

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

समेत दृष्टिगत गर्नुपर्छ । यस अवस्थामा कृत्रिम लिङ्गको प्रयोग गरी महिलाले अर्को महिलालाई जबरजस्ती करणी गर्न सक्दैन भन्ने निष्कर्ष निकाली कसैलाई उन्मुक्ति दिनु न्यायोचित हुन सक्दैन । एउटा महिलाले अर्को महिलालाई कभहगर्वा यदवभअत को प्रयोग गरी जबरजस्ती करणी गर्न सक्ने नै देखिन्छ । महिलाले महिलालाई जबरजस्ती करणी गर्नमा मानसिक, मनोवैज्ञानिक तथा सामाजिक कारणहरू रहेका हुन सक्छन । जस्तो कुनै व्यक्ति शारीरिक रूपमा महिला भए तापनि मानसिक र मनोवैज्ञानिक रूपमा महिलाप्रति नै आकर्षित हुन सक्छ र आफ्नो मनोवैज्ञानिक सन्तुष्टिको लागि महिला माथि जबरजस्ती करणी गर्न सक्छ । त्यसै गरी कोही व्यक्तिले यौन रोमान्चकताको लागि समेत यस प्रकारको कार्य गर्न सक्छ, भने सामाजिक परिवेश र सम्बन्धको कारणले पनि मानिसमा यस प्रकारको मानसिकताको विकास भएको हुन सक्छ । यस्तो सम्बन्ध वा अनुभूतिभित्र पनि असहमति वा जबरजस्ती करणी हुन सक्छ । जसलाई कानूनको परिधिभित्र ल्याउनु आवश्यक हुने ।

२६. जनक श्रेष्ठ वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७३, अंक १०, नि.नं. ९६९६)

- लामो समयदेखि जाहेरवालीलाई जबरजस्ती करणी गर्दै आइरहेको भन्ने श्रृंखलाबद्ध कसूर अपराधको कडीको रूपमा रहेको र प्रत्येक पटकको उक्त आपराधिक कार्य दण्डनीय हुन्छ । सो वारदात कानूनको हदम्यादभित्र न्यायिक प्रक्रियामा आउन सक्ने नै हुँदा पछिल्लो पटकको मिति २०६५।१।२९ को आरोपित कसूर अपराधमा दायर भएको प्रस्तुत मुद्दालाई हदम्याद नाघी दायर भएको भन्न नमिल्ने ।
- मिसिल संलग्न रहेको जन्म दर्ताको प्रमाणपत्रको फोटोकपीबाट पीडितको जन्म मिति २०५०।२।३१ मा भएको भन्ने देखिँदा वारदात मितिमा निजको उमेर गणना गर्दा १४ वर्षको हुन्छ । पीडितले जन्माएकी बच्चीको बाबु प्रतिवादी होइनन् भनी डि.एन.ए. परीक्षणले देखाएको कारणले आरोपित जबरजस्ती करणीको कसूर निज प्रतिवादीबाट हुनै सक्दैन भनी अर्थ गर्न मिल्दैन । जन्माएकी बालिकाको जैविक बाबु को हो भन्ने कुरा प्रस्तुत मुद्दाबाट निरूपण हुने विषयवस्तु नभई बिल्कुलै पृथक प्रश्न हो र त्यो छुट्टै न्यायिक प्रक्रियाको विषयवस्तु बन्न सक्ने ।
- मुद्दामा पीडित स्वयम्ले प्रतिवादीउपर जबरजस्ती करणी गरेको भनी किटानी जाहेरी दरखास्त दिएको र निजले अदालतमा समेत उपस्थित भई जाहेरी व्यहोरालाई समर्थन गरी बकपत्र गरेको देखिन्छ । पीडितको शारीरिक परीक्षण गर्दा ज्वरभल च्यातिएको समेतले सो कुराको पुष्टि गर्दछ । पीडित नाबालिकाको भनाई अन्यथा प्रमाणित नभएको अवस्थामा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १० बमोजिम प्रमाणमा ग्रहण गर्नुपर्ने हुन आउँछ । मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको १ नं. ले १६ वर्षभन्दा कम उमेरकी बालिकालाई निजको सहमतिमा करणी लिनुदिनु गरेमा पनि जबरजस्ती करणीको वारदात पुष्टि हुने भन्ने हाम्रो कानूनी व्यवस्था रहेको छ । तसर्थ उक्त कानूनी व्यवस्थासमेतले प्रतिवादीले पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने पुष्टि हुन्छ । प्रतिवादीको इन्कारी बयानकै आधारमा मात्र निजलाई अभियोगदावीबाट सफाई दिने आधार बन्न नसक्ने ।

२७. सियाराम राना वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७४, अंक ३, नि.नं. ९७८४)

- जबरजस्ती करणीको अपराध सामान्य प्रकृतिको अन्य अपराध जस्तो होइन । जबरजस्ती करणीको अपराधमा पीडितको शारीरिक, मानसिक र मनोवैज्ञानिक जुन क्षति हुन्छ, त्यो अपूरणीय हुन्छ । यसबाट पीडितको स्वतन्त्र मानवीय अस्तित्व, मान, सम्मान र उसको व्यक्तिगत एवं सामाजिक प्रतिष्ठा, मान-मर्यादा र मानवीय अस्मिता लुटिएको हुन्छ । उसको स्वतन्त्र अस्तित्व नै खण्डित भएको हुन्छ । त्यसमा पनि वर्ष १४ की बालिका सित करणी गर्नु स्वयम्मा गम्भीर प्रकृतिको अपराधको श्रेणीमा पर्ने ।

२८. सुमन पहरी वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७४, अंक ४, नि.नं. ९८०१)

- 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 ।
- एक अवोध ४ वर्षकी नाबालिका जसलाई यौन अंग के हो ? करणी के हो ? योनीको भागमा खेलाउँदा वा पीडितको योनीमा लिङ्ग छिराई करणी गर्न लाग्दा आफूलाई के गरेको हो भन्ने कुराको बारेमा थाहा हुनसक्ने अवस्था हुँदैन । त्यस्तो नाबालिकाले बालिक प्रतिवादीले आफ्नो इच्छाविपरीत करणी गर्न लागेको र आफ्नो सतित्व रक्षाको लागि बचाउका लागि हरसम्भव प्रयत्न गर्ने वा विरोध गर्ने भन्ने प्रश्न नै आउँदैन । जबरजस्ती करणीको वारदातको प्रमाणको पहिलो कडी भनेको स्वयम् पीडित हो भने अर्को कडी पीडितको शारीरिक परीक्षण हुने ।

२९. सुब्बा गाउँ तीन (नाम परिवर्तित) वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७४, अंक ५, नि.नं. ९८११)

- मिति २०७१।४।३० मा घटेको वारदातको सम्बन्धमा मिति २०७१।५।८ मा पीडितको शारीरिक परीक्षण गराउँदा जबरजस्ती करणीको वारदात स्थापित गर्न आवश्यक पर्ने प्रमाणहरू नष्ट भई जाने अवस्था रहन्छ । यसका साथै पीडितले स्वयम् आफ्नो व्यहोरा लेखाउँदा एवं अदालतमा बकपत्र गर्दा प्रतिवादीले डर धाक देखाई वारदात घटाएको हो भनी लेखाएबाट यस्तो अवस्थामा हुने जबरजस्ती करणीमा पीडक र पीडितबीच संघर्ष नै नभएको हुँदा पीडितको शरीरमा संघर्षको चिह्नहरू नदेखिन सक्ने हुन्छ । तर पीडित स्वयम्ले जबरजस्ती करणी भए हो भनी लेखाएको एवं सोही व्यहोरा वारदातकै दिन अन्य साथीहरूलाई समेत बताएको अवस्थामा निजको शरीरमा संघर्षको चिह्न नभएको र जबरजस्ती करणी भएको कुनै प्रमाण फेला नपरेकोले जबरजस्ती करणी भएको होइन भनी मान्न नमिल्ने ।
- प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी भएको तथ्यलाई स्थापित गर्न कुनै भौतिक सबुद प्रमाण नभएको, पीडितको शरीरमा संघर्षको चिह्नहरू नभएको भनी जिकिर लिएको देखिन्छ । जबरजस्ती करणीको अपराधमा योनिभित्र पुरुषको विर्य लगायतका अन्य सबुद प्रमाण फेला पर्नको लागि वारदात घटे लगत्तै पीडितको शारीरिक परीक्षण भएको हुनुपर्दछ । त्यस्तै वारदात पश्चात् पीडितले कपडा फेर्दा पीडितको कपडामा

पाउन सकिने पुरुष रौं भेटिने सम्भावना हुँदैन । पीडितले वारदात पछि नुहाएमा पनि धेरै सबुद प्रमाणहरू नष्ट हुन जाने ।

- वारदात भएको यति लामो समय व्यतित भएपश्चात् भएको शारीरिक परीक्षणबाट पीडित र प्रतिवादीबीच यौनसम्पर्क भएको प्रमाण फेला पार्न सम्भावना एकदम न्यून देखिन्छ । प्रत्यक्ष प्रमाणको अभावमा परिस्थितिजन्य प्रमाणको मद्दतले निर्णय गर्नुपर्ने ।

३०. इश्वर ऋषिदेव वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७४, अंक ६, नि.नं. ९८२६)

- जबरजस्ती करणीको अपराध र यसको उद्योगका बीचमा मनसाय र कार्यको दृष्टिकोणबाट हेर्दा कुनै भिन्नता पनि देखिँदैन । जबरजस्ती करणीको वारदात स्थापित हुन पीडित बालिकाको योनीको कन्याजाली च्यातिएको हुनुपर्दछ र योनीको भाग सुन्तिएको हुनुपर्दछ भन्ने पूर्वसर्त हुँदैन । कन्याजाली च्यातिएको थियो र योनीको भाग पनि सुन्तिएको थियो भने त्यसले केवल अपराध स्थापित गर्न थप पुष्टि हुन जाने ।
- पुनरावेदक प्रतिवादीलाई निजको लिङ्ग पीडित बालिकाको योनिभित्र प्रवेश नगरेको भन्ने मात्र आधारमा निजको क्रियालाई जबरजस्ती करणीको परिभाषाभित्र नपार्ने हो भने यस प्रकारका अमानवीय व्यवहारले छुट पाउने अवस्था सिर्जना हुन्छ । बालिकाको योनीसम्म लिङ्ग पुऱ्याई वीर्य स्खलन गराई आफ्नो यौन सन्तुष्टि लिने कार्यलाई केवल करणीको उद्योग मात्र हो भनी कायम गर्नु जबरजस्ती करणी सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको भावना प्रतिकूल हुने ।
- योनीमा लिङ्ग प्रवेश नगरेसम्म जबरजस्ती करणीको कसूर हुँदैन भनी व्याख्या विश्लेषण गर्ने हो भने यस्ता कलिला उमेरका बालिका माथि हुने यौनजन्य अपराधबाट प्रतिवादीले उन्मुक्ति पाउने अवस्था आई समाजमा यस्ता घटनाले पश्रय पाउने अवस्था आउने ।

३१. देवेन्द्र गिरी वि. जिल्ला प्रहरी कार्यालय, धादिङ (ने.का.प. २०७४, अंक ८, नि.नं. ९८५४)

- मोबाइलमा सम्पर्क भएको वा मिसकल (miss call) गरेको भन्ने आधारमा मात्र करणीकै लागि प्रतिवादीहरूलाई आमन्त्रण भएको थियो भनी अनुमान गर्न नमिल्ने ।
- आफूलाई जबरजस्ती करणी भएको भनी महिलाले तथ्यसहित उजुर गरिरहेको परिप्रेक्ष्यमा नेपाली समाजको वर्तमान अवस्था, एउटी महिलाको इज्जत प्रतिष्ठाप्रतिको सामाजिक दृष्टिकोण र साँघुरो यौन स्वतन्त्रताको नेपाली परिवेशमा अन्यथा स्थापित हुने अवस्था नदेखिएसम्म एउटी महिलाले रातको समयमा दुई जना व्यक्तिहरूलाई एकसाथ बोलाई पालै पालो करणी गर्न मन्जुरी दिइन् होला भनेर विश्वास गर्न सकिने अवस्था नरहने ।

३२. नेपाल सरकार वि. खेमनारायण चौधरी (ने.का.प. २०७५, अंक २, नि.नं. ९९५६)

- योनीभित्र लिङ्ग प्रवेश गराई भित्रबाहिर समेत गरेको कुरा पुष्टि भएको अवस्थामा करणीको कार्य सम्पन्ने भइसकेको मान्नु पर्ने ।
- कुनै अपराध पूर्ण अपराध (Full Crime) हो वा सो अपराधको उद्योग (Attempt)

मात्र हो भन्ने ठहर्‍याउन कसूरदारले गरेको कार्य र सोको परिणामसमेतलाई विचार गर्नुपर्ने हुन्छ । अपराध गर्ने उद्देश्यसहित अपराध गर्ने कार्य गर्दा बीचमा अवरोध सृजना भई कार्यले पूर्णता नपाएको अवस्थामा मात्र उद्योग हुने ।

३३. नेपाल सरकार वि. प्रकाश रावल (ने.का.प. २०७५, अंक ३, नि.नं. ९९८१)

(सामूहिक करणी हुनका लागि एकै स्थानमा एकै पटक ज.क. हुन नपर्ने)

- पीडित महिला उपर प्रतिवादीहरूले गरेको षड्यन्त्र, आपराधिक नियत र कार्यहरू (Mens Rea and Actus Rea) बाट नै सामूहिक बलात्कार हो वा होइन भन्ने पत्ता लगाउनु पर्ने हुन्छ । सामूहिक बलात्कारको कसूर स्थापित हुनको लागि एउटै वारदातस्थल र समय हुनुपर्छ भन्ने नहुने ।
- छ जनाको समूहमा रहेका यी प्रतिवादीहरूले एक नाबालक महिलालाई नियन्त्रणमा लिई आफ्नो अनुकूलको समय र स्थानमा लगी जबरजस्ती करणी गर्छन् भने उक्त वारदातहरूलाई अलगअलग मानी सजायबाट छुट दिनु न्यायसङ्गत हुन नसक्ने ।
- पीडित प्रतिवादीहरूको नियन्त्रणबाट मुक्त भएपछि मात्र अर्को जबरजस्ती करणीको वारदात भएको भए सो वारदातलाई अलग रूपमा लिन मिल्थ्यो होला तर प्रतिवादीहरूको नियन्त्रणमा रहेकै अवस्था तथा प्रतिवादीहरूकै इच्छा अनुसार स्थान परिवर्तन गरेको अवस्थामा घटेका जबरजस्ती करणीको वारदातहरूलाई एकै शृङ्खला (Chain) अन्तर्गत घटेको वारदात मानी हेर्नुपर्छ । अलगअलग स्थान र समयमा भएको भन्ने आधारमा सजायबाट छुट हुन नसक्ने ।
- गम्भीर अपराधमा कानूनले फरक फरक स्थान र समयमा भएको जबरजस्ती करणी सामूहिक रूपमा भएको जबरजस्ती करणी होइन भनी प्रस्तरूपमा उन्मुक्ति प्रदान नगरेको अवस्थामा कानूनको व्याख्या गर्दा कसूरदारलाई छुट र उन्मुक्ति नहुने किसिमबाट गर्नुपर्छ । समूहगत रूपमा मिली नाबालकलाई नियन्त्रणमा लिई आफ्नो इच्छा अनुसारको समय र स्थानमा शृङ्खलाबद्ध रूपमा जबरजस्ती करणी गरेको यसप्रकारको घन्य कार्यमा अलगअलग स्थान र समयमा भएको भन्ने आधार लिई अपराधको दायित्वबाट उन्मुक्ति दिनु विधायिकाको मनसाय विपरीत त हुन्छ नै पीडितको न्याय पाउने अधिकारको समेत विपरीत हुन जाने ।
- राज्यको निकायबाट कुनै अभियोग लागी अदालतमा मुद्दा दायर भएको अवस्थामा अदालतमा उपस्थित भई सो अभियोगको खण्डन गरी आफ्नो निर्दोषिता पुष्टि गर्नु वा दोषी ठहर भएको अवस्थामा कानून बमोजिमको सजाय भोग्नु नागरिकको कर्तव्य हो । कानूनको रीतबमोजिम सूचना दिँदासमेत अदालतमा उपस्थित नभई कुनै अभियुक्त फरार रहन्छ भने पनि अदालतले प्राप्त प्रमाणको आधारमा न्यायिक निष्कर्षमा पुग्नु नै पर्ने ।
- प्राप्त प्रमाणबाट सामूहिक रूपमा जबरजस्ती करणी गरेको तथ्य शंकाहित तवरबाट स्थापित भएको अवस्थामा सहअभियुक्तहरू फरार रहेको भन्ने आधारमा मात्र प्रतिवादीलाई सजायबाट छुट दिनु न्यायसङ्गत हुन नसक्ने ।

