

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
फैसला

070-WH-0012

मुद्दा :- वन्दीप्रत्यक्षीकरण ।

जिल्ला काठमाडौं का.म.न.पा. वडा नं. ६ बौद्ध स्थित घर नं. ४४ मौलिक गल्ली
पिपलबोटको जिम्मे फनु शेर्पाको घरमा बन्दी राखिएका दावा सुन्त्राप लामा र
निमा उस्टर लामाको हकमा पेमा छुन्जुम लामाको अ.वा. कुइसाङ लामा -----१ **निवेदक**

विरुद्ध

जिल्ला काठमाडौं का.म.न.पा. वडा नं ६ बस्ने जिम्मे फनु शेर्पा-----१
ऐ.ऐ. बस्ने सेते लामा -----१ **विपक्षी**
ऐ.ऐ. बस्ने ल्हासुन लामा-----१

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ (२) तथा न्याया प्रशासन ऐन २०४५ को दफा ९ बमोजिम पर्न आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य यस प्रकार छ ।

म निवेदिका र निज विपक्षी प्रकरण नं. १ सँग दुवै जनाको सहमति र आफन्तहरुको रोहवरमा मिति २०५८।८।३० गते तदनुसार १५ डिसेम्बर २००१ गते विवाह सम्पन्न भई हामी जीवनमा बाधिएका थियौ । प्रतिवादीसँगको दाम्पत्य जीवनबाट तीन छोराहरु मध्ये मिति १८ अक्टोबर २००२ गते जेठा छोरा जेरोमी लुन्डुप शेर्पा र जुम्ल्याहा छोराहरु दावा सुन्त्राप लामा र निमा उस्टर लामाको मिति २० अप्रिल २००९ मा जन्म भएको थियो । यी

तीनै जना छोराहरु मध्ये जेठा छोराको न्यूयोर्क एलमस्ट अस्पताल र जुम्ल्याहा छोराहरुको जन्म अमेरिका स्थित इभास्टन अस्पतालमा भएको हुँदा तीनै जना अमेरिकी नागरिक हुन् । पहिलो छोराको जन्म पछि परिवारमा खुशीको सट्टा प्रकरण नं. १ को विपक्षीको व्यवहारमा परिवर्तनहरु आउन थाल्यो । मलाई नानाथरीको लान्छाना लगाउने, गालीगलौज गर्ने, रक्सी खाई माती आधा रातमा आई कुटपिट गर्ने, शुक्रो लगायतका शारीरिक तथा मानसिक यातना दिएपछि मैले सन् २००५ मा इभास्टन प्रहरीमा मुद्दा ०५-४२९६३ को घरेलु हिंसा अन्तर्गत मुद्दा दायर गरेको थिए । श्रीमान् श्रीमतिको घरभगडा परालको आगो भने भै पुनः हाम्रो पारिवारिक सम्बन्धमा नयाँ सम्बन्ध स्थापना भयो । हामीबीच दोश्रो सन्तानको रुसमा जुम्ल्याहा छोराहरु दावा सुन्ग्राप लामा र निमा उस्टर लामाको जायजन्म भयो । निजको व्यवहार पूर्णरूपमा परिवर्तन नभएपनि हामी बीचमा पारिवारिक वातावरण कायम थियो । सन् २०१० मा मिचिघान शहरमा बस्दा खेरी निजले पुनः घरेलु बाधा गरेको हुँदा (मुद्दा नं. १०-१००४३) प्रहरी कहाँ खबर गरी प्रहरी आई पक्रन खोजेकोमा निज प्रहरी आउन अघिन नै हिडेकाले निज विपक्षी नं. १ लाई प्रहरीले पक्रन सकेन । यसरी निज विपक्षीले समय समयमा विभिन्न प्रकारको बाधा विरोध गर्ने, कानून विपरीतका कामहरु गर्ने गरी रहँदा पनि निज परिवारहरुले हामी बीच पुनः पारिवारिक सम्बन्ध कायम नै रहोस भन्ने चाहान्थे । यसै क्रममा निजले सन् २०११ फ्रेबुअरी तिर आफू नेपाल जाने र दयू जुम्ल्याहालाई पनि पारिवारिक भेटघाट गराएर ल्याउने भनी निज र निजका परिवार सासु ससुरा समेतले अनुरोध गरेपश्चात पारिवारिक कुरा हो, ३-४ महिनाको लागि भनी मैले निज प्रतिवादी प्रकरण नं. १ का व्यक्तिलाई जिम्मा लगाई मेरा जुम्ल्याहा छोराहरु दावा सुन्ग्राम लामा र निमा उस्टर लामालाई नेपाल पठाएकोमा नेपाल आई सकेपछि परिवारहरु सबै मिली विभिन्न प्रकारको बहाना बाजी बनाउँदै मेरा जुम्ल्याहा बच्चाहरुलाई फिर्ता नपठाउने नियोगि योजना गरी बन्दी बनाएका रहेछन् । सो कुरा मैले मेरी सासु जुलाईका १५ तिर निजको छोरी हाल अमेरिकामा नै सुत्केरी भएको कारण अमेरिका एकलै आएपछि मात्र एकिन हुन आयो । निज मेरी सासु अमेरिका आउँदा निजका नातीहरु मेरो जुम्ल्याहा छोराहरु समेत ल्याउनु हुन्छ होला र मेरा बच्चहरु सँग यति लामो समय सम्मको आमाको मातृवात्सल्यता साटासाट गर्न पाउछु भनेकोमा निज विपक्षीहरु सबै मिलिमलाई अझ पीडा माथी पीडा थपी मेरो जुम्ल्याहा छोराहरुलाई बन्दी बनाई राखेको किटान थाहा भयो । निज जुम्ल्याहा मध्ये

