१८</sup> कसैसँग लिएको ऋण वा श्री ५ को सरकारसँग बाँकी लागेकोमा सो नबुझाई गुठी राख्नु हुने। तर राखेमा के हुन्छ भन्ने मुलुकी ऐनको गुठीको महलको ९ नं. को व्यवस्था सम्बन्धमा यसमा उल्लेख छैन।

- गुठी दर्ता हुनुभन्दा अगाडि नै दर्ता भइसकेको अन्य कुनै गुठीको नामसँग मिल्ने भएमा,
- गुठीको उद्देश्य वा शर्त सार्वजनिक हित, सदाचार, शिष्टाचार वा सार्वजनिक व्यवस्था (पब्लिक अर्डर) को कारणले अनुपयुक्त वा अवाञ्छित देखिएमा।

गुठी दर्ता गर्न नमिल्ने भएमा पञ्जिकाधिकारीले त्यसको कारण खुलाई निवेदकलाई जानकारी दिनु पर्ने व्यवस्था रहेको छ भने सो कुरा सच्याई पुनः गुठी दर्ता गर्न निवेदन दिएमा गुठी दर्ता हुने व्यवस्था छ। गुठीको उद्देश्य संशोधन वा हेरफेर गर्न उपयुक्त देखी कारण खुलाई पञ्जिकाधिकारी समक्ष निवेदन दिन सक्ने व्यवस्था संहिताको दफा ३४६ ले गरेको छ।

संहिताको दफा ३२० अनुसार गुठीको संस्थापकले आफूले गुठीको लागि छुट्याएको सम्पत्ति गुठी स्थापना भएको तीन महिनाभित्र गुठी सञ्चालकलाई हस्तान्तरण गर्नुपर्दछ। विदेशी व्यक्तिको हकमा तीन महिनाभित्र कम्तीमा दश लाख अमेरिकी डलर बराबरको चल सम्पत्ति नियमित बैङ्किङ्ग प्रक्रिया (रेगुलर बैङ्किङ्ग च्यानल) बाट नेपाल ल्याई गुठी सञ्चालकको जिम्मा लगाउनु पर्ने व्यवस्था तोकेको छ। तर उल्लेखित म्यादभित्र सम्पत्ति हस्तान्तरण नभएमा त्यस्तो गुठीको दर्ता स्वतः बदर भई गुठी भङ्ग भएको मानिने व्यवस्था छ। सोबारेको जानकारी पञ्जिकाधिकारीलाई दिनुपर्ने व्यवस्थासमेत उल्लेख छ।

गुठीको संस्थापनापत्र भनेको गुठीको विधान हो। देवानी संहिताले संस्थापनापत्रमा खुलाउनु पर्ने विवरण सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको छ।<sup>१९</sup> संस्थापनापत्र गुठीको विधानको रूपमा रहने भएको हुनाले मूलतः गुठी उद्देश्य, हितग्राही, गुठी संचालक, गुठीको संचालन र व्यवस्थापन लगायतका व्यवस्थाहरु उल्लेख हुनु आवश्यक हुन्छ। संहितामा गुठीको संस्थापनापत्रमा गुठी संस्थापकको नाम, थर, वतन र सङ्गठित संस्था भए त्यस्तो संस्थाका सञ्चालकहरुको नाम, थर र वतन, गुठीको उद्देश्य र प्रकृति खुलाउनु पर्ने उल्लेख गरेको छ। साथै गुठी सञ्चालकको नाम, थर, वतन र निजले गर्नु पर्ने कामको विवरण र सङ्गठित संस्था गुठी सञ्चालक हुने भए त्यस्तो संस्थाले गुठी सञ्चालकको काम गर्न तोकेको व्यक्तिको नाम, थर र वतन समेत खुलाउनु पर्दछ। साथै हितग्राहीको विवरण, गुठी सम्पत्तिको प्रयोग गर्ने विधि, गुठी सञ्चालकको पदावधि तोकिएको भए त्यसको विवरण, गुठी सञ्चालकले पारिश्रमिक वा अन्य कुनै सुविधा पाउने भए त्यसको विवरण र हद, कुनै निश्चित अवधिको लागि गुठी स्थापना गर्न चाहेको भए त्यस्तो अवधि, गुठीको अन्त्य भएमा

<sup>१९</sup> मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ३१७।

सोको परिणाम, गुठीको सम्पत्ति सञ्चालन, व्यवस्थापन तथा अनुगमन सम्बन्धी व्यवस्था लगायतका अन्य आवश्यक कुराहरू खुलाउनुपर्ने उल्लेख छ।

#### २.४ गुठी सञ्चालकको नियुक्ति सम्बन्धी व्यवस्था

गुठी संस्थान ऐन, २०३३ तथा मुलुकी ऐन गुठीको महलले गुठी संचालनको लागि संचालक रहने व्यवस्था गरेको छैन। छुट गुठी तथा निजी गुठीमा गुठीयारहरू नै गुठी संचालनका लागि जिम्मेवारी व्यक्ति हुन्। गुठी संस्थान ऐन अनुसार गुठीयार भन्नाले छुट गुठी वा निजी गुठीका दाता वा दाताका हकवाला गुठी चलाउन वा गुठीका शेष कसर खान पाउने हक भएका व्यक्ति र त्यस्ता गुठीको दरबन्दीको महन्त र पुजारी हुने भन्ने उल्लेख छ। गुठी संस्थान ऐनअन्तर्गत संचालित राजगुठी लगायतका गुठीहरू संचालनका लागि गुठी संस्थान ऐन, २०३३ जारी भएको हुँदा त्यसमा संचालन समिति रहने व्यवस्था छ। यस सन्दर्भमा संहिताले गुठी संचालक नियुक्त गर्नुपर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था नेपाल कानूनमा नौलो व्यवस्था हो। देवानी संहिताको गुठी संचालक नियुक्त गर्नुपर्ने व्यवस्था<sup>२०</sup> परम्परागत गुठी सम्बन्धी व्यवस्था भन्दा फरक हिसावले बुझ्नु पर्छ। गुठी सम्पत्तिको सञ्चालन, व्यवस्थापन, संरक्षण, हेरविचार गर्न तथा त्यस्तो सम्पत्तिबाट प्राप्त लाभ हितग्राहीको लागि प्रयोग गर्न वा त्यसको उपयुक्त प्रबन्ध गर्न गुठी सञ्चालकको जिम्मेवारी हुने उल्लेख गरेको छ। सार्वजनिक होस् वा निजी गुठी होस् वा दर्ता भएर स्थापना भएको होस् तथा नभईकन स्थापना भएको होस्, सबै गुठीले संचालक नियुक्ति गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। गुठी सञ्चालकको नियुक्ति संस्थापनापत्रमा उल्लेख भएबमोजिम हुनुपर्दछ भन्ने छ। तर त्यसरी गुठी सञ्चालक नियुक्ति सम्बन्धमा संस्थापनापत्रमा व्यवस्था नभएमा संस्थापकले नै नियुक्ति गर्ने हो। सो पनि नभएमा गुठी संस्थापक नै गुठी सञ्चालक हुने व्यवस्था छ। गुठी संचालकको संख्या न्यूनतम एक जना र अधिकतम एघार जना हुने व्यवस्था संहिताले गरेको छ। संहिताअनुसार सङ्गठित संस्था पनि गुठी सञ्चालक हुन सक्छ।<sup>२१</sup> सङ्गठित संस्था गुठी सञ्चालक भएमा त्यस्तो संस्थाको मुख्य भई काम गर्ने व्यक्ति वा त्यस्तो संस्थाको सञ्चालक समितिले निर्णय गरी अधिकार प्रत्यायोजन गरिएको व्यक्तिले त्यस्तो संस्थाको तर्फबाट कार्य गर्ने व्यवस्था तोकेको छ।

#### २.५ गुठी सम्पत्तिको सञ्चालन, व्यवस्थापन र संचालकको जिम्मेवारी र दायित्व

<sup>२०</sup> ऐजन्, दफा ३२४।

<sup>२१</sup> ऐजन्, दफा ३२७।

वास्तवमा गुठी सम्पत्तिको संचालन तथा व्यवस्थापनका लागि गुठी संस्थापनापत्रमा नै व्यवस्था गरिएको हुन्छ। संस्थापनापत्रमा गुठीको सम्पत्ति सञ्चालन, व्यवस्थापन तथा अनुगमन सम्बन्धी व्यवस्था लगायतका कुराहरु खुलाउनुपर्ने व्यवस्था छ। संहिताले गुठी सञ्चालकले आफ्नो क्षमता तथा विवेक इमानदारीपूर्वक प्रयोग गरी उपयुक्त ढङ्गबाट गुठी सम्पत्तिको सञ्चालन र व्यवस्थापन गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। गुठी सम्पत्तिको सञ्चालन र व्यवस्थापन गर्दा त्यस्तो सम्पत्तिको हानि, नोक्सानी नहुने गरी दिगो रूपमा कायम रहने प्रबन्ध गर्नुपर्नेछ भनी उल्लेख गरेको छ।<sup>२२</sup>

गुठी सञ्चालकले गुठीको नामको सम्पत्ति संस्थापनापत्रमा उल्लेख भएको शर्त बन्देजको अधीनमा रही सञ्चालन र व्यवस्थापन गर्नुपर्दछ।<sup>२३</sup> सम्पत्ति सञ्चालन र व्यवस्थापन गर्दा संस्थापनापत्रमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक अचल सम्पत्ति वा त्यसको कुनै अंश सम्बन्धित पञ्जिकाधिकारीको पूर्व स्वीकृति बिना बिक्री गर्न, बन्धकी दिन वा अन्य कुनै किसिमले हक हस्तान्तरण गर्न नसकिने व्यवस्था रहेको छ। पञ्जिकाधिकारीको पूर्व स्वीकृति माग गर्दा त्यस्तो सम्पत्ति बिक्री, बन्धकी वा हक हस्तान्तरण गर्नुपर्ने कारण र त्यसबाट हितग्राहीलाई बढी लाभ हुन सक्ने कुराको कारण र आधार उल्लेख गर्नुपर्ने व्यवस्था रहेको छ।<sup>२४</sup>

गुठी सम्पत्तिको सञ्चालन र व्यवस्थापन गर्दा गुठीको उद्देश्य पूरा गर्न तत्काल आवश्यक नपर्ने सम्पत्तिबाट प्राप्त भएको आर्जन बापतको रकम गुठीको उद्देश्य पूरा गर्न लगानी गर्न सकिने व्यवस्था गरेको छ। गुठीको उद्देश्य पूरा गर्न लगानी गर्दा तत्काल लगानी गर्ने कुल रकमको संहितामा तोकिएको अनुपातमा मात्र लगानी गर्न सक्छ।<sup>२५</sup>

गुठीको लगानी सम्बन्धमा सञ्चालकले समयसमयमा अनुगमन गर्नुपर्दछ। अनुगमन गर्दा लगानीको प्रतिफल कम हुने देखिएमा त्यस्तो लगानी झिकी बढी प्रतिफल हुने अर्को क्षेत्रमा लगानी गर्न सकिन्छ। सञ्चालकले अनुगमन वा लगानी गर्दा सम्बन्धित क्षेत्रको विशेषज्ञको राय पनि लिन सक्छ। गुठी सञ्चालकले गुठी सम्पत्तिको पारदर्शिता कायम राख्नुपर्ने र खाता सञ्चालन गर्नुपर्ने भए छुट्टाछुट्टै खाता राख्नु पर्ने व्यवस्था पनि रहेको छ।

<sup>२२</sup> ऐजन, दफा ३२३।

<sup>२३</sup> ऐजन, दफा ३२२।

<sup>२४</sup> ऐजन।

<sup>२५</sup> ऐजन।

संहिताले गुठीका संचालन सम्बन्धी निर्णय प्रक्रियाको बारेमा व्यवस्था गरेको छ।<sup>२६</sup> संस्थापनापत्रमा गुठी सञ्चालन सम्बन्धी व्यवस्था नभएको अवस्थामा गुठी सञ्चालकहरू सबैको सर्वसम्मत निर्णयद्वारा गुठी सञ्चालन गर्नु पर्दछ। तर सर्वसम्मत कायम हुन नसकेमा तत्काल कायम रहेका गुठी सञ्चालकहरूको बहुमतको निर्णयद्वारा गर्नुपर्दछ। त्यो पनि सम्भव हुन नसकेमा उमेरको हिसाबले ज्येष्ठ गुठी सञ्चालकको निर्णय बमोजिम गुठी सञ्चालन गर्नुपर्दछ भन्ने नौलो व्यवस्था गरेको छ।

गुठी संस्थापनापत्रमा उल्लेख भए बमोजिम गुठीको उद्देश्य कार्यान्वयन गर्नुपर्ने दायित्व गुठी सञ्चालकमा रहने व्यवस्था छ। गुठीको उद्देश्य कार्यान्वयन गर्दा गुठी सञ्चालकले आफ्नो क्षमता, विवेक र इमान्दारीपूर्वक कार्य सम्पादन गर्नुपर्दछ।<sup>२७</sup>

गुठी सञ्चालकलाई गुठीको सम्पत्तिको फाँटवारी तयार गरी अभिलेख अद्यावधिक गर्ने र सार्वजनिक गुठीको हकमा प्रत्येक त्यस्तो अभिलेखको एकप्रति पञ्जिकाधिकारी समक्ष दाखिला गर्नुपर्ने दायित्व तोकेको छ।<sup>२८</sup> फाँटवारीमा कुल सम्पत्ति, ऋण वा त्यस्तो सम्पत्ति कुनै व्यवसायमा लगानी गरेको भए सोको साँवा, ब्याज वा अन्य कुनै प्रतिफल प्राप्त गरेको भए सो समेत उल्लेख गर्नु पर्ने उल्लेख छ। त्यस्तै गुठी सञ्चालकले गुठी सम्पत्तिको हिसाब स्पष्ट र वास्तविक रूपमा देखिने गरी लेखा राख्नु पर्ने र पञ्जिकाधिकारी, गुठी संस्थापक वा हितग्राही पहिचान भएकोमा निजले निरीक्षण गर्न चाहेमा त्यसको विवरण उपलब्ध गराउनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ। गुठी सञ्चालकले सार्वजनिक गुठीका सम्बन्धमा प्रत्येक मान्यता प्राप्त लेखा परीक्षकबाट लेखापरीक्षण गराई लेखापरीक्षण प्रतिवेदनको एकप्रति पञ्जिकाधिकारी समक्ष पेश गर्नु पर्ने व्यवस्था छ।<sup>२९</sup>

गुठी सञ्चालकलाई गुठीको सम्पत्ति सम्भार तथा संरक्षण गर्ने र गुठीको तर्फबाट कानूनी कारबाही गर्नु पर्ने भए वा सार्वजनिक अधिकारी समक्ष कुनै रीत पुर्याउनु पर्ने भए त्यस्तो समेत गर्नुपर्ने दायित्व सुम्पेको छ। सम्पत्ति संरक्षण वा सम्भार गर्दा आफ्नै सम्पत्तिसरह उचित र मनासिब हेरविचार गर्नुपर्दछ।<sup>३०</sup>

<sup>२६</sup> ऐजन्, दफा ३३१।

<sup>२७</sup> ऐजन्, दफा ३३२।

<sup>२८</sup> ऐजन्, दफा ३३३।

<sup>२९</sup> ऐजन्, दफा ३३७।

<sup>३०</sup> ऐजन्, दफा ३३४।



साथै गुठी सञ्चालकले गुठीको सम्पत्ति हितग्राहीको हित प्रतिकूल हुने गरी भोगचलन वा प्रयोग गर्न नहुने उल्लेख गरेको छ।<sup>३१</sup> तर गुठी सम्पत्ति संरक्षण गर्ने, गुठीको उद्देश्य कार्यान्वयन गर्ने वा हितग्राहीको हित संरक्षण गर्ने सिलसिलामा गुठी सञ्चालकले आफ्नो निजी वा अरू कसैको सम्पत्ति प्रयोग गरेको रहेछ भने त्यस्तो सम्पत्ति बापतको रकम गुठी सम्पत्तिबाट शोधभर्ना लिन पाउँछ।<sup>३२</sup>

त्यस अतिरिक्त हितग्राहीको हित प्रतिकूल वा गुठीको उद्देश्य विपरीत हुने गरी गुठीको विनाश गर्ने, अन्त्य गर्ने वा अन्य कुनै किसिमले नोक्सानी हुन नदिने दायित्व पनि गुठी सञ्चालकलाई सुम्पेको छ।<sup>३३</sup>

गुठी सञ्चालकमा गुठीसँग सम्बन्धित सबै कामको जिम्मेवारी रहने भएको हुनाले गुठी सम्पत्ति सम्बन्धी लिखतहरू गुठी सञ्चालकले नै राख्नुपर्दछ।<sup>३४</sup> सार्वजनिक गुठीको हकमा त्यस्तो लिखतको प्रतिलिपि पञ्जिकाधिकारी समक्ष दाखिला गर्नुपर्दछ। उल्लेखित व्यवस्थाहरू तथा संस्थापनापत्रमा उल्लेख भएका विषयहरूका अतिरिक्त गुठीको उद्देश्य कार्यान्वयन गर्न, गुठी सम्पत्ति हेरविचार र संरक्षण गर्न र हितग्राहीको हक, हित संरक्षण गर्नको लागि आवश्यक पर्ने अन्य अधिकार र कर्तव्य गुठी सञ्चालकमा रहन्छ।<sup>३५</sup> संस्थापनापत्रमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक गुठी सञ्चालकले देहायको काम गर्न वा गराउन नहुने विशेष व्यवस्थाहरू उल्लेख गरेको छ।<sup>३६</sup>

- गुठी सम्पत्ति गुठीको उद्देश्य पूरा गर्न बाहेक अन्य कुनै किसिमले प्रयोग गर्न हुँदैन।
- आफू वा अरू कसैलाई मुनाफा हुने कुनै काममा गुठीको सम्पत्ति प्रयोग गर्न वा गर्न लगाउन हुँदैन।
- गुठी सञ्चालकको जिम्मेवारी वा दायित्व प्रत्यायोजन वा अरूलाई सुम्पन हुँदैन। तर कानून बमोजिम आफ्नो प्रतिनिधि वा वारेस नियुक्त गर्न सक्छ। कारोबारको प्रकृतिले जिम्मेवारी वा दायित्व प्रत्यायोजन हुनु पर्ने रहेछ भने त्यस्तो जिम्मेवारी वा दायित्व सुम्पन वा हितग्राही यकिन भएकोमा त्यस्तो हितग्राहीको अनुमतिले कसैलाई कुनै जिम्मेवारी दिन बाधा पर्ने छैन।
- एकभन्दा बढी गुठी सञ्चालक भएकोमा एकलैले गुठी सम्बन्धी कुनै काम गर्न हुँदैन।

<sup>३१</sup> ऐजन्, दफा ३३५।

<sup>३२</sup> ऐजन्, दफा ३४०।

<sup>३३</sup> ऐजन्, दफा ३३६।

<sup>३४</sup> ऐजन्, दफा ३३९।

<sup>३५</sup> ऐजन्, दफा ३४१।

<sup>३६</sup> ऐजन्, दफा ३४२।

- गुठी सञ्चालक भए बापत निजले कुनै किसिमको पारिश्रमिक, भत्ता वा सुविधा प्राप्त गर्न हुँदैन। तर कार्यालय स्थापना गरी पूर्णकालीन वा आंशिक काम गरी वा गुठीको उद्देश्य वा हितग्राहीको हित प्रतिकूल नहुने गरी पञ्जिकाधिकारीको पूर्व स्वीकृति लिई मनासिब पारिश्रमिक, भत्ता वा सुविधा लिन सकिन्छ।
- गुठी सञ्चालक बहाल रहेको वा गुठी सञ्चालकबाट अवकाश प्राप्त गरेको कम्तीमा तीन वर्ष व्यतित नभई आफू सञ्चालक रहेको गुठी सम्पत्ति खरिद गर्न वा धितोबन्धक, लिज वा भाडामा लिन हुँदैन।

संस्थापनापत्रमा उल्लेख भए बमोजिम गुठी सम्पत्तिको स्वामित्व दर्ता स्रेस्तामा जनाउनु पर्दछ, अन्यथा हितग्राही व्यक्तिको नाम रहनुपर्दछ। संहिताले सार्वजनिक गुठीको सम्पत्ति सञ्चालन तथा व्यवस्थापन गर्न छुट्टै सङ्गठित संस्था खडा गर्नुपर्ने व्यवस्था संस्थापनापत्रमा भएमा त्यस्तो सम्पत्ति सङ्गठित संस्थाको नाममा रहने व्यवस्था गरेको छ।<sup>३७</sup>

गुठी सञ्चालकले गुठी सम्पत्ति सञ्चालन र व्यवस्थापन गरेकोमा त्यस्तो सम्पत्ति कर निर्धारण गर्ने वा अन्य कुनै प्रयोजनको लागि गुठी सञ्चालकको सम्पत्तिको रूपमा गणना गर्न नहुने व्यवस्था गरेको छ। तर त्यस्तो सम्पत्तिबाट कुनै लाभ, सुविधा वा हित प्राप्त गर्ने व्यक्तिको हकमा त्यस्तो लाभ, सुविधा वा हितलाई गणना गरिनेछ।<sup>३८</sup>

कुनै कारणबाट गुठी सञ्चालक पदबाट मुक्त भएमा निजले यथाशीघ्र आफ्नो जिम्मा, नियन्त्रण वा उपभोगमा रहेको गुठीको सम्पत्ति अन्य सञ्चालकलाई हस्तान्तरण गर्नु पर्ने र त्यसरी निज पदमुक्त भएको कारणले मात्र निजले सञ्चालक हुँदाका बखत गरेको काम कारबाही बापतको कुनै किसिमको दायित्व वा कानूनी कारबाहीबाट उन्मुक्ति नपाउने व्यवस्था छ। एक जना मात्र सञ्चालक भएको सार्वजनिक गुठीको सञ्चालक पद रिक्त भएमा वा पदपूर्ति भएकोमा त्यसको जानकारी पञ्जिकाधिकारीलाई दिनु पर्ने व्यवस्था छ।

## २.६ गुठी सञ्चालकको अयोग्यता, पद रिक्त हुने अवस्था र उत्तराधिकारी सम्बन्धी व्यवस्था

गुठी संस्थान ऐन, २०३३ को दफा ११ ले गुठी संस्थानको संचालक समितिका सदस्य तथा विद्वत समितिका सदस्यको अयोग्यता तोकी दिएको भए तापनि गुठीयारको अयोग्यता कुनै पनि नेपाल कानूनले निर्धारण गरेको छैन। मुलुकी ऐन, गुठीको महलको

<sup>३७</sup> ऐजन, दफा ३४५।

<sup>३८</sup> ऐजन, दफा ३४७।

३ नं. मा गुठी राखेको सन्तान हकदारले गर्न नहुने काम गरी गुठी नचलाई धर्मलोप गरेमा त्यस्तो हकदारले गुठी चलाउन नपाउने व्यवस्था गरेको छ। त्यस्तै ४ नं. मा पनि गुठी पाउने वा त्यसका सन्तानले धर्मलोप गरेमा धर्मलोप गर्नेलाई खारेज गरी त्यसका हकवालामा आफूले रोजेकामा पजनी गरी दिन पाउँछ भनी व्यवस्था गरेको छ। गुठी सञ्चालकको अयोग्यता हुने अवस्था संहिताको दफा ३२५ ले तोकेको छ। हालको देवानी संहिताले देहायको व्यक्ति गुठी सञ्चालक हुन योग्य नहुने उल्लेख गरेको छ:

- करार गर्न अयोग्य भएको,
- आफ्नो जिम्मामा रहेको सम्पत्ति हिनामिना गरेको,
- भ्रष्टाचारको कसूरमा अदालतबाट दोषी ठहरिएको,
- नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूरमा सजाय पाएको,
- गुठी सञ्चालन भएको सम्पत्तिको आफू मात्र हितग्राही भएको।

संहिताको दफा ३२८ ले देहायका अवस्थामा गुठी सञ्चालकको पद रिक्त हुने उल्लेख गरेको छ:

- गुठी सञ्चालक हुन निज अयोग्य भएमा,
- निजले गुठी सञ्चालकको पदबाट राजीनामा दिएमा,
- निजको मृत्यु भएमा, कानून अनुसार विघटन वा खारेजी भएमा वा साहूको दामासाहीमा परेमा,
- सङ्गठित संस्था भए कानून बमोजिम विघटन, खारेजी भएमा वा दामासाहीमा परेमा,
- निश्चित अवधिको लागि गुठी स्थापना भएको भए सो अवधि पूरा भएमा,
- निश्चित पदावधि तोकी गुठी सञ्चालक नियुक्त भएकोमा त्यस्तो पदावधि समाप्त भएमा,
- गुठी सम्पत्ति हिनामिना गरेको वा त्यस्तो सम्पत्तिको मनासिब हेरचाह नगरेको कारण देखाई गुठी संस्थापक वा अदालतले निजलाई हटाएमा।

गुठी सञ्चालकको पद रिक्त भएमा संस्थापनापत्रमा उल्लेख भएबमोजिम गर्नुपर्दछ। संस्थापनापत्रमा सो व्यवस्था नभएमा वा सञ्चालकको पदपूर्ति हुन नसकेमा हितग्राही भए निजले र हितग्राही नभए वा हितग्राही यकिन हुन नसकेमा सम्बन्धित स्थानीय तहले गुठी सञ्चालक नियुक्ति गर्न सम्भावित नामावली सहित सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा निवेदन दिनु पर्ने व्यवस्था संहितामा उल्लेख छ। नियुक्त गर्न निवेदन पर्न आएमा जिल्ला अदालतले संस्थापनापत्रको भावना अनुरूप निवेदकले उपलब्ध गराएको उम्मेदवारको

नामावलीमध्येबाट उपयुक्त व्यक्तिलाई गुठी सञ्चालकको पदमा नियुक्त गर्नु पर्ने व्यवस्था संहितामा उल्लेख छ।

गुठी सञ्चालकको उत्तराधिकारको क्रमसम्बन्धी व्यवस्था देवानी संहिताको दफा ३२९ ले गरेको छ। गुठी सञ्चालकको उत्तराधिकारी सँगै सम्बन्धमा संस्थापनापत्रमा व्यवस्था भएकोमा सोही बमोजिम हुन्छ। संस्थापनापत्रमा गुठीको उत्तराधिकारी सम्बन्धी व्यवस्था नभएको अवस्थामा गुठी सञ्चालकको मृत्युपछि निजको जेठो सन्तान वा बुहारीले प्राथमिकता क्रमको आधारमा गुठी सञ्चालक हुने र निजहरूमध्ये कोही नभए निजको हकवाला गुठी सञ्चालक हुने व्यवस्था छ। त्यसरी गुठी सञ्चालक हुने व्यक्ति गुठी सञ्चालक हुन योग्य नभएमा त्यस्तो व्यक्ति अयोग्य रहेको अवधिसम्म निजको संरक्षक वा हेरचाह गर्ने व्यक्ति निजको तर्फबाट गुठी सञ्चालक हुने विशेष व्यवस्था गरेको पाइन्छ। सन्तान दरसन्तान गुठी सञ्चालक हुने गरी व्यवस्था भएको रहेछ भने आ—आफ्नो हकसम्मको हदसम्म त्यस्तो सन्तान दरसन्तानले गुठी सञ्चालकको पद प्राप्त गर्नेछ। त्यस्तो अवस्थामा सञ्चालकको संख्या बढीमा ११ जनासम्म हुन सक्ने भन्ने व्यवस्था लागू हुँदैन।

गुठी सञ्चालकको सम्पूर्ण पद रिक्त भई तत्काल पदपूर्ति हुन सक्ने अवस्था नभएमा त्यसरी पदपूर्ति नभएसम्मको अवधिको लागि स्थानीय तहले गुठी सञ्चालकको रूपमा काम गर्नु पर्ने व्यवस्था संहिताको दफा ३३० ले गरेको छ।

## २.७ गुठी उल्लङ्घन

मुलुकी ऐनमा गुठी उल्लङ्घन हुने व्यवस्था छैन, कसैले गुठीको उद्देश्य विपरित काम गरेमा, गुठी नासेमा मासेमा धर्मलोप हुने व्यवस्था छ। तर देवानी संहिताले धर्मलोपको व्यवस्था गरेको छैन। बरु गुठी सञ्चालकले कानूनी दायित्व पूरा नगरेमा निजले गुठी उल्लङ्घन भएको मानिने व्यवस्था गरेको छ।<sup>३९</sup> गुठीको उल्लङ्घन भएमा त्यसबाट गुठीको सम्पत्ति वा हितप्राहीलाई हुन गएको हानि, नोकसानी बापत त्यसरी गुठी उल्लङ्घन गर्ने गुठी सञ्चालक जिम्मेवार हुन्छ र दायित्व निजले नै व्यहोर्नु पर्छ। त्यसरी दायित्व व्यहोर्नु पर्दा गुठी उल्लङ्घन नहुँदा गुठी वा हितप्राहीलाई जे जस्तो आय वा लाभ हुने थियो सोही बराबरको लाभ गुठी उल्लङ्घन गर्ने गुठी सञ्चालकले व्यहोर्नु पर्छ। गुठी उल्लङ्घन गर्ने प्रत्येक गुठी सञ्चालकले गुठी उल्लङ्घन गरेको कारणबाट हानि, नोकसानी

<sup>३९</sup> ऐन, दफा ३३८।

बापत सामूहिक रूपमा दायित्व व्यहोर्नु पर्दछ। तर देहायका अवस्थामा गुठी सञ्चालकले गुठी उल्लङ्घन सम्बन्धमा भएको हानि, नोक्सानी बापतको दायित्व व्यहोर्नु पर्ने छैनः—

- कानूनको कार्यान्वयनबाट हुन गएको हानि, नोक्सानी,
- आफूभन्दा पहिलेको गुठी सञ्चालकको कुनै काम वा त्यसको परिणामबाट गुठी उल्लङ्घन हुन गई भएको हानि, नोक्सानी।

देवानी संहिता लागू हुनुभन्दा अघि कानून बमोजिम संस्थापना भई सञ्चालन हुँदै आएका गुठीको सम्बन्धमा कसैले देहायको काम गरेमा गुठी उल्लङ्घन गरेको मानिनेछः—

- गुठीको दानपत्र, शिलापत्र वा त्यस्तो गुठी राख्ने लिखत बमोजिमको काम नगरेमा,
- गुठी राख्ने वा निजका सन्तान वा हकवालाले गुठीको दानपत्र शिलापत्र समेतका लिखत बमोजिमको काम चलाई भोगचलन गर्न पाउने शेष बाँकी बाहेक गुठीको जग्गा बेचबिखन गरेमा, दान दातव्य दिएमा वा धितो बन्धक राखेमा, वा<sup>४०</sup>
- गुठीको चल सम्पत्ति गुठीको कामका लागि चलन व्यवहार गर्दा मनासिब तवरले खिए घटेकोमा बाहेक गुठियारले हिनामिना गरेमा।<sup>४१</sup>

## २.८ गुठीको विघटन र परिणाम

देवानी संहिताले निश्चित अवधिका लागि गुठी स्थापना हुन सक्ने व्यवस्था गरेकोले सो अवधि समाप्त भएपछि गुठी विघटन हुने अवस्था देखिन्छ। त्यस्तै गुठी स्थापना भएपछि ३ महिनाभित्र गुठीमा सम्पत्ति हस्तान्तरण गर्नुपर्नेमा सो अवधिभित्र सम्पत्ति हस्तान्तरण नगरी अवधि नाघेपछि गुठीको प्रयोजन समाप्त हुने भई विघटन हुन सक्ने अर्को अवस्था रहेको देखिन्छ।<sup>४२</sup> त्यसैगरी गुठी अदालतको आदेशबाट पनि विघटन हुन सक्ने अवस्था छ।

निजी गुठीको हकमा संस्थापनापत्रमा गुठीको सम्पत्ति हितग्राहीहरूलाई हस्तान्तरण गर्ने वा नगर्ने सम्बन्धी व्यवस्था गर्न सक्छ। त्यस्तो व्यवस्था नभएको अवस्थामा एक मात्र हितग्राही भएकोमा निज करार गर्न योग्य भएपछि र एकभन्दा बढी हितग्राही भए प्रत्येक हितग्राही करार गर्न योग्य भई एकमत भएपछि निजले गुठीको सम्पत्ति आफूलाई

<sup>४०</sup> मुलुकी ऐन गुठीको महलको ३ को देहाय १ नं. मा भएको व्यवस्था।

<sup>४१</sup> मुलुकी ऐन गुठीको महलको ६ नं. मा भएको व्यवस्था।

<sup>४२</sup> देवानी संहिताको दफा ३२० अनुसार गुठीको संस्थापकले आफूले गुठीको लागि छुट्ट्याएको सम्पत्ति गुठी स्थापना भएको तीन महिनाभित्र गुठी सञ्चालकलाई हस्तान्तरण नभएमा त्यस्तो गुठीको दर्ता स्वतः बदर भई गुठी भङ्ग भएको मानिने व्यवस्था छ। सो बारेको जानकारी पंजिकाधिकारीलाई दिनु पर्ने व्यवस्था समेत उल्लेख छ।

हस्तान्तरण गर्न गुठी सञ्चालकलाई निर्देशन दिन सक्ने व्यवस्था गरेको छ।<sup>४३</sup> त्यसरी निर्देशन दिएमा सो निर्देशन पालना गर्नु गुठी सञ्चालकको कर्तव्य हुने नौलो व्यवस्था संहितामा छ। गुठीको सम्पत्ति हितग्राहीलाई हस्तान्तरण गरेपछि गुठी नै समाप्त भई निजी सम्पत्ति सरह हितग्राहीले उक्त सम्पत्ति उपभोग गर्न सक्ने देखिन्छ र गुठी विघटन हुन्छ।

निजी गुठीको हकमा करार गर्न योग्य भएको हितग्राहीले गुठी सम्पत्तिबाट प्राप्त गर्ने आफ्नो हक, लाभ, सुविधा वा हित गुठी सञ्चालक र पञ्जिकाधिकारीलाई लिखित रूपमा सूचना दिई आंशिक वा पूरै त्याग गर्न सक्ने व्यवस्था संहिताको दफा ३४४ ले गरेको छ। हक, लाभ, सुविधा वा हित पूरै त्याग गरी कुनै हितग्राही बाँकी नरहेमा त्यस्तो गुठी विघटन भएको मानिनेछ। यस्तो व्यवस्था मौजुदा मुलुकी ऐन, गुठीको महल तथा गुठी संस्थान ऐन, २०३३ ले गरेको छैन। यो नौलो व्यवस्थाको रूपमा रहेको देखिन्छ।

संहिताको दफा ३४८ मा भएको व्यवस्था अनुसार एक पटक स्थापना भएको गुठी कुनै कारणवश भङ्ग वा विघटन भएमा अघि भए गरेको काममा कुनै असर पर्दैन। कुनै कारणवश गुठी भङ्ग वा विघटन भएमा गुठीको सम्पत्ति कसरी व्यवस्थापन गर्नुपर्दछ भन्ने सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको छ। गुठी भङ्ग वा कुनै कारणले विघटन भएमा सार्वजनिक गुठीको हकमा त्यस्तो गुठीको सम्पत्ति संस्थापनापत्रमा व्यवस्था भएबमोजिम हुन्छ। सो नभएको अवस्थामा पञ्जिकाधिकारीको आदेशले गुठी सञ्चालकले त्यस्तै उद्देश्य भएको अन्य कुनै गुठी र त्यस्तो गुठी नभएकोमा समान उद्देश्य भएको कुनै सार्वजनिक संस्थालाई हस्तान्तरण गर्नुपर्दछ। निजी गुठी भए हितग्राही यकिन भएकोमा त्यस्तो हितग्राही र त्यस्तो हितग्राही नभएकोमा निजको नजिकको हकवाला र त्यस्तो हकवाला पनि नभएमा गुठी संस्थापक र गुठी संस्थापक पनि नभएमा अन्य हकवालालाई हस्तान्तरण गर्नुपर्दछ। कुनै संस्था वा व्यक्ति नभएमा भङ्ग वा विघटन भएको गुठीको सम्पत्ति नेपाल सरकारको हुनेछ।

## २.९ गुठी सम्बन्धी अन्य व्यवस्थाहरू

देवानी संहिताले गुठी संचालन तथा व्यवस्था सम्बन्धमा अन्य विविध व्यवस्थाहरू गरेको छ।<sup>४४</sup> जुन देहाय बमोजिम छन्।

<sup>४३</sup> देवानी संहिताको दफा ३४३।

<sup>४४</sup> ऐजन, दफा ३५०।

- देवानी संहिता प्रारम्भ हुनुभन्दा अघि कानून बमोजिम संस्थापना भई सञ्चालन हुँदै आएका गुठीलाई संहितामा भएको व्यवस्थाले कुनै असर नगर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। तर त्यस्तो गुठी संहिता लागू भएको तीन वर्ष भित्र संहितामा भएको व्यवस्था बमोजिम पञ्जिकाधिकारीकोमा दर्ता गर्नुपर्दछ। सो नगरे पनि गुठी सञ्चालन हुँदै आएको जानकारी पञ्जिकाधिकारीलाई गराई अभिलेख राख्नु पर्ने देखिन्छ।
- जुन उद्देश्य र प्रयोजनका लागि गुठी संस्थापना भएको थियो सोही उद्देश्य र प्रयोजनका लागि पूर्ववत् रूपमा व्यवस्थापन र सञ्चालन गर्नु पर्दछ र सोही बमोजिमको उद्देश्य र प्रयोजन पूरा गरी बाँकी रहेको सम्पत्ति वा आम्दानी भोगचलन गर्न वा धितो बन्धक राख्न सकिन्छ।
- संस्थापना भएका गुठीको उद्देश्य र प्रयोजनमा प्रतिकूल असर नपर्ने गरी गुठीको सम्पत्ति खरिद बिक्री गर्न सकिने र खरिद गरी लिने व्यक्तिले गुठी संस्थापना भएको उद्देश्य र प्रयोजनका विपरित नहुने गरी प्रयोग गर्नु पर्दछ।
- सरकारी जग्गा प्राप्त गरी गुठी संस्थापना वा सञ्चालन गरेको भए जुन प्रयोजनका लागि गुठी सञ्चालन भएको थियो सोही उद्देश्य र प्रयोजन पूरा गर्न प्रयोग गर्नु पर्दछ। गुठी राख्ने वा निजका सन्तान वा हकवालाले त्यस्तो जग्गाको भोगचलन गर्न नपाउने देखिन्छ। गुठीको उद्देश्य र प्रयोजन पूरा नगरेमा जुन व्यक्तिले त्यस्तो उद्देश्य र प्रयोजन पूरा गरेको छ सोही व्यक्तिले त्यस्तो जग्गा भोग चलन गर्न पाउने व्यवस्था छ।<sup>४५</sup>
- कुनै लिखत विना पनि कसैले निरन्तर रूपमा सोह वर्ष वा सोभन्दा बढी अवधिदेखि गुठी सञ्चालन गर्दै आएको रहेछ भने त्यस्तो गुठीको उद्देश्य र प्रयोजन पूरा गरी त्यसको सम्पत्ति निजले भोगचलन गर्न सक्छ।<sup>४६</sup>
- संस्थापनापत्र, शिलापत्र, दानपत्रमा लेखिए बमोजिम वा त्यस्तो गुठी सञ्चालन सम्बन्धी परम्परा र अभ्यास बमोजिम हुन्छ।

## २.१० पुनरावेदन र उजुरी सम्बन्धी व्यवस्था

गुठीको दर्ता, संचालन, व्यवस्थापन, गुठी सम्पत्तिको नियमन लगायतमा विषयमा पञ्जिकाधिकारीको भूमिका महत्वपूर्ण हुने व्यवस्था संहिताले गरेको छ। यस सन्दर्भमा पञ्जिकाधिकारीले विभिन्न निर्णय र आदेशहरू गर्न सक्दछ। पञ्जिकाधिकारीले

<sup>४५</sup> यो व्यवस्था मुलुकी ऐन, गुठीको महलको ७ नं. मा भएको व्यवस्थासँग मिल्दोजुल्दो छ।

<sup>४६</sup> यो व्यवस्था मुलुकी ऐन, गुठीको महलको ८ नं. को व्यवस्था हो।

गरेको आदेश वा निर्णय उपर चित्त नबुझ्ने पक्षले त्यस्तो आदेश वा निर्णय भएको थाहा पाएको मितिले पैंतीस दिनभित्र सम्बन्धित उच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न सक्ने व्यवस्था देवानी संहिताको दफा ३४९ मा गरेको छ।

संहिताको दफा ३३६ (२) मा निजी गुठीको सम्पत्ति उपयुक्त ढंगबाट व्यवस्थापन नभएमा, ठगी वा जालजाजी भएमा, हिनामिना भएमा, गुठीको उद्देश्य विपरित प्रयोग भएमा संस्थापक वा हितग्राहीले त्यस्तो कार्य रोक्न अदालतमा उजुरी दिन सक्नेछ। त्यस्तो उजुरी जहिलेसुकै दिन सक्नेछ, हदम्याद लाग्दैन। तर सार्वजनिक गुठीको हकमा जोसुकैले उजुरी दिन सक्नेछ।<sup>४७</sup>

देवानी संहिताको दफा ३५१ ले सामान्यतया नालिस गर्नु पर्ने कारण भएको मितिले छ महिनाभित्र नालिस गर्न सकिने हदम्याद तोकेको छ भने देहाय बमोजिम भए गरेको काम कारबाहीबाट मर्का पर्ने व्यक्तिले नालिस गर्नु पर्दा कुनै हदम्याद नलाग्ने व्यवस्था गरेको छ

- गुठीको सम्पत्ति हिनामिना गरेको,
- गुठीको सम्पत्तिसँग सम्बन्धित कुनै लिखत जालसाजी वा कित्ते गरेको,
- गुठीको सम्पत्ति मासे खाएको,
- सञ्चालकले गुठी संस्थापनापत्रको शर्त विपरीत फाइदा लिएको,
- गुठीको सम्पत्ति वा सोको मूल्य वा आय सञ्चालक वा अन्य व्यक्तिबाट फिर्ता गराउनु परेको।

## २.११ निष्कर्ष

गुठी संस्थान ऐन तथा मुलुकी ऐन, गुठीको महल सम्बन्धी व्यवस्थाहरू मौलिक प्रकृतिको धार्मिक तथा परोपकारीका उद्देश्यले राखेको गुठी व्यवस्थापनका लागि लागू हुने कानून हो। कतिपय गुठीहरू सरकारी तवरबाट नै व्यवस्थापन तथा संचालन हुनुपर्ने भएको हुनाले विभिन्न समय तथा कालखण्डमा सरकारी तथा संस्थागत तवरबाट व्यवस्थापन भएको देखिन्छ। पछि आएर राजगुठी तथा छुट गुठी व्यवस्थापनका लागि

<sup>४७</sup> मुलुकी ऐन गुठीको महलको १६ नं. मा धर्मलोप गरेको वा राख नहुने गुठी राखेकोमा हदम्याद नलाग्ने र अन्यको हकमा दुई वर्षभित्र नालिस दिनुपर्ने उल्लेख गरेको छ।



गुठी संस्थान ऐन बमोजिम गुठी संस्थान स्थापना भएको देखिन्छ। गुठी स्थापनाको मूल उद्देश्य धार्मिक कार्य भएको हुनाले उद्देश्य विपरितको कार्य धर्मलोप हुने व्यवस्था हो।

तर देवानी संहिताले गुठीलाई ट्रष्टको अवधारणाले अगाडि बढाउनुपर्ने उद्देश्य लिएको पाइन्छ। गुठी संचालनलाई आधुनिक समय सुहाउँदो तथा बुझाईका हिसाबले कम प्राविधिक हुने गरी व्यवस्था गरेको देखिन्छ। मुलुकी ऐनमा भएको व्यवस्था यस्तो गर्न हुन्न उस्तो गर्न हुन्न, धर्मलोप हुन्छ भन्ने जस्ता आदेशात्मक व्यवस्था भन्दा देवानी संहितामा भएको व्यवस्था प्रक्रियतागत रूपमा गुठीको सम्पत्ति कसरी व्यवस्थापन गरी गुठीको उद्देश्य पूरा गर्ने भन्ने व्यवस्थाहरूमा केन्द्रित भएको छ। गुठी सम्बन्धी व्यवस्थालाई मुनाफारहित कम्पनीको रूपमा अगाडि बढाउन खोजेको देखिन्छ। यद्यपि यसमा मुनाफारहित कम्पनी वा गैरसरकारी संस्थामा जस्तो धितोपत्र लगायत साधारण सभा जस्ता व्यवस्थाहरू यसमा छैन। गुठीको संस्थापनापत्र गुठी स्थापना, दर्ता प्रक्रिया र संस्थापनापत्र सम्बन्धी व्यवस्था भएको छ। गुठी संचालन र व्यवस्थापन सम्बन्धमा गुठी संचालकको विशेष जिम्मेवारी रहने व्यवस्था छ। संचालकहरूले गुठी संचालन सर्वसम्मत वा बहुमत निर्णयबाट गर्नुपर्ने, तर सो सम्भव हुन नसकेमा उमेरको हिसाबले ज्येष्ठ गुठी सञ्चालकको निर्णय बमोजिम गुठी सञ्चालन गर्नुपर्दछ भन्ने नौलो व्यवस्था गरेको छ। गुठी संचालन सम्बन्धमा कतिपय अमूर्त व्यवस्थाहरू पनि रहेका छन्। उदाहरणको रूपमा गुठीको उद्देश्य कार्यान्वयन क्षमता, विवेक र इमान्दारीपूर्वक कार्य सम्पादन गर्नुपर्दछ भन्ने जस्ता कुराहरू उल्लेख भएका छन्। त्यस्ता कानूनी व्यवस्थाको कार्यान्वयनको हिसाबले चूनौतिपूर्ण हुन सक्छन्।

गुठीका धेरै प्रकारहरू भए तापनि देवानी संहिताले सार्वजनिक र निजी गुठी सम्बन्धी व्यवस्थाका बारेमा मात्र उल्लेख गरेको छ। तर जे भए पनि गुठी संस्थान ऐनमा भएको व्यवस्था बमोजिम गुठी संस्थान अन्तर्गतका राजगुठी तथा छुट गुठीहरू संचालन र व्यवस्थापन हुने देखिन्छ भने त्यस्ता गुठीहरूको हकमा देवानी संहिताले गरेको गुठी सम्बन्धी व्यवस्थाले खासै प्रभाव पार्ने देखिन्न। साविक मुलुकी ऐन तथा गुठी संस्थान ऐनमा भएको व्यवस्था भन्दा देहायबमोजिम मूलभूत रूपमा फरक व्यवस्था रहेको छः—

- गुठी संस्थान ऐन, २०३३ तथा मुलुकी ऐनमा भएको गुठीको महल विशुद्ध धार्मिक तथा परोपकारी कामका लागि व्यवस्था गरिएको थियो भने देवानी संहिताले गुठी

राख्ने उद्देश्यलाई साविकको बुझाइ भन्दा फराकिलो बनाई ट्रष्टको अवधारणालाई भित्रिएको छ।

- देवानी संहिता अनुसार मूलतः गुठीका प्रकारमा सार्वजनिक तथा निजी मात्र हुने व्यवस्था छ। गुठी संस्थान ऐनले जस्तो गुठीको किसिम तथा गुठी जग्गाको प्रकार सम्बन्धमा परिकल्पना गरेको छैन।
- देवानी संहिताले गुठीको दर्ता, संचालन, व्यवस्थापन लगायत नियमन निकायको रूपमा छुट्टै पंजिकाधिकारी रहने व्यवस्था गरेको छ। त्यस्तो पंजिकाधिकारी नतोकेसम्म मालपोत अधिकृतले पंजिकाधिकारीको रूपमा कार्य गर्ने भन्ने व्यवस्था गरेको छ। अब उप्रान्त गुठी संचालन र व्यवस्थापनमा पंजिकाधिकारीको महत्वपूर्ण भूमिका हुन्छ।
- सार्वजनिक गुठी अनिवार्य दर्ता गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। निजी गुठी दर्ता नगरी पनि संचालन गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको गरेको छ। तर सोको जानकारी पंजिकाधिकारीलाई दिनुपर्ने व्यवस्था गरेको छ।
- तत्काल प्रचलित कानून बमोजिम संस्थापना भई सञ्चालन हुँदै आएका गुठीलाई देवानी संहिताले कुनै कुराले असर नगर्ने र गुठी संस्थापना गर्ने दानपत्र, शिलापत्र, संस्थापनापत्र वा अन्य कुनै लिखतमा लेखिए बमोजिम वा रीत, परम्परा वा अभ्यास बमोजिम गुठी सञ्चालन हुने व्यवस्था गरेको छ। तर देवानी संहिता प्रारम्भ भएको तीन वर्षभित्र संहिता बमोजिम दर्ता गरी वा त्यस्तो गुठी सञ्चालन हुँदै आएको जानकारी पंजिकाधिकारीलाई गराई अभिलेख राख्नु पर्नेछ।
- गुठीको विधानको रूपमा संस्थापनापत्र रहने व्यवस्था रहेको छ। संस्थापनापत्रमा खुलाउनुपर्ने कुराहरू उल्लेख छ। तसर्थ गुठी संचालन र व्यवस्थापनका लागि संस्थापनपत्र नै मूल लिखतको रूपमा रहन्छ।
- गुठीधारको सट्टा गुठी संचालनका लागि जिम्मेवार बनाउन गुठी संचालक रहने व्यवस्था गरेको छ। विस्तृत रूपमा गुठी संचालकको कर्तव्य तथा दायित्व तोक्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। गुठीमा राखिएको सम्पत्ति तीन महिनाभित्र गुठीको नाममा हस्तान्तरण गरी सक्नुपर्ने व्यवस्था गरको छ। सम्पत्तिको व्यवस्थापन सम्बन्धमा विस्तृत व्यवस्था गरेको छ।

- गुठी संचालकको अयोग्यता, गुठी संचालक रिक्त हुने अवस्था र उत्तराधिकारी सम्बन्धी व्यवस्था रहेको छ।
- गुठी संचालन र व्यवस्थापन हितग्राहीको हित केन्द्रित हुनुपर्ने व्यवस्था गरिएको छ भने हितग्राहीका हक हित संरक्षणसम्बन्धी व्यवस्था पनि गरिएको छ।
- गुठीको उल्लंघन तथा गुठीको विघटन सम्बन्धी व्यवस्था गरेको, तर धर्मलोपको व्यवस्था रहेको छैन।

### ३. फलोपभोग

#### ३.१ अवधारणा

फलोपभोग नेपालको कानून प्रणालीमा नयाँ व्यवस्था हो। वास्तवमा फलोपभोग भन्नाले कसैले आफ्नो हक भोग वा स्वामित्वमा रहेको सम्पत्ति निःशुल्क रूपमा अर्को व्यक्तिले प्रयोग गरी प्रतिफल, लाभ, आमदानी वा सुविधा उपभोग गर्न पाउने गरी करार गरी दिएको कार्य हो। सम्पत्तिको प्रयोग गरे वापत फलोपभोगीमा कानूनबमोजिम सो सम्पत्तिको भोगको अधिकारका अतिरिक्त तिर्नुपर्ने करको दायित्व रहन्छ। अन्य देशहरूमा जस्तो सम्पत्तिको उपयोग होस्, सम्पत्तिको व्यवस्थापन होस्, उत्पादकत्वमा हास नआओस् भनी यससम्बन्धी व्यवस्था रहेको पाइन्छ। अंग्रेजी शब्द Usufruct लाई नेपालीमा रूपान्तरण गरी देवानी संहितामा फलोपभोग सम्बन्धमा व्यवस्था गरिएको हो। Usufruct २ शब्दहरू मिलेर बनेको छ: Usus (Use) र Fructus (Fruit)। Usus (Use) is the right to use or enjoy a thing possessed, directly and without altering it हो भने Fructus (Fruit) is the right to derive profit from a thing possessed: for instance, by selling crops, leasing immovable or annexed movable, taxing for entry, and so on हो। फलोपभोग (Usufruct) भन्नाले "A right for a certain period to use and enjoy the fruits of another's property without damaging or diminishing it, but allowing for any natural deterioration in the property over time." भनी यसको परिभाषा गरेको पाइन्छ।<sup>४८</sup> फलोपभोग सम्बन्धी व्यवस्था फ्रान्स जस्ता कन्टिनेन्टल लिगल सिस्टम अपनाउने देशमा गुठीको विकल्पको रूपमा विकास भएको देखिन्छ।

नेपालमा जग्गाधनीहरू रोजगारीको लागि विदेशमा जाने वा शहर वा राजधानीमा केन्द्रित हुने कारणले नेपालको खेतियोग्य धेरै जसो जग्गाहरू बाँझो रहने भएको कारण कृषि उत्पादनमा कमी हुँदै गएको सन्दर्भमा नौलो व्यवस्थाको रूपमा फलोपभोगसम्बन्धी कानूनी

<sup>४८</sup> Black's Law Dictionary, 9th Edition.