३४. दिपक रावल वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७५, अंक ५, नि.नं. १०००७)

- जबरजस्ती करणीको कार्य लुकीछिपी गरिने आपराधिक कार्य भएकाले त्यसमा प्रत्यक्षदर्शी साक्षी हुन सक्दैन । यस्तो अपराधमा पीडित महिलाको भनाइलाई अन्यथा नभएसम्म सर्वमान्य प्रमाणको रूपमा लिनुपर्दछ । अन्य वस्तुगत प्रमाणले पीडितको भनाइलाई गलत साबित नगराएसम्म त्यसलाई स्वीकार गर्नुपर्ने ।
- सात वर्षकी कुनै पनि नाबालिकाले जबरजस्ती करणी जस्तो गम्भीर आपराधिक कार्यका बारेमा पर्याप्त मात्रामा बुझिसकेको नहुनुका साथै त्यस्तो विषयका बारेमा बनावटी रूपबाट विविध कुरा भन्न सक्ने क्षमता र चेतनासमेतको विकास निज जस्तो बालिकामा भइसकेको हुँदैन । यस्तो अवस्थाका अवोध बालिकाले अदालतमा समेत उपस्थित भई गरेको बकपत्रबाट पीडितउपर नै सो आपराधिक कार्य भएको रहेछ भनेर अन्यथा प्रमाणित भएमा बाहेक विश्वास गर्नुपर्ने ।
- सात वर्षकी पीडितको अन्य कारणले कन्याजाली च्यालिएको भन्ने तथ्य वस्तुनिष्ठ रूपबाट पुष्टि नभएकाले निजउपर भएको जबरजस्ती करणी वारदातका स्वरूप र प्रकृतिका कारण नै निजको कन्याजाली च्यालिएको भन्ने अर्थ गर्नुपर्ने ।

३५. नेपाल सरकार वि. सोहरत खाँ (ने.का.प. २०७५, अंक ७, नि.नं. १००४९)

- कुनै पुरुष व्यक्तिले कम उमेरका कुनै नाबालिका केटी (बालिका) लाई जबरजस्ती करणी गर्दा निजको उत्तेजित लिङ्ग नाबालिग बालिकाको अविकसित यौन अंगमा प्रविष्ट हुन सक्ने स्थिति अवस्था र कारण नै हुन सक्दैन भने यस स्थितिमा पुरुषको उत्तेजित लिङ्ग त्यस्तो अविकसित यौन अंगमा प्रवेश हुनसके पनि वा नसके पनि वा त्यस्ता पीडित यौन अंगमा जबरजस्ती गर्ने पुरुषको वीर्य स्व्लन भएपनि नभए पनि त्यसरी लिङ्ग प्रवेश हुन नसकेको कारणले मात्र जबरजस्ती करणीको उद्योग ठहर्‍याउनु पीडितउपर अन्यायपूर्ण र विधायिकाले त्यस्ता प्रकृतिका प्रतिवादीहरू विरुद्ध गरेको सजायको व्यवस्थाको मनसाय विपरीत पनि हुन जाने ।

३६. तिर्यलाल राना वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७५, अंक ७, नि.नं. १००६२)

- सामूहिक क्रियाबाट भएको जबरजस्ती करणी जस्तो कसूरमा पीडित र प्रतिवादीहरूले मौकामा अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष साथै अदालतमा गरेको कागज र बयान, प्रतिवादीहरूले एक अर्कामा गरेको पोल र वादी पक्षका साक्षीहरूसमेतले अदालतमा वारदातको तथ्य र त्यसमा प्रतिवादीहरूको संलग्नताको सम्बन्धमा गरेको बकपत्रहरू बीच देखिने बढीभन्दा बढी सामञ्जस्यतामा तथ्य र सत्य पहिल्याएर नै कसूरदार ठहर्‍याउनु पर्ने ।
- अझ सामूहिक जस्ता क्रिया सबै वारदात र कसूरमा प्रत्यक्ष, ठोस एवं भौतिक प्रमाणहरू नै हुन्छन् भन्न सकिने अवस्था हुँदैन । प्रतिवादीले आफूलाई कसूरबाट निर्दोष साबित गराउन भरमग्दुर प्रयास गरे पनि निजहरूलाई कसूरदार ठहर्‍याउने यी यस्ता प्रकृतिका प्रमाणहरू नै पर्याप्त आधार हुने ।

३७. होमराज थापा वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७५, अंक १०, नि.नं. १०११९)

- पर्याप्त रक्तस्राव भएको र करणी भएको वा नभएको यकिनसाथ भन्न नसकिने भनी योनी भिल्ली नरहेको र रक्तस्राव भएको भन्ने पुष्टि भइरहेको अवस्थामा करणीबाट

रहेको वीर्य रगतसँगै बगेर जान सक्ने भई वीर्य फेला नपर्न सक्ने हुँदा वीर्य फेला नपरेको कारणलाई मात्र आधार बनाई जबरजस्ती करणी जस्तो गम्भीर प्रकृतिको अपराधबाट अभियुक्तलाई सफाई दिनु न्यायोचित हुने नदेखिने ।

- जबरजस्ती करणी मुद्दामा सामान्यतया प्रत्यक्षदर्शी साक्षीको उपस्थिति हुँदैन । पीडित नै घटनाको आधारभूत गवाह हो । निजले अनुसन्धान अधिकारी तथा अदालत समक्ष व्यक्त गरेको कुरालाई प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १० (क)(ख) बमोजिम प्रत्यक्ष र निर्णायक प्रमाणको रूपमा लिनुपर्ने ।
- मौकामा पीडितले व्यक्त गरेको र अदालतमा बकपत्रमा देखिएको सामान्य फरकलाई प्रधानता दिई कसूरजन्य अवस्था र परिस्थितिको मूल्याङ्कन नगरी वारदात नै स्थापित नभएको ठहराई कसूर अपराधबाट छुट हुने गरी सफाई दिनु त्रुटिपूर्ण हुन जाने ।

३८. सन्दिप नेपाली वि. नारायण नेपाली (ने.का.प. २०७५, अंक १२, नि.नं. १०१४८)

- डर, धाक, धम्कीको प्रयोग गरी भएको जबरजस्ती करणीको वारदातमा पीडितले आफ्नो इच्छाविपरीत आफूलाई समर्पित गरेको हुनाले यस्तो अवस्थामा पीडित र पीडकबीच संघर्ष नै नहुने हुँदा निजहरूको शरीरमा संघर्षको चिह्न नदेखिनु स्वाभाविक नै हुन्छ । तर यसरी डर, धाक, धम्कीको प्रयोग गरी गराएको सम्पर्कलाई सहमतिमा शारीरिक सम्पर्क गरेको मान्न नमिल्ने ।
- प्रतिवादीले डर, धाक, त्रास देखाई करणी गरेकोले सोलाई सहमतिमा भएको भनी निजलाई आपराधिक दायित्वबाट उन्मुक्ति दिन नमिल्ने ।
- जबरजस्ती करणीको वारदातमा मानव वीर्य फेला परेको रहेछ भने सो वीर्य आरोपित व्यक्तिको हो वा होइन सो कुराको अनिवार्य रूपमा परीक्षण गरी यकिन गर्नु गराउनु भनी अनुसन्धान कार्यमा संलग्न हुने नेपाल प्रहरी र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको नाममा यो निर्देशनात्मक आदेश जारी ।

(नोट: प्रतिवादी र पीडित दुवै बयस्क, प्रतिवादी अनुसन्धानदेखि नै कसूरमा इन्कार)

३९. सुरेन्द्र वि.क. वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७५, अंक १२, नि.नं. १०१४२)

- अभियुक्तहरूको अनुसन्धानका क्रममा भएको साबिती बयान, पीडक र पीडितको शारीरिक परीक्षणबाट देखिएको घटनासँग तादात्म्यता देखाउने आधारहरू साक्षी सर्जमिनका भनाइबाट घटनाको विश्वसनियता पुष्टि हुने आधार र पीडितले आफूले बच्न गरेको प्रयास देखिने वस्तुनिष्ठ आधारमा कसूर प्रमाणित हुने हुन्छ । यी सबै कुराको अभावमा पीडितले वा निजको नजिकको नातेदारको जाहेरी परेको भन्नेन आधारमा मात्र कसैलाई कसूरदार ठहर गर्न मिल्ने नहुने ।
- अभियुक्तहरूले अदालतसमक्ष आफू दोषी रहेको भन्ने तथ्य स्वीकार नगरेको अवस्थामा वादीले स्वतन्त्र, विश्वसनीय र भरपर्दो प्रमाणबाट दावी प्रमाणित गर्नुपर्दछ । जबरजस्ती करणी लुकीछिपी गर्ने भएकोले त्यस्तो कसूरको चशमिद गवाह अर्थात् प्रत्यक्ष प्रमाण साधारणतया प्राप्त हुन सक्दैन । करणीसम्बन्धी अपराधमा पीडित नै प्रमुख प्रमाण हो । आफूलाई जबरजस्ती करणी भएको भनी उल्लेख गर्ने पीडितको शारीरिक अथवा निजको स्वास्थ्य परीक्षणबाट जबरजस्ती करणी भएको तथ्य स्थापित हुनुपर्ने ।

(नोट: जिल्ला र पुनरावेदनबाट कसूर ठहर सर्वोच्च अदालतबाट सफाई, पीडित भनिएकी व्यक्तिबाट प्रतिकूल बकपत्र भएको ।)

४०. नेपाल सरकार वि. अशोक श्रेष्ठ (ने.का.प. २०७६, अंक १, नि.नं. १०१६५)

- कुनै पुरुषले आफ्नो यौन तृष्णा मेटाउने मनसाय राखी पीडित महिलाको मन्जुरीबेगर जबरजस्तीपूर्वक आफ्नो लिङ्ग महिलाको योनिमा प्रवेश गराई वा अन्य तरिकाले यौन सन्तुष्टि लिएको हुन्छ । यसप्रकार जबरजस्ती करणीको कसूर हुनका लागि जबरजस्ती करणी गर्ने मनसाय, जबरजस्ती करणी गर्ने कार्य र पीडितको करणी गर्ने कार्यमा मन्जुरीको अभाव रहेको अवस्थामा जबरजस्ती करणीको कसूर गरेको मान्नु पर्ने ।
- अत्यन्त कलिलो उमेर अवस्था भएको बालिकाको हकमा जबरजस्ती करणी गर्दा वयस्क महिलासँगको सम्बन्धमा जस्तो लिङ्ग सजिलैसँग प्रवेश नहुने भएकाले त्यस्तो कलिलो उमेरका बालिकाको योनिबाहिर लिङ्ग दली र रगडी वीर्य स्खलन गरेकोलाई करणी नभई उद्योग मान्न नसकिने ।

४१. नेपाल सरकार वि. गोपाल राना (ने.का.प. २०७६, अंक १, नि.नं. १०१७२)

- पीडितले प्रतिवादीले आफूलाई जबरजस्ती करणी गरेको हो भन्दैमा जबरजस्ती करणी ठहर हुन सक्ने अवस्था हुँदैन । सो कुरा मिसिल संलग्न स्वतन्त्र सबुद प्रमाणबाट तथ्यगत रूपमा पुष्टि हुन सक्नु पर्दछ । जबरजस्ती करणी मुद्दामा पीडितको कागज बेहोरा सबुदको रूपमा रहने भए तापनि अकाट्य प्रमाणको रूपमा भने लिन मिल्ने अवस्था हुँदैन । त्यस्तो बकपत्रमा उल्लेख भएका कुराहरू विश्वसनीय पनि देखिनु पर्ने ।
- कन्याजाली फाटेको भन्ने तथ्यले जबरजस्ती करणी गरेको तथ्य स्थापित गर्न सहयोग पुर्याने भएपनि अन्य स्वतन्त्र प्रमाणहरूबाट सो कुरा पुष्टि नभएसम्म कन्याजाली फाटेकै आधारमा जबरजस्ती करणी भएको भनी निष्कर्षमा पुगी हाल्न मनासिब नहुने ।

४२. नेपाल सरकार वि. अब्दुल कलाम मुसलमान (ने.का.प. २०७६, अंक १, नि.नं. १०१७३)

- दुवै प्रतिवादीले एकै समयमा करणी गरेको स्थापित नभएसम्म सामूहिक करणी गरेको भनी ठहर गर्ने अवस्था नहुने ।

४३. नेपाल सरकार वि. खेम खड्का (ने.का.प. २०७६, अंक १, नि.नं. १०१८४)

- अनुसन्धान अधिकारी समक्ष र अदालतमा भएको बयानमा कसूरमा आफ्नो संलग्नता रहेको भनी साबित रही अन्य प्रतिवादीहरूलाई पनि पोल गरेको अवस्था छ र त्यसलाई अन्य भौतिक एवम् स्वतन्त्र प्रमाणबाट समेत समर्थित भइरहेको अवस्था छ भने त्यस्तो पोललाई प्रमाणमा लिन हुने ।

४४. नेपाल सरकार वि. अर्जुन कोइराला (ने.का.प. २०७६, अंक ५, नि.नं. १०२६४)

- प्रतिवादीले जाहेरवालालाई विवाह गर्छु भनी भनेको हल्का आधारलाई मात्र “भुक्त्यान” र “अनुचित प्रभावमा” पारी जबरजस्ती करणी गरेको भन्न नमिल्ने ।
- वारदातको अवस्था, परिस्थिति, पृष्ठभूमि, पीडित र प्रतिवादीको शारीरिक एवं यौनाङ्ग

परीक्षण प्रतिवेदन र पीडित स्वयंको बकपत्रसमेतले प्रतिवादीले जाहेरवालालाई पूर्ण सहमतिमा नै करणी गरेको अवस्था पुष्टि हुन आउँदा जबरजस्ती करणीको वारदात कायम नहुने ।

४५. नेपाल सरकार वि. प्रेमबहादुर पराजुली (ने.का.प. २०७६, अंक ५, नि.नं. १०२७१)

- मालाकार कडी तथा एकआपसमा मेल नखाएको तथ्यको आधारमा कसूर ठहर गर्नु न्यायको दृष्टिले मनासिब नदेखिने ।

४६. हरेन्द्रनारायण देव वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७६, अंक ६, नि.नं. १०२७९)

- जबरजस्ती करणी हुनको लागि कन्याजाली च्यातिएको हुनु पर्ने, संघर्षको चिह्न नभेटिनु पर्ने, वीर्य स्वलन भएको हुनु पर्ने, संघर्षको कुनै चिह्न देखिएको हुनु पर्ने जस्ता कुरालाई जबरजस्ती करणीको महलको उल्लिखित कानून व्यवस्थासमेतबाट अनिवार्य तत्व मानेको पाइएन । साथै पीडितको उमेर १० वर्षको मात्र देखिएकोले त्यस्तो नाबालकले ३६ वर्षको प्रतिवादीसँग प्रतिकार गर्न सक्ने वा सतीत्व रक्षाको लागि संघर्ष गर्न सक्ने अवस्था नै नभएबाट शरीरको अन्य भागमा संघर्षका चिह्न नदेखिनु स्वाभाविक नै देखिने ।

४७. नेपाल सरकार वि. प्रदिप भुजेल (ने.का.प. २०७६, अंक ६, नि.नं. १०२८४)

