श्री सर्वोच्च अदालत, संवैधानिक इजलास समक्ष पेश गरेको

<u>निवेदन पत्र</u>

विषयः उत्प्रेषण, परमादेश लगायत उपयुक्त आदेश गरी जारी पाउँ ।

निवेदक

१.ललितपुर जिल्ला, ललितपुर महानगरपालिका-३ बस्ने वर्ष ५०को अधिवक्ता मोनिका धाख्वा.....१

२.अर्घाखाँची जिल्ला., सन्धिखर्क नगरपालिका-७ बस्ने बर्ष ४० को अधिवक्ता राजेन्द्र पोखेल..... १

३. भोजपुर जिल्ला घर भई का.जि., चन्द्रागिरी नगरपालिका-१५ बस्ने वर्ष ४७ को अधिवक्ता डा ज्ञान बहादुर बस्नेत–..... १

४. झापा जिल्ला, झापा गाउँपालिका-४ बस्ने वर्ष ३४ को सागर क्षेत्री क्षेत्री..... १

५. दोलखा जिल्ला, भीमेश्वर न.पा-२ बस्ने वर्ष ५९को अधिवक्ता श्याम कृष्ण मास्के. १

६.आफ्नो हकमा र अन्य ५ जनाको वारेस काठमाडौं जिल्ला, कामनपा-२९ बस्ने वर्ष ३७ को अधिवक्ता अभय राज जोशी (फोन ९८४१५३२२४७) १

<u>विरुद्द</u>

प्रत्यर्थी

१.श्री प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौं.....१

इमेलः info@opmcm.gov.np, फोनः १-५९७१०००, ५९७

२. श्री गृह मन्त्रालय, सिंहदरबार, काठमाडौं १

इमेलः control@moha.gov.np, फोनः १-४२११२०८, १-४२११२१४ ११

३.श्री संघीय संसद सचिवालय, सिंहदरबार, काठमाडौं १

इमेलः info@parliament.gov.np, फोनः १-४२०००२

४.श्री नेपाल सरकार, कानून, न्याय तथा संसदिय मामिला मन्त्रालय, सिंहदरबार, काठमाडौं...१

प्रस्तुत निवेदनको मस्यौदा मैले गरेको हुँ, मैले घुस, कृते, जालसाजीमा सजाय पाएको छैन । साथै कुनै अदालत वा निकायबाट भएको कैद र जरिवाना तिर्न बुझाउन बाँकी छैन । अभय राज जोशी (अधिवक्ता), प्रमाणपत्र संख्या २२१८२

इमेलः infolaw@moljpa.gov.np, फोनः १-४२११८७

मुद्दाः उत्प्रेषण, परमादेश सहित

हामी निवेदक संविधानप्रति निष्ठावान, पत्रकारिता, कानून, मानव अधिकार र नागरिक स्वतन्त्रताको क्षेत्रमा लामो समयदेखि क्रियाशील, सचेत नागरिक हौं । हामी मध्ये निवेदक नं १ कानून व्यवसायी तथा स्वतन्त्र स्तम्भकार, निवेदक नं २ कानून व्यवसायी एंव सचेत नागरिक, निवेदक नं ३ कानून व्यवसायी तथा मिडियाकर्मी, निवेदक नं ४ अन्तराष्ट्रिय मानवअधिकार विद्यावारिधी गरेको मानवअधिकार कानूनका प्राध्यापक, नं ५ तीन दशकको अनुभव भएका कानून व्यवसायी र नं ६ स्वतन्त्र फोटो पत्रकार रहेका छौं । प्रस्तुत निवेदन प्रेस स्वतन्त्रता, सूचना प्रवाह र जनसरोकारका विषयमा काम गर्दै आएका हामीले हालसम्मको कानूनी अभ्यास, न्यायिक नजिर, अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्ड र संविधानमा सुरक्षित मौलिक हकका प्रत्याभूतिहरूको आधारमा पेश गरेका हौं ।

मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २९५ ले पत्रकार, विशेषतः फोटो तथा भिडियो पत्रकारहरूको व्यावसायिक दायित्व निर्वाहमा बन्देज लगाउने गरी अनुमति बिना तस्विर खिच्न नपाइने व्यवस्था गरेको छ। सोही दफाको उपदफा (१) मा सार्वजनिक स्थलमा अनायास खिचिएको तस्विरलाई कसुर मानिने छैन भनिए तापनि, प्रावधान अस्पष्ट र व्याख्यात्मक द्विविधा सिर्जना गर्ने खालको छ जसले व्यावसायिक प्रेसको स्वतन्त्रता कुण्ठित बनाएको छ । यस दफाले संविधानले आम नेपाली नागरिकको मौलिक हकको रूपमा सुनिश्चित गरेका अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता, सञ्चारको हक, सूचनाको हक तथा रोजगारीको हकको अभ्यासमा व्यवधान सिर्जना खडा गरि संविधानको प्रस्तावना समेतको विपरीत देखिएकोले उक्त ऐनको सो दफा संविधान विपरीत रहेको ठहर गरी बदर गरिनु आवश्यक छ। यसका अलावा विशेष ऐन अन्तरगत पर्न आउने वैयक्तिक गोपनीयता ऐन, २०७५ ले सार्वजनिक सरोकारका विषयमा पत्रकारले संकलन गरेको सूचना, तथ्यांक वा तस्विर प्रकाशन गर्न सकिने स्पष्ट व्यवस्था गरिसकेको छ। मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ पछि कार्यान्वयनमा आएको गोपनियता सम्बन्धि यस विशेष कानूनले generalia specialibus non derogant (पछिल्लो कानूनी प्रावधानले प्राथमिकता प्राप्त गर्ने) भन्ने विधिशास्त्रिय सिद्धान्त बमोजिम साधारण ऐन अन्तर्गत पर्ने मुलुकी अपराध संहितामा रहेको व्यवस्थालाई विस्थापित समेत गर्दछ।

मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २९५ ले अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यासमा निहित Reasonable Expectation of Privacy को अवधारणा, विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता, नागरिकको सूचनाको हक र प्रेसको स्वनियमनको मान्यतालाई उपेक्षा गरेको छ। साथै, नेपाल सरकारद्वारा अनुमोदित अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरू, नेपाल पत्रकार महासंघद्वारा अनुमोदित तथा नेपाल प्रेस काउन्सिलद्वारा जारी पत्रकार आचारसंहिता र सर्वोच्च अदालतबाट स्थापित सूचना तथा अभिव्यक्तिसित सम्बन्धित नजिरहरूको समेत बर्खिलाप छ। यसैले, संविधानको प्रस्तावनामा रहेको पूर्ण प्रेसको स्वतन्त्रतालाई निष्प्रभावी बनाउने

गरी अस्तित्वमा रहेको मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २९५ लाई संविधानको धारा १३३(१)(२) तथा सर्वोच्च अदालत नियमावली २०७४ को नियम ३२ को आधारमा बदर गरी पाउँ भनि रिट निवेदन वापतको दस्तुर रू ५,००० बुझाएको रसिद संलग्न गरी प्रस्तुत निवेदनसाथ सम्मानित् अदालतमा उपस्थित भएका छौं ।

१. रिट निवेदकको हकदैयाः नेपालको संविधानको धारा १३३(१)(२) तथा धारा र ४६ ले प्रत्येक नागरिकलाई संविधानविपरीत बनेको कानून बदर गराउन सम्मानित सर्वोच्च अदालत समक्ष निवेदन दिन सक्ने अधिकार दिएको सन्दर्भमा, प्रेस स्वतन्त्रता तथा अभि व्यक्ति स्वतन्त्रताको पक्षमा आवाज उठाउनु र संविधानविपरीत देखिएका कानूनी प्रावधानको संवैधानिक परीक्षणका लागि रिट निवेदन गर्नु हामी नागरिकहरूको संवैधानिक हक हो भन्ने मान्यताका साथ हामी यो रिट निवेदन लिएर उपस्थित भएका छौं।

पत्रकार, मिडियाकर्मी तथा आम नागरिकहरूको सूचनाको हक, स्वतन्त्र पेशा सञ्चालनको हक तथा लोकतान्त्रिक शासन प्रणालीमा प्रेसको भूमिकालाई ख्याल गर्दै, मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २९५ मा गरिएको कानूनी व्यवस्था बदर गर्न पाउँ भनी संविधानको धारा १३३(१)(२) बमोजिम हामी निवेदकहरूले व्यक्तिगत हैसियतले मात्र नभई समग्र प्रेस समुदाय र प्रत्येक नेपाली नागरिकको सार्वजनिक सरोकारको विषय अन्तरगत रहेको हुँदा सबैको साझा हितको निमित्त सम्मानित अदालत समक्ष यो रिट निवेदन प्रस्तुत गरेका छौं।

२.अधिकार क्षेत्रः संविधानप्रदत्त मौलिक हकहरू माथि अनुचित बन्देज लगाइएको, वा अन्य कुनै कारणलेकुनै कानून संविधानसँग बाझिएको देखिएमा, सो कानून वा त्यसको कुनै भागलाई प्रारम्भदेखि नै र निर्णय गरिएको मितिसमेत देखि अमान्य र बदर घोषित गर्न सक्ने असाधारण अधिकार क्षेत्र नेपालको संविधानको धारा १३३(१) बमोजिम यस सम्मानित सर्वोच्च अदालतलाई रहेको छ। विपक्षीहरूद्वारा कार्यान्वनयनमा ल्याईएको प्रस्तुत रिट निवेदनको प्रकरण नं. ३ को प्रसंगमा विस्तृत रुपमा उजागर गरिएका व्यवस्थालाई संविधानको प्रस्तावना तथा मूल मर्म विपरीत देखिएको हुँदा उक्त व्यवस्थालाई अमान्य र बदर घोषित गर्नुका साथै मौलिक हक र कानूनी हकको प्रवर्तन गराउने असाधारण अधिकार क्षेत्र नेपालको संविधानको धारा ४६, १३३(१)(२), र १३७ बमोजिम यसै सम्मानित सर्वोच्च अदालतको संवैधानिक इजलासमा रहेको छ।

३. बाझिएका व्यवस्थाहरूः यस रिट निवेदनमा निवेदन गरिए बमोजिम विपक्षीहरूले देहायको तालिकामा उल्लेखित व्यवस्थाहरू देहाय बमोजिमका संबैधानिक व्यवस्था र मौलिक हक सम्बन्धि विभिन्न ऐन र नेपाल पक्ष राष्ट्र रहेको मानव अधिकार क्षेत्रका विभिन्न व्यवस्थाहरूसित बाझिएका छन्:

मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा २९५ देहायको व्यवस्था गरिएको छः

अनुमति विना कुनै व्यक्तिको तस्वीर खिच्न वा तस्वीरको स्वरुप बिगार्न नहुनेः
(१) कसैले कुनै व्यक्तिको अनुमति विना निजको तस्वीर खिच्न वा निजको तस्वीरसँग अरु कसैको तस्वीर राखी अर्को तस्वीर बनाउन हुँदैन । तर कसैले कुनै सार्वजनिक स्थानको तस्वीर खिच्दा त्यस्तो स्थानमा रहेको कुनै व्यक्ति समेतको तस्वीर खिचिन गएको रहेछ भने यस दफा बमोजिम कसूर गरेको मानिने छैन ।

माथि उल्लेखित ऐनका प्रावधानहरू नेपालको संविधान, वैयक्तिक गोपनियता सम्बन्धि ऐन २०७५, र नेपाल पक्ष रहेका मानवअधिकारसँग सम्बन्धित महासन्धिहरूका देहायका व्यवस्थाहरूसित बाझिएका छन्ः