व्यवस्था गरिएको हो। वस्तुतः निशुल्क रूपमा जग्गाको उपयोग गर्न फलोपभोगको नयाँ व्यवस्था गरिएको हो। जग्गामा कमाई गरी खाए वापत सरकारलाई तिर्नुपर्ने मालपोत फलोपभोगीले नै तिर्ने व्यवस्था फलोपभोगको महत्वपूर्ण शर्त हो। फलोपभोग अन्तर्गत सम्पत्ति उपभोग गर्दा फलको उपभोग गर्न पाउने भए पनि हुर्किसकेका रुख काट्न वा प्रयोग गर्न पाउँदैन।

यसका लागि करार गर्न अनिवार्य छ। यसले खेतीयोग्य जमीनहरू खेतीका लागि करार गरी किसानले प्रयोग गर्न पाउने अवस्था छ भने खेती नगर्ने व्यक्तिको नाममा रहेको जग्गा जमीनबाट उत्पादन हुन सक्ने अवस्था देखिन्छ। देवानी संहिताको दफा ४६४ को उपदफा (१) को खण्ड (झ) मा अचल सम्पत्ति फलोपभोग भएको लिखत पारित (रजिष्ट्रेशन) गर्नुपर्दछ।

### ३.२ फलोपभोग सम्बन्धी देवानी संहितामा रहेको व्यवस्था

संहिताले करार गरी कसैले आफ्नो हक र स्वामित्वमा रहेको सम्पत्ति, त्यसबाट प्राप्त हुने प्रतिफल, लाभ, आम्दानी वा सुविधा अर्को व्यक्तिले प्रयोग गर्न सक्ने गरी निःशुल्क रूपमा दिएकोमा फलोपभोगको व्यवस्था भएको मानिने उल्लेख गरेको छ।<sup>४९</sup> अचल सम्पत्ति फलोपभोग गरी दिँदा कानून बमोजिम लिखत गर्नु पर्छ र सगोलको सम्पत्ति फलोपभोगका लागि दिँदा एकासगोलको अंशियारको सहमति लिनुपर्छ।<sup>५०</sup>

कसैले आफ्नो सम्पत्ति कसैलाई फलोपभोग गर्न दिएकोमा त्यस्तो सम्पत्ति प्राप्त गर्ने फलोपभोगीले त्यस्तो सम्पत्ति, त्यसबाट प्राप्त वा आर्जन हुने प्रतिफल, लाभ, आम्दानी वा सुविधा र त्यसबाट बढे बढाएको प्रतिफल, लाभ, आम्दानी वा सुविधा आफ्नो सम्पत्ति सरह प्रयोग गर्न पाउँछ।<sup>५१</sup> सम्पत्ति प्राप्त गर्ने एकभन्दा बढी फलोपभोगी भएकोमा प्रत्येक फलोपभोगीले सामूहिक रूपमा वा एकला एकलै त्यस्तो सम्पत्ति प्रयोग गर्न पाउँछ। फलोपभोगको व्यवस्था अन्तर्गत प्राप्त भएको सम्पत्ति अंशबण्डा भएकोमा अंशबण्डा बमोजिम फलोपभोग गर्न पाउने प्रत्येक अंशियारले उक्त सम्पत्ति प्रयोग गर्न पाउँछ। फलोपभोगीले फलोपभोगको व्यवस्था अन्तर्गत प्राप्त भएको सम्पत्तिको संरक्षण वा

<sup>४९</sup> ऐजन, दफा ३५२।

<sup>५०</sup> ऐजन, दफा ३५४।

<sup>५१</sup> ऐजन, दफा ३५५।

भोगचलनको लागि आवश्यकतानुसार अदालतमा नालिस दिन सक्ने कानूनी अधिकार समेत सुनिश्चित गरिएको छ।<sup>५२</sup>

फलोपभोगअन्तर्गत प्राप्त गरेको सम्पत्तिसँग सम्बन्धित खानी तथा खनिज पदार्थ र हर्कि सकेका रुख फलोपभोगीले प्रयोग गर्न पाउने छैन। तर खानी वा रुखपात नै फलोपभोग अन्तर्गत प्रयोग गर्न दिएकोमा त्यस्तो खानी वा रुखबाट प्राप्त हुने फल, फूल वा अन्य पैदावार प्रयोग गर्न सक्छ।<sup>५३</sup> फलोपभोगीले फलोपभोग अन्तर्गत प्राप्त भएको सम्पत्ति स्वामित्ववालाको पूर्व स्वीकृतिबिना त्यस्तो सम्पत्तिको मौलिक अवस्था (सबस्ट्यान्स) वा त्यसको स्वरूप (फर्म) मा उल्लेख्य रूपमा हेरफेर गर्न वा त्यस्तो सम्पत्ति विनाश गर्न पाउँदैन। तर फलोपभोग अन्तर्गत दिइएको सम्पत्तिको स्वरूप हेरफेर वा त्यसको विनाश बिना प्रयोग गर्न नसकिने भए करारमा कुनै कुरा उल्लेख भएकोमा बाहेक त्यस्तो सम्पत्ति फिर्ता गर्दा कायम हुन सक्ने मूल्य तिरी त्यस्तो सम्पत्तिको स्वरूप हेरफेर वा विनाश गरी प्रयोग गर्न सक्छ।<sup>५४</sup>

फलोपभोगीले चाहेमा फलोपभोग अन्तर्गत प्राप्त गरेको सम्पत्ति धनीसँग गरेको करारको अधीनमा रही लिखत गरी बहाल, लिज वा बन्धकीमा दिन सक्ने व्यवस्था गरी संहिताले देहाय बमोजिम गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छः—<sup>५५</sup>

- मासिक बीस हजार रुपैयाँसम्ममा सम्पत्ति बहालमा दिँदा लिखत गर्नु पर्ने छैन।
- त्यसरी बहाल, लिज वा बन्धकीमा सम्पत्ति दिएकोमा फलोपभोगीले स्वामित्ववालालाई जानकारी गराउनु पर्नेछ।
- फलोपभोग अन्तर्गत प्राप्त सम्पत्ति फलोपभोग कायम रहनेभन्दा बढी अवधिको लागि बहाल, लिज वा बन्धकीमा दिन सकिने छैन।

फलोपभोगीले फलोपभोग अन्तर्गत प्राप्त गरेको सम्पत्ति बहाल, लिज वा बन्धकीमा दिँदा त्यस सम्बन्धी लिखतमा फलोपभोग अन्तर्गतको सम्पत्ति भएको कुरा उल्लेख गर्नु पर्छ। यस विपरीत कसैले फलोपभोग अन्तर्गत प्राप्त गरेको सम्पत्ति बहाल, लिज वा बन्धकीमा दिएको भए त्यस्तो व्यवहार स्वतः बदर हुनेछ। बहाल, लिज वा बन्धकीमा लिएको सम्पत्ति बहाल, लिज वा बन्धकी लिने व्यक्तिले फलोपभोगीले सरह प्रयोग गर्न सक्नेछ।

<sup>५२</sup> ऐजन।

<sup>५३</sup> ऐजन, दफा ३५६।

<sup>५४</sup> ऐजन, दफा २५७।

<sup>५५</sup> ऐजन, दफा ३५८।

फलोपभोगीले फलोपभोग अन्तर्गत प्राप्त गरेको सम्पत्ति आफ्नै सम्पत्तिसरह मानी उचित र मनासिब तवरले मर्मत सम्भार तथा हेरविचार र मर्मत सम्भार आफ्नै खर्चमा गर्नु पर्छ। तर विपद्को कारण सारभूत रकम (सबस्ट्यान्सियल एमाउण्ट) खर्च गरी त्यस्तो सम्पत्ति मर्मत र सम्भार गर्नु परेमा स्वामित्ववालाको पूर्व स्वीकृति लिनु पर्नेछ र त्यसरी भएको मर्मत सम्भारको खर्च स्वामित्ववालाले व्यहोर्नु पर्नेछ। त्यस अतिरिक्त फलोपभोगीले फलोपभोग अन्तर्गतको सम्पत्ति कसैले बहाल, लिज वा बन्धकीमा लिएको अवस्थामा पनि तेस्रो पक्षले त्यस्तो सम्पत्तिको उचित र मनासिब तवरले हेरविचार गर्नुपर्ने कुरा व्यवस्था गरेको छ।<sup>५६</sup>

फलोपभोगीले फलोपभोग अन्तर्गत प्राप्त गरेको सम्पत्तिको हानि, नोक्सानी गर्न वा गराउनु हुँदैन। फलोपभोगी आफैले वा फलोपभोग अन्तर्गत प्राप्त गरेको सम्पत्ति बहाल, लिज वा बन्धकीमा लिने व्यक्तिले त्यस्तो सम्पत्ति प्रयोग गर्दा कुनै किसिमबाट हानि, नोक्सानी भएमा फलोपभोगी जिम्मेवार हुन्छ। तर विपद् परी त्यस्तो सम्पत्ति हानि, नोक्सानी भएकोमा फलोपभोगी जिम्मेवार हुँदैन। सम्पत्ति प्रयोग गर्दा हुन सक्ने हानि, नोक्सानीको सुरक्षणका लागि फलोपभोगीले सम्पत्तिको संरक्षणको लागि बीमा वा अन्य आवश्यक सुरक्षात्मक उपाय अपनाउन सक्दछ।<sup>५७</sup>

फलोपभोग अन्तर्गत प्राप्त गरेको सम्पत्तिको कानून बमोजिम लाग्ने कर, मालपोत वा दस्तुर फलोपभोगीले व्यहोर्नु पर्ने माथि नै उल्लेख भई सकेको छ। तर फलोपभोग अन्तर्गत प्राप्त गरेको सम्पत्ति बापत भुक्तान गर्नु पर्ने सम्पत्ति कर स्वामित्ववालाले व्यहोर्नु पर्दछ।<sup>५८</sup> फलोपभोग अन्तर्गतको सम्पत्ति उपर कसैले अतिक्रमण, दावी वा खिचोला गरेमा त्यसको पन्ध्र दिनभित्र सो कुराको जानकारी स्वामित्ववालालाई गराउनु पर्ने दायित्व फलोपभोगीमा रहने व्यवस्था छ। जानकारी नगराउने फलोपभोगी त्यसबाट उत्पन्न हुन सक्ने परिणामप्रति जवाफदेही हुन्छ।<sup>५९</sup>

<sup>५६</sup> ऐजन्, दफा ३५९।

<sup>५७</sup> ऐजन्, दफा ३६०।

<sup>५८</sup> ऐजन्, दफा ३६१।

<sup>५९</sup> ऐजन्, दफा ३६२।

फलोपभोगको व्यवस्था करारबमोजिम हुने भएको हुनाले करारमा उल्लेख भएको अवधिसम्मको लागि बहाल रहन्छ। करारमा अन्यथा उल्लेख भएको अवस्था बाहेक देहायको अवधिभन्दा बढी फलोपभोगको व्यवस्था बहाल रहने छैनः—<sup>६०</sup>

- कुनै प्राकृतिक व्यक्ति फलोपभोगी भएमा निजको मृत्यु भएको वा फलोपभोगको व्यवस्था भएको उनन्पचास वर्ष पूरा भएकोमध्ये जुन पहिले हुन्छ त्यस्तो अवधि,
- कुनै कानूनी व्यक्ति फलोपभोगी भएमा त्यस्तो व्यक्ति विघटन भएको वा फलोपभोगको व्यवस्था भएको उनन्तीस वर्ष पूरा भएकोमध्ये जुन पहिले हुन्छ त्यस्तो अवधि।

एकभन्दा बढी व्यक्ति फलोपभोगी भएकोमा करारमा अन्यथा उल्लेख भएकोमा बाहेक कुनै फलोपभोगीको मृत्यु वा विघटन भएको अनुपातमा फलोपभोगको सम्पत्ति स्वामित्ववालामा हस्तान्तरण हुनेछ।

संहिताले फलोपभोगको व्यवस्था रद्द गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ।<sup>६१</sup> फलोपभोगीले फलोपभोग अन्तर्गत प्राप्त गरेको सम्पत्ति हानि, नोकसानी गरेमा, दुरूपयोग गरेमा, जुन प्रयोजनको लागि फलोपभोग अन्तर्गत सम्पत्ति लिएको हो त्यस अनुरूप सम्पत्ति प्रयोग नगरेमा वा अन्य कुनै किसिमले त्यस्तो सम्पत्तिमा स्वामित्ववालालाको हक अधिकार उपर प्रतिकूल असर पार्ने कुनै काम गरेमा सम्बन्धित स्वामित्ववालाले जुनसुकै बखत फलोपभोगको व्यवस्था रद्द गर्न सक्छ। फलोपभोगको व्यवस्था रद्द भएमा फलोपभोगीले फलोपभोग अन्तर्गत प्राप्त गरेको सम्पत्ति फिर्ता गर्नु पर्छ।

फलोपभोग अन्तर्गत प्राप्त गरेको सम्पत्ति फलोपभोगीले प्रयोग गर्न नचाहेमा निजले जुनसुकै बखत त्यस्तो सम्पत्ति कम्तीमा पैतालीस दिनको सूचना दिई स्वामित्ववालालाई फिर्ता गर्न सक्छ।<sup>६२</sup> संहिताले देहायका कुनै अवस्थामा फलोपभोगको व्यवस्था अन्त्य भएको मानिने व्यवस्था गरेको छः<sup>६३</sup>

- फलोपभोग बहाल रहने अवधि समाप्त भएमा,
- फलोपभोग रद्द भई सम्पत्ति फिर्ता भएमा,
- फलोपभोगीले फलोपभोगको सम्पत्ति फिर्ता गरेमा,
- फलोपभोगीले मनासिब कारण बिना फलोपभोगको व्यवस्था प्रभावकारी भएको मितिले छ महिनासम्म सो व्यवस्था अन्तर्गत प्राप्त सम्पत्ति प्रयोग नगरेमा,

<sup>६०</sup> ऐजन, दफा ३६३।

<sup>६१</sup> ऐजन, दफा ३६४।

<sup>६२</sup> ऐजन, दफा ३६५।

<sup>६३</sup> ऐजन, दफा ३६६।

- कुनै खास उद्देश्य पूरा गर्नको लागि फलोपभोगको व्यवस्था कायम गरिएको भए त्यस्तो उद्देश्य पूरा भएमा,
- फलोपभोग अन्तर्गत प्राप्त गरेको सम्पत्ति फलोपभोगीको नाममा कानून बमोजिम हस्तान्तरण हुन गएमा,
- फलोपभोग अन्तर्गत प्राप्त गरेको सम्पत्तिको पूर्ण रूपमा विनाश भएमा।

फलोपभोगको व्यवस्था अन्त्य भएमा केही विशेष अवस्थामा बाहेक फलोपभोग अन्तर्गत कसैलाई दिएको सम्पत्ति स्वतः स्वामित्ववालामा सर्नेछ। कुनै व्यक्तिको निश्चित उमेर पूरा नभएसम्म बहाल रहने शर्तमा कुनै सम्पत्ति फलोपभोगको व्यवस्था अन्तर्गत दिएकोमा त्यस्तो व्यक्तिको त्यस्तो उमेर पूरा हुनु अगावै मृत्यु भएमा पनि निज जीवित रहे सरह त्यस्तो उमेर पूरा हुने मितिसम्म फलोपभोगको व्यवस्था बहाल रहनेछ। संहिताले फलोपभोग सम्बन्धी काम कारबाहीबाट मर्का पर्ने व्यक्तिले सो काम कारबाही भए गरेको थाहा पाएको मितिले छ महिनाभित्र नालिस गर्न सक्ने गरी व्यवस्था गरिएको छ।<sup>६४</sup>

### ३.३ निष्कर्ष

करार कानून अनुसार कसैको आफ्नो हक भोग वा स्वामित्वमा रहेको सम्पत्ति आफूले निःशुल्क रूपमा प्रयोग गरी प्रतिफल, लाभ, आमदानी वा सुविधा उपभोग गर्न पाउने गरी करार गर्न सक्ने भए तापनि यस फलोपभोग सम्बन्धी व्यवस्था नेपालको सन्दर्भमा नयाँ हो। सम्पत्तिको धनीले कानून बमोजिम तिर्नुपर्ने गरेको दायित्व फलोपभोगीले प्रयोग गरे वापत फलोपभोग गर्न पाउने व्यक्तिमा रहन्छ। यसर्थ देवानी संहिताले फलोपभोगका लागि कानून बमोजिम करार, निःशुल्क रूपमा प्रयोग गरी प्रतिफल, लाभ, आमदानी वा सुविधा उपभोग गर्न पाउने शर्त र सम्पत्ति प्रयोग गरे वापत कर तिर्ने दायित्व फलोपभोगीमा रहने अनिवार्य शर्तको रूपमा व्यवस्था गरेको छ।

व्यक्तिहरू वैदेशिक रोजगारमा जाने वा शहर वा राजधानी केन्द्रित हुने भएको कारणले नेपालको खेतियोग्य धेरै जसो जग्गाहरू बाँझो रही कृषि उत्पादकत्वमा हास आएको सन्दर्भमा फलोपभोगसम्बन्धी कानूनी व्यवस्था गरिएको हो। यो व्यवस्थाले फलोपभोग गरे वापत स्वामित्वमा कुनै कानूनी झन्झट नहुने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। कमाई गर्दा मोहियानी लाग्ने साविक कानूनी व्यवस्थामा सुधार गरी जग्गाको उपयोग हुन सकोस् र उत्पादकत्व बढोस् भनी फलोपभोगसम्बन्धी नयाँ व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

<sup>६४</sup> ऐजन, दफा ३६७।



## ४. सुविधाभार

### ४.१ अवधारणा

मुलुकी ऐनको घर बनाउनेको महलमा भएको अघिदेखि चली आएको वा दिई आएको ठाउँको निकास कसैले थुन्न हुँदैन <sup>६५</sup> र जग्गा आवाद गर्नेको महलमा भएको परापूर्वदेखि हिँडी आएको बाटो वा वस्तुभाउ निकासने निकास आफ्नो जग्गामा पर्ने भए पनि त्यस्तो जग्गा र वस्तुभाउ खरकाउने चौर, पानी घाट, पोखरीको ढिक, गौचर, मूल बाटो, सडक, पाटी, पौवा चिहान र त्यस्तै अरु कुनै सार्वजनिक स्थान र नेपाल सरकारबाट कमोट नगर्नु बझ्याउनु भन्ने भएको सरकारी जग्गा कसैले बिराउन वा बिराउन लाउन हुँदैन भन्ने व्यवस्थाहरू छन्। <sup>६६</sup> नेपाली कानूनमा सन्धिसर्पन सम्बन्धी ती केही व्यवस्था भए पनि अपूरो रहेको पाइन्छ। नेपालको कानून प्रणालीमा सुविधाभार सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था नयाँ रूपमा थपिएको छ। शहरीकरणका लागि पूर्व योजना बनाई बसोबास नगर्ने नेपालको चलनका कारण निकास वा बाटोको बारेमा प्रायःसमस्या रहने र छिमेकीसँग मुद्दा गर्नुपर्ने अवस्था देखिन्छ। बाटो, निकास, ढल निकास, पानीको पाइप, विजुलीको तार लान ल्याउनका लागि व्यक्तिगत निगाह गरेको वा ठूलो रकम तिरी किनबेच गर्ने गरेको वा मुद्दा गर्नु परेको देखिन्छ। कतिपय अवस्थामा जग्गाको चलेको मूल्यभन्दा चर्को रकम तिरी निकास वा बाटो किनबेचको अवस्था आउने गरेको छ। ठूला राजनैतिक तथा सामाजिक हैसियत भएका व्यक्तिलाई कमजोर छिमेकीले त्यसै पनि बाटो दिनुपर्ने, तर लिनुपर्ने अवस्था भएमा लिन नसक्ने अवस्था यदाकदा देखिन्छ। ती समस्याहरूलाई सम्बोधन गर्न सुविधाभार सम्बन्धी विशेष कानूनी व्यवस्था गरेको हो। सुविधाभार भन्नाले एकाको हकभोग वा स्वामित्वमा रहेको अचल सम्पत्ति वा त्यसको कुनै भाग अर्को सम्पत्तिको धनीले प्रयोग गर्न पाउने हक सम्बन्धी व्यवस्था हो। सुविधाभार आफू बसेको ठाउँको समुदाय वा छिमेकीलाई हानी नोक्सानी नहुने गरी असल छिमेकीपन कायम गर्नुपर्ने भन्ने सिद्धान्तमा आधारित छ। <sup>६७</sup>

सुविधाभार सम्बन्धी व्यवस्था नेपाली समाजमा चलि आएको सन्धि सर्पनको व्यवस्थासँग केही हदसम्म मेल खाए पनि सुविधाभार र सन्धिसर्पन भनेको एउटै विषय होइन। बरु सुविधाभारभित्र सन्धिसर्पन समेत पर्दछ। सुविधाभार सम्बन्धी व्यवस्था देवानी संहिताको सामान्य सिद्धान्त अन्तर्गत व्यवस्था गरेको दफा १३ को आफू रहेको बसेको

<sup>६५</sup> मुलुकी ऐन घर बनाउनेको महल ३ नं।

<sup>६६</sup> मुलुकी ऐन जग्गा आवाद गर्नेको महल ४ नं।

<sup>६७</sup> देवानी संहिताको दफा १३।

ठाउँको समुदाय वा छिमेकीलाई हानी नोक्सानी नहुने गरी असल छिमेकीपन कायम गर्नुपर्ने भन्ने व्यवस्थामा आधारित रहेको पाइन्छ। अन्य मुलुकहरूको Servitudes वा Easement सम्बन्धी भएको व्यवस्थाको आधारमा सुविधाभार सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

सुविधाभार सम्बन्धी व्यवस्था नेपालको संविधानले सुनिश्चित गरेको सम्पत्ति सम्बन्धी मौलिक हकअन्तर्गत सम्पत्तिको आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने, व्यावसायिक लाभ प्राप्त गर्ने तथा सार्वजनिक हितका लागि बाहेक राज्यले कुनै व्यक्तिको सम्पत्ति अधिग्रहण गर्ने वा त्यस्तो सम्पत्ति उपर कुनै प्रकारले कुनै अधिकारको सिर्जना गर्ने छैन भन्ने अधिकारको अपवाद सम्बन्धी कानून हो । यसले सम्पत्तिको मालिकलाई आफ्नो सम्पत्तिको भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने, व्यावसायिक लाभ प्राप्त गर्ने अधिकारमा संकुचन गरेको छ। सुविधाभार सम्बन्धी व्यवस्था यसै संहिताको दफा २७६ ले गरेको कसैले पनि अन्य व्यक्तिको सम्पत्ति निजको मन्जुरी विना उपभोग गर्न नपाउने र मन्जुरी नलिई कसैको घर कम्पाउण्डमा प्रवेश गर्न नहुने भन्ने व्यवस्थाको अपवाद हो। साथै संहिताको दफा २८७ ले अन्य व्यक्तिको हक, भोग र स्वामित्वको जग्गा निजको मन्जुरी नलिई आवाद वा भोगचलन गर्न वा गराउन हुँदैन भन्ने गरेको व्यवस्थाको समेत अपवादको रूपमा लिन सकिन्छ।

## ४.२ परिभाषा

सामान्यतया Servitude भन्ना साथ अनिच्छापूर्वक काममा लगाउने वा दासता बनाउने भन्ने बुझिए पनि यहाँ चर्चा गर्न खोजिएको Servitudes (सुविधाभार) को अर्थ भिन्न छ। यहाँ हामी कसैको हक, स्वामित्व वा भोगचलनमा रहेको कुनै अचल सम्पत्ति वा त्यसको कुनै अंश अर्को सम्पत्तिको धनीले भोगचलन वा प्रयोग गर्न पाउने सुविधाभारको व्यवस्था छलफल गर्न खोजिएको हो। Servitude भन्नाले "An encumbrance consisting in a right to the limited use of a piece of land or other immovable property without the possession of it; a charge or burden on a estate for another's benefit <the easement by necessary is an equitable servitude>. Servitudes include easements, irrevocable licenses, profits and real covenants." त्यसैगरी Servitude लाई "limited real right in terms of which a burden is imposed on an immovable property restricting the rights, powers or liberties of its owner to a greater or lesser extent in favour of either another

person or the owner of another property" भनी परिभाषा गरिएको पाइन्छ।<sup>६८</sup> यसर्थ सुविधाभार भनेको अर्काको सम्पत्ति कानूनको अधीनमा रही आफूले प्रयोग गर्न पाउने सुविधाको अधिकार हो।

### ४.३ सुविधाभार सम्बन्धी देवानी संहितामा रहेको कानूनी व्यवस्था

देवानी संहिताको दफा ३६८ देखि ३८२ सम्म सुविधाभार सम्बन्धी व्यवस्था रहेको छ। कसैको हक, स्वामित्व वा भोगचलनमा रहेको कुनै अचल सम्पत्ति वा त्यसको कुनै अंश अर्को सम्पत्तिको धनीले भोगचलन वा प्रयोग गर्न पाउने व्यवस्था नै सुविधाभार हो।<sup>६९</sup> देहायको अवस्थामा सुविधाभार कायम रहने व्यवस्था देवानी संहिताले गरेको छः—

- करार भएको, अचल सम्पत्ति रहेको ठाउँको प्रकृति, प्रथा वा परापूर्वकालदेखि चलिआएको अभ्यास।
- अचल सम्पत्तिको धनीले सुविधाभारबमोजिम आफ्नो अचल सम्पत्ति अर्को व्यक्तिलाई भोगचलन वा प्रयोग गर्न तथा सार्वजनिक प्रयोजनको लागि सुविधाभारको व्यवस्था भएकोमा त्यस्तो सुविधाभार वैयक्तिक प्रयोजनको लागि समेत प्रयोग गर्न पाउने।<sup>७०</sup>
- सुविधाभार प्रदान गरेको अचल सम्पत्तिको धनीले आफ्नो हक र स्वामित्वमा रहेको त्यस्तो सम्पत्ति पूरै वा केही अंश कसैलाई कुनै व्यहोराले हस्तान्तरण गरेमा पनि त्यस्तो सम्पत्ति उपर रहेको सुविधाभार कायम रहने।<sup>७१</sup>

सुविधाभार प्रदान गरेको अचल सम्पत्तिको अंशबण्डा भएमा पनि प्रत्येक अंशियारले त्यस्तो सुविधाभार प्रदान गरेको मात्रु पर्ने। तर सुविधाभार प्रदान गरेको अचल सम्पत्तिको हस्तान्तरण वा अंशबण्डा गर्दा त्यस्तो सम्पत्तिमा अन्यत्र सुविधाभारको व्यवस्था भएमा हस्तान्तरण वा अंशबण्डा भएको अचल सम्पत्तिबाट सुविधाभार दिनु नपर्ने भए सोही हदसम्म सुविधाभार समाप्त भएको मानिने।

### ४.४ सुविधाधार प्रयोग गर्न पाउने अवस्था

कुनै जग्गामा कसैको हक, स्वामित्व वा भोगचलन भए पनि परापूर्वदेखि सार्वजनिक वा सामुदायिक रूपमा हिँडी आएको बाटो, पशु निकाल्ने निकास, वस्तुभाउ चराउने चौर, कुलो, नहर, पानीघाट, पोखरी, सार्वजनिक सडक, ढल, घोडेटो वा मूल बाटो, पाटी, पौवा, अन्त्येष्टिस्थल, मठ, मन्दिर, गुम्बा, चैत्य, मस्जिद, ईदगाह,

<sup>६८</sup> Black's Law Dictionary, 9th Edition.

<sup>६९</sup> देवानी संहिताको दफा ३६८।

<sup>७०</sup> ऐजन, दफा ३६९।

<sup>७१</sup> ऐजन, दफा ३७०।

कर्बला, कब्रिस्तान वा गिर्जाघर, सामुदायिक विद्यालय, अस्पताल वा त्यस्तै प्रकारका सार्वजनिक स्थल जुन प्रयोजनको लागि राखिएको हो सोही बमोजिम सम्बन्धित व्यक्तिलाई प्रयोग गर्न दिनु पर्दछ। त्यस्तो जग्गाको स्वामित्ववाला वा भोगाधिकारवालाले त्यस्तो जग्गा आवाद वा कमोद गर्न, त्यसमा कुनै संरचना निर्माण गर्न वा त्यसको अन्य कुनै किसिमले भोगचलन गर्न वा गराउन हुँदैन।<sup>७२</sup>

आगलागी, भूकम्प, ज्वालामुखी, बाढी जस्ता विपद् परेको बखत कसैको घर वा जग्गामा प्रवेश वा प्रयोग नगरी त्यस्तो विपद्बाट पीडित हुनेको उद्धार गर्न नसकिने भएमा सम्बन्धित घर वा जग्गाको स्वामित्ववाला भए त्यस्तो घर वा जग्गाको स्वामित्ववालाको अनुमति लिई र घर वा जग्गाको स्वामित्ववाला तत्काल उपलब्ध नभए वा निजले अनुमति नदिए निजको अनुमति बिना नै त्यस्तो घर वा जग्गामा प्रवेश गरी पीडितको उद्धार गर्न वा गराउन सक्छ।<sup>७३</sup>

पहिले बाटोको निकास भएको घर जग्गामा पछि विपद् परी बाटो विनाश भएमा त्यस्तो घर जग्गामा आउन जानको लागि पहिलेदेखि बाटो प्रयोग गरिरहेको व्यक्तिले सार्वजनिक मार्गसम्म पुग्न जुन दिशाबाट सार्वजनिक बाटोमा पुग्न सबभन्दा नजिक हुन्छ सोही दिशाको घर वा जग्गाको स्वामित्ववालसँग मनासिव सुविधाभार माग गर्न सक्छ।<sup>७४</sup> कसैले पनि बाटो वा निकास भएको घर वा जग्गाको कुनै भाग छुट्याई कसैलाई हस्तान्तरण गर्दा त्यस्तो घर वा जग्गामा आउन जानको लागि अन्यत्र बाटो वा निकास नभएको अवस्थामा लिनेदिने दुवै पक्षलाई बाटो वा निकासको व्यवस्था नगरी त्यस्तो घर वा जग्गा हस्तान्तरण गर्न हुँदैन।<sup>७५</sup>

कुनै व्यक्तिको घरमा ढल निकास, खानेपानी, विद्युत सेवा, ग्याँस, टेलिफोन जस्ता आधारभूत सेवा उपलब्ध गराउन निजको आफ्नै जग्गाबाट वा सार्वजनिक, सरकारी वा सामुदायिक जग्गाबाट सम्भव नहुने भएमा निजले सँधियारको जग्गाबाट त्यस्तो जग्गाको स्वामित्ववालालाई हानि, नोक्सानी नहुने गरी पाइप वा लाइन लैजान पाउने अधिकार हुन्छ।<sup>७६</sup>

---

<sup>७२</sup> ऐजन्, दफा ३७१।

<sup>७३</sup> ऐजन्, दफा ३७२।

<sup>७४</sup> ऐजन्, दफा ३७३।

<sup>७५</sup> ऐजन्, दफा ३७४।

<sup>७६</sup> ऐजन्, दफा ३७५।

कुनै नदी वा खोलालाई डाइभर्सन गरेको, त्यसमा रिजर्भवायरको निर्माण गरेको वा त्यसमा कुनै कारणले बाँध बाधेकोमा त्यहाँसम्म जान आउनको लागि मनासिब निकास सम्बन्धित जग्गाको स्वामित्ववालाले दिनुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। त्यस्तो निकास मार्ग कायम गर्नु पर्दा एकभन्दा बढी जग्गाको स्वामित्ववालाको जग्गाबाट त्यस्तो निकास मार्ग कायम गर्न सकिने अवस्था भएकोमा प्राविधिक दृष्टिकोणले सम्भाव्य भएको सबभन्दा नजिकको जग्गाबाट निकास मार्ग कायम गर्नु पर्दछ।<sup>७७</sup>

कुनै व्यक्तिको निजी सम्पत्ति अन्तर्गत रहेको वा निजी सम्पत्तिबाट उत्पत्ति भएको नदी वा खोला वा त्यस्तो नदी वा खोलाको किनाराको दुवै तर्फको चार मिटरसम्मको चौडाइ क्षेत्रमा जुनसुकै व्यक्तिले हिँडडुल गर्न वा त्यस्तो नदी वा खोलामा जल परिवहन गर्न वा डुङ्गा चलाउन वा माछा मार्ने काम गर्न सक्छ। तर बाह्र महिना पानीको बहाव नभएको ससाना खोल्सामा त्यस्तो कार्य गर्न पाइने छैन।<sup>७८</sup>

प्राकृतिक रूपमा रहेको पानीको बहाव रोक्न नहुने सम्बन्धी व्यवस्था गरेको छ। घर वा जग्गाको स्वामित्ववालाले आफ्नो घर वा जग्गाबाट निकास हुने वर्षाको पानीको व्यवस्थापन आफैले गर्नु पर्ने र त्यस्तो व्यवस्था नभएकोमा प्राकृतिक रूपमा वर्षाको पानी जता तर्फ बग्दछ सोही बमोजिम बग्नु दिनु पर्ने व्यवस्था छ। कुलो बनाई, भल नियन्त्रण वा बगेको पानी अन्य कुनै किसिमबाट डाइभर्सन गरी वा मानवीय हस्तक्षेपबाट तल्लो पट्टिको जग्गामा प्रतिकूल असर पर्ने गरी बगाउन पाइने छैन।<sup>७९</sup>

कसैको जग्गामा उत्पत्ति भएको वा सोबाट बगेको खोला, नदी वा पोखरीको पानी सम्बन्धित धनीलाई पुगेपछि खानेपानी वा सिंचाईको प्रयोजनको लागि जोसुकैले पनि प्रयोग गर्न सक्छ। तर त्यसरी प्रयोग गर्दा सँधियारले प्राथमिकता पाउनेछ।<sup>८०</sup>

कुनै व्यक्तिको खेती गर्ने जग्गामा मानिस वा खेती गर्नको लागि प्रयोग हुने जनावर आउने जाने बाटो वा निकास रहेनछ र निजलाई त्यस्तो बाटो वा निकास चाहिने भएमा सम्बन्धित जग्गाको स्वामित्ववालाले त्यस्तो व्यक्तिलाई बाटो वा निकासको सुविधा दिनु पर्ने हुन्छ। तर घर कम्पाउन्डको जग्गाबाट त्यस्तो बाटो वा निकास दिन कुनै पनि व्यक्ति बाध्य हुने छैन। बाटो वा निकास प्रयोग गर्ने व्यक्तिले बाटो वा निकास दिने

<sup>७७</sup> ऐजन्, दफा ३७७।

<sup>७८</sup> ऐजन्, दफा ३७६।

<sup>७९</sup> ऐजन्, दफा ३७८।

<sup>८०</sup> ऐजन्, दफा ३७९।

व्यक्तिको जग्गाको बाली वा अन्य सम्पत्ति हानि, नोक्सानी नहुने गरी बाटो वा निकास प्रयोग गर्नु पर्ने व्यवस्था छ।<sup>५१</sup>

संहिताले कसैले देहायमा उल्लिखित प्रयोजनको लागि कुनै व्यक्तिको घर वा जग्गा प्रयोग गर्दा कसैलाई कुनै किसिमको हानि, नोक्सानी हुने गएमा त्यस्तो व्यक्तिले सम्बन्धित घर वा जग्गाधनीलाई मनासिव क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ।<sup>५२</sup>

- विपद परेको बखत छिमेकीको घर जग्गा प्रयोग गर्दा
- साविक बाटोको निकास विपद परी विनास भएपछि मनासिव बाटोको सुविधाभार प्रदान गर्दा
- ढल निकास, खानेपानी लगायतका आदि आधारभूत सेवा विस्तार गर्दा
- कुनै कारणले डाईभर्सन, रिजर्भ्यायर वा बाँधसम्म आउनजानको लागि निकास मार्ग प्रयोग गर्दा
- खेती गर्नको लागि बाटो वा निकास दिँदा

सुविधाभार सम्बन्धी काम कारवाहीबाट मर्का पर्न जाने व्यक्तिले त्यस्तो काम कारवाही भए गरेको थाहा पाएको मितिले ६ महिनाभित्र नालिस गर्न सक्छ।<sup>५३</sup>

#### ४.५ निष्कर्ष

नेपालमा भएको सन्धिसर्पन सम्बन्धी केही व्यवस्था पूरा गर्ने उद्देश्यले सुविधाभार सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ। बाटो निकास तथा विभिन्न अवस्थामा आई पर्ने सक्ने अवस्थाहरू सम्बन्धी विस्तृत व्यवस्था गरेको छ। सुविधाभार सम्बन्धी स्पष्ट व्यवस्थाको अभावका कारण बाटो, कुलो तथा जग्गा खिचोला सम्बन्धी विवाद हुने सन्दर्भमा यस सुविधाभार सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाले स्पष्टता ल्याएको छ। यसले आगामी दिनमा बाटो, कुलो तथा जग्गा खिचोला सम्बन्धी विवादहरू कम हुने देखिन्छ। छिमेकीसँगको सम्बन्ध सरल तथा सहज हुने अवस्था हुन सक्छ।

<sup>५१</sup> ऐजन, दफा ३८०।

<sup>५२</sup> ऐजन, दफा ३८१।

<sup>५३</sup> ऐजन, दफा ३८२।

२१० | देवानी तथा फौजदारी संहिता स्रोत सामग्री, २०७५

# दुष्कृतिसम्बन्धी अवधारणा र देवानी संहितामा भएको व्यवस्था

- डा. राजेन्द्र कुमार आचार्य\*

## १. परिभाषा

नेपालमा टर्टलाई दुष्कृति भन्ने गरिन्छ। सामान्य भाषामा दुष्कृतिलाई देवानी अपकार/देवानी गल्तीको रूपमा लिइन्छ। टर्ट शब्दको श्रोत एडलो फ्रेन्चलाई लिइन्छ। जसको अर्थ दोष (Fault) गल्ती (Wrong) भन्ने हुन्छ। टर्ट (Tort) मध्यकालीन ल्याटिन शब्द टर्टम (Tortum) बाट बनेको हो। यसको शाब्दिक अर्थ तोड-मरोड गर्नु भन्ने हुन्छ। यसबाट दुष्कृतिको अर्थ त्यस्तो आचरण जुन कानून सम्मत, सिधा, सरल नभएर तोड-मरोड गरिएको बक्र अथवा कानून विरुद्ध भन्ने हुन्छ। त्यसैगरी अङ्ग्रेजीमा गल्ती (Wrong) रोमनमा दोष (Delict) भन्ने हुन्छ।

दुष्कृति कानूनका कानूनविद्हरूमा यो देवानी गल्ती हो भन्ने धारणा रहेको पाइन्छ। Salmond र Prof. P H Winfield को परिभाषा महत्वपूर्ण रहेकाले देहाय बमोजिम उल्लेख गरिएको छः

Sir John Salmond :- *Tort as a civil wrong for which the remedy is common law action for unliquidated damages and which is not exclusively the breach of contract or the breach of trust or other merely equitable obligation*<sup>१</sup>.

Prof. P H Winfield:- *Tortious Liability arises from breach of a duty primarily fixed by law; this duty is towards persons generally and its breach is redressable by an action for unliquidated damages*<sup>२</sup>.

मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ६७२मा दुष्कृति गरेको मानिने भनी दुष्कृति सम्बन्धी नेपाली अवधारणा उल्लेख भएको पाइन्छ। सो ऐनमा भएको व्यवस्था अनुसार दुष्कृति मानिने अवस्था निम्न बमोजिम रहेको छ।

(१) कसैले आफ्नो वा यस परिच्छेद बमोजिम आफैले दायित्व वहन गर्नु पर्ने अरु कसैको त्रुटि, हेलचेक्रयाई वा लापरवाही जेसुकैबाट भए तापनि गरेको कुनै काम (कमिसन) वा अकर्मण्यता (ओमिशन) बाट कसैको जीउ, ज्यान वा सम्पत्ति वा कानून बमोजिम संरक्षित हक वा हितमा कुनै किसिमले हानि, नोक्सानी पुऱ्याउनु हुँदैन।

\* जिल्ला न्यायाधीश, कञ्चनपुर जिल्ला अदालत।

<sup>१</sup> Salmond & Hueston, Law of Torts (1992) 20<sup>th</sup> edn. pp 14-15.

<sup>२</sup> Winfield & Jolowicz, on Tort 12<sup>th</sup> edn. 1984 p.3.



(२) उपदफा (१) बमोजिमको काम वा अकर्मण्यताका सम्बन्धमा पक्षहरू बीच कुनै पूर्व करार सम्बन्ध भएको रहेनछ भने त्यस्तो काम वा हेलचेक्रयाइँको परिणाम स्वरूप उत्पन्न हानि, नोकसानीलाई दुष्कृति गरेको मानिनेछ।

**स्पष्टीकरण:** यस परिच्छेदको प्रयोजनको लागि “अकर्मण्यता” भन्नाले कसैले गर्नु पर्ने काम नगरेको अवस्था सम्झनु पर्छ।

(३) उपदफा (२) बमोजिम दुष्कृति गरेकोमा त्यस्तो कार्य गर्ने व्यक्तिले यस परिच्छेद बमोजिम दायित्व व्यहोर्नु पर्नेछ।

(४) उपदफा (३) बमोजिम दायित्व व्यहोर्नु पर्दा दुष्कृतिको मात्राको अनुपातमा अलग अलग दायित्व निर्धारण गर्न सकिएमा सोही बमोजिम र नसकिएमा दुष्कृतिको लागि जिम्मेवार व्यक्ति सबैले समान रूपमा दायित्व व्यहोर्नु पर्नेछ।

दुष्कृतिको उपचार देवानी कानून (Civil law) अन्तर्गत खोजिन्छ। दुष्कृति कानूनमा गल्ती गर्नेलाई दुष्कृतिकर्ता/गल्तीकर्ता (tortfeasor/wrongdoer) भनेर भनीन्छ। वादीलाई पीडित भनेर सम्बोधन गरिन्छ।

## २. दुष्कृतिको चरित्र (Characteristic of Tort)

क. दुष्कृति एक देवानी अपकार हो। दुष्कृतिलाई देवानी गल्तीको एक भाग (species of civil wrong) पनि भन्ने गरिन्छ।

ख. यो अपराध करार भङ्ग न्यास भङ्ग भन्दा पृथक छ।

ग. यसमा अनिर्धारित क्षतिपूर्तिको दावी हुन्छ। अदालतले आवश्यक ठानेको अन्य समन्यायिक उपचार (other equitable relief) पनि प्रदान गर्न सक्दछ।

घ. यसको उपचार सामान्य कानूनमा खोजिन्छ। संसद वा विधायिनी अंगले दुष्कृति कानून पास गरेर केही दिशा निर्देश गर्न सक्ने भए पनि खासमा दुष्कृति कानून अदालतबाट विकसित अवधारणा हो।

ङ. उपचार पद्धति देवानी कानूनद्वारा निर्देशित हुन्छ।

च. दुष्कृतिमा दावी व्यक्ति वादी हुने हुनाले पीडित पक्षले चाहेमा दावी फिर्ता लिन तथा मिलापत्र (आंशिक तथा पूर्ण) गर्न सक्छन। अदालतभन्दा पनि बाहिर छलफल गरेर आफ्नो सन्तुष्टि लिनमा वादी स्वतन्त्र हुन्छ।

## ३. दुष्कृति कानूनको उद्देश्य (Objectives of the law of tort)

दुष्कृति कानूनको उद्देश्यका बारेमा बुँदागत रूपमा देहाय बमोजिम उल्लेखन गरिएको छ-

- क. क्षतिपूर्ति (Compensation): दुष्कृतिको प्रमुख उद्देश्यमा हानि नोक्सानीमा परेका पीडितहरूलाई क्षतिपूर्ति प्रदान गर्नु रहेको छ। यस्तो क्षतिपूर्ति अनिर्धारित हुन्छ र अदालतले पीडितको अवस्था हेरेर क्षतिपूर्तिको अंक निर्धारण गर्दछ।
- ख. हितहरूको सुरक्षा (Protection of interests): दुष्कृति कानूनले व्यक्तिहरूका विभिन्न प्रकारका हितहरूको सुरक्षा प्रदान गर्दछ। त्यस्ता हितहरूमा जस्तै जमिन तथा सम्पत्ति, उसको ख्याति प्रतिष्ठा, पवित्रता (bodily integrity) आदि।
- ग. निवारण (Deterrence): दुष्कृति कानूनको चरित्र दण्डात्मक कानूनको निवारणात्मक प्रकृतिको पनि रहेको हुन्छ। यसले मानिसहरूलाई आफ्नो कर्तव्यप्रति सावधान रहन उत्प्रेरित गर्दछ र अरूको स्वतन्त्रता सुरक्षा जीवन सम्पत्तिलाई हानि नोक्सानी हुनबाट बचाउँछ।
- घ. प्रतिकार (Retribution): दुष्कृति कानूनमा पनि फौजदारी कानूनमा सरह प्रतिकारका तत्वहरू रहेका छन। अदालतले दुष्कृतिकर्तालाई उसले गरेको कृत्यका आधारमा उदाहरणात्मक तथा दण्डात्मक क्षतिपूर्तिको आदेश जारी गर्दछ।
- ङ. न्यायको स्थापना (Vindication): दुष्कृतिको विषयवस्तुलाई अदालत समक्ष प्रस्तुत गरे पछि अदालतले अधिकार र कर्तव्यका बारेमा विश्लेषण गर्ने हुन्छ र त्यसबाट न्यायको स्थापना हुने हुन्छ। दुष्कृतिमा वादी र प्रतिवादी दुवैलाई महसुस हुने गरी न्यायको स्थापना हुन्छ।
- च. गैरकानूनी आचरणको लागि दण्ड दिनु (Punishment of wrongful conduct): गैर कानूनी कार्यलाई दण्ड दिने काम फौजदारी कानूनको भए तापनि दुष्कृति कानूनबाट यस्तो अवस्था आउछ। दुष्कृतिमा यस्तो अवस्था सानो मात्रामा हुन्छ।

#### ४. दुष्कृति कानून र अपराधमा फरक

दुष्कृति कानून र अपराधका बीचमा रहेको फरक बुँदागत रूपमा देहाय बमोजिम प्रस्तुत गरिएको छ:

- क. अपराधलाई सार्वजनिक हितसँग सम्बन्धित मानिन्छ। दुष्कृति व्यक्तिगत हितसँग सम्बन्धित छ।
- ख. अपराध लोक अधिकारसँग सरोकार राख्दछ। दुष्कृति कानून व्यक्तिगत अधिकारसँग सरोकार राख्दछ।
- ग. अपराध राज्यको कारवाहीको विषय हुन्छ। दुष्कृतिमा व्यक्ति आफैँ सक्रिय हुन्छ।

घ. अपराधमा सामान्यतया सम्झौता/मिलापत्रको विषय हुन सक्दैन तर दुष्कृतिमा सम्झौता/मिलापत्र हुन सक्दछ।

ङ. अपराधमा दण्ड हुन्छ। दुष्कृतिमा क्षतिपूर्ति (damages) हुन्छ।

च. दुष्कृति कानूनमा अनिर्धारित क्षतिपूर्ति (unliquidated damages) भराइन्छ। जब कि अपराधमा त्यस्तो हुँदैन।

छ. अपराधमा व्यक्तिलाई गिरफ्तारीको आदेश जारी हुन्छ। दुष्कृतिमा गिरफ्तारीको आदेश प्रतिवादीलाई आफ्नो कर्तव्य पालन गर्नमा धिङ्ग्याउँ गरेको अवस्थामा जारी गरिन्छ र कर्तव्य पालन गर्नासाथ तुरुन्त मुक्त हुन्छ।

ज. अपराधमा राज्यले अभियोजन गर्ने हुँदा यसमा पीडितको सहमति मञ्जुरीको आवश्यकता पर्दैन। जब कि दुष्कृतिमा मुद्दा गर्ने नगर्ने भन्ने सम्बन्धमा पीडितको स्वतन्त्रता हुन्छ।

झ. अपराधमा सजाय गर्दा अपराध गर्दाको अवस्था अर्थात् विगतलाई हेरिन्छ। दुष्कृतिमा विगत, वर्तमान र भविष्यको असर हेरेर उपचार निर्धारण गरिन्छ।

ञ. फौजदारी दायित्वमा अपराधीको जीवन (life) सम्पत्ति (property) स्वतन्त्रतालाई (liberty) अपहरण गरिने हुन्छ। दुष्कृतिमा त्यस्तो हुँदैन केवल आदेश, डिफ्रि, फैसला कार्यान्वयनमा अपकारीको सम्पत्तिलाई (चल, अचल अवस्था अनुसार अमूर्त) प्रभावित पारिन्छ।

ट. योगदायी उपेक्षा (Contributory negligence) अपराधमा बचावको आधार हुँदैन। दुष्कृतिमा उपचारात्मक मात्रा कमवैसी गर्नमा सहयोग गर्दछ।

सैद्धान्तिक रूपमा दुष्कृति र अपराध पृथक विधा भए पनि कहिलेकहीं एक अर्काको क्षेत्रमा अतिक्रमण (Overlapping to each other) पनि गरेका हुन्छन। उदाहरणको लागि कुटपिट, गालीबेइज्जती, षड्यन्त्र, धोका, छलकपट, बेरितसँग थुन्ने जस्ता विषय दुष्कृति र अपराध दुवैमा समान रूपमा कारवाही चल्छ।

## ५. करार (Contract) र दुष्कृतिमा फरक

दुष्कृति र करार दुवैमा कर्तव्य भङ्गको अवस्थामा अधिकार र कर्तव्यको सिर्जना प्रकृति फरक रहेको छ। यी दुईको फरक बुँदागत रूपमा निम्न बमोजिम प्रस्तुत गरिएको छ:

क. करारलाई दुष्कृतिबाट पृथक गरिनुको मुख्य कारणमा अधिकार र कर्तव्यको स्रोतमा रहेको उत्पत्ति विन्दु हो। दुष्कृतिमा अधिकार र कर्तव्यको सिर्जना कानूनद्वारा हुन्छ भने करारमा दुई पक्षहरूको आपसी सम्बन्धबाट अधिकार र कर्तव्यको सिर्जना गरिएको हुन्छ। साथै करारमा उपचार प्रक्रिया पनि आफै निर्धारण गरेका हुन्छन।

- ख. दुष्कृतिमा सर्वव्यापी अधिकारको (Right in rem) संरक्षण हुन्छ। करारमा व्यक्ति लक्षित अधिकारको (Right in personam) संरक्षण हुन्छ।
- ग. दुष्कृतिमा क्षतिपूर्ति अनिर्धारित हुन्छ जब कि करारमा निर्धारित हुन सक्दछ। अनिर्धारितको अवस्था आयो भने पनि त्यो दुष्कृतिको अवस्था होइन।
- घ. दुष्कृतिमा उपचारको लागि नाबालकले पनि दावी गर्न सक्छ। करारमा नाबालकले करार सम्पन्न गर्न सक्दैन। करारमा उमेरको पक्ष हुन आवश्यक छ।

#### ६. अर्ध करार (Quasi-Contract) र दुष्कृतिमा फरक

दुष्कृति र अर्ध करारको फरकमा रहेका बुँदा निम्न बमोजिम प्रस्तुत गरिएको छ-

- क. अर्ध करारमा केवल निर्धारित धनराशीको विषयमा मात्र कारवाही चलाउने अधिकार प्रदान गर्दछ। दुष्कृतिमा अनिर्धारित दावी गर्न पाइन्छ।
- ख. अर्ध करार अन्तर्गतको अधिकार र कर्तव्य खास वर्ग व्यक्तिमा मात्र सीमित रहन्छ। दुष्कृति अन्तर्गतको अधिकार र कर्तव्य सामान्य जनवर्गप्रति हुन्छ।
- ग. कहिलेकही करारको स्वरूप र अर्ध करारको स्वरूप एकै देखा परे पनि दायित्वको (Obligation) आधारमा यी दुईमा पनि फरक छ। अर्ध करार र दुष्कृति दायित्वको आधारमा एक जस्तो प्रतित हुन्छ तापनि यिनमा प्राथमिक कर्तव्यको (Primary duty) आधारमा फरक छ। दुष्कृतिमा सदैव प्राथमिक कर्तव्य क्रियाशील हुन्छ।

#### ७. दुष्कृतिका अवयव तत्वहरू

दुष्कृति अर्थात देवानी गल्ती (Civil Wrong) कायम हुन केही तत्व शर्त रहेका छन। तिनीहरूको संक्षिप्त चर्चा गर्ने प्रयास गरिएको छ।

##### ७.१ गल्तीपूर्ण कार्य (Wrongful act)

फौजदारी या देवानी कसूरको प्रसङ्गमा प्रयोग गरेको "कार्य" भन्ने शब्दभिन्न कार्यहरूको समूह समेत पर्छ र गरेका कार्यहरूलाई जनाउने शब्दहरूले कानूनले गर्नु पर्ने नगरेको समेत जनाउँछ<sup>३</sup>। सम्पादन गरिएका कुनै पनि कार्यहरू गलत भएमा त्यसले दुष्कृतिको गठन गर्दछ। अर्थात प्रतिवादीको त्यस्तो कार्य वा लोप जसको कारण वादीलाई कुनै कानूनी

<sup>३</sup> नेपाल कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१० दफा २को खण्ड (क)

अधिकारको उल्लंघन भएको हुन्छ भने त्यसले दुष्कृतिको गठन गर्दछ। नैतिक तथा सामाजिक अपकारलाई दुष्कृतिको रूपमा स्वीकार गरिएको छैन। जस्तै-

कुनै बच्चा पोखरीमा डुबन लागेको अवस्थामा यदि कसैले देख्छ र उद्धार गर्दैन भने यसलाई नैतिक एवम् सामाजिक अपकारको रूपमा लिन सकिन्छ। तर सो पोखरी कसैको संरक्षणमा थियो सो पोखरीमा कोही डुब्ला भनेर हेर्न उद्धार गर्न कसैलाई नियुक्त गरिएको थियो भने यस अवस्थामा उद्धार नगरेमा दुष्कृतिको सिर्जना हुन्छ। किनकि प्रतिवादीको काम सुरक्षा प्रदान गर्नु हो। उ आफ्नो कर्तव्य पालन गर्नमा असमर्थ भएको छ।

### ७.१.१ कार्य वा लोप (Act and Omission)

कार्य र लोप सामान्य रूपमा एकै जस्तो देखिए तापनि यी दुई शब्द एवम् परिणाम फरक छन्। कानून बमोजिम कार्यसम्पादन गर्नु पर्ने व्यक्तिले गलत ढङ्गबाट सम्पादन गर्नु वा सम्पादन नै नगर्नु यसका स्वरूपहरू देखा पर्दछ। जस्तै कुनै कानून व्यवसायीले कानून संशोधन भएको तथा परिवर्तन भएको वा खारेज भएको वा परिवर्तित नजिरको जानकारी नलिइकन कुनै सल्लाह दिन्छ भने यसलाई लोप भनीदैन तर आफ्नै काम गलत ढङ्गबाट सम्पादन गरेको भनीन्छ। लोप पूर्ण काम गर्न असफल भएको अवस्था हो। सामान्यतया लोपमा दायित्वाधीन बनाइदैन तर निजले सम्पादन नगरेको कृत्य सम्पादन गर्नुपर्ने उसको कर्तव्य भएमा दायित्वाधीन हुनु पर्दछ। जस्तै कुनै पोखरीमा डुबन लागेको बच्चा नबचाउनुमा दायित्वाधीन हुनु पर्दैन तर पोखरीमा कोही डुब्लान वा दुर्घटनामा पर्लान उनीहरूलाई बचाउन भनेर नियुक्त भएकोमा अवस्थामा यदि उसले बचावको काम गरेन भने उ दायित्वाधीन हुन पर्दछ। कुनै पनि व्यक्ति कानूनी हानिमा परेको छ भने मात्र उसले कृत्य तथा लोपमा दावी गर्न पाउछ।

### ७.१.२ स्वेच्छिक तथा अनैच्छिक कृत्य (Voluntary and involuntary acts)

कुनै पनि कृत्य स्वेच्छिक वा अनैच्छिक हो भनेर भर गर्न निम्न कुरालाई ध्यान दिनु पर्ने हुन्छ<sup>४</sup>-

- क. संकल्पित शक्तिपूर्ण दबाव ( Willed muscular contraction)
- ख. परिस्थिति ( Circumstance)
- ग. परिणाम (Consequences)

<sup>४</sup> Salmond Jurisprudence [(12th edn. 1966) p.353]. यो सिद्धान्तको प्रतिपादक Brown हुन र Austin, Stephen, Holms आदिले समर्थन जनाएका छन्।

### ७.१.२.१ मानसिक दशा

स्वेच्छिक कृत्य मात्र दुष्कृतिमा दायित्व वहन गराउन प्रयास नभएर अपकारीको मानसिक दशाको पनि अवलोकन गरिन्छ। यद्यपि दुष्कृतिमा मानसिक दशालाई अपराधमा जस्तो निरपेक्ष रूपमा हेरिदैन र अपराधमा जस्तो प्रधानता दिइदैन।

### ७.१.२.२ दुर्भावना/विद्वेष (Malice)

यसले कुनै व्यक्ति वा पक्षको अरु व्यक्ति वा पक्षलाई हानि नोक्सानी क्षति पुऱ्याउने मनसायलाई जनाउँछ। यो व्यक्त र अव्यक्त दुवै हुन सक्छ। अव्यक्त तथा गर्भित दुर्भावना पत्ता लगाउन परिस्थितिको विश्लेषण गर्नु पर्ने हुन्छ।