- वारदात मितिभन्दा अघि अभिलेखित जन्मदर्ता प्रमाणपत्र वा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १४ अनुरूप तयार भएको अभिलेख आदि वस्तुनिष्ठ प्रमाण पेश हुन नसकेको अवस्थामा पीडित स्वयंले घटनाको तत्कालपछि उल्लेख गरेको उमेरलाई अन्य वस्तुनिष्ठ प्रमाणको अभावमा अन्यथा मान्न नमिल्ने

४८. नेपाल सरकार वि. सुनिल कुमार ऋषिदेव सदा (ने.का.प. २०७६, अंक ६, नि.नं. १०२९१)

- घटना वारदात हुँदाका अवस्थामा पीडितको उमेर के कति थियो भनी निर्धारण गर्ने मूलभूत प्रमाण जन्मदर्ता प्रमाणपत्र वा सो नभए स्कूल भर्ना हुँदा लेखाएको जन्ममिति र उमेरलाई मान्नु पर्ने ।

४९. नेपाल सरकार वि. दिपक वि.क. (ने.का.प. २०७६, अंक ६, नि.नं. १०२९२)

- नाबालिकाहरूको शारीरिक अवस्था अविकसित यौनाङ्ग, अपरिपक्व मानसिक अवस्था र प्रतिरोध गर्ने क्षमता नहुने र सजिलैसँग जुलुमीको अनुचित बहकाउ एवं फन्दामा पर्न सक्ने स्वभावका हुनाले नाबालिकाको सहमति एवं स्वीकृति लिएपनि करणी गरेकोमा जबरजस्ती करणी ठहर्ने ।

५०. नविन कार्की वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७६, अंक ६, नि.नं. १०३००)

- पीडितले आफैं जाहेरी दिएको एवं मौकामा र अदालतमा बयान गर्दा विना संरक्षक सबै सवालहरूको स्पष्ट रूपमा जवाफ दिएको तथा सुरु अदालतले समेत प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको ३क. को प्रयोजनार्थ अपाङ्गको श्रेणीमा राख्नु शंकास्पद देखिएको अवस्थामा मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको ३क. आकर्षित गर्नु न्यायोचित नहुने ।

५१. नेपाल सरकार वि. गोविन्द खड्का (ने.का.प. २०७६, अंक ७, नि.नं. १०३१०)

- अपराधका सम्बन्धमा समाजमा रहेको चेतनाको स्तर, आर्थिक सामाजिक परिवेश,

पीडितलाई पुग्न जाने थप सामाजिक क्षति, पारिवारिक तथा सामाजिक प्रतिष्ठा, इज्जत तथा सामाजिक पृष्ठभूमि र संस्कार समेतले असर गरेको हुने ।

- पीडित पक्ष जाहेरवाला अदालतमा नआएको भन्दैमा स्पष्टरूपमा जबरजस्ती करणी गरेको चिह्नहरू रहेको भन्ने पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनलाई नजर अन्दाज गरी प्रतिवादीलाई सफाई दिन नमिल्ने ।

५२. मानकुमार थामी वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७६, अंक ८, नि.नं. १०३३२)

- घटनाको तत्कालै जाहेरी नपरेको भन्ने आधारमा मात्र कानूनले निर्धारण गरेको हदम्यादभित्र परेको जाहेरी दर्खास्तलाई अन्यथा भन्न नमिल्ने ।

५३. नेपाल सरकार वि. धर्मबहादुर मल्ल (ने.का.प. २०७६, अंक ८, नि.नं. १०३४३)

- After thought को तर्कलाई अन्य प्रमाणहरूको अवस्था, पीडितको परिस्थिति तथा पीडितले आरोपीहरूलाई फसाउने मनसाय पर्याप्त रूपमा विद्यमान छ छैन भन्ने तत्वहरूसँग तुलना गरेर हेर्नु पर्दछ । मूलतः after thought का तत्वहरूमा तथाकथित पीडितको आरोपी व्यक्तिलाई सताउने वा फसाउने मनसाय भएको तथ्य र प्रमाणबाट पुष्टि हुनु पर्ने ।
- After thought मा समयको अन्तराल महत्वपूर्ण होइन, सो अन्तरालमा पहिले परिसकेको जाहेरी वा तथ्य वा कुरामा फरक वा असर पर्ने गरी पछि फसाउने मनसायसहित अर्कै बेहोराको जाहेरी वा विचार वा कुरा आएको हुनुपर्छ । त्यसमा व्यक्तिले द्वेषपूर्ण तरिकाले कसैसँग बदला लिने वा फसाउने मनसाय देखिनु पर्छ र त्यसको पछ्याडि कुनै जरिया हुनु आवश्यक हुने ।

५४. नेपाल सरकार वि. कृष्णबहादुर बोगटी (ने.का.प. २०७६, अंक ९, नि.नं. १०३५३)

- कसूरको उद्योगमा पूर्ण अपराधमा हुनुपर्ने मनसाय तत्व विद्यमान हुनुपर्छ । मनसाय नराखी गरिएको कार्य उद्योग ठहर्न नसक्ने ।
- उद्योग ठहर्नको लागि अभियुक्तले कसूरको तयारी गरेर मात्र पुग्दैन । तयारीभन्दा अघि उसले पूर्ण अपराध घटाउन सारभूत रूपमा प्रयासहरू गरेको हुनुपर्ने ।

५५. अमर पासी वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७६, अंक ९, नि.नं. १०३५७)

- प्रत्यक्ष प्रमाणबाट जबरजस्ती करणीको वारदात भएको पुष्टि हुन आएको स्थितिमा पीडितको शारीरिक परीक्षण गर्ने विशेषज्ञको अनुपस्थिति नै प्रतिवादीलाई आरोपित कसूरबाट उन्मुक्ति पाउने आधार बन्न नसक्ने ।
- पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन, पीडितको मौकामा भएको कागज एवं जाहेरवालीको किटानी जाहेरी, प्रतिवादीको मौकाको साबिती बयान बेहोरा समेतबाट वारदात स्थापित भइरहेको स्थितिमा पीडित र जाहेरवालीले अदालतसमक्ष गरेको बकपत्रमा करणीको घटना नै नभएको भनी आफ्नो मौकाको भनाइको प्रतिकूल बेहोरा उल्लेख गरेकै आधारमा प्रतिवादीले सजायबाट उन्मुक्ति पाउन सक्ने स्थिति नरहने ।

५६. नेपाल सरकार वि. शिवलाल महतो (ने.का.प. २०७६, अंक १०, नि. नं. १०३७५)

- जबरजस्ती करणीको महलको १० नं. मा पीडितलाई पीडकबाट क्षतिपूर्ति भराइ

दिने व्यवस्था पीडकलाई पीडितप्रति जवाफदेही बनाउने र पीडितले पीडकबाट आफूउपर पुर्‍याएको क्षतिको परिपूरण गर्ने आधार हो । जबरजस्ती करणीमा प्रतिवादीलाई हुने कैद र जरिवाना अपराधीलाई निजले गरेको अपराधिक कार्यबाट हतोत्साहित गरी अपराधलाई नियन्त्रण गर्ने आधार भए पनि पीडितले पाउने राहत भनेको प्रतिवादीबाट पाउने क्षतिपूर्ति नै हुने ।

- प्रतिवादीका नाउँमा कुनै सम्पत्ति भए निजको नाउँको सम्पत्तिबाट तथा निजका नाउँमा कुनै सम्पत्ति नभए निजका आमाबुबाका नाउँमा रहेको निजको अंश भागमा पर्न आउने सम्पत्तिबाट र सो अवस्थामेत नभए कानून बमोजिम खडा भएको पीडित राहत कोष र सो पनि नभए नेपाल सरकारबाट कसूरको गाम्भीर्यता, पीडित नाबालिकालाई पर्न गएको पीडासमेत विचार गरी पीडितले क्षतिपूर्तिवापत रकम भराइ पाउने ।

५७. मदन परियार वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७६, अंक ११, नि.नं. १०३९०)

- जाहेरी बेहोरा र पीडितको मौकाको कागजलाई मिसिल संलग्नपि पीडितको शारीरिक परीक्षण प्रतिवेदनले पुष्टिक गरिरहेको अवस्थामा जाहेरवाली र पीडितको बकपत्र नभएकै कारण ती आधारहरू ग्रहण नगर्नु न्यायोचित नहुने ।
- अन्य प्रमाणहरूले जाहेरी बेहोराका साथै पीडितको मौकाको कागजलाई समर्थन गरिरहेको अवस्थामा ती प्रमाणहरूलाई नजरअन्दाज गरी प्रतिवादीले अदालतमा गरेको इन्कोरी बयान र पुनरावेदन जिकिरलाई आधार मानी आरोपित कसूरबाट उन्मुक्ति दिन सकिने अवस्था नहुने ।

५८. देवलाल श्रेष्ठ वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७६, अंक १२, नि. नं. १०४००)

- जबरजस्ती करणीसम्बन्धी अपराधमा 'सहमतिको अभाव' लाई महत्वपूर्ण तत्वको रूपमा लिइन्छ र जबरजस्ती करणीको कसूर स्थापित हुनको लागि पीडितको सहमति बिना करणी गरिएको हुनुपर्ने ।
- सहमति वैध हुनको लागि उक्त मन्जुरी स्वतन्त्रतापूर्वक पूर्ण सचेत अवस्थामा दिइएको हुनुपर्छ र सहमति दिने मानिसलाई उक्त कार्यको परिणामको बारेमा पूर्णरूपमा ज्ञान हुनुपर्छ । कुनै कार्यको लागि सहमति दिनु भनेको आफ्नो तर्क र विवेकको प्रयोग गरी स्वइच्छाले उक्त कार्यको लागि मन्जुरी दिनु हो । यसकारण सहमति दिन सक्ने वा नसक्ने भन्ने विषय मानिसको मानसिक क्षमतासँग प्रत्यक्ष रूपमा जोडिएको हुन्छ र कुनै कार्य गर्नको लागि सहमति दिन सक्छ वा सक्दैन भन्ने कुराको निक्यौल गर्दा विवेक (Reason) को प्रयोग गर्न सक्ने मानसिक अवस्था छ वा छैन भन्ने कुरालाई हेरिनुपर्ने ।
- साबिक मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा प्रयुक्त होस ठेगानमा नरहेको भन्ने शब्दावलीले मानसिक रूपमा सामान्य अवस्थामा नरहेको कारणले कुनै कार्यको प्रकृति तथा परिणामको बारेमा तर्कसङ्गत रूपमा बुझ्न सक्ने अवस्था नरहेको भन्नेो बुझ्नुपर्ने ।

५९. नेपाल सरकार वि. सागर भट्टसमेत (ने.का.प. २०७६, अंक १२, नि.नं. १०४०८)

- जबरजस्ती करणी व्यक्तिको शरीर र आत्मसम्मान माथि समेत आघात लाग्ने

जघन्य अपराध हो । सोचदै नसोचेको अनपेक्षित तरिकाबाट एउटा महिलाको शरीर तथा आत्मसम्मानमाथि आक्रमण हुँदा मानसिक विक्षिप्तताको अवस्थामा पुग्न सक्दछ । यस्तो अवस्थामा आफूमाथि भएको यौनिक हिंसाको घटना स्मरण गर्न र व्यक्त गर्न तत्कालै कठिन हुन सक्ने वा विस्तारै याद हुने अवस्थाहरू हुन सक्दछ । यस्तो अवस्था भनेकै Rape Trauma Syndrome को अवस्था हो । यस्ता अवस्थालाई न्यायकर्ताले गम्भीरतापूर्वक लिनु पर्ने ।

- जबरजस्ती करणी अपराधको प्रकृति अन्य अपराधभन्दा फरक हुन्छ । अन्य अपराधमा सत्यताको मूल्याङ्कनको लागि भनाइमा स्थिरताको विद्यमानता हुनुपर्छ भने जबरजस्ती करणीमा पीडितको भनाइमा पीडाको आघातको कारणले केही विरोधाभाष आउन सक्ने ।
- जबरजस्ती करणीको वारदातमा घटना घट्यो कि घटेन भन्नेन विषय बढी महत्वपूर्ण हुने र अदालतले पनि सोही कुरा नै विचार गर्नुपर्ने देखिन्छ । जबरजस्ती करणीको कसूरमा मुख्य वारदातस्थल नै पीडितको शरीर हुने ।
- प्रभावकारी अनुसन्धान गरी पीडित तथा प्रतिवादीहरूको आर्थिक विवरण संकलन गर्नुपर्ने दायित्व राज्यको हो । यद्यपि अनुसन्धानको क्रममा अभीलेखीकरण गर्न नसक्नु वा अनुसन्धानमा अकर्मण्यता हुनुको परिणाम स्वरूप क्षतिपूर्ति नपाउने स्थिति सिर्जना हुन दिनु हुँदैन । साथै राज्यको निष्क्रियतालाई कम क्षतिपूर्तिको आधार बन्नस दिनु तर्कसङ्गत समेत नहुने ।
- पीडितमाथि परेको पीडा मात्र नभई हिंसाको त्रासको कारणले निजको मानसिक स्वास्थ्यमा परेको आघातको असरलाई समेत विचार गरी क्षतिपूर्ति निर्धारण गर्नु उपयुक्त देखिने ।
- जबरजस्तीपूर्वक करणी गरेको कार्य कानूनको मात्र नभई मानवीयता, व्यक्तिगत अस्मिता र सामाजिक नैतिकताको समेत विपरीत हुन जाने ।

६०. प्रकाश थापा वि. नेपाल सरकार, (ने.का.प. २०७७, अंक १, नि. नं. १०४१६)

- कसूर गरिरहेको अवस्थामा प्रत्यक्ष देख्ने र कसूरदारको पञ्जा बाट पीडितलाई बचाई प्रहरी बिटसम्म ल्याउने व्यक्ति रहेको कुरा प्रत्यक्षदर्शीहरूको मौकाको कागज तथा सो कुरा पुष्टि हुने गरी अदालतमा गरेको बकपत्रबाट देखिन आएकोमा यस्तो प्रमाणलाई ग्रहण गर्नु पर्ने ।
- घटनापश्चात् भएको पीडितको शारीरिक परीक्षण प्रतिवेदनले वस्तुगत प्रमाणको स्थान लिन्छ । त्यसैगरी, स्वयम् पीडित जो घटनाको असर र प्रभावबाट पीडामा परेको हुन्छ त्यस्तो व्यक्तिको कथनलाई जबरजस्ती करणीको कसूरमा भनै महत्वपूर्ण प्रमाण मानिने ।
- कानून बमोजिमको रीत पुर्‍याई सूचना दिँदासमेत अदालतमा उपस्थित नभई कुनै अभियुक्त फरार रहन्छ भने निजको उपस्थिति पश्चात् अदालतबाट हुने इन्साफको अनुमान गरी उपस्थित सहप्रतिवादीको हकमा सामूहिक रूपमा गरेको आपराधिक कार्यको दायित्वलाई स्थगित गरी राख्ना नमिल्ने ।

६१. नेपाल सरकार वि. दिपक गुरूडसमेत (ने.का.प. २०७७, अंक २, नि.नं. १०४४३)

