

३०. ईश्वर ऋषिदेव वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७४, अंक ६, नि.नं. ९८२६)	११९
३१. देवेन्द्र गिरी वि. जिल्ला प्रहरी कार्यालय, धादिङ (ने.का.प. २०७४, अंक ८, नि.नं. ९८५४)	११९
३२. नेपाल सरकार वि. खेमनारायण चौधरी (ने.का.प. २०७५, अंक २, नि.नं. ९९५६)	११९
३३. नेपाल सरकार वि. प्रकाश रावल (ने.का.प. २०७५, अंक ३, नि.नं. ९९८१)	१२०
३४. दिपक रावल वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७५, अंक ५, नि.नं. १०००७)	१२१
३५. नेपाल सरकार वि. सोहरत खाँ (ने.का.प. २०७५, अंक ७, नि.नं. १००४९)	१२१
३६. तिर्थलाल राना वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७५, अंक ७, नि.नं. १००६२)	१२१
३७. होमराज थापा वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७५, अंक १०, नि.नं. १०११९)	१२१
३८. सन्दिप नेपाली वि. नारायण नेपाली (ने.का.प. २०७५, अंक १२, नि.नं. १०१४८)	१२२
३९. सुरेन्द्र वि.क. वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७५, अंक १२, नि.नं. १०१५२ )	१२२
४०. नेपाल सरकार वि. अशोक श्रेष्ठ (ने.का.प. २०७६, अंक १, नि.नं. १०१६५)	१२३
४१. नेपाल सरकार वि. गोपाल राना (ने.का.प. २०७६, अंक १, नि.नं. १०१७२)	१२३
४२. नेपाल सरकार वि. अब्दुल कलाम मुसलमान (ने.का.प. २०७६, अंक १, नि.नं. १०१७३)	१२३
४३. नेपाल सरकार वि. खेम खड्का (ने.का.प. २०७६, अंक १, नि.नं. १०१८४)	१२३
४४. नेपाल सरकार वि. अर्जुन कोइराला (ने.का.प. २०७६, अंक ५, नि.नं. १०२६४)	१२३
४५. नेपाल सरकार वि. प्रेमबहादुर पराजुली (ने.का.प. २०७६, अंक ५, नि.नं. १०२७१)	१२४
४६. हरेन्द्रनारायण देव वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७६, अंक ६, नि.नं. १०२७९)	१२४
४७. नेपाल सरकार वि. प्रदिप भुजेल (ने.का.प. २०७६, अंक ६, नि.नं. १०२८४)	१२४
४८. नेपाल सरकार वि. सुनिल कुमार ऋषिदेव सदा (ने.का.प. २०७६, अंक ६, नि.नं. १०२९१)	१२४
४९. नेपाल सरकार वि. दिपक वि.क. (ने.का.प. २०७६, अंक ६, नि.नं. १०२९२)	१२४
५०. नविन कार्की वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७६, अंक ६, नि.नं. १०३००)	१२४
५१. नेपाल सरकार वि. गोविन्द खड्का (ने.का.प. २०७६, अंक ७, नि.नं. १०३१०)	१२४
५२. मानकुमार थामी वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७६, अंक ८, नि.नं. १०३३२)	१२५
५३. नेपाल सरकार वि. धर्मबहादुर मल्ल (ने.का.प. २०७६, अंक ८, नि.नं. १०३४३)	१२५
५४. नेपाल सरकार वि. कृष्ण बहादुर वोगटी (ने.का.प. २०७६, अंक ९, नि.नं. १०३५३)	१२५
५५. अमर पासी वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७६, अंक ९, नि.नं. १०३५७)	१२५
५६. नेपाल सरकार वि. शिवलाल महतो (ने.का.प. २०७६, अंक १०, नि.नं. १०३७५)	१२५
५७. मदन परियार वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७६, अंक ११, नि.नं. १०३९०)	१२६

५८. देवलाल श्रेष्ठ वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७६, अंक १२, नि. नं. १०४००) १२६
५९. नेपाल सरकार वि. सागर भट्टसमेत (ने.का.प. २०७६, अंक १२, नि.नं. १०४०८) १२६
६०. प्रकाश थापा वि. नेपाल सरकार, (ने.का.प. २०७७, अंक १, नि. नं. १०४१६) १२७
६१. नेपाल सरकार वि. दिपक गुरूडसमेत (ने.का.प. २०७७,  
अंक २, नि.नं. १०४४३) १२८
६२. नेपाल सरकार वि. गणेश नेपाली (ने.का.प. २०७७, अंक ५, नि. नं. १०५०१) १२८
६३. नेपाल सरकार वि. जयप्रसाद पोखरेल, (ने.का.प. २०७७, अंक ५ नि.नं. १०५०६) १२८

### ४. जबरजस्ती करणी/हाडनाता

१. श्रीराम त्रिपाठी वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७३, अंक ६, नि.नं. ९६१९) १२९
२. मुकुन्दे लिम्बु वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७४, अंक ९, नि.नं. ९८७२) १३०
३. नेपाल सरकार वि. केशव गिरी, (ने.का.प. २०७७, अंक ८ नि.नं. १०५६५) १३०
४. धनबहादुर राई वि. नेपाल सरकार, (ने.का.प. २०७७, अंक १२, नि. नं.१०६२०) १३०

### ५. जाहेरी दरखास्त

१. बमबहादुर कठायत वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०६२, अंक १०, नि.नं.७६११) १३०
२. रामहरी लामिछाने वि. ऋषेश्वर न्यौपाने (ने.का.प. २०६८, अंक १०, नि.नं. ८६९५) १३१
३. डिल्ली स्वाँर वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७५, अंक ३, नि.नं. ९९६९) १३२
४. नेपाल सरकार वि. चन्द्रबहादुर गुरुङ (ने.का.प. २०७५, अंक ७, नि.नं. १००५४) १३२
५. नेपाल सरकार वि. हिमराज खड्का, (ने.का.प. २०७७, अंक ६, नि. नं. १०५२०) १३३

### ६. अप्राकृतिक मैथुन

१. नेपाल सरकार वि. राजेश क्षेत्री (ने.का.प. २०६५, अंक ६, नि.नं. ७९८३) १३३
२. त्रिरत्न चित्रकार वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६६, अंक ५, नि.नं. ८१४८) १३४
३. माल्हुसेन हेन्डिक ओटो वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६९, अंक ७, नि.नं. ८८६०) १३५
४. बमबहादुर खत्री वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७५, अंक ५, नि.नं. १००१९) १३६
५. नेपाल सरकार वि. परिवर्तित नाम सीतामणि (ने.का.प. २०७५,  
अंक ८, नि.नं. १००८३) १३६
६. नेपाल सरकार वि. जसिराम नेपाली (ने.का.प. २०७६, अंक ५, नि.नं. १०२५९) १३६
७. नेपाल सरकार वि. सन्तोष कुशवाह (ने.का.प. २०७६, अंक ८, नि.नं. १०३३५) १३७

### ७. क्षतिपूर्ति

१. नेपाल सरकार वि. पवन कुमार यादव (ने.का.प. २०६७, अंक ११, नि.नं. ८४९४) १३७
२. नेपाल सरकार वि. परिवर्तित नाम दीपक सदा (ने.का.प. २०७३,  
अंक ४, नि.नं. ९५८०) १३८

३. नेपाल सरकार वि. राजु सरदार (ने.का.प. २०७३, अंक ७, नि.नं. ९६३३) १३८
४. नेपाल सरकार वि. तेजबहादुर थारु (ने.का.प. २०७४, अंक १, नि.नं. ९७४६) १३९
५. नेपाल सरकार वि. जसवन्त सिंह (ने.का.प. २०७५, अंक ५, नि.नं. १००१३) १३९
६. नेपाल सरकार वि. गुलाव मियाँ (ने.का.प. २०७६, अंक ९, नि.नं. १०३६१) १४०
७. विकास विश्वकर्मा वि. नेपाल सरकार, (ने.का.प. २०७७, अंक ७, नि.नं. १०५३२) १४०

#### ८. अन्य

१. जीवन रिजाल वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६८, अंक ९, नि.नं. ८६९१) १४१
२. नेपाल सरकार वि. लोकबहादुर विश्वा (ने.का.प. २०७०, अंक ११, नि.नं. ९०७५) १४२
३. नेपाल सरकार वि. साबुद्दिन मियाँ (ने.का.प. २०७२, अंक ५, नि.नं. ९३९९) १४२
४. नेपाल सरकार वि. ध्यानबहादुर खड्का (ने.का.प. २०७२, अंक १२, नि.नं. ९५०६) १४३
५. नेपाल सरकार वि. प्रेम चौधरी (ने.का.प. २०७४, अंक ८, नि.नं. ९८६३) १४४
६. मदन नारायण श्रेष्ठ वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७५, अंक ७, नि.नं. १००५१) १४५
७. नेपाल सरकार वि. शंकर वि.क. (ने.का.प. २०७५, अंक ८, १००७०) १४५
८. नेपाल सरकार वि. साहेव महतो (ने.का.प. २०७७, अंक १, नि. नं. १०४२०) १४५
९. नेपाल सरकार वि. दलबहादुर तामाङ, (ने.का.प. २०७७, अंक १०, नि.नं. १०५९४) १४५

## १. जबरजस्ती करणी उद्योग

### १. डिल्लीप्रसाद भण्डारी वि. निरबहादुर घिमिरे (ने.का.प. २०६१, अंक ८, नि.नं. ७४२५)

- पीडितको कट्टुमा लागेको रगतको National forensic science laboratory बाट रसायनिक परीक्षण समेत भई मिति २०५१।१।२९ मा दिएको प्रतिवेदनको रायमा पनि शुक्रकिट (Spermatozoa) पत्ता नलागेको भन्ने उल्लेख गरिएको समेत आधार प्रमाणबाट प्रस्तुत वारदातमा जबरजस्ती करणीको क्रिया सम्पन्न भएको नदेखिने ।
- वारदात निर्विवाद रूपमा पुष्टि भएको तथा पीडितको Labia majora/ Labia Minora मा निल डाम रहेको भन्ने जनकपुर अन्चल अस्पतालको मिति २०४८।११।१३ को प्रतिवेदनबाट देखिँदा प्रतिवादीले मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको ५ नं. बमोजिमको जबरजस्ती करणीको उद्योगसम्म गरेको देखिने ।

### २. श्री ५ को सरकार वि. कमलकुमार ओली (ने.का.प. २०६२, अंक ७, नि.नं. ७५७०)

- जबरजस्ती करणी गर्न लिङ्ग पसाउने बित्तिकै पीडितले हो हल्ला गरेको कारणबाट प्रतिवादीले लगातार करणी गर्न नसकेको अवस्थामा तत्काल विर्य स्खलन नभएको पनि हुन सक्ने स्थिति देखिएकोले योनिमा विर्य नदेखिएको र hymen नच्यातिएको हुन सक्ने अवस्था पनि स्वभाविक हुँदा सो बमोजिम चिकित्सकको प्रतिवेदनकै आधारमा प्रतिवादी वेकसूरदार हुन भनी मान्न नमिल्ने ।
- घरमा धेरै मानिसहरू भेला जम्मा भएको अवस्थामा प्रतिवादीले वादीको योनीमा लिङ्ग प्रवेश गराउने बित्तिकै पीडित रुन कराउन थालेकोले हो हल्ला भएको भन्ने मिसिलबाट देखिन आएकोले जबरजस्ती करणीको वारदात भैसकेको मान्न मिल्ने अवस्था पनि देखिन नआउने ।
- पीडितलाई करणी गर्नकालागि सम्पूर्ण परिस्थितिहरू पार गरिसकेको तर जबरजस्ती करणीको कार्य सम्पन्न भैसकेको अवस्था नदेखिएको अवस्थामा प्रतिवादीलाई सफाई दिने गरी भएको पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी भै जबरजस्ती करणीको उद्योग हुने ।

### ३. नेपाल सरकार वि. तपसी कुर्मी (ने.का.प. २०६३, अंक ९, नि.नं. ७७६२)

(पीडितको बकपत्रमा लिङ्गको प्रवेश भन्ने उल्लेख भएपनि मेडिकल जाँचमा वीर्य vaginal swab मा नभेटिएकाले ज.क.उद्योग ठहर)

- पीडितले बकपत्र गर्दा लिंग पसाएको भनी बकपत्र गरेपनि Laboratory Examination df Sparmatazoa नदेखिएको, करणी भएको यकिन हुने अन्य ठोस सबुद रहेको नदेखिएको Labia Majora मा घर्षणसम्म भएको तथा विशेषज्ञको परीक्षण प्रतिवेदनको निष्कर्षमा “जबरजस्ती करणी गर्न खोजिएको” भन्ने उल्लेख भएको अवस्थामा जबरजस्ती करणीको वारदात नदेखिई सो को उद्योगसम्म भएको देखिन आउने ।
- प्रतिवादीले लिएको अन्यत्र रहेको जिकिर (Plea of alibi) लाई कुनै विश्वसनीय

र वस्तुगत आधार प्रमाणबाट खम्बीर गराउन नसकेकोमा प्रमाणको रूपमा लिन नमिल्ने ।

- १४ वर्षीय बालिका आफ्नै सामाजिक मान प्रतिष्ठामा आँच आउने गरी यी प्रतिवादीलाई जबरजस्ती करणीको आरोप लगाउनु पछाडि कुनै भरपर्दो कारण रहेको तथ्य समेत प्रतिवादीले खुलाउन सकेको अवस्था छैन । यसबाट जबरजस्ती करणीको उद्योगको वारदातमा यिनै प्रतिवादीको संलग्नता रहेको पुष्टि हुन आउने ।

#### ४. चन्दन कामती वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७१, अंक ८, नि.नं. ९२२७)

- जबरजस्ती करणीको उद्योगमा जबरजस्ती करणीको महलमा व्यवस्था भए अनुसार सोह्र वर्ष नाघेकी केटी वा स्वास्नी मानिसलाई जोरजुलुम गरी वा डर धाक देखाई वा अनुचित प्रभावमा पारी करणीको प्रयास भएको हुन्छ । यसमा सङ्घर्षका चिह्न वा लक्षण देखिन पनि सक्दछ, नदेखिन पनि सक्दछ । तर यसको विपरीत आसय करणीमा सङ्घर्षका चिह्नहरू वा लक्षणहरू देखिँदैन । यसमा स्त्री जातिको कुनै पनि अङ्गमा करणीको आसयले स्पर्श मात्र नभई समातेको सम्म हुनुपर्ने देखिन्छ । आसय करणीमा करणी गर्ने मनसाय हुन्छ तर जबरजस्ती करणीको उद्योगमा जबरजस्ती करणी गर्ने मनसाय हुन्छ । तसर्थ यी दुवैमा करणीको आसय त हुन्छ तर जबरजस्ती गरेको लक्षण जबरजस्ती करणीको उद्योगमा मात्र हुन सक्ने ।

#### ५. रामेश्वर श्रेष्ठ वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७४, अंक २, नि.नं. ९७६१)

- विधायिकाले सजायको न्यूनतम र अधिकतम हद तोकेकोमा न्यायकर्ताले कसूर गर्दाको समय परिस्थिति, सोबाट पीडितलाई पर्न गएको क्षति तथा सामाजिक प्रभाव, पीडितको शारीरिक मानसिक अवस्था, कसूरदारको उमेर तथा अवस्था, कसूरको मात्रा तथा गाम्भीर्यता जस्ता कुरालाई मनन गरी आफ्नो विवेकले उचित देखेको सजाय तोक्न सक्ने नै देखिन्छ । यदि यसो गर्न नसक्ने हो भने कानूनले यसरी न्यूनतम र अधिकतम सजायको सिमा तोक्नुको कुनै औचित्य रहँदैन । केही गरी यस्तो स्वविवेकीय अधिकारको प्रयोग उचित आधार कारणाविना न्यायिक मनको प्रयोग नगरी दुरुपयोग भएको देखिएमा पुनरावेदनको रोहमा हेर्न सक्ने नै हुन्छ । सुरुले स्वविवेकाधिकार प्रयोग गरेको पुनरावेदनको रोहमा समेत सदर भई सोउपर पुनरावेदन नै लाग्न नसक्ने अवस्थामा भने मुद्दा दोहर्‍याई हेर्दा सोलाई हेरी अन्यथा भन्न सकिने नदेखिने ।
- उद्योग कसूरको एक अपूर्ण क्रिया भए पनि यसलाई पनि कानूनले अपराधिकीकरण गरेको अवस्थामा यो अन्य पूर्ण अपराध जस्तै अस्तित्वको अपराध नै हुने हुन्छ । कस्तो मानव क्रियालाई अपराधीकरण गर्ने र त्यस्तो क्रिया भएको के कस्तो अवस्थामा के कति सजाय गर्ने भनी निर्धारण गर्ने अधिकार केवल विधायिकालाई मात्र हुन्छ । अपराधीकरण गरी सो अपराधका लागि स्पष्ट रूपमा तोकेको सजाय मात्र उक्त अपराधका लागि कसूरदारले बेहोनुपर्ने अपराधिक दायित्व हुन जान्छ । कुनै अपराधको लागि यो सजाय भनी विधायिकाले नतोकेको अवस्थामा न्यायकर्ताले मनोगत अर्थ गरी कसूरदारलाई मर्का पर्ने गरी सो कसूरसँग सम्बन्ध राखे अर्को कसूरको सजायसमेत थप हुने भन्ने नमिल्ने ।
- जबरजस्ती करणीको र जबरजस्ती करणीको उद्योगको कसूर दुई पृथकपृथक