अपराधमा दुर्भावनाले कसूर स्थापना गर्न सघाउँछ। देवानी क्षेत्रमा दुर्भावनाले भारी मात्राको क्षतिपूर्ति, दण्डात्मक क्षतिपूर्ति (Punitive compensation) भराउन मद्दत गर्दछ। दुर्भावना भनेको कुनै पनि गलत कार्य (wrongful act) गर्ने इच्छाको रूप हो। दुर्भावना शब्द व्यापक (Comprehensive) प्रकृतिको रहेको छ। यसले विना न्यायोचित ढङ्गबाट गरिएका कृयाकलापहरूलाई समेट्दछ।

दुष्कृतिमा दुर्भावनाले खासगरी दुई प्रकारका सन्दर्भलाई हेर्दछ-

क. मनसायपूर्ण तवरबाट मनासिव कारण विना गल्तीयोग्य काम गर्नु (The intentional doing of some wrongful act without proper excuse) ।

ख. गलत हेतुबाट कुनै काम गर्नु (To act with some collateral or improper motive) ।

दुष्कृतिमा दोस्रो बुँदा त्यत्ति सान्दर्भिक मानिदैन। यदि कुनै व्यक्तिको कुनै काम गर्ने अधिकार छ भने त्यस अवस्थामा हेतुको कुनै मतलव हुँदैन।

### ७.१.२.३ आशय/ मनसाय (Intention)

कुनै पनि व्यक्तिले गलत कार्य सम्भावित परिणाम (Possible consequence) जान्दा जान्दै पनि सम्पादन गर्दछन भने त्यसलाई मनसायपूर्ण तवरबाट कार्य गरेको भनी मानिन्छ र त्यस्तो कार्य दोषपूर्ण हुन्छ। यस्तोमा अवस्था अनुसार फौजदारी र देवानी दायित्व वहन गर्नुपर्ने हुन्छ।

दुष्कृति कानूनमा मनसाय व्यक्तिले गरेको कार्यको परिणामको इच्छालाई (Desire) संकेत गर्दछ। दुष्कृति कानूनमा मनसायको चार तह हुन्छ।

क. अनैच्छिक (Involuntary)

ख. प्राथमिक इच्छाशक्तियुक्त मनसाय (Primary volitional Intention)

ग.संकल्पयुक्त इच्छाशक्तिपूर्ण मनसाय (Secondary volitional Intention)

घ. तेस्रो इच्छाशक्तिपूर्ण पूर्वानुमान तथा मनसाय (Tertiary volitional : foresight and intent)

### ७.१.३ हेलचक्राइ/उपेक्षा (Negligence)

यदि कुनै व्यक्तिले उसको कृत्यको सम्भावित परिणामको बारेमा परिस्थिति समेतको आधारमा पूर्वानुमान गर्न सक्दछ तर पनि सो कार्य गर्दछ भने त्यसले उपेक्षापूर्ण कार्य गरेको मानिन्छ। आधुनिक दुष्कृति कानूनमा उपेक्षा एक प्रमुख दुष्कृतिको रूपमा लिइन्छ।

### ७.१.४ लापरवाही (Recklessness)

व्यक्तिले कुनै पनि कार्यको परिणामको बारेमा सावधानी नअपनाई सो कार्य गर्दछ भने त्यसलाई लापरवाहीपूर्ण कार्य गरेको मानिन्छ र उसलाई दोषी ठहर गरिन्छ। लापरवाहीलाई कहिलेकाही गम्भीर उपेक्षा (Gross Negligence) पनि भनीन्छ।

### ७.१.५ उद्देश्य/हेतु (Motive)

नेपाली सन्दर्भमा प्रयोजन/उद्देश्य/हेतुको तात्पर्य आचरणहरूको वाह्यवर्ति कारण हो। यो आशय/मनसाय भन्दा भिन्न हुन्छ। आशयको सम्बन्ध दोषपूर्ण कार्यसंग नै हुन्छ। सम्पादन गरिएका कृत्यहरूको उद्देश्य असल वा खराब जे पनि हुन सक्छ। हेतु (Motive) दुष्कृतिको विषय बनाइदैन।

### अपवाद

१. जब कुनै कार्य अन्यथा कानून विरुद्ध छ र त्यसलाई सदोष आशयबाट सम्पादन गरिएको छ।
२. छल (Deceit), झुठ्ठा अभियोजन (Malicious Prosecution), क्षतियुक्त मिथ्योक्ति (Injuries falsehood) दुष्कृतिमा प्रतिवादीले गरेको कार्य दुर्भावनायुक्त थियो भन्ने स्थापित गर्नु पर्दछ।
३. मानहानिको विषयमा प्रतिरक्षामा विशेषित अधिकार (Qualified privilege), स्वच्छ टिप्पणीको (Fair comment) दावी जिकिर आयो भने यसमा दुर्भावना प्रासाङ्गिक हुन्छ।
४. षडयन्त्र (Conspiracy)दुष्कृति तब हुन जान्छ जब आशय दोषपूर्ण हुन्छ।

#### ७.१.६ अकरण (Non-feasance)

कुनै पनि कार्य सम्पादनमा हुन गएको लोपलाई अकरण भनीन्छ। कुनै पनि व्यक्ति कानूनतः कुनै पनि कार्य सम्पादन गर्नमा बाध्यकारी छ तर उसले सो कार्य सम्पादन गर्नमा चुक्दछ भने यसले अकरणको स्थिति निम्त्याएको हुन्छ। कानूनद्वारा निर्धारित गरिएको अधिकार कर्तव्य धारण गर्नमा व्यक्ति सक्षम छ भन्ने पूर्वानुमान गरिएको सक्षम व्यक्तिले कानूनद्वारा संरक्षण प्रदान गरिएको अधिकारको संरक्षण गर्नमा निजलाई कानूनले दिएको अधिकार, कर्तव्य विना कुनै आधार न्यायसंगत अवस्था विना वा आफ्नो असक्षमता नभएको अवस्थामा पनि प्रयोग गर्दैन भने अकरण (Non-feasance) उत्पन्न हुन्छ। अकरण दुष्कृति हो।

#### ७.१.७ अपकरण (Mis-Feasance)

इच्छापूर्ण तवरबाट/ मनसायपूर्ण तवरबाट गलत/बेठिक कारवाही गर्नु वा सल्लाह दिनुलाई अपकरणको रूपमा बुझ्न सकिन्छ। अपकरण (Mis-feasance) शब्द फ्रेन्च मेसफेसान्स (*Mesfaisance*) बाट आएको हो। यसमा रहेको मेसको (mes) अर्थ नकरात्मक भन्ने अर्थ लाग्छ। त्यसैगरी फेसान्सको (Faisance) अर्थ गर्नु (To do) वा बनाउनु (To make) भन्ने हुन्छ। दुवैलाई मिलाउदा खराब बनाउनु (Making bad) भन्ने हुन्छ। कानूनी रूपमा कुनै व्यक्तिले आफूले सम्पादन गर्नु पर्ने कर्तव्य/कार्य, प्रयोग गर्नु पर्ने अधिकार गलत ढङ्गबाट गर्दछ भने त्यसले अपकरण गरेको मानिन्छ।

#### ७.१.८ दुष्करण (Mal-feasance)

कुनै पनि व्यक्तिले आफूलाई कुनै कानूनी अधिकार विना पनि कुनै कार्य गर्दछ र परिणामतः अरूलाई हानि नोक्सानी हुन पुग्दछ भने उसले दुष्करण गरेको ठहरिन्छ। यसमा त्यस्तो कार्य गर्ने व्यक्ति कानूनी पदाधिकारी हुन पनि सक्छ नहुन पनि सक्छ। दुष्करण अर्न्तगतको कार्य स्वतः कारवाहीयोग्य (Actionable per se) हुन्छ र यसमा प्रयोजन (Motive) मनसाय (Intention) आदिको कुनै प्रमाण आवश्यक पर्दैन।

#### ७.२ क्षति Damage

कुनै पनि व्यक्तिको गलत कार्यको परिणाम अर्को पक्षले कुनै पनि प्रकारको हानि नोक्सानीको सामना गर्नु पर्दछ भने त्यसलाई क्षति भनीन्छ। दुष्कृतिमा क्षति कानूनी हुन आवश्यक छ। कानूनी क्षति भएकोमा मात्र दुष्कृति कानून अर्न्तगतको कारवाहीको विषय



हुन्छ। कानूनी क्षति भन्नाले कानूनद्वारा संरक्षण प्रदान गरिएका अधिकारमा अतिक्रमण हुनु हो। यस्तो क्षतिमा आर्थिक रूपमा कुनै घाटा नभएको पनि हुन सक्दछ।

### ७.२.१ दुष्कृति कानूनमा क्षतिका मुख्य २ सिद्धान्त

#### क. बिना हानिको क्षति (*Injuria sine damnum*)

बिना हानिको क्षतिले अधिकारमा आघात पारेको अवस्था भन्ने अर्थ बोध गर्दछ। बिना हानिको क्षति सुत्रले व्यक्तिको पूर्ण अधिकारको (Absolute private right) उल्लंघन (Infringement) भएको अवस्थालाई संकेत गर्दछ। यसमा व्यक्तिको वास्तविक रूपमा मौद्रिक क्षति नभएको पनि हुन सक्दछ। उदाहरणको लागि व्यक्तिको सम्पत्ति माथिको अधिकार, स्वतन्त्रता आदि अधिकारमा कहिलेकाही मौद्रिक क्षति नभए पनि कानूनी क्षति भएको हुन्छ। यस्तो पूर्ण अधिकारमा क्षति हुनासाथ स्वतः कारवाहीयोग्य (*Actionable per se*) हुन्छ।

#### ख. बिना क्षतिको हानि (*Damnum sine injuria*)

कहिलेकाही प्रतिवादीको कृत्य तथा लोपको (Act or omission) कारण वादीलाई क्षति भएको त हुन्छ तर वादीलाई उपचार प्राप्त हुँदैन। यसलाई बिनाक्षतिको हानि भनेर भनीन्छ। यसको मतलब कानूनी गल्ती बिनाको क्षति (Harm without legal wrong) भनेर बुझिन्छ। यस्तो अवस्था वादीको हित (Interest) त भएको तर त्यस्तो हित कानूनद्वारा संरक्षण नभएको भन्ने हुन्छ। दुष्कृति कानूनमा बिना क्षतिको हानिलाई स्वीकार गरिँदैन। यस अन्तर्गत व्यक्तिको जतिसुकै आर्थिक वा अन्य हानि नोक्सानी भएको होस् तर कानूनी रूपमा क्षति नभएको मानी कुनै उपचार प्राप्त हुँदैन।

### ७.३ दोष (Fault)

दुष्कृतिमा सामान्यतः कसै उपर दायित्व लगाउने क्रममा उसले गरेको कृत्य दोषपूर्ण थियो भन्ने ठानिन्छ। अर्थात् प्रतिवादीले आफ्नो कर्तव्य पालन नगर्ने गरेको कार्य दोषपूर्ण रहेको हुँदा अर्काको अधिकारमा आघात परी हानि नोक्सानी क्षति भएको हुनाले दायित्वाधीन हुनु पर्दछ भन्ने मान्यता दुष्कृतिमा रहेको छ।

दुष्कृतिमा अब बिना दोष दायित्व (liability without fault) पनि सिर्जना हुन्छ। जस्तै-

क. कठोर दायित्व (Strict liability) ।

ख. पूर्ण/निरपेक्ष दायित्व (Absolute liability) ।

### ७.४ उपचार (Remedy)

दुष्कृतिको अर्को अवयव उपचार हो। उपचार विनाको अधिकार हुनै सक्दैन। कुनै पनि अधिकारको सिर्जना हुनासाथ त्यस भित्र स्वतः उपचार सन्निहित रहेको हुन्छ। दुष्कृतिमा उपचार प्राप्त हुने जहाँ अधिकार हुन्छ त्यहाँ उपचार हुन्छ<sup>४</sup> भन्ने सुत्रबाट कानूनी बल/ मान्यता/ हैसियत प्राप्त भएको हो।

### द. दुष्कृतिमा प्राप्त हुने उपचार

दुष्कृतिका पीडितहरूलाई मुख्य रूपमा कानूनी उपचार (Legal remedies) र समन्यायिक उपचार (Equitable remedies) प्राप्त छ। दुष्कृतिमा व्यवहारिक रूपमा क्षतिपूर्ति (Damages) महत्त्वपूर्ण उपचार हो। उपचार शब्दभित्र सबै प्रकारका हरजाना, / सम्पूर्ति, क्षतिपूरण (Compensation) र क्षतिपूर्ति /नोक्सानीपूर्ति (Damages) सबै समाहित रहेको छ। दुष्कृतिमा निम्न उपचार प्राप्त हुन्छ।

**द.१ न्यायिक उपचार (Judicial remedies)-** न्यायिक उपचारले अदालत वा न्यायिक निकायबाट सम्पादन हुने उपचारलाई समेटेछ। यस अन्तरगत देहाय बमोजिमका उपचार रहेका छन।

#### द.१.१ क्षतिपूर्ति

कुनै पनि व्यक्तिको गैर कानूनी रूपमा हुन गएको हानी नोक्सानी चोट वा क्षतिका सम्बन्धमा न्यायिक अधिकारीले त्यस्तो कार्य गर्नेका विरुद्धमा सामान्यतया मौद्रिक रूपबाट सम्बोधन गरी अधिरोपण गरिएको दायित्वको परिणाम क्षतिपूर्ति हो। दुष्कृति कानूनमा क्षतिपूर्ति भराउनुको मुख्य उद्देश्य पीडितलाई दुष्कृति हुनु भन्दा पूर्वको स्थितिमा फर्काउन खोजिएको भन्ने हुन्छ। क्षतिपूर्ति विभिन्न प्रकारका हुने गर्दछन।

#### क. सामान्य क्षतिपूर्ति (General damages)

सामान्य क्षतिपूर्ति अमौद्रिक हानी नोक्सानीमा पनि भराइन्छ। जस्तै पीडितले भोगेको दुःख, पीडा, शास्ती (Pain and suffering) तथा सुख सुविधामा परेको कठिनाई (Loss of amenities) आदि। यसमा भौतिक तथा मानसिक / भावनात्मक पीडा (Physical or emotional pain and suffering), सहचार्य /संगतिमा भएको हानी (Loss of companionship, Loss of consortium), कुरूप पारिदिएको (Disfigurement), ख्यातिमा

<sup>४</sup> *Ubi jus ibi remedium*. Where there is a right there is a remedy / there is no wrong without a remedy.

परेको क्षति (Loss of reputation) आराम सुविधा मनोरञ्जना परेको हानी (Loss of enjoyment of life), आदि विविध अवस्थाहरू समाहित रहेको छ। अदालतले सम्पूर्ण परिस्थितिको विश्लेषण गरेर अमौद्रिक हानी नोकसानीलाई मौद्रिक रूपान्तरण गर्दछ।

#### ख. विशेष क्षतिपूर्ति (Special damages)

विशेष क्षतिपूर्ति भन्नाले त्यस्तो खास क्षति जुन विशेष परिस्थितिको कारण हुन गएको थियो त्यसलाई सम्बोधन गर्न प्रदान गरिएको क्षतिपूर्तिलाई बुझिन्छ। जस्तै कुनै खास परिस्थितिबाट भएको चोटमा गरिएको स्वास्थ्य सम्बन्धी खर्च, गुमाउनु परेको ज्याला, आय, कुनै वस्तु मर्मत गर्दा वा परिवर्तन गर्दा लागेको खर्च आदि। यस्तो क्षतिलाई मौद्रिक रूपमा प्रस्तुत गर्न सकिन्छ। त्यसैले यसलाई धनीय क्षतिपूर्ति (Pecuniary Damages) पनि भनीन्छ।

#### ग. नाम मात्रको / अति सामान्य (Nominal Damages)

यस्तो क्षतिपूर्ति अति सानो मात्रामा हुन्छ। सामान्य रूपमा भन्दा पनि प्राविधिक कारणबाट वादीले क्षतिपूर्ति पाउने भएको अवस्थामा न्यून क्षतिपूर्ति भराउने गरिन्छ। ठूलो मर्का पर्ने नै गरी हानी नोकसानी नभए तापनि कानूनी रूपमा क्षतिपूर्ति पाउन योग्य भएको अवस्थामा वादीलाई यस्तो क्षतिपूर्ति भराइन्छ।

#### घ. भविष्यलक्ष्यी क्षतिपूर्ति (Future Damages)

प्रतिवादीको कारण पीडित भविष्यमा कुनै आय आर्जन गर्न नसक्ने अवस्थामा पुग्यो वा भविष्यमा उसको जीवनमा असहजता उत्पन्न हुने देखियो भने यस अवस्थामा अदालतले पीडितको बाँकी जीवनको हिसाव गरेर भराई दिने क्षतिपूर्ति भविष्यलक्ष्यी क्षतिपूर्ति हो। प्रतिवादीको चोट वा कारणबाट वादी काम गर्न नसक्ने, कमाउन आय आर्जन गर्न नसक्ने अवस्थामा पुग्यो भने त्यसको क्षति प्रतिवादीले तिर्नुपर्दछ।

#### ङ. दण्डात्मक क्षतिपूर्ति (Punitive Damages)

दण्डात्मक क्षतिपूर्तिलाई (Punitive damages) उदाहरणात्मक क्षतिपूर्तिको (Exemplary damages) समकक्षीको रूपमा लिइन्छ। कहीं कहीं दुवैलाई एउटै सन्दर्भमा पनि लिएको पाइन्छ। दण्डात्मक क्षतिपूर्ति पीडितलाई क्षति निवारणको लागि मात्र नभएर प्रतिवादीलाई दण्ड हुने तथा उसलाई देखाएर अरुलाई हतोत्साह गर्ने गराउने उद्देश्यबाट भराइएको हुन्छ। दण्डात्मक क्षतिपूर्तिमा वादीलाई

भराएर वादीलाई क्षतिपूरण गर्नु नभएर प्रतिवादीलाई विशेषतः उसको गलत/खराब व्यवहार (Wrongful/ egregious conduct) लाई दण्डित गर्नु हो।

दण्डात्मक क्षतिपूर्ति भराउदा ठूलो न्यायिक आत्म संयमताको आवश्यकता पर्दछ। यस्तो क्षतिपूर्ति सबै अवस्थामा भराइदैन। अमेरिकामा अमेरिकी संविधानमा भएको पाँचौं तथा चौधौं संशोधनमा रहेको नियमित कानूनी प्रक्रिया (Due process of law clauses of the Fifth and Fourteenth Amendment to the U.S. Constitution) उल्लंघन भएको अवस्थामा भराइने प्रचलन छ। वेलायत तथा भारतीय अभ्यासमा सरकारी कर्मचारीले आफ्नो कर्तव्यको पालनमा गरेको धिड्न्ड्याइ तथा लापरवाही हेल्चक्राइको कारण उत्पन्न परिस्थितिमा दण्डात्मक क्षतिपूर्ति भराइन्छ।

#### च. संगिन क्षतिपूर्ति (Aggravated damages)

संगिन क्षतिपूर्ति सामान्यतया भराइदैन। यस्तो क्षतिपूर्ति परेको चोट पटक गल्तीकर्ताको (wrongdoers) संगिन/उत्तेजित/क्रोधित/निकृष्ट आदि व्यवहारको कारण लाग्न गएको भन्ने भएको अवस्थामा मात्र भराइन्छ। जस्तै क्रुरतापूर्ण (Cruelty) कार्य गरी कुनै हानी नोक्सानी पारेको।

#### छ. पुनर्स्थापनात्मक क्षतिपूर्ति (Restitutionary Damages)

पुनर्स्थापनात्मक क्षतिपूर्ति यथार्थमा कानूनी रूपमा क्षतिपूर्ति नभएर अन्य उपचार अन्तरगतको उपचार हो जसबाट कुनै पक्षलाई गैर कानूनी रूपमा धनी हुने अवस्थाबाट नियन्त्रण गर्दछ। उदाहरणको लागि दुई पक्षले सामान हस्तान्तरण गर्ने सहमति भएकोमा अर्को पक्षले रकम भुक्तान गरेन भने यस अवस्थामा पुनर्स्थापनात्मक क्षतिपूर्ति भराएर गैर कानूनी रूपमा धनी हुन लागेको अवस्थाबाट जोगाइन्छ।

#### द.१.२ अन्य समुचित उपचार (Equitable Remedies)

जतिखेर क्षतिपूर्तिको उपचार मात्र पर्याप्त नहुने अवस्था आइ पर्दछ त्यतिखेर अन्य न्यायोचित उपचारको खाँचो पर्दछ। यस्तो उपचारको परिकल्पना अन्याय हुनबाट जोगाउन (Prevent unfairness), गलत तवरबाट धनी हुने (Unjust enrichment) आदि विविध अवस्थाबाट जोगाउनको लागि गरिएको हुन्छ।

### ८.१.३ निषेधाज्ञा (Injunction)

दुष्कृति कानूनमा अदालतबाट अवस्था अनुसार उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गर्ने क्रममा निषेधाज्ञाको आदेश पनि जारी गरिन्छ। यस्तो निषेधाज्ञाको आदेश कुनै पक्षलाई कुनै काम नगर्न नगराउन (Prohibitory injunction) तथा कुनै काम गर्न पर्ने गरी (Mandatory injunction) जारी गरिन्छ।

### ८.१.४ विशेष पुनर्स्थापना (Specific restitution)

प्रतिवादी अर्थात दुष्कृतिकर्ताले अचल (Immovable) तथा कहीलेकाँही विशेष चल सम्पत्ति हरण गर्यो भने यस अवस्थामा अदालतले सोही वस्तु नै फिर्ता गरनु पर्ने गरी विशेष पुनर्स्थापनाको आदेश जारी गर्दछ। यसको साथै दुष्कृतिकर्ताले अर्काको सम्पत्ति अपहरण गरेर त्यसबाट विशेष नाफा लाभ व्याज लगायत फाइदा खाएको रहेछ भने त्यो पनि फिर्ताको आदेश जारी हुन्छ। यसबाट कसैलाई पनि अन्यायपूर्ण तवरबाट धनी हुनबाट रोक लाग्दछ।

### ८.१.५ संविधान अन्तरगत उपचार (Remedies under the constitution)

संविधानिक दुष्कृतिहरूमा संविधानमा रहेको व्यवस्था अनुसार उपचार प्राप्त हुन्छ। संविधानले प्रदान गरेका हक अधिकार हनन हुन पुगेमा संविधानमा भएको व्यवस्था अनुसार सर्वोच्च अदालत तथा उच्च अदालतले अवस्था अनुसार तथा पीडितको प्रकृतिअनुसार आवश्यक उपचार प्रदान गर्दछन।

### ८.२ गैर न्यायिक उपचार (Extra-judicial remedies)

गैर न्यायिक भन्नाले नियमित न्यायिक कार्यवाहीको अनुक्रम भन्दा बाहिर गरिएका काम कारवाही भन्ने बुझिन्छ। ती उपचार निम्न बमोजिम छन्।

#### ८.२.१ आत्मरक्षा/स्वरक्षा (Self-defense)

यदि कुनै व्यक्तिले कसैका उपरमा दुष्कृतिको घटना वा कार्य गर्दछ भने त्यस अवस्थामा पीडित वा आहत पक्षले स्वरक्षाको लागि आवश्यक कदम चाल्न पाउने अधिकार राख्दछ। त्यसरी कदम चाल्दा आवश्यकता अनुसार शक्तिको पनि प्रयोग गर्न पाउँछ। शक्तिको प्रयोग गर्दा त्यति मात्र गर्न पाउँछ जति आवश्यक छ। शक्तिको प्रयोग भएको अवस्थामा प्रयोग गरिएको शक्ति आवश्यक मात्राको थियो भन्ने स्थापित हुन पर्दछ।

#### ८.२.२ जमिनमा पुनः प्रवेश (Re-entry on land)

कुनै व्यक्ति गलत ढङ्गबाट आफ्नो जमिनमा प्रवेश गर्नबाट बञ्चित भएको छ भने त्यस अवस्थामा सम्पत्तिको मालिक वा भोगकर्ताले समुचित शक्तिको साथमा जमिनमा पुनः प्रवेश गरेर अर्काको कब्जा छुटाउन सक्छ।

#### ८.२.३ सामानको पुनःप्राप्ति (Recaption of goods)

कसैले आफ्नो चलयुक्त सामान कब्जा गरिदियो वा लगीदियो वा आफ्नो भोग कब्जाबाट छुटाइ दियो भने त्यस अवस्था सो सामानको अधिभोगीले सो सामान पुनः प्राप्ति गर्ने अधिकार राख्दछ। आफूले सकेको अवस्थामा त्यस्तो अपकारीबाट सामान छुटाएर लैजान सक्छ।

#### ८.२.४ उपशमन (Abatement)

यो उपचार खासगरी उपद्रव/उपतापका विषयहरूमा उपलब्ध छ। यसमा पीडित पक्षले त्यो चीजलाई हटाउन वा कम गर्न सक्छ जसले उपद्रव/उपताप उत्पन्न गर्दछ।

#### ८.२.५ अतिचारीलाई निस्कासन (Expulsion of trespasser)

सम्पत्तिको मालिक/अधिभोगीले अतिचारीलाई आवश्यक बल प्रयोग गरी अतिक्रमित क्षेत्रबाट हटाउने अधिकार राख्दछ। अतिचारीले हिंसात्मक वा अन्य त्यस्तै हरकत नगरेसम्म मालिक वा अधिभोगीले हिंसात्मक बल प्रयोग गर्न पाउँदैन।

#### ८.२.६ क्षतिकारक वस्तुको जफती (Distress damage feasant)

कुनै चेतन वा निर्जीव वस्तुले अर्काको भूमिमा गलत तरिकाबाट प्रवेश गरेर नोकसानी पार्दछ भने त्यस्तो नोकसानी पार्ने वस्तुलाई मालिक/अधिभोगी/पीडितले पक्राउ गरेर राख्न सक्छ। जस्तै बालीमा बाखा पसेर नोकसान पारिदिएको अवस्थामा सो बाली धनीले आफ्नो क्षतिपूर्ति नपाउन्जेलसम्म सो बाखा बाँधेर राखिदिन सक्छ।

### ९. प्रतिनिधिक दायित्व (Vicarious Liability)

सामान्यतया व्यक्ति आफूले गरेको दोषपूर्ण कृत्यको लागि उ आफैँ नै उत्तरदायी हुन्छ। अरुले गरेको गल्तीप्रति कुनै दायित्व वहन गर्नु पर्दैन भन्ने यो नियमको अपवाद पनि रहेको छ। प्रतिनिधिक दायित्वको नियम अनुसार अर्को व्यक्तिले गरेको गल्तीप्रति पनि दायित्वाधीन हुनु

पर्दछ। यो विशेष अवस्था हो। यस्तो विशेष अवस्थाको बारेमा देहाय बमोजिम चर्चा गर्ने प्रयास गरिएको छ।

### ९.१ प्रमुख एवम् अभिकर्ता (Principle and Agent)

यदि कुनै व्यक्तिले अरुलाई कुनै काम गर्नको लागि प्राधिकृत गर्दछ भने त्यस अवस्थामा सो व्यक्तिले सम्पादन गरेका सम्पूर्ण कृत्यको जवाफदेही हुन पर्दछ। भनीन्छ यदि कसैले अर्कोद्वारा काम गराउछ भने सो काम उसैले गरेको मानिन्छ। अर्को शब्दमा अभिकर्ताको कृत्य प्रधानको कृत्य मानिन्छ। यस्तोमा प्रधानको दायित्व संयुक्त एवम् पृथक दुवै हुन्छ। प्रमुखले काम गर्न दिएको आदेश व्यक्त (express) तथा अव्यक्त (implied) दुवै हुन सक्छ। प्रमुखले सामान्यता आफ्नो अभिकर्तालाई दोषपूर्ण कृत्य गर्न भनेको हुँदैन तर पनि अभिकर्ताले आफ्नो कर्तव्य पालनको सन्दर्भमा गरेका सम्पूर्ण कृत्यमा प्रमुख नै जवाफदेही हुन पर्दछ। कहिलेकहीं शुरुमा प्रमुखले प्रत्यक्ष तथा परोक्ष रूपमा आफ्नो एजेन्टलाई कुनै काम गर्न अनुमति नदिएको वा आदेश नगरेको अवस्थामा पनि कार्य सम्पादन पश्चात यदि प्रमुखले सो कार्यको समर्थन (Ratification) गरिदियो भने पनि त्यस अवस्थामा प्रमुख उत्तरदायी हुन पर्दछ।

यस्तो समर्थनको शर्त भने रहेका छन्-

१. त्यस्तो समर्थन प्रमुख आफैले गरेको हुन पर्दछ।
२. प्रमुखद्वारा समर्थन गर्दा पूर्णतः असंदिग्ध (Unequivocal) हुनु पर्दछ। आफ्नो अभिकर्ताले गरेको कार्यको पूर्ण जानकारीको साथमा हुन पर्दछ।

### ९.२ साझेदार (Partners)

साझेदारहरूका बीचको अन्तरसम्बन्ध एक अर्काका लागि प्रमुख र अभिकर्ताको रूपमा हुन्छ। एक साझेदारले काम गर्दा उ अभिकर्ता र अर्को प्रमुखको रूपमा हुन्छ। साझेदारको उद्देश्य अनुरूप एक साझेदारले काम गर्दा उत्पन्न भएको दायित्वमा अरु साझेदार पनि समान रूपमा भागिदार हुन्छन। साझेदारको उत्तरदायीत्व संयुक्त तथा पृथक दुवै हुन्छ।

### ९.३ स्वामी एवम् सेवक (Master and Servant)

यदि कुनै सेवकले आफ्नो नियोजनको (Course of employment) अनुक्रममा कुनै दोषपूर्ण काम गर्दछ भने त्यसबाट उत्पन्न दायित्वमा मालिक पनि उत्तरदायी हुन पर्दछ।

यसमा सेवक पनि उत्तरदायी हुन्छ। सेवक उत्तरदायी हुँदा कहिलेकहीं खास मात्रासम्म सेवक उत्तरदायी अरुमा मालिक उत्तरदायी हुने पनि कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ<sup>६</sup>।

सेवकको दोषपूर्ण कार्य मालिकको दोषपूर्ण कार्य मानिन्छ। यसरी मालिकलाई उत्तरदायी बनाउनको लागि "प्रतिवादी उत्कृष्ट" (Respondent Superior) भन्ने सिद्धान्त रहेको छ। यसको मतलब "प्रमुखलाई उत्तरदायी बनाउ" (Let the principle be liable) भन्ने हुन्छ। यो सिद्धान्त ल्याटिन सुत्र "*qui facit per alium facit per se*" मा आधारित छ। यसको मतलब यदि कुनै व्यक्तिले कुनै काम अरु मार्फत गराउछ भने कानूनतः सो कार्य उसले गरेको मानिन्छ (He who does and act through another is deemed in law to do himself) भन्ने हुन्छ।

#### ९.४ नियोजनको अनुक्रम (The course of Employment) भनेको के हो ?

प्रमुखले जस्तै स्वामीले पनि त्यस्तो सम्पूर्ण दुष्कृतिजन्य दायित्वको लागि उत्तरदायी हुन पर्दछ, जुन सेवकले नियोजनको क्रममा गरेको थियो। यस्तोमा कस्तो अवस्थालाई नियोजनको क्रममा भएको हो भन्ने प्रश्न महत्वपूर्ण रहेको हुन्छ। कस्तो कार्य नियोजनको क्रममा भएको हो भन्ने सम्बन्धमा निम्न प्रकृतिका कार्यहरूलाई नियोजनको क्रममा भएको मानिन्छ।

क. स्वामीले प्राधिकृत गरेको कुनै पनि दोषपूर्ण कार्य।

ख. स्वामीद्वारा प्राधिकृत गरिएको तर दोषपूर्ण तवरबाट सम्पन्न गरिएको कार्य।

ग. स्वामीद्वारा प्राधिकृत नगरिएको तर सेवकले स्वामीको सन्दर्भमा गरेको कार्य।

एक उदाहरण हेरौं। मानौं काठमाडौं महानगरपालिकाले रानी पोखरीको हेरचाह गर्न तथा रानी पोखरीमा कोही पर्लान वा डुब्लान वा त्यस्तै अन्य कुनै अप्रिय दुर्घटना होला त्यसमा बचाव गर्न भनेर कुनै कर्मचारी नियुक्त गर्नु भनेर सो कर्मचारीले आफ्नो नियोजित कार्य सम्पादनमा कुनै चुक हुन नदिइ सम्पादन गर्नु पर्ने हुन्छ। तर सो कर्मचारीले उपेक्षा गरेर रानी पोखरीमा गएको कुनै अवलोकनकर्ता/ पर्यटक/यात्रीलाई समुचित सावधानी नगराएको कारण कुनै दुर्घटनामा पर्नु भनेर त्यसबाट उत्पन्न सम्पूर्ण दायित्वमा काठमाडौं महानगरपालिका पूर्ण रूपमा उत्तरदायी हुनु पर्दछ।

<sup>६</sup> सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन २०४९ दफा १६३(४)। घा खर्च कृया खर्च तथा क्षतिपूर्तिको रकम भराउने क्रममा कूल रकमको पाँच प्रतिशत भन्दा बढी रकम चालकबाट नभराइने व्यवस्था गरिएको छ।



### ९.५ सेवकको भूल (Mistake by Servant)

कुनै स्वामी वा मालिकले आफ्नो सेवकलाई कुनै कार्य गर्न लगाएको छ वा सेवक नियुक्त गरेको छ भने उसले आफ्नो कार्य सम्पादनमा गरेको कुनै पनि प्रकारको भूलबाट उत्पन्न परिस्थितिमा त्यसरी नियोजनमा मालिक/ स्वामी पूर्ण रूपमा उत्तरदायी हुन पर्दछ। एक घटनामा नियोजकको गाडीमा चिनी राखिएको थियो। गाडीवाललाई भूलबाट तर युक्तियुक्त कारण सहित सन्देह भयो कि एक केटाले चिनी चोरी रहेको छ। उसले केटालाई प्रहार गर्‍यो। जसबाट केटा लड्न पुग्यो र गाडी मुनि पन्यो। परिणामतः सो केटाको एक टाँग काटनु पर्ने भयो। यसमा स्वामीलाई उसको सेवकले गरेको गल्तीमा उत्तरदायी मानियो<sup>९</sup>।

### १०. दुष्कृति सम्बन्धि नेपाली कानून

मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ ले दुष्कृति सम्बन्धि केही सिद्धान्तलाई समेटेको छ। ती निम्न बमोजिम रहेका छन्:

#### १०.१ आमा, बाबुले दायित्व व्यहोर्नु पर्ने।

मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ६७३ मा भएको व्यवस्था अनुसार चौध वर्ष उमेर पूरा नभएको नाबालकले गरेको दुष्कृति वापत निजसँग बसेको आमा बाबु, आमा वा बाबु नभए निज उपर मातृक तथा पैत्रिक अख्तियारी प्रयोग गर्ने व्यक्तिले दायित्व व्यहोर्नु पर्दछ। दुष्कृतिमा नाबालकले छुट पाउने विषयलाई अरु विषयमा भन्दा कम छुट दिइन्छ। जस्तै करारमा नाबालकले गरेको करारको मान्यता सम्बन्धमा जुन मान्यता छ सो अनुसार दुष्कृतिमा स्वीकार गरिदैन। सामान्य नियम अनुसार दुष्कृतिमा नाबालकहरू पनि दायित्वाधीन हुन्छन्<sup>१०</sup>। संरक्षक आमा बाबुलाई पनि नाबालकले गरेको कृत्य भनेर उन्मुक्ति प्राप्त गर्ने अवस्थामा हुँदैनन्।

#### १०.२ संरक्षक वा माथवरले दायित्व व्यहोर्नु पर्ने

मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ६७४ अनुसार होस ठेगानमा नरहेको व्यक्तिले गरेको हानि, नोक्सानी वापत निजको संरक्षक वा माथवर जवाफदेही हुनेछ र सोही बमोजिम निजले दायित्व व्यहोर्नु पर्दछ।

#### १०.३ काम लगाउने व्यक्तिले दायित्व व्यहोर्नु पर्ने

<sup>९</sup> Poland v John Parr & Sons [1927] 1 KB 236; Pettersson v Royal Oak Hotel Ltd [1948] NZLR 136 (CA).

<sup>१०</sup> Mathews v. Cowan (1871) 59 111. 341 .

मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ६७५ अनुसार काम लगाउने व्यक्तिले दायित्व व्यहोर्न पर्ने निम्न आधारहरू राखिएको छ। यो व्यवस्था प्रतिनिधिक दायित्वसँग निकट रहेको छ।

(१) आफूले काममा लगाएको घरेलु सहायक, अन्य कामदार वा कर्मचारीले त्यस्तो कामको सिलसिलामा असल नियतले गरेको कुनै कार्यबाट कसैलाई हानि, नोक्सानी भएमा त्यसरी काममा लगाउने व्यक्ति, फर्म, कम्पनी वा संस्थाले त्यसको दायित्व व्यहोर्नु पर्दछ।

(२) कामदार वा कर्मचारीको हेलचेक्रयाइँ वा वदनियतले गरेको काम वापतको दायित्व त्यस्तो कामदार वा कर्मचारीले व्यहोर्नु पर्नेछ।

#### १०.४ पशुले गरेको हानि, नोक्सानी वापत पशु धनीले दायित्व व्यहोर्नु पर्ने।

मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ६७६ अनुसार आफूले पालेको वा आफ्नो नियन्त्रणमा रहेको पशुले कसैलाई पुऱ्याएको हानि, नोक्सानी त्यस्तो पशु धनीले दायित्व व्यहोर्नु पर्दछ। तर त्यस्तो पशुको स्वभावअनुसार पशु धनीले पर्याप्त सुरक्षात्मक उपाय अपनाई उपयुक्त तरिकाले नियन्त्रण राखेको अवस्थामा हानि, नोक्सानी गरेकोमा वा हानि, नोक्सानी पुगेको व्यक्तिकै काम, त्रुटि वा हेलचेक्रयाइँबाट हानि, नोक्सानी भएकोमा पशु धनीले दायित्व व्यहोर्नु पर्ने छैन। “पशु” भन्नाले घर पालुवा वा आफ्नो नियन्त्रणमा रहेको जुनसुकै किसिमको जंगली पशु वा पंक्षी सम्झनु पर्छ र सो शब्दले घरपालुवा, घस्रने जनावर वा जंगली पंक्षी समेतलाई जनाउँछ।

यस नियम अन्तर्गत दायित्वको अधिरोपण गर्ने क्रममा पशुको खतरनाक प्रकृतिको आधारमा विश्लेषण गरिन्छ। यस अन्तर्गत पशुलाई २ भागमा विभाजन गर्ने गरिन्छ।

क. पशु जो स्वभावतः खतरनाक छन् (Animals ferac naturae)

ख. पशु स्वभावतः खतरनाक छैन (Animals mansuetae naturae)

बाघ, भालु, बादर आदि स्वभावतः खतरनाक मानिन्छ। गाई भैंसी कुकुर घोडा खरायो आदि स्वभावतः खतरनाक नभए पनि कहिलेकाही खतरनाक बन्न सक्छन्। स्वभावतः खतरनाक पशु यदि नियन्त्रणमा लिइएको छ भने त्यस अवस्थामा हुन गएको हानि नोक्सानीमा त्यस्तो नियन्त्रणकर्ता पूर्ण रूपमा जवाफदेही हुन पर्दछ। तर अन्य पशुको हकमा जवसम्म सो पशु खतरनाक भएको थियो भन्ने स्थापित हुँदैन तवसम्म

उत्तरदायी हुन पर्दैन। स्वभावतः खतरनाक भएका पशुहरूलाई नियन्त्रणमा राखेकोमा स्वभाविक रूपमा अनुमान गरिन्छ कि उसले पशुको बारेमा पूर्ण रूपमा जानेको छ। सो पशु उसको नियन्त्रणभन्दा बाहिर गएमा नियन्त्रणमा राख्ने व्यक्ति वा निकाय वा पदाधिकारी वा संस्था जो छ उ पूर्ण रूपमा उत्तरदायी हुन पर्दछ। त्यस्तो पशु आफ्नो पूर्ण जोखिममा राखेको हुन्छ। पशु नियन्त्रणकर्ता आफू जोखिममा परे पनि अरूलाई जोखिममा पार्ने अधिकार छैन। स्वभावतः खतरनाक पशुलाई आफ्नो नियन्त्रित परिसरमा राखेको अवस्थामा हुन गएको हानि नोक्सानी कठोर दायित्व अन्तर्गत वहन गराइन्छ। खतरनाक रहेको पशुलाई तालिम आदि दिएर, सिकाएर राखेको, खतरनाक गुण नभएको वा खतरनाक गुण समाप्त भएको थियो भन्ने आधारमा दायित्वमा कुनै फरक पर्दैन। सो पशुको जन्मजात स्वभाव के थियो भन्ने विश्लेषण गरिन्छ।

#### १०.५ घर भत्किई हानि, नोक्सानी भएकोमा घर धनीले दायित्व व्यहोर्नु पर्ने

मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ६७७ अनुसार कुनै घर निर्माण गर्दाका बखत वा निर्माण गरिसकेको जेसुकै भए तापनि त्यस्तो घर पूरा वा आंशिक रूपमा भत्किई वा त्यसको कुनै अंशले कसैलाई कुनै किसिमको हानि, नोक्सानी भएकोमा सम्बन्धित घर धनीले दायित्व व्यहोर्नु पर्नेछ।

यो सिद्धान्त अर्काको हानि नगरी आफ्नो सम्पत्तिको उपभोग गर्नु पर्दछ भन्ने मान्यतामा आधारित रहेको छ। अधिकार निरपेक्ष नभएर सापेक्ष रूपमा एक अर्कामा अन्योन्याश्रित तथा परिपूरकको अवस्थामा रहेको हुन्छ।

#### १०.६ सम्पत्ति धनीले दायित्व व्यहोर्नु पर्ने

मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ६७८ अनुसार देहायको कुनै कारणबाट कसैलाई हानि, नोक्सानी भएमा सम्बन्धित सम्पत्ति धनीले दायित्व व्यहोर्नेछः-

- क. कुनै मेशिन, उपकरण वा यन्त्रलाई त्यसको प्रकृति अनुसार उपयुक्त ढङ्गबाट सुरक्षाका उपायहरू नअपनाएको कारणले विस्फोटन भएमा,
- ख. कुनै प्रज्वलनशील वा विस्फोटक पदार्थलाई त्यसको प्रकृति अनुसार उपयुक्त ढङ्गबाट सुरक्षाका उपायहरू नअपनाएको कारणबाट त्यसमा आगलागी भएमा वा सो विस्फोटन भएमा,
- ग. कुनै औद्योगिक प्रतिष्ठानले निर्धारित मापदण्ड विपरीत हुने गरी अत्याधिक धुँवा, ध्वनि पैदा गरेकोमा,

- घ. विपद्को कारणले वा कुनै तेस्रो व्यक्तिको कामले बाहेक कुनै राजमार्ग, सडक, गल्ली, बाटोमा रूख ढलेको वा ढालेकोमा,  
ङ. निर्धारित मापदण्ड विपरीत हुने गरी उपयुक्त ढङ्गबाट पूर्व सावधानीका उपायहरू नअपनाई खुला रूपमा नहर, कुलो, पाइप वा ढलबाट दूषित, विषालु वा सरुवा रोग लाग्ने पदार्थ निष्काशन भएमा।

यसमा भएको व्यवस्थालाई लागू गर्दा कठोर दायित्व (Strict Liability) तथा पूर्ण दायित्वको (Absolute Liability) सिद्धान्त अवलम्बन गरिन्छ। यस्तोमा कृत्य नै प्रधान हुन्छ। मेरो यो वा त्यो मनसाय थियो वा यस्तो प्रवन्ध गरिएको थियो भन्ने जस्ता कुराहरू गौण हुन्छ। अवस्था अनुसार विना दोष दायित्व (No Fault Liability) पनि वहन गर्नु पर्दछ।

#### १०.७ घरको मुलीले दायित्व व्यहोर्ने

मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ६७९ अनुसार कुनै घरबाट कुनै किसिमको फोहोर मैला वा वस्तु फालेको कारणबाट कसैलाई हानि, नोक्सानी भएकोमा सम्बन्धित घर मुलीले दायित्व व्यहोर्नु पर्नेछ।

स्पष्टीकरण: यस दफाको प्रयोजनका लागि,—

- क. “घर” भन्नाले घर वा छाप्रो सम्झनु पर्छ र सो शब्दले घरको संरचना समेतलाई जनाउँछ।  
ख. “घर मुली” भन्नाले घर परिवारमा मुख्य भई काम गर्ने व्यक्ति सम्झनु पर्छ र सो शब्दले कसैको घरमा बहालमा बस्ने व्यक्तिको हकमा बहालवालाको परिवारको मुख्य भई काम गर्ने व्यक्ति समेतलाई जनाउँछ।

यो व्यवस्था उपताप (Nuisance) सँग पनि निकट रहेको छ। अनधिकृत हस्तक्षेप (Trespass) सँग पनि निकट रहेको छ।

उपताप यस्तो अवस्था जहाँ कसैको भूमिको उपयोग प्रयोग वा उपभोग गर्नमा वा सोसँग सम्बद्ध कुनै अधिकारमा कानून प्रतिकूल गरिएको हस्तक्षेप हो। जस्तै आरामका सम्बन्धमा, स्वास्थ्य सम्बन्धमा गरिएको हस्तक्षेप। अर्काको जमिनमा पर्ने गरी फोहोर उत्सर्ग गरिदिने, ठूलो स्वरमा हल्ला गरिदिने वा कुनै त्यस्तै यान्त्रिक कम्पन गराइदिने, कुनै प्रकारको धुँवा लगाइदिने, जल, विद्युत प्रवाह, विभिन्न प्रकृतिका उत्खनन तथा रोग

लाग्ने जिवाणु आदिको श्रोत बनाइदिने आदि अवस्था उपताप हुन जान्छ। अतिचार र उपतापमा फरक छ। अतिचारले भौतिक उपस्थितिलाई जनाउछ भने उपतापमा भौतिक नभएर अन्य अवस्थाबाट हस्तक्षेप गरिन्छ। अर्थात् प्रत्यक्ष हस्तक्षेप अतिचार हुन जान्छ। हस्तक्षेप परिमाणिक छ भने उपताप हुन जान्छ।

#### १०.८ अनधिकृत प्रवेशको दायित्व व्यहोर्नु पर्ने

मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ६८० अनुसार कसैको सम्पत्तिमा अनधिकृत प्रवेश (ट्रेसपास) गरेको कारणले भएको हानि, नोक्सानी वापत अनधिकृत प्रवेश गर्ने व्यक्तिले दायित्व व्यहोर्नु परछ। “अनधिकृत प्रवेश” भन्नाले अचल सम्पत्ति भए अर्काको हक, भोगचलन वा स्वामित्वमा रहेको सम्पत्तिमा गैरकानूनी प्रवेश, त्यसको उत्पादनको कब्जा अनधिकृत क्षति, हस्तक्षेप वा गैरकानूनी खिचोला र चल सम्पत्ति भए अर्काको हक, भोगचलन वा स्वामित्वमा रहेको सम्पत्ति जबरजस्ती कब्जा गर्ने, लैजाने, त्यसबाट प्राप्त लाभ लिने वा भोगचलन गर्नलाई बाधा विरोध गर्ने काम सम्झनु पर्छ र सो शब्दले कुनै पनि किसिमको सम्पत्तिलाई अनधिकृत रूपमा नियन्त्रण गर्ने काम समेतलाई जनाउँछ।

भूमिमा अनधिकृत प्रवेश/भूमि अतिचारलाई नेपाली जनजिब्रोमा जग्गा खिचोला भनेर बुझ्ने प्रचलन छ। जग्गा खिचोला भूमि अतिचारको एक रूप हो। जग्गा खिचोला बाहेक अरु पनि अतिचारको विषय रहेका छन्। कानूनी अख्तियार विना अर्काको भूमिक्षेत्रमा प्रवेश गर्नु वा हस्तक्षेप गर्नुलाई भूमि अतिचारको रूपमा लिइन्छ। यस्तो अतिचार प्रत्यक्ष हुन पर्दछ। अतिचारले आधिपत्य अर्थात् कब्जामा भएको हस्तक्षेपलाई बुझाउछ। अप्रत्यक्ष रूपमा गरिएको हस्तक्षेप अतिचार नभएर संताप/उपताप हुन जान्छ। आफ्नो छिमेकीको जग्गामा कुनै वस्तु फालिदिनु अतिचार हुन्छ भने साँधमा शौचालयको मल विसर्जन गरी छिमेकीलाई दुर्गन्ध पुऱ्याएमा संताप/उपताप हुन्छ। त्यस्तै कसैले अर्काको जमिनमा रुख रोपिदियो भने अतिचार हुन्छ। तर साँधमा वा छिमेकको जमिन नजिक आफ्नै जग्गामा रुख रोपेर त्यसको जरा वा हाँगा अर्काको जमिनमा जान्छ भने त्यसले संताप/उपतापको सिर्जना गर्दछ। भूमिमा अतिचार व्यक्ति स्वयमले वा दृश्यात्मक पदार्थबाट गर्न सकिन्छ। अर्काको जमिनमा किलो गाडनु, सिँडी राख्नु, घरको छतमा फोहोर राखिदिनु, अर्काको जमिन माथिबाट तार वा लठ्ठा लैजानु आदि कार्यहरू अतिचारका उदाहरण हुन।

## १०.९ संयुक्त रूपमा दायित्व व्यहोर्नु पर्ने

मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ६८१ मा दायित्व वेहोरिने प्रक्रियाको उल्लेख गरिएको छ। जस अनुसार दायित्व निम्न बमोजिम वहन गराईन्छ।

(१) दुष्कृति मानिने काम एकभन्दा बढी व्यक्तिबाट भएकोमा अन्यथा प्रमाणित भएकोमा बाहेक निजहरूले गरेको दुष्कृतिको मात्राको अनुपातमा त्यस्तो प्रत्येक व्यक्ति व्यक्तिगत र सामूहिक रूपमा त्यस्तो कामबाट भएको क्षति वापत जिम्मेवार हुनेछन्।

(२) दुष्कृतिको मात्राको अनुपातमा अलग अलग दायित्व निर्धारण गर्न सकिएमा सोही बमोजिम र नसकिएमा दुष्कृतिको लागि जिम्मेवार व्यक्ति सबैले समान रूपमा दायित्व व्यहोर्नु पर्नेछ।

दुष्कृति गर्दा व्यक्ति कहिले एकलै हुन्छ भने कहिले एक भन्दा बढी व्यक्तिहरूको समूहमा पनि हुन सक्छ। त्यसैगरी पीडितले दावी गर्दा कहिलेकाही एक व्यक्ति माथि दावी गरेको हुन्छ भने कहिलेकाही एकभन्दा बढी व्यक्ति माथि पनि दावी गरेको हुन सक्छ। जव एकभन्दा बढी व्यक्ति मिलेर एक वादीका विरुद्धमा कुनै दुष्कृति गर्दछन भने उनीहरू या त स्वतन्त्र दुष्कृतिकर्ता (Independent tort feasons) हुन सक्दछन या संयुक्त दुष्कृतिकर्ता (Joint tort feasons) हुन सक्दछन। यस्तोमा उनीहरूको हैसियत अनुसार दायित्वमा पनि फरक फरक हुन्छ।

दुई वा अधिक व्यक्तिहरू कुनै काम गरी रहेको अवस्थामा कुनै क्षति गर्न पुग्दछन भने यस अवस्थामा ती दुष्कृतिकर्ताहरू स्वतन्त्र दुष्कृतिकर्ता मानिन्छन। यसमा एकले अर्कोलाई नजानेको हुन सक्दछ। उदाहरणको लागि काठमाडौंबाट नारायणगढतर्फ गईरहेको एक बस र नारायणगढबाट काठमाडौंतर्फ आइ रहेको एक बस असावधानीका साथ चलाएर एक अर्कोमा ठोकिन पुग्दछन। त्यसै क्रममा बाटोमा हिडी रहेको एक पैदल यात्री किचिन पुगेर मृत्यु हुन्छ भने यी दुई सवारी चालक स्वतन्त्र दुष्कृतिकर्ता हुन।

दुई वा सोभन्दा बढी व्यक्तिहरू मिलेर कुनै काम सामूहिक रूपमा वा एक काम मिलेर वा संयुक्त उद्यममा संलग्न रहदाको अवस्थामा कसैलाई हानी नोक्सानी पुऱ्याउछन भने यस अवस्थामा उनीहरूको अवस्था संयुक्त दुष्कृतिकर्ताको हुन्छ। संयुक्त दुष्कृतिकर्ता हुनको लागि उनीहरूलाई सो कार्य आफूहरूले गर्दै रहेको भन्ने ज्ञात हुन्छ। ज्ञात नभए

पनि कुनै काममा आफूहरू संलग्न रहको अवस्था देखा पर्दछ। उनीहरूका बीचमा केही सम्बन्ध स्थापित हुन्छ, भने पनि त्यस अवस्थामा उनीहरू संयुक्त दुष्कृतिकर्ता हुन्छन। जस्तै प्रमुख एवम् अभिकर्ता, स्वामी एवम् सेवक साझेदार फर्मका साझेदार। यस्तोमा उनीहरू समान रूपमा उत्तरदायी हुन्छन।

### १०.१० दायित्व वापत क्षतिपूर्ति व्यहोर्नु पर्ने

मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ६८२ मा गरिएको व्यवस्था अनुसार दुष्कृति वापतको दायित्व व्यहोर्नु पर्दा दृष्कृति गर्नेले क्षतिपूर्ति व्यहोर्नु पर्दछ। कुनै व्यक्तिको आफ्नै समेतको अकर्मण्यता, त्रुटि, लापरबाही वा हेलचेक्रयाइको कारणबाट कुनै दुष्कृति भएको रहेछ भने त्यस्तो क्षतिपूर्तिको मात्रा कम हुनेछ। क्षतिपूर्ति वास्तविक रूपमा हानि, नोक्सानी भएको विषयमा सीमित रहेको हुनु पर्नेछ र काल्पनिक वा अवास्तविक क्षतिपूर्ति व्यहोर्नु पर्ने छैन। क्षतिपूर्ति नगद, जिन्सी वा सेवा कुनै पनि किसिमको हुन सक्छ। हानि, नोक्सानी भएकोमा त्यस्तो हानि, नोक्सानी पुगेको व्यक्तिले मुलुकी देवानी संहितामा भएको व्यवस्थाको अधीनमा रही क्षतिपूर्ति दाबी गर्न सक्छ। क्षतिपूर्ति दाबी गरेकोमा अदालतले मनासिब क्षतिपूर्ति भराउन आदेश दिन सक्छ।

दफा ६८२ मा भएको व्यवस्था दुष्कृतिमा सामान्य नियमहरू हुन। दुष्कृतिकर्ताले आफूले गरेको हानि नोक्सानी व्यहोर्न गर्न बाध्य छ। कहिलेकाँही पीडितको कारणले पनि हानी नोक्सानी हुन गएको रहेछ भने मात्राको आधा। रमा दायित्वमा कमवेसी हुन्छ। पीडितको गल्तीलाई योगदायी उपेक्षा (Contributory Negligence) को रूपमा लिइन्छ।