- करणीको कसूरमा हुनुपर्ने अन्य कुराहरूको विद्यमानता भएपछि पीडितको योनिलाई लिङ्गले नै छोएको हो वा शरीरको अन्य अङ्गले छोयो भन्ने कुरा करणीको विधिशास्त्रीय मान्यतामा गौण विषय हुने ।
- जबरजस्ती करणीको कसूरमा अर्काको शरीरलाई निजको चेतयुक्त इच्छाबेगर नियन्त्रणमा लिई यौनाङ्ग लगायत शरीरका अन्य अङ्ग प्रत्यङ्गको संसर्ग गराई आफ्नो यौन चाहना पूरा गर्ने कसूरदारको मूल उद्देश्य रहन्छ । पीडितको योनिमा घर्षणसमेत भएको कुरा योनि रातो भई सुन्निएको भन्ने बेहोराको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनबाटै पुष्टि भइरहेको अवस्था हुँदा एकान्त कोठामा लगी बालिकाको कट्टसमेत खोली, शरीरमा चढी, यौनाङ्ग चलाइखेलाई गरी घोची कसूरदारको एकपक्षीय चाहनामा वीर्य स्खलन गराई प्रतिवादी तृप्त भई विश्राम लिएको तथ्य स्थापित भएको देखिँदाको कार्य आफैँमा करणीको कसूर हो भन्नलाई पर्याप्त हुने ।
- बाह्य तत्वको उपस्थितिले कसूर पूर्ण हुन नपाएको अवस्था हुनका लागि कसूरको जुन अवस्थामा बाह्य तत्वको प्रवेश हुन्छ, परिस्थिति त्यही बिन्दुबाट मोडिई कसूरजन्य कार्यको परिणाममा प्रतिकूल प्रभाव परेको हुनुपर्ने ।
- घटनामा बालिकाले “दुख्यो” भनेपछि प्रतिवादीले उनको पेटमा वीर्य स्खलन गराई यौन कार्यलाई पूर्णता दिएको अवस्थामा योनि बाहिर वीर्य स्खलन गराएकोलाई बाह्य तत्वको उपस्थितिले कसूर पूरा नभएको भनी मान्न नसकिने ।
- घटना भइरहेकै समयमा अर्थपूर्ण र संयोगिक तरिकाले देखा पर्ने तर तत्कालीन परिस्थितिलाई प्रभावान्तर गरी कसूर पूरा हुनबाट जोगाउन सक्षम नहुने त्यस्तो तत्वलाई अपराध पूरा हुन हस्तक्षेप गर्ने बाह्य तत्वको रूपमा ग्रहण गर्न नसकिने ।
- इजलासबाट जबरजस्ती करणीको कसूर ठहर भएको अवस्थामा क्षतिपूर्ति के कति कसबाट भराइदिने र पीडितलाई के कस्तो हानि वा क्षति पुगेको छ भन्ने आधार कारणतर्फ हेर्नुपर्ने ।

६२. नेपाल सरकार वि. गणेश नेपाली (ने.का.प. २०७७, अंक ५, नि. नं. १०५०१)

- जबरजस्ती करणीजस्तो फौजदारी कसूरमा स्पष्ट तथ्य, कारण तथा स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदनको नतिजाअनुरूप जबरजस्ती करणी हुनको लागि आवश्यक पर्ने सुस्पष्ट तथ्य र प्रमाणबाट मात्र कसूरको ठहर गरी सजाय गर्न न्यायोचित हुने ।

६३. नेपाल सरकार वि. जयप्रसाद पोखरेल, (ने.का.प. २०७७, अंक ५ नि.नं. १०५०६)

- अपराधले पूर्णता नपाउने विभिन्न कारणहरू हुन सक्छन् । यस्तै कुनै कारणबाट अपराध घटित हुनबाट रोकिएको देखिनुपर्छ भन्नेज हुँदैन । पीडकलाई डर, त्रास वा भौतिक शक्ति वा प्रतिवादीको आपराधिक क्रियाकलापलाई रोक्ने अरू त्यस्तै प्रभावकारी कार्य जस्तो; रुने, कराउने वा प्रतिवादीको कुकार्यको बारेमा संरक्षकलाई भनिदिन्छ भन्ने जस्ता कारणबाट प्रतिवादीलाई आपराधिक कार्य गर्नबाट रोक्छ र अपराधले पूर्णता पाउँदैन भने उद्योगको अवस्था सिर्जना हुने । सबै अवस्थामा प्रतिवादीलाई शक्ति प्रयोग गरी अपराध गर्नबाट रोकिए मात्र उद्योग भएको भन्न नहुने ।

४. जबरजस्ती करणी/हाडनाता

१. श्रीराम त्रिपाठी वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७३, अंक ६, नि.नं. ९६१९)

- चरित्रकै विवाद रहेको मुद्दामा बाहेक अपराधी ठहर गर्न वा सफाई दिनको लागि व्यक्तिको चरित्रलाई कानूनले खासै महत्व दिएको छैन। करणी एउटा घटना हो जो जुनसुकै जैविक व्यक्तिबाट जुनसुकै बेला जसरी पनि घटित हुने सम्भावना रहन्छ। यसका प्रस्फुटनका एक होइन अनेकौं छिद्र हुन्छन्। साधु सन्त देउतादेखि दुष्ट दुर्जन सबै यसको दायरामा आउन सक्ने हुन्छन्। त्यसैगरी यौन दुराचार र करणी गर्ने काम सामान्यतया कसैले पनि खास गरी बाबुले आफ्नो सन्तानको सामुन्ने गर्ने कुरा एक असामान्य कुरा भएको र पीडितकी बहिनी निकै कम उमेरकी भएकीले निजबाट यस्तो तथ्य थाहा पाउने अवस्था कमै पर्छ। अतः ती भनाइलाई प्रतिवादीको सफाईको आधार बनाउनु उपयुक्त नहुने।
- ठूलै घाखत भई सो घाउ विग्रेको केही अपवादजन्य अवस्थाबाहेक करणी भएको एक महिनासम्म जबरजस्ती करणीका लक्षणहरू यथावत् रहन सक्ने हुँदैनन्। कानूनले १६ वर्ष पूरा भएकोलाई बयस्क माने पनि नेपालमा १३१४ वर्षमा नै केटीहरूको स्तनलगायतका यौनांगहरूको विकास हुने र महिनावारी सुरु हुने र सन्तान जन्माउन सक्ने अवस्थामा पुग्ने यहाँको इतिहास र यथार्थ छ। करणी भएको भनिएको समयमा पीडितको उमेर १४ वर्ष पूरा भई १५ मा प्रवेश गर्नको लागि ४ महिना जति बाँकी रहेको देखिन्छ। पीडितको कन्या जाली च्यातिएको अवस्था छ। कन्याजाली विभिन्न कारणले च्यातिन सक्ने कुरा यथार्थ हो। तर सामान्य क्रियाकलापबाट कन्याजाली च्यातिने कुरा यथार्थ होइन। पीडितबाट के कस्तो असामान्य क्रियाकलाप भयो र निजको कन्याजाली च्यातिन पुग्यो यसको जिकिर प्रतिवादीले लिनुपर्छ र त्यसको प्रमाण पनि निजैले पुर्याउनु पर्ने।
- पीडितले अरूहरूसँग पनि यौन सम्पर्क गरेकी कुराको हल्का वा बलियो कुनै प्रमाण देखिँदैन। प्रमाण र अनुमान फरक कुरा हुन्। बाबुको दुराचारबाट पीडित भई घर छोडेर छोरीले कसैसँग केही समय बिताएको तथ्यबाट निजहरू बिचको सोसम्बन्ध यौन सम्पर्कमा नै परिणत भएको अर्थ गर्न नमिल्ने।
- बकपत्रमा परेका धेरै कुरा मौकाको जाहेरीमा उल्लेख हुन सकेका छैनन्। तर बकपत्र गर्ने व्यक्ति बकपत्र कसरी गर्नुपर्छ भन्ने कानून पढेको ज्ञाता व्यक्ति नभएको कुरा विचारणीय छ। प्रतिवादी एकदम बढमास व्यक्ति भएको देखाउन पनि वास्तविक तथ्यलाई बढाईचढाई गर्ने आनीबानी मानव स्वभावभित्रै पर्छ। जाहेरी दिँदा जाहेरवाला धेरथोर विचलित अवस्थामा रहने हुँदा सो को प्रभावस्वरूप मौकामा सिलसिलाबद्धमा सबै तथ्यको वर्णन नहुन पनि हुन सक्छ। तथापि दूधमा पानी मिसिएको भन्दैमा त्यसमा दूध छैन पानी मात्रै छ भन्न नमिले जस्तै केही कुरा बढाईचढाई आएवाटै वा केही कुरा छुटेवाटै त्यसलाई मात्र अलग्याई मिसिलका अरू प्रमाणको उपेक्षा गरी सो बकपत्रमा परेका यथार्थ कुरालाई समेत अमान्य गर्नु उचित हुँदैन। न्यायाधीशले राजहंसको काम गर्न सक्नुपर्छ। दूध कति र पानी कति छुट्याउने पर्ने।

२. मुकुन्दे लिम्बु वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७४, अंक ९, नि.नं. ९८७२)

- कानूनमा प्रष्टरूपमा हाडनाताकी स्वास्नी मानिसको जबरजस्ती करणी गरेको कसूर ठहर भएमा हाडनातामा करणी गर्नेको महलमा लेखिएको सजायसमेत थपी सजाय हुने भनी व्यवस्था भएकोबाट विधायिकाले जबरजस्ती करणीसित जोडिएको हाडनाता करणीलाई अर्थात् हाडनाता भित्रको स्वास्नी मानिसको जबरजस्ती करणीको कसूर हुँदा त्यसलाई जबरजस्ती करणीको मूल कसूर मानी हाडनातातर्फ थप सजायको व्यवस्था गरेको प्रष्ट हुने ।
- हाडनातामा करणी भएको तर जबरजस्ती करणीको कसूर नभएको अवस्था र हाडनाताकी स्वास्नी मानिसको जबरजस्ती करणी भएको कसूरको अवस्था र प्रकृति नै फरक भएको हुँदा जबरजस्ती करणीको कसूरमा पीडित हाडनाताकी स्वास्नी मानिस भएमा जबरजस्ती करणीतर्फ छुट्टै र हाडनातातर्फ छुट्टै मुद्दा दायर हुनुपर्छ भन्ने कानूनको उद्देश्य र मनसायसमेत रहेको देखिदैन । त्यस्तो अवस्थामा जबरजस्ती करणीको महलको २ नं. को मनसाय जबरजस्ती करणीको कसूरमा अनुसन्धान हुँदाखेरी नै हाडनातातर्फको सजायसमेत थपी अभियोग लगाउनुपर्ने ।

३. नेपाल सरकार वि. केशव गिरी, (ने.का.प. २०७७, अंक ८ नि.नं. १०५६५)

- हाडनाता गर्नेको महलमा प्रष्टरूपमा मामाको छोरी र फुपुको छोरा हाडनाता हो भनी नभनेको अवस्थामा जबरजस्ती करणीको अभियोग लागी कसूर ठहर भई सजायसमेत भएका प्रतिवादीलाई प्रयोग हुनै नसक्ने कानूनको दफा लगाएर पेश भएको अभियोगको आधारमा कुनै कानूनले यही भनेको होला भनी अनुमानको भरमा हाडनाता जस्तो फौजदारी मुद्दामा दोषी ठहर गरी सजाय गर्न प्रचलित कानून एवं न्याय र फौजदारी कानूनका सामान्य सिद्धान्तसमेतले नमिल्ने ।

४. धनबहादुर राई वि. नेपाल सरकार, (ने.का.प. २०७७, अंक १२, नि. नं. १०६२०)

- पीडितले जन्माएको नवजात बच्चाको बाबु प्रतिवादी होइनन् भनी DNA परीक्षणले देखाएको कारणले आरोपित जबरजस्ती करणीको कसूर निज प्रतिवादीबाट हुनै सक्दैन भनी अर्थ गर्न नमिल्ने ।
- जबरजस्ती करणीको कसूर र पीडितले धारण गरेको गर्भसम्बन्धी विषय छुट्टाछुट्टै विषय भएकोले पीडितले धारण गरेको गर्भ प्रतिवादीको नदेखिएको भनी DNA परीक्षणबाट देखिएको आधारमा मात्र जबरजस्ती करणीको वारदात नै भएको रहेनछ भनी अर्थ गर्न पनि नमिल्ने ।

५. जाहेरी दरखास्त

१. बमबहादुर कठायत वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०६२, अंक १०, नि.नं. ७६११)

- महिलाको अस्मितालाई सम्बेदनशील रुपमा लिइने हाम्रो समाजमा आफ्नी छोरीलाई अन्य व्यक्तिले जबरजस्ती करणी गरेको भनी बाबुले जाहेरी दरखास्त दिएको तथ्यलाई सामान्य रुपमा लिन नसकिने ।

- पहिले वारदात भएको वास्तविक तथ्यलाई जाहेर गरी घटनाबाट पीडित एवं अन्य सम्बन्धित व्यक्तिहरूले वास्तविकता लेखाई दिएकोमा समयको अन्तरालमा सो घटनाबाट आफ्नो परिवार र आफूमाथि भएको सामाजिक वेइज्जती पीडा र दागलाई कम गर्नुपर्ने महसुस गरी अन्य किसिमका प्रलोभनमा पारी अदालतमा आई बकपत्र गर्दा आफ्नो पहिलेको भनाई विरुद्ध हुने गरी बकी लेखाई दिने प्रचलन पनि पाइने ।
- जबरजस्ती करणी जस्तो अपराधमा अन्य मुद्दामा जस्तो अंक गणितिय हिसाबबाट हेर्नु भन्दा पनि नारीको अस्मितामा गम्भीर आँच आउने विषय भएकाले अदालतले संवेदनशील रुपमा विचार गर्नुपर्ने ।

२. रामहरी लामिछाने वि. ऋषेश्वर न्यौपाने (ने.का.प. २०६८, अंक १०, नि.नं. ८६९५)

- जाहेरी दरखास्त घटनाको सम्बन्धमा उजुरी वा प्रथम सूचना भएकोले यदि जाहेरी नै नपरे पनि घटनाको बारेमा जानकारी हुन आएमा प्रचलित कानूनी व्यवस्था बमोजिम प्रहरीले आफै पनि अनुसन्धान गर्नसक्ने अवस्था रहेकोले केवल जाहेरी तुरुन्त नदिएको भन्ने मात्र आधारमा अपराधको गाम्भीर्यताको न्यून मूल्याङ्कन गर्न नमिल्ने ।
- जाहेरी तत्काल दियो वा दिएन भन्दा पनि अपराध भयो वा भएन र अपराधमा कसको संलग्नता थियो भन्ने कुरा बढी महत्वपूर्ण हुन्छ । जाहेरी दरखास्त ढिला पर्नाको विभिन्न कारण हुन सक्छन् । देशको भौगोलिक अवस्था, घटनास्थलबाट प्रहरी रहेको स्थानको दूरी र बिकटता, समाजको चेतनाको स्तर, सामाजिक परिवेश, यस्तो अपराधबाट पीडितको भावी जीवनमा पर्नसक्ने प्रभाव तथा अभियुक्तको पीडितउपर पर्ने दबाव वा प्रभाव आदि जस्ता कारणले गर्दा जबरजस्ती करणी जस्तो कसूरका सम्बन्धमा जाहेरी ढिला पर्नसक्ने हुन सक्छ । तसर्थ जबरजस्ती करणीजस्तो प्रत्यक्ष रुपमा नारी अस्मितासँग जोडिएको गम्भीर विषयमा जाहेरी दर्खास्त दर्ता गराउन लागेको समयलाई मात्र निरपेक्ष रुपमा मूल्याङ्कन गरेर कसूरको मात्रा र गाम्भीर्यता घटीबढी हुन नसक्ने ।
- अपराधको घटना जाहेरी दरखास्तबाट मात्र पुष्टि हुने नभै अन्य तथ्यगत प्रमाणको पनि आवश्यकता पर्दछ । त्यस्तै कसूरदारलाई सजायबाट बच्न तत्काल भागेर जाने क्रममा गाउँ समाजले पक्राउ गरी प्रहरी जिम्मा नलगाएको वा प्रहरीले मौकामा पक्राउ गर्न नसकेको भन्ने मात्र कारण पनि कसूर भए नभएको बारे निश्चयमा पुग्ने आधार बन्न नसक्ने ।
- घटनाबाट पीडितले घटनाको तत्काल पछि अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष र पछि अदालतमा साक्षीसरह व्यक्त गरेको कुरा प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १०(क) र (ख) बमोजिम अदालतले प्रत्यक्ष प्रमाणको रुपमा ग्रहण गर्नुपर्ने ।
- विवादरहित र आधारभूत स्वतन्त्र प्रमाणबाट इन्कारी बयान समर्थित हुन नसकेको अवस्थामा प्रमाण विनाको इन्कारी बयान मात्र सफाई दिने यथेष्ट आधार बन्न नसक्ने ।
- ढिलो जाहेरी परेको भन्दैमा जबरजस्ती करणीको वारदात स्थापित नहुने भनी भन्न नमिल्ने ।