कसूर भई दण्ड सजायको पनि पृथकपृथक व्यवस्था भएको पाइन्छ । जबरजस्ती करणीको महलको ३(क) नं. को कानूनी व्यवस्थामा उल्लेख भएको थप सजाय केवल जबरजस्ती करणी गर्नेलाई मात्र हुने भनी स्पष्टरूपमा उल्लेख भएकोबाट र जबरजस्ती करणीको उद्योगलाई सजायको व्यवस्था गरेको ऐ. ५ नं. मा र अन्य कानूनी व्यवस्थामा समेत उद्योग गर्नेलाई यो यस्तो अवस्थामा थप सजाय गर्ने भनी कुनै सर्तात्मक प्रबन्ध (Conditional provision) राखेको नपाइएबाट जबरजस्ती करणीको उद्योगको मात्र कसूरमा सो ३(क) नं. अनुसार अपाङ्गसमेतलाई जबरजस्ती करणी गर्दा हुने थप सजायको आधा सजायसमेत थप गरी कैद सजाय गर्न मिल्ने नदेखिने ।

#### ६. विजय सुन्दास वि. मञ्जु नेपाली (ने.का.प. २०७४, अंक ८, नि.नं. ९८५६)

- जबरजस्ती करणी जस्तो अपराधमा न्यायको रोहबाट न्यायको लागि संवेदनशील हुनुपर्ने हो तर पनि अति संवेदनशील भई एकतर्फी रूपमा विचार गर्दा न्याय मर्न जाने हुँदा विवेकशील भई प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी न्यायमा पुग्नु पर्ने ।
- पीडितको बकपत्र कसूरमा मुख्य कडी भए पनि सो बकपत्रको पुष्ट्याई शंकाहित रूपबाट नभएमा बकपत्रलाई यान्त्रिक रूपबाट प्रमाणको रूपमा ग्रहण गरी सजाय गर्नु विवेकयुक्त मान्न नसकिने ।
- प्रतिवादीले मौकामा गरेको बयानमा जबरजस्ती करणीको उद्योगमा साबितै रहेको देखिएकोमा ततिम्बा बयान गराई जबरजस्ती करणीको कसूरमा साबित गराएको देखिन्छ जबकि ततिम्बा बयान गराउँदा अगाडि स्पष्ट नभएका कुरामा मात्र सोधी प्रष्ट गराउनुपर्दछ, भन्ने कानूनी व्यवस्था भएकोमा प्रतिवादीलाई अधि नै स्पष्टसँग उल्लेख गरेको कसूरसँग असम्बन्धित कसूरमा साबित गराएको देखिन्छ जुन कुरा कानून र न्यायसम्मत हुन आउँदैन । तसर्थ उपर्युक्त विवेचनाबाट प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गरेको नभई जबरजस्ती करणीको उद्योगसम्म गरेको तथ्य समर्थित भएको देखिने ।

#### ७. नेपाल सरकार वि. कुमार प्रसाद (ने.का.प. २०७५, अंक ११, नि.नं. १०१२७)

- बाल न्याय प्रणालीमा परम्परागत फौजदारी न्याय प्रणालीभन्दा फरक र विशिष्ट प्रकारका सिद्धान्तहरू छन् । बाल न्यायका आधारभूत मान्यताहरूलाई नजरअन्दाज गरेर फौजदारी न्यायका सामान्य मान्यताहरूकै मापदण्डअनुसार हेर्ने गरियो भने बाल न्यायका उद्देश्य, मान्यता र हासिल गर्न खोजिएका अभिष्ट पूरा हुन सक्दैनन् । सजाय स्थगनको सन्दर्भमा समेत यो कुरा विचारणीय बन्ने ।
- बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५०(२) को प्रावधानलाई दफा १२ को सापेक्षतामा हेर्दा सजाय स्थगित गरिएकोमा सोही बालकले एक वर्ष नाँघेपछि अन्य कुनै कसूर गरेबापत दोषी ठहरी कैदको सजाय पाएमा पनि पहिले ठहर भएको कैद सजाय (स्थगित भई एक वर्षको अवधि नाँघेपछि कसूर गरेको अवस्थामा) कार्यान्वयन गर्नु पर्दैन, पटके पनि कायम हुँदैन । त्यस प्रकारको कैदको लगत सदाका लागि कट्टा गर्नु पर्ने देखिने ।
- कैद स्थगित भई एक वर्षको अवधि नाँघिसकेको देखिँदा निज प्रतिवादीको अहिले

उमेर पुगेको (अहिले बालिग भएको) कारणबाट सो सजाय असुल गर्नुपर्छ भन्नु बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा १२ तथा दफा ५० को उपदफा (२) समेतको प्रतिकूल हुन जान्छ । त्यसैले स्थगित गरिएको सजाय अब असुल (कार्यान्वयन) गर्ने सम्बन्धमा कुनै बेहोरा उल्लेख नगरी भएको पुनरावेदन अदालतको फैसला कानून एवम् बाल न्यायका मान्यताअनुकूल नै देखिन आउने ।

#### ८. प्रदिप भट्टराई वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७६, अंक ६, नि.नं. १०२८०)

- “जबरजस्ती करणीको कसूर” जबरजस्ती करणी, जबरजस्ती करणीको उद्योग, र आशय करणी (यौन दुर्व्यवहार) तीन प्रकारका कसूरजन्य कार्यमध्ये सबैभन्दा गम्भीर कार्य अथवा कसूरले पूर्णता प्राप्त गरेको कार्य हो । “जबरजस्ती करणीको उद्योग” सम्बन्धी कसूरमा पीडकले इच्छा गरेको करणी सम्बन्धी कसूरजन्य कार्यले पूर्णतासम्म प्राप्त नगरेको, कसूरले पूर्णता प्राप्त गर्नुभन्दा अगाडिका कसूरजन्य चरणहरू पूरा गरिसकेको अवस्था रहन्छ । “यौन दुर्व्यवहार सम्बन्धी कसूरमा” यौनजन्य हिंसा भएको, तर जबरजस्ती करणीको कसूर वा सोसम्बन्धी उद्योगको तहको कसूर भइनसकेको अवस्था रहने ।

### २. बयान/बकपत्र

#### १. श्री ५ को सरकार वि. श्याम माझी (ने.का.प. २०६१, अंक ७, नि.नं. ७४११)

- फौजदारी मुद्दामा अभियुक्तले अपराध गरेको हो कि होइन भन्ने तथ्यगत सबुदहरूको आधारमा निर्णय गर्ने कुरा हो, अपराधीलाई बचाई दिने नियतले स्वयम् पीडित लगायत कसैले बयान दिन सक्ने स्थितिलाई ध्यानमा राखी न्यायकर्ताले निर्णय दिँदा कसैले सफाई दिने बयान दिँदा अभियुक्त निरअपराध ठहर गर्नुपर्ने वा कसैले अभियुक्त विरुद्ध बयान दिँदा अपराधी ठहरीने पर्ने भन्न सकिन्छ । व्यक्तिको बयानलाई सबुदैको रूपमा मात्र लिन सकिन्छ, तर अकाट्य प्रमाण मान्न नसकिने ।
- पीडितले अदालतमा आई प्रतिवादीहरूलाई निर्दोष भनी बकपत्र दिँदा ऐनको व्यवस्था निष्क्रिय हुने गरी गर्ने निर्णय न्यायसंगत नठहर्ने ।

#### २. जनक त्रिपाठी वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६२, अंक ३, नि.नं. ७५०७)

- अनुसन्धान अधिकारीबाट हुने कानून अनुरूपको अनुसन्धानबाट संकलित यथार्थपरक र वस्तुनिष्ठ प्रमाणहरू नै कसूर ठहर गर्न मद्दत पुग्ने पहिलो खुट्टिको हो । त्यो खुट्टि कलो नै कमजोर, आधारविहीन र कानूनअनुरूप भएको छैन र जाहेरवाला र स्वयं पीडित पनि अनुसन्धानको क्रममा प्रहरीमा बयान गर्दा एकै व्यहोरा उल्लेख नगरी अदालतमा बकपत्र गर्दा फरक फरक बयान गरी आफू उपर अपराध नै नभएको भन्ने बकपत्र गर्दछन् भने अन्य प्रमाणको अभावमा अनुमान र शंकाको भरमा कसूर कायम गरी पीडित व्यक्तिलाई समेत न्याय प्रदान गर्न सरल र सुगम हुन नसक्ने ।
- घटनाको विश्वसनियता पुष्टि हुने आधार र पीडितले आफूले बच्न गरेको प्रयास देखिने वस्तुनिष्ठ आधारमा कसूर प्रमाणित हुने हुन्छ । यी सबै कुराको अभावमा जाहेरी पीडक वा निजको आमा वा नजिकको नातेदारको परेको भन्ने आधारमा मात्र कसैलाई कसूरदार प्रमाणित गर्नु न्याय र कानूनको मान्य सिद्धान्तभित्र नपर्ने ।

- जबरजस्ती करणी अपराधमा मूल चशमदिद गवाह अर्थात प्रत्यक्ष प्रमाण साधारणतया प्राप्त हुन सक्दैन । खास गरी करणीसम्बन्धी अपराधमा करणी गरिएको पीडित नै प्रमुख प्रमाण हो । प्रमाण ऐनले जबरजस्ती करणीबाट पीडित व्यक्तिलाई नै प्रमुख प्रमाण मानेको छ । सो ऐनको दफा १०(१)(ख) मा कुनै काम घटना वा अवस्थाबाट पीडित व्यक्तिले व्यक्त गरेको कुरा प्रमाणमा लिइने प्रमाण मानेको छ । तर यस मुद्दामा पीडितले प्रहरीमा बयान गर्दा आफू उपर प्रतिवादीहरूले जबरजस्ती करणी गरिएको भनेको तर अदालतमा बकपत्र गर्दा त्यस्को ठीक विपरीत बकपत्र गरेको देखिन्छ । पीडितले अदालत समक्ष गरेको बकपत्रलाई प्रमाणमा लिन नमिल्ने अवस्था नदेखिने ।
- फौजदारी अपराधमा साक्षीहरूलाई डर, धाक, धम्की दिएर वा कुनै आर्थिक प्रलोभनमा पारेर प्रतिवादी वा अभियुक्तहरूले Hostile बनाउँछन् र यस्तोमा साक्षीलाई Winning away गरेको भनिन्छ । अन्य प्रमाण भएमा साक्षीलाई Winning away गर्दैमा अपराध कायम नहुने वा प्रतिवादी अभियुक्तलाई सफाई प्राप्त हुने होइन । त्यस्तोमा भुट्टा बकपत्र (Perjury) गरेमा साक्षी वा पीडित स्वयंलाई पनि सजाय हुन सक्ने ।
- मुद्दाको जाहेरी दरखास्त देखिको व्यहोरा सचिवाको पाइएको, उपयुक्त समयमा पीडित भनिएकी व्यक्तिको शारीरिक परीक्षण नभएको, आरोपित व्यक्तिहरू प्रकाउ परी प्रहरी कार्यालयमा बुझाएको देखिन आएकोमा सो कुरा लुकाउने प्रयास गरी पछि पक्राउ परेको भनी प्रतिवेदन पेश गरेको, तत्काल आरोपित व्यक्तिहरूको अनिवार्य रुपमा गराउनु पर्ने शारीरिक परीक्षण नगराई घटनाको वास्तकिकता लुकाउने प्रयास गरेको र जाहेरवाली र पीडित भनिएकी व्यक्तिको परीक्षण उपयुक्त तरिकाबाट नगरी अनुसन्धान प्रकृत्यालाई प्रभावित पुऱ्याई घटनाको यथार्थता माथि नै प्रतिकूल प्रभाव पर्न गएको अनुसन्धानबाट संकलित कागजबाट देखिन आएकोले अनुसन्धान अधिकृत प्रहरी नायव निरीक्षक दिलीप गुरुङले कानून अनुरूप तोकिएको जिम्मेवारी पूरा गरेको नदेखिदा निजलाई सचेत गराई सो को जानकारी यस अदालतलाई गराउने ।

### ३. श्री ५ को सरकार वि. स्वस्ती वराल (ने.का.प. २०६२, अंक ११, नि.नं. ७६२६)

- जुन बखत योनी परीक्षण गरिएको हो, त्यसबेला नै पीडितको योनीमा दाद, चिलाउने, कन्याउने इत्यादि रहे भएको भन्ने उल्लेख नगरी बकपत्रमा आएर उक्त कुरा उल्लेख गरेको देखिएबाट योनी परीक्षण प्रतिवेदन पेश गर्ने हेतु असिस्टेण्टको भनाईलाई प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १८ बमोजिम प्रमाणयोग्य मान्न नमिल्ने ।
- घटनास्थलमा भेटिएका काँचका चुरा, रौ, घटनास्थल मडारिएको भन्ने तत्काल मौकाको कागज तथा सोलाई समर्थन गरी गरेको पीडित लगायतका मौकाका व्यक्तिको बकपत्र तथा स्वयं आफूले दिएको मौकाको परीक्षण प्रतिवेदनमा उल्लेखित व्यहोरालाई निष्प्रभावी बनाउन वा वास्तविक अपराधीलाई छुट्न सक्ने सम्मको अवस्था सिर्जना हुने र पहिले आफूले दिएको परीक्षण प्रतिवेदन विरुद्धको बकपत्रले प्रमाणको स्थान ग्रहण नगर्ने ।
- अनुसन्धानको कमजोरी पक्षका वावजुद पीडितको योनीको स्थिति, अपराध गर्नेको



वारदातस्थलमा उपस्थिति, अपराध गर्नेको पहिचान, निजका विरुद्ध सर्जमिनका मानिसहरूको वकई, मौकाको किटानी जाहेरी, पीडितको प्रहरी तथा अदालतमा भएको किटानी बकपत्र जस्ता मुद्दामा निर्णयका लागि महत्वपूर्ण तथ्यहरू (Material Facts) को अनुसन्धान कार्यबाट संकलन भएका प्रमाणहरूको समष्टि मूल्यांकनले प्रतिवादीले पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको कुरा सिद्ध गरी रहेकाले पुनरावेदक पक्षका कानून व्यवसायीको वहस जिकिर मान्य हुन नसक्ने ।

- एक दुई ठाउँमा व्यक्त कुरा अर्को ठाउँमा हुवहु एकै हुनुपर्छ भन्न मिल्दैन, नत त्यस्तो हुन नै सक्छ । एउटा मानिसले एकपटक बोलेको उही कुरा एकछिन पछि हुवहु भन्न सक्दैन जबसम्म लेखेर वा घोकेर यस्तो गर्ने प्रयास गरिदैन । अतः विरोधाभाष नभएपछि साना मसिना कुरा वा व्यहोरा फरक पढेमा तथ्यमा विरोधाभाष रहेको भन्न नमिल्ने ।
- वारदात समयमा वारदात स्थलमा नभएको भनी प्रतिवादीले लिएको जिकिर पुष्टि नभएको, प्रतिवादी उपरको किटानी जाहेरी, पीडितको बयान तथा बकपत्र, मौकाका व्यक्तिहरूको बकपत्र र पीडितको स्वास्थ्य परीक्षणको सार समेतका प्रमाणबाट जबरजस्ती करणी गरेको देखिने ।
- साधारण हेल्थपोष्ट कटारीका तत्कालीन नि.प्रमुख इशरायल राइनले पीडितको योनी मौकामा जाँच गर्दा वरिपरी दाद तथा चिलाउने रोग भएको भनी उल्लेख नगरेकोमा प्रतिवादीको बचावटको लागि मात्र पीडितको योनी बाहिर दाद आदि घाउ भै पीडितको योनी सुनिएको, रातो भएको तथा साधारण च्यालिएको भनी बकेको देखिन आउँछ । नि.प्रमुखको मौकाको राय र अदालतसमक्ष भएको बकपत्रको अध्ययनबाट पीडितको योनी तथा शारीरिक परीक्षण गर्ने इलाका हेल्थपोष्टका तत्कालीन नि. प्रमुख इशरायल राईन स्वास्थ्य सेवा जस्तो संवेदनशील निकायमा काम गर्ने व्यक्ति भएकोले निजजै आफ्नो पदिय दायित्वप्रति संवेदनशील भै कर्तव्य पालना गर्नुपर्नेमा सो नगरी लापरवाही तवरले कार्य गरेको देखिदा निजलाई विभागीय कारवाही गरी यस अदालतलाई जानकारी दिन स्वास्थ्य सेवा विभागमा फैंसलाको प्रतिलिपि पठाई दिने ।