योगदायी उपेक्षा (Contributory Negligence) ले वादी स्वयमले आफ्नो सुरक्षामा गरेको लापरवाहीलाई जनाउछ। योगदायी उपेक्षाको सिद्धान्त पनि एक बचाउको आधार हो। पीडित/वादी स्वयमले अबलम्बन गर्नु पर्ने सावधानी वा पालना गर्नुपर्ने कर्तव्य पालन नगरेको कारण उत्पन्न परिस्थितिलाई योगदायी उपेक्षाको रूपमा लिन सकिन्छ। यसमा प्रतिवादीले वादीले स्वयमले आफ्नो युक्तियुक्त सुरक्षा अपनाउन चुक गरेको थियो, जसको कारण वादीले हानी नोक्सानी व्यहोर्नु परेको हो भन्ने कुरा स्थापित गर्नु पर्ने हुन्छ। जस्तै क ले जेब्रा क्रसिडबाट सडक पार नगरेर अन्य स्थानबाट सडक पार गर्दा कुनै दुर्घटना हुन गयो भने यसमा क को कार्य योगदायी उपेक्षा (Contributory Negligence) मानिन्छ। योगदायी उपेक्षाको तर्कमा प्रतिवादीले आफूले कानूनसम्मत ढङ्गबाट कार्य सम्पादन गरेको भन्ने पनि देखाउनु पर्ने हुन्छ।

क्षतिपूर्ति भराउने नियम भनेको वास्तविक हानी नोक्सानी हो। नोक्सानीको दूरवर्तिता (Remoteness of damages) छ भने त्यसलाई भराइदैन। दुष्कृतिको परिभाषा अनुसार पनि क्षतिपूर्ति अनिर्धारित हुन्छ। अदालतले परिस्थिति अनुसार आवश्यक मात्रामा क्षतिपूर्ति भराउने हुन्छ। क्षतिको अवस्था अनुसार नगद जिन्सी तथा सेवा के हुने अदालतले फैसलामा बोलिदिनु पर्ने हुन्छ।

#### १०.११ छुट्टै व्यवस्था भएकोमा दायित्व व्यहोर्नु नपर्ने

मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ६८३ मा गरिएको व्यवस्था अन्य कुनै कानूनमा दायित्व विषयमा छुट्टै व्यवस्था गरिएको अवस्थामा दुष्कृति अनुसार उपचार नहुने गरी रोक लगाइएको छ। यो व्यवस्था अनुसार दायित्व व्यहोर्नु पर्ने दुष्कृतिलाई कानून बमोजिम फौजदारी कसूर मानिएको वा त्यस्तो दुष्कृतिका सम्बन्धमा ऐन वा अन्य कानूनमा छुट्टै व्यवस्था वा छुट्टै कानूनी उपचारको व्यवस्था भएकोमा दुष्कृति बमोजिमको दायित्व व्यहोर्नु पर्ने छैन। दायित्व व्यहोर्नु पर्ने दुष्कृति त्यस्तो दुष्कृति गरेको भनीएको व्यक्तिको हेलचेन्क्रयाइँ, लापरवाही, त्रुटि वा अकर्मण्यताको परिणामबाट नभई अन्य कुनै कारणबाट भएको हो भन्ने प्रमाणित गरेमा त्यस्तो दुष्कृति वापत व्यहोर्नु पर्ने दायित्वबाट निजले फुर्सद पाउनेछ।

यो कानूनी व्यवस्थाले दुष्कृतिमा वचाउ प्रस्तुत गरेको अवस्था छ। अपराध वा करार जस्ता कानूनी व्यवस्थाले गरेका विषयमा दुष्कृति आकर्षित हुँदैन। प्रतिवादीको नियन्त्रणभन्दा बाहिर रहेको कुनै तेस्रो व्यक्तिको कार्यको परिणाम खतरनाक वस्तुको विचलन हुन पुगी हुन गएको हानि नोक्सानीमा सो प्रतिवादी उत्तरदायी हुन पर्दैन। नियन्त्रणमा रहेको व्यक्ति भन्नाले नोकर, अभिकर्ता अन्य कर्मचारी लगायत उसको पक्षमा कुनै कार्य गर्न निर्धारित गरिएका व्यक्तिहरू पर्दछन्। यसमा पनि प्रतिवादीले बाहिरी कुनै व्यक्तिले कुनै क्षति गर्न सक्दछ भन्ने पूर्वानुमान गर्न सक्ने अवस्था तथा वातावरण थियो र क्षतिलाई रोक्न सकिने अवस्था थियो भने त्यस अवस्थामा प्रतिवादीले गरेको कुनै चूकको कारण हुन गएको क्षतिमा भने उत्तरदायी हुनु पर्दछ।





# मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ मा निजी अन्तराष्ट्रिय कानून सम्बन्धी व्यवस्था

-भद्रकाली पोखरेल\*

## १. विषय प्रवेश

सामान्य अर्थमा मानवीय सम्बन्धहरूलाई नियमित, व्यवस्थित र सञ्चालन गर्न औपचारिक वा अनौपचारिकरूपमा लागू गरिएका नियमहरूको समूहलाई कानून भनिन्छ। कानूनले नागरिक नागरिक वा नागरिक र समुदाय वा नागरिक र राज्य वा राज्य र राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय संघ संस्थाहरू बीचको सम्बन्धलाई सञ्चालन, नियमन र व्यवस्थित गर्दछ। कानूनको परिभाषा गर्ने सन्दर्भमा कानूनविद्हरूका बीच समान धारणा पाइदैन। फरक फरक मत र समूहमा विभाजित कानूनवेत्ताहरूले आ-आफ्नो मान्यतालाई प्रतिनिधित्व गर्ने गरी कानूनको परिभाषा गरेको पाइन्छ। कानूनको प्रकृति, स्रोत, कानून निर्माण प्रक्रिया र नियमन हुने विषयवस्तु समेतका आधारमा कानूनको समूह विभाजन गर्ने गरेको पाइन्छ। कानूनको विभिन्न विधा मध्ये अन्तर्राष्ट्रिय कानून पनि एक हो।

अन्तर्राष्ट्रिय कानून राष्ट्र, अन्तर्राष्ट्रिय संगठन तथा अन्य अन्तर्राष्ट्रिय व्यक्तिहरूको आचरण तथा पारस्परिक सम्बन्धलाई सञ्चालित गर्ने नियम तथा अन्य श्रोतहरूको समूह हो जसद्वारा यसका पक्षहरू त्यस्ता नियमहरूबाट आफू बन्धनकारी भएको ठानी सोही अनुरूप व्यवहार गरी अरुबाट पनि त्यस्तै प्रकारको व्यवहारको अपेक्षा गर्दछन्। अन्तर्राष्ट्रिय कानूनलाई सार्वजनिक र निजी गरी दुई समूहमा विभाजन गर्ने गरेको पाइन्छ। सार्वजनिक अन्तर्राष्ट्रिय कानूनलाई मात्र सामान्यतया अन्तर्राष्ट्रिय कानून भन्ने चलन रहेको छ। सार्वजनिक अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका सबै विषयहरू बीचको सम्बन्धलाई सार्वजनिक अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले सञ्चालित गर्दछ भने वैयक्तिक अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले व्यक्ति व्यक्ति बीचको सम्बन्धलाई नियमन र व्यवस्थित गर्दछ।

## २. निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानून

दुई वा दुई भन्दा बढी देशका नागरिक वा कम्पनी, कर्पोरेशन वा विदेशी तत्व समावेश भएका विवादमा लागू हुने नियमहरूको समूहलाई निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानून भनिन्छ। विदेशी तत्व समावेश भएका पारिवारिक सम्बन्ध र देवानी प्रकृतिका विवादमा निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानून लागू हुन्छ। निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको सन्दर्भमा विदेशी तत्व भन्नाले देहायको विषयलाई बुझिन्छ:

---

\* सह रजिष्ट्रार, सर्वोच्च अदालत।

- विदेशी व्यक्ति (Foreign subject)
- विदेशी विषयवस्तु (Foreign object)
- विदेशी भूमिमा भएको कार्य (Foreign act)

एक वा एक भन्दा वढी मुलुकका नागरिक वा व्यक्ति समावेश रहेको देवानी विवादहरूमा एक भन्दा वढी मुलुकका कानूनहरू लागू हुन दावी गर्ने हुनाले निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनलाई Conflict of laws पनि भनिन्छ। यस्तो स्थितिमा मुद्दा हेर्ने अदालत समक्ष निम्न प्रश्नहरू आई पर्दछन्:<sup>1</sup>

- सम्बन्धित न्यायालयलाई उक्त विवाद हेर्ने अधिकार छु छैन।
- मुद्दा हेर्ने अधिकार भए कुन देशको कानून अनुसार मुद्दा हेर्नु पर्ने हो।
- मुद्दा हेर्ने राष्ट्रिय न्यायालयको फैसला विदेशमा कार्यान्वयन हुन सक्दछ वा सक्दैन आदि।

### ३. निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको अवधारणात्मक विकासक्रम

निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको अवधारणात्मक विकास प्राचीन रोमन कालीन समयदेखि नै भएको थियो। प्राचीन रोमन कानूनी व्यवस्थामा Jus Civil, Jus Gentum र Jus Natural गरी तीन प्रकारको कानून प्रचलनमा रहेको थियो। रोमन नागरिकको लागि लागू हुने कानून Jus civil भनिन्थ्यो भने रोममा बस्ने विदेशीलाई लागू हुने कानूनलाई Jus Gentum भनिन्थ्यो। सामान्य कानूनलाई Jus Natural भनिन्थ्यो। मध्यकालमा उत्तरी इटालीका व्यापारिक शहरहरूमा हुने व्यापारिक कारोवार सम्बन्धी विवादको समाधानको क्रममा निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका मान्यता विकास हुन पुगेको मानिन्छ। पछि Hugo Grotius द्वारा सार्वजनिक अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको विकास गर्ने क्रममा विकसित सामुन्द्रिक कानून र पानी जहाज सम्बन्धी कानूनहरूले पनि निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको अवधारणात्मक विकासमा सहयोग पुऱ्याएको पाइन्छ। आधुनिक समयमा विभिन्न विद्वानहरूको वैद्विक वहस र संस्थागत प्रयासका माध्यमबाट भएका सम्मेलनहरूले निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको विकासमा महत्वपूर्ण योगदान पुऱ्याएको पाइन्छ।

---

<sup>1</sup> In respect of cases having foreign elements a domestic court may be called to determine the following question;

- In what circumstances the court will assume jurisdiction over cases having foreign elements.
- If the court answer the first question in affirmative, then whether it will determine the case entirely under the Indian law, or will it apply the appropriate foreign law: and
- In what circumstances it will recognize a foreign judgment or when it will order the execution of a foreign decree. (PARAS DIWAN et al "Private International law" fourth revised and updated edition, Deep and Deep publication, New Delhi 1998 P.36.

### ३.१. कानूनी क्षेत्रका विद्वानहरूको योगदान

आधुनिक समयमा निजी अन्तराष्ट्रिय कानूनको विकासमा विभिन्न विद्वानहरूको योगदान रहेका देखिन्छ। कानूनविद् Uric Huber ले आफ्नो कृति De Conflictu Legum मार्फत सार्वभौम शक्ति र कानूनको द्वन्द्व बीचको अवधारणा अगाडि सारेका थिए। राज्यका कानून आफ्नो राज्य क्षेत्रभित्र मात्र लागू हुन सक्दछन् र राज्यका स्थायी वा अस्थायी रूपमा बसोबास गर्ने व्यक्तिहरूले राज्यको कानून मात्र बाध्य हुन्छन् भन्ने उनको मान्यता रहेको पाइन्छ। उरिक्को यो मान्यतालाई Joseph Story ले आफ्नो Commentaries on the Conflicts of law 1843 मा स्वीकार गरेको पाइन्छ। त्यसैगरी Friedrich Carl von Savigny<sup>१</sup> A.V. Dicey<sup>२</sup> John Humphrey Carlisle Morris र Geoffrey Chevalier Cheshire जस्ता विद्वानहरूले निजी अन्तराष्ट्रिय कानून सम्बन्धी मान्यताहरूको विकासमा महत्वपूर्ण सहयोग पुऱ्याएको पाइन्छ।

### ३.२ संस्थागत योगदान

निजी अन्तराष्ट्रिय कानूनको विकासको लागि संस्थागत प्रयासहरू समेत भएको पाइन्छ। निजी अन्तराष्ट्रिय कानूनको विश्वव्यापी एकरूपता कायम गर्ने प्रयासहरू भएको पाइन्छ।<sup>४</sup> निजी अन्तराष्ट्रिय कानूनका मान्यताहरूको विकास र एकरूपता कायम गर्ने सन्दर्भमा Hague Conference र UNIDROIT ले महत्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गरेको पाइन्छ।

#### ३.२.१ Hague Conference

निजी अन्तराष्ट्रिय कानूनका नियमहरूको विकासको क्रममा सन् १८९३ देखि सञ्चालित Hague Conference on Private International Law को उल्लेखनीय योगदान रहेको छ। यसले निजी अन्तराष्ट्रिय कानूनका नियमहरूको एकरूपतामा जोड दिँदै आएको पाइन्छ। यसले विशेष गरी निजी अन्तराष्ट्रिय कानूनका बहुपक्षीय सन्धिहरूको कार्यान्वयन र एकरूपता कायम गर्ने क्षेत्रमा काम गर्दै आएको छ। भारत, चीन, रसिया, युरोपियन युनियन र युरोपियन युनियनका सदस्यहरू समेत गरी ८३ सदस्यहरू रहेको यो संस्था अन्तर सरकारी संस्थाको रूपमा क्रियाशील रहेको छ। हेग कन्फ्रेन्सको माध्यमबाट हालसम्म करिब ४० वटा सन्धिहरू सम्पन्न भएको पाइन्छ<sup>५</sup>।

<sup>१</sup> Private International Law; A treaties on the Conflict of laws and the limits of place and time (1969).

<sup>२</sup> The Conflicts of Laws (1896).

<sup>४</sup> Aba J Mayss, Principles of Conflict of laws, 2nd edition, 1996, Cavendish publishing ltd. p.2.

<sup>५</sup> सन् १९४५ अगाडि ६ र सोपछि सन् २००७ सम्म गरी हालसम्म ४० वटा सन्धिहरू सम्पन्न भएका छन्। पहिलो पटक जुन १२, १९०२ मा Convention relating to the settlement of the conflict of the laws concerning marriage र सन् २००७ मा Protocol on the law applicable to maintenance obligations सम्बन्धी सन्धि सम्पन्न भएको देखिन्छ।

### ३.२.२ UNIDROIT<sup>६</sup>

लिंग अफ नेसन्सको सहायक संस्थाको रूपमा सन् १९२६ मा स्थापना भएको यस संस्थालाई लिंग अफ नेसन्सको अन्त्य पछि बहुपक्षीय संझौता मार्फत सन् १९४० मा पुनः स्थापना गरिएको थियो। यस संस्थामा ६३ राष्ट्रहरू सदस्यको रूपमा रहेका छन्। यसले निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका नियमहरूको विकास गर्ने सन्दर्भमा मुख्य गरी व्यापार र वाणिज्य सम्बन्धी कानूनको आधुनिकीकरण र एकरूपता कायम गर्ने क्षेत्रमा महत्वपूर्ण भूमिका खेलेको पाइन्छ।

### ४. निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको परिभाषा

वर्तमानको विश्वव्यापीकरणको प्रभावका कारण एक देशको नागरिक अर्को देशमा गएर बसोबास गर्ने, पारिवारिक सम्बन्ध स्थापित गर्ने, सम्पत्ति आर्जन गर्ने र आफ्नो राष्ट्रियताको देश भन्दा बाहिर स्थायी बसोबास गर्ने संभावना रहन्छ। त्यसैगरी व्यापार वा लगानीको माध्यमबाट पनि फरक फरक राष्ट्रियता भएका नागरिक बीच देवानी प्रकृतिका विवाद उत्पन्न हुन सक्दछन्। आफ्नो भू-भागभित्र प्रत्येक राष्ट्र सार्वभौम मानिन्छ। त्यस्तो भू-भागभित्र बसोबास गर्ने व्यक्ति र त्यहाँको सम्पत्तिसँग सम्बन्धित विवादहरूको नियमन गर्न सोही देशको कानून लागू हुन्छ।<sup>७</sup> तर फरक फरक देशका नागरिक वा फरक फरक अधिवास भएका व्यक्ति बीच पारिवारिक वा देवानी प्रकृतिको विवाद उठेमा कुन देशको कानून लागू हुने भन्नेमा कानूनहरूको बीचमा प्रतिस्पर्धा र द्वन्द्व सृजना हुन सक्दछ। यिनै तथ्यलाई मध्यनजर राख्दै निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका विषयमा विश्वव्यापी एकरूपता कायम गर्ने प्रयासहरू भएको पाइन्छ<sup>८</sup> भने अभ्यासका आधारमा कतिपय मान्यताहरू विकास हुँदै आएको पाइन्छ।

निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानून भन्नाले कानूनको त्यस्तो क्षेत्र हो, जसको विषयवस्तुमा विदेशी तत्व समावेश रहेको देवानी कानून र पारिवारिक सम्बन्ध सम्बन्धी नियमहरू पर्दछन्। निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको स्रोत मूलतः राष्ट्रिय कानूनहरू भएको हुँदा केही विधिशास्त्रीहरूले यसलाई

<sup>६</sup>International Institute for the Unification of Private International Law.

<sup>७</sup> In International law, courts of any country have jurisdiction over property situated within the country, and over persons who are citizen of that country or domiciled there, who are allegiance to that country. (Autul Setalvad "Conflict of law" first edition 2008 Lexis Nexis Butterworth wadhwa P.164.

<sup>८</sup> Private International law is not the same in all countries. There is no one system that can claim universal recognition, though there has been a significant movement in recent years towards the harmonization of Private international law rules between groups of countries. (Cheshire and Peter North; "Private International Law" Thirteenth edition, Oxford University Press UK, P. 9).

राष्ट्रिय कानूनकै एक अभिन्न अंग समेत मानेका छन्।<sup>९</sup> निजी अन्तराष्ट्रिय कानूनले दुई वा सो भन्दा बढी राज्यका नागरिकहरूको सम्बन्धलाई नियमित र व्यवस्थित गर्ने एवम् अन्तराष्ट्रिय सन्धि र प्रथाहरू समेत यसको महत्वपूर्ण स्रोत हुने भएको हुँदा निजी अन्तराष्ट्रिय कानूनलाई सार्वजनिक अन्तराष्ट्रिय कानूनको एक हाँगाको रूपमा लिने समेत गरेको पाइन्छ। एक भन्दा बढी मुलुकका नागरिक वा संघ संस्था समावेश रहेका देवानी प्रकृतिका विवादहरूमा एक भन्दा बढी मुलुकको कानूनहरूले आफू लागू हुने दावी गर्ने हुनाले Anglo American Legal System मा यसलाई Conflicts of laws भन्ने गरिन्छ।<sup>१०</sup> निजी अन्तराष्ट्रिय कानूनको प्रयोगमा एकरूपता ल्याउने उद्देश्यले हालसम्मको अभ्यासबाट केही नियमहरू विकसित भएका छन्।<sup>११</sup>

## ५. निजी अन्तराष्ट्रिय कानूनका विषयवस्तुहरू

निजी अन्तराष्ट्रिय कानूनले विदेशी तत्व समावेश भएका देहायका विषयहरूको नियमन र व्यवस्थापन गर्दछ:

- पारिवारिक मामिला (विवाह, सम्बन्ध विच्छेद),
- सम्पत्ति सम्बन्धी विषय,
- उत्तराधिकारी सम्बन्धी विषय,
- अंश र अपुताली सम्बन्धी विषय,
- करार सम्बन्धी विषय,
- अधिवास सम्बन्धी विषय,
- अन्तराष्ट्रिय ठेक्कापट्टा आदि।

---

<sup>९</sup> Private International Law may be define as the aggregate of rules governing civil legal relation with a foreign elements. Private International Law is defined to regulate disputes of a Private nature but conflict of laws is that part of municipal law which only comes into play when a dispute has a connection of some kind with one or more foreign legal systems.

<sup>१०</sup>The term Private International Law was coined by American Lawyer and Judge Joseph Story but was abandoned subsequently by common law scholars and embraced by the civil law lawyers; Commentaries on the conflicts of the law, 1934.

<sup>११</sup> Some rules of Private International Law:

- **Lex Loci Contractus:** the law of the place where the contract was made;
- **lex loci Solutionis:** the law of the place where the contract is to be performed;
- **Lex loci celebrationis:** the law of the place where the marriage was celebrated;
- **Lex loci delicti:** the law of the place where the tort was committed;
- **Lex domicilli:** the law of the place where a person is domiciled;
- **Lex patriae:** the law of nationality.
- **Lex situs:** the law of the place where the property is situated.
- **Lex fori:** the law of the forum, that is, the internal law of the court in which a case is tried.
- **Les loci Actus:** the law of the place where an act is done or a transaction takes place.

## ६. निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका मान्यताहरू

निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनलाई राष्ट्रिय कानूनको विषय मानिन्छ। व्यक्तिसँग सम्बन्धित निजी प्रकृतिका मामिलालाई नियमन र व्यवस्थित गर्ने हुँदा निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानून भनिएको भएतापनि यसलाई राष्ट्रिय कानूनको अंगको रूपमा लिने गरिन्छ। दुई फरक राष्ट्रियता भएका व्यक्तिहरूका बीच विवाद भएको अवस्थामा कुन देशको अदालतबाट विवादको निरूपण गर्ने र त्यसरी विवादको निरूपण गर्दा कुन देशको कानूनको प्रयोग गर्ने साथै त्यस्तो फैसलाको कार्यान्वयन कुन देशको अदालतबाट हुने भन्ने प्रश्न उठ्ने गर्दछ। निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानून बमोजिमका विवादहरूको निरूपण गर्दा सारवान कानून अर्थात् हक अधिकारको निर्धारण छनौटको विदेशी कानूनको आधारमा हुने भएतापनि स्थानागत कार्यविधि कानूनको प्रयोग गर्ने मान्यता रहेको पाइन्छ।<sup>१२</sup> निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका विभिन्न विषयका सम्बन्धमा विकसित विषयगत मान्यताहरूलाई निम्न बमोजिम प्रस्तुत गरिएको छ।

### ६.१. निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा विवाह सम्बन्धी मान्यताहरू

विवाह पुरुष र महिला बीचको स्वेच्छिक मिलन हो जुन अहस्तक्षेपयुक्त हुन्छ। विवाहले पुरुष र महिलाका बीच हक, अधिकार र दायित्वको सृजना गर्नुको अतिरिक्त विवाह वदर, सम्बन्ध विच्छेद, न्यायिक पृथक्करण, अंश, उत्तराधिकारी र छोरा छोरीको पालन पोषण तथा वैधानिकता जस्ता विषयहरूको सृजना गर्दछ। वैध विवाहका शर्त, औपचारिकता र वैवाहिक सम्बन्धलाई नियमित र व्यवस्थित गर्ने कानूनी व्यवस्थाहरू फरक फरक देशमा फरक प्रकारका हुन्छन्। फरक फरक मान्यता र विश्वास रहेको देशका नागरिकहरूका बीचमा विवाह भयो र त्यस्तो वैवाहिक सम्बन्धमा विवाद उत्पन्न भएमा निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानून आकर्षित हुन जान्छ। दुई भिन्न राज्यका नागरिकहरू बीच वैवाहिक सम्बन्ध कायम भएपछि कुनै विवाद उत्पन्न भएमा कुन राज्यको कानून लागू हुने भन्ने सम्बन्धमा निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा मूलतः २ वटा दृष्टिकोण रहेको पाइन्छ।

#### • Traditional Approach

यस दृष्टिकोण अनुसार विवादित विषयवस्तु वैवाहिक सम्बन्ध कायम हुनु भन्दा पहिला नै उत्पन्न भएको हो वा विवाह भए पश्चात उत्पन्न भएको हो सो निश्चित गर्नु पर्दछ। विवाह हुनु भन्दा पहिलेका सबै मामिलाहरू उनीहरूको वैयक्तिक कानून (Lex patriae: the law of the nationality) द्वारा नियमित हुने र विवाह पछिका विवादहरू पति

<sup>१२</sup>The substantive rights of the Parties to and action may be governed by a foreign law, but all matters appertaining to procedure are governed exclusively by the law of the forum. (Cheshire and Peter North; "Private International Law" Thirteenth edition, oxford University Press UK, P. 68).

पत्नी बीच सम्बन्ध कायम भई एउटै जीवन विताउन उनीहरूले स्थापना गरेको अधिवास (Domicile) रहेको राष्ट्रको कानूनद्वारा समाधान हुने मान्यता राख्दछ। यस दृष्टिकोणका समर्थक J.H.C. Morris<sup>१३</sup> हुन्।

- **Matrimonial Domicile Approach**

यस दृष्टिकोणका प्रणेता G.C Cheshire<sup>१४</sup> का अनुसार वैवाहिक विवादहरूमा वैवाहिक वासस्थानको कानून असान्दर्भिक छ। सम्पूर्ण वैवाहिक मामिलाहरू पति पत्नीले स्थायी रूपमा वैवाहिक जीवन विताउने मनसाय राखि स्थापना गरेको अधिवास रहेको राज्यको कानूनद्वारा नियमित हुन्छन्। सामान्य वैवाहिक अधिवास भन्नाले पतिको अधिवास रहेको स्थानलाई बुझिन्छ तर यो अनुमान त्यति बेला खण्डित हुन्छ जति बेला पक्षहरू तेस्रो देशमा बसोवास गरेको तथ्य देखाउन सक्षम हुन्छन्।

## ६.२ सम्बन्ध विच्छेद (Divorce)

स्त्री र पुरुषको बीचमा विवाहको कारणबाट स्थापित वैधानिक सम्बन्ध समाप्त हुनुलाई सम्बन्ध विच्छेद भनिन्छ। विश्वका सबै कानून प्रणालीमा यस विषयले मान्यता पाएको पाइन्छ। सम्बन्ध विच्छेद सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थामा विश्वव्यापी एकरूपता कायम गर्ने उद्देश्यले १९७० मा सम्पन्न हेग सम्मेलनले सम्बन्ध विच्छेद सम्बन्धी सन्धिको मस्यौदा गरेको थियो। कुनै दुई भिन्न कानूनी व्यवस्था भएका नागरिकका बीच वैवाहिक सम्बन्ध स्थापित भएको वा विवाह पश्चात त्यस्ता दम्पतिको बीचमा कुनै समस्या उत्पन्न भई सम्बन्ध विच्छेद सम्बन्धी विवादको निरूपण गर्नु परेमा निम्न पक्षहरू महत्वपूर्ण मानिन्छन्:

- स्थानीय अदालतको अधिकार क्षेत्र
- कानूनको छनौट
- विदेशी अदालतको फैसलाको मान्यता
- अदालत बाहिरको सम्बन्ध विच्छेदको मान्यता आदि।

## ६.३. अधिवास (Domicile)

अधिवास भन्नाले कुनै व्यक्तिको स्थायी बसोवास भन्ने बुझिन्छ। अमेरिकन ल इन्स्टिच्यूटको रिस्टेटमेन्ट अफ कन्फ्लिट अफ ल ले कुनै व्यक्तिको स्थिर सम्बन्ध भएको ठाँउ नै अधिवास हो भनी अर्थ गरेको पाइन्छ। त्यसै गरी कानूनविद् जोसेफ स्टोरीले अधिवासलाई व्यक्तिको स्थायी घर जहाँ उ जन्मेको हो र त्यस ठाँउबाट बाहिर गए पनि

<sup>१३</sup> John Humphrey Carlisle Morris.

<sup>१४</sup> Geoffrey Chevalier Cheshire.



त्यस ठाँउमा फर्किने इच्छा राखेको हुन्छ भनी अधिवासको परिभाषा गरेको पाइन्छ। सामान्यतया अधिवास भन्नाले निम्न कुरालाई जनाउँदछ:

- स्थायी घर: जहाँ व्यक्ति अनिश्चित समयसम्म रहने मनसाय सहित बसेको हुन्छ।
- त्यस्तो स्थान जहाँ व्यक्तिले आफ्नो इच्छाको कारणबाट वा पारिवारिक कारणबाट निजी घनिष्ठतम व्यक्तिगत सम्बन्ध गाँसेको हुन्छ।
- यो यस्तो प्रणाली हो जसलाई उसको स्थायित्वको रूपमा कानूनले स्वीकारेको हुन्छ। वास्तवमा अधिवास रहेको राष्ट्र नै उसको घर हो उसको घर होस् वा नहोस् कानूनले घर भएको मान्यता राख्दछ।

#### अधिवासका नियम (RULES OF DOMICILE)

- प्रत्येक व्यक्तिको लागि अधिवास अनिवार्य हुन्छ। अधिवास विनाको कुनै मानिस हुँदैन।
- कुनै व्यक्तिको एकै समयमा दुई वटा अधिवास हुँदैन।
- अधिवासले व्यक्तिको सम्बन्धित क्षेत्रको कानूनी प्रणालीसँगको सम्बन्धलाई जनाउँदछ।
- कुनै व्यक्तिको अधिवास परिवर्तनको विवाद उठेमा प्रमाणको भार पुऱ्याउने दायित्व अधिवास परिवर्तन भएको छ भन्ने पक्षमा रहन्छ।
- जन्मसिद्ध अधिवास कानूनले व्यवस्था गरे बमोजिम प्राप्त हुन्छ।
- अधिवास परिवर्तन गर्ने पूर्ण अधिकार व्यक्तिलाई हुन्छ।
- अधिवासको प्रश्न उठेमा सदैव स्थानागत कानूनको आधारमा निरूपण गर्नु पर्दछ।
- नाबालक हुँदासम्म अधिवास उसको संरक्षकमा निर्भर रहन्छ। यदि संरक्षक आमा बाबुको अधिवास परिवर्तन भएमा नाबालकको अधिवासमा समेत परिवर्तन भएको मानिन्छ।

#### ६.४. सम्पत्ति सम्बन्धी नियम

सम्पत्तिको सम्बन्ध स्वामित्वसँग हुन्छ। जसको जुन पदार्थमा स्वामित्व छ त्यो सो व्यक्तिको सम्पत्ति मानिन्छ। स्वामित्वले त्यस्तो पदार्थको असीमित प्रयोग, अनियन्त्रित हस्तान्तरण र अनिश्चित उपयोगको अधिकार राख्दछ। निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा चल र अचल सम्पत्तिको वर्गीकरण यसको हस्तान्तरण तथा त्यसको उत्तराधिकार सम्बन्धी प्रश्न महत्वपूर्ण हुन्छ। सम्पत्तिको भोग, स्वामित्व, साम्पत्तिक अधिकार सम्बन्धमा प्रश्न उठेमा सर्वप्रथम सम्पत्ति रहेको देशको कानूनलाई आधार मान्ने गरिन्छ। चल सम्पत्तिको सम्बन्धमा

फरक फरक मान्यता रहेको पाइन्छ। जस्तै अमेरिका, जर्मनीमा जग्गा सम्बन्धी कागजात, पोखरीको माछा र घरको चाभीलाई अचल सम्पत्ति र प्रदशनीमा राखिएको घरलाई चल सम्पत्ति मानिन्छ। नेपालमा जुन वस्तुको अंकित स्थान हुन्छ त्यसलाई अचल सम्पत्ति भनी मानिएको छ।<sup>१५</sup>

### सम्पत्ति हस्तान्तरण सम्बन्धी नियमहरू

निजी अन्तराष्ट्रिय कानूनमा अचल सम्पत्तिको हस्तान्तरण र अचल सम्पत्तिसँग सम्बन्धित विवादहरूको निरूपण सम्पत्ति अवस्थित रहेको राष्ट्रको कानूनको (Lex Situs) आधारमा गरिन्छ। यस मान्यतालाई प्रायः सबै देशको कानून प्रणालीमा स्वीकार गरेको पाइन्छ। चल सम्पत्तिको अवस्थित परिवर्तन हुन सक्ने र अर्भूत सम्पत्तिको अवस्थिति निर्धारण गर्न गाह्रो पर्ने हुँदा यस्ता सम्पत्तिको सम्बन्धमा कुनै विवाद उठेमा कानून छनौटको अवस्था सृजना हुन सक्दछ।

निजी अन्तराष्ट्रिय कानूनको सन्दर्भमा सम्पत्ति हस्तान्तरण सम्बन्धी विकसित नियमहरू देहाय बमोजिक छः

- **Lex Situs:** सम्पत्ति अवस्थित रहेको राष्ट्रको कानून लागू हुने।
- **Lex Domicilli:** स्वामित्व रहेको व्यक्तिको अधिवास रहेको राष्ट्रको कानून लागू हुने।
- **Lex Loci Actus:** सम्पत्ति सम्बन्धी कारोवार भएको वा विवाद उत्पन्न भएको राष्ट्रको कानून लागू हुने।
- **Theory of Proper Law:** विवादसँग नजिक रहेको वा विवाद छिटो समाधान गर्न उपयुक्त हुने कुनै पनि राष्ट्रको कानून लागू हुने आदि।

### ६.५. विदेशको अदालतबाट भएको फैसलाको मान्यता

सामान्यतया कुनै पनि देशले आफ्नो बाहेक अन्य देशको कानून लागू गर्दैन। सार्वभौमसत्ताको मान्यता अनुरूप हरेक राष्ट्रले आफ्नो भू-भागभित्र बस्ने व्यक्ति र त्यहाँको सम्पत्तिमाथि त्यस देशको कानून लागू हुने मान्यतालाई आत्मसात गरेको पाइन्छ। तर वर्तमानको पारस्परिक निर्भरतायुक्त समाजमा यो सम्भव मानिदैन। त्यसैले निजी अन्तराष्ट्रिय कानूनसँग सम्बन्धित विवादमा विदेशको अदालतबाट भएको फैसला कार्यान्वयन गर्ने सम्बन्धमा विभिन्न मान्यताहरू विकास भएर आएका छन्। सक्षम अदालतबाट<sup>१६</sup> निर्धारित

<sup>१५</sup> मीनादेवी वि. शान्त शम्शेर ने.क.पा. २०२९ पृष्ठ १७३।

<sup>१६</sup> A foreign Judgment will only be enforced if the court which delivered the Judgment has Jurisdiction. ( Autul Setalvad "Conflict of law " first edition 2008 Lexis Nexis Butterworth wadhwa P.217.

कार्यविधि र स्वच्छ सुनुवाईको सिद्धान्त अनुरूप सार्वजनिक नीतिको विपरीत नभएका विदेशको अदालतको फैसला पारस्परिक सहयोग र सौहार्दता तथा मैत्रीपूर्ण सहमतिका आधारमा कार्यान्वयन गर्ने प्रचलन विकास भएको पाइन्छ।

## ७. नेपालमा निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानून सम्बन्धी व्यवस्था

मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन २०७४ ले पहिलो पटक नेपालमा निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनसँग सम्बन्धी विषयहरूलाई नियमित र व्यवस्थित गर्ने छुट्टै कानूनी व्यवस्था गरेको छ। संहिता जारी हुनु भन्दा अगाडि लागू रहेका कानूनहरूमा निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानून सम्बन्ध केही व्यवस्था रहेको पाइन्छ। निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका मान्यतालाई आत्मसात गरेका उक्त व्यवस्थाहरू निम्न बमोजिम रहेका छन्:

### ७.१. मुलुकी ऐन, २०२०

मुलुकी ऐन २०२० मा विदेशी पक्ष र विदेशमा भएको व्यवहारलाई नियमन गर्ने सम्बन्धमा निम्न व्यवस्थाहरू रहेका छन्:

- अदालती बन्दोबस्तको २९ नं. को देहाय ४: विदेशमा भएको लेनदेन कारोवारको सम्बन्धमा विवाद उठेमा प्रतिवादी वा वादी रहेको इलाकाको अड्डालाई सो विवाद हेर्ने अधिकार क्षेत्र हुने व्यवस्था रहेको।
- लेनदेन व्यवहारको ३३ नं.: विदेशी नागरिकसँग विदेशमा भएको लेनदेनको नालिस नेपालमा नलाग्ने, तर नेपाल सरहदभित्र बुझाउने र असामी पनि नेपाली भएमा नेपालमा नालिस लाग्ने व्यवस्था रहेको।
- लेनदेन व्यवहारको ६४ नं.: विदेशमा भएको लेनदेन व्यवहारमा दुवै नेपाली भए र नेपालको कानूनको रीत पुगेको रहेछ भने मात्र नेपालका अदालतबाट उपचार प्रदान गरिने व्यवस्था रहेको।
- अदालको महलको २ नं.: सरकारको स्वीकृति वेगर विदेशी नागरिक, संस्था वा राष्ट्रलाई अचल सम्पत्ति बिक्री गर्न दान वकस गरी वा अन्य कुनै प्रकारले हक हस्तान्तरण गर्न नहुने, गरेमा त्यस्तो सम्पत्ति जफत भई सरकारको हुने व्यवस्था रहेको।
- अदालको महलको ३ नं.: नेपाल राज्यभित्रको कुनै अचल सम्पत्ति विदेशीलाई अपुताली परेमा वा अंश प्राप्त भएमा नेपालको नागरिकता प्राप्त गरी नेपाल आई बसेमा मात्र निजको नाममा नामसारी हुने र भोग गर्न पाउने र अन्यथा नेपाली नागरिकलाई बिक्री गर्नु पर्दछ। त्यसरी बिक्री नगरेमा सरकारको हुने व्यवस्था रहेको।

## ७.२ अन्य:

मुलुकी ऐन २०२० का अतिरिक्त करार ऐन, २०५६, मध्यस्थता ऐन, २०५५, कम्पनी ऐन, २०६३, मालसामानको बहुविधिक ढुवानी सम्बन्धी ऐन, २०६३ ले निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनद्वारा नियमन हुने विषयवस्तुका सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

## द. मुलुकी देवानी (संहिता) ऐनमा निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानून सम्बन्धमा भएका मुख्य मुख्य व्यवस्थाहरू

२०७५ साल भाद्र १ गते देखि लागू हुने गरी मिति २०७४।६।३० मा जारी भएको मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ को भाग-६ मा दफा ६९२ देखि ७२१ सम्म निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानून सम्बन्धी व्यवस्था गरेको छ। संहिताले गरेका मुख्य मुख्य व्यवस्थाहरू निम्न बमोजिम रहेका छन्।

### द.१. निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानून लागू हुने अवस्था

मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ६९२ ले नेपालमा निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानून लागू हुन त्यस्तो विवादमा विदेशी तत्व समावेश हुन अनिवार्य गरेको छ। निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको व्यवस्था लागू हुन विदेशी व्यक्ति, विदेशी वस्तु वा विदेशमा भएको काम समावेश भएको निजी कानूनी सम्बन्ध सम्बन्धी विवाद हुनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ। उक्त दफा ६९२ ले निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको क्षेत्र देहाय बमोजिम हुने व्यवस्था गरेको छ:

- विदेशीको कानूनी हैसियत तथा सक्षमता निर्धारण
- विदेशी संलग्न वैवाहिक सम्बन्ध
- विदेशी संलग्न पैतृक तथा मातृक सम्बन्ध
- विदेशी संलग्न पारिवारिक सम्बन्ध
- विदेशी संलग्न अंश, अपुताली सम्बन्धी विषय
- कुनै एक पक्ष विदेशी र निजको विदेशमा रहेको सम्पत्ति सम्बन्धी विषय
- कुनै एक पक्ष विदेशी रहेको करार र गैरकरार सम्बन्धी अधिकार वा दायित्व सम्बन्धी विषय
- विदेशमा सम्पन्न भएको करार सम्बन्धी विषय आदि।

### द.२. विदेशीको कानूनी सक्षमता निर्धारण सम्बन्धी व्यवस्थाहरू

विदेशी प्राकृतिक व्यक्तिको कानूनी सक्षमता निर्धारण र विदेशी व्यक्ति वेपत्ता भएको वा निजको मृत्यु भएको अनुमान निजको नागरिकता रहेको मुलुकको कानून

बमोजिम हुने, तर त्यस्तो व्यक्तिको नागरिकता यकिन हुन नसकेमा निजको सामान्य बसोबासको कानून बमोजिम र सामान्य बसोबासको कानून पनि यकिन हुन नसकेमा निजले तत्काल बसोबास गरेको मुलुकको कानून बमोजिम हुने व्यवस्था रहेको छ।<sup>१७</sup> त्यसै गरी संगठित संस्थाको कानूनी सक्षमता र बैधानिक हैसियत निर्धारण त्यस्तो संस्था दर्ता भएको मुलुकको कानून बमोजिम, त्यसरी संस्था दर्ता भएको मुलुक यकिन हुन नसकेमा सो संस्थाको प्रधान कार्यालय रहेको मुलुकको कानून र त्यस्तो मुलुक पनि पहिचान हुन नसकेमा त्यस्तो संस्थाको कारोबारको स्थान रहेको मुलुकको कानून बमोजिम निर्धारण हुने व्यवस्था रहेको छ।<sup>१८</sup> संगठित संस्थाको प्रकृति निर्धारण संस्था दर्ता भएको मुलुकको कानून बमोजिम र त्यस्तो मुलुक यकिन हुन नसकेमा संस्थाको प्रधान कार्यालय रहेको मुलुकको कानून बमोजिम गर्नु पर्ने व्यवस्था रहेको छ।<sup>१९</sup> विदेशीको सक्षमता निर्धारण गर्दा निजको नागरिकता रहेको मुलुकको कानून वा सो यकिन हुन नसकेको अवस्थामा सामान्यरूपमा बसोबास (Habitual Residence) को कानून वा सो पनि यकिन हुन नसकेको अवस्थामा तत्काल बसोबासको कानून आकर्षित हुने मान्यतालाई संहिताले आत्मसात गरेको पाइन्छ।

#### ८.३. सम्पत्ति सम्बन्धी व्यवस्थाहरू

सम्पत्तिको स्वामित्व वा भोगाधिकार, अपुताली र मानो छुट्टिएको विषय नियमन सम्बन्धमा संहिताले गरेको व्यवस्था देहाय बमोजिम रहेको छ:

- सम्पत्तिको स्वामित्व वा भोगाधिकार निर्धारण सम्पत्ति रहेको स्थानको कानून बमोजिम हुने।<sup>२०</sup>
- विदेशी व्यक्ति मृत्यु भई अपुतालीको हकवाला निर्धारण विदेशीको नागरिकता रहेको मुलुकको कानून वा सामान्य बसोबास गरेको कानून वा तत्काल बसोबास गरेको कानून बमोजिम हुने।<sup>२१</sup>
- विदेशी व्यक्ति मृत्यु भई हकवाला निर्धारण निजको नागरिकता रहेको मुलुक कानून वा सामान्य बसोबास गरेको कानून वा सो यकिन हुन नसके नेपालको कानून बमोजिम हुने।<sup>२२</sup>

<sup>१७</sup> मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ६९३ र दफा ६९४।

<sup>१८</sup> ऐजन, दफा ६९३ को उपदफा (३)।

<sup>१९</sup> ऐजन, दफा ६९७।

<sup>२०</sup> ऐजन, दफा ७०७।

<sup>२१</sup> ऐजन, दफा ६९५।

- अचल सम्पत्तिको अपुताली नियमन स्थानीय कानून बमोजिम हुने।<sup>२३</sup>
- मानो छुट्टिएको विषयको नियमन विवाहित दम्पति सामान्य बसोबास गरेको मुलुकको कानून बमोजिम हुने।<sup>२४</sup>

#### ८.४. विवाह र सम्बन्ध विच्छेद सम्बन्धी व्यवस्थाहरू

मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ ले विवाह गर्दा पालना गर्नु पर्ने कानून, विवाहको परिणाम निर्धारण र सम्बन्ध विच्छेद सम्बन्धमा गरेको कानूनी व्यवस्थाहरूलाई देहाय बमोजिम उल्लेख गरिएको छः

- नेपाली नागरिकले विदेशी मुलुकमा विवाह गर्दा नेपाल कानून बमोजिम निर्धारित सक्षमता, योग्यता र शर्त पालना गर्नु पर्ने।<sup>२५</sup>
- विदेशीले नेपालमा विवाह गर्दा निजको मुलुकको कानून पालना गर्नु पर्ने।<sup>२६</sup>
- नेपाली नागरिकले विदेशमा वा विदेशी नागरिकले नेपालमा विवाह गर्दा विवाहको औपचारिकता विवाह सम्पन्न भएको मुलुकको कानून बमोजिम गर्नु पर्ने।<sup>२७</sup>
- एउटै मुलुकको नागरिकता भएका दम्पतिको वैवाहिक सम्बन्ध र परिणाम निजको नागरिकताको कानून बमोजिम र फरक फरक मुलुकको नागरिकता भएका दम्पतिको वैवाहिक सम्बन्ध र परिणाम सामान्य बसोबासको कानून बमोजिम हुने।<sup>२८</sup>
- अधिवास फरक भएका दम्पतिको वैवाहिक सम्बन्ध र परिणाम तत्काल बसोबास गरेको मुलुकको कानून बमोजिम नियमन हुने, सो बमोजिम हुन नसके विवाह गरेको मुलुकको कानून बमोजिम हुने।<sup>२९</sup>
- सम्बन्ध विच्छेद भएको मुलुकको कानून बमोजिम भएमा विदेशमा भएको सम्बन्ध विच्छेदले मान्यता पाउने।<sup>३०</sup>

#### ८.५. पारिवारिक सम्बन्ध सम्बन्धी व्यवस्थाहरू

---

<sup>२२</sup> ऐजन्, दफा ६९६।

<sup>२३</sup> ऐजन्, दफा ६९८।

<sup>२४</sup> ऐजन्, दफा ७०५।

<sup>२५</sup> ऐजन्, दफा ६९९।

<sup>२६</sup> ऐजन्, दफा ७००।

<sup>२७</sup> ऐजन्, दफा ६९९ र ७००।

<sup>२८</sup> ऐजन्, दफा ७०१।

<sup>२९</sup> ऐजन्, दफा ७०१।

<sup>३०</sup> ऐजन्, दफा ७०६।

मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन २०७४ ले पारिवारिक सम्बन्धहरूको नियमन सम्बन्धमा गरेको व्यवस्था देहाय बमोजिम रहेको छ।

- मातृक तथा पैतृक अख्तियार (आमा बाबु र छोरा छोरीको सम्बन्ध) नियमन; छोरा छोरीको नागरिकता रहेको मुलुकको कानून बमोजिम हुने, सो यकिन हुन नसके आमा बाबुको स्थायी बसोवासको कानून बमोजिम हुने सो यकिन नभएमा तत्काल बसोवास गरेको मुलुकको कानून बमोजिम।<sup>३१</sup>
- धर्मपुत्र र धर्मपुत्रीको सम्बन्ध सम्बन्धी विषयको नियमन; धर्म बाबु आमाको नागरिकता रहेको मुलुकको कानून बमोजिम हुने, सो यकिन हुन नसके सामान्य बसोवासको कानून बमोजिम र सो पनि यकिन हुन नसके सामान्य रूपमा वैवाहिक जीवनमापन गर्दै आएको मुलुकको कानून बमोजिम हुने।<sup>३२</sup>
- असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको संरक्षक र माथवर निर्धारण असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिको नागरिकता रहको मुलुकको कानून बमोजिम हुने। सो यकिन हुन नसके सामान्य बसोवासको कानून बमोजिम र सो पनि यकिन हुन नसके तत्काल बसोवासको कानून बमोजिम हुने।<sup>३३</sup>
- संरक्षक वा माथवर सम्बन्धी विषयको नियमन संरक्षक वा माथवर नियुक्ति भएको देशको कानून बमोजिम हुने।<sup>३४</sup>
- संरक्षकत्व वा माथवरी अन्तर्गत रहेको व्यक्तिको बसोवास नेपालमा भए नेपालको कानून बमोजिम हुने।<sup>३५</sup>

#### ८.६. करार सम्बन्धी व्यवस्थाहरू

मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ ले करारको विषय नियमन गर्ने कानून करारका पक्षले करारमा निर्धारण गरेमा सोही कानून बमोजिम हुने र करारका पक्षले करार नियमित गर्ने कानून निर्धारण नगरेको अवस्थामा करार परिपालन हुने मुलुकको कानून बमोजिम र त्यस्तो मुलुक पनि यकिन हुन नसकेको अवस्थामा करार सम्पन्न भएको मुलुकको कानून बमोजिम हुने व्यवस्था रहेको छ। नेपालमा सम्पन्न भएको करार नेपाल

<sup>३१</sup> ऐजन, दफा ७०२।

<sup>३२</sup> ऐजन, दफा ७०३।

<sup>३३</sup> ऐजन, दफा ७०४।

<sup>३४</sup> ऐजन।

<sup>३५</sup> ऐजन।

कानूनबाट नियमित हुने व्यवस्था रहेको छ।<sup>३६</sup> अर्ध करार र अनुचित सम्बृद्धि वापतको दायित्व निर्धारण गर्नु पर्दा त्यस्तो कार्य भएको मुलुकको कानून बमोजिम निर्धारण गर्नु पर्ने व्यवस्था रहेको छ।

#### ८.७. विदेशी अदालतबाट भएको फैसलालाई मान्यता दिन सम्बन्धी व्यवस्थाहरू

सामान्यतया कुनै पनि देशले आफ्नो बाहेक अन्य देशको कानून लागू गर्दैन। सार्वजनिक नीतिको विपरीत नभएका विदेशको अदालतको फैसलाहरू पारस्परिक सहयोग र सौहार्दता तथा मैत्रीपूर्ण सहमतिका आधारमा कार्यान्वयन गर्ने गरिन्छ। विदेशमा सम्बन्ध विच्छेद भएकोमा सम्बन्ध विच्छेद भएको मुलुकको कानून बमोजिम भएको रहेछ भने त्यस्तो सम्बन्ध विच्छेदले नेपाल कानून बमोजिम मान्यता पाउने छ र कार्यान्वयन हुन सक्ने व्यवस्था संहिताले गरेको छ।<sup>३७</sup>

#### ८.८. अन्य विविध विषय सम्बन्धी व्यवस्थाहरू

निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका विषयहरूको नियमन सम्बन्धमा संहिताले गरेका विविध व्यवस्थाहरू देहाय बमोजिम रहेका छन्।

- विदेशमा भएको कुनै करार वा लिखत सम्बन्धित मुलुकको कानून बमोजिम रीत पुगेको भए नेपालमा मान्यता पाउने।<sup>३८</sup>
- दान बकसको विषय दाताको नागरिकताको कानून बमोजिम हुने।<sup>३९</sup>
- विदेशी, विदेशी बस्तु वा विदेशमा भएको दुष्कृती मानिने काम वापतको दायित्व निर्धारण त्यस्तो काम भएको मुलुकको कानून बमोजिम हुने।<sup>४०</sup>
- निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले नियमित गर्ने बाहेक अन्य विषयको सम्बन्धमा छुट्टै कानूनमा व्यवस्था भएकोमा सोही बमोजिम र सो नभएमा निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका मान्य सिद्धान्त बमोजिम हुने तर सबै पक्ष सहमत भए नेपालको कानून बमोजिम हुने।<sup>४१</sup>
- दोहोरो नागरिकता भएकोमा सामान्य बसोबास रहेको मुलुकको कानून बमोजिम हुने।<sup>४२</sup>

<sup>३६</sup> ऐजन्, दफा ७०९।

<sup>३७</sup> ऐजन्, दफा ७०६।

<sup>३८</sup> ऐजन्, दफा ७१०।

<sup>३९</sup> ऐजन्, दफा ७११।

<sup>४०</sup> ऐजन्, दफा ७१२।

<sup>४१</sup> ऐजन्, दफा ७१४।

<sup>४२</sup> ऐजन्, दफा ७१५।



- शरणार्थी वा राज्य विहिन व्यक्तिको हकमा सामान्य बसोबास वा तत्काल बसोबास रहेको मुलुकको कानून बमोजिम हुने।<sup>४३</sup>
- विदेशी अदालतमा मुद्दाको कारवाही गर्न स्वीकृति दिन सकिने।<sup>४४</sup>
- नेपालको अदालतमा चलेको मुद्दा मुलतवी राख्न सकिने।<sup>४५</sup>
- निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको विषयका सम्बन्धमा नेपाल पक्ष भएको कुनै छुट्टै सन्धि भएकोमा सोही बमोजिम हुने।<sup>४६</sup>
- सार्वजनिक व्यवस्था प्रतिकूल हुने अवस्थामा निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको विषय लागू नहुने। यस्तो अवस्था उत्पन्न भएमा सम्बद्ध मापदण्डबाट र त्यस्तो मापदण्ड निर्धारण हुन नसकेमा नेपाल कानून बमोजिम नियमित हुने।<sup>४७</sup>

#### ८.९. अदालतले क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्ने विषयहरू

संहिताको दफा ७१८ ले निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनसँग सम्बद्ध देहायका विषयमा अदालतले क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छः

- नेपालमा बसोबास गर्ने विदेशी वा विदेशी र नेपाली नागरिक बीच नियमित हुने विषय।
- नेपालमा बसोबास गर्ने विदेशी प्रतिवादी भएका मुद्दा।
- मृत्यु हुँदाको बखत नेपालमा सम्पत्ति भई नेपालमा बसोबास गर्ने विदेशीको अपुतालीको विषय।
- नेपाली नागरिक र विदेशी बीच विदेशमा लेनदेन व्यवहार वा कारोबार भएकोमा त्यसको भुक्तानी नेपालभित्र हुने विषय।
- विदेशीहरू बीच वा विदेशी र नेपाली नागरिक बीच नेपालभित्र रहेको सम्पत्ति सम्बन्धी विषय।
- नेपालभित्र सम्पन्न वा नेपालमा परिपालना हुने विदेशी व्यक्तिहरू बीच वा कम्तीमा एक पक्ष नेपालको नागरिक वा संगठित संस्था पक्ष रहेको करार सम्बन्धी विषय।

<sup>४३</sup> ऐजन्, दफा ७१५ को उपदफा (३)।

<sup>४४</sup> ऐजन्, दफा ७१६।

<sup>४५</sup> ऐजन्, दफा ७१७।

<sup>४६</sup> ऐजन्, दफा ७२०।

<sup>४७</sup> ऐजन्, दफा ७२१।

- पक्ष वा विपक्ष दुवै नेपाली नागरिक भएको वा नेपालमा सामान्य बसोबास भएका विदेशी रहेको नेपाल बाहिर भएको दुष्कृति, अर्धकरार वा अनुचित सम्बृद्धि सम्बन्धी विषय।
- नेपालका अदालतबाट निरूपण गर्नु पर्ने नेपाली नागरिकले विदेशमा विवाह गर्दा पालना गर्नु पर्ने औपचारिकता सम्बन्धी विवाद आदि।

## ९. निजी अन्तराष्ट्रिय कानून प्रयोगका सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट भएका निर्णयहरू

- विगो भराउने सम्बन्धमा विदेशको मौजा बन्धक राखेकोमा भरी भराउ हुन सक्दैन। नेपाल कानून विदेशको व्यवहारमा लाग्न सक्दैन।<sup>४८</sup>
- विदेशी तत्व समावेश भएको जुनसुकै मुद्दा हेर्न निजी अन्तराष्ट्रिय कानून प्रयोगमा आउँदछ। भारतीय विमान नेपालमा दुर्घटना भई नेपाली धनजनका क्षति भएकोमा क्षतिपूर्ति सम्बन्धमा नेपालमा कानून नभए तापनि भारतीय कानूनको आधारमा न्याय इन्साफ गर्नु उपयुक्त हुन्छ।<sup>४९</sup>
- विदेशमा लेनदेन कारोबार भएकोमा लिएको कुरा नेपाल सरहदमा तिरँला भनी लिखतमा उल्लेख भएको भए मात्र नेपालको अदालतबाट हेर्न मिल्छ, तर प्रस्तुत विवादमा सो कुरा उल्लेख नभएकोले नालेश खारेज हुने।<sup>४०</sup>
- क्षेत्राधिकार ग्रहण गर्ने सम्बन्धमा पक्षहरूको समर्पण तथा फैसला कार्यान्वयन हुन सक्ने नसक्ने कुरालाई मध्यनजर गरी निर्णय गर्नु पर्छ।<sup>४१</sup>
- विदेशमा रहेका अचल सम्पत्ति, कम्पनी वा बैंकमा रहेको शेयर, डिवेन्चर आदि चल सम्पत्तिको हकमा समेत त्यसको सृजना विदेशी कानून अन्तरगत भई विदेशमा नै रहेको, विदेशमा नै हस्तान्तरण भएको त्यस्तो चल सम्पत्ति पनि अचल सम्पत्ति सरहनै मान्नु पर्ने हुँदा सम्पत्ति जुन देशमा रहेको छ सोही देशको कानून बमोजिम उजुरी गरी हक गराई लिनु पर्दछ भनी भिन्न भिन्न कप्तगक को सिद्धान्तलाई मान्यता प्रदान गरेको पाइन्छ।<sup>४२</sup>
- विदेशमा विदेशी कार्यविधि बमोजिम भएको सम्बन्ध विच्छेदको फैसला नेपालको अदालतबाट कार्यान्वयन हुन नसक्ने भनी विदेशमा भएको सम्बन्ध विच्छेदलाई मान्यता नदिईएको।<sup>४३</sup>

<sup>४८</sup> चन्द्र कलावती वि. गेहेन्द्र शमसेर, ने.का.प.२०१६ पृ. ८१३।

<sup>४९</sup> तुंग शमसेर वि. इण्डियन एयरलाइन्स, ने.का.प. २०२४ भाग ९ पृ. १७९ फरक राय।

<sup>४०</sup> कल्याण शमसेर वि. हस्साराम तेज मल्ल, ने.का.प.२०२५ भाग १० पृष्ठ ६९।

<sup>४१</sup> विनोद शमसेर वि. शान्त शमसेर मुद्दा अंश निर्णय मिति २०२१।१।१८।

<sup>४२</sup> मीनादेवी वि. शान्त शमसेर, ने.का.प.२०२९ पृ.१७३।

<sup>४३</sup> कृष्णराज पाण्डे समेत वि. सविना पाण्डे ने.का.प २०६८ अंक ३ नि.नं. ८५७२।

२५४ | देवानी तथा फौजदारी संहितासम्बन्धी स्रोत पुस्तिका

# देवानी उपचारसम्बन्धी अवधारणा र क्षतिपूर्ति निर्धारण सम्बन्धी व्यवस्था

-शिवबहादुर रानाभाट\*

## १. विषय प्रवेश

प्रसिद्ध राजनीतिज्ञ तथा कानूनवेत्ता Aristotle ले भनेका थिए "The ultimate aim of society is justice" न्याय समाजको चाहना हो जसलाई राज्यले पूर्ति गर्नुपर्छ। राज्यले न्याय प्रदान गर्न इन्कार गर्न मिल्दैन। नागरिक वा व्यक्तिका हक तथा अधिकारको संरक्षण गर्नु तथा उलंघन भएका अधिकारको उपचारको माध्यमबाट न्याय र व्यवस्था कायम राख्नु राज्य र कानूनको मूल उद्देश्य एवं कार्य हो। हनन् भएका वा हानिमा परेका अधिकारको पुनः स्थापना वा उपचार कानून, तर्क र विवेकको आधारमा गरिनु पर्छ। देवानी उपचार सम्बन्धी अवधारणा तथा क्षतिपूर्ति सम्बन्धी व्यवस्था यही दर्शनमा आधारित रहेको पाइन्छ। प्रस्तुत लेखमा मूलतः उपचार सम्बन्धी अवधारणामा रहेको क्षतिपूर्तिसम्बन्धी व्यवस्थाको बारेमा संक्षिप्त रूपमा चर्चा गर्ने प्रयास गरिएको छ।

## २. सैद्धान्तिक अवधारणा

### २.१ उपचार सम्बन्धी अवधारणा

रोमन ल मा प्रसिद्ध कथन छ : *Ubi Just Ibi Remedium*<sup>१</sup> अर्थात् जहाँ अधिकार छ त्यहाँ उपचारको व्यवस्था भएको हुन्छ। उपचार बिनाको अधिकार केवल कागजी घोषणा मात्रै हुन जान्छ। कानूनद्वारा प्रदत्त हकाधिकारमा प्रतिकूल असर परेकोमा पीडित पक्षले उपचारको माध्यमबाट आफ्नो हितको सुरक्षा गर्न सक्दछ। नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १७ मा ऐनद्वारा प्रदत्त अधिकारमा आघात पुग्ने शंका लागेमा सो उपर उजुरी दिन सकिने, सो उजुरीमा सम्बन्धित अदालतले निषेधाज्ञा दिन सक्ने प्रावधानका साथै अवस्था हेरी अधिकार आघात भएको व्यक्तिलाई क्षतिपूर्ति दिनु पर्ने भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। पीडितले क्षतिपूर्ति सहितको न्याय पाउने हकलाई मौलिक हकको रूपमा नेपालको संविधानले ग्रहण गरेको छ।<sup>२</sup> कुनै पनि व्यक्तिको कानूनद्वारा संरक्षित हक हितमा आघात पुगेको छ भने सम्बन्धित व्यक्तिले (केही विशेष अवस्था बाहेक) मात्र

\* प्राज्ञिक निर्देशक/जिल्ला न्यायाधीश, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान।

<sup>१</sup> For every wrong the law provides a remedy.