बाझिएको कानूनी व्यवस्था	**संविधान/मूल कानूनको व्यवस्था**	**हुनु पर्ने व्यवस्था**
मुलुकी अपराध संहिता २०७४को दफा २९५	संविधानको प्रस्तावना, धारा १, धारा १६, धारा १७(२)(क), धारा १९, धारा २७, धारा ३३(२), धारा ५१ को खण्ड (ख) को उपखण्ड (२) (३) (५) र खण्ड (झ) को उपखण्ड (१)	संवैधानको प्रस्तावना र व्यवस्था बमोजिम प्रेस स्वतन्त्रता सुनिश्चित गर्नका लागि बाझिएको प्रावधान खारेज गरिनुपर्ने ।
	वैयक्तिक गोपनियता सम्बन्धि ऐन २०७५ दफा ३४ को खण्ड (२) को उपखण्ड (ङ)	**lex posterior non derogat legi priori** (पछि बनेको कानूनले पहिलेको कानूनलाई निष्क्रिय बनाउँछ) को सिद्दान्त बमोजिम खारेज गरिनुपर्ने ।
	रोजगारीको हक सम्बन्धि ऐन २०७५ दफा ३, दफा ४, दफा ७ (१)	विशेष कानूनले व्यवस्था गरेको हकलाई अन्देखा गरेकाले खारेज गरिनुपर्ने।
	सूचनाको हक सम्बन्धि ऐन २०६४दफा ३(१), (२)	विशेष कानूनले व्यवस्था गरेको हकलाई अन्देखा गरेकाले खारेज हुनुपर्ने ।

मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा २९५	मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणा, १९४८ धारा १९	नेपाल पक्ष रहेको अन्तराष्ट्रिय सन्धिको व्यवस्था विपरित भएकाले खारेज गरिनुपर्ने ।
	नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र धारा १९ (२)	नेपाल पक्ष रहेको अन्तराष्ट्रिय सन्धिको व्यवस्था विपरित भएकाले खारेज गरिनुपर्ने ।

४. प्रतिस्पर्धी हकहरूको असन्तुलनः कुनै पनि हकको कार्यान्वयन निर्वात (vacuum) मा सम्भव छैन। व्यक्तिको हकको प्रयोग समाजभित्रै हुन्छ। एक व्यक्तिको हक सिर्जना हुँदा, अंग्रेजीको भनाइअनुसार 'One mans right is anothers duty 'त्यस हकको प्रयोगका लागि समाजका अन्य सदस्यहरूले दायित्व लिनुपर्ने हुन्छ। जब कसैले आफ्नो हक दाबी गर्छ, त्यस्तो हक प्रायः कसैका विरुद्ध हुनसक्छ वा कसैका निम्ति दायित्व खडा गरिदिने हुनसक्छ, जसका कारण हकहरूको प्रतिस्पर्धा उत्पन्न हुन्छ। उदाहरणका लागि कुनै व्यक्ति क बाटोमा हात हल्लाउँदै हिँडिरहेको छ र उसको हातले व्यक्ति ख लाग्न पुग्यो र दुवैवीच विवाद सिर्जना भयो । क ले आफ्नो बाटोमा हात हल्लाउँदै हिँड्ने अधिकार रहेको जिकिर लियो भने ख ले आफ्नो बाटोमा विना अवरोध हिँडन् पाउने अधिकार बारे प्रश्न गर्यो ।यहाँ क र खका अधिकार एक अर्काको प्रतिस्पर्धी भएकाले दुवैको एकसाथ कार्यान्वयन गर्न असहज हुने स्थिति देखिने हुँदा दुवैको हकको उचित प्रयोगको निम्ति हक र दायित्व बीचको सही सन्तुलनको आवश्यकता पर्न जान्छ । क र ख को उदाहरण जस्तै व्यक्तिगत गोपनियतको हक र प्रेस सम्बन्धि हक एक अर्काका प्रतिस्पर्धी हुन् । दुवै हकको एकैसाथ दुवैले ठीक जस्तो चाहेको हो उस्तै गरि पूर्ण रुपमा कार्यान्वन हुन सम्भव देखिँदैन । त्यसैले यस किसिमका हकहरूको सही सन्तुलनका निम्ति स्वयं सम्मानित अदालतबाट सैद्धान्तिक तथा कानूनी हस्तक्षेप हुनुपर्ने देखिन आउँछ । सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रकाश नेपाली विरूद् व्यवस्थापिका संसद् सचिवालय (*नेकाप २०७९, अंक ८ निर्ण १०९२३*) मुद्दामा कानूनको शासन कायम गर्नुका साथै शासकीय सुव्यवस्था, नियन्त्रण र सन्तुलन कायम गर्ने महत्त्वपूर्ण अधिकार र जिम्मेवारी संवैधानिक इजलासमा रहेको सिद्दान्त प्रतिपादन गरिनु यही सन्तुलन कायम गर्न तर्फ गरिएको उदाहरणीय कदमका रुपमा लिन सकिन्छ । वैयक्तिक गोपनीयताको हक र प्रेस स्वतन्त्रताको सन्तुलन मिलाउने कुरा नेपालको मात्र नभई पूरै प्रजातान्त्रिक विश्वकै सरोकारको विषय रहँदै आएको छ। प्रजातान्त्रिक पद्दतिमा चल्ने देशहरूको अन्तराष्ट्रिय अभ्यास हेर्ने हो भने पनि कुनै पनि व्यक्तिको तस्विर खिच्न पाउने वा नपाउने विषय reasonable expectation of privacy अर्थात न्यायसंगत गोपनियताको अपेक्षाको सिद्दान्तबाट निर्देशित भएको देखिन्छ । अमेरिकी संविधानिक कानूनबाट सुरु भएर अन्य देशहरूमा पनि अपनाइएको reasonable expectation of privacy को मान्यतालाई अमेरिकी सर्वोच्च अदालतले *Katz v. United*

States, ३८९ U.S. ३४७ (१९६७) स्थापित गरेको छ । सम्मानित अदालतले reasonable expectation of privacy मा निहित दुईवटा तत्वहरू हुने व्याख्या गरेको छ :

१)Subjective Expectation: के व्यक्तिले उक्त परिस्थितिमा गोपनीयता अपेक्षा गरेका थिए?