नोट: (पीडित वर्ष १३ की टंकीकुमारी खड्का, जिल्ला र पुनरावेदन अदालतले सफाई दिएकोमा सर्वोच्च अदालतबाट सजाय भएको)

#### ४. गोकर्ण खनाल वि. स्पन्दना के.सी. (ने.का.प. २०६५, अंक ११, नि.नं. ८०४२)

- पीडितलाई गाडीमा साथै लिई जाँदाका अवस्थामा पक्राउ परेको तथ्यलाई स्वीकार गरी बयान गरेको र साथमा लिई जानुपर्ने कारण दिन नसकेको अवस्थामा मौकामा अधिकारप्राप्त अधिकारीका समक्ष वारदातको क्रमबद्ध रूपमा उल्लेख गरी आरोपित कसूरमा सावित रही बयान गरेको अवस्थामा यसलाई स्वेच्छाको होइन भनी निजले जिकिर लिएको भए पनि अन्य स्वतन्त्र प्रमाणबाट प्रमाणित गराउन सकेको नहुँदा सो सावित्री बयान प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ९(२) (क) ले निजका विरुद्ध प्रमाण ग्राह्य हुने ।
- आफ्ना कुराहरु प्रष्टसंग राख्न सक्ने, हिडडुल गर्न सक्ने, घर छोडेर हिडेकी भनिएकी यी पीडित अशक्त नै भएको अन्य कुनै स्वतन्त्र प्रमाणबाट पुष्टि हुन नसकेको

स्थितिमा स्वास्थ्य परीक्षण गर्ने चिकित्सकले Abnormal Behaviour लेखिदिएकै भरमा निजलाई अशक्त भनी मान्न नसकिने ।

- एक नाबालिक केटीले जबरजस्ती करणीको वारदात पश्चात् Abnormal Behaviour गर्नु स्वाभाविक नै हुन आउँछ । तर जबरजस्ती करणीको वारदात पूर्व निजको स्थिति अशक्त थियो भन्ने कुरा वस्तुपरक प्रमाणबाट पुष्टि हुनुपर्ने ।

#### ५. नेपाल सरकार वि. वीरबहादुर टमटा (ने.का.प. २०६६, अंक ४, नि.नं. ८१२७)

- अधिकारप्राप्त अधिकारी समक्ष गरेको बयान पीडितको मौकाको कागज, जाहेरी दर्खास्त, चिकित्सकहरूको प्रतिवेदन, घटनास्थल मुचुल्काजस्ता मिसिल संलग्न स्वतन्त्र प्रमाणहरूबाट पुष्टि भइरहेको र ती प्रमाणहरू अन्यथा हुन् भनी प्रतिवादीले खण्डन हुने गरी पुष्टि गर्न नसकेको समेतको आधार प्रमाणबाट प्रतिवादीले १४ वर्ष मुनिको पीडित बालिकालाई करणी गरेको ठहर्ने ।
- करणी गरेको तथ्य शंकारहित तवरबाट पुष्टि नभएको भनी फौजदारी न्यायको शंकाको सुविधा प्रतिवादीले पाउँछ भन्ने सिद्धान्तको गलत व्याख्या एवं प्रयोग गरी आरोपित कसूरबाट सफाई दिन नमिल्ने ।  
(पीडितको उमेर वर्ष ८ )

#### ६. नेपाल सरकार वि. सरोज हिडमाड (ने.का.प. २०६७, अंक ९, नि.नं. ८४६९)

(इन्कारी बयान मात्र निर्दोषिताको आधार बन्न नसक्ने)

- जबरजस्ती करणीको वारदातको प्रमाणको पहिलो कडी भनेकै स्वयं पीडित हो भने अर्को कडी पीडितको शारीरिक परीक्षणलाई मान्नुपर्ने ।
- प्रतिवादीहरूले अदालतमा इन्कारी बयान गर्नु मात्र निर्दोषिता ठहर हुने आधार बन्न सक्ने ।
- पीडितको मौकाको कागज, सनाखत कागज र बकपत्र, जाहेरवाला र मौकामा बुझिएका व्यक्तिको भनाई, पीडिताको शारीरिक परीक्षण अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष कसूरमा एकआपसमा पोल गरी गरेको सावित्री बयान लगायतका सम्बद्ध प्रमाणहरूबाट सामूहिक जबरजस्ती करणीको वारदात स्थापित भएको र सोमा प्रतिवादीहरूको संलग्नतालाई पुष्टि गरिरहेको अवस्थामा सो प्रमाणलाई बाहेक गरी प्रतिवादीहरूको अदालतको इन्कारी बयानलाई मात्र निर्दोषिताको आधार बनाई वास्तविक अपराधीलाई अभियोग दावीबाट सफाई दिदै जाने हो भने समाजमा दण्डहीनताको स्थिति सिर्जना हुनजाने ।

#### ७. नेपाल सरकार वि. चन्द्रप्रसाद तिवारी (ने.का.प. २०६९, अंक ८, नि.नं. ८८७८)

- जाहेरवालीको किटानी जाहेरी र पीडिताले मौकामा गरेको कागज तथा वस्तुस्थिति मुचुल्काका व्यक्तिहरूले गरेको कागज तथा चिकित्सकीय प्रतिवेदनको प्रतिकूल हुने गरी जबरजस्ती करणीको वारदात नै भएको होइन भनी निष्कर्षमा पुग्न न्यायोचित नहुने ।
- प्रतिवादीको अदालतको इन्कारी बयानको विरुद्धमा प्रमाण यथेष्ट मौजूद रहेको अवस्थामा अदालतको इन्कारी बयान मात्र निर्दोषिता सावित हुने एकमात्र आधार हुन नसक्ने ।

- जबरजस्ती करणीको वारदातको पहिलो कडी भनेको स्वयं पीडित हो र यी पीडितालाई प्रत्यक्ष र जीवित प्रमाण मान्नुपर्ने हुन्छ भने पीडितको शारीरिक परीक्षण अर्को कडी मान्नु पर्ने ।
- अदालतमा इन्कारी हुनुलाई मात्र निर्दोषिता ठहर हुने आधार बन्न सक्दैन । अपराधीले सदैव पीडितको घरायसी आर्थिक अवस्थाको फाइदा उठाई प्रभावमा पार्न सक्ने र पीडितको सामाजिक अवस्था कमजोर भएको फाइदा लिन सो अवस्था मूल्याङ्कन गरी त्यसको मूल्य तिर्न उत्सुक रहिरहने हुँदा जाहेरी ढिला परेको रहेछ भन्दैमा भैरहेको अपराधलाई खण्डित गर्न खोज्ने प्रतिवादीका गलत मार्गहरूलाई अदालतले केलाउने प्रयास गर्नुपर्ने ।
- म्याद तामेल हुँदा वेपत्ते भई नेपालको राष्ट्रिय पत्रिकामा म्याद तामेलको सूचना जारी हुँदा समेत अदालतसमक्ष उपस्थित भई आफ्नो निर्दोषिता पुष्टि गर्न नसकेको र न्यायिक प्रक्रियामा सहयोग पुऱ्याएको समेत नदेखिँदा निजको अदालतको इन्कारी बयान, जाहेरवाला र पीडितको अदालतको Hostile बकपत्रलाई मात्र आधार लिएर अभियोग दावीबाट सफाई दिँदै जाने हो भने समाजमा अपराधले प्रश्रय पाउने र दण्डहीनताको स्थिति सिर्जना हुन जाने ।
- पीडितको अदालतसमक्षको इन्कारी बकपत्रलाई स्वयं प्रतिवादीकै अदालतको बयान पीडितको शारीरिक परीक्षण प्रतिवेदन तथा मिसिल संलग्न अरु प्रमाणले खण्डन गरी सकेको अवस्था हुँदा वारदात घटनाप्रति अनभिज्ञता प्रकट गरी भएको बकपत्रलाई विश्वासनीय प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्नु न्योयोचित नहुने ।

#### ८. महेश पटेल कुर्मी वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७१, अंक १, नि.नं. ९१०७)

- अनुसन्धानको क्रममा बुझिएका व्यक्तिहरूले अदालतमा साक्षी सरह बकपत्र नगरेसम्म त्यस्तो प्रमाणलाई प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १८ बमोजिम ठोस र विश्वसनीय प्रमाण मान्न नमिल्ने ।
- विशेषज्ञले प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २३(७) बमोजिम साक्षी सरह अदालतमा उपस्थित भई बकपत्र नगरेको र त्यस्तो बकपत्रलाई अर्को पक्षले जिरह गर्ने मौका नपाएकोमा त्यस्तो विशेषज्ञको रायलाई प्रमाणमा लिन उक्त कानूनी व्यवस्था बमोजिम मिल्ने नहुने ।
- जाहेरवाला वा पीडितले अनुसन्धानको क्रममा व्यक्त गरेको कथनलाई निजहरू साक्षी सरह अदालतमा उपस्थित भई बकपत्र नगरेको अवस्थामा त्यस्तो कथनलाई पनि दफा १८ बमोजिम प्रमाणमा लिन नमिल्ने ।
- वादीबाट अनुसन्धान तहकीकातको क्रममा तयार भएको लिखतमा उल्लेख भएको कुरा सो कुरा व्यक्त गर्ने व्यक्तिहरू, जाहेरवाला, पीडित, पीडितको शारीरिक परीक्षण गर्ने मेडिकल अधिकृत, वस्तुस्थिति मुचुल्कासमेतका व्यक्तिहरू अदालतमा साक्षी सरह उपस्थित भई बकपत्र गर्न नआएको र साक्षी सरह बकपत्र गरेको नदेखिएकोले अनुसन्धान तहकीकातका क्रममा घटनाका सम्बन्धमा निजहरूले व्यक्त गरेको कुरा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १८, २५ एवं २३(७) बमोजिम अकाट्य, निश्चयात्मक र विश्वसनीय प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न नमिल्ने ।

**९. धनराज खड्का वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७२, अंक ५, नि.नं. ९३९३)**

- मौकामा गरेको साबिती बयानलाई अन्य प्रमाणबाट समर्थित भएको तथ्यगत अवस्था मिसिल संलग्न प्रमाणहरूबाट स्पष्टरूपमा पुष्टि भएको अवस्थामा अदालतको इन्कारी बयानबाटमात्र प्रतिवादी बेकसूर रहेको मान्न नहुने ।
- घटनाबाट पीडितले र सो घटना प्रत्यक्ष देख्ने प्रत्यक्षदर्शीले मौकामा घटना भएको तत्कालैपछि यिनै प्रतिवादीले पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने उल्लेख गरी कागज गरिदिएको अवस्थामा अदालतमा उपस्थित भई बकपत्र गर्दा बनावटी कुरा उल्लेख गरी वास्तविक तथ्यलाई लुकाउने र कसूरदारलाई सजायबाट उन्मुक्ति दिलाउने प्रयत्न गरिन्छ भने त्यस्तो बनावटी कुरालाई सत्य एवम् साँचो मानी कसूरदारलाई उन्मुक्ति प्रदान गर्न नमिल्ने ।
- सङ्कलित सबूद एवम् प्रमाणहरूबाट जबरजस्ती करणीको वारदात स्थापित भई प्रमाणको शृङ्खलाबद्ध कडीहरूबाट प्रतिवादी कसूरदार देखिएको अवस्थामा मौकामा कागज गर्ने व्यक्तिहरूले आफ्नो पूर्व भनाइ प्रतिकूल हुने गरी अदालतमा गरेको बकपत्र प्रतिवादीलाई उन्मुक्ति दिने आधार हुन नसक्ने ।

**१०. मानबहादुर कार्की वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७२, अंक ७, नि.नं. ९४३१)**

- आफैले करणी गरेको भनी अदालतमा स्वतन्त्र रूपमा साबित भएकालाई डाक्टरले करणी पुष्टि गरे वा नगरेको भन्ने कुरा स्पष्ट नगर्नुको कुनै अर्थसमेत रहँदैन । यस्तो अवस्थामा निज पुनरावेदक प्रतिवादीलाई अभियोग दावीबमोजिम सजाय गर्ने गरेको सुरूको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, विराटनगरको फैसलालाई अन्यथा भन्न नमिल्ने ।

**११. कुमार गुरुङ वि. माया गुरुङ (ने.का.प. २०७४, अंक ५, नि.नं. ९८१२)**

- समयको अन्तरालपछि अदालतमा भएको बकपत्रमा पीडित र जाहेरवालाले प्रतिवादीलाई फाइदा पुग्ने गरी वा सजायबाट उन्मुक्ति दिने कुनै लोभ लालच वा प्रभाव वा दबाबसमेतमा परी वा माफी दिने सोच बनाई आफ्नै मौकाको भनाईलाई खण्डन गरेपनि पीडितको स्वास्थ्य परीक्षणले वारदात स्थापित भइरहेको अवस्थामा पीडितको मौकाको भनाईलाई प्रमाणमा लिन मिल्ने ।
- फौजदारी मुद्दामा अभियुक्तबाट आरोपित कसूर भएको हो होइन भन्ने तथ्यगत सबूदहरूको आधारमा निष्कर्षमा पुगी निर्णय गर्नुपर्ने हुन्छ । हाम्रो समाजमा सामाजिक र पारिवारिक स्थितिको कारणले प्रतिवादीलाई सजायबाट उन्मुक्ति दिने नियतले स्वयम् पीडितलगायत कसैले अदालतमा आई मौकाको बयान विपरीत इन्कारी बयान दिन सक्ने स्थितिलाई ध्यानमा राखी न्यायकर्ता त्यसतर्फ सजग हुनुपर्दछ । मिसिल संलग्न प्रमाणहरूको विश्लेषण गरी प्रतिवादीले कसूर गरेको हो होइन भनी निष्कर्षमा पुग्न पर्ने ।
- निरपराध ठहर हुने गरी कसैले प्रतिवादीका हकमा बयान दिएको आधारबाट मात्र प्रतिवादीलाई उन्मुक्ति दिन नमिल्ने ।
- पीडितले मौकामा बयान गर्दा करणी गरेको भन्ने प्रतिवादीउपर पोल गर्दै साबिती

बयान गर्ने र अदालतसमक्ष होइन भनी इन्कारी बयान गरेकै आधारमा कसूर ठहर हुने र नहुने भन्नु भन्दा पहिले फरक फरक अभिव्यक्तिका बयानमा उल्लिखित अन्तरनिहित वस्तुस्थितिलाई विश्लेषण गर्दै निष्कर्षमा पुग्न पर्ने ।

- प्रस्तुत मुद्दा गम्भीर प्रकृतिको भएको र यस्ता मुद्दामा प्रतिवादीले साक्षीहरूलाई आश, त्रास वा प्रलोभनमा पारी अनुसन्धानका क्रममा मौकामा दिएको बयानमा अन्यत्र मोड्न Hostile बनाउन खोज्दछन् । Hostile भएकै आधारमा प्रतिवादीलाई आरोपित कसूरबाट सफाई दिन नमिल्ने ।
- मिसिल संलग्न रहेका प्राप्त प्रमाणहरूबाट प्रतिवादीले कसूर गरेको स्थापित हुन आएको स्थितिमा पीडित जाहेरवालाले प्रतिवादीले कसूर गरेको होइन भनी बकपत्र गरी दिँदैमा मिसिलबाट स्थापित तथ्यलाई अन्यथा गर्न नमिल्ने ।
- अपराध हुँदाको परिस्थिति, समय र पक्षको भनाई र मिसिल संलग्न प्रमाणहरूको विश्लेषण गरी कसूर भएको हो वा होइन भनी यकिन गरी कसूर गर्ने प्रतिवादीलाई सजाय दिनु न्यायको मान्य सिद्धान्त हुने ।
- आफ्नै श्रीमतीले पतिउपर र आफ्नै छोरीले बाबुउपर आफूहरूको भविष्यमाथि प्रश्न उठ्ने गरी अनाहकमा मौकामा उजुर गरे होलान् भनी अनुमान गर्न मिल्दैन । अदालतसमक्ष बकपत्र गर्दा इन्कारी बयान गरेकै आधारमा अन्य प्रमाण नहेरी कसूरबाट उन्मुक्ति दिनु न्यायसङ्गत पनि नहुने ।
- जबरजस्ती करणी अपराधमा चशमदिद् गवाह पीडितनै हुन्छन् । पीडितले मौकामा व्यक्त गरेको कुरा नै सत्य हुन्छ किनकी त्यसवेला आफूलाई परेको पीडा मानसपटलबाट हटेको नहुने ।