<sup>२</sup> नेपालको संविधान, धारा २१को उपधारा (२)।

अदालतबाट उपचारको लागि माग गर्न सक्छ।<sup>३</sup> यस सिद्धान्तलाई मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ ले पनि निरन्तरता दिएको छ।<sup>४</sup> तसर्थ फौजदारी कानून होस् वा देवानी कानून, अधिकारको उल्लङ्घन भएमा सोको पुनःस्थापनाको लागि सारवान कानूनमा उपचारको हक रहेको हुन्छ जुन सम्बन्धित कार्यविधि मार्फत कार्यान्वयन गराउन सकिन्छ।

उपचारलाई Black's law dictionary मा भनीएको छ : The means of enforcing a right or preventing or redressing a wrong, legal or equitable relief. उपचारको स्वरूप विभिन्न प्रकारको हुन्छ। यसको प्रकृति भौतिक, शारीरिक, मानसिक क्षतिमा भर पर्दछ। अधिकारको पुनर्वहाली, क्षतिपूर्ति तथा दण्ड र जरिवाना मार्फत उपचार प्रदान गर्ने गरिन्छ।

## २.२ देवानी उपचार सम्बन्धी अवधारणा

कानूनी हक, दायित्व हैसियत, पारिवारिक सम्बन्ध वा सम्पत्ति सम्बन्धी मुद्दालाई देवानी मुद्दा भनीन्छ।<sup>५</sup> त्यस्ता कानूनी हक अधिकारको हनन् भएमा वा हैसियत र पदमा असर परेमा तथा सम्पत्तिमा क्षति भएमा सो सम्बन्धमा प्राप्त हुने उपचारलाई देवानी उपचार भनीन्छ। देवानी उपचार देवानी न्यायको मूल मर्म हो। गल्ती गर्नेलाई कारवाही गरेर मर्का पर्नेलाई उसको हानि नोक्सानीको परिपूरण गर्ने प्रयास देवानी उपचारसम्बन्धी अवधारणाले गर्दछ। यसमा मूलतः Civil Rights, Civil Obligation, Infringement of the rights, civil wrong, fault जस्ता विषयवस्तुहरू निहित रहन्छन्। गल्ती गर्नेलाई कानून बमोजिम दायित्व निर्धारण गर्नु देवानी उपचारको मुख्य अभिप्राय हो।

देवानी उपचारको व्यवस्था देवानी कानूनका सामान्य सिद्धान्तहरूमा आधारित छन्। यी सिद्धान्तहरूलाई मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४ ले पनि आत्मसात् गरेको छ। गल्ती गर्नेले क्षति व्यहोर्नु पर्ने<sup>६</sup>, आफ्नो गल्तीको फाइदा लिन नपाउने<sup>७</sup>, देवानी दायित्वबाट छुटकारा नपाउने<sup>८</sup> कसै उपर फौजदारी कसूरमा कारवाई चलाएको वा नचलाएको आधारमा निजले कानून बमोजिमको देवानी दायित्वबाट छुटकारा पाउन नसक्ने, दायित्व पूरा नगरेमा क्षतिपूर्ति व्यहोर्नुपर्ने<sup>९</sup> जस्ता प्रावधानहरूले कसैले पनि गल्ती

<sup>३</sup> मुलुकी ऐन अ.व. १० र ८२।

<sup>४</sup> मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ दफा ८६ र ९१।

<sup>५</sup> ऐजन, दफा २ को खण्ड(घ)।

<sup>६</sup> ऐजन, दफा ८।

<sup>७</sup> ऐजन, दफा १०।

<sup>८</sup> ऐजन, दफा १४।

<sup>९</sup> ऐजन, दफा ५००।

वा कसूर गरेमा सो कसूरको भागिदार निज स्वयं हुनुपर्ने भन्ने कानूनी दायित्वको सिद्धान्तलाई स्पष्ट पारिएको छ।

## २.३ देवानी उपचारका प्रकारहरू

### २.३.१ क्षतिपूर्ति (Damages)

क्षतिपूर्ति देवानी उपचारको सर्वाधिक महत्वपूर्ण माध्यम हो। क्षतिपूर्ति सम्बन्धी हकलाई संविधान तथा कानूनले प्रत्याभूत गरेको छ। तर नेपाल कानूनमा क्षतिपूर्ति सम्बन्धी परिभाषा भने गरेको पाइदैन। नेपाली शब्दकोषले क्षतिपूर्तिलाई, “कसैको केही हानि नोक्सानी भएको वस्तु पूरा गरिदिने वा नोक्सानी भराइदिने काम; क्षति भएका वस्तुको सट्टामा दिइने रकम वा धन” भनी परिभाषित गरेको छ।<sup>१०</sup> हर्जाना, मुआब्जा, भर्ताल, शोधभर्ना जस्ता शब्दावली यसको पर्यायवाची शब्दावलीको रूपमा प्रयोग गरिन्छ। Black's law dictionary अनुसार "Damages are the sum of money which a person wronged is entitled to receive from the wrong doer as compensation for the wrong" भनी परिभाषित गरेको छ।

देवानी संहिताले गरेको क्षतिपूर्तिसम्बन्धी दायित्व निर्धारण गर्न विभिन्न आधारहरू अवलम्बन गर्न सकिने व्यवस्था गरेको छ। जस्तै: कारोवारको प्रकृति अनुसार हानि नोक्सानी भएको आधारमा, हेलचक्रयाई वा जालसाजी वा वद्विनियतपूर्वक काम गरेको आधारमा, कानून बमोजिम पालन गर्नुपर्ने दायित्व पूरा नगरेको आधारमा, झुठा उजुरी दिएको भन्ने आधारमा आदि। त्यस्तै क्षतिपूर्ति दायित्वको सृजना हुने कार्य र कुरामा कानून, करार, अप्रत्यक्ष वा अर्धकरार, अनुचित सम्बृद्धि, दायित्व लिने गरी भएको एकतर्फि प्रतिवद्धता (अपवाद बाहेक), दुष्कृति, अर्धदुष्कृति मानिने कार्य<sup>११</sup> आदि पर्दछन्।

क्षति (Damage) ले पीडित माथि के भएको थियो, पीडितले के कस्तो हानि सहन गर्नु पर्यो भन्ने कुरालाई सम्बोधन गर्दछ। यसले अलि बृहद विषयवस्तु ओगटेको छ। हानि नोक्सानी मौद्रिक र अमौद्रिक (Pecuniary/Monetary and non-pecuniary loss) दुवै किसिमका हुन सक्छन्। मौद्रिक हानि नोक्सानीले आयमा हुन गएको नोक्सानी, स्वास्थ्यमा भएको खर्च आदिलाई समेट्छ। अमौद्रिक हानि नोक्सानीले दुःख पीडा,

<sup>१०</sup> नेपाल बृहद कोष, नेपाल प्रज्ञा प्रतिष्ठान, २०६९।

<sup>११</sup> मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४, दफा ४९४।

आराम तथा सुख सुविधामा हुन गएको हानि (Loss of amenities, loss of enjoyment of life), योग्यता तथा क्षमतामा पुग्न गएको हानि आदि विषयहरू पर्दछन्।

क्षतिपूर्ति (Damages) ले भने मौद्रिक मूल्यमा आधारित उपचारलाई समेट्छ। प्रतिवादीले गरेको गल्तीपूर्ण कार्यमा निजलाई उत्तरदायी ठहर्नाउँदै वादीलाई तिर्नु बुझाउनु पर्ने गरी अदालतले आदेश दिन्छ। अतः क्षतिपूर्तिको प्रमुख उद्देश्य पीडितलाई पर्न गएको पीडालाई मौद्रिक रूपमा सम्बोधन गर्नु हो। कतै कतै क्षतिपूरण (Compensation) लाई पनि यसैको पर्यायको रूपमा उल्लेख भएको पाइए पनि क्षतिपूर्ति र क्षतिपूरणमा भने केही भिन्नता रहेको छ।

क्षतिपूर्ति सम्बन्धी उपचार प्रदान गर्दा मुद्दाको प्रकृति, विषयवस्तु, पक्षको उमेर अवस्था, पर्न गएको हानिको स्वरूप र प्रकृति आदि विभिन्न आधारमा गर्ने प्रचलन छ। व्यक्ति आफै घाइते भएको अवस्थामा मौद्रिक तथा अमौद्रिक दुवै हानि नोक्सानी हुने हुँदा यस्तो अवस्थामा क्षतिपूर्ति निर्धारण गर्न अदालतलाई निकै मेहनत गर्नुपर्ने हुन्छ। शारीरिक, मानसिक तथा आर्थिक क्षतिको समग्र मूल्याङ्कन गरी अंक निर्धारण गर्न कठिनाई उत्पन्न हुन्छ। यस्तो अवस्थामा अदालतले विशेष ध्यान एवं मूल्याङ्कन गर्नुपर्ने हुन्छ। त्यस्तै क्षतिपूर्तिको अंक निर्धारण गर्ने कार्य गणितीय विषय होइन। पीडितले लिएको मागदावीका साथै व्यक्तिको हैसियत, चोट वा नोक्सानीको प्रकृति, पीडितको अवस्था आदि कुरालाई पनि ध्यानमा राखेर क्षतिपूर्ति भराउनु पर्ने हुन्छ। यी कुराहरूका आधारमा वर्गीकरण गर्दा क्षतिपूर्ति-सामान्य क्षतिपूर्ति, अति सामान्य क्षतिपूर्ति, विशेष क्षतिपूर्ति, भविष्य लक्षित क्षतिपूर्ति, दण्डात्मक क्षतिपूर्ति, कानूनी क्षतिपूर्ति, दण्डात्मक क्षतिपूर्ति, तिरस्कारिक क्षतिपूर्ति, संगिन क्षतिपूर्ति, प्रतिकारात्मक क्षतिपूर्ति, गैरकानूनी मृत्युमा क्षतिपूर्ति, पुनर्स्थापनात्मक क्षतिपूर्ति आदि विभिन्न प्रकारका हुन्छन्। यसको विस्तृत व्याख्या पछि गरिएको छ।

### २.३.२ करारको यथावत परिपालना

करारीय पक्षले आफूलाई प्राप्त हुने वा भएको क्षतिपूर्ति मनासिव र पर्याप्त नहुने भएमा करारको यथावत परिपालनाको लागि दावी गर्न सक्ने व्यवस्था देवानी संहिताले गरेको छ<sup>१२</sup>। यो देवानी उपचार वा करारसम्बन्धी उपचारको प्रभावकारी तथा क्षतिपूर्तिसम्बन्धी उपचारात्मक हकको विस्तारित रूप हो भन्न सकिन्छ। तर यसमा मूलतः करार उल्लंघन भएको कारणबाट मर्का पर्ने पक्षलाई पुग्न गएको वास्तविक हानि

<sup>१२</sup> मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४, दफा ५४०।

नोक्सानीलाई यसले सम्बोधन गर्दछ। तर सबै स्थितिमा यो उपचार उपलब्ध हुन सक्दैन। जस्तो करार बमोजिम काम भए नभएको अदालतले सुपरिवेक्षण गर्न नसक्ने भएमा, व्यक्तिगत दक्षता, सीप वा ज्ञानको सेवा उपलब्ध गराउने गरी करार गरिएको भएमा, यथावत रूपमा करार पूरा गर्न सक्ने अवस्था नभएमा र करार उल्लंघन गर्ने पक्षले नै यथावत रूपमा करारको परिपालना गर्ने दावी लिएकोमा यस किसिमको उपचार प्राप्त गर्न सकिन्छ।

### २.३.३ निषेधाज्ञा

यो कसैको कार्यले व्यक्तिको स्थापित हकमा आघात पुग्न जाने तत्काल सम्भावना देखिएमा उक्त कार्यलाई रोकी उपचार प्रदान गर्ने प्रभावकारी उपाय हो। कसैले नागरिक अधिकार सम्बन्धी व्यवस्थामा उल्लेख भएका हक हनन् हुने गरी कुनै काम कारवाही गरेमा वा गर्न लागेको देखिएमा त्यस्तो काम कारवाहीबाट मर्का पर्ने व्यक्तिले आफ्नो अधिकारको प्रचलनको लागि प्रादेशिक क्षेत्राधिकार भएको उच्च अदालत वा जिल्ला अदालतमा उजूर गर्न सक्ने व्यवस्था देवानी संहिताको दफा २६(३) ले गरेको छ। यसरी परेको उजुरीको जाँचबुझ गर्दा प्रत्यर्थीले निजको अधिकारमा केही क्षति पुऱ्याएको वा पुऱ्याउन लागेको देखिएमा अदालतले निज प्रत्यर्थीको नाममा उजूरकर्ताको अधिकारमा क्षति पुग्ने किसिमको काम नगर्नु नगराउन र केही काम गरिसकेको भए बाँकी काम नगर्न वा कुनै काम गर्न लगाउन आदेश दिन सक्नेछ।

नागरिक हकको उपचार सम्बन्धी उपरोक्त व्यवस्थाले मौद्रिक क्षतिपूर्ति तथा समन्यायिक उपचार जस्तै यथावत परिपालना जस्ता कानूनी उपचारको मार्गलाई सुनिश्चितता प्रदान गर्दछ। नेपाल कानून प्रणालीमा कमन ल लागू हुने अन्य मुलुकमा झै हरेक अधिकारको उपचार हुन्छ र उपचारको व्यवस्था नभए अधिकार हुँदैन भन्ने कानूनी सिद्धान्त अवलम्बन गरेको देखिन्छ। नागरिक अधिकारको व्यवस्था तथा सुरक्षासम्बन्धी प्रावधानहरूलाई विशेष महत्व प्रदान गरेको कुरा संहितामा उल्लेखित दफाहरूबाट प्रष्ट हुन्छ। वैयक्तिक स्वतन्त्रताको उल्लंघन गैर कानूनी तवरले हुन दिनबाट रोक्न र कसैले अर्काको हकमा आघात पर्ने गरी कुनै कानूनको उल्लंघन गरेको अवस्थामा त्यसलाई तत्काल रोकी पूर्व अवस्थामा ल्याइदिने निषेधात्मक शक्ति र उपचारको व्यवस्था यस अन्तर्गत पर्दछन्।



### २.३.४ रकम भराई दिने

लेनदेन पनि एक प्रकारको सम्झौता हो। दुई वा दुई भन्दा बढी व्यक्तिहरू बीच कुनै शर्त राखी कुनै रकम वा वस्तु लिनुदिनु गरेमा निजहरू बीच लेनदेन भएको मानिन्छ<sup>१३</sup> र उल्लेखित शर्त बमोजिम त्यस्तो रकम वा वस्तु शर्त बमोजिम फिर्ता दिनु पर्छ। यससँग अन्तरनिहित सिद्धान्त भनेको अर्काको सम्पत्ति निजको स्वीकृति विना लिन खान पाइदैन भन्नु नै हो। यस्तो लेनदेन लिखतले कपाली तमसुक बराबरको हैसियत राख्दछ। यो सामान्यतः चल सम्पत्तिमा लागू हुन्छ यो वर्षोदेखि चलि आएको घरायसी व्यवहार र अभ्यास हो।

लेनदेन भएकोमा साहुले ऋणीबाट व्याज सहित रकम भराई लिन पाउँछ तर वार्षिक दश प्रतिशत भन्दा बढी व्याज लिन पाउँदैन<sup>१४</sup>। मुनाफा लिने कुरा उल्लेख भएको तर अंक नतोकिएकोमा व्याज सरह मुनाफा लिन सक्ने हुन्छ<sup>१५</sup>। लेनदेन गरेको वस्तु कच्चा भई फिर्ता नलिएमा वा सट्टापट्टा नगरेमा वस्तुको मूल्य बराबरको रकम तथा मनासिव क्षतिपूर्ति साहुले भराई लिन पाउछ। लेनदेन गरेको वस्तु हराएमा वा नासिएमा, फुटेमा बिगारेमा वा क्षति भएमा प्रचलित बजार मूल्य बराबरको रकम स्वामित्व वा भोगवालालाई बुझाउनु पर्छ। त्यस्तै भाडा वा सापटी वा पैचोमा लिएको वस्तु उही गुण, प्रकार, परिमाण (यथास्थितिमा) फिर्ता गर्नुपर्छ। वस्तु वा भाडाको रकम नबुझाएमा वस्तुको रकम र मनासिव क्षतिपूर्ति स्वामित्व वा भोगवालालाई बुझाउनु पर्छ। त्यस्तै कसैले लेनदेन गर्दा रीत पुऱ्याई गरेको रहेनछ भने पनि कुनै लिखत, बैकिङ्ग कारोबार, विनिमय अधिकारपत्र, चेक, भौचरबाट वा बहिखातामा लेखिएको व्यहोराबाट कुनै व्यक्तिसँग लेनदेन भएको कुरा देखिन आएमा अदालतले त्यस्तो लिखत, बैकिङ्ग कारोबार, विनिमय अधिकारपत्र चेकको आधारमा नालिस गर्ने व्यक्तिलाई ऋणीबाट त्यस्तो रकम भराई दिन सक्दछ। यो व्यवस्थाले लेनदेन कारोबारका लिखत लेनदेनको औपचारिक वा रीत पुगेको कागज हुनै पर्दछ भन्ने अनिवार्यतालाई स्वीकार नगरी लेनदेन गरेको प्रमाणित हुने<sup>१६</sup> अन्य कुनै पनि कागजात वा लिखतलाई पनि उपचारको आधार मानेको छ। तर यस्तो अवस्थामा लेनदेन हो भन्ने कुरा प्रमाणित हुन सकेमा मर्का पर्नेलाई रकम भराई दिन सक्ने अधिकार अदालतलाई रहेको छ। प्रमाणीकरणको

<sup>१३</sup> ऐजन्, दफा ४७४।

<sup>१४</sup> ऐजन्, दफा ४७८(२),(३)।

<sup>१५</sup> ऐजन्, दफा ४७८(४)।

<sup>१६</sup> प्रमाण ऐन, २०३१, दफा १४।

सन्दर्भमा उल्लेखित व्यवहारलाई बढी भर पर्दो बनाउन हाल रु पचास हजारभन्दा माथिको लिखत स्थानिय निकायमा दर्ता गराउनु पर्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ।<sup>१७</sup>

### २.३.५ यथास्थितिमा वस्तु फिर्ता गर्नुपर्ने

कसैले कसैलाई कुनै वस्तु आफैलाई फिर्ता गर्ने वा निजले भनेको अन्य व्यक्तिलाई हस्तान्तरण वा बिक्री गर्ने गरी राख्न दिएकोमा करार भए सोही शर्त बमोजिम र नभए नासो लिनेले आफ्नै वस्तु सरह मनासिव हेरचाह तथा सुरक्षा गर्नुपर्छ। उक्त वस्तुको उचित हेरचाह गर्दा गर्दै नासिए वा हराएमा वा घटेमा नासो राखेले दायित्व व्यहोर्नु पर्दैन। तर करारमा उल्लेखित शर्त बमोजिम नगरी वा लापरवाही वा वद्विनियतपूर्वक सामान प्रयोग गरेमा वा सुरक्षा नगरेबाट भएको हानि नोकसानी नासो दिने व्यक्तिलाई उक्त वस्तुको मूल्य बराबरको रकम क्षतिपूर्ति स्वरूप तिर्नुपर्छ।<sup>१८</sup>

कसैको पनि सामान वा वस्तु आफ्नो जिम्मामा रहेपछि त्यसको जतन गर्ने वा सही रूपमा राख्ने दायित्व उक्त वस्तु लिनेमा सर्दछ। यसमा कानूनी तथा नैतिक दुबै दायित्व पर्दछन्। आफ्नो सामान वा सम्पत्ति सरह ठानी यथावत रूपमा राखी करार भए करार बमोजिम र नभए नैतिकताको आधारमा सुरक्षा र हेरचाह गर्नु पर्ने हुन्छ। सो नगरी लापरवाही वा वद्विनियतबाट उक्त मालवस्तु हानि नोकसानी भएमा त्यसको उचित क्षतिपूर्ति लिन पाउने वा तिर्नुपर्ने गरी संहिताले व्यवस्था गरेको छ।<sup>१९</sup> करार उल्लङ्घन भएको कारणबाट मर्का पर्ने पक्षलाई पुग्न गएको वास्तविक हानि, नोकसानी वापत नगद क्षतिपूर्ति मनासिव र पर्याप्त नहुने भएमा त्यसरी मर्का पर्न गएको पक्षले क्षतिपूर्तिको सट्टा करारको यथावत परिपालनाको दाबी गर्न सक्नेछ ।

### २.३.६ मनासिव माफिकको रकम (quantum meruit)

मनासिव माफिकको रकम (Quantum Meruit) लाई ल्याटिन भाषामा शाब्दिक अर्थमा भन्दा “जसले जति काम गरेको छ” भन्ने हुन्छ। अर्थात् जसले जति काम गरेको वा कमाएको छ, निजले सो कामको रकम पाउनु पर्दछ भन्ने अवधारणा सहित कुनै पनि पक्षले नाजायज फाइदा (unjust enrichment) लिन नपाओस् भन्ने मर्मलाई यस उपचारले आत्मसात गरेको छ। यो उपचार समन्यायिक उपचार अन्तर्गत पर्दछ। यस अन्तर्गत दाबी गर्ने रकम करारको उल्लंघन, असम्भव, बदर वा अमान्य हुनुभन्दा पहिला पक्षले प्रदान गरिएको सेवा वापतको रकमलाई जनाउँदछ। यस्तो रकम मर्का पर्ने पक्षले

<sup>१७</sup> मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४, दफा ३६।

<sup>१८</sup> करार ऐन, २०५६, दफा २८।

<sup>१९</sup> मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४, दफा ५४०, ५७८।

आफूले गरेको काम वा करारको परिपालन गरेको अनुपातमा अर्को पक्षबाट दाबी गर्न सक्दछ।<sup>२०</sup> तर कुनै पनि पारिश्रमिक नलिइ वा सामाजिक सेवा भावको उद्देश्यले प्रदान गरिएको सेवा वा कामको लागि भने यस्तो किसिमको रकम दावी लिन पाइदैन भन्ने व्यवस्थाले मनासिब रकम भराउन अवस्थाहरू पूरा गर्नु पर्ने कुरालाई उद्घृत गर्दछ।<sup>२१</sup> मनासिब रकम पाउने परिस्थितिको मूल्याङ्कन गर्दा सारभूत परिपालना (substantial performance) लाई हेर्ने गरेको पाइन्छ।<sup>२२</sup>

## २.४ देवानी संहितामा भएका देवानी उपचारसम्बन्धी मुख्य व्यवस्थाहरू

देवानी उपचार सम्बन्धी धारणा मूलतः Common law प्रणालीमा खासगरी वेलायती अदालतले व्याख्याको माध्यमबाट विकास गरेको पाइन्छ। यो उपचारसम्बन्धी अवधारणालाई नेपालको देवानी संहिताले व्यापक रूपमा समेट्ने प्रयास गरेको छ। देवानी कानून मूलतः सर्वसाधारणले दैनिक रूपमा गर्ने घर व्यवहार, सामाजिक सम्बन्ध, कारोवार र व्यवसायसँग सम्बन्धित रहेको छ। बदलिंदो समयसँगै आएका नयाँ आयामहरूलाई १९९० सालको मुलुकी ऐनले पूर्ति गर्न नसक्नु स्वभाविक हो। २०७५ साल भदौ १ गतेदेखि लागू हुने संहितामा मातृत्व, पितृत्व अधिकार, संरक्षकत्व, गुठी, फलोपभोग, दुष्कृति त्रुटीपूर्ण उत्पादन र निजी अन्तर्राष्ट्रिय कानून जस्ता विषयहरू पहिलो पटक राखिएको छ। संहिताले व्यक्तिलाई पुग्न गएको हानि नोक्सानी तथा क्षतिको प्रकृतिको आधारमा उपचारको विभिन्न उपायहरू अवलम्बन गर्न सक्ने गरी व्यवस्था गरेको छ। यी देवानी उपचारका प्रकृतिहरूमा मूलतः हकको प्रचलन गरी पाउने (बन्दी प्रत्यक्षीकरण, निषेधाज्ञा आदि) क्षतिपूर्ति वा रकम भरिपाउने, अंश अपुताली पाउने, माना चामल पाउने, बिगो पाउने, साँवा व्याज भरि पाउने सम्पत्ति फिर्ता चलन चलाई पाउने, वस्तु वा नासो फिर्ता पाउने, नाता कायम वा सम्बन्ध विच्छेद गरी पाउने, बहाल भरी पाउने, पुरस्कार पाउने, हेरविचार स्याहार सम्भार आदर र उचित व्यवहार पाउने करारको यथावत परिपालन गराई पाउने आदि छन्। देवानी संहितामा रहेका उपचारसम्बन्धी व्यवस्थाहरू निम्नानुसार छन्:

- नागरिक अधिकारको प्रचलनको सन्दर्भमा सो अधिकारमा केही क्षति पुऱ्याएको वा पुऱ्याउन लागेको देखिएमा निषेधाज्ञा जारी गर्न सक्ने<sup>२३</sup> मनासिब क्षतिपूर्ति भराई दिन सक्ने<sup>२४</sup> साथै झुट्टा उजुरीको सन्दर्भमा पनि क्षतिपूर्ति भराई दिने<sup>२५</sup>

<sup>२०</sup> ऐजन्, दफा ५३९।

<sup>२१</sup> करार ऐन, २०५६, दफा ८५।

<sup>२२</sup> *Daking & Co. Ltd v Lee* (1916)1. K.B. 566.

<sup>२३</sup> मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, २०७४, दफा २६।

- देवानी कार्यविधि संहिताको दफा १५८ बमोजिम जारी भएको अन्तरिम आदेश रद्द भएमा वा त्यसका शर्त संशोधन वा हेरफेर भएमा त्यसरी रद्द, संशोधन वा हेरफेर हुनुअगाडि अन्तरिम आदेशको कारणबाट कुनै काम कारवाही गर्न नसकी कुनै पक्षलाई हानि नोक्सानी भएमा त्यस्तो पक्षले अन्तरिम आदेश माग गर्ने पक्षविरुद्ध आफूलाई भएको हानि नोक्सानीको रकम उल्लेख गरी क्षतिपूर्ति माग गर्न सक्ने र अन्तरिम आदेश जारी भएको कारणले निवेदकलाई वास्तविक रूपमा हानि नोक्सानी भएको देखिए अदालतले हानि नोक्सानीवापत क्षतिपूर्ति भराउने आदेश दिनसक्ने<sup>२६</sup>
- कानूनी व्यक्तिले गरेको हानि नोक्सानीको क्षतिपूर्ति त्यस्तो कानूनी व्यक्तिबाट कानूनी व्यक्तिको उद्देश्य वा कार्यक्षेत्र बाहिर गई वा बदनियतपूर्वक गरेको भए सम्बन्धित सञ्चालक वा व्यक्तिबाट क्षतिपूर्ति भराउने सक्ने<sup>२७</sup>
- झुक्याई विवाह गरेको कारणबाट विवाह बदर गराउन र मनासिब क्षतिपूर्तिको दावी गर्न सक्ने<sup>२८</sup>
- सम्बन्ध विच्छेदको परिच्छेद अन्तर्गत अंश दिनु पर्ने, मासिक खर्च भराउने जस्ता कुरा<sup>२९</sup>
- असक्षम वा अर्धसक्षम व्यक्तिले संरक्षकले सम्पत्तिमा गरेको हानि नोक्सानी भरिपाउने<sup>३०</sup>
- अंशबण्डा गरिपाउने, अंश नपाउनेले दावी गरेकोमा प्रतिवादीले बिगो खुलेको भए बिगोबमोजिम र बिगो नखुलेकोमा मनासिब क्षतिपूर्ति पाउने<sup>३१</sup>
- कसैले कुनै सम्पत्ति जबरजस्ती, बदनियतपूर्वक वा गोप्यरूपमा भोग गरेमा सो सम्पत्ति तथा सम्पत्ति भोग गर्दा प्राप्त गरेको लाभसमेत सम्बन्धित व्यक्तिलाई फिर्ता गर्नुपर्ने र त्यस्तो सम्पत्ति भोग गर्दा आफ्नो हेलचेक्रयाईबाट हुन पुगेको नोक्सानीवापत मनासिब क्षतिपूर्तिसमेत तिर्नुपर्ने साथै अरूको सम्पत्ति आफ्नो भोगाधिकारमा रहेको अवधिमा हराएमा वा क्षति भएमा भोगाधिकारवालाले त्यस्तो सम्पत्तिवापत सम्बन्धित व्यक्तिलाई क्षतिपूर्ति तिर्नुपर्ने<sup>३२</sup>

<sup>२४</sup> ऐजन्, दफा २७।

<sup>२५</sup> ऐजन्, दफा २८।

<sup>२६</sup> ऐजन्, दफा १६०(३)।

<sup>२७</sup> ऐजन्, दफा ५१।

<sup>२८</sup> ऐजन्, दफा ७१।

<sup>२९</sup> ऐजन्, दफा ९९,१००,१०१।

<sup>३०</sup> ऐजन्, दफा १५१।

<sup>३१</sup> ऐजन्, दफा २३४।

<sup>३२</sup> ऐजन्, दफा २७४।

- सम्पत्तिको उपभोगसम्बन्धी परिच्छेद अन्तर्गत भएको व्यवस्था विपरीत कसैले गरेको काम कारबाहीबाट कुनै व्यक्तिलाई क्षति हुन गएमा क्षतिबाट मर्का पर्ने व्यक्तिले त्यस्तो काम गर्ने व्यक्तिबाट मनासिब क्षतिपूर्ति भराइलिन पाउने<sup>३३</sup>
- गुठीसम्बन्धी व्यवस्था अन्तर्गत गुठी सम्पत्ति ठगी, जालसाज वा हिनामिना भएकोमा बिगो असूल गर्ने र गुठी सञ्चालकबाट नै सो भएको भए निजबाट क्षतिपूर्ति भराइने, गुठी सञ्चालकले पूरा गर्नुपर्ने दायित्व पूरा नगरी गुठी उल्लंघन गरेमा गुठीको सम्पत्ति वा हितग्राहीलाई हुन गएको हानि नोक्सानीवापतको दायित्व निजले व्यहोर्नुपर्ने, त्यस्तो दायित्व बहन गराउँदा गुठी उल्लंघन नभएको भए गुठी वा हितग्राहीलाई जे जस्तो आय वा लाभ हुने थियो सोहीबराबर बहन गराइने<sup>३४</sup>
- सुविधाभारसम्बन्धी परिच्छेदअन्तर्गत सुविधाभारको उपभोग गर्ने व्यक्तिले कुनै व्यक्तिको घर वा जग्गा प्रयोग गर्दा कुनै हानि नोक्सानी हुन गएमा त्यस्तो व्यक्तिले सम्बन्धित घर वा जग्गाधनीलाई मनासिब क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउनु पर्ने<sup>३५</sup>
- घर बहालमा लिने व्यक्तिले घरधनीको स्वीकृति बिना घरमा कुनै नोक्सानी पन्याएमा घरधनीले नोक्सानीको क्षतिपूर्ति भराइपाउने, घर बहालमा लिने व्यक्तिले आफ्नो जिम्माको कुनै मालसामान हराएमा वा हानि नोक्सानी गरेमा त्यस्तो मालसामान वा वस्तु नै वा त्यसको प्रचलित बजार मूल्य बराबरको रकम घरधनीलाई बुझाउनुपर्ने र घर खाली गराइपाउने<sup>३६</sup>
- सम्पत्ति हस्तान्तरणसम्बन्धी व्यवस्था अन्तर्गत अर्काको हक स्वामित्वको सम्पत्ति कसैले कसैलाई हस्तान्तरण गरेकोमा वास्तविक स्वामित्ववालाले दावी गरे त्यस्तो सम्पत्ति प्राप्त गर्नेले सो सम्पत्ति स्वामित्ववालालाई फिर्ता गर्नुपर्ने, कसैको हराएको वा चोरी भएको सम्पत्ति फेला पार्ने व्यक्तिले त्यस्तो सम्पत्ति संरक्षण वा मर्मत सम्भार गर्दा खर्च भएको रकम लिई स्वामित्ववालालाई फिर्ता गर्नुपर्ने व्यवस्थाहरू रहेको छ। तर त्यस्तो सम्पत्ति सार्वजनिक बजारबाट खरीद गरी वा सार्वजनिकरूपमा भएको लिलाम वा बढाबढबाट प्राप्त गरेको रहेछ भने सोवापत निज व्यक्तिले तिरेको रकम वा शुल्क वास्तविक स्वामित्ववालाले निज व्यक्तिलाई दिनुपर्ने<sup>३७</sup>

<sup>३३</sup> ऐजन्, दफा २८५।

<sup>३४</sup> ऐजन्, दफा ३३६ र ३३८।

<sup>३५</sup> ऐजन्, दफा ३८१।

<sup>३६</sup> ऐजन्, दफा ३९६।

<sup>३७</sup> ऐजन्, दफा ४२१।

- कुनै सम्पत्ति बिक्री गरी कसैलाई हस्तान्तरण गरेकोमा कच्चा भई खरीदकर्ताले पूरै वा आंशिकरूपमा सम्पत्ति भोग गर्न नपाएमा कपालीसरह भराइपाउने लगायतका अन्य व्यवस्थाहरू<sup>३८</sup>,
- सम्पत्ति खरीद गर्दा झुक्यानमा पारी वा लिखतमा लेखिएको व्यहोराभन्दा फरक पारी सम्पत्ति दिएको रहेछ भने त्यसको क्षतिपूर्ति दावी गर्न पाउने<sup>३९</sup>
- नेपाल सरकारको पूर्वस्वीकृति नलिई कसैले विदेशीलाई अचल सम्पत्ति हस्तान्तरण गरेमा सो लिखत स्वतः बदर भई त्यस्तो सम्पत्ति नेपाल सरकारको हुने र साहूको थैली कपालीसरह हुने<sup>४०</sup>
- अचल सम्पत्ति बन्धकी अन्तर्गत बन्धकीमा लिएको सम्पत्ति कच्चा भई वा आसामीले बाधा विरोध गरी साहूले भोगचलन गर्न नपाएमा आसामीले त्यसवापत साहूलाई मनासिब क्षतिपूर्ति दिनुपर्ने<sup>४१</sup>, तर साहूको भोगाधिकार कायम भएपछि त्यस्तो सम्पत्ति हानि नोक्सानी भएमा साहूले आफ्नै खर्चमा मर्मत सम्भार गरी पहिलेकै अवस्थामा ल्याउनुपर्ने<sup>४२</sup>
- लेनदेन कारोबारमा साहूले ऋणीबाट ब्याजको ब्याज लिएको रहेछ भने साँवामा कट्टी हुने र साँवा चुक्ता भइसकेको रहेछ भने त्यस्तो ब्याज साहूले फिर्ता गर्नुपर्ने<sup>४३</sup>
- मूल्य राखी लेनदेन भएको कुनै वस्तु लिखतमा कच्चा भएमा सट्टापट्टा गरी नदिएमा वा आफ्नो उक्त वस्तु फिर्ता नलिएमा वस्तु लिनेले आफूलाई भएको हानि नोक्सानीवापत त्यस्तो वस्तुको मूल्य बराबरको रकम तथा मनासिब क्षतिपूर्ति भराइलिन पाउने<sup>४४</sup>
- कसैले कुनै व्यक्तिको हकभोगको कुनै वस्तु कुनै खास कामको लागि वा सापटी वा पैचोको रूपमा लिएको वस्तु हराए, नासिए, बिग्रिए वा कुनै किसिमले क्षति भएमा त्यस्तै किसिमको अन्य वस्तु व्यवस्था गरी फिर्ता गर्नुपर्ने र त्यस्तो वस्तु पाउन नसकिने भए त्यस्तो वस्तुको प्रचलित बजारमूल्य बराबरको रकम स्वामित्ववालालाई फिर्ता गर्नुपर्ने,

---

<sup>३८</sup> ऐजन, दफा ४२४।

<sup>३९</sup> ऐजन, दफा ४३०।

<sup>४०</sup> ऐजन, दफा ४३२।

<sup>४१</sup> ऐजन, दफा ४३९ र ४५०।

<sup>४२</sup> ऐजन, दफा ४४९।

<sup>४३</sup> ऐजन, दफा ४८०।

<sup>४४</sup> ऐजन, दफा ४९०।

त्यसरी वस्तु वा रकम नबुझाएमा मर्का पर्ने व्यक्तिले त्यस्तो वस्तुको रकम र आफूलाई भएको नोक्सानीवापतको मनासिब क्षतिपूर्तिसमेत भराइलिन पाउने<sup>४५</sup>

• करारसम्बन्धी व्यवस्थाहरू:

- पारस्परिक कबूलहरू भएको कुनै करारमा कुनै एक पक्षले आफ्नो कबूल पूरा नगरेको कारणले अर्को पक्षबाट करार पालना हुन नसकी हुन गएको हानि नोक्सानी त्यस्तो पक्षले भराइलिन सक्नुका साथै पक्षहरूले सँगसँगै दायित्व पूरा गर्नुपर्ने गरी भएको करारमा करार रद्द भएको कारणबाट कुनै हानि नोक्सानी हुन गएको भए त्यस्तो नोक्सानीसमेत भराइलिन पाउने<sup>४६</sup>
- करार गर्दाको परिस्थितिमा आधारभूत परिवर्तन भई करार परिपालना गर्नु नपर्ने भएमा परिस्थितिमा त्यसरी परिवर्तन हुनुअघि करारबापत एक पक्षबाट भुक्तानी भएको रकम अर्को पक्षलाई फिर्ता गर्नुपर्ने<sup>४७</sup>
- करार उल्लंघन भएमा मर्का पर्ने पक्षले करार उल्लंघनबाट भएको वास्तविक हानि नोक्सानी, पूर्वानुमान गरी करार भएकोमा, करारमा क्षतिपूर्तिको व्यवस्था नभएको खण्डमा मनासिब रकम पक्षबाट भराइपाउने<sup>४८</sup>
- करार रद्द वा बदर भएमा दिएको नगद, जिन्सी वा सेवा सो करार बहाल रहेको दिनसम्मको हिसाबमिलान गरी नगद, जिन्सी वा सेवा (सेवा भए सोको मनासिब रकम) फिर्ता गर्नुपर्ने<sup>४९</sup>
- कुनै पक्षले करार उल्लंघन गरेको वा अरू कुनै कारणबाट करार अन्त्य भएकोमा मर्का पर्ने पक्षले आफूले गरेको काम वा करारको परिपालना गरेको अनुपातमा अर्को पक्षसँग करारबमोजिमको रकम दावी गर्न सक्ने<sup>५०</sup>
- करार उल्लंघन भएको कारण मर्का पर्ने पक्षलाई पुग्न गएको वास्तविक हानि नोक्सानीवापत नगद क्षतिपूर्ति मनासिब र पर्याप्त नहुने भएमा (केही अपवाद बाहेक) क्षतिपूर्तिको सट्टा करारको यथावत् परिपालनाको दावी गर्न सक्ने<sup>५१</sup>

<sup>४५</sup> ऐजन, दफा ४९९।

<sup>४६</sup> ऐजन, दफा ५२२।

<sup>४७</sup> ऐजन, दफा ५३९।

<sup>४८</sup> ऐजन, दफा ५३७।

<sup>४९</sup> ऐजन, दफा ५३८।

<sup>५०</sup> ऐजन, दफा ५३९।

<sup>५१</sup> ऐजन, दफा ५४०।

- अदालतमा निषेधात्मक वा आदेशात्मक/निर्देशात्मक आदेशको लागि निवेदन दिन सक्ने व्यवस्था रहेकोमा त्यस्तो आदेश भएकोमा सो पक्षले आदेशको पालना नगरेको कारणबाट हुन गएको थप हानि नोक्सानीसमेत मर्का पर्ने पक्षले भराइलिन पाउने<sup>५२</sup>
- वस्तु बिक्रीसम्बन्धी करारमा करार भइसकेपछि क्रेताले वस्तु स्वीकार नगरेमा वा स्वीकार गर्न इन्कार गरेमा वा वस्तुको मूल्य तिर्न इन्कार गरेमा इन्कार गरेवापतको क्षतिपूर्ति दावी गर्न सक्ने साथै करार भइसकेपछि बिक्रेताले करारबमोजिम क्रेतालाई वस्तु नबुझाएमा वा बुझाउन इन्कार गरेमा वस्तु नबुझाएवापत क्रेताले बिक्रेताविरूद्ध क्षतिपूर्ति दावी गर्नसक्न।<sup>५३</sup>
- जमानतसम्बन्धी करारमा जमानत दिने व्यक्ति साहूको रूपमा प्रतिस्थापन भएपछि चुक्ता गरिदिएको ऋण वा पूरा गरिदिएको दायित्ववापतको सम्पूर्ण रकम, त्यसमा लाग्ने व्याज तथा अन्य शुल्कसमेत ऋणीबाट भरिपाउने साथै ऋणीले त्यस्तो रकम नतिरी कानूनी कारवाही गर्नुपरेमा वा त्यसवापत अरू कुनै खर्च गर्नुपरेमा सो खर्चसमेत जमानत दिने व्यक्तिले भराइलिन पाउने<sup>५४</sup>
- हर्जाना सम्बन्धी करारमा उल्लेख भएको हर्जाना रकम, तेस्रो पक्षलाई तिर्नुपरेको हानि नोक्सानीको रकम र मुद्दा वा प्रतिरक्षा गर्नु परे त्यसमा लागेको खर्च भराइ लिन सक्ने<sup>५५</sup>
- प्रत्याशन (सब्रोगेशन) मा कुनै व्यक्तिको सम्पत्ति, निजले उपभोग गरेको सुविधा वा हक वा कारोबारबाट हुने लाभउपर तेस्रो पक्षबाट हुनसक्ने हानि नोक्सानीका विरूद्ध कुनै व्यक्तिसँग करार भएकोमा त्यस्तो हानि नोक्सानी जोसुकैले गरेको भए तापनि त्यस्तो करार गर्ने व्यक्तिले नै व्यहोर्नुपर्ने<sup>५६</sup>
- नासोसम्बन्धी करारमा करारबमोजिम हेरविचार सुरक्षा नगरेको वा लापरवाही गरेको भए त्यस्तो वस्तु वा त्यसको मूल्य बराबरको रकम, नासो लिएको वस्तु प्रयोग गर्ने अधिकार नभएकोमा प्रयोग गरेको वा शर्तविपरीत प्रयोग गरेको कारण बिग्रीए वा हानि नोक्सानी

<sup>५२</sup> ऐजन्, दफा ५४१।

<sup>५३</sup> ऐजन्, दफा ५६१।

<sup>५४</sup> ऐजन्, दफा ५६७।

<sup>५५</sup> ऐजन्, दफा ५७१।

<sup>५६</sup> ऐजन्, दफा ५७२।



भए क्षतिपूर्ति, मर्मत सुधार गर्न दिएको वस्तु फिर्ता नगरे वा मर्मत सुधार गर्दा थप हानि नोक्सानी पुऱ्याए धनीलाई मनासिब क्षतिपूर्ति दिनुपर्ने<sup>५७</sup>

- दुवानी करार गर्दा वस्तुमा भएको हानि नोक्सानी वा क्षतिवापत करारमा उल्लेख भएकोमा सोहीबमोजिम र उल्लेख नभएकोमा धनीको मञ्जुरीले मालसामानको शोधभर्ना वा मञ्जुरी नभए त्यस्ता वस्तुको प्रचलित मूल्य र मूल्य कायम गर्न नसकिने भए मनासिब मूल्य तथा धनीलाई हुनगएको हानि नोक्सानीवापत मनासिब क्षतिपूर्ति समेत दुवानीकर्ताले व्यहोर्नुपर्ने<sup>५८</sup>
- लिज करारमा लिजमा लिएको वस्तु हानि नोक्सानी भएमा लिजप्राप्तकर्ता जवाफदेही हुने र निजले सोहीबमोजिम त्यस्तो वस्तुलाई पूर्वअवस्थामा ल्याउनुपर्ने। त्यसो गर्न नसके त्यसवापत क्षतिपूर्ति भुक्तानी गर्नुपर्ने<sup>५९</sup>
- हायर पर्चेज करारमा वस्तुको स्वामित्व हस्तान्तरण नभएसम्म नासो सरह हुने भएकोले नासो करारसम्बन्धी व्यवस्था आकर्षित हुने<sup>६०</sup>
- अप्रत्यक्ष वा अर्ध करार अन्तर्गत अर्काको सम्पत्ति हेरविचार वा व्यवस्थापन गर्न कुनै किसिमले जिम्मा लिएकोमा आफ्नैसरह गर्नुपर्ने र सो नगरे क्षतिपूर्ति व्यहोर्नुपर्ने, विभिन्न किसिमका शोधभर्नाहरू जस्तै विपद्मा सम्पत्ति संरक्षण वा जोगाइदिने व्यक्तिको लागेको मनासिब खर्च, कुनै व्यक्तिलाई कुनै दायित्व पालना गर्न कानूनले बाध्य नबनाएको भए पनि सोवापत आफ्नो लागेको रकम, पालनपोषण गरेकोमा सो रकम, मृतकको सदगत गरेको खर्च, दुर्घटनामा परेको वा गम्भीर बिरामी भएकोमा हकदार, नातेदार वा आफन्तबाहेक अरू कसैले स्वेच्छाले उपचार गरे गराएकोमा त्यस्तो खर्च आदि शोधभर्ना गर्नुपर्ने<sup>६१</sup>
- अनुचित सम्बृद्धि प्राप्त गर्नेले दायित्व व्यहोर्नुपर्ने व्यवस्था अनुरूप लिन नहुने वस्तु लिए फिर्ता गर्नुपर्ने, भूलबस तिरैको ऋण फिर्ता गर्नुपर्ने, वदनीयतले लिएको अर्काको वस्तु, रकम तथा त्यसको लाभसमेत फिर्ता गर्नुपर्ने, भुक्तान गर्नुपर्ने कर अर्कोले भुक्तान गरेमा शोधभर्ना दावी गर्नसक्ने जस्ता प्रावधानहरू भएको<sup>६२</sup>
- दुष्कृतिसम्बन्धी व्यवस्था:

<sup>५७</sup> ऐजन, दफा ५७८ र ५८१ ।

<sup>५८</sup> ऐजन, दफा ६०७ ।

<sup>५९</sup> ऐजन, दफा ६१५ ।

<sup>६०</sup> ऐजन, दफा ६२९ ।

<sup>६१</sup> ऐजन, दफा ६५०-६६२ ।

<sup>६२</sup> ऐजन, दफा ६६४-६७० ।

- दुष्कृति गर्नेले क्षतिपूर्ति व्यहोर्नु पर्ने तर कुनै व्यक्तिको आफ्नै समेतको अकर्मण्यता, त्रुटि, लापरवाही वा हेलचेत्र्याइँको कारणबाट कुनै दुष्कृति भएमा क्षतिपूर्तिको मात्रा कम हुने<sup>६३</sup>
- विभिन्न प्रकारको दुष्कृतिको सम्बन्धमा विभिन्न व्यक्तिले दायित्व व्यहोर्नु पर्ने — जस्तै: आमा बाबुले, संरक्षक वा माथवर, काम लगाउने व्यक्तिले, पशुले गरेको हानि नोक्सानीको पशुधनीले, घर भत्किई भएको हानि नोक्सानी घर धनीले, सम्पत्ति धनीले, घरको मुलीले, अनधिकृत प्रवेश गर्नेले दायित्व व्यहोर्नु पर्ने<sup>६४</sup>
- हानि,नोक्सानी पुगेको व्यक्तिले क्षतिपूर्ति दावी गर्न सक्ने जसउपर अदालतले मनासिब क्षतिपूर्ति भराउन आदेश दिन सक्ने
- छुट्टै कानूनी व्यवस्था गरिएको भए दायित्व व्यहोर्नु नपर्ने<sup>६५</sup>
- त्रुटिपूर्ण उत्पादन कसैले बिक्री वा वितरण गरी त्यस्तो वस्तुको उपभोग गर्दा कसैको जीउ ज्यान वा सम्पत्तिउपर हानि नोक्सानी भएमा त्यसवापत उत्पादकले दायित्व व्यहोर्नुपर्ने<sup>६६</sup>

## २.५ क्षतिपूर्ति निर्धारणसम्बन्धी व्यवस्था

क्षतिपूर्ति निर्धारण गर्दा विवेकसंगत आधारको प्रयोग गरिनु पर्दछ। यसका विभिन्न आयामहरू छन्। अतिरिक्त प्रकारको सामाजिक सुरक्षण, राज्यको लोक कल्याणकारी कार्यमा सहयोग तथा राज्यको नागरिक प्रतिको दायित्वको यी आयामका केही स्वरूपहरू हुन्। सर्वप्रथम त सम्बन्धित पक्षले भएको क्षतिको पूर्तिको लागि मागदावी गर्नु पर्दछ। यसरी भराउने क्षतिपूर्ति, विवादको स्वरूप र प्रकृति अनुसार फरक फरक हुन्छ। यसै आधारमा क्षतिपूर्तिलाई विभिन्न प्रकारमा वर्गीकरण गरिएको छ। ती निम्नानुसार छन्:

### २.५.१ क्षतिपूर्तिका प्रकारहरू<sup>६७</sup>

#### क) सामान्य क्षतिपूर्ति (General Damages)

पीडितलाई पर्न गएको भौतिक, मानसिक, आर्थिक आदि सबै किसिमका हानि नोक्सानी सामान्य क्षतिपूर्ति अन्तर्गत पर्दछन्। यो क्षति व्यक्तिको विवेकशिलताको सिद्धान्तमा आधारित भएकोले यसमा पीडितलाई पुग्न गएको हानि यति नै हो भनी

<sup>६३</sup> ऐजन, दफा ६७२ र ६८२।

<sup>६४</sup> ऐजन, दफा ६७३-६८०।

<sup>६५</sup> ऐजन, दफा ६८३।

<sup>६६</sup> ऐजन, दफा ६८५।

<sup>६७</sup> आचार्य राजेन्द्र, दुष्कृति कानून, परिचित छापाखाना (२०७४), पृ १६९-१७७।

मूल्याङ्कन हुन सक्दैन। अदालतले समग्र अवस्था र परिस्थितिको मूल्याङ्कन एवं विश्लेषण गरेर अमौद्रिक हानिलाई पनि मौद्रिक हानिमा रुपान्तरण गर्दछ।

### ख) विशेष क्षतिपूर्ति (Special Damages)

विशेष अवस्था तथा परिस्थितिमा हुन गएको हानि र नोक्सानीलाई सम्बोधन गर्न प्रदान गरिने उपचार विशेष क्षतिपूर्ति हो। जस्तै: कुनै वस्तु मर्मत गर्दा लागेको खर्च, घाइते भएकोमा उसको उपचार खर्च, बिरामीका कारण हुन गएको आयमा नोक्सानी आदि यस अन्तर्गत पर्दछन्। यस्तो क्षतिलाई मौद्रिक रुपमा प्रस्तुत गर्न सकिन्छ। तसर्थ यसलाई मौद्रिक क्षतिपूर्ति (Monetary damages) पनि भनीन्छ। पीडितले व्यहोर्नु परेका मौद्रिक हानि नोक्सानीको परिपूरणको रुपमा यो क्षति प्रदान गरिन्छ। विभिन्न अवस्था र हानिलाई समग्र मूल्याङ्कन गरेको अदालतले भरिभराउँदा यो वास्तविक क्षतिपूर्तिभन्दा बढी रकम हुन जान्छ। तर यस्तो कुराको जानकारी पक्षलाई भएको हुनु पर्दछ।<sup>६५</sup> यसले सामान्य क्षतिपूर्ति जस्तो स्वभाविक रुपममा नभइ विशेष परिस्थिति कारणबाट बहन गर्नु पर्ने हानि नोक्सानीलाई जनाउँदछ।

### ग) अति सामान्य क्षतिपूर्ति (Nominal Damages)

ठूलो मर्का नपरे पनि कानूनी रुपमा क्षतिपूर्ति पाउन योग्य भएको अवस्थामा वादीलाई यस्तो क्षतिपूर्ति भराइन्छ। यसमा वास्तविक हानि नोक्सानी भन्दा पनि प्राविधिक कारणले हक अधिकारको हनन् भएको हुन्छ। निर्दोष पक्षलाई वास्तविक हानि नभएको भएतापनि निजको दावी गर्न पाउने हकको सम्मान गर्ने उद्देश्यले नाममात्रको रकम भराइन्छ। यो उपचार बढी मात्रामा घोषणात्मक प्रकृतिको हुन्छ। यसको उदाहरणको रुपमा नेसनल फुटबल लिगलाई अमेरिकन डलर १ भराएको मुद्दालाई लिन सक्छौं।<sup>६६</sup>

### घ) भविष्य लक्षित क्षतिपूर्ति (Future Damages)

प्रतिवादीको कारणले वादीको भावी जीवन र आयमा पर्न गएको र पर्न सक्ने असरका आधारमा वादीलाई प्रदान गरिने उपचार हो। यस्ता उपचार मूलतः पीडितको स्वास्थ्य तथा जीवनको सुरक्षार्थ दिने गरिन्छ।

<sup>६५</sup> Hadley v Boxendale, (1854) 9 Exch 341.