३. दिल्ली स्वाँर वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७५, अंक ३, नि.नं. ९९६९)

(जाहेरी ढिला पदैमा कसूर नभएको भन्न नमिले)

- जाहेरी ढिला गरी परेको कारण सम्बन्धमा विवेचना गर्दा पीडितको परिवेशतर्फ पनि विचार पुर्‍याउन पर्ने हुन्छ । अशिक्षा, अभाव, अज्ञानतासमेत रहेको समाजमा ढिला गरी जाहेरी पदैमा सोही कारणले मात्र वारदात नै नभएको निष्कर्षमा पुग्दा अन्यायको पृष्ठपोषण गरे सरह हुन जाने ।
- गाउँ समाजको परिवेश, गरिबी समेतका कारणले सामाजिक प्रभाव, दबाव वा आर्थिक लोभमा परी वारदात नै नभएको भनी निवेदन पर्नुलाई अस्वाभाविक मान्न मिल्दैन । वास्तवमा, कुनै पनि वारदात सम्बन्धमा भएको अनुसन्धानको नतिजा नै कसूर भए नभएको तथ्य निर्धारण गर्ने महत्वपूर्ण कसीको रूपमा रहेको हुन्छ । पछिबाट कसूरदार होइन भनी निवेदन परेको वा प्रतिवादीलाई सफाई दिई बकपत्र गरेकै आधारमा मात्र सफाई दिने हो भने न्याय व्यवस्थाको उपहास हुन जाने ।

४. नेपाल सरकार वि. चन्द्रबहादुर गुरुङ (ने.का.प. २०७५, अंक ७, नि.नं. १००५४)

- अनुसन्धान अधिकारी समक्ष भएको बयान वस्तुनिष्ठ प्रमाणहरूबाट समर्थित हुनु आवश्यक हुन्छ । आफू समक्ष कुनै जाहेरी परेको छ भने जाहेरी मात्रको भरमा अन्य प्रमाणहरूको संकलनलाई बेवास्ता गर्नु अनुसन्धानकर्ताबाट अपेक्षित हुँदैन । अनुसन्धानका क्रममा भएका बयानमा मात्र सीमित नभई यसका विभिन्न कडीहरू हुन्छ, त्यस्तो बयान, प्रमाण तथा सम्बन्धित तथ्यहरूको समष्टिगत विश्लेषण पश्चात् मात्र न्यायकर्ताबाट सही न्याय दिन सक्ने अवस्थामा पुग्न सक्छन् । जाहेरीको बेहोरा तथा अनुसन्धान अधिकारी समक्षका पीडित भनिएका व्यक्तिको बकपत्र एक महत्वपूर्ण आधारको रूपमा लिइन्छ, तथापि वस्तुनिष्ठ प्रमाणबाट त्यस्ता बेहोराहरू पुष्टि हुन सकेन भने त्यस्तो जाहेरी दरखास्त र अनुसन्धान अधिकारी समक्षको बयानको बेहोरालाई थप प्रमाणहरूका रोहमा पनि विश्लेषण गर्नु आवश्यक हुने ।
- जबरजस्ती करणी आफैँमा एक घृणित अपराध हो, यसको अनुसन्धान अत्यन्त सूक्ष्म तथा गम्भीरतापूर्वक हुनुपर्ने हुन्छ । त्यसमाथि पनि हाडनातामा करणीको आरोप अभै गम्भीर विषय हो । यस अवस्थामा यान्त्रिक प्रकृतिबाट आरोपकर्ता, अनुसन्धानकर्ता, पीडित एवं आरोपित व्यक्तिका भनाइ मात्रमा सीमित नरही घटना भएको भनिएको स्थान, समय, वस्तीको अवस्था, पारिवारिक पृष्ठभूमि एवं व्यवहारहरू आसपासका प्रमाणयोग्य लुगा, कपडा लगायत अन्य वस्तुनिष्ठ प्रमाणहरू, स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन, विशेषज्ञको बकपत्र र मुद्दा अदालतमा दायर भएपछि सम्बन्धित पक्षहरूलगायत साक्षी तथा बुझिएका व्यक्तिहरूको अदालतभित्रको स्वतन्त्र परिवेशमा बसी दिएको बयान, बकपत्र आदिको समष्टिगत मूल्याङ्कन पश्चात् मात्र निष्कर्षमा पुग्न पर्ने ।
- जाहेरी दिनुलाई सामान्य दृष्टिकोणबाट हेर्न सकिँदैन, जाहेरीका बेहोराको आधारमा अनुसन्धान अगाडि बढाउनु अनुसन्धानकर्ताको कर्तव्य हो र सोही जरियाबाट वस्तुनिष्ठ प्रमाणसम्म पुग्न पर्ने हुन्छ । अदालतमा प्रवेश गरेपछि जाहेरवाला वा

पीडित भनिएका व्यक्तिले आफ्नो बयान परिवर्तन गरेबाट अदालतले के कुन अवस्था र परिवेशमा जाहेरी दिएको हो ? कस्ता प्रमाण संकलित छन् ? अदालतमा आई गरेको बकपत्र तथा प्रतिवादीको बयानलाई पुष्टि गर्न अन्य तथ्ययुक्त प्रमाणका कडीहरू छ, छैन आदि विषयमा गम्भीरतापूर्वक सोच्नु पर्ने ।

- पीडक भनिएको प्रतिवादी थुनामा रहेकै अवस्थामा जाहेरवाली अदालतमा आई घर भगडाको कारण तथा आफूलाई अरूसँग हिँडेको भन्ने आरोप लगाएको कारण आफूले पनि आरोप लगाई दिएको भनी बकपत्र गरेको अवस्थामा पीडितको स्वास्थ्य परीक्षण नै एक प्रमुख आधार देखिने ।
- जाहेरवाला लगायत अन्य अनुसन्धानका क्रममा बुझिएका व्यक्तिहरूले अदालतमा उपस्थित भई आ-आफ्नो बेहोरालाई समर्थन नगरेसम्म जाहेरील गायतका अन्य कागजातहरूलाई प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न सकिँदैन । यस अर्थमा जाहेरवालाले मौकामा दिएको जाहेरी, पीडितले अनुसन्धानको क्रममा गरेको कागज बेहोरा विपरीत अदालतमा आई बकपत्र गर्छन् भने त्यस्तो बकपत्रले प्रतिवादीको कसूर अपराध स्थापित गर्न मद्दत गर्दैन । त्यस्तो प्रमाणलाई प्रतिवादी विरुद्ध ग्रहण गर्न मिल्ने पनि देखिँदैन । जाहेरी दरखास्त र अनुसन्धानका क्रममा भएका कागज, साबित्ती बयानसमेतका आधारमा मात्र प्रतिवादीलाई कसूरदार ठहर गर्नु कानून एवं न्यायसङ्गत हुँदैन ।

५. नेपाल सरकार वि. हिमराज खड्का, (ने.का.प. २०७७, अंक ६, नि. नं. १०५२०)

- स्वास्थ्य परीक्षण तथा अन्य सबुद प्रमाणबाट प्रमाणित नभएको तथा पीडित र जाहेरवाली दुवै जनाले अदालतमा प्रतिवादीले पीडितलाई जबरजस्ती करणी गरेको होइन भनी प्रतिकूल बकपत्र गरेको अवस्थामा वस्तुनिष्ठ ठोस प्रमाणको अभावमा केवल किटानी जाहेरी दरखास्तको आधारमा मात्र प्रतिवादीले आरोपित जबरजस्ती करणीको कसूर गरेका हुन् भनी विश्वास गर्न नसकिने ।
- जबरजस्ती करणीको आरोपलाई हलुका तरिकाबाट हेर्न मिल्ने हुँदैन । यस्तो कार्यले गलत प्रवृत्ति पनि सिर्जना गर्ने हुन्छ । आरोपित व्यक्ति निर्दोष रहेको प्रमाणित भएको अवस्थामा निजको अमूल्य जीवनको लामो अवधि निष्क्रिय मात्र नभई प्रतिकूल परिस्थितिमा पुगेको अवस्थामा समय, सामाजिक व्यवहार र दृष्टिकोण एवं कतिपय वृत्ति विकासका सम्भावनामा अपूरणीय क्षति हुने हुन्छ । कुनै व्यक्तिगत रिस वा कसैको उक्साहटमा आरोप लगाए बापत कुनै जिम्मेवारी लिनु नपर्ने वा दायित्व बेहोर्नु नपर्ने प्रवृत्तिलाई निरुत्साहित गर्नु वाञ्छनीय देखिने ।

६. अप्राकृतिक मैथुन

१. नेपाल सरकार वि. राजेश क्षेत्री (ने.का.प. २०६५, अंक ६, नि.नं. ७९८३)

(बालिकाको मुख, टाउको लगायत शरीरका विभिन्न भागमा लिङ्गको घर्षण गराई पिसाब समेत फेरिदिएको जबरजस्ती करणीको उद्योग हुने)

- बालिकाको मुख, टाउको लगायत शरीरका विभिन्न भागमा लिङ्गको घर्षण गराई पिसाब समेत फेरिदिएको भन्ने आधारमा मात्र पीडित बालिकालाई जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने स्थापित नहुने ।
- पीडित बालिका उपर उल्लेखित यौन दुर्व्यहार गर्दा बालिका रुँदै चिच्याउँदै कोठा बाहिर निस्की आमा भएतर्फ गएकोले प्रतिवादीले जबरजस्ती करणी गर्न नपाएको र जबरजस्ती करणीको अपराधको उद्योगसम्म गरेको देखिँदा उद्योगमा सजाय गर्ने ठहर्‍याएको शुरु जिल्ला अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसला अन्यथा नदेखिएकोले सो फैसला सदर हुने ।
- मुद्दाको अनुसन्धान तहकिकातको कारवाही जबरजस्ती करणीको उद्योग तर्फ केन्द्रीत भइ अप्राकृतिक मैथुनतर्फ अनुसन्धान तहकिकातको कारवाही भएको देखिएन । तसर्थ अप्राकृतिक मैथुनको वारदातस्थापित हुने कुनै सबूद प्रमाण संकलन भएको देखिन नआउँदा अप्राकृतिक मैथुनतर्फको कसूर स्थापित हुने अनुसन्धान तहकिकातको अभावमा सो कसूर कायम गरी प्रतिवादीलाई सजाय गर्न नमिल्ने ।

२. विरल चित्रकार वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६६, अंक ५, नि.नं. ८१४८)

- आफ्नो नियन्त्रणमा राखिएकी एक नाबालक महिलाको Pedophile वाट वारम्बार यौन शोषण भएको अदालतको जानकारीमा आएको संभवत यो पहिलो मुद्दा होला । यस मुद्दामा पीडितउपर आशय करणी, जबरजस्ती करणी र अप्राकृतिक मैथुन समेतको अपराध वारम्बार भएको प्रमाणित भएको छ । यस अपराधलाई Custodial Rape भने पनि हुन्छ । यस्तो अपराधमा जिल्ला अदालतले गरेको कैद सजायमा पुनरावेदन अदालतले हस्तक्षेप गर्न नहुने ।
- अपराधको गाम्भीर्यता पीडितलाई पुगेको हानी, अपराधको पटक, पीडितको अवस्था अभियुक्तको अपराधको चरम सीमा, मात्रा, अपराध गरेको तरिका आदिलाई विचार गरेर सजाय तोक्न विधायिकाले न्यूनतम ७ वर्ष र अधिकतम १० वर्षको तजविजी सजायको व्यवस्था गरेको मान्नुपर्ने ।
- गम्भीर अपराधमा जिल्ला अदालतले ठेकेको कैदमा हस्तक्षेप गरी कुनै आधार कारण नदिई सजाय घटाउने गरेको पुनरावेदन अदालतको फैसलालाई गम्भीरताका साथ लिई अब भविष्यमा सबै पुनरावेदन अदालत र जिल्ला अदालतका माननीय न्यायाधीशहरूले सजाय गर्दा अपराधको गाम्भीर्यता र अपराधबाट पीडितलाई पर्न गएको क्षति पीडालाई बुझी अपराध माफिकको सजाय तोक्नुपर्ने ।
- जबरजस्ती करणीको अपराधबाट पीडित भएका कारण पीडितलाई पारीवारिक, मानवीय, मनोवैज्ञानिक शारीरिक चारित्रिक, पेशागत, बौद्धिक, सामाजिक, आर्थिक लगायत जीवनका विभिन्न पक्षमा परेको दूरगामी असरलाई ध्यानमा राखी क्षतिपूर्ति स्वरूप प्राप्त हुने सम्पत्ति भएकाले यस्तोमा पीडितलाई दण्ड सजायको महलको व्यवस्था लागू नहुने ।

(नोट: विभिन्न Count मा अभियोजन गरी सजाय माग गर्नुपर्नेमा केवल जबरजस्ती करणीको एक Count को मात्र मुद्दा चलाई Pedophile/ child abuse को अपराधमा सरकारी वकीलबाट ठूलो गल्ती भएको देखियो भनी उल्लेख भएको, पीडितको उमेर वर्ष ११)

३. माल्हुसेन हेन्डिक ओटो वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६९, अंक ७, नि.नं. ८८६०)

(नाबालक उपरको अप्राकृतिक मैथुनलाई ज.क कै कसूरमा व्याख्या)

- कुनै गरिएको वा नगरिएको कार्य प्रचलित फौजदारी कानूनको विपरीत नभएमा त्यस कार्यलाई लचिलो व्याख्याको माध्यम अपनाई कसूर कायम गर्न नसकिने ।
- कानूनमा प्रयुक्त कुनै दफाले अर्को दफामा प्रयुक्त प्रावधानलाई सापेक्षित रूपमा इङ्गित गरेको छ भने दुवै दफाका प्रावधानलाई एक अर्कासँग निरपेक्षरूपमा राखेर व्याख्या गरिनु हुँदैन । दुवैलाई एक अर्काको परिपूरकको रूपमा नै हेर्नुपर्ने ।
- अभियोजित कसूर अपराध भए 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 ।
- फौजदारी कानून लचिलो नभै कठोर प्रकृतिको कानून भएको र विधायिकालाई कानूनद्वारा कुनै अमुक कार्यलाई समयानुसार आपराधीकरण गर्न र अपराध घोषित गरिएको कुनै कार्यलाई आपराधीकरणबाट अलग्याउन सक्ने विशेष अधिकार भएको कारण यस कानूनको व्याख्या गर्दा तत्काल प्रचलित कानूनी व्यवस्थाअनुसार नै गर्नुपर्ने ।
- कुनै कार्य कसूर भएको वा नभएको भनी यकीन गर्न विगतको कानूनी व्यवस्था के थियो वा खारेज भैसकेको वा संशोधन भएको कानूनमा खारेज वा संशोधन हुनु अघि के कस्तो व्यवस्था थियो भनी विगतमा प्रचलित कानूनी प्रयोजन र सन्दर्भलाई लिएर विधायिकी मनसाय पत्ता लगाउने कानून व्याख्याको सिद्धान्त फौजदारी कानूनमा लागू हुन नसक्ने ।
- अप्राकृतिक मैथुनको अर्थ गर्दा अस्वभाविक रूपमा अप्राकृतिक तवरले गरिएको मैथुनलाई जनाउने भए पनि अप्राकृतिक मैथुनको किसिम र मैथुन गर्ने गराउने क्रिया र माध्यम फरक-फरक हुन सक्ने ।
- अप्राकृतिक मैथुन के कसरी हुने भन्ने सम्बन्धमा विभिन्न कानूनी प्रावधानहरूमा उल्लेख गरिएको अवस्थामा कुनै कानूनी प्रावधानमा तत् सम्बन्धमा गरिएको व्यवस्थाले तत्सम्बन्धी अन्य कानूनी व्यवस्थामा भएको प्रावधानलाई आवद्ध गरेको छैन वा इङ्गित गरेको छैन भने फरक-फरक प्रयोजनका कानूनी प्रावधानहरूमा गरिएका व्यवस्थाहरूलाई एउटै अर्थमा लिन नमिल्ने ।
- कुनै कसूरको नामाकरण एउटै भए पनि सो कसूरमा विविध क्रियाहरू समावेश हुन सक्ने र ती क्रियाहरूको गम्भीरताको आधारमा विधायिकाले फरक सजायको व्यवस्था गर्न सक्तछ । त्यसै गरी अप्राकृतिक मैथुनको कसूरमा के कस्ता कार्यहरू अन्तर्निहीत हुन सक्तछन् भनी विधायिकी कानूनले स्पष्ट पारी फरक-फरक क्रिया, माध्यम र विषयवस्तुको गहनताको आधारमा मुद्दाको कारवाहीको प्रक्रिया पनि फरक ढंगले तोक्न सक्तछ । यस परिदृष्टिमा मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको ९ क नं. मा उल्लिखित अप्राकृतिक मैथुनको कसूरमा पशु करणीको महलको ४ नं. आकर्षित हुने भन्न नमिल्ने ।