#### १२. नेपाल सरकार वि. वासुदेव सावद (ने.का.प. २०७४, अंक ९, नि.नं. ९८७९)

- वारदातको दिन आफूलाई सो वारदातमा नभई अन्य ठाउँमा छु भनी देखाउने व्यक्तिले त्यस ठाउँमा भएको सबुत गुजार्नु पर्ने ।
- जबरजस्ती करणीको कसूर हुनका लागि मुख्यतः तीन वटा आधारभूत तत्व हुनु अनिवार्य हुन्छ । जबरजस्ती करणी गर्ने मनसाय, जबरजस्ती करणी गर्ने कार्य र पीडितको करणी गर्ने कार्यमा मन्जुरी नभएको अवस्था । यस्ता आधारभूत तत्व विद्यमान भएको अवस्थामा जबरजस्ती करणीको कसूर स्थापित हुने ।
- पीडितले अदालतमा समेत आई आफूउपर घटेको घटनाको सम्बन्धमा सविस्तार वर्णन गरी मौकामा दिएको जाहेरीलाई समर्थित हुने गरी बकपत्र गरिदिएको तथा पीडितको शरीरको विभिन्न भागहरूमा निलडामहरू भएको भन्ने पीडितको तत्काल भएको शारीरिक परीक्षण रिपोर्टमा उल्लेख भएबाट करणी गर्ने कार्यमा पीडितको मन्जुरी नभएको पुष्टि हुन्छ । जबरजस्ती करणीको वारदातको प्रमाणको पहिलो कडी भनेको स्वयम् पीडित हो भने अर्को कडी पीडितको शारीरिक परीक्षण हुने ।

#### १३. लक्ष्मण गौतम वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७४, अंक १२, नि.नं. ९९१०)

- वारदातको देखि जान्ने मात्र होइन, भोगीजान्ने साक्षी पीडित स्वयंले अदालतमा उपस्थित भई बकपत्र गरेको र सो बकपत्रले जाहेरी दरखास्तमा उल्लिखित व्यहोरालाई समर्थन गरेकोले त्यसले प्रमाणिक मूल्य पाउने कुरालाई नकार्न नमिल्ने ।

**१४. नेपाल सरकार वि. कर्णबहादुर साउद (ने.का.प. २०७५, अंक ११, नि.नं. १०१३२)**

- कुनै व्यक्तिले आफू कुनै अपराधबाट पीडित भएको भनी जाहेरी दिन्छ र सोको आधारमा राज्यका जिम्मेवार निकायहरूबाट अनुसन्धान र अभियोजन भई सक्षम अदालत समक्ष मुद्दासमेत दायर भइसकेको अवस्थामा अदालतमा जाहेरी दिने व्यक्ति वा पीडितले प्रतिकूल बकपत्र गर्छ भने सोको आधारमा मात्र उक्त अपराध घटेको थिएन भनी निष्कर्षमा पुग्न नमिल्ने ।
- घटना घटेको समय व्यतित हुँदै जाँदा प्रतिवादी उपरको आक्रोश विस्तारै मत्थर हुँदै जाने, प्रतिवादी र पीडितहरू एउटै समाजमा बस्नुपर्ने, आर्थिक तथा सामाजिक कारण तथा कतिपय अवस्थामा पीडितलाई पर्याप्त मात्रामा सुरक्षा प्रदानसमेत गर्न नसक्दा पीडितले अदालतमा प्रतिकूल बकपत्र गर्न सक्छ तर पीडितले प्रतिकूल बकपत्र गर्‍यो भन्दैमा अपराधीलाई आपराधिक दायित्वबाट उन्मुक्ति दिन नमिल्ने ।

**१५. नेपाल सरकार वि. सुवास भरसमेत, ने.का.प. २०७७, अंक ३, नि.नं. १०४६४)**

- जबरजस्ती करणीको मुद्दामा पीडितको बकपत्रलाई महत्वपूर्ण कडीको रूपमा लिइने भए तापनि त्यसलाई मात्र एकाङ्की तथा यान्त्रिक किसिमले मूल्याङ्कन गर्दा न्यायको अभीष्ट पूरा गर्ने कार्यमा विचलन आउन सक्ने ।
- जबरजस्ती करणी कसूरमा प्रमाणको मूल्याङ्कन गर्दा पीडितको बकपत्रलाई प्रमाणको पहिलो र प्रमुख कडी मान्नु पर्छ । तर जाहेरी दरखास्त र पीडितको भनाइलाई पीडितको शारीरिक स्वास्थ्य जाँच प्रतिवेदन तथा मिसिल संलग्न अन्य स्वतन्त्र प्रमाणले पुष्टि गर्नु पर्ने हुन्छ । यस्तो प्रकृतिको अपराधमा न्यायको रोहमा विचार गर्दा न्याय मर्न जाने सम्भावनालाई समेत मध्यनजर गरी अत्यन्त विवेकशील भई प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी निष्कर्षमा पुग्न पर्ने ।
- पीडितको बकपत्रलाई शंका रहित रूपमा शारीरिक स्वास्थ्य परीक्षण, घटना प्रकृति मुचुल्का लगायतका स्वतन्त्र प्रमाण कसूर पुष्टि हुन नसकेको देखिँदा पीडितको जाहेरी दरखास्त, मौकाको कागज र बकपत्रलाई मात्र एकतर्फी यान्त्रिक तवरले प्रमाणको रूपमा ग्रहण गरी प्रतिवादीलाई सजाय गर्न नहुने ।

**१६. नेपाल सरकार वि. विरेन्द्रकुमार तामाङ, (ने.का.प. २०७७, अंक ८ नि.नं. १०५६४)**

- जाहेरवाली तथा पीडितको एकआपसमा बाभिरहेको बकपत्रमा उल्लिखित कथनहरूले जाहेरी बेहोरा तथा अभियोग दाबीलाई खण्डित गरिरहेको देखिन्छ । जबरजस्ती करणी जस्तो गम्भीर फौजदारी अभियोगमा पीडित तथा जाहेरवालीको यस्तो परस्पर विरोधी कथनलाई प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न नमिल्ने ।

**१७. संगम सार्की वि. नेपाल सरकार, (ने.का.प. २०७७, अंक १२, नि. नं. १०६०६)**

- जबरजस्ती करणी मुद्दामा वारदातको सम्बन्धमा पीडितको मौकाको बयान, किटानी जाहेरी, पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण, घटनास्थल मुचुल्का, प्रतिवादीको अनुसन्धान अधिकारी समक्ष भएको साबिती बयान तथा घटना सम्बन्धमा अन्य व्यक्तिले गरिदिएको कागजबाट जबरजस्ती करणी पुष्टि भइरहेको अवस्थामा पछि अदालतमा आएर जबरजस्ती करणी भएको होइन भनी प्रतिवादी, जाहेरवाला तथा स्वयं पीडितसमेतले बयान बकपत्र गर्दैमा जबरजस्ती करणी भएको होइन भनी

निष्कर्षमा पुग्न नसकिने ।

- अन्य प्रमाणबाट कसूर पुष्टि भइरहेको अवस्थामा जाहेरवाला, पीडित तथा अन्य व्यक्तिले अनुसन्धानको क्रममा आफूले भनेको भनाइ विपरीत हुने गरी अदालतमा गरेको बयान बकपत्रको आधारमा मात्र प्रतिवादीलाई सफाइ दिनु न्यायोचित नहुने ।

#### १८. रूपलाल बम्जन वि. नेपाल सरकार, (ने.का.प. २०७७, अंक १२, नि. नं. १०६०८)

- जबरजस्ती करणी जस्तो जघन्य अपराधिक कार्यबाट पीडित नाबालिकामा पर्न गएको शारीरिक र मानसिक प्रभावका कारण अदालतमा बकपत्र गर्दा पीडितले व्यक्त गर्ने वारदातको तथ्यहरूको सामान्य भिन्नताकै कारण पीडितले व्यक्त गरेका अन्य मौलिक तथ्यका कुराको प्रामाणिक मूल्य समाप्ता नहुने । पीडितले व्यक्त गरेका विवादरहित कुराबाट प्रतिवादीको कसूर पुष्टि हुन आएमा त्यस्ता प्रमाणहरू निर्णायक प्रमाणको रूपमा ग्राह्य मानिने ।

### ३. जबरजस्ती करणी

#### १. विष्णु अधिकारी वि. चक्रबहादुर चलाउने (ने.का.प. २०६३, अंक २, नि.नं. ७६५२)

- ८ वर्षकी नबालिका पार्वतीलाई आफ्नो लिङ्ग खेलाउन लगाई खाटमा सुताई बलपूर्वक निजको योनीमा लिङ्ग पुऱ्याई वीर्य स्खलन गराएको कार्य जबरजस्ती करणीको कसूर नहुने भन्न नमिल्ने ।
- जबरजस्ती करणीको कसूर खासगरी महिलाको शरीर र इज्जतमाथि यौनेच्छा पूरा गर्ने उद्देश्यबाट गरिने आक्रमणको रूपमा लिनुपर्ने ।
- अवोध अवस्थाकी बालिकालाई आफ्नो लिङ्ग चलाउन लगाउने र निजको योनीद्वारसम्म लिङ्ग पुऱ्याई वीर्य स्खलन गराइ आफ्नो यौन सन्तुष्टि लिने कार्यलाई केवल करणीको उद्योग मात्र हो भनी व्याख्या गर्नु जबरजस्ती करणी सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको भावना अनुकूल नहुने ।
- योनीमा लिङ्ग प्रवेश नगरेसम्म जबरजस्ती करणीको कसूर हुदैन भनी सबै अवस्थामा व्याख्या गर्ने हो भने शारीरिक रूपमा कमजोर महिला माथि हुने यौनजन्य अपराधबाट प्रतिवादीले उन्मुक्ति पाउने अवस्था आउन सक्ने ।

#### २. ठगा चौधरी वि. खिल कुमारी नेपाल (ने.का.प. २०६३, अंक ३, नि.नं. ७६६४)

- विवाहित २(दुई) छोरीहरूकी आमा २७ वर्षकी अवस्थाकी स्वास्थ्यी मानिसलाई परपुरुषले जबरजस्ती करणी गर्दछ भने सो अवस्थामा सामान्यतया: दुई बीच संघर्ष एवं शरीरका वाहिरी भागमा चोटपटक र संघर्षका चिन्ह हुनुपर्ने ।
- आरोपित कसूरमा नै साविती (confession) हुनु र सम्बद्ध तथ्यलाईसम्म स्वीकार गर्नु (Admission) पृथक कुरा हुने । तथ्यको स्वीकारोक्तीलाई नै साविती सरह निजको विरुद्ध प्रमाणमा ग्रहण गर्न नमिल्ने ।

#### ३. राजु बस्नेत वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६३, अंक ३, नि.नं. ७६६६)

- सबै जबरजस्ती करणीको कसूरमा पीडित महिलाको योनीमा वीर्य फेला पर्नुपर्छ भनी मान्न नमिल्ने ।

- जबरजस्ती करणीको महलको ४ नं. मा “जबरजस्ती करणी गर्ने भएको कुरा जानी थाहापाई छल गरी सँग लागी जाने समाउने र सो काममा मद्दत दिनेलाई तीन वर्षसम्म कैद गर्नुपर्छ” भन्ने उल्लेख भएवाट सो नं. को प्रयोजनका लागि जबरजस्ती करणी गर्नु नपर्ने र वारदातस्थलमा गई मुख्य अभियुक्तलाई मद्दत गर्नु नै पर्याप्त हुने ।
- अदालतले निर्णय गर्दा प्राप्त प्रमाणहरूको तर्कसंगत मूल्यांकनबाट अभियोग प्रमाणित हुने अवस्था छ छैन भनी निचोडमा पुरनुपर्ने हुन्छ । अभियोग दावी नै नालिएको विषयमा वोल्न नमिल्ने ।

#### ४. भीमबहादुर पोखरेल वि. लेखबहादुर थापा (ने.का.प. २०६३, अंक ४, नि.नं. ७६८२)

(फरक व्याख्या: कन्याजाली नच्यातिएको, वीर्य स्खलित नभएको, लिङ्ग र योनी बीच सामान्य घर्षण पनि ज.क को कसूरभित्र पर्ने) (पीडितको उमेर ६ वर्ष)

- मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको १ नं. अनुसार जबरजस्ती करणीको वारदात कायम हुनका लागि योनिभित्र लिङ्ग पूर्ण प्रवेश गरेको हुनुपर्ने वा योनिभित्रै वीर्य स्खलन भएको हुनुपर्ने वा पीडितको योनीको कन्याजाली च्यातिएको हुनुपर्ने भन्ने कुरा उल्लेख नभएको अवस्थामा लिङ्ग र योनी बीच सामान्य घर्षण पर्याप्त देखिने ।
- स्वास्थ्य केन्द्र वरहथवा सर्लाहीले बच्चाको योनिद्वार (Vaginal nifice) एकदमै साँगुरो हुने र बयस्क पुरुषको लिङ्गको मोटाई बढी हुने भएको र करणी गर्ने प्रयासमा योनी भित्र लिङ्ग छिराउने प्रयास गर्दा लिङ्ग नछिरेको तर योनीको बाहिरी भाग र मुत्रनलीको बाहिरी भागमा घर्षण गर्दा निलडामहरु देखिएको भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको अवस्थामा पीडितको योनीको कन्याजाली नच्यातिनु स्वभाविक हुन आउने ।
- घटनासँग सम्बद्ध अन्य तथ्यहरुबाट जबरजस्ती करणीको अपराधिक कार्य गरेको कुरा पुष्टि हुन आएको अवस्थामा योनिभित्र लिङ्गको पूर्ण प्रवेश नभएको कन्याजाली नच्यातिएको, वीर्य स्खलित नभएको भन्ने आधारमा अभियुक्तलाई आरोपित कसूरबाट मुक्त गर्न नमिल्ने ।

#### ५. विश्वकुमार दास वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६३, अंक ७, नि.नं. ७७२८)

- एक अवोध नाबालिकालाई ललाईफकाई आफ्नो सुरक्षित स्थानमा लगी जबरजस्ती करणी जस्तो जघन्य अपराधिक कार्य गरेको स्थितिमा पीडितले तत्काल प्रतिकार गर्न सक्ने अवस्था नहुने ।
- मौकाको शारीरिक परिक्षणबाट पीडितको हाईमन हल्का च्यातिएको (torn) भन्ने उल्लेख भएको स्थिति हुँदा योनीमा लिङ्ग प्रवेश गर्दा हाईमन पूर्णरूपमा फाटेकै हुनुपर्ने भन्ने तर्क गर्नु मनासिव र स्वास्थ्य विधिशास्त्र अनुकूल नहुने ।
- जबरजस्ती करणी हुनलाई वीर्य योनिभित्र स्खलन भएकै वा योनी बाहिर देखिएको हुनुपर्ने अनिवार्यता नरहँदा प्रतिवादीले लिएको जिकिर तथ्यसंगत तथा कानूनसंगत नदेखिने ।

#### ६. हजरत मियाँ वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६४, अंक ४, नि.नं. ७८६९)

- जबरजस्ती करणी जस्तो संगिन फौजदारी अपराधमा पीडित, पीडितको साक्षी जाहेरवालाका सम्बन्धमा अदालतले परिस्थितिलाई गम्भीर रूपमा मूल्याङ्कन गर्नुपर्ने



हुन्छ । जाहेरवाला, पीडित, पीडितको साक्षी उपरको डर, धाक, जिउ ज्यानको खतरासम्मको कारणबाट जाहेरी समयमा नपरेको, शारीरिक जाँच हुन नसकेको वा साक्षी उपर अनुचित प्रभावमा पर्न सक्ने सम्मको अवस्था रहे नरहेको सो कुराको मूल्याङ्कन हुनु पर्ने ।