दावाको मृगौलामा समस्या रहेको कुरा मलाई विपक्षी प्रकरण नं. १ ले बताए पछि म निवेदीका भन साह्रै मानसिक पीडामा छु । निजको स्वास्थ्य उपचार नेपालमा भन्दा अझ राम्रो गरी अमेरिकामा हुने हुँदा जसरी भएपनि जुम्ल्याहा छोराहरुलाई पठाई दिनुहोस् भनी म निवेदीकाले विपक्षी प्रकरण नं. १, २ र ३ समेतलाई पटक पटक गरी अनुनयवीनय गर्दा पनि निज विपक्षीहरुले मेरो जुम्ल्याहा छोराहरुलाई बन्दी बनाई राखी मेरो माइती परिवारका मानिसहरु के भएको रहेछ भनी भेट्न जाँदा पनि भेट्न नदिने, सोधपुछ गर्न पनि नदिने, कहिले काही पारिवारिक आदान प्रदान गर्न खोज्दा पनि नदिई बन्दी बनाई राखेको अवस्था विद्यमान रहेको छ । प्रसव वेदनाको पीडा भनेको आमाबा स्त्रीको मृत्यु पनि जोडिएको हुन्छ । जुम्ल्याहा छोराहरुलाई यसै अवस्थामा राख्दा निजहरुको उचित पालनपोषण, शिक्षादिक्षा, आमाको सामित्यता, बात्सल्यता समेतमा भविष्यमा समेत नकरात्म असर पर्ने तथा यसरी पाँच वर्ष मुनिका जुम्ल्याहा छोराहरु दिनप्रतिदिन गुमाउनु परेको हुँदा निजहरुको मानसिकतामा नै गम्भिर असर पर्ने हुँदा विपक्षीहरुको नाममा बन्दीप्रत्यक्षीकरण आदेश जारी जुम्ल्याहा छोराहरुलाई सम्मानित अदालतमा भिकाई म निवेदकको संरक्षकत्वमा रहने गरी बुझाई पाऊँ साथै निजहरुको पासपोर्ट समेत कब्जामा लिई राखेको हुँदा सो सकेत बुझी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो । निवेदनको मागबमोजिम आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आदेश जारी नपर्ने भए सो को आधार तथा प्रमाण समेत खुलाई यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्याद बाहेक ३ दिन भित्र लिखित जवाफ लिई वा आफ्नो कानूनबमोजिमको प्रतिनिधी मार्फत यस अदालतमा पेश गर्नु भनी यस आदेश तथा रिट निवेदनको नक्कल साथ राखी प्रत्यर्थीहरुका नाममा म्याद सूचना जारी गरी म्याद भित्र लिखित जवाफ पेश भए वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७०।६।३ को आदेश ।