<sup>६६</sup> US Football League v. National Football League, 704 F. Supp. 474 (S.D.N.Y. 1989).

### ड) दण्डात्मक क्षतिपूर्ति (Punitive or Exemplary or Vindictive Damages)

यो क्षतिपूर्ति पीडितलाई क्षति निवारणको लागि मात्र नभएर प्रतिवादीलाई दिएको दण्डको भय देखाएर अरुलाई हतोत्साही बनाउने उद्देश्य हुन्छ। यो उपचार मुख्यतः प्रतिवादीलाई दिइने सजाय हो। प्रतिवादीको मनसाय पूर्वकको लापरवाही, बदनीयतपूर्ण कार्य गरेमा यस प्रकारको क्षतिपूर्ति भराइन्छ। *Sheikh Jaru Bepari v. AG Peters* मुद्दामा यस किसिमको क्षतिपूर्ति भराइएको थियो।<sup>७०</sup> यो दण्डात्मक क्षतिपूर्ति अर्ध फौजदारी प्रकृतिको हुन्छ।

### च) कानूनी क्षतिपूर्ति (Statutory Damages)

विधायिकाद्वारा निर्मित ऐनमा नै यस किसिमको क्षतिपूर्तिको बारेमा प्रष्ट उल्लेख गरिएको हुन्छ। आजकाल ऐन कानूनमा नै क्षतिपूर्ति रकम उल्लेख एवं निर्धारण गरिएको हुन्छ। यस प्रकारको क्षतिपूर्ति दुष्कृति भन्दा पनि पीडितशास्त्रसँग बढी तादाम्यता राख्छ। अमेरिकी ट्रेडमार्कसम्बन्धी कानून (The Lanham (Trademark) Act 1946) मा अनधिकृत रूपमा ट्रेड मार्कको प्रयोग गरी बेचिएका प्रत्येक वस्तुको क्षतिपूर्ति दिने व्यवस्था गरेको छ।

### छ) संगिन क्षतिपूर्ति (Aggravated Damages)

यो प्रतिकात्मक प्रकृतिको क्षतिपूर्ति हो। यो क्षतिपूर्ति प्रतिवादीको क्रूर व्यवहारको परिणामत सिर्जित अमूर्त चोट तथा क्षतिका सम्बन्धमा भराइन्छ। यसमा मूलतः प्रतिवादीको कार्य र व्यवहारले वादीको मानसिक अवस्था र इज्जतमा चोट पुगेको हुनु पर्दछ। यस्ता प्रकारका क्षतिपूर्ति करारको उल्लंघन भएको अवस्थामा भन्दा दुष्कृतिमा बढी भराइन्छ। *Addis v Gramophone Co. Ltd.* मुद्दामा *Addis* ले *Gramophone* कम्पनीले अनुचित र दमनपूर्वक तरिकाबाट करारको पदबाट हटाएकोले सो समेत सजायको दावी गरेकोमा *House of Lords* ले बदिनयत तथा दमनपूर्वक हटाएकोमा चाहिँ सजाय स्वरूप उक्त कम्पनी विरुद्ध क्षतिपूर्ति तिर्न लगाउन नसकिने भनी फैसला गरेको थियो।<sup>७१</sup>

### ज) प्रतिकारात्मक क्षतिपूर्ति (Compensatory Damages)

हानि नोक्सानीको मूल आधार चोट र पीडा हो। यस्तो क्षतिपूर्तिले आघात रहेको पक्षलाई परिपूर्ति (Reimburse) गर्ने गर्छ। खासगरी सवारी दुर्घटना तथा

<sup>७०</sup> Law of Damages in India, Nitith Desai Associates, (2017) p-2.

<sup>७१</sup> *Id* and *Addis v Gramophone Co Ltd* [1909] AC 488.

स्वास्थ्य अनाचार (Medical malpractice) आदिमा यो क्षतिपूर्ति भराइन्छ। यो विषयमा क्षतिपूर्ति भराउँदा पीडितको चोट, सहनु परेको पीडा, दुख कष्ट, मानसिक संतापका साथ साथै चोटको कारणले व्यहोर्नु परेको तत्काल र भविष्यमा हुने आयमा क्षति, विभिन्न प्रकारका खर्चहरू पर्दछन्।

### झ) गैरकानूनी मृत्युमा क्षतिपूर्ति (Wrongful Death Damages)

यो मानिसको हत्यासँग सम्बन्धित क्षतिपूर्ति हो। हत्याको कारणबाट पीडितको परिवारमा पुग्न गएको क्षतिलाई मूल्याङ्कन गरेर तदनुसार क्षतिपूर्ति दावी गर्न सकिने हुन्छ। जस्तै: शवयात्रा, काज किरिया उपचारमा लागेको खर्च, आर्थिक योगदानमा अरुको काम आदि।

### ञ) पुनर्स्थापनात्मक क्षतिपूर्ति (Restitutionary Damages)

यो कानूनतः क्षतिपूर्ति नभएर अन्य उपचार अन्तर्गतको उपचार हो, जसले मुद्दाका कुनै पक्षलाई गैर कानूनी तवरले धनी हुने अवस्थाबाट नियन्त्रण गर्छ। विश्वाससम्बन्धी कर्तव्यको उल्लंघन (Breaches of confidence) मा प्राय यो उपचार अपनाउने गरिन्छ।

## २.५.२ क्षतिपूर्ति निर्धारणमा आधारहरू

क्षतिको वास्तविक मूल्यांकन गरे मात्र त्यसको पूरण गर्न सकिन्छ। तसर्थ क्षतिपूर्ति निर्धारण गर्दा विविध कुराहरूलाई मनन गर्नु पर्दछ। माथि उल्लेखित क्षतिपूर्तिसम्बन्धी विविध पक्षहरूको विश्लेषणको आधारमा क्षतिको मूल्याङ्कन गर्दा निम्न कुराहरूलाई मध्य नजर गर्दा उपर्युक्त हुने देखिन्छ।

- वास्तवमा पुगेको क्षति
- स्वाभाविक क्षतिको आकलन
- क्षति हुनुभन्दा अघिको अवस्थामा पुर्याउने
- काल्पनिक वा अप्रत्यक्ष हानि नभराइने
- प्रतिवादीको लापरवाहीपूर्ण कार्यको क्षतिसंग समिपता हुनु पर्ने
- वादीले लापरवाही वा अनुचित आचरण नगरेको
- वादीले क्षति रोक्न उपयुक्त उपाय गरेको
- दुर्गम क्षतिको दावी
- क्षति लौकिक वा भौतिक प्रकृतिको नभई मूल्याङ्कन हुने प्रकृतिको हुनु पर्ने

क्षतिपूर्तिको मनसाय निर्दोष पक्षलाई पुग्न गएको नोक्सानी भराउनु हो। कसैको हक वा हित उल्लंघन भएमा त्यस्तो कारणबाट सम्बन्धित पक्षलाई भएको वास्तविक क्षति वा सोको कारणबाट भएको वा हुन सक्ने वास्तविक क्षति यकिन गरी त्यसको आधारमा मात्र क्षतिपूर्ति पीडित पक्षले अर्को पक्षबाट भराइ लिन पाउँदछ<sup>७२</sup>। यसैलाई वास्तविक क्षतिपूर्ति भनीन्छ। यसको लागि हक वा हित उल्लंघन भएको भन्ने तथ्य स्थापित भएको हुनुपर्दछ। तसर्थ काल्पनिक विषयमा क्षतिपूर्ति निर्धारण हुन सक्दैन। विद्यमान करार ऐनको दफा ८३ (१) मा यो व्यवस्था रहेको छ। वास्तविक क्षतिपूर्तिको मूल्याङ्कन गर्दा करारको मूल्य र बजार मूल्यबीचको फरकलाई लिइन्छ। अर्थात् करार गर्दा बखतको मूल्यभन्दा बजार मूल्य बढी भएको अवस्थामा वास्तविक क्षतिपूर्ति भएको भन्ने जनाउँदछ।

क्षतिपूर्ति भराउनुको मुख्य उद्देश्य भनेको पीडित पक्षलाई क्षति हुनुभन्दा पहिले जुन आर्थिक अवस्था थियो सोही अवस्थामा पुऱ्याउनु हो। तसर्थ त्यस्तो क्षतिको आकलन गर्दा क्षति यथार्थ र स्वभाविक रूपमा भएको हुनु पर्दछ। क्षति लौकिक वा भौतिक प्रकृतिको नभई मूल्याङ्कन हुने प्रकृतिको पनि हुनु पर्दछ। यस्तै हानि नोक्सानी भएको दावी गर्ने पक्षले त्यस्तो हानि नोक्सानी कम गर्न सकिने अवस्था भएसम्म सो कम गर्न मनासिब उपाय अबलम्बन गरेको पनि हुनु पर्दछ। नभए अधिकारको माग गर्ने व्यक्तिले कर्तव्यको पालना पनि गर्नुपर्छ भन्ने सिद्धान्त पालन नगरेको कारणबाट सो रकम मागदावी लिन सक्दैन।

लापरवाहीपूर्ण कार्यबाट कुनै किसिमको हानि नोक्सानी भएमा त्यसरी हुने हानि नोक्सानी बापतको क्षतिपूर्ति निजले व्यहोर्नु पर्दछ।<sup>७३</sup> तर त्यस्तो क्षतिपूर्ति भराउँदा लापरवाहीपूर्ण कार्यको क्षतिसंग समिपता भने भएको हुनु पर्दछ।<sup>७४</sup> क्षतिपूर्तिलाई सिमाबद्ध गर्ने अर्को विषय हो दुर्गम क्षतिको दावी। क्षति भएको कारणबाट व्यहोर्नु परेको थप हानि, नोक्सानीका सन्दर्भमा क्षति पुऱ्याउने पक्षलाई असंख्य परिणतिहरूमा उत्तरदायी बनाउन हुँदैन। सो क्षतिलाई नियन्त्रित र व्यवस्थित गर्न सीमाङ्कन गर्नु आवश्यक छ। तसर्थ सीमा परका दावी भराउन हुँदैन। यो नियम *Hadley v Baxendale* मुद्दामा प्रतिपादित भएको छ।<sup>७५</sup>

<sup>७२</sup> मुलुकी देवानी कार्यविधि (संहिता) ऐन, दफा २६६।

<sup>७३</sup> ऐजन, दफा ५००(२)।

<sup>७४</sup> Reg Glass Pty Ltd v. Rivers Locking Systems Ltd (1968) 120 CLR 516.

<sup>७५</sup> Hadley v Baxendale [1854] EWHC J70.

क्षतिपूर्ति निर्धारणसम्बन्धी सामान्य नियमका सम्बन्धमा देवानी कार्यविधि संहिताको दफा २६६ मा केही व्यवस्थाहरू गरिएका छन्। सम्बन्धित व्यक्तिले क्षतिपूर्तिको दाबी गरेमा कसैको हक वा हित उल्लंघन भएको कारणबाट भएको वास्तविक क्षति वा सोको कारणबाट भएको वा हुन सक्ने वास्तविक क्षति यकिन गरी त्यसको आधारमा मात्र क्षतिपूर्ति निर्धारण गरिने व्यवस्थाले यस कार्यलाई केही सहज गरेको छ। यसरी क्षतिपूर्ति निर्धारण गर्दा काल्पनिक विषयमा क्षतिपूर्ति निर्धारण गर्नु हुँदैन भन्ने कुरालाई यसले स्पष्ट पारेको छ।

करारको क्षतिपूर्ति निर्धारणसम्बन्धी व्यवस्था अनुसार वास्तविक र प्रत्यक्ष हानि नोक्सानीको क्षतिपूर्ति भराइने कुरा उल्लेख छ।<sup>५६</sup> करार उल्लंघन भएमा क्षतिपूर्तिवापत कुनै निश्चित रकम पाउने भनी करार हुँदाका बखत पूर्वानुमान गरी करार भएकोमा सोहीबमोजिमको रकममा ननाघ्ने गरी मर्का पर्ने पक्षले अर्को पक्षबाट मनासिब रकम भराइलिन पाउने तर त्यसरी क्षतिपूर्ति पाउने व्यवस्था करारमा नभएकोमा करारको उल्लंघनबाट प्रत्यक्ष र वास्तविकरूपमा भएको हानि नोक्सानी वा करार उल्लंघन वा क्षतिपूर्तिवापत मनासिब रकम भराइलिन पाउने व्यवस्था रहेको छ।

दुष्कृतिमा क्षतिपूर्ति निर्धारण गर्दा क्षतिपूर्ति वास्तविक रूपमा हानि, नोक्सानी भएको विषयमा सीमित हुनु पर्ने कुरा उल्लेख गरिएको छ।<sup>५७</sup> काल्पनिक वा अवास्तविक क्षतिपूर्ति व्यहोर्नु नपर्ने भनी क्षतिपूर्तिको दायराबाट बाहिर राखिएको पाइन्छ। त्यसैगरी कुनै व्यक्तिको आफ्नै समेतको अकर्मण्यता, त्रुटि, लापरवाही वा हेल्चेन्त्रयाईको कारणबाट कुनै दुष्कृति भएमा क्षतिपूर्तिको मात्रा कम हुने र वादीलाई भएको क्षति मात्र होईन प्रतिवादीले गरेको गल्तीको प्रकृति समेत विचार गरेर क्षतिपूर्ति निर्धारण गर्न सकिन्छ। क्षतिपूर्तिको स्वरूप नगद, जिन्सी वा सेवा कुनै पनि किसिमको हुनसक्ने कुरालाई अंगिकार गरेको छ।<sup>५८</sup>

दुष्कृतिमा दायित्व बापत क्षतिपूर्ति व्यहोर्नु पर्ने अवस्थामा यदि त्यस्तो दायित्व नै वहन गर्नु नपर्ने भएमा सोको क्षतिपूर्ति पनि निर्धारण गर्नु पर्ने आवश्यकता रहँदैन। यी अवस्थाहरूलाई संहितामा प्रष्टसँग उल्लेख गरिएको छ। जस्तै: कानूनमा छुट्टै व्यवस्था भएकोमा, गल्लि बिना भएको हानिमा, पशुले गरेको हानि नोक्सानीमा सुरक्षात्मक उपाय

<sup>५६</sup> मुलुकी देवानी (संहिता) ऐन, दफा ५३७।

<sup>५७</sup> ऐजन, दफा ६८२(३)।

<sup>५८</sup> ऐजन, दफा ६८२(४)।

अपनाउदा अनाउदैको अवस्था वा क्षति पुगेको व्यक्ति स्वयंको लापरवाहीको कारणले हानि नोक्सानी भएमा क्षतिपूर्ति व्यहोर्नु पर्दैन।

हेरेक विवादको स्वरूप र प्रकृति हेरी क्षतिपूर्ति निर्धारण गर्नुपर्ने हुन्छ। उदाहरणको लागि व्यक्तिगत चोट (Personal Injury) मा क्षति निर्धारणका आधार विभिन्न हुन सक्छन्। जस्तै: उपचारमा खर्च भएको समय, रकम, सो बेलामा सहनु परेको दुख कष्ट, स्थायी घाइते वा अपांग र त्यसबाट हुने आयमा क्षति, उपचारमा स्याहार सम्भार आदि। त्यस बाहेक मृत्यु भएको अवस्थामा वा कुनै अंग बेकम्मा भएको भए सो दुख कष्टको रकममा मूल्याङ्कन हुन सक्दैन। त्यसैले प्रत्येक मुद्दाको तथ्यहरूको आधारमा त्यस्तो क्षतिपूर्ति निर्धारण गरिनु पर्छ।

### २.५.३ क्षतिपूर्ति निर्धारणसम्बन्धी केही अभ्यासहरू

नेपालको सन्दर्भमा क्षतिपूर्ति निर्धारण गर्दा कुनै विशेष विधिको प्रयोग नभई न्यायाधीशको विवेकीय आधार नै मुख्य रहेको पाइन्छ। ब्लूकस क्लिनिकमा कार्यरत डा. दिनेशविक्रम शाहको मुद्दामा पीडितलाई हुन गएको हानि नोक्सानी बापत उपचारको क्रममा औषधि खरीद गर्न लागेको विल अनुसारको रकम रु. १,१७,११९। ९४ दामासाहीले क्षतिपूर्ति स्वरूप दिलाई भराई दिने भन्ने क्षतिपूर्ति समिति काठमाडौंको निर्णयमा सो रकम औषधि उपचारबापत मान्दै पुनरावेदन अदालतले क्षतिपूर्तिर्तर्फ विचार गरी सो बापत थप रकम निर्धारण गरेको देखिन्छ। पीडितलाई पुगेको वास्तविक क्षतिको मूल्याङ्कन हुन सक्दैन भन्दै पीडितको उमेर, आर्थिक स्थिति समेतलाई मध्यनजर राख्दा, निजको हेर्ने शक्तिहरण भएको, शरीर कुरूप भएको तथा निजलाई पुगेको मानसिक पीडा समेतलाई विचार गर्दा प्रतिवादीहरूबाट दामासाहीले रु. ५,००,०००। – पाँच लाख समेत भरी पाउने भन्ने पुनरावेदन अदालतको फैसला देखिन्छ। जसमा सर्वोच्च अदालतले औषधि उपचारमा भएका खर्च एवं मानसिक तथा शारीरिक पीडा समेतलाई ध्यानमा राख्दा पुनरावेदनको फैसला सदर गरेको छ<sup>९९</sup>। यसरी मानसिक तथा शारीरिक पीडाको क्षतिपूर्ति निर्धारण गर्दा कुनै विधि अपनाइएको देखिदैन।

विवादको प्रकृति अनुरूप क्षतिपूर्तिको रकम पनि फरक फरक पर्न सक्दछ। तर पीडितलाई हुने हानिको मौद्रिक मूल्याङ्कन गर्दा लिइने आधारमा एकरूपता कायम गर्न सके न्याय सम्पादनमा सहज हुन्छ। सडक दुर्घटना, विमा तथा चिकित्सक

<sup>९९</sup> ब्लूकस क्लिनिकमा कार्यरत डा. दिनेशविक्रम शाह वि. जनहित संरक्षण, ने.का.प. २०६६, नि. नं. ८२६२।



लापरवाही आदि विषयको सन्दर्भमा अन्तर्राष्ट्रिय जगतमा विभिन्न विधिहरूको प्रयोग भएको पाइन्छ। जस मध्ये केहीको विवेचना यहाँ गरिएको छ।

- **गुणक विधि (Multiplier Method)**

यो क्षतिपूर्ति निर्धारण गर्ने एक विशेष विधि हो। यस विधि अनुसार औषधि उपचारमा भएका खर्चमा मानसिक तथा शारीरिक पीडा र अन्य क्षतिपूर्तिको निर्धारण गर्न उल्लेखित खर्चलाई गुणकले गुणान गरी जम्मा रकम निर्धारण गरिन्छ। क्षतिको गाम्भीर्यताको आधारमा गुणकको मान १.५ देखि ५ सम्म हुन्छ।<sup>५०</sup> यो विधि भारतीय मुद्दाहरूमा क्षतिपूर्ति निर्धारण गर्दा प्रयोग गरेको पाइन्छ। जस्तै: *UP State Road Transport Corporation And Others* मुद्दामा यो विधि क्षतिपूर्तिको निर्धारण र भुक्तानी सुनिश्चित गर्नका लागि स्वीकृत विधि हो भन्दै यसले क्षतिपूर्तिसम्बन्धी न्यायिक निर्णयमा एकरूपता र निश्चितता ल्याउने अपेक्षा गर्दै यसको अन्य प्रधान विन्दु नभएको उल्लेख गरिएको छ।<sup>५१</sup> त्यसैगरी *Destruction of Public Properties*<sup>५२</sup>, *Bijoy Kumar v. Bidya Dhar Dutta*<sup>५३</sup> जस्ता मुद्दाहरूमा पनि यस विधिबाट क्षतिपूर्ति निर्धारण गरिएको छ।

- **दैनिक दर विधि (Per Diem Method)**

ल्याटिनमा, दैनिक दर (per diem) लाई by the day भन्ने जनाउँदछ। यस विधि अनुसार दैनिक एक निश्चित रकम क्षतिपूर्तिको लागि निर्धारण गरिन्छ। व्यक्तिगत चोट (Personal Injury) को क्षतिपूर्ति भराउने कुरालाई उदाहरण लिने हो भने पीडितले दैनिक भोग्नु परेको दुःख:कष्ट तथा पीडालाई क्षतिपूर्तिको रूपमा एक निश्चित रकम निर्धारण गरिन्छ। यसरी निश्चित दर कायम गरिसकेपछि सो दरलाई पीडितले सो पीडा भोग्नु परेको दिनले गुणन गरी क्षतिपूर्तिको रकम निर्धारण गरिन्छ। यस प्रयोजनको लागि वास्तविक दैनिक आयको रकमलाई आधार

---

<sup>५०</sup> Two Ways to Calculate a Pain and Suffering Settlement <<http://www.alllaw.com/articles/nolo/personal-injury/two-ways-calculate-pain-suffering-settlement.html>> हेरिएको २०७५/०१/०३।

<sup>५१</sup> *UP State Road Transport Corporation And Others v. Trilok Chandra And Others*, (1996)4 SCC 362.

<sup>५२</sup> *Destruction of Public Properties v State of A.P. s* (2009) 5 SCC 212.

<sup>५३</sup> *Bijoy Kumar v. Bidya Dhar Dutta* (2006) 3 SCC 242.

लिइन्छ।<sup>५४</sup> यो विधि क्षतिपूर्ति निर्धारणमा देखिएको एक नयाँ विकास हो। यसबाट क्षतिपूर्तिको नतिजा प्रष्ट देखिएता पनि यो विधि विरोधाभासबाट भने मुक्त छैन।<sup>५५</sup>

### ३. निष्कर्ष,

यसरी देवानी उपचार कानूनी हक अधिकारको हनन् भएमा वा हैसियत र पदमा असर परेमा तथा सम्पत्तिमा क्षति भएमा सो सम्बन्धमा प्राप्त हुने उपचार हो। यो उपचार देवानी कानूनका सामान्य सिद्धान्तहरूमा आधारित छन्। उपचार प्राप्त गर्ने विभिन्न माध्यम मध्ये क्षतिपूर्ति एक सर्वाधिक महत्वपूर्ण माध्यम हो। क्षतिको वास्तविक मूल्यांकन गरे मात्र त्यसको पूरण गर्न सकिन्छ। देवानी संहिताले क्षतिपूर्तिसम्बन्धी दायित्व निर्धारण गर्ने सम्बन्धमा विभिन्न आधारहरू अवलम्बन गर्न सकिने व्यवस्था गरेको छ। फौजदारी न्यायमा मात्र पाइने यस किसिमको उपचार हाल देवानी कानूनमा पनि राखिएबाट यसको क्षेत्र फैलिएको छ।

विवादमा भएका विषयहरू एकै प्रकृतिका नहुने भएकोले क्षतिपूर्तिको निर्धारणमा पनि फरकपन आउनु स्वभाविक नै हो। तर पनि क्षतिपूर्ति निर्धारणमा वैज्ञानिक विधिको प्रयोग हुन सके न्याय सम्पादनमा निश्चितता आउनुका साथै एकरूपता पनि आउने छ। यसको लागि सो सम्बन्धी कार्यविधिको आवश्यकता छ। क्षतिपूर्ति निर्धारणमा हुन सक्ने चुनौतीलाई मूल्याङ्कन गरी सही ढँगबाट यस संहितामा भएका व्यवस्थाहरूलाई अवलम्बन एवं अभ्यास गर्न सकिएमा देवानी कानूनमा फड्को मारेको महसुस हुनेछ। यसबाट न्यायिक उपचार सम्बन्धमा विद्यमान खाडलहरू पूर्ति हुन जाने विश्वास गर्न सकिन्छ। नयाँ सिद्धान्तहरू र अवधारणागत पक्षहरू भएको कारण प्रयोगमा पर्याप्त चुनौतिहरू नआउला भन्न सकिन्न। तथापि विभिन्न तहमा तालिम तथा प्रशिक्षणको माध्यमबाट तथा अदालतको व्याख्याबाट यसको प्रयोगमा सहजता ल्याउन सकिने विश्वास गर्न सकिन्छ।

<sup>५४</sup> Two Ways to Calculate a Pain and Suffering Settlement <<http://www.alllaw.com/articles/nolo/personal-injury/two-ways-calculate-pain-suffering-settlement.html>> हेरिएको २०७५/०१/०३।

<sup>५५</sup> Doris Hauth, Per Diem Argument of Pain and Suffering Damages, 11 Clev.-Marshall L. Rev. 495 (1962) <<https://engagedscholarship.csuohio.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3327&context=clevstlrev>> हेरिएको २०७५/०१/०३।

२७८ | देवानी तथा फौजदारी संहिता स्रोत सामग्री, २०७५

# वैयक्तिक गोपनीयता सम्बन्धी सैद्धान्तिक अवधारणा र अपराध संहितामा यस सम्बन्धी व्यवस्था

-गजेन्द्र बहादुर सिंह\*

## १. विषय प्रवेश

मानिस सामाजिक प्राणी भएर समाजमा जन्मने, हुर्कने र बढ्ने गर्दछ, त्यसका बाबजुद पनि मानिस आफ्ना केही कुराहरू आफू बाहेक कसैको जानकारीमा नभएमा राम्रो हुने थियो ति कुराहरू अरुको जानकारीमा आए आफूलाई अपमान, लज्जाबोध, इज्जतमा हानि र व्यापारिक घाटा हुन्छ भन्ने धारणाले गोपनीयतालाई व्यक्तिको एकान्तताको अधिकार (Right to be let alone) को विकास भएको मानिन्छ। मानिसको जीवनमा अरू कसैले हस्तक्षेप गर्न नपाउने अधिकार आफ्नो जीवनका व्यक्तिगत र अन्तररङ्गका पक्षलाई नियन्त्रण गर्ने अधिकार र कसैले आफ्नाबारेको सूचना वा जानकारी प्रवाह गर्न वा नगर्न र गर्ने भए के कतिसम्म गर्ने भन्ने कुरा निर्धारण गर्ने अधिकारलाई जनाउछ भन्ने अर्थमा लिएका छन्। गोपनीयतालाई व्यक्तिको आफ्नो जीउ नियन्त्रण गर्न र आफ्नो बारेको जानकारी वा सूचना प्रभाव नियन्त्रण गर्ने अधिकारलाई जनाउछ। गोपनीयता व्यक्तिको मौलिक हक वा स्वतन्त्रतासँग सम्बन्धित छ यसमा व्यक्तिको शरीरसँग व्यक्तित्व पनि अउल्लंघनीय (inviolable) मानिन्छ। राज्यले यसलाई हस्तक्षेप गर्ने गरी कानून बनाएमा त्यस्तो कानून बदर हुन्छ। गोपनीयता मानवको इज्जत, प्रतिष्ठा, सम्मान तथा स्वायत्ततासँगै गाँसिएको हुन्छ। यो भनेको आफ्नो बारे कसैलाई वा संसारलाई नै जानकारी नहुनु हो। गोपनीयताको हक नैसर्गिक अधिकार हो, Dignity, equality, freedom/liberty जस्ता कुराहरू गोपनीयतासँग कतै न कतै गाँसिएर बसेका हुन्छन्। व्यक्तिको निजी कामकारबाही र गतिविधिहरूमा अनावश्यक रूपमा सरकार र तेस्रो पक्षबाट हस्तक्षेप नहुने प्रत्याभूति आधुनिक युगको गोपनीयताको हकको मुख्य उद्देश्य र विषय पनि हो। Everyone is king in his castle पनि भनिन्छ भने The wind may destroy, the fire may burn but the king/queen cannot enter into persons dwelling house. भन्ने भनाई पनि बेलायतमा छ। गोपनीयताले वैयक्तिक स्वतन्त्रतालाई संरक्षण गर्दछ भने यसमा व्यक्तिको शारीरिक, आवास, सम्पत्ति, स्वास्थ्य, राजनितिक, व्यापारिक, सांगठनिक क्रियाकलापहरू पनि पर्न सक्छन्। कुनै पनि व्यक्तिको घर जग्गा, आवासमा अनधिकृत रूपमा प्रवेश गर्नु गराउनु कुनै व्यक्तिको पत्राचार, टेलिफोन वा सञ्चारका अन्य माध्यमबाट भएका कुराकानी, वार्ता, सन्देश, उसको मञ्जुरी वा जानकारी बेगर आफूले सुन्नु,

---

\* रजिष्ट्रार, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान।

हेर्नु, बुझ्नु, ध्वनी अंकन गर्नु अनुमति विना कुनै पनि व्यक्तिको तस्वीर खिच्नु, खिचेको तस्वीरको स्वरूप विगार्नु, तस्वीरलाई अन्य कुनै प्रयोजनमा दुरुपयोग गर्नु, गराउनु र पछिल्ला दिनहरूमा त झन विद्युतीय माध्यमद्वारा गोपनियता भङ्ग गर्ने जस्ता कतिपय अपराधिक क्रियाकलापहरू पनि प्रचलनमा आएको देखिन्छ।

यी र यस्तै कुराहरूलाई आधार लिएर नेपालमा गोपनियता सम्बन्धी संवैधानिक र कानूनी व्यवस्थाको माग धेरै पहिलेदेखि उठेको भए तापनि नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ देखि मात्र संवैधानिक रूपमा सम्बोधन गरेको देखिन्छ भने कानूनी रूपमा सूचनाको हक सम्बन्धी ऐनमा यस सम्बन्धी केही व्यवस्था रहेको पाइन्छ। हाल प्रस्तावित अपराध संहितामा यस सम्बन्धी विस्तृत व्यवस्था गरेको देखिन्छ। प्रस्तुत आलेखमा वैयक्तिक गोपनियता सम्बन्धमा केही अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास, हाम्रो मौजुदा व्यवस्था र अपराध संहितामा रहेका प्रावधानको विवेचना गर्ने प्रयास गरिएको छ।

## २. अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यास

गोपनियता कायम राख्ने सम्बन्धी केही अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्थाहरू यस प्रकार रहेका छन्:

### 1. Universal Declaration of Human Rights, 1948, Art. 12

No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation...

### 2. Convention on the Rights of the Child, 1989, Art. 16

- No child shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his or her privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his or her honour and reputation.
- The child has the right to the protection or the law against such interference or attacks.

### 3. Optional Protocol to the CRC on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography, 2000, Art. 8

States parties shall adopt appropriate measures to protect the rights and interests of child victims of the practices prohibited under the present protocol at all stages of the criminal justice process, in particular by protecting, as appropriate, the privacy and identity of child victims and taking measures in accordance with national law to avoid the inappropriate dissemination of information that could lead to the identification of child victims.

### 4. International Covenant on Civil and Political Rights, 1966

#### Art. 6

The responsiveness of judicial and administrative process to the needs of victims should be facilitated by (d) taking measures to minimize inconvenience to victims, protect their privacy, when necessary, and ensure their safety, as well as that of their families and witnesses on their behalf, from intimidation and retaliation.

**Art. 14**

... The press and the public may be excluded from all or part of trial for reasons of morals, public order or national security in a democratic society, or when the interest of the private lives of the parties so requires, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice; but any judgment rendered in a criminal case or in a suit at law shall be made public except where the interest of juvenile persons otherwise requires or the proceedings concern matrimonial disputes or the guardianship of children.

**5. Rome Statute of the International Criminal Court, 1998**

**Art. 57 para. 3(c)**

In addition to its other functions under this Statute, the Pri-Trial Chamber may, where necessary, provide for the protection and privacy of victims and witnesses.

**Art. 68 para. 1**

The court shall take appropriate measures to protect the safety, physical and psychological well-being, dignity and privacy of victims and witnesses.

**6. Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, 2000, Art. 16**

... each state party shall protect the privacy and identity of victims of trafficking in persons, including, inter alia, by making legal proceedings relating to such trafficking confidential.

**7. Rules of procedures and Evidence of the International Criminal Court, 2000, Rule 87 para 3**

○ A Chamber may... hold a hearing, which shall be conducted in camera, to determine whether to order measures to prevent the release to the public or press and information agencies, of the identity or the location of a victim, a witness or other person at risk on account of testimony given by a witness by ordering, inter alia:

(a) that the name of the victim, witness or other person at risk on account of testimony given by a witness or any information which could lead to his or her identification, be expunged from the public records of the Chamber;

(d) that a pseudonym be used for a victim, a witness or other person at risk on account of testimony given by a witness

**8. United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of Liberty, 1990, Art. 19**

○ All reports, including legal records, medical records and records of disciplinary proceeding, and all other documents relating to the form, content and other details of treatment, should be placed in a confidential individual file, which should be kept up to date, accessible only to authorized persons.

**9. United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ( Beijing Rules), 1985, Art. 8**

- The juvenile's right to privacy shall be respected at all stages in order to avoid harm being caused to her or him by undue publicity or by the process of labelling.

**10. Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, 1985, Art. 6**

- (d) Taking measures to minimize inconvenience to victims, protect their privacy, when necessary, and ensure their safety, as well as that of their families and witnesses on their behalf, from intimidation and retaliation.

**11. Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System, 1997, Art. 49**

- In accordance with the different law traditions, practices and legal framework, direct contact should be avoided between the child victim and offender during the process of investigation and prosecution as well as during trial hearings as much as possible. The identification of the child victim in the media should be prohibited, where necessary to protect the privacy of the child.

**12. United States Code Collection, Title 18, Chapter 223, section 3509, Child Victims' and Witnesses' rights, subsection ( d ), Privacy Protection, clause (2)**

All papers to be filed in court that disclose the name of or any other information concerning a child shall be filed under seal without necessity of obtaining a court order. The person who makes the filing shall submit to the clerk of the court-

- (A) the complete paper to be kept under seal, and
- (B) the paper with the portions of it that disclose the name of or other information concerning a child redacted, to be placed in the public record...

**13.1. Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime, chapter x, art 26**

Child victims and witnesses should have their privacy protected as a matter of primary importance

**13.2 Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime, Chapter X, art 27**

Information relating to a child's involvement in the justice process should be protected. This can be achieved through maintaining confidentiality and restricting disclosure of information that may lead to identification of a child who is a victim or witness in the justice process.

**13.3 Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime, chapter x, art 28**

Measures should be taken to protect children from undue exposure to the public by, for example, excluding the public and the media from the courtroom during the child's testimony, where permitted by national law

गोपनियता सम्बन्धी अधिकारलाई विश्वव्यापी रूपमा अति नै महत्व दिएको छ। कतिपय देशमा यसले संवैधानिक मान्यता मात्र पाएको देखिन्छ भने कतिपय देशहरूको कानूनमा तथा त्यहाँको अदालतहरूले पनि सो अवधारणालाई बढी व्याख्या एवं व्यवस्थित

बनाएका छन्। यहाँ वैयक्तिक गोपनीयताको संरक्षण सम्बन्धमा केही देशको अभ्यासको वारेमा चर्चा गरिएको छ।

### क) अमेरिका

सन् १९५९ मा People of the new York vs Brady को मुद्दामा एकजना न्यूयोर्कको वकील John Brady (उसका गलत कार्यले गर्दा Notorious Brady पनि भनेका थिए) ले टेलिफोन कम्पनिको दुई जना कर्मचारीहरू र एकजना संचार विशेषज्ञहरूको मद्दतबाट न्यूयोर्कका केही घरहरूमा टेलिफोनका कुरा सुन्न उपकरण जडान गरी न्यूयोर्क महानगरका टेलिफोनहरू मध्ये एक लाख महत्वपूर्ण व्यक्ति र प्रतिष्ठानका टेलिफोनहरूमा भएको छलफल आफूले चाहेको बखत सुन्न सक्ने व्यवस्था गरेका थिए। उनी त्यस्ता प्रतिष्ठाका अधिकारी एवं व्यक्तिको वार्ताको विरुद्धको जानकारी अन्य सम्बद्ध पक्षलाई दिएर त्यसको बदलामा धन लिन्थे। उनको शिकार हुनेहरूमा पेप्सीकोला कम्पनी र त्रिष्टल मार्यस कम्पनी जस्ता बहुराष्ट्रिय प्रतिष्ठानहरू पनि थिए। पछि उनलाई न्यूयोर्क पेनल ल (Newyork Penal Law) को दफा १४३२(६) अन्तर्गत अनाधिकृत रूपमा टेलिफोन वार्ता सुनेको आधारमा २ वर्ष कैद सजाय भयो।<sup>१</sup>

संयुक्त राज्य अमेरिकामा गोपनीयताको अधिकार स्पष्ट रूपमा संविधानमा व्यवस्था नभए तापनि अमेरिकी संविधानको चौथो संशोधनमा थपिएको "अनुचित खानतलासी र बरामदी (unreasonable search and seizures) विरुद्धको अधिकारको व्यवस्थाको सम्बन्धमा अमेरिकी अदालतले गरेको व्याख्याबाट नै त्यहाँ गोपनीयताको अधिकारले व्यवहारिक रूप पाएको हो। Sackler vs. Sackler को मुद्दामा वादीले न्यायिक पृथकीकरणमा बसेकी श्रीमतीको घरमा निजको अनुमति बेगर लुकी प्रवेश गरेर अन्य व्यक्तिसँग उसकी श्रीमतीको यौनाचारको तस्वीर खिचेर सोही आधारमा जारी (adultery) मा सजाय गराउने माग अदालत समक्ष गरेको थियो तर छुट्टिएर बसेकी स्वास्नीको घरमा उसको आमन्त्रण वा स्वीकृति विना प्रवेश गर्नु नै गोपनीयताको अधिकारमा आघात पुऱ्याउने गैर कानूनी कार्य भएको हुँदा त्यस्तो गैर कानूनी तरिकाबाट ग्रहण गरिएको प्रमाणलाई अदालतले ग्रहण गर्न नमिल्ने ठहऱ्याएको थियो।<sup>२</sup>

Griswold vs. Connecticut (1965) को मुद्दामा महिला गर्भवती हुनबाट रोक्ने साधन (Contraceptives) को प्रयोग, त्यस्तो साधन विवाहित महिलासमेतलाई प्रयोग गर्न सल्लाह

<sup>१</sup> नेपालको संवैधानिक कानून कानून अनुसन्धान तथा विकास फोरम (फ्रिडिल), २०५४, पृष्ठ नं. १८२।

<sup>२</sup> नेपालको संवैधानिक कानून कानून अनुसन्धान तथा विकास फोरम (फ्रिडिल), २०५४, पृष्ठ नं. १८३।



दिने कार्यलाई पनि कनेक्टिकल राज्यको कानूनले आपराधिक कार्य घोषित गरेकोमा सर्वोच्च अदालतले त्यस्तो कानूनले विवाहित महिला समेतको गोपनीयताको हक उल्लंघन गरेको भनी असंवैधानिक ठहर गर्‍यो। त्यस्तै Eisenstadt vs. Baird (92 S. Ct. 1029(1972) को मुद्दामा अविवाहित महिलालाई गर्भवती हुनबाट रोकन साधनको बिक्री वितरण गर्न रोक लगाउने कानूनले चौधौं संशोधनको समान संरक्षणको प्रावधानको उल्लंघन गरेको भन्ने व्याख्या गर्‍यो।<sup>३</sup>

## ख) बेलायत

संयुक्त अधिराज्यमा पनि गोपनीयताको अधिकारलाई अधिकारको रूपमा मात्र नलिई यस अधिकारमा आघात पार्ने कतिपय अवस्थामा फौजदारी अपराध हुने दण्डनीय हुने व्यवस्था समेत गरिएको पाइन्छ। Entic vs. canington को मुद्दामा १७६५ मा बेलायती न्यायाधीशलाई क्यामडेन (Lord Comden) ले गोपनीयताको अधिकारको सम्बन्धमा कानूनको दृष्टिकोण स्पष्ट पार्दै भनेका थिए "कसैको व्यक्तिगत सम्पत्तिमा कसैले गरेको घुसपैठ चाहे त्यो जतिसुकै सानो किन नहोस् त्यो अनधिकृत प्रवेश (Trespass) हुन्छ। कुनै पनि मानिसले चाहे मेरो स्वीकृति बिना मेरो जग्गामा पाईला हाल्न पाउदैन र यदि हाल्छ भने त्यसबाट कुनै भौतिक हानि नभए तापनि त्यो व्यक्ति कानूनी कारबाहीको भागी हुन्छ।"<sup>४</sup>

सन् १९३६ मा vavis vs. lisle को मुद्दामा जग्गा धनीको स्वीकृति बेगर अनुसन्धानको सिलसिलामा एउटा परिसर भित्र प्रवेश गरेका २ जना प्रहरी कर्मचारीलाई जग्गा धनीले तुरुन्त कम्पाण्डबाट निस्कन अराउँदा नमानेकोले अदालतले अनधिकृत प्रवेशको कसूरमा दण्डित गरेको थियो।<sup>५</sup>

सन् १९५४ भन्दा अगाडिको बेलायती समाजमा तत्काल प्रचलित यौन आचरणसम्बन्धी कानूनलाई लिएर असन्तोष देखिएको हुँदा त्यस्तो कानूनको स्वरूपको बारेमा राय दिनका लागि १९५४ मा "Wolfendon Committee" गठन गरियो जसले सन् १९५७ मा प्रतिवेदन दिँदा समलिंगी यौनाचार, उमेर पुगेका स्त्री पुरुषबीचको विवाहोत्तर सम्बन्ध र वेश्या सम्पर्कका सम्बन्धमा, त्यस्ता सम्बन्धहरू यदि आवश्यक गोपनीयताका साथ कायम गरिएका हुन भने तिनलाई फौजदारी अपराध मान्न नहुने र वेश्यावृत्तिमा पनि जबसम्म प्रकाशित रूपमा समाजको नैतिक मूल्य र मान्यतामा आघात पार्ने गरी गरिएको हुँदैन तबसम्म त्यसलाई दण्डनीय मान्न नहुने राय दियो। त्यही आधारमा बेलायतमा घरभित्र

<sup>३</sup> 1965-381 U.S. 479 [http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/frrials/can law/Griswold.html](http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/frrials/can%20law/Griswold.html).

<sup>४</sup> नेपालको संवैधानिक कानून, कानून अनुसन्धान तथा विकास फोरम (फ्रिडिल), २०५४, पृष्ठ नं. १८४।

<sup>५</sup> नेपालको संवैधानिक कानून कानून अनुसन्धान तथा विकास फोरम (फ्रिडिल), २०५४ पृष्ठ नं. १८४।

गरिने वेश्यावृत्तिलाई अपराध नबनाई सार्वजनिक रूपमा ग्रहण गर्न खोज्ने कामलाई भने अपराध घोषित गर्दै "Street Offences Act, 1957" को निर्माण गरियो।<sup>६</sup>

### ग) भारत

भारतीय संविधानमा गोपनीयताको हकलाई मौलिक हकको रूपमा राखेको छैन। मौलिक हकहरूमा व्यवस्था नभए पनि त्यहाँको संविधानको धारा २१ मा उल्लेखित जीवनको हक र वैयक्तिक स्वतन्त्रतामा आधारित भएर सर्वोच्च अदालतले Kharak Singh vs. State of U.P.<sup>७</sup> को मुद्दामा गोपनीयता व्यक्तिको सम्मानपूर्ण जीवनयापन गर्ने कुरासँग सम्बन्धित रहेको भन्ने व्याख्या गर्‍यो। त्यस्तै Govind vs. State of M.P.<sup>८</sup> को मुद्दामा पनि जीवन र वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक अन्तर्गत गोपनीयताको हक पनि अन्तर्निहित हुन्छ भनेर व्याख्या गर्‍यो। यसरी नै R. Rajegopal vs. State of Tamilnadu<sup>९</sup> को मुद्दामा पनि गोपनीयताको हक धारा २१ को हकसँग अप्रत्यक्ष रूपमा समाहित रहेको उल्लेख गर्दै प्रत्येक नागरिकको आफ्नो घर, परिवार, विवाह, मातृत्व लगायतका निजी कुरामा उसको अनुमति बेगर प्रकाशन गर्नु गोपनीयताको हकको उल्लंघन हो भनी व्याख्या गर्‍यो। सन् १९५४ मा MP Sharma vs Satish Chandra को मुद्दा मा र सन् १९६२ मा Kharak Singh vs State of Uttar Pradesh को मुद्दामा भएका व्याख्याका अस्पष्टतालाई हटाउँदै गतवर्ष मात्रै भारतीय सर्वोच्च अदालतले गोपनीयताको अधिकारका सम्बन्धमा महत्वपूर्ण फैसला सुनाएको छ। Indian Biometric identity scheme Aadhaar को विषयलाई लिएर परेको मुद्दामा<sup>१०</sup> फैसला सुनाउँदै अदालतले गोपनीयताको अधिकार धारा २१ अन्तर्गत मौलिक हकको रूपमा रहेको जीवनको अधिकारमा नै अन्तर निहित रहेको भनी व्याख्या गर्‍यो। यस मुद्दामा सर्वोच्च अदालतले भनेको छ:

"The right to privacy is protected as an intrinsic part of the right to life and personal liberty under Article 21 and as a part of the freedoms guaranteed by Part III of the Constitution."

<sup>६</sup> नेपालको संवैधानिक कानून कानून अनुसन्धान तथा विकास फोरम (फ्रिडिल), २०५४ पृष्ठ नं. १८५।

<sup>७</sup> AIR, 1963 SC. 1295.

<sup>८</sup> AIR, 1975 SC. 1378.

<sup>९</sup> AIR, 1995 SC. 264.

<sup>१०</sup> Justice K.S. Puttaswamy (Retd) vs Union of India, <https://www.eff.org/deeplinks/2017/08/indias-supreme-court-upholds-right-privacy-fundamental-right-and-its-about-time>.