- डर, धाक, जीउ ज्यानको खतराको कारण जाहेरी समयमा नपर्न पनि सक्छ । डर धाकको प्रभाव न्यूनीकरण वा सुरक्षाको अनुभूति पश्चात अपराधको जानकारी वा जाहेरी पर्नुलाई अवस्थाको बाध्यताको रूपमा लिनु पर्दछ । यस्तो अवस्थाको विद्यमानतामा शारीरिक परीक्षण हुन नसक्नु स्वभाविक नै हुन्छ । जीउ ज्यानको खतराको कारणले समयमा जाहेरी नपरेको वा शारीरिक परीक्षण हुन नसकेको अवस्थाबाट न्यायीक कार्यमा जटिलता आउन सक्ने । पीडित वा साक्षीहरूको संरक्षण सम्बन्धी कानून वा कार्यक्रमको अभावमा यस्ता परिस्थितिको पुनरावृत्ति भइरहन सक्छ । तथापि अन्य प्रमाणको आधारमा अपराधको छिनोफानो र न्याय प्रदान गर्ने कार्य सम्पन्न हुनु पर्ने ।

#### ७. रणबहादुर कुमाल वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६४, अंक ११, नि.नं. ७९००)

- पीडित ६ वर्षको नाबालिका जसलाई करणी भन्ने कुरा र पुनरावेदकले आफूलाई के गर्न लागेको भन्ने कुरा नै थाहा हुन सक्ने अवस्था हुँदैन, त्यस्तो नाबालिकाले सोह्र वर्ष नाघेको बालिगले जस्तो आफ्नो इच्छा विपरीत हुने करणीमा आफ्नो सतीत्व (chastity) नष्ट गर्न लाग्यो भनी बचाउको लागि हरसम्भव प्रयत्न गर्ने र विरोध गर्ने जस्तो आत्मरक्षाको प्रयत्न गर्ने प्रश्न नै नआउने ।
- अबोध बालिकाले आफूमाथि भएको जबरजस्ती करणी जस्तो नृशंस एवं पासविक अपराधको जस्ताको तस्तै स्वाभाविक रूपमा अभिव्यक्त गरेको भनाईलाई अदालतले अन्यथा अर्थ गरी छिद्रान्वेषण गर्नुपर्ने कुनै आवश्यकता नदेखिने ।
- एक निर्दोष बालिकाले आफूमाथि जबरजस्ती करणी नगरेको भए प्रतिवादीलाई किटान गरी देखाउनु पर्ने कुनै कारण वा परिस्थिति पनि छैन । साथै बालिका उपर आजीवन सामाजिक दाग लाग्ने जबरजस्ती करणी जस्तो गघन्य अपराधमा अबोध बालिकालाई पीडित देखाई स्वयम् पीडित बालिकाको आमाले नै प्रतिवादी उपर जाहेरी दिनुपर्ने अरू कुनै कारण नदेखिने ।
- दश वर्ष नै नपुगेको बालिकाले कसैप्रति रिसइवी लिने वा कसैलाई फसाउने भावनाले गलत र भुट्टा कुराको पोल गर्ने भन्ने कुरा ६ वर्षको नाबालिकामा विचार गर्ने सम्मको शक्ति पनि विकास भई नसकेको हुनाले सम्भव हुँदैन । तसर्थ पीडित बालिकाको बकपत्र प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३८ भित्रको भई दफा १०(१)(ख) बमोजिमको स्वीकार योग्यप्रमाण (Admissible Evidence) मानिने ।
- प्रचलित कानूनले बाहेक गरेको अवस्थामा बाहेक पीडित अदालत समक्ष उपस्थित भई बकपत्र गरेपछि त्यस्तो प्रमाणलाई अदालतले प्रमाणमा लिनुपर्ने ।
- जिरह गरी सो जिरहबाट भुट्टा बकेको भन्ने तथ्य खुली सो कुरा अन्य प्रमाणबाट समेत प्रमाणित भएमा वा साक्षीलाई यातना दिईएको वा Tutored witness भएमा आदि अवस्थामा बाहेक अन्य अवस्थामा पीडित व्यक्तिको गवाही महत्वपूर्ण प्रमाण हुने ।

- पीडित बालिकाको शारीरिक परीक्षण प्रतिवेदन, पीडितको मौकाको कागज, पीडित बालिकाले यी प्रतिवादीलाई चिनेर गरिदिएको सनाखत कागज र अदालतमा आई गरिदिएको बकपत्र लगायतका अकाट्य प्रमाणहरूबाटै यी प्रतिवादीको कसूर प्रमाणित भइरहेको हुँदा मौकामा कागज गर्ने विमल चौधरीले अदालतमा आई बकपत्र गर्न नसकेको भन्ने आधारमा सफाई पाउनुपर्छ भन्ने प्रतिवादीको पुनरावेदन जीकिर मनासिव नदेखिने ।
- जबरजस्ती करणीको महलको १ नं.मा “कन्या विधवा वा अर्काकी सधवा स्वास्थ्यी मानिसमा सोह्र वर्ष मुनिकीलाई उसको मन्जुरी लिई वा नलिई जुनसुकै व्यहोरासँग करणी गरेपनि र सोह्र वर्ष नाघेकीको राजीखुसी बिना बेमन्जुरीले जुनसुकै तरहसँग भएपनि जोर जुलुम गरी वा डर धाक देखाई वा अनुचित प्रभावमा पारी करणी गरेको समेत जबरजस्ती करणी ठहर्छ” भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिँदा पीडित अवोध बालिका यौनजन्य क्रियाकलापको सामान्य जानकारी पनि राख्न नसक्ने र शारीरिक विकास समेत हुन नसकेकी अवोध बालिका उपर प्रतिवादीबाट जबरजस्ती करणी जस्तो समाज र मानवताकै विरुद्धको नृशंस अपराध भएको छ । महिला विरुद्ध हुने जबरजस्ती करणीको अपराध त्यसमा पनि ६ वर्षकी नाबालिक उपर भएको अपराधमा सजाय गर्न यस अदालतले भिलम्भलत हुनुपर्ने कुनै कारण नभएकाले कानूनले तोकेको हद्दसम्मको सजाय गर्दा पीडितलाई न्याय प्राप्त हुन जाने ।

#### ८. अर्जुनबहादुर पाण्डे वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६५, अंक १, नि.नं. ७९२३)

(पुरुष जनेन्द्रीय पूर्णरूपमा प्रवेश भएकै हुनुपर्ने, स्त्रीको कन्याजाली च्यातिएको वा फाटेकै हुनुपर्ने वा पुरुष वीर्य योनीमा स्खलन भएको हुनैपर्ने अनिवार्यता नहुने) (पीडक वर्ष २३ को र पीडित वर्ष ७ )

- घटनाका सम्बन्धमा घटनाबाट पीडित व्यक्तिले व्यक्त गरेको कुरा तथा घटना भएको थाहा पाउने व्यक्तिले घटनाको तत्काल पछि व्यक्त गरेको कुरा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १०(१)(क) र (ख) बमोजिम अदालतले प्रत्यक्ष प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्नुपर्ने ।
- जबरजस्ती करणी मुद्दामा सामान्यतया प्रत्यक्षदर्शी साक्षीको उपस्थिति नहुने हुँदा पीडित नै घटनाको आधारभूत गवाह हो । निजले अनुसन्धान अधिकारी तथा अदालत समक्ष व्यक्त गरेको कुरालाई प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १०(१)(क)(ख) बमोजिम प्रत्यक्ष र निर्णायक प्रमाणको रूपमा लिनुपर्ने ।
- प्रतिवादीले आफ्नो लिङ्ग पीडितको योनीमा दुई तीन पटकभित्र बाहिर गराई निजको योनीबाट रगत आएको हुँदा लिङ्ग बाहिर निकाली बाहिर जमीनमा वीर्य स्खलन गरेको भनी बयान गरेको र सो बयानलाई अदालतमा समेत इन्कार नगरेको हुँदा प्रस्तुत वारदातमा पीडितको योनीमा प्रतिवादीको वीर्य वा दाग नभेटिनुलाई स्वाभाविक र यथार्थपरक नै मान्नु पर्ने ।
- प्रतिवादीको लिङ्गको पूर्ण प्रवेश (Complete penetration) र वीर्य योनीमा स्खलन (Emission of semen) नभएको अवस्थामा यसैलाई आधार बनाएर यसैको अभावमा प्रतिवादीले पीडित उपर करणी नगरेको र करणीको उद्योग मात्र गरेको भनी ठहर गर्नु न्यायसंगत नदेखिने ।

- जबरजस्ती करणी हुनको निम्ति स्त्रीको योनीभित्र पुरुष जनेन्द्रीय पूर्णरूपमा प्रवेश भएकै हुनुपर्ने, स्त्रीको कन्याजाली (Hymen) च्यातिएको वा फाटेकै हुनुपर्ने वा पुरुष वीर्य योनीमा स्खलन भई योनीको वरिपरि वीर्य वा सोको दाग लागेकै हुनुपर्ने अनिवार्यता समेत नरहेको अवस्थामा वीर्य स्खलन सहित वा रहित योनीको बाह्य भागभित्र आंशिक लिङ्ग प्रवेश गराउनु मात्र पनि कानूनी प्रयोजनको निम्ति जबरजस्ती करणीको कसूर हुन पर्याप्त हुने ।

#### ९. सुकबहादुर कुमाल वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६५, अंक ५, नि.नं. ७९६८)

(बालिकाको Hymen सँग लिङ्ग पुर्‍याएको जबरजस्ती करणी हुने- पीडितको उमेर ३ वर्ष ६ महिना)

- उमेर नपुगेकी अवोध बालिका उपर प्रतिवादीबाट भएको यौन सम्बन्धी आक्रमण (Sexual Assault) निर्दयी र लज्जित प्रकारको कार्य मनसायपूर्वक (Mens rea) र पूर्ण अपराधजन्य मनसायबाट बालिका उपर गरिएको कार्य अशिष्ट आक्रमण (Indecent Assault) मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको १ बमोजिम sexual offence भित्र पर्ने ।
- प्रतिवादीको मानसिक असन्तुलन भए रहेको अवस्था समेत नदेखिएको, अदालत समक्ष निजले डर त्रास र कुटपिट गरी सावित रहेको भनी जिकीर लिएतापनि सो कुराको पुष्टि गर्न नसकेको, आफ्नो sexual desire लाई पूरा गर्न बालिकाको ज्वभल सँग लिङ्ग पुर्‍याएको वा योनीको वरिपरि घर्षण गरेको भन्ने देखिएको, बालिकाको कटु र प्रतिवादीको शारीरिक परीक्षणबाट वीर्य स्खलन भएको देखिएको अवस्थामा जबरजस्ती करणीको १ नं. अनुसार जबरजस्ती करणीको वारदात कायम हुन पर्याप्त हुने ।

#### १०. बाबु पौडेल क्षेत्री वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६६, अंक ३, नि.नं. ८०९९)

- प्रतिवादीको लिङ्गमा घाउ चोट नभएको कुरालाई प्रतिवादीको निर्दोषिताको प्रमाण मान्न नसकिने ।
- सवल पुरुषको उत्तेजित लिङ्गको सामान्य घर्षण वा प्रवेशबाटै बालिकाको यौनाङ्ग च्यातिनु कुनै अस्वाभाविक घटना होइन र यस्तो अवस्थामा यस अदालतले एक अवोध बालिकामाथि भएको जबरजस्ती करणी जस्तो नृशंश एवं निर्मम अपराधमा प्रतिवादीको लिङ्गको घाउ खतका चिन्हहरूको विद्यमानता रहे नरहेको भन्ने आधारलाई कुनै सहानुभूति दर्शाइ रहनु पर्ने ।
- योनीमा औंला घुसाएको भनेपनि औंला घुसाएको भनेकै आधारमा जबरजस्ती करणीको आरोपबाट निजलाई कम सजाय हुने अवस्था नदेखिने ।
- मानव सभ्यता उपर नै कलङ्क लगाउने गरी एक अवोध नाबालिका उपर जबरजस्ती करणी जस्तो जुन अमानवीय एवम निर्लज्ज अपराध भएको छ त्यसको गम्भीरता समेतलाई हेरी प्रतिवादी उपर सजायको निर्धारण गर्नु नै उचित हुने ।

#### ११. नेपाल सरकार वि. टेकबहादुर क्षेत्री (ने.का.प. २०६६, अंक ५, नि.नं. ८१४२)

- करणी गर्ने इच्छा वा मनसायले पूर्णता प्राप्त गरेको क्रियालाई अपराधले पूर्णता पाएको अवस्था अर्थात् Commission of the Crime का रूपमा लिनु पर्ने ।

- जबरजस्ती करणीका लागि सम्पूर्ण प्रयास गरेको, त्यसमा कहीं कतैबाट हस्तक्षेप समेत नभएको तर बालिकाको उमेर अत्यन्त कम भएकै कारणले मात्र योनीभिन्न लिङ्ग प्रवेश नगरेको अवस्थालाई अपराधको गम्भीरता घटाउने आधार बनाउन नमिल्ने ।
- बालिकाको उमेर अत्यन्त कम भएकै कारणले गर्दा बालिकाको योनीभिन्न निजको लिङ्ग प्रवेश नगरेकै आधारमा निजको क्रियालाई जबरजस्ती करणीको उद्योगका रूपमा मात्र सीमित गराउन नमिल्ने ।

## १२. नेपाल सरकार वि. नारायणबहादुर राउत (ने.का.प. २०६६, अंक ६, नि.नं. ८१७९)

(पीडित अदालतमा hostile भएतापनि अन्य प्रमाणको आधारमा ज.क ठहर)

- जबरजस्ती करणी मुद्दामा करणी स्थापित गर्ने विषयमा पीडित तथा अन्य व्यक्तिको भनाइ महत्वपूर्ण रहदाँरहँदै पनि अकाट्य भने हुँदैन । जबरजस्ती करणीका सम्बन्धमा पीडित तथा अन्य व्यक्तिहरूले व्यक्त गरेको कुरालाई पीडित तथा पीडकको शारीरिक परीक्षण लगायतका अन्य प्रमाणले पुष्टि गरेको अवस्थामा प्रमाणमा लिनुपर्ने ।
- पहिला अनुसन्धान अधिकारी समक्ष जबरजस्ती करणी भएको हो भनी कागज गरिदिएको र सो कुरा प्रतिवादीको बयान लगायतका अन्य प्रमाणबाट पुष्टि भइरहेको अवस्थामा पछि अदालतमा आएर जबरजस्ती करणी भएको होइन भनी पीडित तथा अन्य व्यक्तिले बकपत्र गरेको आधारमा मात्र प्रतिवादीको स्वीकारोक्ति तथा चिकित्सकीय प्रतिवेदन (Medical Report) को प्रतिकूल हुनेगरी जबरजस्ती करणी भएको होइन भन्ने निष्कर्षमा पुग्न नसकिने ।
- अन्य प्रमाणबाट कसूर गरेको भन्ने पुष्टि भइरहेको अवस्थामा केवल पीडित तथा अनुसन्धान अधिकारी समक्ष कागज गर्ने व्यक्तिहरूले पहिला आफूले भनेको भनाइको विपरीत हुनेगरी गरेको बकपत्रको आधारमा मात्र प्रतिवादीलाई सफाइ दिँदै जाने हो भने पीडित तथा अन्य व्यक्तिउपर अनुचित प्रभाव पार्न सक्ने र अपराधीहरूले कहिल्यै पनि सजाय पाउने अवस्था नआई दण्डहीनताको स्थिति सिर्जना भइ अन्ततः समाज नै अराजकतातर्फ जाने ।

## १३. नेपाल सरकार वि. मुवारकमिर मुसलमान (ने.का.प. २०६७, अंक ९, नि.नं. ८४६६)

(सात वर्षीया नाबालिकाको योनीमा लिङ्ग आंशिक वा पूर्ण जे जस्तो भए पनि जबरजस्ती करणी हुने)

- जबरजस्ती करणीको अपराध सामान्य प्रकृतिको अन्य अपराधजस्तो होइन । सामान्यतयाः अन्य अपराधमा पीडकले गर्ने आपराधिक कार्य (Criminal Act) बाट एक वा अर्को प्रकार र परिमाणको प्रतिफल (Return) प्राप्त हुन्छ । त्यो प्रतिफल आर्थिक लाभ होस्, इवी साधन होस् अथवा मनोवैज्ञानिक सन्तुष्टि (Psychological Satisfaction) नै किन नहोस् एक वा अर्को प्रकारको प्रतिफलका लागि मानिसले अपराध गर्दछ । त्यसैले अपराधबाट हुने लाभ वा प्रतिफलको आधारमा अन्य अपराधहरूको स्वरूप र गम्भीरता निर्धारण हुन्छ । जबरजस्ती करणीको अपराध भिन्न प्रकृतिको विशेष र गम्भीर अपराध हो । यसको स्वरूप र गम्भीरताको मापन