- विधायिकाले नै नाबालक उपरको अप्राकृतिक मैथुनलाई जबरजस्ती करणीको परिभाषाभित्र पारेको देखिएको अवस्थामा त्यस्तो क्रियालाई व्याख्याको माध्यमबाट बाल दुराचार (Child abuse) मान्न नसकिने ।
- इन्टरपोल प्रहरीहरूको अन्तर्राष्ट्रिय संगठन भएको र नेपाल उक्त संगठनको सदस्य राष्ट्र भएको नाताले अपराध अनुसन्धानको सन्दर्भमा नेपाल प्रहरीको सम्बद्ध निकायले उक्त संस्थाबाट सहयोग लिन नसक्ने भन्न नमिल्ने ।

४. बमबहादुर खत्री वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७५, अंक ५, नि.नं. १००१९)

- सामान्यतः महिला र पुरुषबीच स्वभाविक रूपमा हुने यौन एवं मैथुनको क्रियालाई प्राकृतिक मैथुन मानिने र प्राकृतिक तवरमा गरिने स्वभाविक मैथुनको क्रियाबाहेक अन्य अस्वभाविक एवं अप्राकृतिक तरिकाबाट हुने विभिन्न प्रकारका यौनजन्य क्रियाकलाप र मैथुनलाई अप्राकृतिक मैथुन भनी बुझ्नुपर्ने हुन्छ । यो क्रियामा पुरुषको लिङ्ग महिला एवं स्त्रीको योनीमा प्रवेश गराउने क्रियादेखि बाहेक अन्य क्रियाकलापहरू जस्तै पुरुषको लिङ्ग खेलाउन लगाउने, लिङ्ग चुसाउने, लिङ्गलाई योनीबाहेक गुद्द्वार एवं मुखमा हाल्ने, निकाल्ने क्रिया गर्ने, लिङ्गलाई स्तन, मुख एवं गुद्द्वारको वरिपरि दल्ने, नाबालिका केटीहरूको स्तन समाउने, यौनाङ्ग मुसार्ने, स्त्री यौनाङ्गमा औंला छिराउने आदि जस्ता क्रिया पर्ने ।
- एकै पटकको क्रियामा पीडितको योनि र गुद्द्वारलगायत शरीरका अन्य भागमा लिङ्ग दलदाल एवं घर्षण गर्नुको अतिरिक्त लिङ्गसँग सम्बन्धित उपर्युक्त प्रकृतिका अन्य अप्राकृतिक किसिमका क्रियाकलापहरू गरेको अवस्था नै अप्राकृतिक मैथुनको कसूर गरेको मानिन जाने ।
- पुरुष वा महिला नाबालक भनी उल्लेख नगरेबाट दुवै लिङ्गका नाबालकलाई बुझ्नुपर्ने र यस्ता नाबालकउपर गरेको अस्वभाविक यौन क्रियाकलापलाई अप्राकृतिक मैथुनको दर्जामा राखेको पाइने ।

५. नेपाल सरकार वि. परिवर्तित नाम सीतामणि (ने.का.प. २०७५, अंक ८, नि.नं. १००८३)

- आपराधिक कार्यको मनसाय कुनै छुट्टै रूपमा जाँच गरी पत्ता लगाउनुपर्ने विषय होइन । आपराधिक मनसाय थियो कि थिएन ? भन्ने तथ्य अपराध हुँदाको परिस्थिति, अपराध गर्न प्रयोग भएको साधन र सो साधनको प्रयोग गर्ने तरिका, अभियुक्तले वारदात गर्नुअघि वा वारदात हुँदाका अवस्थामा वा वारदातपछि अपनाएको व्यवहार र गरेका क्रियाकलाप आदि जस्ता कुराबाट पत्ता लगाउनुपर्ने ।

६. नेपाल सरकार वि. जसिराम नेपाली (ने.का.प. २०७६, अंक ५, नि.नं. १०२५९)

- सामान्यतया: महिला र पुरुषबीच स्वभाविक रूपमा हुने यौन एवम् मैथुनका क्रियालाई प्राकृतिक मैथुन र प्राकृतिक तवरमा गरिने स्वभाविक मैथुनका क्रियाबाहेक अन्य अस्वाभाविक एवम् अप्राकृतिक तरिकाबाट हुने यौनजन्य क्रियाकलाप र मैथुन अप्राकृतिक हुने ।
- यौनजन्य अपराधहरू यौन सन्तुष्टिका लागि गरिने हुँदा यौन सन्तुष्टि प्राप्त गर्ने इच्छा वा चाहना नै यौनजन्य अपराधको मानसिक तत्वको रूपमा रहेको हुन्छ । मनसाय आफैमा सादृश्य विषय होइन । यो व्यक्तिले गरेको कार्य, आचरण, प्रकृति र स्वरूपबाट निक्यौल गरिने विषय हुने ।

७. नेपाल सरकार वि. सन्तोष कुशावह (ने.का.प. २०७६, अंक ८, नि.नं. १०३३५)

- आशय करणीमा यौनिक प्रकृतिको कार्य (Sexual in Nature) भए तापनि करणी गर्ने मनसाय नहुन सक्दछ । आसय करणीमा यौन दुर्व्यवहार मात्र पनि हुन सक्दछ । जसमा यौनजन्य कुरा लेखेर, देखाएर, हेरेर, छोएर वा बोलेर पीडितलाई हतोत्साही गरी आत्मसम्मानमा आघात लाग्ने कार्य गर्न सक्दछन् । जबरजस्ती करणीको कसूरमा करणीको मनसायको साथै त्यो मनसायलाई कार्यरूप दिने क्रियासमेत भएको हुनुपर्ने ।
- शरीरको अङ्ग हेर्ने छुने काममा मात्र प्रतिवादी सीमित नरही यौनिक आसयलाई कार्यरूप दिई पीडितमाथि अमानवीय क्रिया गरी पीडितको मानसिक अवस्था मात्र नभई शारीरिक क्षतिसमेत भई Hymen च्यातिएको अवस्थामा प्रतिवादीले पीडितउपर गरेको कार्य आशय करणी मात्र गरेको भन्ने अवस्था नदेखिने ।

७. क्षतिपूर्ति

१. नेपाल सरकार वि. पवन कुमार यादव (ने.का.प. २०६७, अंक ११, नि.नं. ८४९४)

(Rapist बालक भएकोले सजाय नभए पनि क्षतिपूर्ति भने तिर्नु पर्ने)

- बालबालिका सम्बन्धी ऐनको परिभाषाभित्र पर्ने दुवै पक्ष बालक भएको अवस्थामा घटित जबरजस्ती करणीको अपराधमा Rapist बालकको अधिकार मात्र हेर्ने हो भने Victim पीडित बालिकाको हकको संरक्षण हुनसक्ने अवस्था नदेखिँदा यस प्रकारको अपराधमा पीडितका विरुद्ध तर्क गर्दै जाने हो भने बालकहरूका हकमा जबरजस्ती करणीको अपराधले समाजमा विकृति र विसंगति ल्याउन सक्ने ।
- जबरजस्ती करणीको अपराधमा पीडक कसूरदारबाट पीडित जुनसुकै वयष्क महिलाले पाउने कानून बमोजिमको क्षतिपूर्ति वच्चा महिला अर्थात् बालिकाले पाउँदैन भनी तर्क गरी व्याख्या गर्दै जाने हो भने समाजमा दण्डहीनतालाई प्रोत्साहन मिल्न जाने ।
- बालबालिका सम्बन्धी ऐनको व्यवस्थाले नाबालक कसूरदारलाई सजायमा केही छुट दिएको आधारमा जबरजस्ती करणीको अपराधमा पीडित हुने बालिकाले पाउने मनासिव क्षतिपूर्तिको हकमा समेत छुट पाउने भनी सो कानूनी व्यवस्थाको संकुचित अर्थ गर्दा बालबालिकाको अधिकारमा संकुचन आउने अवस्था देखिने ।
- जबरजस्ती करणीको अपराधमा सजायको वर्गीकरण पीडित बालिकाको उमेरको आधारमा गरिएको र यस्तो अपराधमा संलग्न Rapist बालक प्रमाणित भए बालबालिका सम्बन्धी ऐनको दफा ११ मा अपराधिक दायित्व व्यहोर्नु पर्ने कुरा उल्लेख भएको आधारमा पीडितले पाउने क्षतिपूर्ति समेत सोही सजायभित्र पर्ने भनी कानूनले स्पष्ट नगरेको कुरालाई स्वाभाविक रूपमा अर्थबोध नगरी वलपूर्वक व्याख्या गर्नु सान्दर्भिक नहुने ।
- सजाय सम्बन्धी कुरा र आर्थिक क्षतिपूर्तिको विषय भिन्ना भिन्नै प्रकृति र अवस्था भएकाले यसलाई एउटै दृष्टिकोणले हेर्न नमिल्ने ।

२. नेपाल सरकार वि. परिवर्तित नाम दीपक सदा (ने.का.प. २०७३, अंक ४, नि.नं. ९५८०)

(पीडक नाबालक भए पनि क्षतिपूर्ति तिर्नु पर्ने)

- बालक उपर सजाय निर्धारण गर्दा उमेर पुगेका व्यक्तिले गरेको अपराधसँग तुलना गरी उमेर हदलाई वर्गीकरण गरी सजाय निर्धारण गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्थाको परिप्रेक्ष्यमा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११ को उपदफा (२) बमोजिम पीडक बालक भएपनि पीडित बालिका हुने देखिन्छ । उक्त ऐन, बालबालिकाको हकहित संरक्षणको लागि बनेको विशेष ऐनसमेत भएको तथ्यमा विवाद छैन । मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको ३ र १० नं. बीच कानूनी रूपमा अनोन्याश्रित सम्बन्ध रहेको देखिन्छ । ३ नं. बमोजिमको कसूरमा सजाय गरेपछि १० नं. बमोजिम उचित क्षतिपूर्ति नभराई दिने हो भने सो कानूनी व्यवस्थाको निस्प्रयोजन हुने देखिन्छ । यसतर्फ यस अदालतले ध्यान दिनुपर्ने हुन्छ । प्रस्तुत मुद्दामा पीडक र पीडित दुवै बालक हुन् । पीडक पनि बालक भएको भन्ने अर्थमा पीडित बालिकालाई आरोपित कसूर गरेको ठहरेको अवस्थामा उचित क्षतिपूर्ति नदिने हो भने उक्त जबरजस्ती करणीको १० नं. को व्यवस्था निस्प्रयोजन हुन्छ र पीडितले कहिल्यै न्याय नपाई अपराध र अपराधीले कसूरबाट समेत उन्मुक्ति पाउने अवस्था आउँछ । साथै पीडित (महिला, बालिका) को अधिकार संरक्षण हुन नसकी उनीहरूको अधिकार संरक्षण के आधारमा हुने भन्ने प्रश्न उठ्न सक्ने ।
- जबरजस्ती करणी अपराधमा पीडक बालकको मात्र अधिकार हेर्न हुँदैन । पीडित बालिकाको हकको संरक्षण पनि हेर्नु पर्ने हुन्छ । जबरजस्ती करणीको अभियोगमा सजाय गरेपछि क्षतिपूर्ति नभराउने हो भने यहाँ पीडितको हक संरक्षण हुन सक्दैन । ११ वर्षको पीडकसँग आर्थिक क्षतिपूर्ति बहन गर्नसक्ने क्षमता नहुने भनी अर्थ गर्दा समाजमा पीडकको उच्च मनोबल भई अरू अपराध पनि हुनसक्ने कुरालाई नकार्न सकिँदैन । बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ११ ले नाबालक कसूरदारलाई उमेरको आधारमा विभिन्न प्रकारले सजायमा केही छुट दिएको भन्ने आधारमा क्षतिपूर्तिको हकमा समेत छुट पाउनु सक्ने अवस्था नदेखिने ।

३. नेपाल सरकार वि. राजु सरदार (ने.का.प. २०७३, अंक ७, नि.नं. ९६३३)

(पीडक नाबालक वा असक्षम रहेको अवस्थामा पीडितले पाउने क्षतिपूर्ति नेपाल सरकारबाट उपलब्ध गराउनु पर्ने)

- क्षतिपूर्तिबापतको रकम निर्धारण गर्दा अपनाउनु पर्ने मनासिव मात्रासम्म फरक पर्नसक्ने तर क्षतिपूर्ति नै भराउनु नपर्ने भनी उक्त कानूनी व्यवस्थाको विश्लेषण र व्याख्या गर्न मिल्ने पनि हुँदैन । त्यस्तो क्षतिपूर्तिको निर्धारण गर्दा प्रतिवादीको उमेर, चलअचल सम्पत्ति वा आर्थिक अवस्थाले निर्धारण गर्ने नभई पीडितलाई पुग्न गएको शारीरिक, मानसिक अवस्था तथा कसूरको गम्भीरताका आधारमा निर्धारण हुने हुन्छ । क्षतिपूर्तिको मुख्य उद्देश्य पीडितको पूर्वावस्थाको प्राप्तिको समिपसँग सम्बन्धित हुने ।
- बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ ले नाबालकलाई कैद सजायमा छुट दिएको व्यवस्थालाई जबरजस्ती करणीको अपराधमा पीडकबाट पीडितलाई क्षतिपूर्ति

भराउने कुरालाई पनि सजायकै रूपमा लिई छुट प्राप्त गर्दछ भन्ने अर्थ गर्न नमिल्ने ।

- बालबालिका सम्बन्धी ऐनको व्यवस्थाले नाबालक प्रतिवादीलाई सजायमा केही छुट दिएकै आधारमा जबरजस्ती करणीको अपराधमा पीडित हुने बालिकाले पाउने मुनासिब क्षतिपूर्तिको हकबाट वञ्चित हुनु पर्ने भनी सो कानूनी व्यवस्थाको संकुचित अर्थ गर्दा बालबालिकाको अधिकारमा संकुचन आउन सक्ने सम्भावना रहन्छ । यसबाट पीडकले सजायमा छुट पाउने तर पीडितले क्षतिपूर्तिसमेत नपाउने अवस्थाको सृजना हुन गई बालबालिकाको सर्वोत्तम हितको लागि बनाएको बालबालिका सम्बन्धी ऐनको एकांकी र एकतर्फी व्याख्या गर्न मिल्ने पनि नहुने ।
- फैसलाबाट भरी पाउने ठहर गरेको क्षतिपूर्तिको रकम पीडितले प्राप्त गर्न नसकेमा ऐनको क्षतिपूर्ति भराउने उद्देश्यमा नै प्रश्नचिह्न लाग्ने हुन्छ । असक्षम तथा बालबालिकाहरूको संरक्षक अन्ततोगत्वा राज्य नै रहने *parens patriae* को सिद्धान्तसमेत रहेको परिप्रेक्ष्यमा यस्ता नाबालकबाट अपराध पीडितले प्राप्त गर्ने रकम राज्यको तर्फबाट उपलब्ध गराउँदा संविधानले बालबालिकाहरूलाई प्रत्याभूत गरेका हक अधिकारहरूको सम्मान हुन जाने तथा बालबालिकाहरूको सर्वोत्तम हित सुव्यवस्थित गराउन जारी भएका कानूनहरूको पनि उपयुक्त र प्रभावकारी सम्बोधन हुने देखिन्छ । यसरी जबरजस्ती करणी मुद्दामा पीडितले भरी पाउने ठहरेको क्षतिपूर्तिको रकम पीडक नाबालक वा असक्षम रहेको अवस्थामा पनि निजबाट नै भराउनु पर्ने भनी ऐनको संकुचित अर्थ गर्दा पीडितको क्षतिपूर्ति प्राप्त गर्ने हक कुण्ठित हुन जाने हुँदा सोसमेतलाई मध्यनजर गरी कानूनद्वारा तोकिएको क्षतिपूर्तिको रकम नेपाल सरकारबाट उपलब्ध गराउन उपयुक्त र न्यायसम्मत समेत देखिने ।