२)Objective Reasonableness: के उक्त अपेक्षा समाज उचित मान्न तयार हुन्छ? संयुक्त अधिराज्यको सन्दर्भमा reasonable expectation of privacy को सिद्धान्त सन् १९९८ को मानव अधिकार ऐन (Human Rights Act १९९८) जारी भए पश्चात् विकास भएको अवधारणाको रुपमा लिइन्छ । यस अन्तर्गत reasonable expectation of privacy लाई युरोपेली मानव अधिकार अभिसन्धि को धारा ८ अन्तर्गतको निजी तथा पारिवारिक जीवनको सम्मान र धारा १० अन्तर्गतको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको मध्यमार्गको रुपमा व्यख्या गरिएको छ । यसै गरि बेलायतको हाउस अफ लड्र्समा *Campbell v MGN Ltd [२००४] UKHL २२* मा लर्ड होप र बारोनेस हेलले कुनै व्यक्तिले reasonable expectation of privacy राख्न सक्छ कि सक्दैन भनेर परिक्षण गर्नका लागि एक सामान्य सुझबुझ भएको व्यक्तिले त्यही अवस्थामा आफ्नो गोपनियता कायम रहने अपेक्षा राख्छ कि राख्दैन भनेर हेर्नु पर्ने बताएका छन् । तर यही परिप्रेक्ष्यमा नेपालमा बनेको कानूनले अन्तरराष्ट्रिय कानून, सिद्धान्त मात्र नभई देशको संविधानको प्रस्तावनामा समेत उल्लेखित स्वतन्त्र प्रेसले आफ्नो काम नै गर्न नमिल्ने गरी निरपेक्ष ढङ्गले गोपनियताको हकको हवाला दिएर अरू प्रजातान्त्रिक हकहरूसित यसको सन्तुलन मिलाउने प्रयास नै नगरेको देखिन्छ ।

५.संविधान तथा अन्तराष्ट्रिय मान्यता विपरित हकहरूको श्रेणीकरण: नेपालको संविधान, सम्मानित सर्वोच्च अदालतद्वारा स्थापित नजिर तथा अन्तराष्ट्रिय मान्यताले प्रत्येक नागरिकलाई प्रदान गरिएको प्रत्येक हक समान दर्जाको रहने सिद्दान्तलाई अङ्गिकार गरेको देखिन्छ । दफा २७६ द्वारा परिकल्पना गरिएको आपतकालिन अवस्था बाहेक नेपालको संविधानको भाग ३ मा सूचीबद्ध गरिएका हकहरूलाई कतै पनि यो हक बढि महत्वपूर्ण वा यो हक कम महत्वपूर्ण भनिएको छैन । यसै सिद्दान्तको सन्दर्भमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतले *मिना नेपाली विरुद्ध नेपाल सरकार* समेत भएको (*नेकाप २०७५, अंक १२, निनं १०१५९*) मुद्दामा मानिसको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक, विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता तथा प्रेस स्वतन्त्रता मध्ये एउटा कुनै हकको तुलनामा अर्को हकलाई कमजोर वा कम महत्त्वको रूपमा हेरिनु वा बुझिनु हुँदैन भन्ने व्याख्या अदालतबाट भएको छ । त्यस्तै Vienna Declaration and Programme of Action मा सबै मानव अधिकारहरू सर्वव्यापी, अविभाज्य, अन्तरनिर्भर तथा अन्तर्सम्बन्धित हुने र समान महत्त्वका दृष्टिकोणबाट व्यवहार गर्रिनुपर्ने उल्लेख गरिएको छ । मुलुकी अपराध संहिता को दफा २९५ मा रहेको कसैले कुनै व्यक्तिको अनुमति विना निजको तस्वीर खिच्न हुँदैन भन्ने प्रावधानले गोपनियताको हकलाई संविधानमा निहित स्वतन्त्रताको हक (धारा १७), सञ्चारको हक (धारा १९), सूचनाको हक (धारा २७) लगायतका मौलिक हकहरू, अन्तराष्ट्रिय सन्धि, कानूनी सिद्धान्त, अभ्यास र सम्मानित सर्वोच्च अदालत स्थापित नजीरहरु भन्दा बढी

महत्व भएको हकको रुपमा अघि ल्याउने खोजिएको छ । यसो गरिनु संवैधानिक व्यवस्था,अन्तराष्ट्रिय सन्धि, कानूनी सिद्धान्त, अभ्यास तथा सम्मानित सर्वोच्च अदालतद्वारा प्रतिपादित नजिर र अन्तराष्ट्रिय मान्यताको को प्रतिकूल छ ।

६.मनासिब प्रतिबन्ध को सिद्दान्त विपरितः नेपालको संविधानले हकहरूको सन्दर्भमा मनासिब प्रतिबन्ध को सिद्दान्तलाई अङगिकार गरेको धारा १७ को प्रतिबन्धात्मक व्यवस्थाको (१), (२) र (३) लगायतका प्रावधानबाट स्पष्ट देख्न सकिन्छ । तर मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा २९५ मा यस्तो प्रकृतिको मनासिब प्रतिबन्धको सट्टामा निरपेक्ष प्रतिबन्ध लगाइएको छ ।यसको भाषा निकै अस्पष्ट राखिएको छ, यसमा भनिएको अनुमति को स्पष्ट परिभाषा छैन न त यसममा सार्वजनिक सरोकारको विषय वा पत्रकारितालाई छुट दिने कुनै खण्ड नै छ ।