दुई प्रकारले हुन्छ। पहिलो मापदण्ड हो पीडितलाई हुने क्षति र दोस्रो हो पीडकलाई प्राप्त हुने प्रतिफल।

- जबरजस्ती करणीको अपराधमा पीडितको शारीरिक, मानसिक र मनोवैज्ञानिक जुन क्षति हुन्छ, त्यो अपूरणीय हुन्छ। यसबाट पीडितको स्वतन्त्र मानवीय अस्तित्व, मान, सम्मान र उसको व्यक्तिगत एवम् सामाजिक प्रतिष्ठा, मान-मर्यादा र मानवीय अस्मिता लुटिएको हुन्छ। उसको स्वतन्त्र अस्तित्व नै खण्डित भएको हुन्छ। त्यसैले पीडितको क्षतिको आधारलाई जबरजस्ती करणीको अपराध प्रमाणित गर्ने सन्दर्भमा पहिलो मापकको रूपमा अदालतले ग्रहण गर्नुपर्ने।
- एउटी सात वर्षीया नाबालिकासँगको घृणित अपराधिक कार्यको सन्दर्भमा अरु कार्यहरू गरी सकेको अवस्थामा पीडितको योनीमा पीडकको लिङ्ग प्रवेश आंशिक वा पूर्ण जे जस्तो अवस्थाको भएपनि जबरजस्ती करणीको कसूर प्रमाणित हुन त्यति नै पर्याप्त हुन्छ। उद्योग भनेको जबरजस्ती करणीको प्रयास गर्नुसम्म हो। जबरजस्ती करणी गर्ने कामको प्रारम्भ गरी सकेपछि उद्योगको अवस्था रहँदैन। त्यो काम जुन चरणसम्म गरेको भएपनि कामको उद्योग नभै कामै गरेको ठहरिने।

#### १४. नेपाल सरकार वि. नारायण पौडेल (ने.का.प. २०६८, अंक २, नि.नं. ८५६४) (Marriage after Rape ले ज.क. को कसूरलाई legalize नगर्ने)

- अपराधको सूचना दर्ता गर्ने कुरा समाजमा रहेको चेतनाको स्तर, आर्थिक, सामाजिक, र सांस्कृतिक भेदभावबाट ग्रसित अवस्था, भौगोलिक स्थिति, परिवारको इज्जत र प्रतिष्ठा, सामाजिक दृष्टिकोण, पृष्ठभूमि, कुसंस्कार, द्विविधाजनक मनोविज्ञान र अपराधको प्रकृति जस्ता विभिन्न कारक तत्वहरूले निर्धारण गर्ने कुरालाई पनि सहजरूपमा मनन गर्नुपर्ने।
- सामाजिक परिवेश, पारिवारिक अवस्था, पीडितको चेतनास्तर, भौगोलिक विकटता, डरत्रास, द्विविधाजनक मनोविज्ञान जस्ता कारण छेकवार हुन सक्ने सम्भाव्यतालाई मनन गरी घटना घटेको ३५ दिनभित्र नालेस दिनसक्ने प्रावधान गर्नुको पछाडि उपरोक्त अवस्था समेतको मनन गरी व्यवस्थित गरिएको हुनु पर्दछ। उल्लिखित विभिन्न कारक तत्वहरूले जाहेरी दिन केही दिन वा समय ढिलो हुन सक्ने कुरालाई नजरअन्दाज गर्न कदापि मिल्दैन। तसर्थ जबरजस्ती करणीको वारदात घटेको विषयमा जाहेरी दिने ३५ दिनको समय दिने गरी भएको प्रस्तुत कानूनी व्यवस्थाले पनि विविध कारण हुन सक्ने यथार्थतालाई आत्मसात गरेको पाइन्छ। यस कारण मौकामा तत्काल जाहेरी नदिनुलाई मात्र आधार मानी अपराधबाट उन्मुक्ति दिनु पर्दछ भनी सोच्न कानूनसंगत नहुने।
- अधि प्रष्ट नभएका कुरालाई प्रष्ट पार्ने प्रयोजनका लागी मात्र उपयोग गर्न नसकिने ततिम्बा बकपत्रलाई मौकामा दिएको जाहेरी व्यहोरा समर्थन गरी गरेको बकपत्रको कथन पूर्णरूपले प्रतिस्थापन हुने गरी नयाँ कथन स्थापित गर्ने गरेको कार्यलाई कानूनी मान्यता प्रदान गर्न सकिने अवस्था नआउने।
- प्रचलित कानूनी व्यवस्थाले निर्देश गरेको कार्यविधिगत प्रकृया अवलम्बन नगरी गराइएको एवं अधि स्पष्ट भइसकेको तथ्यभन्दा विपरीत हुने गरी गराएको ततिम्बा बकपत्रले कानूनी मान्यता पाउने आधार नदेखिने।

- अदालतले अधि स्पष्ट नभएको अवस्थामा नबुझी नहुने भएमा, अधि स्पष्ट नभएका कुरामा मात्र बुझ्न ततिम्बा बयान गराउन सक्ने प्रमाण ऐनको स्पष्ट व्यवस्थालाई आत्मगत रुपमालिई जहिलेसुकै र स्थापित भइसकेको सम्पूर्ण तथ्यको विपरीत हुने गरी साक्षी बुझ्ने काय कानूनसंगत मान्न नमिल्ने ।
- जबरजस्ती करणी मुद्दामा पीडितको भनाई नै सर्वाधिक महत्वको रहन जाने कुरामा विमति हुन नसक्ने ।
- पहिले घटेको वारदातका सम्बन्धमा अनुसन्धान तहकीकात भई अदालतमा मुद्दा दर्ता भए पश्चातको मिति राखीविवाह दर्ता प्रमाण पत्र बनाई पेश गरेको कार्यलाई प्रमाणमा ग्रहण गरी कसूरबाट उन्मुक्ति दिन नसकिने ।
- बलात्कारपछि भएको विवाहका आधारमा अपराधबाट अपराधीलाई उन्मुक्ति दिने हो भने निश्चित रुपमा दण्डहीनताले प्रधानता पाई समाजमा राज्यप्रति नकारात्मक प्रभाव पर्ने ।
- वैवाहिक सम्बन्ध स्थापित भएकै कारणले मात्र आपराधिक दायित्वबाट प्रतिवादीले उन्मुक्ति पाउने भनी निष्कर्षमा पुग्न प्रचलित न्यायिक मूल्य मान्यता र कानूनप्रतिकूल हुने ।
- लोग्ने स्वास्नीबीच पनि जबरजस्ती करणी भएमा अपराध हुने व्यवस्थालाई स्वीकार गरिसकेको अवस्थामा जबरजस्ती करणी भए पश्चात विवाह गरी प्रतिवादी र जाहेरवालाबीच लोग्ने स्वास्नीको सम्बन्ध (Marriage after Rape) स्थापित हुँदा जबरजस्ती करणीको अपराधबाट प्रतिवादीले उन्मुक्ति पाउने भनी निष्कर्षमा पुग्न कानूनसंगत नहुने ।

#### १५. नेपाल सरकार वि. राजेन्द्रसिंह सिख (ने.का.प. २०६८, अंक ४, नि.नं. ८५९९)

(स्वास्थ्य परीक्षणमा करणीको लक्षण नदेखिए पनि अन्य प्रमाणका आधारमा ज.क.ठहर)

- जबरजस्ती करणीको वारदात स्थापित हुन योनीको जाली च्यातिनै पर्ने पूर्वशर्त रहेको हुँदैन । कन्याजाली च्यातिएको अवस्थाले अपराध स्थापित गर्न थप पुष्टि गर्नेसम्म हो । करणी भएको यकीनसाथ भन्न नसकिने भन्ने शारीरिक परीक्षण प्रतिवेदनले उल्लेख गरेको देखिए पनि सो परीक्षण घटना घटेको १० दिनपछि भएको अवस्थामा सो प्रतिवेदनलाई मात्र निर्णयाधारको रूपमा ग्रहण गर्न नसकिने ।
- जाहेरी, जाहेरवालाको भनाई, पीडितको भनाई, बुझिएका मानिसहरूको भनाई समेत अन्य प्रमाणहरूले आपराधिक कार्यलाई स्थापित गरिरहेको अवस्थामा मनासिब समयभित्र नभएको परीक्षण प्रतिवेदनको राय अन्य प्रमाणहरूभन्दा भिन्न भएको अवस्थामा करणीको लक्षण नदेखिएको भन्ने परीक्षण प्रतिवेदन निर्णायक प्रमाणको रूपमा रहन नसक्ने ।
- जबरजस्ती करणीको अपराध र यसको उद्योगका बीचमा मनसाय र कार्यको दृष्टिकोणबाट हेर्दा कुनै भिन्नता रहेको हुँदैन । केवल अपराधले पूर्णता पाउन मात्र बाँकी रहेको स्थितिलाई उद्योगको रूपमा चित्रित गरिएको छ । मनसायपूर्वक गरिएको अपराधमा मनसाय, तयारी, उद्योग र पूर्ण अपराधका चार चरणहरूमध्ये मनसाय र तयारीसम्मको चरणमा त्यस्तो अपराध गर्न चाहने व्यक्तिले आपराधिक

कार्य घटाउनको लागि कुनै कार्य गरेको हुँदैन । तसर्थ, यो चरणसम्म अपराधको उद्योगको प्रश्न उठ्दैन । तर त्यस्तो अपराध गर्न चाहने व्यक्तिले तयारीको चरणलाई पार गरी आपराधिक कार्य गरेको देखिएमा त्यो कार्य उद्योगसम्म मात्र सीमित रहेको मान्न नमिल्ने ।

- केवल पूर्ण अपराधको लागि परिभाषित आपराधिक कार्य स्थापित हुन नसकेमा त्यस्तो कार्यलाई मात्र सो अपराधको उद्योगको रूपमा ग्रहण गर्नुपर्ने ।
- आपराधिक कार्य भइसकेको तर पूर्णता नपाएको अवस्था भएमा मात्र त्यो उद्योग हुने हो । यदि त्यस्तो कार्यले पूर्णता पाएको अवस्था भएमा सो कार्यले पूर्ण अपराध नै स्थापित हुन जाने हुन्छ, यस्तो अवस्थालाई उद्योग मात्र मान्न नमिल्ने ।
- एकान्त घर कोठामा लगी करणी गरेको तथ्य स्थापित भइरहेको अवस्थामा सो कार्यलाई उद्योग मात्र भएको भनी मान्न नमिल्ने । पीडितको योनीबाट रगत बग्नु, निजको कपडामा लाग्नु तथा यस कुराको पुष्टि सो अवस्थाका प्रत्यक्षदर्शीबाट हुनुबाट अपराधले पूर्णता पाएको स्वीकार गर्नुपर्ने ।

(नोट: जिल्ला र पुनरावेदन अदालतले उद्योग ठहर्‍याएकोमा सर्वोच्चबाट पूर्ण अपराध ठहरेको)

#### १६. नेपाल सरकार वि. शंकर वि.क. (ने.का.प. २०६९, अंक ६, नि.नं. ८८४४)

- नाबालिका १६ वर्ष भन्दा मुनिको स्वास्नी मानिसलाई सहमतिले नै करणी गरे पनि मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. को कसूरभित्र पर्ने हुँदा सहमतिमा करणी भएको जबरजस्ती करणी हुँदैन भन्ने जिकीर स्वीकार्य नदेखिने ।

#### १७. नेपाल सरकार वि. वीरबहादुर सार्की (ने.का.प. २०७०, अंक १०, नि.नं. ९०६५)

- जबरजस्ती करणीको कसूर स्थापित हुन पीडितको कन्याजाली च्यालिएको हुनुपर्ने अवस्थालाई पूर्वशर्तको रूपमा लिन मिल्दैन । Hymen is intact भएको अवस्थामा पनि जबरजस्ती करणीको कसूर स्थापित हुन सक्ने ।
- घटनाबाट पीडित व्यक्तिले घटनाको सम्बन्धमा अदालतमा व्यक्त गरेको कुरा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १०(१)(क) बमोजिम प्रत्यक्ष प्रमाणको रूपमा अदालतले ग्रहण गर्नुपर्ने ।

#### १८. बट्टी खत्री वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७१, अंक ६, नि.नं. ९१८६)

- नाबालिका बच्चीको योनीमा आफ्नो लिङ्ग रगडेर योनीमै वीर्य स्खलन गरी यौन आनन्द लिएको अवस्थामा सानो बच्चाको अविकसित योनीमा वयस्क मानिसको उत्तेजित लिङ्ग पूरा प्रवेश हुन नसकेको कारणले मात्रै उद्योग ठहर्‍याउनेतर्फ नतिजामा पुग्दा विधायिकाले जबरजस्ती करणीको महलले पीडकलाई जुन सजायको व्यवस्था गरेको हो त्यसको औचित्य समाप्त हुन जाने ।
- नाबालक र कम उमेरका बालिकाउपर हुने सबै करणीका वारदातमा उद्योग ठहर्‍याउनुपर्छ भन्ने कानूनले व्यवस्था गरेको मान्न नमिल्ने ।
- लिङ्ग नपसेकै कारणले मात्र सबै मुद्दामा उद्योगसम्म मात्रको कसूर ठहर्‍याउँदा विधायिकाले परिकल्पना गरेको ऐनको उद्देश्य र मकसद मर्न जाने ।

**१९. वीरबहादुर मगर वि. सनमाया खपाङ्गी मगर (ने.का.प. २०७१, अंक ८, नि.नं. ९२२०)**

- जबरजस्ती करणीमा वीर्य स्खलन हुनु स्वभाविक हुन्छ, तर वीर्य स्खलन हुनैपर्छ भन्ने अनिवार्यता भने हुँदैन । मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. को स्पष्टीकरणको (ग) मा “योनीमा लिङ्ग केही मात्र प्रवेश भएको रहेछ भने पनि यस नम्बरको प्रयोजनको लागि करणी गरेको मानिनेछ” भन्ने स्पष्ट कानूनी प्रावधान रहेको देखिन्छ । तसर्थ, जबरजस्ती करणीको विवादमा वीर्य स्खलन पनि एउटा प्रमाण हो तर वीर्य स्खलन नहुँदाँ जबरजस्ती करणी नहुने भनी यसलाई अनिवार्य तत्वको रूपमा कानूनले राखेको नभई योनीमा लिङ्ग केही भागमात्र प्रवेश गरे पनि जबरजस्ती करणीको वारदात हुन पर्याप्त हुने । पीडित बालिकाको Post Fourchette मा Redness देखिनुले योनीमा लिङ्ग रगडेको र केही मात्रा मै भए पनि प्रवेश गरेको मान्नुपर्ने नै हुन्छ । यसप्रकार, पुनरावेदक प्रतिवादीले अनुसन्धानको सिलसिलामा आरोपित कसूरमा साबित रही गरेको कागजलाई पीडित बालिकाको Post Fourchette df Redness देखिनु र पीडितले यी प्रतिवादीलाई किटानी पोल गर्नुबाट सम्पुष्टि (Corroboration) भई रहेको यस अवस्थामा प्रतिवादिले पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको नै देखिने ।

**२०. नेपाल सरकार वि. यादव प्रसाद धिमिरे (ने.का.प. २०७२, अंक १, नि.नं. ९३३५)**

(जागिरको प्रलोभन देखाएर दिइएको सहमति सहमति नहुने)