४. नेपाल सरकार वि. तेजबहादुर थारु (ने.का.प. २०७४, अंक १, नि.नं. ९७४६)

- प्रतिवादीबाट पीडितलाई के कति क्षतिपूर्ति भराई दिने भन्ने कुरा अदालतको jurisdiction भए पनि अभियोगपत्रमा क्षतिपूर्तिसमेतको माग गर्ने legal duty वादी नेपाल सरकारको हो । एकातिर यसरी वादी नेपाल सरकारले क्षतिपूर्तिको माग गरेको देखिँदैन भने अर्कोतिर प्रतिवादीको बयान हेर्दा प्रतिवादीको आफ्नो कुनै जग्गा जमिन, आयस्रोत र घरबाससमेत केही नभई गाईवस्तु चराउने समेतको काम गरी विरेन्द्रनगर नगरपालिका वडा नं. ४ स्थित अर्काको घरमा बसेको देखिन्छ । प्रतिवादीले आरोपित कसूर गरेको अवस्थामा जबरजस्ती करणीको महलको १० नं. र १० (ग) नं. को कानूनी व्यवस्था बमोजिम प्रतिवादीबाट पीडितलाई मुनासिब क्षतिपूर्ति भराउनु पर्ने हो । तर कुनै प्रकारको सम्पत्ति र आयस्रोतसमेत नभएको प्रतिवादीबाट पीडितलाई क्षतिपूर्ति भराई दिने गरी फैसला गर्दा त्यो औचित्यपूर्ण र कार्यान्वयनयोग्य नहुने ।
- वादी नेपाल सरकारले पुनरावेदन अदालत र यस अदालतमा पुनरावेदन गर्दा प्रतिवादीको नाममा यो यस ठाउँमा यति यस प्रकारको जग्गा जमिनसमेतको सम्पत्ति भई आयस्रोत पनि छ भनेर त्यसको स्रोत देखाई पुनरावेदन गरेको भए त्यसमा यस अदालतबाट अवश्य नै विचार हुने कुरा हो । वादी नेपाल सरकारले प्रतिवादीको

त्यस्तो सम्पत्ति एवं आयस्रोत नदेखाएको अवस्थामा अदालतले पुनरावेदन जिकिर बमोजिम प्रतिवादीको सम्पत्ति र आयस्रोत यकिन गर्नुपर्दछ भन्ने न्याय पद्धतिले नमिल्ने ।

५. नेपाल सरकार वि. जसवन्त सिंह (ने.का.प. २०७५, अंक ५, नि.नं. १००१३)

- क्षतिपूर्ति बापतको रकम निर्धारण गर्दा अपनाउनु पर्ने मनासिब मात्रासम्म फरक पर्नसक्ने तर क्षतिपूर्ति नै भराउनु नपर्ने भनी मुलुकी ऐन, जबरजस्ती करणीको महलको १० नं. को कानूनी व्यवस्थाको विश्लेषण र व्याख्या गर्न नमिल्ने ।
- क्षतिपूर्तिको निर्धारण गर्दा प्रतिवादीको बासस्थान, उमेर, चलअचल सम्पत्ति वा आर्थिक अवस्थाका अतिरिक्त पीडितलाई पुग्न गएको शारीरिक, मानसिक अवस्था तथा कसूरको गम्भीरताका आधारमा निर्धारण गरिनु पर्ने ।
- क्षतिपूर्तिको उद्देश्य पीडितको पुनर्स्थापना र परिपूरणसँग सम्बन्धित हुन्छ । प्रतिवादी विदेशी नागरिक भएकाले निजबाट क्षतिपूर्ति भराउन नसकिने हुँदा क्षतिपूर्ति भराउनु पर्दैन भनी अर्थ गर्न नमिल्ने ।
- प्रतिवादी विदेशी नागरिक भएकै आधारमा जबरजस्ती करणीको अपराधमा पीडित हुने बालिकाले पाउने मनासिब क्षतिपूर्तिको हकबाट वञ्चित हुनुपर्ने भनी जबरजस्ती करणीको महलको १० नं. को कानूनी व्यवस्थाको संकुचित अर्थ गर्दा पीडितको अधिकारमा संकुचन आउने अवस्था रहन्छ । यसबाट पीडितले क्षतिपूर्ति नपाउने अवस्थाको सिर्जना हुन गई पीडितले न्यायप्राप्त गर्नबाट वञ्चित हुनुपर्ने अवस्था पैदा हुन जाने ।
- फैसलाबाट भरिपाउने ठहर गरेको क्षतिपूर्तिको रकम पीडितले प्राप्त गर्न नसकेमा ऐनको क्षतिपूर्ति भराउने उद्देश्य नै परास्त हुन पुग्दछ । असक्षम तथा बालबालिकाहरूको अन्तिम संरक्षक राज्य नै हुन्छ भन्ने *parens patriae* सिद्धान्तको परिप्रेक्ष्यमा यस्ता अपराध पीडितले प्राप्त गर्ने क्षतिपूर्ति रकम राज्यको तर्फबाट उपलब्ध गराउँदा संविधानले प्रत्याभूत गरेको हक अधिकारको प्रचलन हुन सक्ने ।
- जबरजस्ती करणी मुद्दामा पीडितले भरिपाउने ठहरेको क्षतिपूर्तिको रकम पीडकबाट भराई पाउने नदेखिएको अवस्थामा कानूनद्वारा तोकिएको क्षतिपूर्तिको रकम नेपाल सरकारबाट उपलब्ध गराउन उपयुक्त र न्यायसम्मत समेत देखिने ।

६. नेपाल सरकार वि. गुलाब मियाँ (ने.का.प. २०७६, अंक ९, नि.नं. १०३६१)

- क्षतिपूर्ति सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था मानसिक, शारीरिक, भौतिक, सामाजिक रूपमा क्षति पुगेको व्यक्तिलाई त्यस्तो क्षतिको मूल्यबापत भराइ दिने आर्थिक मूल्य (Financial Compensation) वा अन्य परिपूरण (Reparation) भराइ दिने व्यवस्था हो । कानूनले प्रस्टसँग पीडितलाई क्षतिपूर्ति भराउने व्यवस्था गरेको अवस्थामा प्रतिवादीहरू नाबालक भएको कारण यसबाट पीडित अर्को नाबालकलाई क्षतिपूर्ति नभराउने हो भने संविधानको धारा १८(१) मा उल्लिखित कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन भन्ने समानताको हकसमेतको प्रतिकूल भई पीडितलाई अन्यायमाथि थप अन्यायको स्थिति पैदा हुन जाने ।
- बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ विशेष ऐन भई बालबालिकाले गरेको कसूरमा

अन्य वयस्क उमेरका व्यक्तिले गरेको भन्दा सजायमा केही छुट प्रदान गरेको कुरालाई ऐनले क्षतिपूर्तिको दायित्वसमेत बेहोर्नु नपर्ने गरी छुट प्रदान गरेको भनी Absurd Interpretation गर्न मनासिब नहुने ।

- क्षतिपूर्तिलाई कैद र जरिवाना सरहकै सजायको रूपमा राखी प्रतिवादीले क्षतिपूर्ति नतिरे सो बापत निजले कैदसमेत बस्नु पर्ने हुन्छ भन्ने व्याख्या गरी पीडित हुन पुगेका बालकलाई निजको कानून बमोजिमको क्षतिपूर्ति पाउने अधिकारबाट वञ्चित गर्न मनासिब नहुने ।
- प्रतिवादीहरूका नाउँमा कुनै सम्पत्ति नभए निजहरूका आमा बुबाका नाउँमा रहेको निजहरूको अंश भागमा पर्न आउने सम्पत्तिबाट पीडितले क्षतिपूर्ति भराइ पाउने र सो अवस्था नभए कानून बमोजिम खडा भएको पीडित राहत कोषबाट क्षतिपूर्ति पाउने ।

७. विकास विश्वकर्मा वि. नेपाल सरकार, (ने.का.प. २०७७, अंक ७, नि.नं. १०५३२)

- जबरजस्ती करणी जस्तो गम्भीर प्रकृतिको अपराधबाट पीडितलाई शारीरिक, मानसिक तथा सामाजिक क्षति पुग्दछ । पीडितलाई हुने त्यस्तो क्षतिको पूर्णरूपले निराकरण गर्न सम्भव नभए पनि क्षतिपूर्ति (compensation) रकम उपलब्ध गराई आर्थिक राहत दिलाउनु राज्यको दायित्व अन्तर्गत पर्ने ।
- प्रतिवादीको कुनै सम्पत्ति नभएको कारणले मात्र जबरजस्ती करणीको कसूरबाट पीडित व्यक्तिले क्षतिपूर्ति नपाउने भन्ने हुँदैन । यस्तो अवस्थामा पीडितलाई सम्बन्धित महिला तथा बालबालिका कार्यालयबाट क्षतिपूर्ति स्वरूप उचित रकम उपलब्ध गराउन आदेश गर्न सक्ने गरी जबरजस्ती करणीको १०ग नं. मा कानूनी व्यवस्था गरिएको देखिन्छ । त्यसैगरी, पीडितको अविभावकको न्यून आयस्रोत रहेको देखिएको अवस्थामा राज्य वा कुनै सामाजिक संघसंस्थाबाट उपलब्ध हुन सक्ने सामाजिक सुरक्षाको प्रत्याभूति गरी पीडितलाई राहत दिन उपयुक्त हुने ।

८. अन्य

१. जीवन रिजाल वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६८, अंक ९, नि.नं. ८६९१)

(उमेर यकीनको प्रमाण कागज)

- मुद्दा चलिस्केपछि खडा गर्न सकिने अप्रमाणित र परीक्षण गर्न समेत सम्भव नरहेको लिखतलाई प्रमाणमा लिन नमिल्नाले चिनलाई उमेर सम्बन्धी प्रश्नमा निर्णायक मान्न नसकिँदा त्यसलाई प्रमाणका रूपमा ग्रहण गर्न नसकिने ।
- चिकित्सकले लेखिदिने उमेरसम्बन्धी प्रतिवेदनलाई विशेषज्ञको रायका रूपमा प्रमाणको वर्गमा राखिन्छ । अनुमानका आधारमा निकालिने निष्कर्षको वैज्ञानिक परीक्षणबाट पुष्टि हुन आवश्यक छ । प्रस्तुत परीक्षण गर्ने चिकित्सकको बकपत्रबाट निजको निष्कर्षमा वैज्ञानिक परीक्षणका आधार देखिँदैनन् । अन्य प्रमाणले देखाइरहेको वस्तुस्थिति प्रतिकूल राय निश्चयात्मक प्रमाण हुन नसक्ने ।
- विद्यालयमा भर्ना हुँदाका बखत बाबु, आमा वा अभिभावकले उल्लेख गरी दिएको

विवरण अनुरूप राखिएको अभिलेख अनुसार नै विद्यालयले खुलाई पठाएको जन्ममितिलाई नै आधार लिनुपर्ने ।

- भविष्यमा यसो पर्ला भनी कल्पना गर्न नसकिने अवस्थामा लेखाइएको जन्ममिति प्रमाणहरूको वर्गमा कसैको उमेर निर्धारण गर्ने सर्वोत्तम प्रमाण हो । कानूनले नै अन्यथा व्यवस्था गरेकोमा बाहेक विद्यालय भर्ना हुने क्रममा लेखाई दिइएको जन्ममितिमा अविश्वास गर्न नसकिने ।

२. नेपाल सरकार वि. लोकबहादुर विश्वा (ने.का.प. २०७०, अंक ११, नि.नं. ९०७५)

- उमेरको सम्बन्धमा सम्बन्धित विपेशज्ञले दिएको प्रतिवेदन र सोही व्यहोरा मिलानको बकपत्रसमेत भएवाट विपेशज्ञको राय प्रमाणमा लिन मिल्ने नै हुँदा र त्यस्तो राय अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म ग्राह्य हुने ।
- महिला र पुरुष दुवैको उमेर पुगेको छ र जबरजस्ती करणीको १ नं. विपरीतको कार्य नगरी दुवैको मञ्जूरीबाट कुनै महिला र पुरुषबीच आपसी सहमतिमा करणी लिनुदिनु गरेको कार्यलाई Unlawful Act मानेको छैन । यसरी कानूनले नै Unlawful Act भनी परिभाषित नगरेको अवस्थामा उमेर पुगेका महिला र पुरुषबीच आपसी सहमतिमा स्थापित गरिएको सम्बन्धलाई कानूनविपरीतको कार्य मानी सजाय गर्न कानूनले नै बन्देज लगाउने ।
- उमेर पुगेका दुई महिला र दुई पुरुष एउटै कोठामा रात व्यतीत गर्नु, जबरजस्ती करणीका विषयमा अर्को पक्षले अनभिज्ञता प्रकट गर्नु र जसलाई पीडित र आरोपित मानिएको छ ती दुवैले आफूले सहमतिमा करणी गरेको तथ्यलाई स्वीकार्नु जस्ता प्रमाण तथा तथ्यबाट जबरजस्ती करणी भएको तथ्य स्थापित हुन नआउने ।

(नोट: यस मुद्दामा पीडित भनिएकीको उमेर मुख्य विवाद भएको, भुटानी शरणार्थी दर्ता विवरणमा निजको जन्म मिति सन् १९९६ उल्लेख भई घटनाको बेला १४ वर्षको देखिएको, विद्यालयको रेकर्ड अनुसार १६ वर्ष २ महिना र शारीरिक जाँचबाट १८ वर्षभन्दा माथि र २० वर्षभन्दा तल हुन सक्ने भन्ने राय रहेकोमा अदालतले तत्कालीन कानून अनुसार निजको उमेर १६ वर्षभन्दा माथि भएकोले प्रतिवादीलाई सजाय नगरेको)

३. नेपाल सरकार वि. साबुद्दिन मियाँ (ने.का.प. २०७२, अंक ५, नि.नं. ९३९९)

- फौजदारी कसूरमा संलग्न हुने कसूरदारले एउटै व्यक्तिउपर एकै बखत विभिन्न प्रकारका कसूर गरेको खण्डमा सो प्रतिवादीउपर एउटै वारदातबाट सृजित परिणामलाई लिएर कसूर अनुसारको सजाय माग गरी एउटै मुद्दा चलाउन सक्ने भए पनि प्रस्तुत वारदात फरक फरक मितिमा भै फरक फरक नाबालिका उपर जबरजस्ती करणी भएको भनी स्वयम् अभियोजन गर्ने निकायले अभियोग दावीमा माग गरेको देखिँदा अलग अलगरूपमा अभियोजन गरी मुद्दा दायर गर्नुपर्नेमा सो नगरी एउटै वारदात जस्तो रूपमा बुझी अभियोग पत्र दायर भएको देखिएको र यस्तो संवेदनशील विषयमा अभियोजनको जिम्मेवारी निर्वाह गर्ने निकायको रूपमा रहेको महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले मातहतका कार्यालयलाई थप निर्देशन दिई अभियोजनको विषयलाई थप प्रभावकारी बनाउनुपर्ने हुँदा अब आइन्दा यस्तो

प्रकारको त्रुटि हुन नदिन र अभियोजनको प्रभावकारितामा जोड दिन तालुक कार्यालयले विशेष ध्यान दिनु भनी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका नाउँमा ध्यानाकर्षण गराउने ।

४. नेपाल सरकार वि. ध्यानबहादुर खड्का (ने.का.प. २०७२, अंक १२, नि.नं. ९५०६)