७. नागरिकको सूचना पाउने हकमा बन्देजः पत्रकारितालाई इतिहासको पहिलो मस्यौदा (the first draft of history) पनि भनिन्छ। यसको माध्यमबाट सार्वजनिक सरोकारका घटना र ती घटनामा भूमिका निर्वाह गर्ने पात्रको अभिलेखीकरण गरिन्छ। फोटो खिचेर अभिलेख नराखिंदो हो त इतिहास एउटा निर्जीव मिति मात्र बन्न जान्छ, जसले मानवीय अनुभव र संवेदनालाई चिन्दैन। फोटोले अनुहार र भावभित्र लुकेको वास्तविक व्यक्तित्व र तिनका अनुभूतिलाई पनि बुझ्न मद्दत गर्छन्। त्यसैले घटना, सार्वजनिक सरोकारका विषयवस्तुको अभिलेखलाई जीवन्त राख्न फोटो पत्रकारिताको महत्त्वपूर्ण भूमिका रहिआएको छ। त्यसका लागि दफा २९५को तर कसैले कुनै सार्वजनिक स्थानको तस्वीर खिच्दा त्यस्तो स्थानमा रहेको कुनै व्यक्ति समेतको तस्वीर खिचिन गएको रहेछ भने यस दफा बमोजिम कसूर गरेको मानिने छैन भन्ने प्रतिबन्धात्मक व्यवस्था तर कसैले कुनै सार्वजनिक स्थानको तस्वीर खिच्दा त्यस्तो स्थानमा रहेको कुनै व्यक्ति समेतको तस्वीर खिचिन गएको रहेछ भने यस दफा बमोजिम कसूर गरेको मानिने छैन ले ले ले फोटो पत्रकारको मानविय अनुहार र भावभित्र लुकेको वास्तविक व्यक्तित्व र तिनका अनुभूतिलाई आम पाठक माझ ल्याउने पेशागत दायित्वमा अवरोध खडा गर्ने मात्र नभई यस्तो सूचना पाउने नागरिकको हक समेत हनन गरेको देखिन्छ ।सम्मानित सर्वोच्च अदालतले अधिवक्ता राजीव बास्तोला विरूद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिँहदरबार काठमाडौंसमेतको (*नेकाप २०७०, अंक ११, निनं ९०८६*) मा प्रतिपादित सिद्दान्त शब्दहरूको संयोजनले दिने परिणाम वा निकाल्ने निष्कर्ष नै कुनै पनि कुराको निर्धारक तत्त्व हो को दृष्टिकोणबाट हेर्दा मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा २९५ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा जे जस्तो शब्दहरू प्रयोग भएता पनि यसको उद्देश्य फोटो पत्रकारितमा अनुचित बन्देज लगाउनु नै देखिन्छ । यस्तो अनुचित बन्देज संविधानको धारा २७ले सुनिश्चित गरेको र सूचनाको हक सम्बन्धि ऐन २०६४ को दफा दफा ३(१), (२) द्वारा व्यवस्था गरिएको नागरिकको सूचना पाउने हकसँग बाझिएको देखिन्छ । मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा २९५ को डरका कारण फोटो पत्रकारहरूले self-censorship गर्नु पर्ने अवस्था सिर्जना भएको छ । यसले पनि नागरिकको सूचनमा पाउने हकमा आधात पुर्याएको छ ।

८. फोटो पत्रकारको रोजगारीको हक तथा फौजदारी अपराधको दर्जाः मुलुकी अपराध संहिताको दफा २९५को आधारमा कुनै फोटो पत्रकारले आफ्नो रोजगारीको आधार फोटो पत्रकारिता गरेकै आधारमा फौजदारी अभियोग भोग्नु पर्ने अवस्था सिर्जना भएको छ । राज्यको चौथो अंग मानिने पत्रकारिताको एक प्रमुख ध्येय सत्तामा रहेकाहरूलाई जनताप्रति उत्तरदायी र जवाफदेह बनाउनु हो। यसो गर्न नागरिकले भोगिरहेका कठिनाइ र शक्तिमा रहेकाहरूले गरेका अवाञ्छित गतिविधिबारे मिडियाले सप्रमाण जनतालाई जानकारी गराउनुपर्ने हुँदा पत्रकारले पाठक माझ पस्कने सामाग्री सधैं सत्तामा रहेकाहरुका लागि अनुकूल या समर्थनमै हुनुपर्छ भन्ने हुँदैन । तर शक्ति र सत्तामा रहेकाहरूले मुलुकी अपराध संहिताको दफा २९५ जस्तो प्रावधानको धाक धम्की दिएर आफू प्रतिकूलको सूचना समाचार दबाउन सक्ने अवस्था सिर्जना भएको छ ।यसरी सूचना समाचार दबाइएमा नागरिकको संविधान प्रदत्त सूचना तथा सञ्चारको हक कुण्ठित हुने देखिन्छ । यसै सन्दर्भमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतले अनिस तामाङ भन्ने श्यामबहादुर तामाङ विरूद्ध काठमाडौं जिल्ला अदालतले *(नेकाप २०७९, अंक १०, निनं १०९५४)* मुद्दामा प्रेसबाट सम्प्रेषित समाचार सत-प्रतिशत सत्य तथ्यमा आधारित छैनन् भन्ने आधारमा नै फौजदारी कसुरजन्य अभियोग लगाई पक्राउ गर्ने, थुनामा राख्ने, मुद्दा चलाउने आदि कार्य गरियो भने प्रेस स्वतन्त्रतामा अनुचित रूपमा आघात पर्न सक्तछ भन्ने नजिर समेत कायम गरेको छ । मुलुकी अपराध संहिताको दफा २९५ ले सिर्जना गरेको फोटो पत्रकारिता गरेकै कारण फौजदारी अभियोग भोग्नु पर्ने अवस्थाले नेपालको संविधानद्वारा सुनिश्चित नागरिको को संविधानको धारा ३३ र रोजगारीको हक सम्बन्धि ऐनको दफा ३, दफा ४, दफा ७ (१)सित बाझिएको देखिन्छ । हालसम्म दफा २९५ को दुरुपयोग गरी कुनै फोटोपत्रकारमाथि मुद्दा चलेको समाचार बाहिर आएको छैन । तर यो प्रावधानलाई देखाएर धाक धम्कीका घटनाहरू प्रकाशमा आइरहँदा सत्तामा रहेका व्यक्ति वा समूहको सार्वजनिक स्थानमा फोटो खिच्दा पत्रकारहरूमाथि नियोजित धरपकड हुन सक्ने देखिन्छ।