- एउटा वयस्क र स्वस्थ महिला अथवा पुरुषलाई उहीसरहको महिला अथवा पुरुष एकलैले निजको इच्छाविरुद्ध जबरजस्ती करणी गर्न सक्तैन । पीडितले रोई कराई सङ्घर्ष आदि गरेर प्रतिरोध गर्नुपर्छ । पीडित तथा प्रतिवादीको शरीरमा प्रतिरोधको चिन्ह देखिनुपर्छ भनी पीडितको शरीर र उमेर मात्र हेर्ने दृष्टिकोणलाई मान्यता दिँदैन । पीडितको मानसिक अवस्था र परिवेश पनि हेर्नु आवश्यक हुने ।
- प्रतिवादीले जाहेरवालीलाई जागिरको प्रलोभन देखाई त्यसको लागि तयारी गर्नुछ भनी एउटै कोठामा रात बिताउन बाध्य पारेको एवम् प्रतिवादीसँग विवाह गर्न नमान्दा विवाह गर्नका लागि बाध्य पार्ने हेतुले जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने जाहेरवालीको कथन सो घटनाको लगत्तैपछि निजबाट एसएमएस भएका तत्कालको प्रतिक्रियाहरूबाट समेत प्रमाणित भएको देखिने ।
- अभियुक्तको कागज गराउने अधिकारीको सामर्थ्य र प्रभावको बारेमा उल्लेख भएको व्यहोराबाट प्रतिवादीले भयरहित, दबावरहित, प्रलोभन, आश्वासन, भुक्त्यानरहित वातावरणमा व्यक्त गरेको कुनै कुरा बिनासर्त प्रतिवादी विरुद्ध प्रमाणमा लाग्ने देखिने ।
- प्रतिवादीको स्वास्थ्य परीक्षण गर्दा प्रतिवादी भाग्न उम्कन नसकोस् र प्रतिवादीले चिकित्सकलाई आफ्नो पक्षमा प्रतिवेदन दिनको लागि प्रभावित गर्न नसकोस् भन्नका लागि सुरक्षा प्रयोजन हेतु जुनसुकै प्रतिवादी अस्पताल, अदालत जस्तो अन्यत्र ठाउँमा जानुपर्ने भएमा निजका साथमा २ / ४ जना प्रहरी रहने कुरा स्वाभाविक हुन्छ । तर त्यस किसिमले सामान्य प्रहरीको उपस्थितिबाटै प्रतिवादीको इच्छाशक्ति नियन्त्रित भएको थियो भन्न मिल्दैन । जनसाधारणको सामान्यतया पहुँच नहुने



प्रहरी कार्यालयमा हुने प्रतिवादीको बयान र अस्पताल जस्तो सबैको पहुँच हुने सार्वजनिक स्थलमा हुने काम कारवाहीलाई एउटै श्रेणीमा राख्न नमिल्ने ।

- पीडितबाट कसरी असहमति व्यक्त हुनुपर्छ, पीडितको असहमति आम समुदायले बुझ्ने गरी नै व्यक्त हुनुपर्छ भन्न मिल्दैन । सोच्दै नसोचेको घटना घट्दा सबैले एकै हिसाबले सुझबुझका साथ यस्तै प्रतिक्रिया व्यक्त गर्नुपर्छ भन्न मिल्दैन । पीडितबाट अनजान ठाउँमा आफू एकलै र असुरक्षित अवस्थामा रातिमा भएको यो वारदातमा भएको त्यो हदसम्मको प्रतिक्रिया स्वाभाविक हुने ।
- पीडितले स्वतन्त्रतापूर्वक नै विरोध नगरेकी कुनै जिकिर प्रतिवादीबाट आउन सकेको छैन । यस्तो अवस्थामा करणी भएको ठहर्नासाथ सो करणी स्वतः जबरजस्ती करणी भएको देखिन्छ । सहमतिका लागि माथि उल्लिखित साँघुरा दायरा र चिकित्सकको किटानी बकपत्रसमेतको प्रमाणले प्रतिवादीविरुद्धको अभियोगदावी ठोस र शङ्काहित प्रमाणबाटै पुगेको छ ।

## २१. लोक बहादुर कार्की वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७२, अंक २, नि.नं. ९३४६)

(१४ वर्ष उमेरको नाबालिकासँग विवाह गरी करणी गरेकोमा Statutory Rape)

- मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार नियन्त्रण ऐन, २०६४ को दफा ४(२) को खण्ड (ख) बमोजिम कसूर हुनको लागि कुनै पनि व्यक्तिको बेचबिखन एवम् ओसारपसारको कार्य सम्पन्न हुनै पर्ने भन्ने देखिँदैन । सो उद्देश्यको लागि त्यस्तो व्यक्तिलाई आफू बसिरहेको घर, स्थान तथा व्यक्तिबाट छुटाई नेपालभित्रको एक स्थानबाट अर्को स्थानमा लैजाने कार्य भइसकेको तर गन्तव्य स्थानमा पुग्न बाँकी रहेको अवस्थामा समेत सो कसूर भएको मानिने ।
- मुलुकी ऐन, विहावरीको २ नं. मा “विहावरी गर्दा महिला र पुरुषको उमेर संरक्षकको मन्जुरी भए अठार वर्ष र संरक्षकको मन्जुरी नभए बीस वर्ष नपुगी विहावरी गर्न गराउन हुँदैन” भनी गरेको व्यवस्थाले संरक्षकको मन्जुरी भएमा महिला र पुरुष दुवैको उमेर १८ र संरक्षकको मन्जुरी नभए २० वर्ष उमेर नपुगी विवाह गर्न गराउन नहुने व्यवस्थाअनुसार विवाह हुँदा न त पीडितको संरक्षकको मन्जुरी थियो भन्ने प्रतिवादीहरूको जिकिर छ न त पीडितको उमेर २० वर्ष पुगिसकेको थियो भन्ने जिकिर लिन र सो पुष्टि हुने प्रमाण प्रस्तुत गर्न नै सकेको पाइन्छ । वारदातको समयमा पीडितको उमेर १४ वर्षमात्र रही वैध विवाहको लागि चाहिने उमेर पूरा भएको नदेखिँदा पीडित र प्रतिवादीको बीच भएको उक्त विवाह वैध विवाह नभई बालविवाह भएको तथ्य पुष्टि हुन आउने ।
- मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. मा “कसैले कुनै महिलालाई निजको मन्जुरी नलिई करणी गरेमा वा सोह्र वर्षभन्दा कम उमेरको बालिकालाई निजको मन्जुरी लिई वा नलिई करणी गरेमा निजले जबरजस्ती करणी गरेको ठहर्छ” भन्ने व्यवस्था हुँदा कसैले कुनै महिलालाई निजको मन्जुरी नलिई करणी गरेमा वा सोह्र वर्षभन्दा कम उमेरको बालिकालाई निजको मन्जुरी लिई वा नलिई करणी गरेमा निजले जबरजस्ती करणी गरेको मान्नु पर्ने ।
- पीडितको उमेर वारदातको बखत १६ वर्षभन्दा कम रहेको अवस्थामा पीडितसँग

प्रतिवादीले विवाह गरेको वा पीडितले करणीको लागि सहमति जनाएको भन्ने जस्ता तर्कले कानूनी मान्यता प्राप्त गर्न नसक्ने ।

- पीडितको उमेर १४ वर्ष रहेभएको अवस्थामा बालिकासँग भएको विवाहलाई वैध विवाह नमानिने र करणी लिनु दिनु गर्ने कार्य कानूनसम्मत नभई जबरजस्ती करणी भएको मानिने ।
- पीडित स्वयम्ले अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष उपस्थित भएर अपराधको सम्बन्धमा बयान गरेकी छन् र त्यस्तो बयान तुरून्त नजिकको जिल्ला अदालतबाट प्रमाणित भएको छ भने पीडितको सो बयानको व्यहोरा मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐनको दफा ६(३) बमोजिम प्रमाणमा लिन मिल्ने ।
- पीडित मौकामा अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष उपस्थित भएर घटनाको बारेमा बयान मात्र दिइन् वा त्यस्तो घटनासँग सम्बन्धित कसूरको अनुसन्धान प्रक्रिया अगाडि बढाउन निजले नै जाहेरी वा उजुरी दिएको हुन् होइनन् भनी खोजिनीति गरिरहनु पर्ने र पीडित स्वयम्को उजुरी नभई पीडित बालिकाका माता-पिता वा संरक्षकले उजुरी वा जाहेरी दरखास्त दिएको कारणले मात्र मौकामा पीडितले गरेको प्रमाणित बयानको प्रमाणिकता शून्य हुने वा त्यस्तो बयान प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न नमिल्ने भनी न्यायको रोहमा साँघुरो अर्थ गर्न नमिल्ने ।
- मानव बेचबिखन तथा ओसारपसारको अपराधको सम्बन्धमा पीडितको बयान प्रमाण ग्राह्य बनाउन बेचबिखन तथा ओसारपसार अपराधको उजुरी पीडित वा अरू कसले दियो भन्ने कुराभन्दा पीडितको बयान अदालतबाट प्रमाणित भयो वा भएन भन्ने कुरा महत्वपूर्ण हुने ।
- पीडित बालिका आफैले उजुरी नदिएको भन्ने प्राविधिक कारण देखाई अदालतबाट प्रमाणित भएको पीडितको बयान व्यहोरालाई पीडितले अदालतमा पुनः उपस्थित भई बकपत्र नगरेको भनी उक्त मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा ६(३) को कानूनी प्रावधान प्रतिकूल हुने गरी अस्वीकार गर्न नमिल्ने ।
- अपराधबाट पीडितलाई भराइने क्षतिपूर्तिले पीडितलाई पीडित हुनुभन्दा पूर्वको अवस्थामा पुर्यादउनु वा पुनस्थापना गर्न सक्नु पर्छ । तसर्थ अपराध पीडितलाई वास्तविक र प्रभावकारी क्षतिपूर्तिको लागि क्षतिपूर्तिसम्बन्धी कानून बनाएर मात्रै हुँदैन, सो कानून आफैमा उपयुक्त र प्रभावकारी हुनुको साथै सोको प्रभावकारी एवम् यथार्थपरक कार्यान्वयनसमेत हुनु अपरिहार्य हुने ।
- बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, १९८९ का पक्ष राष्ट्रहरूलाई बालबालिकाको हितका लागि आवश्यक संरक्षण र स्याहारको व्यवस्था गर्नुपर्ने तथा बाबुआमा, कानूनी संरक्षक वा अन्य व्यक्तिको हेरचाहमा रहेको अवस्थामा बालबालिका माथि हुने सबै किसिमको शारीरिक वा मानसिक हिंसा, क्षति वा दुर्व्यवहार, शोषण, यौन दुर्व्यवहारसमेतबाट बालबालिकालाई संरक्षण गर्न पक्ष राष्ट्रहरूले समुचित कानूनी, प्रशासनिक, सामाजिक र शैक्षिक उपायहरू अपनाउनु पर्ने गरी दायित्व तोकेको पाइन्छ । नेपाल पनि उक्त महासन्धिको पक्ष राष्ट्रको हैसियतले सो दायित्वबाट विमुख हुन मिल्ने नदेखिने ।

- अब उपरान्त क्षतिपूर्ति पाउने यस्ता प्रकृतिका अपराधका पीडितहरूलाई अदालतको अन्तिम फैसलाले निर्धारण गरेबमोजिमको क्षतिपूर्तिको रकम नेपाल सरकारले एउटा छुट्टै कोषको स्थापना गरी सो कोषबाट तत्कालै उपलब्ध गराउने र सो रकम पीडकबाट सरकारी विगो सरह असुल उपर गर्ने व्यवस्था गर्न उपयुक्त हुने देखिँदा नेपाल सरकारसमेतबाट सो सम्बन्धी आवश्यक र उपयुक्त पूर्वाधार निर्माण हुनु जरूरी देखिने ।
- अपराध पीडितको क्षतिपूर्ति प्राप्त गर्ने हकलाई नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १२ अन्तर्गतको बाँच्न पाउने हकको अभिन्न अंश (integral part) को रूपमा राख्नुपर्ने हुन्छ । तसर्थ नेपालको सन्दर्भमा अपराध पीडितको क्षतिपूर्तिको हक उक्त धारा १२ अन्तर्गतको बाँच्न पाउने हक अन्तर्गत सम्बोधन गरिनु पर्ने विषय हो भन्ने प्रस्ट हुन आउने ।
- पीडितलाई क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउँदा पीडितले अपराधबाट भोग्नु परेको पीडाको प्रकृति वा पीडाको कठोरता वा क्रुरतालाई नै क्षतिपूर्ति मापनको आधार बनाइनु पर्ने ।
- पीडकको आर्थिक हैसियत वा क्षमताले त्यस्तो क्षतिपूर्तिमा निर्णायक स्थान प्राप्त गर्ने वा निर्णयको आधार बन्ने अवस्था सिर्जना गरिनु नहुने । अन्यथा पीडक पहिचान हुन नसकेको, फरार रहेको, आर्थिक अवस्था कमजोर रहेको वा कम उमेरको रहेको भन्ने जस्ता तर्कहरू अगाडि ल्याएर पीडितको क्षतिपूर्ति प्राप्त गर्ने हक कुण्ठित वा सङ्कुचित हुन जाने ।
- यस्तो अवस्था सिर्जना हुन गएमा पीडित बाँच्न पाउने हकबाट नै वञ्चित भई पीडितको न्यायमा पहुँचसमेत स्थापित हुन नसकी पीडितको बाँच्न पाउने मौलिक हक र आधारभूत मानव अधिकारले न्यायिक संरक्षणसमेत प्राप्त गर्न नसक्ने ।
- नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ र २० को व्यवस्था, अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको प्रावधान र अन्य मुलुकहरूको अभ्याससमेतको आधारमा हामीकहाँसमेत अपराध पीडितको क्षतिपूर्तिको हक बाँच्न पाउने हकको अभिन्न अंश (integral part) को रूपमा मान्नुपर्ने हुन्छ । यसरी क्षतिपूर्ति प्राप्त गर्नु अपराध पीडितको मौलिक हक हो । यस हकलाई व्यवहारिक, वास्तविक र पूर्णरूपमा कार्यान्वयन गरी पीडितलाई न्याय प्रदान गर्नु अदालतको दायित्व र राज्यको कर्तव्य हुने ।
- पीडकको क्षतिपूर्ति तिर्ने आर्थिक हैसियत नभएको, पीडक पहिचान हुन नसकेको वा पीडक फरार रहेको अवस्थामा नागरिकको संरक्षकको हैसियतले अपराध पीडितलाई उक्त क्षतिपूर्ति प्रदान गर्ने कर्तव्य राज्यको हुने ।
- पीडितशास्त्र (Victimology) अनुसार अपराध गर्ने व्यक्तिको पहिचान भएको होस् वा नहोस्, अपराधको अभियोजन होस् वा नहोस् अपराधबाट पीडितले जीवन निर्वाहको लागि क्षतिपूर्ति पाउनु पर्ने, सो क्षतिपूर्ति यथेष्ट (adequate) हुनुपर्ने र निजको पुनर्स्थापन (rehabilitation) तत्काल हुनुपर्ने एवम् त्यस्तो क्षतिपूर्ति र पुनर्स्थापन राज्यले नै गर्नुपर्ने ।
- महिला हिंसा, जबरजस्ती करणी, मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार जस्ता मुद्दामा

पीडितले भोगेको पीडा स्वरूप पाउने क्षति नागरिकको अभिभावक र संरक्षक भएको हैसियतले राज्य स्वयम्ले तत्काल उपलब्ध गराउनु राज्यको दायित्वभित्र पर्ने ।

- क्षतिपूर्ति बापतको रकम राज्यले पीडकबाट असुल उपर गर्ने सम्बन्धमा उपयुक्त कानूनी व्यवस्था लागू गर्न सक्ने ।
- पीडकबाट क्षतिपूर्ति भराउन नसकिएको भन्ने कारणले मात्र पीडितलाई क्षतिपूर्ति पाउने हकबाट वञ्चित गर्ने गरी प्रणालीले पीडितलाई थप पीडा दिन नमिल्ने ।
- पीडितले प्रतिवादीहरूबाट भराइ पाउने ठहर भएको क्षतिपूर्तिको रकम नेपाल सरकारबाट तत्काल उपलब्ध गराई सो रकम प्रतिवादीहरूबाट सरकारी विगोसरह असुलउपर गर्नु, गराउनु एवम् अब उप्रान्त यस्ता प्रकृतिका अपराधका पीडितहरूलाई अदालतको अन्तिम फैसलाले निर्धारण गरेबमोजिमको क्षतिपूर्ति रकम एउटा छुट्टै कोषको स्थापना गरी सो कोषबाट तत्काल उपलब्ध गराउन र सो रकम पीडकबाट असुल उपर गर्ने गराउने व्यवस्था मिलाउन यथाशीघ्र आवश्यक र उपयुक्त पूर्वाधारको निर्माण गर्नु गराउनु भनी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयमा लेखी पठाउने ।