गोपनीयताको अधिकार भारतमा विगत ६० वर्ष देखि सर्वोच्च अदालतकै व्याख्याका आधारमा विकसित हुँदै आएको हो। तथापी विभिन्न कालखण्डमा गोपनीयताको अधिकारका विषयमा न्यायाधीशहरू वीचमा असान्यजस्यपूर्ण व्याख्या हुँदै आएको भए पनि यो पछिल्लो व्याख्याको क्रममा नौ सदस्यीय वृहद इजलासले सर्वसम्मत रायका साथ यो व्याख्या अगाडि आएकोले भारतमा गोपनीयताको अधिकार संवैधानिक रूपमा स्थापित गर्न यो फैसला महत्वपूर्ण मानिएको छ।

### ३. नेपालमा गोपनीयता सम्बन्धी मौजुदा व्यवस्था

नेपालमा यस अघि पनि गोपनीयता सम्बन्धमा संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था रहेका पाइन्छन्। ती व्यवस्थालाई देहाय बमोजिम उल्लेख गरिएको छ।

#### क) संवैधानिक व्यवस्था

नेपालमा सर्वप्रथम नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ मा यस सम्बन्धमा पहिलो पटक स्पष्ट संवैधानिक व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। यसमा कुनै पनि व्यक्तिको जीउ, आवास, सम्पत्ति, लिखत, पत्राचार वा सूचनाको गोपनीयता कानूनद्वारा तोकिएको अवस्थामा बाहेक अनतिक्रम्य हुनेछ<sup>११</sup> भन्ने प्रावधान राखिएको थियो। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा कुनै पनि व्यक्तिको जीउ, आवास, सम्पत्ति, लिखत, तथ्याङ्क, पत्राचार, चरित्र सम्बन्धी कुरारूको गोपनीयता कानूनद्वारा तोकिएको अवस्थामा बाहेक अनतिक्रम्य हुनेछ<sup>१२</sup> भन्ने व्यवस्था गरियो। वर्तमान संविधानमा कुनै पनि व्यक्तिको जीउ, आवास, सम्पत्ति, लिखत, तथ्यांक, पत्राचार र चरित्र सम्बन्धी विषयको गोपनीयता कानून बमोजिम बाहेक अनतिक्रम्य हुने<sup>१३</sup> व्यवस्था गरिएको छ।

<sup>११</sup> नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २२।

<sup>१२</sup> नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, धारा २८।

<sup>१३</sup> नेपालको संविधान, धारा २८।

## ख) कानूनी व्यवस्था

गोपनीयता सम्बन्धमा नेपालमा देहायका कानूनी व्यवस्था रहेका पाइन्छन्।

### ➤ प्रमाण ऐन २०३१

गोपनीयता सम्बन्धमा प्रमाण ऐन, २०३१ मा देहायको कार्यविधिगत व्यवस्थाहरू गरिएको देखिन्छ:-

- पक्षको आमाबाबु इत्यादिलाई गवाहदिन कर नलाग्ने,<sup>१४</sup>
- लोग्ने स्वास्नीका बीचको कुरा प्रकट गर्न नहुने,<sup>१५</sup>
- न्यायाधीशको हैसियतले गरेको कुनै कार्य प्रकट गर्न कर नलाग्ने,<sup>१६</sup>
- सरकारी कार्यालयमा रहेको अप्रकाशित सरकारी लिखतका कुरा प्रकट गर्न नहुने,<sup>१७</sup>
- सरकारी कर्मचारीलाई प्राप्त भएको जानकारी प्रकट गर्न कर नलाग्ने,<sup>१८</sup>
- प्रहरी कर्मचारीलाई अपराध घटेको कुराको जानकारीको स्रोत प्रकट गर्न कर नलाग्ने,<sup>१९</sup>
- कानून व्यवसायीले आफ्नो पक्षले दिएको जानकारी प्रकट गर्न नहुने,<sup>२०</sup>
- कुनै व्यक्ति र निजको व्यावसायिक कानूनी सल्लाहकारको बीचमा भएको कुरा प्रकट गर्न पक्षलाई कर नलाग्ने।<sup>२१</sup>

### ➤ सूचनाको हक सम्बन्धी ऐन, २०६४

यो ऐनले राज्यका काम कारबाही लोकतान्त्रिक पद्धति अनुरूप खुल्ला र पारदर्शी बनाई नागरिक प्रति जवाफदेही र जिम्मेवार बनाउन सार्वजनिक निकायमा रहेको सार्वजनिक महत्वको सूचनामा आम नागरिकको पहुँचलाई सरल र सहज बनाउनलाई व्यवस्था भएको देखिन्छ। केही महत्वपूर्ण संवेदनशील कुराहरू सूचनाको

<sup>१४</sup> प्रमाण ऐन, २०३१ दफा ४०।

<sup>१५</sup> ऐजन्, दफा ४१।

<sup>१६</sup> ऐजन्, दफा ४२।

<sup>१७</sup> ऐजन्, दफा ४३।

<sup>१८</sup> ऐजन्, दफा ४४।

<sup>१९</sup> ऐजन्, दफा ४४(क)।

<sup>२०</sup> ऐजन्, दफा ४५।

<sup>२१</sup> ऐजन्, दफा ४६।

हक मात्र नभएर गोपनियताको हक अन्तर्गत पनि पर्दछन् सो हकहरूलाई देहायबमोजिम यस ऐनमा मान्यता दिएको देखिन्छ:-

- नेपालको सार्वभौमसत्ता, अखण्डता, राष्ट्रिय सुरक्षा, सार्वजनिक शान्ति सुव्यवस्था वा अन्तर्राष्ट्रिय सम्बन्धमा गम्भीर खलल पार्ने।<sup>२२</sup>
- अपराधको अनुसन्धान, तहकिकात तथा अभियोजनमा प्रत्यक्ष असर पार्ने।<sup>२३</sup>
- आर्थिक, व्यापारिक तथा मौद्रिक हित वा बौद्धिक सम्पत्तिको संरक्षण वा बैकिङ्ग वा व्यापारिक गोपनियतामा गम्भीर आघात पार्ने।<sup>२४</sup>
- विभिन्न जातजाती वा सम्प्रदाय बीचको सुसम्बन्धमा प्रत्यक्ष रूपमा खलल पार्ने।<sup>२५</sup>
- व्यक्तिगत गोपनियता र व्यक्तिको जीउ, ज्यान, सम्पत्ति, स्वास्थ्य वा सुरक्षामा खतरा पुऱ्याउने।<sup>२६</sup>
- ...सूचना दिने सूचनादाताको पहिचान गोप्य राख्नु सूचना प्राप्तकर्ताको कर्तव्य हुनेछ।

२७

➤ **जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२, नियम ४६ (ख)**

बालबालिका, जबरजस्ती करणी, जीउ मास्ने बेच्ने, नाता कायम, सम्बन्ध विच्छेद सम्बन्धी मुद्दा वा खुला इजलासबाट हेर्ने भनी आदेश गरेका अन्य मुद्दाको सुनुवाइ बन्द इजलासमा हुनेछ।<sup>२८</sup>

➤ **विशेष प्रकृतिका मुद्दाहरूको कारबाहीमा पक्षहरूको गोपनियता कायम राख्ने सम्बन्धी कार्यविधि निर्देशिका, २०६४**

सर्वोच्च अदालतबाट जारी भएको यस निर्देशिकामा मुद्दाका पक्षको नाम, थर आदि गोप्य राखी सांकेतिक नाम दिने व्यवस्था गरिएको छ।

➤ **नजिरहरू**

यहाँ गोपनियता सम्बन्धमा नेपालको सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित नजिरको वारेमा उल्लेख गर्ने जमर्को गरिएको छ।

<sup>२२</sup> सूचनाको हक सम्बन्धी ऐन, २०६४, दफा ३(३)(क)।

<sup>२३</sup> ऐजन्, दफा ३(३)(ख)।

<sup>२४</sup> ऐजन्, दफा ३(३)(ग)।

<sup>२५</sup> ऐजन्, दफा ३(३)(घ)।

<sup>२६</sup> ऐजन्, दफा ३(३)(ङ)।

<sup>२७</sup> ऐजन्, दफा २९(२)।

<sup>२८</sup> जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२, ४६ (ख)।

- योनी तथा पाठेघरको परीक्षण पनि प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ ले सम्बद्ध प्रमाण नै हुन्छ। तर कुनै प्रमाण सम्बद्ध प्रमाण नै हो भन्दैमा त्यस्तो प्रमाण बुझदा तत्काल नैतिक मान्यतामा समेत खलल पुग्न जाने अवस्थाको छ भने त्यस्तो प्रमाण बुझदा तत्काल बुझिरहन श्रेयकर नहुने स्पष्ट व्यवस्था छ।<sup>२९</sup>
- धारा २२ को गोपनीयताको हकको व्यवस्थाबाट व्यक्तिको निजी जीउ अङ्गको गोपनीयतामा अतिक्रमण गर्ने नपाइने, गरी गोपनीयतामा अतिक्रमण गर्न नपाइने, गरी गोपनीयताको हकको (Right to privacy) स्पष्ट व्यवस्था भएबाट अदालतकै आदेश भए पनि यदि शरीरको त्यस्तो गोप्य अङ्ग निजको मन्जुरी बेगर जाँच गर्न लगाइन्छ भने त्यसबाट व्यक्तिको सो गोपनीयताको हकबाट निजलाई बञ्चित गर्नु सरह नै हुने स्पष्ट देखिन आउछ। सो व्यक्तिका लागि अदालतले जाँच गराउनु र अरु कसैबाट अतिक्रमण गर्नुमा सहि मानेमा कुनै खास अन्तर हुन पनि सक्दैन। यसर्थ निवेदिका अन्नपूर्ण राणाको योनी तथा पाठेघरको गाइनोक्लोजिष्टबाट परीक्षण गराउने भनी भएको आदेश नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २२ द्वारा प्रदत्त गोपनीयताको अनतिक्रम्यको हकको उपेक्षा गरे सरह भई सोको विपरीत हुन जाने। शरीरको गुप्त अंग सम्बन्धी व्यक्तिको मञ्जुरीबेगर जाँच गर्न अदालतको आदेशबाटै पनि लगाइन्छ भने त्यसबाट व्यक्तिको गोपनीयताको हकबाट बञ्चित गर्नु सरह हुन जान्छ।<sup>३०</sup>
- व्यक्ति वा नागरिकका अत्यन्त निजी सूचनाहरू कुनै खास कानूनी प्रयोजनको लागि खुल्ला गर्नु पर्ने भएमा बाहेक खुल्ला गर्न लगाइयो भने अनावश्यक रूपमा व्यक्ति वा नागरिकहरू प्रतिरक्षाको पडितमा पुग्छ र पूर्ण आत्माविश्वासका साथमा आफूले चाहेको काम गर्न नसक्ने अवस्थामा पुग्न सक्ने।
- गोपनीयताको अधिकारको व्यवस्था अन्तर्गत व्यक्तिको गोपनीयता र निजको गोप्य सूचनाहरू समेत संरक्षित हुने देखिन्छ। व्यक्तिका तथ्याङ्क र चरित्र जस्ता व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरण र निज सम्बद्ध अन्य सूचनाहरूको गोप्यताको संरक्षण नहुने हो भने गोपनीयताको हक अत्यन्त संकुचित भै आफ्नो उद्देश्य हासिल गर्न नसक्ने।

<sup>२९</sup> अन्नपूर्ण राणा वि. गोरख सम्शेर ज.व.रा. समेत, ने.का.प. २०५५, अंक ८, नि.नं. ६५८८, पृष्ठ ४७६।

<sup>३०</sup> अन्नपूर्ण राणा वि. गोरख सम्शेर ज.व.रा. समेत, ने.का.प. २०५५ अंक ८, नि.नं. ६५८८, पृष्ठ ४७७।

- गोपनियताको अधिकार भनेको फौजदारी कानूनको प्रयोगको विषयमा मात्रै सिमित नभई देवानी कानूनको कार्यान्वयनको सन्दर्भमा पनि सम्बद्ध हुन आउने देखिन्छ। एच.आई.भी. संक्रमित भएको कारणले औषधी उपचारको लागि खर्च वा अंश वा क्षतिपूर्ति माग गरी मुद्दा दिएको रहेछ भने त्यस्तो अवस्थाको सूचनालाई पनि निर्वाध रूपमा प्रवाहित हुन दिन सकिदैन कम्तीमा सान्दर्भिक अंशलाई वाञ्छित हदसम्म संरक्षण दिनु पर्ने हुन्छ। त्यसैले न्यायिक उपचारको क्रममा गोपनियताको हक मूलतः न्यायिक प्रक्रियालाई कसरी स्वच्छ, भेदभाव रहित र न्यायका याचकहरूप्रति मैत्रीपूर्ण बनाउने भन्ने हिसाबले हेर्नु पर्ने। पीडितको सूचनाहरू गोपनिय राख्न सकेमा वा सोको प्रत्याभूति दिन नसकेका हुनाले नै समाजमा घटित अपराधिक घटनाहरू सबै उजूरीको रूपमा दर्ता हुन नसकेको पाइन्छ।<sup>३१</sup>
- कुनै पनि व्यक्ति फौजदारी कसूरमा हिरासतमा वा थुनामा रहेको अवस्थामा अरु व्यक्तिको भन्दा निजको वैयक्तिक स्वतन्त्रता केही हदसम्म नियन्त्रिय हुन जाने हुँदा वैयक्तिक स्वतन्त्रतालाई असीमित, अनियन्त्रित, पूर्ण र निरपेक्ष हकको रूपमा ग्रहण गर्न मिल्ने नहुने।<sup>३२</sup>
- कुनै पत्रिकामा प्रकाशित सामग्रीले कसैको मान प्रतिष्ठा र ख्यातिमा आँच आएमा सोको उचित क्षतिपूर्ति तिर्नु बुझाउनु पर्ने नै हुन्छ। पत्रपत्रिका अति संवेदनशील व्यवसाय हो। यसले जनताको सुसूचित हुने अधिकारलाई सुनिश्चित गर्दछ। जनताको यो अधिकार कुण्ठित नहोस भन्ने अभिप्रयवाट व्यवसायलाई संविधान र कानूनले सजगताका साथ सुरक्षित गरेको छ। तर यो अधिकारको प्रयोग गर्दा अनावश्यक तवरबाट आफ्नो व्यक्तिगत फाइदाको लागि वा बदला लिन आत्मसन्तुष्टिका लागि कसैको मान मर्दन गर्न नहुने।<sup>३३</sup>
- गोपनियताको हक व्यक्तिको नितान्त गोप्य र नैसर्गिक अधिकार हो। व्यक्तिको निजी काम, कारवाही र गतिविधिहरूमा अनावश्यक रूपमा सरकार तथा तेस्रो पक्षबाट हस्तक्षेप नहुने प्रत्याभूति आधुनिक युगको गोपनियताको हकको मुख्य उद्देश्य र विषय हो। गोपनियता कुनै पनि व्यक्तिको एकलै रहन पाउने अधिकार हो। अर्थात् Right to be let alone भन्नेसँग सम्बन्धित छ। कुनै पनि व्यक्तिको जीवनमा सरकार तथा अन्यपक्षबाट हुने हस्तक्षेपलाई यसले पूर्णतः नकार्ने।

<sup>३१</sup> सपना प्रधान मल्ल वि. नेपाल सरकार समेत, ने.का.प. २०६४ अंक ९, पृष्ठ १२०९।

<sup>३२</sup> अपूर्ण खतिवडा समेत वि. नेपाल सरकार समेत, ने.का.प. २०७३ अंक ४, पृष्ठ ६७९।

<sup>३३</sup> अधिवक्ता श्रीकृष्ण सुवेदी वि. नेपाल सरकार समेत, ने.का.प. २०७३, अंक ९, पृष्ठ १६६३।

- संकटकालीन अवस्थामा परि वा राष्ट्रिय सुरक्षाको कारणले खबर आदान प्रदानमा रोक लगाउनु पर्ने भएमा वा त्यस्तो खबर आदान प्रदान गर्ने निकायमा वा प्रणालीमा नियन्त्रण गर्नु पर्ने भएमा मात्र त्यस्तो निश्चित प्रक्रियाको अधीनमा रहि अधिकार प्रयोग गर्न सकिन्छ। कल डिटेल रिपोर्ट र एस.एम.एस. लिने र हेर्न मिल्ने गर्न सकिदैन अपराध अनुसन्धानको नाममा शंकित व्यक्तिको गतिविधि हेर्ने नाममा सबैको गतिविधि र गोपनीयता उदाङ्गो बनाउनु पनि हुदैन। त्यसकारण अनाधिकृत रूपमा लिइएको उक्त कल फोन तथा एस.एम.एस. डिटेल सदैब सुरक्षा निकायले राखि रहनु अनुपयुक्त र गैर कानूनी देखिन आउने। कार्यपालिका स्वयंम पनि कानूनको अधीनमा मात्रै कार्य गर्न सक्ने हुनाले सूचनामा अनियन्त्रित पहुँच कार्यपालिकाको विशेषाधिकार हुन नसक्ने।<sup>३४</sup>
- सम्पत्ति आयोगमा राष्ट्रसेवकले आफ्नो मात्र होइन, आफ्ना परिवारसमेतका नातामा विभिन्न हैसियतबाट आर्जन भई आएको सम्पत्ति, सार्वजनिक ओहदामा बसेका व्यक्तिको पैतृक र त्यसबाट बढेबढाएको सम्पत्तिको विवरण समेत बुझाएको हुँदा त्यस्ता सम्पत्ति जो कोहीको चासो र सरोकारको विषय हुन सक्दैन। सार्वजनिक ओहदामा रहेको व्यक्ति वा पदाधिकारीले आफ्ना परिवारका सदस्यका नाममा रहेको सम्पत्तिको विवरण सरकारलाई विश्वास गरेर दिएको हो, सार्वजनिक गराई माग्नलाई होइन। त्यस्तो विवरण सार्वजनिक गर्दा व्यक्तिको सम्पत्ति माथिको गोपनीयताको मौलिक हकमा गम्भीर असर पर्न जाने हुन्छ।<sup>३५</sup>

#### ४. अपराध संहितामा यस सम्बन्धी व्यवस्था

संवत् २०७५ साल भाद्र १ गतेबाट लागू हुने अपराध संहितामा वैयक्तिक गोपनीयता सम्बन्धमा देहायको व्यवस्था गरिएको पाइन्छ:-

क) अर्काको कुरा सुन्न वा ध्वनी अङ्कलन गर्न नहुने<sup>३६</sup>

यसमा व्यक्तिगत रूपमा गरिएका कुराहरू गोपनीयताका विषयवस्तु हुन् त्यसरी कुरा गर्ने व्यक्तिले त्यस्तो कुरा र सोको भाव अरु कसैले थाहा नपाओस् र कुराकानी गर्ने

<sup>३४</sup> बाबुराम अर्याल समेत वि. नेपाल सरकार समेत, ने.का.प. २०७४, अंक १, पृष्ठ २६।

<sup>३५</sup> लुमासिंह विश्वकर्मा समेत वि. नेपाल सरकार समेत, ने.का.प. २०६३, अंक ५ नि.नं. ७६९६।

<sup>३६</sup> मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ दफा २९३।



व्यक्तिहरू बीचमा नै सीमित रहोस् भन्ने इच्छा राखेको हुन्छ। त्यस्तो कुरा यान्त्रिक उपकरण प्रयोग गरेर सुन्ने वा त्यस्तो कुराको ध्वनिअङ्कन गर्ने कार्य गरेमा त्यस्तो कुरा सार्वजनिक हुन्छन र अरू व्यक्तिले थाहा पाउन सक्तछन। यसबाट त्यसरी कुरा गर्ने व्यक्तिको व्यक्तिगत कुरा, इच्छा, भाव अरूले थाहा पाउँछन। व्यापारिक कुरा, सुख दुःख, खुशियाली वा हर्ष, विस्मात्, वेदनाका भावहरू सार्वजनिक हुन्छन्। त्यस्ता कुरा अरूले थाहा पाउँदा त्यसरी कुरा गर्ने व्यक्तिले लज्जाबोध वा अपमानबोध गर्न सक्तछ। तसर्थ, नितान्त व्यक्तिगत र अन्तरङ्गका कुराहरूको गोपनियता कायम रहोस् र व्यक्तिहरूले आफ्नो आफ्नो जीवन खुशियाली साथ जीउन पाऊन् भन्ने यसमा उद्देश्य रहेको देखिन्छ भने अधिकार प्राप्त अधिकारीको अनुमतिले वा त्यसरी कुरा गर्ने व्यक्तिहरूको मञ्जुरीले त्यस्तो कुरा, त्यसरी सुन्ने वा त्यस्तो कुराको ध्वनी अङ्कन गरेमा त्यस्तो कार्य कसूर हुँदैन। व्यक्तिगत कुराकानी भए पनि निश्चित अवस्थामा र निश्चित व्यक्तिले गरेका कुरा सुन्न वा त्यस्तो कुराको ध्वनिअङ्कन गर्न सकिन्छ। खासगरी, कुनै कसूरमा संलग्न भएको वा हुन सक्ने व्यक्तिले गरेको कुराकानी अधिकारप्राप्त अधिकारीको अनुमति लिई सुन्न वा ध्वनिअङ्कन गर्न सकिन्छ। यसबाट, अपराधको अनुसन्धान भई कसूरदारलाई सजाय हुने हुनाले सार्वजनिक हित तथा समाजमा शान्ति हुने हुँदा यस अवस्थालाई कसूर मानिँदैन।

सार्वजनिक रूपमा गरिएको भाषण वा वक्तव्य पनि सुन्न वा ध्वनिअङ्कन गर्न सकिन्छ। सार्वजनिक रूपमा गरिएको भाषणमा व्यक्तिगत कुराहरू नहुने र भए पनि सार्वजनिक रूपमा अभिव्यक्त गर्दा ती व्यक्तिगत नरहने हुनाले त्यसरी सुन्दा वा ध्वनिअङ्कन गर्दा कसूर हुँदैन। यस दफामा परिभाषित भएको कसूर भएमा कसूरदारले तीन वर्षसम्म कैद वा तीस हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुबै सजाय हुने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ।

#### ख) गोप्य कुरा प्रकट गर्न नहुने<sup>३७</sup>

यसमा व्यावसायिक काम गर्ने व्यक्तिसँग आफ्नो कामको सिलसिलामा कुनै व्यक्तिले भनेको कुरा त्यस्तो व्यावसायिक काम गर्ने व्यक्तिले गोपनियता कायम राख्नु पर्दछ।

कुनै खास विषयको परामर्श दिने, प्रतिनिधित्व गर्ने वा खास प्रकारको प्राविधिक काम गर्ने विज्ञ व्यावसायिक काम गर्ने व्यक्तिलाई परामर्श लिने कुराहरू नितान्त व्यक्तिगत वा व्यावसायिक हुन सक्दछ। त्यस्ता कुराको परामर्श लिने व्यक्तिले प्रकट गरेमा त्यस्तो कुरा गर्ने व्यक्तिको गोपनियता भङ्ग हुने वा अन्य हानि नोकसानी सहनुपर्ने हुन सक्दछ। तसर्थ सो कार्यलाई निरुत्साहन गर्न र सजाय गर्न यो कसूरको व्यवस्था गरिएको देखिन्छ।

<sup>३७</sup> ऐजन, दफा २९४।

कानूनले सो कुरा प्रकट गर्न बाध्य गराएकोमा र त्यस्तो कुरा प्रकट गर्न त्यस्तो व्यक्तिले अनुमति दिएको अवस्थामा कसूर मानिदैन भने सो बाहेक अन्य अवस्थामा उल्लेखित कसूर गर्ने व्यक्तिलाई एक वर्षसम्म कैद वा दश हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुबै सजाय हुने गरेको देखिन्छ।

ग) अनुमति बिना कुनै व्यक्तिको तस्वीर खिचन वा तस्वीरको स्वरूप विगार्न नहुने<sup>३८</sup>

यसमा कुनै व्यक्तिको अनुमति नलिई निजको तस्वीर खिचने र तस्वीर विगार्न, स्वरूप परिवर्तन गर्ने कार्यलाई कसूर मानिएको छ।

प्रत्येक व्यक्तिको शरीर अनतिक्रम्य हुन्छ। यसका अतिरिक्त, गोपनीयताको दृष्टिकोणले व्यक्तिको तस्वीर अत्यन्त महत्वपूर्ण र निजत्व रहेको हुन्छ। व्यक्तिको मञ्जूरी नलिई तस्वीर खिचने कार्यलाई कसूर मानिएको हो। एक व्यक्तिको तस्वीर र अर्को व्यक्तिको तस्वीर सँगै राखि वा स्वरूप विगार्ने गरी तस्वीर बनाउने कार्यलाई व्यक्तिको बदनाम गर्ने, अपमान गर्ने जस्ता कार्य हुँदा त्यस्तो कार्यलाई कसूर मानिएको छ भने कसैको अनुमतिले तस्वीर खिच्दा वा कुनै सार्वजनिक स्थानको तस्वीर खिच्दा सो स्थानमा रहेको कुनै व्यक्तिको समेत तस्वीर खिचिन आएमा यो दफाले कसूर मानिदैन। यसमा उल्लेखित कसूर गर्ने गराउने व्यक्तिलाई एक वर्षसम्म कैद र दश हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुबै सजाय हुने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ।

एउटा व्यक्तिको तस्वीरको एक भाग र अर्को व्यक्तिको तस्वीरको अर्को भागसँग मिलाई अर्को तस्वीर बनाउने कार्य वा विकृत रूपको तस्वीर बनाउने वा प्रकाशन गर्न हुँदैन सो गरेमा वा गराएमा दुई वर्षसम्म कैद वा बीस हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुबै सजाय हुन सक्ने व्यवस्था छ।

घ) अनुमति बिना एको तस्वीर अरुलाई दिन वा बिक्री गर्न नहुने<sup>३९</sup>

यस दफामा कुनै पनि व्यक्तिको अनुमति नलिई निजको तस्वीर अरुलाई दिने, बिक्री गर्ने, निजलाई झिझाउने, दुःख हैरानी दिने, सताउने, निजबाट अनुचित फाइदा लिने वा सो तस्वीरबाट व्यापारिक प्रयोग गरी फाइदा लिने नियतले निजको तस्वीर प्रकाशन गर्ने, प्रचारप्रसार गर्ने वा खरिद बिक्री गर्ने कार्यलाई कसूरको रूपमा लिएको देखिन्छ। यस

<sup>३८</sup> ऐजन्, दफा २९५।

<sup>३९</sup> ऐजन्, दफा २९६।

दफाबमोजिम उल्लिखित कसूर गरे गराएमा कसूर गर्न गराउनेलाई तीन वर्षसम्म कैद वा तीस हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुबै सजाय हुने व्यवस्था देखिन्छ।

ड) चिठी खोल्न वा टेलिफोनमा गरेको कुरा सुन्न नहुने<sup>४०</sup>

यसमा व्यक्तिगत चिठी वा टेलिफोनमा भएका कुरा मानिसका व्यक्तिगत निजी जीवन तथा गोपनीयताका कुराको रूपमा लिएको छ। मानिसका निजी सुख दुःखका कुराहरू, वैयक्तिक भावनाहरू वा व्यापारिक कुराहरू उल्लेख हुन सक्दछन्। व्यक्तिगत चिठी खोल्दा वा टेलिफोनमा भएका कुराहरू सुन्दा वा ध्वनी अङ्कन गर्दा त्यस्ता कुराहरू सार्वजनिक हुन्छन् र व्यक्तिले लज्जाबोध गर्न वा अपमान भएको महसुस गर्न वा व्यापारिक गोपनीयता भङ्ग भई व्यापक व्यापारिक घाटा हुन सक्दछ। यसका अतिरिक्त यस्ता कुराहरू सार्वजनिक गर्दा व्यक्तिले कुनै किसिमको गम्भीर हानि नोक्सानी, लज्जाबोध समेत व्यहोर्नु पर्ने हुन सक्दछ। सो हुन नदिने उद्देश्यले कसूर र सजायको व्यवस्था समेत गरेको देखिन्छ भने अधिकार प्राप्त अधिकारीको अनुमति लिएर वा सम्बन्धित व्यक्तिको अनुमति लिएर त्यस्तो चिठी खोल्दा वा व्यक्तिहरू बीच भएको टेलिफोन कुराकानी वा यान्त्रिक उपकरणको प्रयोग गरेर बीचमा भएको कुरा सुन्दा वा ध्वनी अङ्कन गर्दा कसूर हुँदैन।

खास गरी कुनै कसूरको अनुसन्धान गर्दा वा कुनै कसूरमा संलग्न छ भन्ने शङ्का भएको व्यक्तिले लेखेको चिठी खोल्न वा त्यस्तो व्यक्तिहरूबीच भएको टेलिफोन कुराकानी सुन्न अनुसन्धान गर्न व्यक्ति वा निकायलाई अपराध अनुसन्धानको लागि आवश्यक हुन सक्छ। यस अवस्थामा अधिकार प्राप्त अधिकारीको अनुमति लिएर त्यस्तो कार्य गर्दा यस दफाबमोजिमको कसूर हुँदैन।

यसमा उल्लेखित कसूर गर्नेलाई दुई वर्षसम्म कैद वा बीस हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुबै सजाय हुने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ।

च) विद्युतीय माध्यमद्वारा गोपनीयता भङ्ग गर्न नहुने<sup>४१</sup>

यसमा विद्युतीय माध्यममा रहेको वा प्रवाह हुन सक्ने सूचना, जानकारी, पत्राचार अनधिकृत रूपमा प्राप्त गर्ने, सोको गोपनीयता भङ्ग गर्ने वा अनधिकृत रूपमा कसैलाई हस्तान्तरण गर्ने, गराउने कार्यलाई कसूर मानिएको छ। उदाहरणका लागि, कसैको कम्प्युटरमा रहेको सूचना वा इमेल वा इमेलमा रहेको कुनै व्यहोरा त्यस्तो सूचना वा इमेल लेख्ने वा प्राप्त गर्ने व्यक्तिको सहमति नलिई वा जानकारी बेगर प्राप्त गर्ने कार्य वा दुरुपयोग

<sup>४०</sup> ऐजन, दफा २९७।

<sup>४१</sup> ऐजन, दफा २९८।

गर्ने कार्यलाई गोपनीयता भङ्ग गर्ने कसूर गरेको मानिन्छ। यसमा उल्लेखित कसूर गर्ने वा गराउने व्यक्तिलाई दुई वर्षसम्म कैद वा बीस हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुबै सजाय हुने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ।

#### छ) छलकपटपूर्ण टेलिफोन वा सन्देश प्रवाह गर्न नहुने<sup>४२</sup>

यसमा छलकपटपूर्ण टेलिफोन गर्ने वा गराउने कार्यलाई कसूर मानिएको छ। सञ्चार क्षेत्रको विकाससँगै यस क्षेत्रमा देखिएका विकृतिलाई नियन्त्रण गर्ने उद्देश्यले यो दफा विपरीतको कामलाई कसूरको रूपमा परिभाषा गरिएको देखिन्छ। छलकपटपूर्ण टेलिफोन गरी व्यक्तिलाई हैरान बनाउने, डर, त्रास र धम्की दिने काम पछिल्लो समयमा हाम्रो समाजमा व्यापक बृद्धि भइरहेको सन्दर्भमा यस्तो कामलाई नियन्त्रण गर्न आवश्यक देखिएकोले यो व्यवस्था राखिएको हो।

यसमा छलकपटपूर्ण भन्नाले साँचो रूपमा वा इमान्दारीपूर्वक वा असल नियतले टेलिफोन नगर्ने, आफ्नो नाम, थर, वतन, पेशा, व्यवसाय गलत भन्ने कार्यलाई जनाउँछ। दूषित नियतले टेलिफोन गर्दा छलकपटपूर्ण टेलिफोन गरिएको हुन्छ। टेलिफोन गर्नेले आफ्नो परिचय दिएर वा नदिएर कुनै व्यक्तिलाई छल्ने, दुःख दिने, धोका दिने, हैरान पार्ने, गलत सूचना दिने वा सताउने उद्देश्यले गरिएको टेलिफोन छलकपटपूर्ण टेलिफोन गर्ने कार्य हो। यो काम कसैलाई धोका दिने, दुःख दिने र इमान्दारी विरुद्धको कसूर हुनाले सो गर्नेलाई दुई वर्षसम्म कैद वा बीस हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुबै सजाय हुने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ।

#### ज) हैरान पार्ने बदन्यदले चिठीपत्र लेख्न नहुने<sup>४३</sup>

यसमा चिठीपत्र, कुनै लिखत, कागजातबाट कसैलाई धम्की दिने, सताउने, जिस्काउने वा अनुचित व्यवहार गर्ने कार्यलाई कसूर मानिएको छ। लिखत भन्नाले कुनै कुरा लेखिएको कुरा जनाउने वा देखिने कागजलाई जनाउन खोजिएको छ। कुनै कुरा लिनेदिने गरी गरिएको लिखतलाई यसमा जनाउन खोजिएको होइन। यस दफाबमोजिमको कसूर हुनको लागि चिठीपत्र वा कुनै लिखत लेख्ने वा विद्युतीय माध्यम प्रयोग गर्ने व्यक्तिले कसैलाई डरत्रास वा दुःख वा हैरानी दिने, अपमान वा बेइज्जत गर्ने नियतले गरेको हुनु पर्ने

<sup>४२</sup> ऐजन, दफा २९९।

<sup>४३</sup> मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ दफा ३००, पृष्ठ ११४ ऐजन, दफा ३००।

सो गरेमा सो कसूर गर्ने वा गराउने व्यक्तिलाई एक वर्षसम्म कैद वा दश हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुबै सजाय हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

झ) अरुको शरीर खानतलासी गर्न नहुने<sup>४४</sup>

यसमा प्रत्येक व्यक्ति स्वतन्त्र मानव भएकोले निजको शरीर पनि स्वतन्त्र र अनतिक्रम्य रहेको मानिन्छ। स्वतन्त्र रूपमा जीउनको लागि कसैले पनि निजको शरीरमा कसैले हस्तक्षेप गर्न नसक्ने व्यवस्था छ। अर्थात्, निजको शरीर छुने, स्पर्श गर्ने कार्य गर्नु कानूनी दृष्टिकोणबाट उचित हुँदैन। तसर्थ, व्यक्तिको शरीर वा जीउ अनतिक्रम्य हुन्छ। खानतलासी गर्ने कार्यले व्यक्तिको स्वतन्त्रता उपर हस्तक्षेप गर्ने भएकोले यस कार्यलाई कसूर मानिएको छ भने कसूरमा संलग्न रहेको, शंका भएको वा कसूरको अनुसन्धानको सिलसिलामा खानतलासी गरिदा त्यस्तो कसूरको अनुसन्धान गर्ने वा गरिने, खानतलासी गर्दाको बखत सुरक्षाको काममा खटिएको व्यक्तिले सुरक्षाका लागि खानतलासी गर्दा वा सुरक्षाको काम गर्न कानून बमोजिम इजाजतपत्र प्राप्त व्यक्तिलाई जनाउँछ। राज्यमा सुरक्षा कायम गर्नु राज्यको प्रमुख काम भएको र सुरक्षा सार्वजनिक हितको विषय पनि भएकोले सुरक्षाको प्रयोजनको लागि खटिएको व्यक्तिले कुनै पनि व्यक्तिको शरीर, सवारीसाधन वा निजि प्रयोगका बस्तु खानतलासी गर्दा यस दफा बमोजिमको कसूर हुँदैन। यसमा उल्लिखित कसूर गर्ने गराउने व्यक्तिलाई एक वर्षसम्म कैद वा दश हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुबै सजाय हुने व्यवस्था गरेको छ।

ञ) अरुको आवासमा अनधिकृत प्रवेश गर्न नहुने<sup>४५</sup>

यसमा कुनै व्यक्तिको घरमा निजको स्वीकृती विना प्रवेश गर्ने, निजको वा निजको परिवारको गोप्यता भङ्ग गर्ने वा त्यस्तो घरको खानतलासी गर्ने गराउने कार्यलाई कसूर मानिएको छ। यसमा घर शब्दले कुनै पनि व्यक्ति बसोबास गरेको घर, निवास, आवास, कोठा, रात बिताउने गरी बसेको होटेल कोठा, शिविर र पाललाई समेत जनाउँछ।

व्यक्तिको घर उसका लागि सबैभन्दा पवित्र र गोप्य स्थान हो। घरमा व्यक्ति आफ्नो इच्छानुरूप बस्न, सुत्न, विश्राम गर्न र अरू काम गर्न सक्तछ। घर व्यक्तिको सबै भन्दा बढी गोप्य स्थान पनि हो। तसर्थ घरको पवित्रतालाई उल्लङ्घन गरिनु हुँदैन तर कानून बमोजिम अधिकार प्राप्त अधिकारी वा निजको आदेशले कुनै पनि व्यक्तिको घरमा निजको स्वीकृतीले प्रवेश गरेमा, निजको वा निजको परिवारको गोप्यता भङ्ग गरेको मानिँदैन, त्यस्तो

<sup>४४</sup> ऐजन, दफा ३०१।

<sup>४५</sup> ऐजन, दफा ३०२।

घरको खानतलासी गरेमा अपराध अनुसन्धानसँग सम्बन्धित कार्य भएमा यस दफा बमोजिमको कसूर हुँदैन। यसमा उल्लेखित कसूर गर्ने व्यक्तिलाई तीन वर्षसम्म कैद वा तीस हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुबै सजाय हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

ट) क्षतिपूर्ति भराईदिनु पर्ने<sup>४६</sup>

यस दफामा यस परिच्छेद बमोजिमको कसूरबाट कसैले कुनै लाभ प्राप्त गरेको वा कसैलाई कुनै किसिमको हानि, नोक्सानी, हैरानी वा क्षति पुऱ्याएको रहेछ भने त्यस्तो क्षति पुऱ्याउने व्यक्तिबाट पीडितलाई के कति क्षति पुगेको हो सोको लाभ वा पुग्न गएको क्षतिपूर्ति समेत भराई दिने व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

ठ) हदम्याद<sup>४७</sup>

यस परिच्छेद अन्तर्गतको कसूरमा कसूर भए गरेको मितिले तीन महिनाभित्र उजुर गरी सक्नु पर्नेछ सो नाघेपछि उजुर नलाग्ने व्यवस्था समेत रहेको देखिन्छ।

## ५. निष्कर्ष

कुनै पनि मुलुकको नागरिकलाई गोपनीयताको नाउँमा असीमित अधिकार दिनु पनि हुँदैन। कुनै न कुनै तरिका वा रूपमा राज्यको बृहत स्वार्थको लागि त्यस्ता अधिकारमा केही हदसम्म नियन्त्रण गर्नु पर्ने हुन्छ, अन्यथा गोपनीयताको अधिकारको नाउँमा जतिसुकै ठूलो अपराधिको घरभित्र पनि अनुसन्धान अधिकारी वा कानून कार्यान्वयन गर्ने निकायका कर्मचारीहरूले प्रवेश गर्न नपाउने हो भने त्यसबाट केवल अराजकताको स्थिति सृजना हुन्छ। त्यसैले कुनै पनि व्यक्तिको गोपनीयताको अधिकारलाई कुन हदसम्म सीमित गर्ने हो भन्ने सम्बन्धमा राज्यको कानून प्रष्ट हुनु पर्दछ। नीति निर्माताहरू पनि त्यस्ता कुरामा सजक र सहमत हुनु पर्दछ। राजनीतिक आवरण र आड भरोसामा त्यस्ता अवैध क्रियाकलाप गर्न जो सुकै व्यक्तिहरू पनि कानूनको दायरामा आउनु पर्ने हुन्छ।

अन्य हक जस्तै गोपनीयताको हक पनि बन्देज रहित, असीमित रहन नसक्ने अवस्था संवैधानिक व्यवस्थाबाट नै देखिन आएको देखिन्छ। तथापि गोपनीयताको हकलाई संकुचन ल्याउने कानूनको अभावमा यो हक निरपेक्ष हुन्छ भनेर सर्वोच्च अदालतले केही मुद्दाहरूमा व्याख्या पनि गरेको छ। जबसम्म गोपनीयताको आवरणभित्र समाज वा अरु कसैलाई हानि

<sup>४६</sup> ऐजन्, दफा ३०३।

<sup>४७</sup> ऐजन्, दफा ३०४।

नोक्सानी पुन्याउने काम हुदैने, तब सम्म मात्र गोपनियताको हक संरक्षित रहन्छ। राज्यको स्वार्थ व्यक्तिगत स्वार्थ भन्दा जहिले पनि उच्च हुने हुनाले अपराधको अनुसन्धान तहकिकातमा कानूनको उचित प्रक्रिया पूरा गरेर व्यक्तिको गोपनियताको प्रयोगमा संकुचन आउन सक्दछ। कुनै अपराधिक कार्य, त्यसको योजना आदिमा गोपनियताको हकलाई संरक्षण दिन मिल्दैन। सार्वजनिक स्थल, निकाय आदिमा गोपनियताको हकको कुरा उठाउनु कल्पना मात्र हुन सक्दछ। गोपनियताको अधिकार मानव जीवनको अधिकार भन्दा उच्च महत्वको हुन सक्दैन।

# सार्वजनिक न्याय विरुद्ध र सार्वजनिक अधिकारीको अख्तियारीको अवज्ञा सम्बन्धी कसूर र अपराध संहितामा यस सम्बन्धी व्यवस्था

-गजेन्द्र बहादुर सिंह\*

## १. विषय प्रवेश

फौजदारी कानूनको मूलभूत विशेषता, उद्देश्य भनों वा कार्य भनों व्यक्तिको जिउ, ज्यान, इज्जत र सम्पत्तिको संरक्षण गर्नु हो। कुनै पनि व्यक्तिको जिउ, ज्यान र वैयक्तिक स्वतन्त्रता, इज्जत र प्रतिष्ठा कानून बमोजिम बाहेक अनतिक्रम्य हुने सर्वव्यापी मान्यता छ। लोकतान्त्रिक मुलुकमा व्यक्तिको सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने अधिकार संवैधानिक रूपमा प्रत्याभूत हुन्छ। त्यस्तो कुरामा हस्तक्षेप गर्नेलाई सजाय गर्ने व्यवस्था राज्यको कानूनले गरेको हुन्छ। ती अधिकारमा कानूनबमोजिम बाहेक अन्य कुनै प्रकारले बाधा अड्चन पुऱ्याउन वा हस्तक्षेप गर्न सकिँदैन। तथापि, सम्पत्तिमा मानिसको अतिक्रमण विभिन्न कारणले हुन सक्दछन्। सो अतिक्रमण रोक्नको लागि समाजमा प्रचलनमा रहेका कानूनलाई समयसामायिक सुधार सहित कार्यान्वयन गर्न जमर्को राज्यले गर्दछ। कतिपय अवस्थामा त्यस्ता कानूनमा आमूल परिवर्तन गरी नयाँ कानून पनि ल्याउँदछ।

पछिल्ला दिनहरूमा सार्वजनिक न्यायलाई प्रभावित पार्ने गरी व्यक्तिका व्यवहारहरू प्रदर्शित भई रहेका छन्। सार्वजनिक न्याय विरुद्धका काम कुराहरूमा मूलतः न्यायिक वा अन्य कानूनी काम कारबाहीमा प्रमाणको रूपमा प्रयोग गर्ने गराउने खराब नियतले कतिपय व्यक्तिले झूठा प्रमाण बनाउने र पेश गर्ने, कसूरलाई बचाउने नियतले कसूर सम्बन्धी प्रमाण दबाउने, नष्ट गर्ने वा त्यो प्रमाणको स्वरूप नै विगारेर चिन्न नसक्ने वा प्रमाणमा ग्राह्य गर्न नसकिने बनाउने, कुनै कसूर र अपराधको विषयमा प्रहरी वा अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष कुनै व्यक्तिले कसूर भएको वा हुन लागेको बारे खबर, सूचना दिन जाने व्यक्तिलाई छेकथुन गरी जान नदिने वा अन्य कुनै पनि किसिमले बाधा व्यवधान अवरोध खडा गर्ने, कसूरदारलाई जानीजानी पक्राउ हुनबाट वा कानून बमोजिम हुने सजायबाट बचाउने नियतले निजलाई आश्रय दिने, कसूर अपराध भएको थाहा पाएको व्यक्तिले जानीजानी झूठा जानकारी दिने, कसैलाई क्षति पुऱ्याउने वा हैरान गर्ने नियतले कुनै न्यायिक कारबाही गर्ने अधिकारी समक्ष झूठा कुराको दावी लिई वा अभियोग लगाई कुनै व्यक्तिका विरुद्ध उजुरी वा सूचना दिने, अनुसन्धान वा अभियोजन गर्ने जिम्मेवारी भएको

---

\* रजिष्ट्रार, राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान।



अधिकारीले निर्दोष व्यक्तिलाई फसाउने वा वास्तविक कसूरदारलाई जोगाउने मनसायले बदनियतपूर्वक अनुसन्धान गर्ने वा अभियोग लगाउने, अभियोग लागि जमानतमा छुटेको व्यक्ति जमानतको शर्त विपरीत जमानत दिएको कार्यालय वा अदालतमा अनुपस्थित हुने, पक्राउको बाधा विरोध गर्ने वा पक्राउ व्यक्ति थुनाबाट भाग्ने, पक्राउको सिलसिलामा वा पक्राउ गर्दा वा पक्राउ गरिसकेको भए पक्राउबाट उम्काउनको लागि जानीजानी बाधा विरोध गर्ने वा कानून बमोजिम थुनामा रहेको व्यक्तिलाई जानीजानी भगाउने वा भाग्नको लागि मद्दत गर्ने जस्ता कार्यहरू यस अन्तरगत पर्दछन्।

## २. कसूर कायम हुने अवस्था

कानूनमा व्यवस्था गरिएका कसूरहरू वेद्मानीको नियतले भएको सुनिश्चित भएमा मात्र कसूर ठहर हुने हुनाले ती कसूरहरू व्यक्तिको इमान्दारीतामा निर्भर हुने गरी कानूनमा नै व्यवस्था भएका हुन्छन्। अन्य मुलुकमा प्रचलित र स्वीकार्य व्यवस्था हेर्दा अरूको सम्पत्ति गलत रूपमा प्राप्त गर्ने वा सम्पत्तिको धनीलाई गलत रूपमा नोक्सानी पुऱ्याउने कार्यलाई वेद्मानीको नियतले गरेको कार्य भन्ने गरिन्छ। सम्पत्ति आफूले पाउनु पर्ने/भोग गर्नु पर्ने वा लाभ हुनु पर्ने साथै कुनै सम्पत्ति गैरकानूनी माध्यमबाट लिने, उपभोग गर्ने वा प्राप्त गर्ने कानूनी आधार नभएकोमा र सम्पत्ति धनीले सो सम्पत्तिबाट वञ्चित हुनु पर्ने वा निजले सम्पत्ति गुमाउनु पर्ने वा सम्पत्ति धनीको सम्पत्ति नोक्सानी हुनु पर्ने कुनै कानूनी आधार नभएकोमा सम्पत्तिको धनीले सम्पत्तिबाट गैरकानूनी माध्यमबाट वञ्चित गर्ने, गुमाउने वा नोक्सानी गराउने गरी भएको कार्यलाई वेद्मानीको नियतले भएगरेको मानिएको छ। यसरी वेद्मानीको नियतलाई कसूर प्रमाणित गर्ने प्रमुख आधारको रूपमा लिइएको देखिन्छ।

## ३. अन्य मुलुकको अभ्यास

**भारत:**

Indian Penal Code 1860 को Chapter XI मा Of False Evidence and Offence Against Public Justice शीर्षकमा Section 191-229 सम्म यस सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको पाइन्छ।

**फिलिपिन्स:**

Philippines मा Wasting Police time, Perjury, Contempt of Court, Perverting the course of Justice, Witness Intimidation, Jury Intimidation, Resisting Arrest, Concealment of Evidence लाई Offence Against Public Justice को रूपमा लिइएको पाइन्छ।

#### ४. नेपालमा मौजूदा कानूनी व्यवस्था

मुलुकी ऐन अदालती बन्दोबस्तीको महल र सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ मा सार्वजनिक न्याय विरुद्धको कसूरको बारेमा सामान्य रूपमा उल्लेख गरिए तापनि न्याय सम्पादनमा बाधा व्यवधान सिर्जना गर्ने र समाजमा असर प्रभाव पार्ने अपराधहरू के के हुन् भनी ती कानूनमा कुनै कुरा उल्लेख गरिएको थिएन।

#### ५. सार्वजनिक न्याय विरुद्धको कसूरको अर्थ

##### OFFENCE AGAINST PUBLIC JUSTICE

- Obstruction of justice/crime to offend justice- against court, public offices.
- Wasting Police Time
- Perjury (fabrication) by misrepresenting facts and concealing the truth, perjury essentially derails the passage of justice in the court system.
- Contempt of Court- “Contempt not to protect the dignity of the court but to protect the administration of justice” ( not to uphold our dignity )
- Criticism of courts or judges may undermine public confidence in judicial system. Willful disobedience of court order can be basis of contempt of court-obstacle for justice and can be contempt.
- Perverting (Distorting) The Course Of Justice
- Witness Intimidation
- Intimidation of evidences
- Resisting Arrest
- Concealment of Evidence
- Obstacle in judgment execution

#### ६. अपराध संहितामा सार्वजनिक न्याय विरुद्धको कसूर

अपराध संहितामा यस सम्बन्धमा देहायको व्यवस्था रहेको पाइन्छ:

##### क) झूटो प्रमाण बनाउन नहुने<sup>१</sup>

संहितामा झूटो प्रमाण वा लिखत बनाउने, लिखतमा झूटो कुरा जनाउने, कार्यसमेतलाई दण्डनीय बनाइएको छ। त्यस्तो प्रमाण वा लिखत अदालती, अर्धन्यायिक कारवाही, कानूनबमोजिम कुनै विषयका सम्बन्धमा गरिने अनुसन्धान, छानविन, जाँचबुझ सम्बन्धी कारवाही लगायत कुनै विषयका सम्बन्धमा कुनै निकायबाट कानून बमोजिम गर्ने

<sup>१</sup> मुलुकी अपराध (संहिता) ऐन, २०७४ दफा ८९।

कारवाहीमा प्रमाणको रूपमा प्रयोग गर्ने उद्देश्यले जानीजानी बनाएको हुनुपर्ने व्यवस्था गरिएकोछ।

यसैगरी कुनै विषयको सत्यताको सम्बन्धमा भ्रम पार्ने गरी कुनै परिस्थिति वा बनावटी वा झुटो परिस्थिति सिर्जना गर्ने कार्यलाई पनि दण्डनीय बनाइएको छ। यस्तो परिस्थिति कुनै व्यक्तिका विरुद्ध कानूनी कारवाही चलन सक्ने गरी बनाइएको हुनुपर्छ। यसमा न्यायिक निकायमा कानूनी रूपमा नै लिखत प्रमाणको रूपमा प्रयोग गराउने विचारले झुठा प्रमाण बनाउने वा परिस्थिति सिर्जना वा कुनै लिखत विद्युतीय अभिलेख झुठा बनाउने वा विद्युतीय अभिलेखमा नै झूठा कुरा जनाउने गरेमा सो गर्ने वा गराउने व्यक्तिलाई पाँच वर्ष सम्म कैद र पचास हजार रुपैयाँ सम्म जरिवाना हुन सक्ने देखिन्छ भने त्यस्ता झुठा प्रमाणको आधारमा कुनै व्यक्तिलाई जन्म कैद सजाय भएको रहेछ भने सात वर्षसम्म कैद र सत्तरी हजार रुपैयाँ सम्म जरिवाना हुने देखिन्छ भने जुन कसूरका सम्बन्धमा झूठा प्रमाण खडा भएको हो त्यस्तो कसूरमा हुन सक्ने अधिकतम सजाय तथा जरिवाना भन्दा बढी हुने गरी यो दफा अन्तर्गत सजाय नहुने व्यवस्था पनि गरिएको देखिन्छ।

यो संहिताको दफा ८९ मा रहेको व्यवस्था दफा ९० र ९१ मा रहेको व्यवस्था र लिखत सम्बन्धी कसूरको दफा २७६ र २७७ मा रहेको व्यवस्थासँग पनि मिल्दो जुल्दो देखिन्छ। दफा ९० मा रहेको व्यवस्था सामान्य किसिमको छ। कैद तथा जरिवाना पनि कम छ भने यस दफामा रहेको व्यवस्था विशेष किसिमको देखिन्छ।

#### ख) झुठा प्रमाण पत्र बनाउन र दिन नहुने<sup>२</sup>

संहिताको दफा ९० मा कुनै कुराको सम्बन्धमा कानून बमोजिम प्रमाण पेश गर्न कुनै प्रमाणपत्र जारी गर्ने, प्रमाणित गर्ने, प्रमाणीकरण गर्ने, सत्य तथ्यको विवरण उद्घोषण गर्न वा पेस गर्न, प्रमाणपत्र दिन कानूनबमोजिम अख्तियारी वा कर्तव्य भएको व्यक्तिले जानीजानी झुटो व्यहोरा उल्लेख गरी कुनै कुरा प्रमाणित गर्ने, प्रमाणीकरण गर्ने, पेस गर्ने वा प्रमाणपत्र जारी गर्ने जस्ता कार्यहरू सार्वजनिक न्याय विरुद्धको कसूर हुने हुँदा त्यस्तो काम कारवाहीलाई दण्डनीय गरिएको छ। त्यस्तो कसूर गर्ने वा गराउने व्यक्तिलाई दुईवर्षसम्म कैद र बीस हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना हुन सक्ने गरी व्यवस्था गरिएको पनि देखिन्छ।

<sup>२</sup> ऐजन, दफा ९०।

ग) झुट्टो प्रमाण वा प्रमाणपत्र प्रयोग गर्न नहुने<sup>३</sup>

संहिताको दफा ९१ ले झुट्टो प्रमाण वा प्रमाणपत्रलाई कसैले जानीजानी साँचो प्रमाण वा प्रमाणपत्रको रूपमा प्रयोग गरेमा त्यस्तो कार्यलाई दण्डनीय बनाएको छ। सो व्यवस्था अनुसार प्रमाणपत्र दिने अधिकारी कानूनी अधिकार भएको हुनुपर्छ र त्यस्तो प्रमाणपत्र कानूनबमोजिम प्रमाण लाग्न सक्ने हुनुपर्छ। यस दफा बमोजिम कसूर गर्ने व्यक्तिलाई तीन वर्षसम्म कैद र तीस हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

घ) लिखत नष्ट गर्न नहुने<sup>४</sup>

संहिताको दफा ९२ मा रहेको व्यवस्था हाम्रो सन्दर्भमा केही हदसम्म नयाँ व्यवस्था हो। यस दफामा दुईवटा सारवान प्रावधानहरू रहेका छन्। कुनै अदालत वा कानूनबमोजिम मुद्दा हेर्ने अन्य निकाय वा अनुसन्धान गर्ने निकायमा चलेको कारबाहीमा प्रमाणको रूपमा कुनै लिखत, विद्युतीय अभिलेख वा अभिलेख पेस गर्नुपर्ने कानूनी दायित्व भएको व्यक्तिले जानीजानी त्यस्तो लिखत नष्ट गर्ने, केरमेट गरेर नबुझिने पार्ने वा प्रमाणको रूपमा प्रयोग गर्न नहुने, नमिल्ने बनाउन हुँदैन र सो कार्यलाई यो दफाले दण्डनीय बनाएको छ। जसले लिखत वा अभिलेख पेस गर्नुपर्ने हो सो व्यक्तिले नै लिखत नष्ट गरेमा न्याय सम्पादन गर्ने कार्य अवरुद्ध हुन जाने हुनाले सो कार्यलाई दण्डनीय बनाएको हुनुपर्छ। त्यस्तो कसूर गर्ने गराउने व्यक्तिलाई दुईवर्षसम्म कैद र बीस हजार रुपैयाँ सम्म जरिवाना गरेको देखिन्छ।

यस दफामा रहेको अर्को व्यवस्था अदालत वा कानूनबमोजिम मुद्दा हेर्ने अधिकारी वा कानूनी कारबाही गर्ने निकायमा पेस भएको लिखत वा अभिलेख कानूनबमोजिम नष्ट गर्नुपर्ने अवस्थामा बाहेक जानीजानी नष्ट गर्न, केरमेट गरी नबुझिने पार्ने वा प्रमाणको रूपमा प्रयोग गर्न नहुने बनाउन गैह्र कानूनी रूपमा हटाउने वा अनाधिकृत रूपमा कसैलाई दिने कार्यलाई पनि दण्डनीय बनाएको देखिन्छ भने यो कसूर गर्ने गराउने व्यक्तिलाई चार वर्षसम्म कैद र चालीस हजार रुपैयाँ सम्म जरिवाना हुने व्यवस्था गरिएको छ।

यस दफाको कसूर कुनै राष्ट्रसेवकले गरेमा निजलाई अरुलाई हुने सजायको दोब्बर सजाय हुने व्यवस्था सहित राष्ट्रसेवकलाई बढी जिम्मेवार र निजले त्यस्तो कसूर गरेमा सो कसूरको गम्भीरता झन बढाएको मानिने समेत देखिन्छ।

<sup>३</sup> ऐजन, दफा ९१।

<sup>४</sup> ऐजन, दफा ९२।

**ड) कसूरको प्रमाण दबाउन नहुने<sup>५</sup>**

संहिताको दफा ९३ मा कुनै कसूर गरेको व्यक्तिलाई कानूनबमोजिम हुने सजायबाट बचाउने नियतले सो कसूर सम्बन्धी प्रमाण दबाउन, नष्ट गर्न वा प्रमाणको रूपमा प्रयोग गर्न नसकिने गरी बिगाने कार्यलाई दण्डनीय बनाइएको छ।

कुनै व्यक्तिले गरेको कसूर सम्बन्धी प्रमाण त्यस्तो व्यक्तिलाई हुने सजायबाट बचाउने उद्देश्यले अरु कसैले दवाएमा, नष्ट गरेमा वा प्रमाणको रूपमा प्रयोग गर्न नसकिने गरी बिगारेमा त्यसो कसूरदारलाई सजाय दिलाउन नसकिने भएकोले यो व्यवस्था गरेको देखिन्छ भने यस्तो कसूर गर्ने गराउने व्यक्तिलाई तीन वर्षसम्म कैद र तीस हजार रुपैयाँ सम्म जरिवाना हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

**च) सूचना दिन अवरोध पुऱ्याउन नहुने<sup>६</sup>**

संहिताको दफा ९४ को व्यवस्था हाम्रो सन्दर्भमा नयाँ हो। प्रस्तुत दफाले कुनै कसूर भएको वा हुन लागेको कुरा थाहा पाई वा जानकारी भई सोको सूचना प्रहरी, अधिकार प्राप्त अधिकारी वा सम्बन्धित निकायमा जानकारी वा खबर दिन जाने व्यक्तिलाई छेकथुन वा बाधा बिरोध गर्ने कार्यलाई दण्डनीय बनाइएको छ।

कुनै अपराध भएको कुराको सूचना कसूरको अनुसन्धान गर्ने निकायलाई दिनु प्रत्येक नागरिकको कर्तव्य हो। त्यसरी आफ्नो कर्तव्य पूरा गर्ने व्यक्तिलाई छेकथुन वा बाधा अवरोध पुऱ्याउँदा कसूरदारलाई सजाय हुन नसक्ने, कसूरदार भाग्ने, उम्कने, कसूरबाट बच्ने भए समाजमा शान्ति सुव्यवस्था कायम नहुने हुनाले यो व्यवस्था गरेको देखिन्छ। कसूरको सूचना अधिकार प्राप्त सार्वजनिक अधिकारीलाई दिनबाट रोक्नु एक किसिमको न्यायिक प्रक्रियाको अवरुद्धमात्र नभई सार्वजनिक न्याय विरुद्धको कसूर समेत हो र यो दण्डनीय काम पनि हो। यस्तो कसूर गर्ने वा गराउने व्यक्तिलाई दुई वर्षसम्म कैद वा बीस हजार रुपैयाँ सम्म जरिवाना वा दुवै सजाय हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

**छ) कसूरदारलाई आश्रय दिन नहुने<sup>७</sup>**

संहिताको दफा ९५ मा कुनै कसूर गरेको शङ्का भएको व्यक्ति वा शङ्कास्पद व्यक्ति, कुनै कसूरको आरोप लागेको व्यक्ति, अभियुक्त र कुनै कसूरमा अदालतबाट दोषी ठहरिएको व्यक्ति कसूरदारलाई पक्रन नदिन वा निजलाई हुने सजायबाट बचाउनको लागि जानीजानी आश्रय दिने कार्यलाई दण्डनीय बनाएको देखिन्छ।

<sup>५</sup> ऐजन, दफा ९३।

<sup>६</sup> ऐजन, दफा ९४।

<sup>७</sup> ऐजन, दफा ९५।

जन्मकैद वा बीस वर्षसम्म कैद सजाय हुन सक्ने कसूरको कसूरदारलाई आश्रय दिएको भए पाँच वर्षसम्म कैद र पचासहजार रुपैयाँ सम्म जरिवानाको सजाय हुने देखिन्छ।