९. वैयक्तिक गोपनियता सम्बन्धि विशेष कानूनसितै बाझिने प्रावधानः मुलुकी अपराध संहिता २०७४ पश्चात् जारी भएको वैयक्तिक गोपनीयता सम्बन्धी ऐन, २०७५ को दफा ३४ मा सार्वजनिक रूपमा चिनिएका वा सार्वजनिक चासो वा सरोकारमा पर्ने व्यक्तिको तस्वीर छापाखाना तथा पत्रपत्रिका र राष्ट्रिय प्रसारण सम्बन्धी प्रचलित कानूनले निषेध गरेको कुरा बाहेक सार्वजनिक बहस तथा पारदर्शिता कायम गर्न वा अनुसन्धानमूलक पत्रकारिता गर्ने सिलसिलामा प्राप्त गरेको वा संकलन गरेको कुनै सूचना, जानकारी, तथ्यांक, समाचार, तस्वीर व्यक्तिको गोपनीयताको आधारभूत मान्यता प्रतिकूल नहुनेगरी प्रकाशन वा प्रसारण गर्न पाइने उल्लेख छ। तर यस्तो गोपनीयताको आधारभूत मान्यता भन्नाले के बुझ्ने भनेर प्रचलित कानूनमा कतै व्याख्या नगरिएकाले मान्यताबारे सम्मानित अदालतबाट व्याख्या जरूरी देखिन्छ ।

१०. विधिशास्त्रको सिद्दान्त विपरितः केही सर्वमान्य सिद्धान्त विधिशास्त्रका केही सर्वमान्य सिद्धान्तमध्ये

lex posterior non derogat legi priori एक हो, जसले पछि बनेको कानूनले पहिलेको कानूनलाई निष्क्रिय बनाउँछ वा नयाँ कानून पुरानो भन्दा बढी मान्य हुन्छ भन्दछ । अदालतबाट स्थापित नजीर र अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यासले समेत एउटै विषयमा दुई वटा कानूनी प्रावधान अस्तित्वमा रहेको खण्डमा यीमध्ये पछि बनेको ऐनको प्रावधानले मान्यता पाउने सिद्धान्तको अनुसरण गरेको देखिन्छ। रघुनन्दन मारू विरूद्ध नेपाल विद्युत् प्राधिकरण, (*नेपाल कानून पत्रिका,* २०७६, निनं १०२३२)मा सम्मानित अदालतले विधायिका निर्मित कानून एकापसमा बाझिएमा वा एउटै विषयमा फरक फरक प्रावधान भई कुन कानून लागू हुने भन्ने द्विविधाजनक अवस्था सिर्जना भएमा विधायिकाले नै स्पष्ट शब्दमा प्राथमिकताक्रम तोकिदिए सोही प्रावधान लागू हुने र नतोकिएको भए पछिल्लो कानून मान्य हुन्छ भन्ने कानून व्याख्याको सर्वस्वीकृत सिद्धान्त रहिआएको उल्लेख छ। अर्को कानूनी सिद्धान्त generalia specialibus non derogant (सामान्य शब्द वा अतभव्यक्ति वा प्रावधानले विशेष शब्द वा अिभव्यक्ति वा प्रावधानलाई प्रितस्थापन गदैन) अनुसार सामान्य कानूनहरूले विशेष कानूनलाई निष्क्रिय पार्दैनन्। यिनै सन्दर्भ अंगीकार गरी नेपालको कानून हेर्दा वैयक्तिक गोपनीयता सम्बन्धी ऐन विशेष कानून भएकाले साधारण कानून अन्तर्गत पर्ने मुलुकी अपराध संहितामा रहेका प्रावधानले गोपनीयता सम्बन्धी ऐनलाई असर गर्न सक्दैनन् भनेर बुझ्न सकिन्छ। मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा २९५को प्रावधान वयैक्तिक गोपनियता सम्बन्धि ऐन २०७५ मा समेटिसकिएको र पछि बनेको ऐनको दफा ३४ ले प्रेसका लागि अपवादको व्यवस्था गरिसकेको परिप्रेक्ष्यमा काले मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा २९५ को कुनै पनि कानूनी हैसियत नदेखिने हुँदा सोत्यसलाई खारेज गरी कानूनलाई स्पष्ट बनाउन जरुरी देखिन्छ ।

११. अन्तराष्ट्रिय प्रतिबद्धता विरुद्धको कानून निर्माणः नेपाल पक्ष रहेको मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणा १९४८ को धारा १९ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई "विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता" दिन्छ। यसमा पत्रकारिता, मिडिया, र सूचना पाउने/फैलाउने अधिकार समावेश छ। । त्यस्तै नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १९(२) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई कुनै हस्तक्षेप नगरी विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता हुन्छ। यसमा मिडिया, पत्रकार, र सामाजिक सञ्जाल मार्फत सूचना फैलाउने अधिकार समावेश छ। धारा १९(३)ले अभिव्यक्ति स्वतन्त्रतामा केही सीमित अपवादहरू (जस्तै सार्वजनिक सुरक्षा, अरूको अधिकारको सम्मान) लाई मात्र अनुमति दिन्छ। तर यी प्रतिबन्धहरू उपयुक्त, समानुपातिक र स्पष्ट हुनुका साथै मानवअधिकार कानून सापेक्ष पूर्वनिर्धारित विधायिकीक कानून द्वारा अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हकको मर्म र भावना कमजोर नहुने गरी अभिव्यक्ति स्वतन्त्रतामा तर्कसंगत र न्यायपूर्ण हुनुपर्दछ। मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा २९५ मा गरिएको व्यवस्था कानूनी व्यवस्था उपरोक्त अन्तरराष्ट्रिय प्रतिबद्धताको मापदण्डमा समेत खरो उत्रेको देखिंदैन।, आवश्यक र समानुपातिक देखिँदैन ।