विपक्षी निवेदीकाले रिट निवेदनमा उल्लेख गरेका संविधान र कानूनका व्यवस्थाले विपक्षीलाई मद्दत गर्न सक्दैन । विपक्षी निवेदीकाको निवेदन जिकीर सर्वथा भ्रुष्टा र बनावटी मात्र हो । हामी बीचको सरसल्लाहमा नै जुम्ल्याहा छोरालाई मैले नेपालमा ल्याई म र मेरो परिवारले पालनपोषण गरिआएका छौं । अमेरिकामा हाम्रा छोरा नातीको भरणपोषण उचित रुपमा हुन सक्ने अवस्था छैन । छोरा नातीको पालनपोषण नेपालमा नै उचित रुपमा

भइरहेको छ । विपक्षी निवेदीकाले उल्लेख गरेको नजीरले विपक्षीलाई मद्दत गर्न सक्दैन । विपक्षी निवेदीकाको हाम्रा छोरांनाती प्रति कुनै चासो लगावसम्म पनि छैन । विपक्षीले नेपाल फर्किइ आमाको कर्तव्य निर्वाह गर्ने विकल्प रही रहेकै हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन जारी हुने हुन सक्ने अवस्था छैन खारेज गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षीहरुको संयुक्त लिखत जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता त्रय शिवबहादुर नाबालकलाई आमाले पालन चाहेमा निजैले पालनपोषण गर्न पाउने विशेषाधिकार लोग्ने स्वास्नीको ३ नं. ले दिई रहेको छ । बालबालिका सम्बन्धि ऐन, २०४८ को दफा ४ ले बच्चाहरुलाई निजको आमा बाबुबाट छुट्याउन नहुने र बच्चाहरुले पनि आफ्नो आमा बाबुबाट छुट्टिनु नपर्ने अधिकार सुनिश्चित गरेको छ । कुनै कारणबस त्यसरी बाबु आमाबाट छुट्टिएर बस्नु परेपनि त्यस्तो सन्तानलाई नियमित भेटघाट गर्न पाउने अधिकार सुनिश्चित गरेको छ । तर विपक्षीहरुले बच्चाहरुमा मावलीतर्फका मानिसहरुलाई भेटघाट र बोलचालसम्म गर्न नदिई बन्दी बनाइ राखेको र बच्चाको उचित पालनपोषण शिक्षादिक्षा र मातृवात्सल्यताबाट वञ्चीत रहेको हुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी पाऊँ भनी गर्नु भएको बहस र प्रत्यार्थी तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्रीहरि अर्यालले बच्चाहरुलाई बन्दी बनाएको नभई आफ्नो बाबु र हजुरबुवा हजुरआमाको संरक्षणमा रही आएका छन् । अमेरिकामा ३ जना बच्चाहरु रहेकोले पालनपोषण गर्न गाह्रो भएकोले मैले बच्चालाई नेपालमा ल्याएको हुँ । छोराहरुको शिक्षादिक्षा औषधीउपचार पालनपोषण नेपालमा नै उचित रुपमा भै रहेको र विपक्षी नेपाल आई आमाको कर्तव्य निर्वाह गर्ने विकल्प रहि रहेको अवस्थामा आफू अमेरिकानै बसी नेपालमा अधिकृत वारेश मार्फत प्रस्तुत मुद्दा दायर गरेकोबाट समेत निजले आफ्नो जिम्मेवारी पूरा गर्नेमा शंका रहिरहेको देखिन्छ । तसर्थ बन्दी बनाइएका भनिएका दावा सुन्त्राप लामा र निमा उस्टर लामा हाल आफ्नो बाबुसँग रहे बसेको अवस्थामा प्रस्तुत रिट जारी हुने अवस्था नहुँदा खारेज गरी पाऊँ भनी गर्नुभएको बहस समेत सूनियो ।

विद्वान कानून व्यवसायीहरुले गर्नु भएको तर्कपूर्ण बहस सुनी मिसिल संलग्न प्रमाण कागजातहरुको अध्ययन गरि हेर्दा निवेदन मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन ? सोही विषयमा निर्णय दिनूपर्ने देखियो ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा यसमा

दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्यायाधीश

इजलास अधिकृत : तीर्थराज भट्टराई

कम्प्युटर टाईप गर्ने : मन्दिरा रानाभाट

इति संवत् २०७० साल असोज गते रोज शुभम्।