- चोरी गरेका गर गहना भक्तपुरको सुन पसलमा लगी बिक्री गरेको हुँ भनी प्रतिवादीले अधिकारप्राप्त अधिकारीसमक्ष बयान गर्दा स्वीकार गरेको देखिन्छ । प्रतिवादीले बिक्री गरेको भनेको भक्तपुरको सुन पसल खोजी गरी प्रतिवादीको बयानको पुष्टि गर्ने काम पीडितको नभई वादी पक्षकै हुन्छ । उक्त कार्यमा वादी पक्षले देखाएको उदासीनताको कारण पीडितले न्याय पाउनबाट वञ्चित हुनु पर्ने भन्ने नहुने ।
- अनुसन्धान र अभियोजन बयानमुखी भैरहने तर न्यायिक निर्णयमा मात्रै वैज्ञानिक र भौतिक सबुद प्रमाणको विश्लेषण खोजी गर्न मिल्दैन । चोरीभन्दा जबरजस्ती करणीको कसूर बढी गम्भीर खालको कसूर हो । जुन कुराको पीडा पीडितले जीवन पर्यन्तसम्म भोग्न पर्ने हुन्छ । त्यस्तो गहन र संगीन खालको कसूरमा जाहेर गरेपछि सोभन्दा कम गम्भीरको कसूर मानिने चोरीमा पनि जाहेरी पर्नुले चोरी भएको कुरालाई पुष्टि गर्दछ । मानिस आवतजावत गर्ने स्थानमा कसैले पनि कुनै महिलालाई जबरजस्ती करणी नगर्ने र यस्तो वारदातको प्रत्यक्षदर्शी गवाह भनेको पनि पीडित नै हुने हुन्छ । गर गहनासमेत लुटी जबरजस्ती करणी गरेको भनी पीडितले प्रतिवादी उपर लगाएको आरोपलाई पीडितको जाहेरीका साथै जाहेरीलाई समर्थन हुने गरी पीडितले अदालतमा गरेको बकपत्रले पुष्टि गरेकै देखिने ।
- वारदातको सम्बन्धमा मौकामा जाहेरी परेको र राजधानी जस्तो ठाउँमा वारदात घटेको जबरजस्ती करणीको कसूरसम्बन्धी प्रस्तुत मुद्दामा अनुसन्धान पक्षलाई पर्याप्त भौतिक सबुद प्रमाण जुटाउन नसक्ने कुनै कठिनाई वा असुविधा रहेको भन्ने पनि देखिन्छ । एकजना विवाहित महिलाको कानमा दुईतोलाका सुनका गहना र घाँटीमा आधातोलाको तिलहरी हुने कुरालाई असामान्य मानिदैन । कानका गहना र घाँटीमा लगाएको तिलहरीसमेत जबरजस्ती करणी गर्ने जुल्मीले चोरी गरेको भनी पीडितसमेत रहेकी जाहेरवालीले लगाएको आरोपलाई अतिशयोक्तिपूर्ण भन्न नमिल्ने आधार कारणबाट प्रतिवादीले पीडितलाई नसालु पदार्थ खुवाई जबरजस्ती करणी गर्नुको साथै गहना र नगदसमेत गरी बिगो रु.४७,०००।०० (सत्वालिस हजार रूपैयाँ) चोरी गरेको भनी वादी पक्षले लिएको चोरीतर्फको अभियोग दावीसमेत पुष्टि हुने ।

५. नेपाल सरकार वि. प्रेम चौधरी (ने.का.प. २०७४, अंक ८, नि.नं. ९८६३)

- मिसिल प्रमाणबाट प्रतिवादीहरूले कसूर गरेको प्रमाणित भएपछि दाबी बमोजिम सजाय माग गरेको ऐनको दफाले प्रतिवादीहरूले गरेको कसूरलाई समर्थन गर्छ गर्दैन ? सो कुरा न्यायकर्ताले कानूनको अध्ययन गरी हेर्नुपर्दछ । सो सजाय गरेको ऐनको दफाले नसमेटिने देखियो र त्यही ऐनको अर्को दफामा भएको कानूनी व्यवस्थाले भएको कसूरलाई समेटिने देखियो भने र वादी दाबीबमोजिम वादीले माग गरेको सजायभन्दा बढी हुन जाँदैन भने सो परिवर्तन गरेको दफाले माग गरेको सजायमा भन्दा बढी हुँदैन भने सजायमा परिवर्तन गर्न मिल्ने ।

- कुनै पनि फौजदारी मुद्दामा जुन कसूर ठहर हुन्छ, कानून मुताबिक फरक फरक सजायको व्यवस्था भएकोमा तदनुकूलको कानून मुताबिक कसूरदारलाई सजाय गर्नुपर्ने हुन्छ। ऐनले नै पीडितको उमेरको आधारमा कसूर कायम गरी सकेपछि मिसिलसंलग्न प्रमाणबाट कायम भएको उमेरको आधारमा नै कसूर कायम गरी सजाय गर्नुपर्ने भएको र पीडितको उमेर १४ वर्षभन्दा माथि १६ वर्ष मुनिको भनी उल्लेख गरेको प्रमाणको आधारमा प्रतिवादीलाई वादी पक्षले प्रस्ताव गरेको सजायको दावीमा ३(२) उल्लेख गरेपनि मिसिलबाट जबरजस्ती करणीको ३(३) को कसूर स्थापित भएपछि ऐ. को ३(३) अनुसार नै प्रतिवादीहरूलाई सजाय गर्नुपर्ने भएबाट यस्तो अवस्थामा दावीभन्दा बाहिर गई सजाय भएको भनी सम्झन नमिल्ने।
- जाँच प्रतिवेदन प्राप्त भएपछि अनुसन्धानको क्रममा पीडित एउटा उमेर देखाउने अनि जाँच गर्ने मेडिकल बोर्डबाट कसूरको सम्बन्धमा पीडितले देखाएभन्दा फरक देखाएपछि सो उमेर के हो भनी यकिन गरी अनुसन्धान गर्ने पक्षले पीडितको उमेरबारे यकिन गरी अभियोग दायर गर्नुपर्ने हो। सो विशेषज्ञले उल्लेख गरेको उमेर र पीडितले उल्लेख गरेको उमेरबारे मौकामा नै थाहा पाई अनदेखा गरी त्यसतर्फ केही उल्लेख नगरी सो पत्र मिसिल संलग्न राखी अभियोगपत्र दायर गरेको अवस्थामा न्यायकर्ताले न्याय सम्पादन गर्ने कार्यमा उक्त पत्र सम्बन्धमा यकिन गर्न नपाउने भन्ने नहुने।

६. मदन नारायण श्रेष्ठ वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७५, अंक ७, नि.नं. १००५१)

(Wrongful Investigation and Prosecution को उदाहरणीय मुद्दा)

- कुनै पनि व्यक्तिलाई यातना तथा अन्य क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार गर्नु फौजदारी कानूनको मान्य सिद्धान्तविपरीत तथा न्यायको बर्खिलाप हुन जान्छ। अनुसन्धानको क्रममा अख्तियार प्राप्त अधिकारी समक्ष गरेको साबिती बयानलाई स्वइच्छाबाट भएको नभई शारीरिक तथा मानसिक दबाबमा पारी चरम यातना दिई साबिती हुन लगाएको देखिनुका साथै साबितीलाई अन्य कुनै पनि प्रमाणहरूबाट समेत समर्थन गरी रहेको मिसिल संलग्न प्रमाणहरूबाट नदेखिँदा उक्त साबितीलाई प्रमाणको मूल्याङ्कनको रोहमा प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न नमिल्ने।
- सुनिजान्ने प्रमाणलाई अन्य प्रमाणहरूले शंकाहित तवरले समर्थित नगरेसम्म त्यसलाई प्रमाणको मूल्याङ्कनको रोहमा गौण प्रमाणको रूपमा मात्र लिनुपर्ने हुन्छ। जाहेरी दरखास्तलाई पनि अन्य प्रमाणहरूले समर्थन तथा पुष्टि नगरेसम्म प्रमाणको रूपमा ग्रहण गर्न नमिल्ने अवस्थामा जाहेरी र बुझिएको व्यक्तिले गरिदिएको सनाखत कागजलाई विश्वास गरी व्यक्त गरिदिएको रायको आधारमा मात्र प्रतिवादीलाई आरोपित कसूर गरेको ठहर्‍याउन नमिल्ने।

(सफाई पाउँदाको अवस्थामा अवकाश पाउने उमेर पुगेकोले निलम्बन भएदेखि अवकाश मितिसम्मको तलवभत्ता तथा अन्य सुविधासमेत दिनु पर्ने भनी निजसँग सम्बन्धित मुद्दा मदन नारायण श्रेष्ठ वि. नेपाल सरकार, ने.का.प. २०७५ अंक ८, नि. नं. १००६९ मा फैसला भएको)

७. नेपाल सरकार वि. शंकर वि.क. (ने.का.प. २०७५, अंक ८, १००७०)

- मुख्यतः अपराधका चारवटा चरणहरू हुन्छन् । पहिलो हो अपराध गर्ने मनसाय चरण । यस चरणमा कसैले कुनै अपराध गर्ने बारेमा सोच्दछ वा मनसायको उत्पत्ति गर्दछ । दोस्रो हो तयारी चरण । यसमा मनले सोचेको कुरालाई कार्य रूप दिनका लागि आवश्यक पूर्वाधारहरू तयार वा वातावरण निर्माण गरिन्छ । तेस्रो हो उद्योग चरण । यसमा अपराधको तयारी पश्चात् तयारीकर्ताले मनसायपूर्वक अपराध घटाउन वास्तविक कार्यमा उत्रन्छ तर केही अवरोधका कारणबाट अपराध पूरा हुन नपाई खाली पूर्ण अपराधको प्रयत्न मात्र हुन्छ । चौथो तथा अन्तिममा यसरी अवरोध नआएको भए पूर्ण रूपमा आपराधिक कार्य सम्पन्न हुन्छ । यसबाट अभियुक्तलाई लगाइएको कसूरप्रति निजको अन्तिम प्रयास असफल भएको अवस्था नै आपराधिक उद्योग हो भन्ने स्पष्ट हुन्छ । यदि उद्योग सफल भएको भए उसको इच्छित अपराध पूरा हुने थियो भन्ने अवस्था नै अपराधको उद्योग हो । यसरी अपराधको उद्योग भन्नाले अपराध गर्नको लागि आपराधिक मनसायसहित आपराधिक कार्य प्रक्रिया सुरु गरिसकेको तर कुनै कारणवश इच्छित परिणाम प्राप्त गर्न नसकेको अवस्था हुने ।

८. नेपाल सरकार वि. साहेब महतो (ने.का.प. २०७७, अंक १, नि. नं. १०४२०)

- गम्भीर प्रकृतिको सजाय हुने मुद्दामा कुनै कारणबाट सम्बन्धित प्रतिवादी उपस्थित हुन नआएको स्थितिमा पनि निजको प्रतिवाद गर्नेसम्बन्धी स्वच्छ सुनुवाइ (Fair trial) को अधिकार सुरक्षित हुन सकोस भन्ने अभिप्रायले न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १०(४) मा प्रावधान व्यवस्थित गरिएको देखिन्छ । स्वच्छ सुनुवाइको मान्यताअनुसार यो प्रावधान ऐनमा समावेश भएको हो र यसलाई नेपालको संविधानको धारा २०(९) को सापेक्षतामा पनि हेर्न सकिन्छ । तसर्थ प्रतिवादीकी आमाले मुद्दामा अनुपस्थित रहेको छोराको हकमा भनी पेश गरेको निवेदन बेहोरालाई समेत हेरी, सोलाई समेत जानकारीमा लिई न्याय निरूपण गर्नु पर्ने ।

९. नेपाल सरकार वि. दलबहादुर तामाङ, (ने.का.प. २०७७, अंक १०, नि.नं. १०५९४)

- महिलाहरू उपर हुने कुनै प्रकारको हिंसा, बलात्कारजन्य कुकृत्यप्रति न्यायिक संवेदनशीलता देखाउन अत्यन्त आवश्यक हुन्छ । कानूनले समेत महिला विरुद्ध हुने हिंसा नियन्त्रण गर्ने अभिप्रायले विभिन्न संरक्षणात्मक प्रावधानहरू व्यवस्थित गरेको पाइन्छ । तथापि यी विषयहरूलाई न्यायको मूल अपेक्षा वा सम्भावित न्यायिक प्रक्रिया दुरुपयोगको अवस्थातर्फ दृष्टि नपुऱ्याई एक पक्षीय ढङ्गबाट मुद्दाको सुरुवातमा दिएको जाहेरी वा उजुरीलाई नै निश्चयात्मक प्रमाणको रूपमा मान्यता दिई कुनै व्यक्तिलाई दोषी ठहर गर्दा अन्यायपूर्ण अवस्था परिणामले प्रश्रय पाउन सक्छ । यस्तो अन्यायपूर्ण र विभेदकारी अवस्था पैदा नहोस् भन्ना मान्यतालाई आत्मसाथ गरेर फौजदारी न्यायका आधारभूत मान्यताहरू अनुकूल हुने गरी न्याय निरूपण गर्नु वाञ्छनीय देखिने ।

ठगी

१. महेश चापागाई वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६०, अंक ८, नि.नं. ८८७४) १४७
२. नेपाल सरकार वि. मोहनबहादुर मैनालीसमेत (ने.का.प. २०६५, अंक ३, नि.नं. ७९४२) १४८
३. नारायण थापा वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६६, अंक ४, नि.नं. ८११९) १४८
४. नेपाल सरकार वि. दीपक बस्यालसमेत (ने.का.प. २०६७, अंक १, नि.नं. ८३०२) १४८
५. दुर्गा उप्रेती वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६७, अंक २, नि.नं. ८३२१) १४९
६. वीरेन्द्र निरौला वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६७, अंक ४, नि.नं. ८३५७) १४९
७. नेपाल सरकार वि. ज्ञानेन्द्र बिष्ट (ने.का.प. २०६७, अंक ७, नि.नं. ८४०९) १५०
८. नेपाल सरकार वि. रविकृष्ण जोशीसमेत (ने.का.प. २०६७, अंक ८, नि.नं. ८४२८) १५०
९. ओमकुमार श्रेष्ठ वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६९, अंक ३, नि.नं. ८७९३) १५०
१०. नेपाल सरकार वि. धर्म था व्बलन (ने.का.प. २०६९, अंक ४, नि.नं. ८८०९) १५१
११. गोपीकृष्ण पराजुली वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०६९, अंक ८, नि.नं. ८८७३) १५१
१२. नेपाल सरकार वि. मधुसुदन पुरीसमेत (ने.का.प. २०७०, अंक १, नि.नं. ८९४८) १५२
१३. अजीतराज ढुंगेल वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७०, अंक ४, नि.नं. ८९९९) १५३
१४. रामजी थापा वि. नेपाली सेना (ने.का.प. २०७०, अंक ५, नि.नं. ९३१०) १५३
१५. मुरारी घिमिरे वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७१, अंक ८, नि.नं. ९२२८) १५४
१६. दयाप्रसाद घिमिरे वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७२, अंक १, नि.नं. ९३२९) १५४
१७. विशाल परियार वि. काठमाडौं जिल्ला अदालत (ने.का.प. २०७३, अंक १, नि.नं. ९५२९) १५५
१८. छुल्लीम डौमा लामा वि. नेपाल सरकार (ने.का.प. २०७४, अंक २, नि.नं. ९७५८) १५५
१९. नेपाल सरकार वि. राघवकुमार मिश्रसमेत (ने.का.प. २०७५, अंक २, नि.नं. ९९५४) १५६
२०. नेपाल सरकार वि. दिलीपकुमार अधिकारी (ने.का.प. २०७७, अंक १, नि.नं. १०४२६) १५६
२१. नेपाल सरकार वि. विन्देश्वरप्रसाद केसरी समेत (ने.का.प. २०७७, अंक ६, नि.नं. १०५१७) १५७
२२. नेपाल सरकार वि. ओमबहादुर खड्का (ने.का.प. ०७७, अंक १०, नि.नं. १०३७४) १५७