१२. प्रेसको स्वनियमनको सिद्दान्त विपरितः नेपालमा प्रजातन्त्रको स्थापना देखि नै प्रेसले आफ्नो नियमन आफै गर्ने (self-regulation) को सिद्दान्त अवलम्बन गरिएको पाइन्छ । प्रेस काउन्सिल ऐन

२०४८ लमाे नै पत्रकारिता पेशाको उच्च आचरण कायम राखी स्वस्थ, स्वतन्त्र र उत्तरदायी पत्रकारिताको सम्बर्धनका लागि प्रेस काउन्सिलको स्थापना गरिएको भनि गरेको उल्लेख गरिएको छ । ऐनको दफा १२ (१) र (२) मा कुनै पत्रकारले कुनै प्रकारले आफ्नो व्यावसायिक आचार संहिता उल्लङ्घन गरेमा प्रेस काउन्सिलमा उजूरी दिन सक्ने व्यवस्था गरेको छ ।पत्रकार आचार संहिता २०७३ को दफा ७ र ८ को बमोजिम प्रेस काउन्सिलले आचार संहिताको उल्लंघन भएको पाएमा प्रकाशित सामग्रीहरू हटाउन निर्देशन दिन सक्छ, सार्वजनिक क्षमायाचना वा स्पष्टिकरण माग गर्न सक्छ, कारण देखाउ आदेश जारी गर्न सक्छ, अनुशासनात्मक कारबाही गर्न सक्छ, र आवश्यक परेमा सम्बन्धित पत्रकार वा सञ्चारमाध्यमलाई निगरानीमा राख्ने वा थप कडा कारबाही सिफारिस गर्ने अधिकार पनि राख्दछ। ।त्यस्तै नेपाल पत्रकार महासंघको सहमतिमा प्रेस काउन्सिल नेपालले तयार पारेको पत्रकार आचारसंहिता २०७३ ले फोटो पत्रकारितामा अपनाउनुपर्ने सजगताका बारे उल्लेख गरिसकेको छ । आचार संहिताको दफा (७) (१)ले पत्रकार तथा सञ्चारमाध्यमले कुनै टिप्पणी वा स्पष्टता बिना तस्बिर, भिडियो दृश्य, ध्वनि वा तथ्यलाई तोडमोड गरी पहिचान नै बदल्ने वा गलत पहिचान दिने वा गलत अर्थ लाग्ने वा असान्दर्भिक हुने गरी सामग्री प्रकाशन वा प्रसारण गर्नुहुँदैन भनेको छ । यी सबै प्रावधानका बावजूद पनि फोटो पत्रकारको हकमा आफ्नो काम गरेकै कारण फौजदारी अभियोग भोग्नु पर्ने अवस्था सिर्जना भएको छ ।

१३. संवैधानिक नीतिसँग बाझिएको कानूनी व्यवस्थाः नेपालको संविधानको धारा ५१ को खण्ड (ख) को उपखण्ड (२) मा मानवअधिकार संरक्षण र संवर्धन गर्दै विधिको शासन कायम राख्ने राज्यको नीति हुने उल्लेख गरिएको छ । त्यस्तैसतै उपखण्ड (३) मा नेपाल पक्ष भएका अन्तराष्ट्रिय सन्धि सम्झौताहरू कार्यान्वयन गर्ने, खण्ड (५) मा आमसञ्चारलाई स्वच्छ, स्वस्त, निष्पक्ष, मर्यादित, जिम्मेवार र व्यवसायिक बनाउन आवश्यक व्यवस्था गर्ने, खण्ड (झ) को उपखण्ड (१) मा सबैले काम गर्न पाउने अवस्था सुनिश्चित गर्ने र श्रम शक्तिलाई दक्ष र व्यावसायिक बनाउने र स्वदेशमा नै रोजगारी अभिवृद्धि गर्ने निति लिइने भनिएको छ । मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा २९५मा उल्लेखित प्रावधान संविधान प्रदत्त राज्यका नीति माथि नै कुठाराघात गरेको आभास दिलाउने देखिंदा यी व्यवस्थाहरूसित समेत बाझिएका हुनाले बदरभागी छ।

१४. सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्दान्त विपरितः सम्मानित सर्वोच्च अदालतद्वारा ऋषिराम घिमिरे विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय सिंहदरवार, काठमाडौं (*नेकाप २०६५, अंक १२, निनं ८०४४*) मा अनावश्यक कानूनको अस्तित्वबाट संविधानद्वारा नागरिकलाई प्रदान गरिएका विचार र अभिव्यक्ति स्वतन्त्रतामाथि अनावश्यक बन्देजको गुञ्जायस रहने व्यख्या भएको छ । त्यस्तै कल्पित पराजुली विरुद्ध नेपाल सरकार (*नेकाप २०७४, अंक ९, निनं ९८७८*) मा अभिव्यक्ति स्वतन्त्रतामा बन्देज लगाउँदा उक्त बन्देजको प्राप्त गर्न खोजेको उद्देश्यसँग औचित्यपूर्ण सम्बन्ध रहेको हुनुपर्ने र उद्देश्यभन्दा बाहिर गई बन्देज लगाउन नमिल्ने व्याख्या गरिएको छ । सर्वोच्च अदालत प्रशासन शाखाको प्रतिवेदनसमेत विरूद्ध जनआस्था साप्ताहिकको सम्पादक किशोर

श्रेष्ठसमेत (*नेकाप २०७०, अङ्क ११, नि.नं.९०८०*) मुद्दामा – प्रेसको भूमिका जनतालाई सुसूचित गर्नुको साथसाथै जनहित र राष्ट्रहितमा जनता एवं जनताद्वारा निर्वाचित संस्थालगायत अन्य संस्थाहरूसमेतलाई जागरूकता कायम राख्ने भएको व्याख्या भएको छ । त्यस्तै गणेशकुमार अग्रवाल विरुद्ध श्री ५ को सरकार, सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालय, सिंहदरवार (*नेकाप २०६३, अंक १, निनं.७६३८*) मा सम्मानित अदालतबाट प्रजातन्त्र र प्रजातान्त्रिक अभ्यासको लागि निष्पक्ष, स्वतन्त्र र स्वच्छ Media आवश्यक हुने र प्रजातान्त्रिक संरचनामा समाजका सबै क्षेत्रमा जनताको बौद्धिक र सक्रिय सहभागिता आवश्यक पर्ने व्याख्या भएको छ । विपक्षीहरूले बनाई लागू गरेको मुलुकी अपराध संहिता २०७४ को दफा २९५ यी सबै व्याख्या र नजिरको विपरित छ ।