## २२. दीपक चन्दसमेत वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७२, अंक ९, नि.नं. ९४७२)

- जबरजस्ती करणीको वारदातको समयमा पीडितले दिने सहमति स्वेच्छिक हो वा डर त्रास र करकापमा पारी दिएको हो सोसमेत विचार गर्नुपर्ने देखिँदा प्रस्तुत वारदातमा खुकुरी प्रयोगको सन्दर्भ स्थापित भैसकेको अवस्थामा पीडितले करणीको लागि सहमति नै दिएको भएपनि सो सहमतिलाई स्वतन्त्र सहमति मान्न नसकिने ।
- आफूउपर खुकुरी प्रयोग हुन सक्ने सम्भावित जोखिमबाट बच्न यदि पीडितले सहमति नै दिएको भएपनि त्यसलाई करणीको लागि सहमति दिएको भनी मान्न सकिएन । कानूनअनुसार पनि उक्त सहमतिले वैधानिकता पाउन सक्ने नदेखिने ।
- हाम्रो सामाजिक मूल्य मान्यता हिन्दू सभ्यता र संस्कारबाट विकसित भएको अवस्थामा महिलाको सवाल सामाजिक रूपमा अत्यन्त संवेदनशील रहेको मानिन्छ । सामाजिक लोकलाजका कारण गोप्य रूपमा कुनै महिला तथा पुरुषले यौनसम्बन्ध कायम गर्ने गरे तापनि सङ्घुचित यौन विचारधारा रहेको हाम्रो समाजमा खुलम खुल्लारूपमा जाहेरवालीले आफ्नो सामाजिक प्रतिष्ठाको समेत विचार नै नगरी सार्वजनिक स्थलमा चार-चार जना पुरुषलाई एकै पटक करणी गर्न स्वेच्छिक मन्जुरी दिएको होलिन् भनी मान्न नसकिने ।
- पश्चिमा सभ्यता र संस्कारको जस्तो यौन खुलापनको मान्यता अवलम्बन नगरिएको सामाजिक पृष्ठभूमिमा ग्रामीण परिवेशमा हुर्केकी जाहेरवालीले आफ्नो स्वेच्छिक मन्जुरीले एकभन्दा बढी पुरुषलाई एकै समयमा करणीको लागि सहमति दिएको होलिन् भनी अनुमान गर्नु सामान्य रूपमा प्रयोग गरिने विवेकभन्दा बाहिरको देखिने ।
- विवेकसम्मत रूपमा समेत अनुमान नै गर्न नसकिने तथ्य समावेश भएको प्रस्तुत वारदातमा पुनरावेदकले जिकिर गरेजस्तो करणी सहमतिमा भएको नपाइने हुँदा सहमतिबिना गरिएको करणीलाई जबरजस्ती करणी नै मान्नुपर्ने ।

- करणी गर्दाको बखत एकजनाभन्दा बढीको सामूहिक संलग्नता रहेको तथ्य निर्विवाद रूपमा स्थापित भएको र करणी स्वेच्छिक नभई जबरजस्ती भएको पुष्टि भएको अवस्थामा प्रतिवादीहरूबाट भएको कार्य सामूहिक जबरजस्ती करणीको वारदातको रूपमा रहेको देखिन आउने ।

### २३. नेपाल सरकार वि. क. टासी वि. क. (ने. का. प. २०७३, अंक १, नि. नं. ९५१९)

#### (जबरजस्ती करणी र जबरजस्ती करणी उद्योगको व्याख्या गरिएको)

- जबरजस्ती करणीको अपराध र जबरजस्ती करणीको उद्योगका विचमा कस्तो भिन्नता रहने हो भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, सामान्यतया: कुनै पुरुष व्यक्तिले महिलालाई निजको मन्जुरी नलिई जोर जबरजस्ती गरी निजको पुरुष जनेन्द्रिय महिलाको योनिमा प्रवेश गराई यौन सन्तुष्टि लिने कार्य जबरजस्ती करणीको अपराधजन्य कार्य हो । उक्त अपराधमा अपराधकर्ताले यौन तृष्णा मेटाउने मनसाय राखी पीडित महिलाको मन्जुरी बेगर जबरजस्तीपूर्वक आफ्नो लिङ्ग महिलाको योनिमा प्रवेश गराई यौन सन्तुष्टि लिएको हुन्छ । यसप्रकार जबरजस्ती करणीको कसूर हुनका लागि तीन वटा आधारभूत तत्व हुनु अनिवार्य हुन्छ । जबरजस्ती करणी गर्ने मनसाय, जबरजस्ती करणी गर्ने कार्य र पीडितको करणी गर्ने कार्यमा मन्जुरीको अभाव । ती तत्वहरूको अभावमा जबरजस्ती करणीको कसूर स्थापित हुन सक्दैन । पीडितको मन्जुरीमा वा आपसी सहमतिमा भएको करणीलाई जबरजस्ती करणीको अपराध मानिँदैन । तर उक्त मान्यताका केही अपवादहरू रहेका छन्, जस्तै: पीडित व्यक्ति नाबालिका भएको अवस्थामा उक्त मान्यता लागू हुन सक्दैन । पीडित नाबालिका भएको अवस्थामा दुई पक्षको आपसी सहमति र मन्जुरीमा करणी लिनु दिनु गरेको भए पनि त्यस्तो करणीलाई जबरजस्ती करणी नै मानिन्छ र कर्ताले जबरजस्ती करणीकै दायित्व बहन गर्नु पर्दछ । पीडित नाबालिकाको मस्तिष्क पूर्णरूपमा विकसित भैनसकेको हुनाले नाबालिकाले स्वतन्त्ररूपमा त्यस्तो कार्यको प्रकृति र परिमाणसमेत मनन गरी मन्जुरी वा सहमति जनाउन नसक्ने भएकोले त्यस्ता अवस्थाका पीडित व्यक्तिले दिएको मन्जुरीलाई मन्जुरी नमानिने सर्वस्वीकृत मान्यता रहिआएको छ । त्यस्तै डर, धाक, धम्की, अनुचित प्रभावमा पारी वा जोरजुलम गरी लिएको सहमतिलाई पनि सहमति नमानिने ।
- जबरजस्ती करणी र जबरजस्ती करणीको उद्योगको कसूरको सामान्य मान्यताको पृष्ठभूमिमा कतिसम्मको कार्यलाई जबरजस्ती करणीको पूर्ण अपराध मानिने हो र कतिसम्मको कार्यलाई जबरजस्ती करणीको उद्योगको कसूर मानिने हो अर्थात् ती दुई कसूरमा लिङ्गको योनीमा प्रवेशको अवस्था कतिसम्म हुनुपर्ने हो, पीडित व्यक्ति बयस्क नभई नाबालिका भएको अवस्थामा त्यसलाई कसरी व्याख्या, विवेचना गरिनु उपयुक्त हुन्छ भन्ने सन्दर्भमा हेर्दा, जबरजस्ती करणीको पूर्ण अपराध हुनका लागि पुरुषको लिङ्ग महिलाको योनीमा पूर्णरूपमा प्रवेश गरेको हुनुपर्ने, वीर्य स्थलन हुनुपर्ने, पीडित महिलाले प्रतिकार गरेको हुनुपर्ने, सो गर्दा पीडक र पीडितको शरीरमा संघर्ष र प्रतिकारका चिह्न हुनुपर्ने जस्ता परम्परागत मान्यतामा परिवर्तन आई पुरुषको लिङ्ग महिलाको योनीमा केही मात्रामा प्रवेश गरेको भए वा घर्षणसम्म भएको अवस्थामा पनि जबरजस्ती करणीको अपराध मानिने मान्यताको विकास

भएको पाइन्छ । करणी गर्दा वा गर्न खोज्दा लिङ्गको पूर्ण प्रवेश हुन पायो वा पाएन भन्ने कुरा वस्तुस्थितिमा भर पर्ने कुरा हो । सो पूर्ण प्रवेश हुन पाएको वा नपाएको हुन सक्छ । पूर्ण प्रवेश भएमा एउटा र आंशिक प्रवेश वा योनीमा घर्षण भए अर्को कुरा मानी कसूरको छुट्टै वर्गीकरण गर्न सकिने अवस्था रहँदैन । करणी गर्ने उद्देश्यले कार्य हुन्छ भने योनीमा लिङ्गको पूर्ण वा आंशिक प्रवेश भए पनि करणी गरेको मान्नुपर्ने ।

- अत्यन्त कलिलो उमेर अवस्था भएको बालिकाको हकमा जबरजस्ती करणी गर्दा वयस्क महिलासँगको सम्बन्धमा जस्तो लिङ्ग प्रवेश सजिलो हुँदैन । करणीको कार्य लिङ्ग प्रवेशपछि मात्रै सुरु हुने नभई करणी गर्ने उद्देश्यले यौन कार्य सुरु गर्दा देखिनै करणीको कार्य हुन्छ । लिङ्गको पूर्ण प्रवेश र कर्ताको पूर्ण सन्तुष्टिलाई आधार मानेर वा पीडितको योनीमा परेको आघातको असरलाई विचार गरी जबरजस्ती करणीको कार्य भए वा नभएको निर्णय गर्ने हो भने करणीका सम्बन्धमा पीडित वा पीडकको आ-आफ्नो स्थितिअनुसार विरोधाभाष पूर्ण व्याख्या गर्नुपर्ने हुन जाने ।
- लिङ्ग र योनीको सम्पर्क गरी करणीको कार्य हुने हुनाले योनीमा कति प्रवेश होइन कि योनीमा किंचित घर्षण वा प्रवेश पनि करणी गर्ने उद्देश्यले भएको छ भने सो करणी भएको मान्नु पर्ने ।
- बालिकाको योनीमा लिङ्गले छुने, रगड्ने वा आंशिकरूपमा प्रवेश गरेको रहेछ भने पनि बालिका विरुद्धको करणीको कार्य पूरा भएसरह नै मान्नु पर्ने हुन्छ । अन्यथा लिङ्गले त्यहाँसम्म प्रवेश गर्ने कुरा अप्रासंगिक हुन्छ । अपराधिक मनसायलाई हेरी खराब कार्य (Mischief) लाई निरुत्साहित गरी दण्डित गर्ने हिसाबले कसूरसम्बन्धी कानूनको व्याख्या गर्नुपर्ने ।
- योनीमा लिङ्ग रगड्ने कुरा यौन व्यवहार बाहेक अन्य प्रयोजनलाई हुँदैन । रगड्ने मात्रै उद्देश्यले लिङ्गले योनीमा स्पर्श गर्न गराउन खोजेको छुट्टै उद्देश्य भए सो पनि स्पष्ट हुनुपर्छ । यौन कार्यको लागि योनीमा घर्षण मात्रै पनि एउटा अवस्था हुन सक्छ अथवा योनिच्छेद गर्ने कार्य पूर्णरूपले सफल नभएको पनि अवस्था हुन सक्छ । तर पूर्ण प्रवेश नहुनु, पूर्ण सन्तुष्टि नहुनु, वीर्य स्खलन नहुनु आदि यौन कार्यभित्रकै विविध अवस्थाहरू हुन् । योनीमा लिङ्ग रगड्ने कार्य निर्दोष र प्रवेश मात्रै दोषयुक्त भन्ने अवस्था होइन । एकाको गुप्ताङ्ग जबरजस्ती खोली योनीमा लिङ्गको घर्षण गराउने कार्य गरिन्छ भने त्यो अपराधिक कार्य नै हो र त्यो जबरजस्ती करणीको उद्योग मात्रै नभई उद्योगको कार्यान्वयन गरी जबरजस्ती करणीकै एउटा अवस्था मान्नु पर्ने ।
- लैङ्गिक समानता कायम गर्न केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०६३ ले जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. मा रहेको साबिकको व्यवस्थाको सट्टा कसैले कुनै महिलालाई निजको मन्जुरी नलिई करणी गरेमा वा सोढव वर्षभन्दा कम उमेरकी बालिकालाई निजको मन्जुरी लिई वा नलिई करणी गरेमा निजले जबरजस्ती करणी गरेको ठहर्छ । स्पष्टीकरण:- यस नम्बरको प्रयोजनका लागि: डर, त्रास, धाक देखाई वा करकाप, अनुचित प्रभाव, भुक्त्यानमा पारी वा जोर जुलुम गरी वा अपहरण गरी वा शरीर बन्धक राखी लिएको मन्जुरीलाई मन्जुरी मानिने छैन, होस ठेगानामा

नरहेको अवस्थामा लिएको मन्जुरीलाई मन्जुरी मानिने छैन, योनीमा लिङ्ग केहीमात्र प्रवेश गरेको रहेछ भने पनि यस नम्बरको प्रयोजनको लागि करणी गरेको मानिनेछ, भन्ने व्यवस्थाअनुसार कसैले कुनै महिलालाई निजको मन्जुरी नलिई करणी गरेमा करणीको कसूर हुने र सोह्र वर्षभन्दा कम उमेरकी बालिकाको हकमा भने निजको मन्जुरीले करणी गरेमा पनि जबरजस्ती करणी हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यसका अलावा कुन प्रकारले लिइएको मन्जुरीलाई मन्जुरी नमानिने र कतिसम्मको कार्य भएमा जबरजस्ती करणीको कसूर हुने भन्ने सम्बन्धमा उक्त नं. को स्पष्टीकरण खण्डमा प्रस्ट पार्ने प्रयास गरिएको छ। जसअनुसार जोरजुलुम, डर, त्रास, धाक धम्की देखाई, अनुचित प्रभावमा पारी, अपहरण वा बन्धक बनाई लिएको मन्जुरी वा बेहोसी अवस्थामा लिएको मन्जुरीलाई मन्जुरी नमानिने तथा जबरजस्ती करणीको कसूर हुन योनीमा लिङ्ग पूर्णरूपमा प्रवेश हुनु अनिवार्य नगरी लिङ्ग केहीमात्र पसेको भएमा पनि पर्याप्त हुने देखिने।

#### २४. अमरबहादुर बोगटी वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७३, अंक ६, नि.नं. ९६२३)

- पीडितको उमेर १४ वर्ष रहेको कुरालाई स्वयम् प्रतिवादीले पनि स्वीकार गरेबाट उमेर सम्बन्धमा विवाद देखिन आएन। मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. को व्यवस्थाअनुसार १६ वर्ष मुनिको बालिकालाई निजको मन्जुरी लिई वा नलिई जे जसरी करणी गरेमा पनि जबरजस्ती करणी गरेको नै ठहर्दछ। पीडितको १४ वर्षको उमेर र यस्तो कानूनी व्यवस्थाको परिप्रेक्ष्यमा जबरजस्ती करणीका आवश्यक तत्व, जबरजस्ती करणी ठहराउन हुनुपर्ने परिस्थिति आदिका सम्बन्धमा यसमा विवेचना गरिरहनु पर्ने आवश्यकता देखिंदैन। तसर्थ यी पीडित १४ वर्षिया कैलाली ड लाई प्रतिवादी अमरबहादुर बोगटीले जबरजस्ती करणी गरेको तथ्य स्थापित हुन जाने।
- जबरजस्ती करणी जस्तो नेपाल सरकार वादी भई चल्ने मुद्दामा पीडितको जाहेरी नै पुर्नुपर्छ भन्ने पनि हुँदैन। पीडितले सामाजिक लज्जा, लाग्न सक्ने लाञ्छना, कसूरदारको डर धाक, आफ्नो चेतना स्तर, आर्थिक सामाजिक पारिवारिक स्थिति जस्ता कारणले पनि जाहेरी दिन नसक्ने अवस्था हुने हुँदा जाहेरी नपरी अन्य कुनै किसिमले घटनाको बारेमा थाहा जानकारी भएमा पनि प्रहरीले अनुसन्धान गरी मुद्दा चलाउनु पर्ने हुन्छ। यस्तो अवस्थामा जबरजस्ती करणी जस्तो मुद्दामा हदम्यादको परम्परागत मान्यतालाई कठोरताका साथ अंगिकार गरिरहनु न्यायोचित पनि नहुने।  
(नोट: गर्भसमेत रहन गई छोरीको जन्म भएको)

#### २५. लाम्पा शेर्पा वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७३, अंक ९, नि.नं. ९६८४)

**(महिलाले महिलालाई जबरजस्ती करणी गर्न सक्ने, (penetration by other objects or sex toy than penis is also considered rape)**

- कुनै महिलाले नाम, थर, लिङ्ग, हुलिया, ढाँटी धोका दिई नक्कली लोग्ने मानिस भएको अनुभूति दिलाई नक्कली लिङ्ग प्रयोग गरी कसैलाई जबरजस्ती करणी गर्छ भने उसलाई महिला भएकै कारणले उन्मुक्ति दिनु न्यायोचित हुन नसक्ने।
- अदालतले कानूनको व्याख्या गर्दा अपराधको प्रकृतिमा आएको परिवर्तनलाई