दश वर्षसम्म कैद सजाय हुन सक्ने कसूरको कसूरदारलाई आश्रय दिएको भए तीन वर्षसम्म कैद र तीस हजार रुपैयाँ सम्म जरिवाना हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ भने माथि लेखिए देखि बाहेक अन्य कसूरको कसूरदारलाई आश्रय दिएको भए त्यस्तो कसूरमा हुन सक्ने वा कैद वा जरिवानाको उपल्लो हदको चार खण्डको एक खण्डसम्म कैद वा जरिवाना वा दुबै सजाय हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

“आश्रय दिने” शब्दको परिभाषा दफा ३ को खण्ड (ख) मा दिएको छ। उक्त परिभाषा अनुसार त्यस्तो व्यक्तिलाई खान, पिउन, बस्न, नगदी, जिन्सी, लत्ता कपडा, हात हतियार वा सवारी साधन दिने र पक्राउबाट बच्न अन्य सहायता दिने कार्य यस अन्तरगत पर्दछन्। तर, त्यस्तो व्यक्तिका नजिकका नातेदारले त्यसरी आश्रय दिँदा कसूर गरेको मानिदैन। ती नातेदारमा त्यस्तो व्यक्तिको पति वा पत्नी, बाबु, आमा, छोरा, छोरी, दाजु, भाई, दिदी, बहिनी रहेका छन्।

अपराध गर्ने व्यक्तिलाई दण्ड सजाय दिनु फौजदारी कानूनको मुख्य उद्देश्य र प्रयोजन रहेकोमा अपराध गरेको शङ्का भएको व्यक्ति अपराधको आरोप लागेको व्यक्ति वा दोषी ठहर भएको व्यक्तिउपर सो कानूनको पहुँच आवश्यक छ। त्यस्तो पहुँच हुन नदिने कार्यलाई यस दफाले दण्डनीय बनाएको छ। अपराधीलाई अपराधी हुन नदिने कार्यले कसूर गर्ने व्यक्तिले सजायबाट उन्मुक्ति पाउन सक्ने हुनाले र न्यायको बाटो अवरुद्ध हुने हुनाले सो कार्यलाई दण्डनीय बनाइएको हो। फौजदारी कानूनको सैद्धान्तिक पक्षबाट पनि कसूरदारलाई आश्रय दिने कार्यलाई कसूरदार पछिको दोस्रो कसूरदार वा सहायक (मतियार) मानिन्छ। तसर्थ, यो कार्यलाई पनि दण्डनीय बनाइएको देखिन्छ।

यस दफामा कसूरको शङ्का भएको व्यक्तिलाईसमेत समेटिएको छ। कसूरदार समक्ष अनुसन्धान गर्ने निकाय वा अदालत वा सजाय कार्यान्वयन गर्ने निकायको पहुँच अवरुद्ध गर्ने कार्य आश्रय दिने कार्यमा पर्दछन् र त्यसलाई प्रस्तुत दफाले दण्डनीय बनाएको छ भने सबै कसूरदारलाई एउटै वर्गमा समावेश नगरी प्रस्तुत दफाले कसूरदारले गरेको कसूरको गम्भीरता अनुसार सजाय निर्धारण गरेको छ।

**ज) कसूर भएको जानकारी दिनु पर्ने<sup>८</sup>**

संहिताको दफा ९६ बमोजिम कुनै कसूर भएको जानकारी पाउने व्यक्तिले सो जानकारी नदिने कार्यलाई दण्डनीय बनाएको छ। यसो गर्नलाई त्यस्तो व्यक्तिले त्यस्तो कसूर भएको वा हुन लागेको कुरा थाहा पाएको हुनुपर्छ। त्यस्तो जानकारी दिन प्रचलित कानूनले त्यस्तो व्यक्तिलाई कर लगाएको हुनुपर्छ। प्रस्तुत कसूर स्थापित हुनको लागि त्यस्तो जानकारी दिनुपर्ने दायित्व कानूनले नै निर्धारण गरेको हुनुपर्दछ। यस्तो दायित्व सर्वसाधारण व्यक्ति वा सार्वजनिक अधिकारीको पनि हुन सक्छ।

यस दफाको अर्को प्रावधान पनि रहेको छ। जस अनुसार कुनै कसूर भएको कुरा थाहा पाएको व्यक्तिले सो कसूरबारे अपराध अनुसन्धान गर्ने निकायलाई झूटो सूचना दिने कामलाई पनि दण्डनीय बनाईएको छ। कुनै कसूर भएको थाहा पाउने व्यक्तिले सो सम्बन्धमा झूटो वा भ्रामक जानकारी दिएमा वास्तविक रूपमा अनुसन्धान हुन सक्दैन र त्यसबाट न्याय अबरुद्ध हुनजाने हुनाले यस कार्यलाई दण्डनीय बनाइएको देखिन्छ। कुनै कसूर भएको कुरा थाहा पाउने व्यक्तिले गलत वा झूटो सूचना दिएमा सो व्यक्तिलाई दण्ड गर्ने उद्देश्यले यो प्रावधानको व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यस दफा अनुसार कसूर गर्ने व्यक्तिलाई दुई वर्षसम्म कैद वा बीस हजार रुपैयाँ सम्म जरिवाना वा दुबै सजाय हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

**झ) सम्पत्ति दबाउन वा सम्पत्तिमा झूटो दाबी गर्न नहुने<sup>९</sup>**

संहिताको दफा ९७ मा अदालत वा अधिकार प्राप्त अधिकारीको आदेशबाट कुनै व्यक्तिको सम्पत्ति वा सो उपरको हित वा हकभोग वा स्वाभित्व प्रभावित हुने भएमा त्यसरी प्रभावित हुन नदिने वा रोक्ने नियतले त्यस्तो सम्पत्ति वा सो उपरको हित दबाउन कसैलाई नामसारी, बिक्री वितरण, दान बकस गर्न वा त्यस्तो सम्पत्ति वा अधिकारमा आफ्नो हक लाग्ने भनी दाबी गर्ने कार्यलाई दण्डनीय बनाइएको छ। यस दफाले फौजदारी वा देवानी मुद्दामा अदालतले कुनै व्यक्तिको सम्पत्ति वा सो उपरको हितका सम्बन्धमा गरेको निर्णयलाई कार्यान्वयन हुनबाट रोक्ने नियतले सो सम्पत्ति वा अधिकार दबाउने, हस्तान्तरण गर्ने वा दाबी गर्ने कार्यलाई दण्डनीय बनाइएको हो। सम्पत्ति वा सो उपरको हित प्रभावित हुने निर्णयमा सोको जफत, तायदाती, रोक्का, लिलाम वा बिक्री वा चलन चलाई दिनुपर्ने कार्य

<sup>८</sup> ऐजन, दफा ९६।

<sup>९</sup> ऐजन, दफा ९७।

पर्दछन् भने यस दफा अनुसारको कसूर गर्ने गराउने व्यक्तिलाई दुई वर्षसम्म कैद वा बीस हजार रुपैयाँ सम्म जरिवाना वा दुबै सजाय हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

ज) झुट्टा उजुर दिन नहुने<sup>१०</sup>

संहिताको दफा ९८ मा दुईवटा कुरालाई दण्डनीय बनाइएको छ। पहिलोमा, कुनै व्यक्तिलाई क्षति पुऱ्याउने वा हैरान गर्ने नियतले, शारीरिक, मानसिक वा निजको सम्पत्ति र प्रतिष्ठा जन्य नोक्सानी पुऱ्याउने वा दुःख दिने गरी कुनै अदालत र अर्धन्यायिक निकाय समक्ष त्यस्तो व्यक्तिका विरुद्ध कुनै कसूरको सम्बन्धमा झूटो कुरा दाबी गर्ने वा आरोप लगाउने कार्यलाई दण्डनीय बनाइएको छ।

नेपाल सरकार वादी भई चल्ने मुद्दाको हकमा यो व्यवस्था लागू हुँदैन। फौजदारी कार्यविधि संहिताबमोजिम फिरादपत्र अभियोगपत्र र प्रतिवेदनलाई उजुर मानिएकोले प्रस्तुत दफा फौजदारी मुद्दामा सीमित छ। फौजदारी मुद्दामा अदालत वा अर्धन्यायिक निकायमा कुनै व्यक्तिको विरुद्ध कुनै दाबी लिई उजुर गर्दा वा आरोप लगाउँदा आधारहीन रूपमा लगाउन नहुने र दुःख हैरानी दिने नियतले लगाउन नहुने न्यायिक कारवाही आधारहीन वा झूटो शुरु गर्न नहुने उद्देश्यले यो दफामा यो व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

दोस्रो व्यवस्थामा, कुनै कसूरको अनुसन्धान वा अभियोजन गर्ने अधिकारी वा निकायमा सो कसूरका सम्बन्धमा गलत वा भ्रमपूर्ण जानकारी दिने कार्यलाई दण्डनीय बनाइएको छ। कुनै कसूरको अनुसन्धान गर्ने निकायमा वा अधिकारी समक्ष कसूरका सम्बन्धमा गलत वा भ्रामक जानकारी प्राप्त भएमा सो निकायले वा अधिकारीले त्यस्तो कसूरका सम्बन्धमा अनुसन्धान गर्नुपर्ने र फौजदारी कानूनी कारवाही सुरु हुनाले र त्यस्तो कानूनी कारवाहीबाट निर्दोष व्यक्ति पर्न सक्नुका साथै अनुसन्धान अधिकारीलाई हैरानी हुने र राज्यको स्रोत साधन अनावश्यक रूपमा खर्च हुनाले त्यस्तो कार्यलाई दण्डनीय बनाउनका साथै अभियोजन गर्ने निकाय वा अधिकारी समक्ष गलत वा भ्रमात्मक जानकारी दिँदा निराधार र गलत रूपमा अभियोजन हुने निर्दोष व्यक्तिलाई अभियुक्तको रूपमा लिँदा समाजमा उसको इज्जत प्रतिष्ठामा हानी हुने र निर्दोष व्यक्ति विरुद्ध मुद्दा चल्ने हुनाले त्यस्तो कार्यलाई निरुत्साहान गर्न त्यस्तो कार्यलाई दण्डनीय बनाइएको देखिन्छ भने कसूर गर्ने वा गराउने व्यक्तिलाई जुन कसूरको झूटो अभियोग लगाएको हो त्यस्तो कसूरमा हुन सक्ने सजायको

<sup>१०</sup> ऐजन, दफा ९८।



उपल्लो हदको आधासम्म सजाय हुनेछ र कसूरदारबाट पीडित व्यक्तिलाई कुनै किसिमको हानी नोक्सानी पुगेको भए निजलाई त्यसबापतको क्षतिपूर्ति कसूरदारबाट भराई दिने व्यवस्था यसमा देखिन्छ।

ट) **बदनियत पूर्वक अनुसन्धान वा अभियोजन गर्न नहुने<sup>११</sup>**

संहिताको दफा ९९ मा कुनै कसूरको अनुसन्धान गर्न वा सो कसूरका सम्बन्धमा मुद्दा चलाउने अधिकार प्राप्त अधिकारीले अनुसन्धान गर्दा वा मुद्दा चलाउँदा उचित, वस्तुनिष्ठ, कानूनी र मनासिव तथा सम्भाव्य आधार प्रमाण र कारण सहितको आधारमा अनुसन्धान गर्नु वा मुद्दा चलाउनु पर्छ। कुन तथ्य र परिस्थितिमा घटना घटेको छ सो कुरालाई विचार गरी सो घटनाका लागि कुनै व्यक्ति दोषी छ भने सो उपर इमान्दार र असल नियतले मात्र अनुसन्धान गर्नुपर्ने वा मुद्दामा अभियोजन गर्नु पर्ने हुन्छ।

कुनै व्यक्तिलाई शारीरिक दुःख दिने, हैरानी दिने वा मानसिक, साम्पतिक वा प्रतिष्ठा जन्य हानि नोक्सानी गर्ने वा गराउने नियतले कसूरको अनुसन्धान गर्नु वा मुद्दा चलाउनु हुँदैन। त्यसरी अभियोजन वा मुद्दा चलाउने वा अनुसन्धान गर्ने गराउने व्यक्तिलाई यस दफा बमोजिम छ महिना सम्म कैद वा पाँच हजार रुपैयाँ सम्म जरिवाना वा दुबै सजाय गर्ने गरी दण्डनीय बनाएको छ। बदनियत पूर्वक अनुसन्धान गरेको वा अभियोजन गरेको कारणबाट कसैलाई शारीरिक, मानसिक, साम्पतिक, वा प्रतिष्ठान जन्य नोक्सानी भएमा त्यस्तो व्यक्तिले त्यसरी अनुसन्धान गर्ने वा अभियोजन गर्ने अधिकारीबाट क्षतिपूर्ति भराई लिन सक्ने व्यवस्था पनि गरिएको देखिन्छ। यो दफाले अनुसन्धान तथा अभियोजन गर्ने अधिकारीलाई जिम्मेवार (Accountable) बनाएको छ भने मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा १८९ ले गलत अनुसन्धान तथा अभियोजन गर्ने व्यक्तिलाई जिम्मेवार बनाउन अनुसन्धान समितिको व्यवस्था छ। सो समितिले बदनियतपूर्वक अनुसन्धान तथा अभियोजन गरेको देखिएमा त्यससम्बन्धमा मुद्दा चलाउन सम्बन्धित सरकारी वकीलको कार्यालयलाई लेखि पठाउने छ भन्ने समेत व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

ठ) **जमानतको शर्त विपरीत अनुपस्थित हुन नहुने<sup>१२</sup>**

संहिताको दफा १०० मा कुनै कसूरको अभियोग लागि कुनै कार्यालय वा अदालतबाट जमानतमा छुटेका व्यक्ति जमानतको शर्त अनुसार त्यस्तो कार्यालय वा अदालतमा हाजिर नहुने कार्यलाई कसूर कायम गरिएकोछ। यस्तो जमानत नगद, बैङ्क

<sup>११</sup> ऐजन, दफा ९९।

<sup>१२</sup> ऐजन, दफा १००।

जमानत वा हाजिर जमानत हुन सक्छ। तर त्यस्तो व्यक्तिले आफू हाजिर हुन नसकेको कारण पेस गरेमा र त्यस्तो कारण सो कार्यालय वा अदालतले मनासिव ठहर्‍याएमा निजलाई सजाय नहुन सक्छ। तर जमानतको शर्त विपरित जमानत दिएको कार्यालय वा अदालतमा अनुपस्थिति भने हुनु हुदैन।

जमानतमा छुटेको व्यक्ति जुन कसूरको अभियोगमा जमानतमा छुटेको हो सो कसूरमा दोषी ठहरिई निजलाई सजाय भएमा निजलाई यस दफा अन्तर्गत भएको सजाय सो कसूरको सजायमा थप हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यस दफा अनुसार फौजदारी कसूरको सिलसिलामा थुन्छेकको आदेश वा अन्य कुनै अन्तरकालिन आदेशबमोजिम जमानतमा छुटेको व्यक्तिले जमानतको शर्त प्रतिकूल अदालतमा उपस्थित नभएमा त्यस्तो कामलाई कसूरको रूपमा व्यवस्था गरिएको हुँदा त्यस्तो कामलाई छुट्टै र स्वतन्त्र कसूरको रूपमा परिभाषा गरिएको छ।

हाजिर जमानीमा छुटेको व्यक्ति जमानीमा छोड्ने कार्यालय वा अदालतमा हाजिर नभएमा हाजिर जमानी दिने व्यक्तिलाई पनि पचास हजार रुपैयाँ सम्म जरिवाना गर्ने व्यवस्था गरेको छ भने यस दफाबमोजिम सजाय भएको व्यक्तिले त्यसरी सजाय पाएको मितिले तीन वर्षसम्म अरु कसैलाई पनि हाजिर जमानी दिन नसक्ने गरी अयोग्य हुने व्यवस्था समेत गरेको देखिन्छ।

कसूर लागेको व्यक्तिलाई जमानतमा छोड्ने कार्य निजले न्यायिक कारवाहीमा सहयोग गरोस् भन्ने उद्देश्यले गरेको हुन्छ। सो उद्देश्य विपरित निज हाजिर नहुँदा यस दफा बमोजिम न्यायिक कारवाही ढिलाई वा अवरुद्ध हुने हुनाले सो कार्यलाई दण्डनीय बनाएको देखिन्छ।

#### ड) पक्राउको बाधा, विरोध गर्न वा थुनाबाट भाग्न नहुने<sup>१३</sup>

संहिताको दफा १०१ ले कानूनबमोजिम जारी भएको पक्राउ पुर्जीबमोजिम गर्नुपर्ने व्यक्तिले पक्राउ गर्दा पक्राउको सिलसिलामा वा पक्राउ भइसकेपछि प्रतिरोध गर्ने वा बाधा विरोध गर्ने कार्य र कानूनबमोजिम थुनामा रहेकोमा त्यस्तो थुनाबाट भाग्ने र भाग्ने उद्योग गर्ने कार्यलाई दण्डनीय बनाइएको छ।

<sup>१३</sup> ऐजन, दफा १०१।

अधिकार प्राप्त व्यक्तिले पक्राउ गरेको र पक्राउ पर्दा त्यसको प्रतिरोध, बाधा, विरोध गर्दा केही शारीरिक वा भौतिक रूपमा बाधा वा त्यस्तो कार्य सांकेतिक रूपमा गरेको हुनुपर्छ। कानूनलाई स्वाभाविक र सहज रूपमा कार्यान्वयन गराउने उद्देश्य यस दफाको रहेको देखिन्छ।

कानूनबमोजिम जारी भएको पक्राउ पुर्जीबमोजिम पक्राउ गर्दा पक्राउ पर्ने व्यक्तिले र कानूनबमोजिम थुनामा राखिएको व्यक्ति त्यस्तो थुनाबाट भाग्दा वा भाग्ने उद्योग गर्दा निजले प्रत्यक्ष रूपमा कानूनकै प्रतिरोध गरेको वा कानूनलाई नै बाधा विरोध पुऱ्याउने र न्यायलाई अबरुद्ध गर्ने हुनाले सो कार्यलाई कसूर मानी सो कसूर गर्ने वा गराउने व्यक्तिलाई तीन वर्षसम्म कैद वा तीस हजार रुपैयाँ सम्म जरिवाना वा दुबै सजायको व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यस दफा बमोजिम कसूर हुन पक्राउ पूर्जी कानूनबमोजिम जारी भएको वा कानूनबमोजिम कुनै व्यक्ति थुनामा रहेको हुनुपर्छ। कानूनबमोजिम जारी नभएको पक्राउ पुर्जीबमोजिम पक्राउ विरुद्ध बाधा, विरोध वा प्रतिरोध गर्दा यो दफा बमोजिमको कसूर गरेको मानिदैन।

**ढ) पक्राउबाट उम्काउन वा थुनाबाट भगाउन नहुने<sup>१५</sup>**

संहिताको दफा १०२ दफा १०१ सँग पनि सम्बन्धित छ। दफा १०१ मा पक्राउ पुर्जीबमोजिम पक्राउ गरिने व्यक्तिले पक्राउको बाधा विरोध गर्ने, कार्यलाई दण्डनीय बनाइएको छ भने यसमा त्यस्तो पक्राउ पुर्जीबमोजिम पक्राउ गरिने व्यक्तिलाई पक्राउ गर्दा अन्य कुनै व्यक्तिले बाधा अवरोध खडा गरेमा, प्रतिरोध गर्ने, पक्राउ गर्नुपर्ने व्यक्तिलाई पक्रन नदिई अनेक व्यवधान खडा गर्ने कार्यलाई दण्डनीय बनाइएको छ। यसका साथै कानूनबमोजिम थुनामा रहेको व्यक्तिलाई भगाउने वा भगाउन मद्दत गर्ने कार्यलाईसमेत दण्डनीय बनाएको छ। फौजदारी कानूनमा यस्तो कसूर कार्यलाई मतियारीको रूपमा लिई सजाय हुन सक्ने भए तापनि यहाँ विषयको गम्भीरतालाई दृष्टिगत गरी छुट्टै स्वतन्त्र कसूरको रूपमा व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। यस्तो कसूर गर्ने वा गराउने व्यक्तिलाई तीन वर्षसम्म कैद वा तीस हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुबै सजायको व्यवस्था गरेको देखिन्छ र उक्त कार्य कुनै राष्ट्रसेवकले गरे वा गराएमा निजलाई दोब्बर सजाय हुने व्यवस्था समेत गरेको देखिन्छ।

<sup>१५</sup> ऐजन, दफा १०२।

## ग) हदम्याद<sup>१५</sup>

संहिताको दफा १०३ मा कसूरको गम्भीरता हेरी फरक फरक अवधिको हदम्यादको व्यवस्था गरिएको छ। पक्राउ पूर्जाबमोजिमको पक्राउमा बाधा विरोध गर्ने वा थुनाबाट भाग्ने, उद्योग गर्ने वा पक्राउबाट उम्काउन वा थुनाबाट भगाउने<sup>१६</sup> कार्यमा जहिले सुकै पनि उजुर गर्न सकिने व्यवस्था छ भने जमानतको शर्त विपरीत अनुपस्थित हुने कसूरमा त्यस्तो कसूर भएको मितिले र अन्य कसूरमा सो कसूर भएको थाहा भएको मितिले तीन महिना भित्र उजुर गर्नुपर्ने व्यवस्था गरिएको छ।

## ७. सार्वजनिक अधिकारीको अख्तियारीको अवज्ञासम्बन्धी कसुर

जबसम्म राज्यमा शान्ति सुरक्षा र सुव्यवस्था कायम गर्न र न्याय सम्पादनमा संलग्न हुने सार्वजनिक अधिकारीलाई प्रचलित कानूनबमोजिम प्राप्त अख्तियारीको कानूनबमोजिम पूर्णरूपमा पालना गराउन सकिँदैन तबसम्म सो समाजमा कानूनको शासन वा प्रजातान्त्रिक मूल्य र मान्यता लागू गराउन सकिँदैन। त्यस्तो मुलुकका जनतामा शान्ति सुरक्षाको अनुभूति वा सरकार प्रतिको विश्वास पनि देखिँदैन।

मूलतः यस सम्बन्धी प्रावधान अदालत, अर्धन्यायिक अधिकारी र प्रहरीलाई प्राप्त अख्तियारीको पालना गराउने उद्देश्यले निर्देशित छन्। यस्तो प्रावधानको प्रत्यक्ष सम्बन्ध सार्वजनिक अधिकारीलाई प्रचलित कानूनबमोजिम अधिकार प्रदान गर्ने कानूनसँग सम्बन्धित छ। यो व्यवस्था प्रचलित सारवान कानूनमा भएको व्यवस्था र त्यस्तो कानून उल्लङ्घन भएको अवस्थामा आकृष्ट हुने अतिरिक्त व्यवस्था हो।

प्रस्तुत प्रावधानहरू भारतीय दण्ड संहिताको परिच्छेद १० (दफा १७२ देखि १९०) का व्यवस्थाहरूसँग सादृश्य छन्। विद्यमान मुलुकी ऐन, प्रहरी ऐन, २०१२ भएका केही प्रावधानहरू पनि यसमा समेटिएका छन्।

यस व्यवस्थाको व्याख्या गर्दा सार्वजनिक अधिकारीलाई अख्तियारी प्रदान गर्ने सम्बन्धित सारवान कानूनसँग जोडेर गर्नुपर्छ। सो व्यवस्थाबमोजिम समाह्वान तामेली गर्न बाधा विरोध भएमा वा त्यस्तो समाह्वान उप्काएमा त्यस्तो काम कसुर हुन्छ र सजाय हुन्छ। प्रस्तुत व्यवस्थाहरू नेपालकै सन्दर्भमा पनि लामो समयदेखि केही कानून तथा व्यवहारमा रहेका र कतिपय

<sup>१५</sup> ऐजन्, दफा १०३।

प्रावधानहरू नयाँ पनि रहेका छन्। यस्तो कसुर स्थापित हुनका लागि सम्बन्धित कानूनमामा वर्णित अवस्थाहरू पूरा हुनु आवश्यक हुन्छ। जसार्थै अवज्ञा भएको आदेश वा कार्य वा अख्तियारी कानूनबमोजिम जारी भएको हुनुपर्ने, र अवज्ञा नियतवश भएको हुनुपर्ने हुन्छ।

राज्यमा शान्ति सुरक्षा कायम गर्ने र न्याय सम्पादनमा संलग्न हुने सार्वजनिक ओहोदाधारीलाई प्रचलित कानून बमोजिम प्राप्त कानून बमोजिमको अख्तियारीको पालना गराउने राज्यको कर्तव्य हुन्छ। अदालत, अर्धन्यायिक निकाय वा अधिकारी र प्रहरीलाई प्राप्त अख्तियारीको पालना गराउन निर्देशित गर्ने, सार्वजनिक अधिकारीलाई प्रचलित कानून बमोजिम प्राप्त अधिकारको कार्यान्वयन गराउने र सार्वजनिक अधिकारीको अख्तियारीको अवज्ञा गरेमा त्यस्तो कार्यलाई कसुर कायम गर्नु यसको मुख्य उद्देश्यको रूपमा लिएको देखिन्छ।

हाल प्रचलित कानून बमोजिम समाहान तामेल गर्न विभिन्न किसिमका बाधा व्यवधान भएकोमा केही सजायको व्यवस्था गरिएको देखिए पनि संहितामा सो व्यवस्थालाई केही परिमार्जन गरी छिटो छरितो म्याद तामेली गर्न र बाधा विरोध भएमा कसुर कायम गरी सजाय हुने समेत व्यवस्था गरेको देखिन्छ। लामो समयदेखि हाम्रो व्यवहारमा रहेका कानूनको पछिल्लो दिनमा समसामायिक सुधार गरी सारवाहन कानूनमा भएको व्यवस्था र त्यस्तो कानून उल्लंघन भएको बेला कानून कार्यान्वयन गर्न र कानून बमोजिम जारी भएको तथा अधिकार प्राप्त अधिकारीले जारी गरेका आदेश कार्यान्वयन गरेमा मुद्दा मामिलाको कामकारवाही छिटो भई समाजमा शान्ति तथा सुव्यवस्था हुने र नागरिकहरूलेको न्यायपालिका प्रति जनआस्था र विश्वास अभिवृद्धि समेत हुन सक्ने यदि अख्तियारी बमोजिमको काम कारवाही नभएमा त्यसलाई पनि सार्वजनिक अधिकारीको अख्तियारीको अवज्ञा गरेको ठानेर कसुर कायम गरी सजाय समेतको व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

#### ८. संहिताबमोजिम सार्वजनिक अधिकारीको अख्तियारीको अवज्ञासम्बन्धी कसुर

संहितामा यस सम्बन्धमा देहायको व्यवस्था रहेको पाइन्छ:

##### क) समाहान, इतलायनामा इत्यादिको तामेलीमा बाधा पुऱ्याउन नहुने<sup>१७</sup>

प्रस्तुत व्यवस्था न्याय सम्पादनको प्रक्रिया र अपराध अनुसन्धान गर्ने कार्यलाई व्यवस्थित, सहज र अवरोध रहित बनाउनको लागि आवश्यक परेको देखिन्छ। मूलतः न्याय सम्पादनका प्रक्रियासम्बन्धी कानूनी र अपराध अनुसन्धान सम्बन्धी कानूनी बमोजिम हुने कारवाही विपक्षीलाई आफ्नो भनाई पेस गर्न सूचना दिएको समयदेखि प्रारम्भ हुन्छ। अपराधको अनुसन्धान कसुरको आरोप लागेको व्यक्तिको भनाई वा वयानद्वारा शुरु हुन्छ।

न्याय सम्पादनका प्रक्रियालाई पालना गराउन आवश्यक पर्ने अनुशास्ती (Sanction) यसले व्यवस्था गरेको छ। कुनै व्यक्तिका नाममा कानूनबमोजिम जारी भएको समाह्वान, इतलायनामा, सूचना, पक्राउ पूर्जा जारी भएको व्यक्तिले वा खानतलासी बरामद वा नाप नक्सा, सर्जिमिन गर्दा वा प्रहरीले वारेन्टबमोजिम पक्राउ गर्दा जसका नाममा त्यस्तो समाह्वान वा इतलायनामा जारी भएको वा जुन व्यक्तिलाई पक्राउ गर्नुपर्ने हो सो व्यक्ति लगायत कसैले पनि न्यायिक प्रक्रियामा बाधा अवरोध पुऱ्याएमा सजाय गर्ने गरी कानूनको सम्मान वा पालना गर्न प्रस्तुत व्यवस्था गरिएको देखिन्छ।

उक्त व्यवस्था बमोजिम कसूर स्थापित हुनका लागि सक्षम अधिकारीबाट कानूनबमोजिम समाह्वान, इतलायनामा वा सूचना जारी भएको हुनुपर्ने, त्यस्तो समाह्वान, इतलायनामा, आदेश पक्राउ पूर्जा तामेली गर्न बाधा विरोध गरेको र सो कार्य नियतवश भएको हुनु पर्ने देखिन्छ। बाधा विरोध गर्ने कार्य नियतवश भएको हुनुपर्ने र बाधा विरोध हुन केही भौतिक काम देखिनु पर्ने सो भौतिक काम नभए पनि तामेलीलाई बाधा पार्ने काम मात्रले पनि यो दफाबमोजिमको कसूर गरेको ठहरिन्छ। यस दफा बमोजिमको कसूर गर्ने व्यक्तिलाई छ महिना सम्म कैद वा पाँच हजार रुपैयाँ सम्म जरिवाना वा दुबै सजाय हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ भने सोही कसूर राष्ट्र सेवकले गरेको भए निजलाई तीन महिनासम्म कैद सजायको व्यवस्था गरेको छ।

#### ख) समाह्वान, इतलायनामा, सूचना वा आदेश नबुझी फर्काउन नहुने<sup>१८</sup>

संहिताको दफा ७६ को व्यवस्था दफा ७५ सँग पनि मिल्दो जुल्दो छ। दफा ७५ मा समाह्वान, इतलायनामा आदि तामेल गर्दा सोको बाधा विरोध गर्न नहुने व्यवस्था रहेकोमा समाह्वान इतलायनामा पक्राउपूर्जा, सूचना वा आदेश नबुझी फर्काउने काम पनि अप्रत्यक्ष रूपमा बाधा विरोध हुन सक्ने हुँदा यो व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। यस प्रकारको अप्रत्यक्ष बाधा विरोधलाई यस दफाले पनि कसूर मानेको छ। कानूनबमोजिम जारी भएको समाह्वान, इतलायनामा, सूचना वा पक्राउ पूर्जा आदि सम्बन्धित व्यक्तिले बुझि न्याय सम्पादन प्रक्रियालाई सर्वसाधारणले जस्तै सहयोग गर्नुपर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। त्यसरी नबुझ्ने कार्य कानूनबमोजिमको अधिकार र अधिकारीलाई ठाडै चुनौति दिने कार्य हो। यसमा कसूर

<sup>१८</sup> ऐजन्, दफा ७६।

स्थापित हुनका लागि कानूनबमोजिम जारी भएको समाह्वान इतलायनामा आदि सम्बन्धित व्यक्तिलाई बुझाउन ल्याएको हुनुपर्ने, र सम्बन्धित व्यक्तिले बदनियत पूर्वक त्यस्तो समाह्वान इतलायनामा नबुझी फर्काएको हुनु पर्ने हुन्छ।

आफ्नो नाममा जारी भएको समाह्वान, इतलायनामा आदि नबुझी न्याय सम्पादन कार्यलाई असहयोग गर्ने, ढिला सुस्ती गर्ने, कानूनी प्रक्रियामा नआउने वा कानूनी प्रक्रियालाई अगाडि नबढाउने नियतले गरेको कार्यलाई कसूर मानिएको छ भने कसूर गर्ने व्यक्तिलाई तीन महिना सम्म कैद वा पाँच हजार रुपैयाँ सम्म जरिवाना वा दुबै सजाय हुने व्यवस्था देखिन्छ।

**ग) समाह्वान, इतलायनामा, सूचना वा आदेश तामेल हुन नदिई छली हिड्न नहुने<sup>१९</sup>**

संहिताको दफा ७७ मा न्याय सम्पादनको सिलसिलामा वा अपराध अनुसन्धान गर्न अधिकार प्राप्त अधिकारीले जारी गरेको समाह्वान, इतलायनामा आदि बुझ्नु पर्ने व्यक्तिले सो समाह्वान वा इतलायनामा पक्राउपर्जी, सूचना वा तामेली हुन नदिनेको लागि छल्नेलाई यसले दण्डनीय बनाएको देखिन्छ। म्याद, सूचना, समाह्वान वा इतलायनामा बुझी न्याय सम्पादन गर्ने कार्यमा सहयोग गर्नको लागि यो व्यवस्था भएको देखिन्छ। त्यस्तो समाह्वान वा इतलायनामा बुझ्नु पर्ने व्यक्ति लुकी हिड्न, भागी हिड्न, छलन वा आफ्नो बसोबासको स्थानमा वा रहेको स्थानमा नरहेको भन्ने व्यहोरा जनाउने वा अन्य कुनै पनि तरिकाले त्यस्तो समाह्वान, इतलायनामा आदि तामेल हुनबाट छल्ने रोक्ने कार्यलाई प्रस्तुत व्यवस्थाले कसूर मानेको छ भने कसूर गर्ने व्यक्तिलाई तीन महिनासम्म कैद वा पाँच हजार रुपैयाँ सम्म जरिवाना वा दुबै सजाय हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

**घ) समाह्वान, इतलायनामा इत्यादि च्यात्न वा उप्काउन नहुने<sup>२०</sup>**

संहिताको दफा ७८ अनुसार कुनै व्यक्तिका नाममा जारी भएको समाह्वान, इतलायनामा, सूचना, पक्राउ पर्जी वा आदेश सोको अवधि रहेको समयभित्र च्यात्ने उप्काउने कार्यलाई दण्डनीय बनाइएको देखिन्छ। कुनै व्यक्तिका विरुद्धमा थालनी भएको न्यायिक वा कानूनी कारबाही सो सम्बन्धमा निजलाई दिइने जानकारी वा सूचनाबाट प्रारम्भ हुन्छ। यस दफामा उल्लिखित लिखतहरू सोही प्रयोजनका लागि टाँसिन्छन्। त्यस्तो न्यायिक वा कानूनी कारबाहीको सूचना सम्बन्धित व्यक्तिले नपाओस् वा त्यस्तो व्यक्तिको विरुद्धमा न्यायिक वा कानूनी कारबाही प्रारम्भ नभई रोक्का गर्न वा हुन नै नदिने नियतले त्यस्ता लिखत च्यात्ने

<sup>१९</sup> ऐजन, दफा ७७।

<sup>२०</sup> ऐजन, दफा ७८।

वा उपकाउने कार्यलाई दण्डनीय बनाएको छ। त्यसरी सूचना वा जानकारीका लिखत च्यात्दा सम्बन्धित व्यक्तिलाई आफू विरुद्ध कुनै न्यायिक वा कानूनी कारबाही थालनी भएको जानकारी नभई निजले आफ्नो प्रतिरक्षा गर्ने सुविधा तथा अवसर गुमाउने र आफ्नो हक तथा दायित्वमा असर पर्ने हुन्छ। यसका अतिरिक्त न्याय सम्पादन गर्ने कार्य पनि अवरुद्ध र प्रभावित हुन्छ। सो कार्य हुन नदिनको लागि यो व्यवस्था गरिएको देखिन्छ भने उक्त कसूर गर्न वा गराउने व्यक्तिलाई छ महिना सम्म कैद वा पाँच हजार रुपैयाँ सम्म जरिवाना वा दुबै सजाय हुनेछ।

**ड) झूटो तरिकाले म्याद तामेल गर्न नहुने<sup>२१</sup>**

संहिताको दफा ७९ मा कानून बमोजिम म्याद तामेल गराउने र गर्ने काम भएको व्यक्तिले असल नियतबाट सही रूपमा म्याद तामेल गर्नु पर्ने यदि झूटो तरिकाले म्याद तामेल गरेमा निजलाई सजाय हुने व्यवस्था गरिएको छ। न्यायिक र कानूनी कारबाहीको थालनी सो विषयको म्यादबाट प्रारम्भ हुन्छ। त्यस्तो म्याद तामेली गर्ने सम्बन्धी कानूनमा व्यवस्था भएको तरिकाबाट नभई झूटो तरिकाबाट भएमा सोको कानूनी मान्यता नहुने हुनाले सो म्याद स्वतः बदर भई सम्पूर्ण प्रक्रिया गैरकानूनी हुने हुन्छ। कानूनी प्रक्रिया शुरुदेखि नै थाल्नु पर्ने हुन्छ। न्यायिक वा कानूनी कारबाही ढिलो हुने, कानून सम्मत नहुने हुँदा सो कार्यलाई रोक्ने उद्देश्यले प्रस्तुत व्यवस्था गरेको देखिन्छ भने उक्त कसूर गर्ने व्यक्तिलाई एकवर्षसम्म कैद वा दश हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुबै सजाय हुनसक्ने देखिन्छ।

**च) लिखत पेस गर्न इन्कार गर्न नहुने<sup>२२</sup>**

संहिताको दफा ८० मा कुनै अड्डा अदालतका राष्ट्रसेवक समक्ष लिखत पेश गर्नुपर्ने व्यक्तिले लिखत अनिवार्य रूपमा पेश गर्नु पर्ने प्रावधान गरेको छ। कानूनी कारबाही, न्याय सम्पादन वा कुनै कसूरको अनुसन्धानको मूल आधार प्रमाण हो र प्रमाण मध्येमा पनि लिखत मूल प्रमाण हो। तसर्थ, जुन व्यक्तिसँग मुद्दाको सन्दर्भमा आवश्यक लिखत छ सो व्यक्तिले लिखत प्रमाण पेस गर्नुपर्ने हुन्छ। त्यस्तो व्यक्तिलाई सम्बन्धित कानूनले लिखत पेस गर्नुपर्ने दायित्व राखेको अवस्थामा निजले त्यस्तो लिखत पेस नगरेमा कानूनी कारबाही, न्याय

<sup>२१</sup> ऐजन, दफा ७९।

<sup>२२</sup> ऐजन, दफा ८०।



सम्पादन वा अनुसन्धानको काम कारवाही अबरुद्ध भई त्यसको निष्कर्षमा नपुग्ने हुँदा त्यस्तो लिखत पेस गर्न लगाउने बाध्यात्मक व्यवस्था गर्न यो प्रावधान राखेको देखिन्छ।

यो व्यवस्था देवानी मुद्दाका सम्बन्धमा पूर्णरूपमा लागू भए पनि न्यायिक वा अर्धन्यायिक निकायमा चलेको सो कारवाही हुने फौजदारी मुद्दाको अभियुक्तको हकमा भने लागू हुन सक्दैन। संविधानको धारा २४ को उपधारा (७) बमोजिम प्रत्येक नागरिकलाई आफ्नो विरुद्ध साक्षी हुन कर नलाग्ने अधिकारको प्रत्याभूति भएकोले नेपाल सरकारवादी भई चलेका मुद्दामा अभियुक्तले कुनै प्रमाण पेस नगरेमा निजलाई सजाय हुदैन। नेपालले प्रतिद्वन्दात्मक अभियोजन प्रणाली (Common law System) अवलम्बन गरेकोले अभियोग प्रमाणित सरकारी पक्षले गर्नु गर्ने हुन्छ भने यसमा अनिवार्यरूपमा वयान दिने र आफू विरुद्धको प्रमाण दिन कर नलाग्ने पनि हुन्छ। यस दफा विरुद्धको कसूर गर्न व्यक्तिलाई छ महिना सम्म कैद वा पाँच हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुबै सजाय हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

#### छ) शपथ लिएको व्यक्तिले झूठा कुरा व्यक्त गर्न नहने<sup>२३</sup>

संहिताको दफा ८१ मा कुनै काम कारवाहीका सम्बन्धमा कुनै कानूनले कुनै व्यक्तिलाई कुनै अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष साँचो कुरा लेखन वा व्यक्त गर्न कर लगाएको रहेछ वा कुनै व्यक्तिले कुनै अधिकार प्राप्त अधिकारी समक्ष साँचो कुरा भन्ने गरी शपथ लिएको रहेछ भने त्यस्तो व्यक्तिले त्यस्तो अधिकारी समक्ष झूटो कुरा व्यक्त गरेमा निजलाई सजाय गर्ने व्यवस्था गरेको छ। यसैगरी कानूनबमोजिम शपथ लिएको व्यक्तिले सो हैसियतमा झूटो कुरा भने वा लेखेमा निजलाई सजाय गर्ने व्यवस्था पनि गरेको छ।

पहिला पहिला सही र साँचो कुरा व्यक्त गराउन धर्म भकाउने, तामा, तुलसी छुवाई शपथ खुवाउने व्यवस्था भएकोमा सो प्रभावकारी नभए पछि कानूनतः दण्ड सजायको व्यवस्था गर्न आवश्यक भएकोले यो व्यवस्थाको सुरुवात भएको हो।

नेपाल सरकारका पदाधिकारी लगायत अन्य सार्वजनिक निकायका पदाधिकारीले आफ्नो शपथबमोजिमको काम गर्दा झूटो कुरा व्यक्त गर्न नहुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यसबाट सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिले सो पदमा बहाल रहेको अवधि भर झूटो अभिव्यक्ति दिएमा निजले यस दफाबमोजिम कसूर गरेको मानिने गरी जवाफदेही बनाइएको छ भने यस दफा विपरित कसूर गर्ने व्यक्तिलाई दुई वर्षसम्म कैद वा बीस हजार रुपैयाँ जरिवाना वा दुबै सजाय हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

<sup>२३</sup> ऐजन, दफा ८१।

ज) शपथ गर्न इन्कार गर्न नहुने<sup>२४</sup>

यो व्यवस्था हाम्रो हकमा केही नयाँ पनि हो। न्याय सम्पादनमा वा कुनै आरोपको जाँचबुझ वा छानविनको कार्यमा सही र सत्य कुरा व्यक्त हुन आवश्यक छ। न्याय सम्पादनका सिलसिलामा खास गरी साक्षीले र महाअभियोग लगायत संसदीय जाँचबुझ र अन्य यस्तै कारबाहीका सम्बन्धमा सम्बन्धित व्यक्तिले यस्तो कुरा व्यक्त गर्नु आवश्यक हुन्छ। सही र साँचो कुरा व्यक्त गराउनका लागि त्यस्तो व्यक्तिले शपथ लिनु आवश्यक हुन्छ। त्यस्तो शपथ लिएको व्यक्तिले झूटो कुरा व्यक्त गरेमा निजलाई छुट्टै सजाय हुन्छ। तसर्थ सही र सत्य कुरा व्यक्त गराउने पूर्व शर्त वा तयारीको रूपमा त्यस्तो व्यक्तिलाई शपथ गराउनु पर्ने र त्यसरी शपथ नलिने व्यक्तिलाई सजाय गर्ने व्यवस्था आवश्यक पर्दछ। सो शर्त वा तयारी पूरा गर्नको लागि यो व्यवस्था भएको देखिन्छ भने यो कसूर स्थापित हुनका लागि प्रचलित कानूनले सम्बन्धित अधिकारीलाई कुनै व्यक्तिलाई शपथ लिन लगाउन सक्ने अधिकार प्रदान गरेको हुनुपर्छ। कुनै मुद्दामा साक्षी वा निवेदकले शपथ ग्रहण गर्न इन्कार गरेमा यो व्यवस्था आकर्षित हुन्छ। तर सम्बन्धित अधिकारीले शपथ लिन त्यस्तो व्यक्तिलाई आदेश दिनु पर्दछ र निजले इन्कार गरेको अवस्था हुनु पर्दछ। यस दफा विरुद्धको कसूर गर्ने व्यक्तिलाई तीन हजारसम्म कैद वा पाँच हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना दुबै सजाय हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

झ) जवाफ दिन इन्कार गर्न नहुने<sup>२५</sup>

यस व्यवस्था बमोजिम अधिकार प्राप्त अधिकारीले कानूनबमोजिमको कारबाहीको सिलसिलामा सम्बद्ध व्यक्तिलाई कुनै विषयमा कुनै प्रश्न सोधेमा र त्यस्तो व्यक्तिले त्यस्तो प्रश्नको जवाफ नदिएमा निजलाई सजाय गर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। कानूनबमोजिमको कारबाही भन्नाले कुनै विषयमा कानूनबमोजिमको छानविन गर्ने, अनुसन्धान गर्ने, मुद्दा हेर्ने अधिकारी वा निकायले गरेको वा सो अधिकारी समक्ष चलेको कारबाहीलाई मान्नु पर्ने हुन्छ।

कुनै न्यायिक वा कानूनी कारबाहीको सिलसिलामा सम्बद्ध व्यक्तिले अधिकार प्राप्त अधिकारीले सोधेको प्रश्नको जवाफ दिनु भनेको सो व्यक्तिले सो विषयमा प्रमाण दिनु

<sup>२४</sup> ऐजन, दफा ८२।

<sup>२५</sup> ऐजन, दफा ८३।

न्यायिक प्रणालीमा सहयोग पुऱ्याउनु हो भने जवाफ नदिनु भनेको प्रमाण नदिनु हो, असहयोग गर्नु हो। सम्बद्ध व्यक्तिले जवाफ नदिएमा न्यायिक वा कानूनी कारवाही अवरुद्ध हुन गई टुङ्गोमा पुग्न र न्याय सम्पादन गर्न कठिनाई हुने हुनाले यो व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यो दफा अनुसार त्यस्तो जवाफ दिनको लागि कुनै कानूनले कर लगाएको हुनु पर्दछ। कुनै कानूनले त्यस्तो व्यक्तिलाई जवाफ दिन कर नलगाएको अवस्थामा भने यो व्यवस्था लागू हुदैन। यस दफाको अपवादको रूपमा कुनै अपराधको आरोप वा अभियोग लागेको व्यक्तिले आफ्नो विरुद्ध बयान दिन कर नलाग्ने व्यवस्था हो। यस दफा अनुसार कसूर गर्ने व्यक्तिलाई छ महिनासम्म कैद वा पाँचहजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुबै सजाय हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

#### ग) झुट्टो जानकारी दिन नहुने<sup>२६</sup>

संहिताको दफा ८४ मा कुनै राष्ट्र सेवकलाई निजले कानूनबमोजिम गर्नुपर्ने काम कारवाहीमा भ्रमित पार्न झुट्टो वा गलत जानकारी दिने कार्यलाई दण्डनीय बनाएको छ। राष्ट्रसेवकले कानूनबमोजिमको काम गर्ने र निजले गर्नुपर्ने कामका सम्बन्धमा कुनै जानकारी प्राप्त भएमा निजले कानून कार्यान्वयन गर्नुपर्ने हुन्छ। झुट्टो जानकारी दिएर कानून कार्यान्वयन गर्दा निर्दोष व्यक्तिसमेत पर्न सक्ने र कसूर गर्ने बचन सक्ने र न्याय मर्न सक्ने हुनाले यो व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यो दफाको व्यवस्था कुनै झुट्टो कुराको जानकारी दिनेको हकमा मात्र लागू हुने होइन। राष्ट्रसेवकले आफ्नो कानूनबमोजिमको कामको सिलसिलामा सोधेको प्रश्नको झुट्टो जानकारी दिएमासमेत लागू हुन्छ। तर अभियुक्तले आफ्नो प्रतिरक्षाको लागि बोलेको वा भनेको कुराको हकमा यो दफा लागू हुदैन। राष्ट्रसेवक त्यस्तो जानकारीको आधारमा कुनै काम गर्न वा नगर्न अधि बढेमा यस दफाको कसूर पूरा हुन्छ। त्यस्तो जानकारीबाट कुनै काम भयो वा भएन भन्दा पनि त्यसरी नै झुट्टो जानकारी दिने व्यक्तिको नियतमा मुख्य प्रश्न रहेको हुन्छ। कुनै तथ्य सत्य भए सो आधारमा कानूनी कारवाही गर्न सक्षम राष्ट्रसेवकलाई झुट्टो जानकारी दिएमा यो कसूर स्थापित हुन्छ भने यस दफा अनुसारको कसूर गर्ने व्यक्तिलाई एक वर्षसम्म कैद वा दश हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुबै सजाय हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

<sup>२६</sup> ऐजन, दफा ८४।

## ट) बाधा विरोध गर्न नहुने<sup>२७</sup>

संहिताको दफा ८५ ले राष्ट्रसेवकलाई आफ्नो पदीय कर्तव्य पालना गर्न बाधा विरोध गर्ने कार्यलाई दण्डनीय बनाएको छ। राष्ट्रसेवकहरूले आफ्नो पदीय कर्तव्य निर्वाह गर्दा कानून कार्यान्वयन गर्ने हुनाले निजले त्यस्तो कार्य गर्दा कसैले कुनै प्रकारको बाधा अवरोध पुऱ्याउँदा कानून कार्यान्वयनमा अवरुद्ध हुने देखिन्छ। सो कार्यलाई यस दफाले दण्डनीय बनाएको छ। पदीय कर्तव्य भन्नाले कानूनले निर्देशन गरेको वा कानूनले अख्तियारी दिएको सार्वजनिक कामहरू मान्नु पर्ने हुन्छ र राष्ट्रसेवकले आफ्नो इच्छाले चाहेमा मात्र गर्ने काम होइन। बाधा विरोध हुनका लागि यस दफाको प्रयोजनका लागि जोरजुलुम वा हुल इज्जत हुनुपर्ने हुदाँ केही बलजन्य वा भौतिक कार्य भएको वा त्यस्तो कार्यलाई संकेत गर्ने वा देखाउने कार्य भएको हुनुपर्छ। कानून बमोजिम कसैको सम्पत्ति जायजात, तायदाती रोक्का लिलाम वा बिक्री गर्दा जानि जानी बाधा विरोध पुऱ्याउने कार्यलाई दण्डनिय बनाएको छ। यस्तो प्रक्रिया न्यायिक निकायबाट मात्र होइन अन्य निकायबाट पनि हुन्छ। यसमा कसूर हुनका लागि जानि जानी कसैले बाधा विरोध गरेको हुनु पर्दछ। बाधा विरोध हुनका लागि केही भौतिक कार्य वा उपस्थिति वा सो देखिने कार्य भएको हुनु पर्दछ। उक्त कसूर गर्न व्यक्तिलाई एक वर्षसम्म कैद व दश हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुबै सजाय हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

## ठ) राष्ट्र सेवकलाई मद्दत दिन इन्कार गर्न नहुने<sup>२८</sup>

प्रस्तुत दफामा कुनै कानूनले कुनै राष्ट्रसेवकलाई निजको पदीय कर्तव्य पालना गर्दा कुनै व्यक्तिले निज राष्ट्र सेवकलाई सहयोग गर्नुपर्ने व्यवस्था कानूनमा गरेको रहेछ भने त्यस्तो राष्ट्रसेवकले त्यस्तो कामको सिलसिलामा त्यस्तो व्यक्तिसँग मद्दत मागेकोमा निजले नदिएमा निजलाई सजाय गर्ने व्यवस्था रहेको छ। उक्त सजाय हुनका लागि राष्ट्रसेवकलाई निजले मागेको मद्दत दिन कुनै व्यक्तिलाई कुनै कानूनले बाध्य पारेको हुनुपर्छ। कानूनमा कस्तो मद्दत दिनुपर्ने भन्ने कुरा पनि स्पष्ट र निश्चित हुनुपर्छ। कानूनले बाध्य नगरेको वा कस्तो मद्दत दिनुपर्ने कुरा स्पष्ट नभएमा यो दफा लागू हुदैन। यस दफा बमोजिम कसूर गर्ने व्यक्तिलाई छ महिना सम्म कैद वा पाँच हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुबै सजाय हुनेछ।

<sup>२७</sup> ऐजन, दफा ८५।

<sup>२८</sup> ऐजन, दफा ८६।

**ड) आदेशको अवज्ञा गर्न नहुने<sup>२९</sup>**

संहिताको दफा ८९ मा अधिकार प्राप्त अधिकारीले कानूनबमोजिम जारी गरेको आदेश पालना गर्नु पर्ने र नगरेमा सजाय हुने व्यवस्था गरिएको छ। यस व्यवस्था अनुसार कुनै कानूनबमोजिम अधिकार प्राप्त अधिकारीले जारी गरेको आदेश सम्बन्धित व्यक्तिले पालना गर्नुपर्छ भन्ने कार्यसँग सम्बन्धित छ। सार्वजनिक शान्ति, सुरक्षा, स्वास्थ्य र सुविधा कायम गर्ने उद्देश्यले अधिकार प्राप्त अधिकारीले जारी गरेको आदेश उल्लङ्घन गरेको भएमा उक्त कसूर गर्ने व्यक्तिलाई छ महिना सम्म कैद वा पाँच हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुबै सजाय हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

**ढ) हदम्याद<sup>३०</sup>**

यस परिच्छेदको कसूरमा मुद्दा दायर गर्ने सम्बन्धमा दुई प्रकृतिको हदम्यादको व्यवस्था गरिएको छ। समाहान, इतलायनामा, च्यात्ने, उप्काउने र अधिकार प्राप्त अधिकारीले सोधेको प्रश्नको जवाफ दिन इन्कार गर्ने कसूरमा सो कसूर भएको थाहा पाएको मितिले र अन्य कसूरमा सो कसूर भएको मितिले तीन महिना भित्र उजुर दिनु पर्ने सो अवधि नाघेपछि उजुर नलाग्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

**९. उपसंहार**

मुलुकी अपराध संहिताको परिच्छेद ३ मा सार्वजनिक अधिकारीको अख्तियारीको अवज्ञा सम्बन्धी र परिच्छेद ४ मा सार्वजनिक न्याय विरुद्धको कसूरको व्यवस्था रहेको छ। यी परिच्छेद ३ र ४ का व्यवस्थाहरू मूलतः न्याय सम्पादनसँग प्रत्यक्षत सम्बन्धित छन्। न्याय सम्पादनको कार्यमा सहयोग पुऱ्याउनु सबैको कर्तव्य हो। तर नियतवस न्यायमा अवरोध गर्नेलाई यी व्यवस्थाहरूले सजायको व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यी व्यवस्थाहरू नेपालको सन्दर्भमा केही पुराना भई रहेका व्यवस्था र केही नयाँ व्यवस्थाहरू हुन्। अपराध संहिता मूलतः भारतीय अपराध संहितामा आधारित रहेकोले भारतमा व्यवहारमा प्रचलनमा रहेको कानूनको व्यवस्थाहरूलाई समेत यसमा राखेको पनि देखिन्छ। जे होस् यी व्यवस्थाले न्याय सम्पादन कार्यमा अवरोध सिर्जना गर्नेलाई कानूनको दायरामा ल्याउन र विधिको शासनलाई व्यवहारमा उतार्नमा मद्दत मिल्ने देखिएकोछ।

<sup>२९</sup> ऐजन, दफा ८७।

<sup>३०</sup> ऐजन, दफा ८८।

प्रकाशन संख्या ८३

राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल

मनमैजु, काठमाडौं

फोन नं. ९७७-१-४०२७४४९/४०२७४५१ फ्याक्स नं.: ९७७-१-४०२७१४०

पोष्ट बक्स नं. २४८६५

Email: [info@njanepal.org.np](mailto:info@njanepal.org.np)

URL: [www.njanepal.org.np](http://www.njanepal.org.np)

सिटी अफिस:

हरिहरभवन, ललितपुर

फोन नं. ९७७-१-५५४९०५७