१५. रंगिन कानूनको सिद्दान्तः रंगीन कानूनको सिद्धान्त (Doctrine of Colourable Legislation) भन्नाले कुनै कानून बाहिरबाट हेर्दा संवैधानिक अधिकारभित्र देखिए पनि वास्तवमा त्यो कानूनले संविधानले निषेध गरेको कुरा अप्रत्यक्ष रूपमा गर्न खोजेको अवस्था हो । मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को धारा २९५ ले गोपनीयता संरक्षणको नाममा अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता, प्रेस स्वतन्त्रता र सूचनाको हकमा अनावश्यक तथा अस्पष्ट प्रतिबन्ध लगाउने प्रयास गरेको छ। यसले पत्रकार तथा फोटो पत्रकारको संवैधानिक अधिकार कुण्ठित गर्छ। तसर्थ, यो प्रावधानले प्रत्यक्ष रूपमा नगर्न मिल्ने कुरा अप्रत्यक्ष रूपमा गर्न खोजेकाले "रंगीन कानून" को उदाहरण बनेको छ, जसले संविधानको मर्म र मौलिक अधिकारको उल्लंघन गर्छ।

अतः माथि उल्लेखित संविधानको प्रस्तावना, आम नेपाली नागरिकका संविधान प्रदत्त मौलिक अधिकार, राज्यका नीति, अन्य माथि उल्लेखित कानूनी व्यवस्था, कानूनका मान्य सिद्धान्त, अन्तरराष्ट्रिय कानूनी अभ्यास-प्रतिबद्धता, सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट स्थापित नजीरका आधारमा हाम्रो सपष्ट मागदाबी रहेको छः विशेष ऐनलाई सक्रिय कार्यान्वयन गर्नका लागि परमादेश लगायत उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ ।

१६. अन्तरिम आदेश जारी गरी पाउँः प्रस्तुत मुद्दाका शन्दर्भमा देहायका आधार र कारणले सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली २०७२ को नियम १९(४) बमोजिम विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेश समेत जारी गरी पाउँ ।

(क) हालैका दिनहरूमा मुलुकी अपराध संहिताको ऐ दफालाई देखाएर मिडियाकर्मी, विषेशतः फोटो तथा भिडियो पत्रकारहरुलाई आफ्नो व्यसायिक कर्तव्य पालनाको क्रममा डर, धम्की र धाकको भाषा प्रयोग गर्दै मिडियकर्मी र उनीहरूको रोजीरोटीसँग सम्बन्धित क्यामेरा लगायतका उपकरणहरूमा समेत भौतिक आक्रमण हुन थालेको छ । यसका कारण सम्पूर्ण भिडियो तथा फोटो पत्रकारहरूको आफ्नो पेशा निर्वाध रुपमा गर्न पाउने अधिकार कुण्ठित भएको र उनीहरू कानूनकै कारणले असुरक्षित महसुस गर्न थालेका छन् । यस्तो अभ्यासले आम पाठक तथा दर्शकहरुको सूचना पाउने हक समेत संकुचित हुन गएको छ । यसका कारण मिडिया क्षेत्रमै गम्भिर, अकल्पनीय र अपूरणीय क्षति पुग्न जाने

सम्भावना भएकाले प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलाग्दासम्म मुलुकी अपराध संहिता २०७४ जो दफा २९५ मा गरिएका व्यवस्थाहरू कार्यान्वयन नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश जारी गरी पाउँ ।

१७. **अग्राधिकार प्रदान गरी पाउँः** प्रस्तुत मुद्दामा उठेका विषय सार्वजनिक सरोकारको गम्भिर भएको र छिटो निर्णय हुनुपर्ने देखिएकाले सुनुवाईका लागि सर्वोच्च अदालत (संवैधानिक इजलास सञ्चालन) नियमावली २०७२ को नियम १९ (२) अनुसार अग्राधिकार प्रदान गरी पाउँ ।

१८. प्रस्तुत विषयमा अन्यत्र यस्तै किसिमको अर्को निवेदन नगरी कुनै कुरा लुकाई छिपाई नगरी सफा हात र स्वच्छ मनले निवेदन गरेका छौं ।

१९. प्रस्तुत निवेदनका सम्बन्धमा सम्बन्धित कुनै निकाय वा सरोकारवालालाई पक्ष कायम गर्नु पर्ने देखिएन आएमा पक्ष कायम गरी पाउँ ।

२०. निवेदकको तर्फबाट पैरवी गर्नुहुने कानून व्यवसायीहरूको बहस बुँदालाई यसै निवेदनपत्र को अभिन्न अङ्ग मानी पाउँ ।

२१. यस निवेदनपत्र साथ देहायका प्रमाण कागजातहरूको प्रतिलिपि संलग्न गरेका छौं :

(क) यस विषयमा विभिन्न अनलाइनहरूमा प्रकाशित समाचार / लेख
(ख) निवेदकको नागरिकता
(ग) प्रेस स्वतन्त्रता हननका घटना बारे फ्रिडम फोरमको रिपोर्ट
(घ) प्रेस स्वतन्त्रता हननका घटना बारे प्रेस काउन्सिलको विज्ञप्ति

२२. यसमा लेखेको व्यहोरा ठिक साँचो छ । अन्यथा ठहरिएमा सहुँला बुझाउँला ।

<u>निवेदक</u>

वा. अधिवक्ता अभय राज जोशी

इति सम्वत् २०८२ साल श्रावण महिना ४ गते रोज १ शुभम् .....।