सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री कुमार रेग्मी

माननीय न्यायाधीश श्री हरिप्रसाद फुयाल

फैसला

०७९-WH-०२४१

विषयः बन्दीप्रत्यक्षीकरण।

जितबहादुर विष्ट र नानुका विष्टको छोरा जिल्ला ललितपुर गोदावरी न.पा. वडा नं. २ हाल कारागार कार्यालय नख्खु ललितपुरमा थुनामा रहेका वर्ष ४० को सुरेश विष्टको हकमा निजको पत्नी जिल्ला ललितपुर गोदावरी न.पा. वडा नं. २ बस्ने वर्ष ४० की सपना वन ------------------------------------१	निवेदक

विरुद्ध

ललितपुर जिल्ला अदालत, लगनखेल ------------------------------------१ कारागार कार्यालय नख्खु ललितपुर ------------------------------------१ जिल्ला प्रहरी परिसर ललितपुर जावलाखेल ------------------------------१	विपक्षी

नेपालको संविधानको धारा ४६ तथा १३३(२) र (३) बमोजिम यस अदालतको अधिकारक्षेत्र अन्तर्गतको भई दायर हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यसप्रकार छः

तथ्य खण्ड

१. म निवेदक सुरेश बिष्टलाई प्रतिवादी बनाई वादी नेपाल सरकारले ललितपुर जिल्ला अदालतमा दायर गरेको मुद्दा नं. ०७७-C१-००१७ को चोरी मुद्दा, ०७७-C१-

००१६ को ठगी उद्योग मुद्दा र ०७७-१-००१८ को लिखत सम्बन्धी कसूर समेतका तीन थान मुद्दाहरुमा ललितपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०७८।०१।०६ मा फैसला हुँदा तीनै थान मुद्दामा अभियोग दावी बमोजिमको कसूर ठहर गरी चोरी मुद्दामा ३ महिना कैद र ३० हजार रुपैयाँ जरिवाना, ठगी उद्योग मुद्दामा १ वर्ष कैद र १० हजार रुपैयाँ जरिवाना तथा लिखत सम्बन्धी कसूर गरेको भन्ने मुद्दामा १ वर्ष १ महिना कैद र ५० रुपैयाँ जरिवाना हुने गरी फैसला भएको छ। उल्लिखित फैसला उपर निवेदक सुरेश बिष्टले श्री उच्च अदालत पाटनमा दायर गरेको ०७८-CS-१५७९ को चोरी, ०७८-CS-१५७८ को ठगी उद्योग र ०७८-CS-१५८० को लिखत सम्बन्धी कसूर मुद्दाको पुनरावेदनमा श्री उच्च अदालत पाटनबाट मिति २०७९।०४।३० मा उक्त तीनवटै मुद्दाहरुको फैसला सुरु सदर हुने गरी फैसला भएको थियो।

२. उच्च अदालत पाटनबाट भएको फैसला उपर निवेदकले यस अदालतमा मिति २०७१।१२।२९ मा न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १२ बमोजिम मुद्दा दोहोऱ्याई पाउँ भन्ने निवेदन सहित सुरु ललितपुर जिल्ला अदालत तथा उच्च अदालत पाटनको फैसलाले लागेको कैद वापत धरौटी तारेखमा रहन मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३७(२) बमोजिम निवेदन दिएकोले निवेदकले सो बमोजिमको अनुमति समेत अदालतबाट पाई फैसला बमोजिमको कैद तथा जरिवाना वापत नगद धरौट समेत दाखिल गरी मिति २०८०।०३।०१ को पेशी तारेख समेत लिई हाल मुद्दा विचाराधीन अवस्थामा रहको छ।

३. यस अवस्थामा जिल्ला प्रहरी परिसर ललितपुर जावलाखेलका प्रहरी कर्मचारीहरुले मिति २०८०।०२।०१ गतेका दिन निवेदक सुरेश बिष्टलाई पक्राउ गरी सोही दिन ललितपुर जिल्ला अदालतमा उपस्थित गराई अदालतले फैसला कार्यान्वयनको लागि भनी कैदी पूर्जी तयार गरी कारागार कार्यालय नखु ललितपुरमा थुनामा पठाई गैरकानुनी थुनामा राखिएको हुँदा उल्लेखित कार्य संवैधानिक तथा कानुनी प्रावधान तथा नजीर सिद्धान्त समेतको प्रतिकुल भै गैरकानुनी भएकोले त्यस्तो गैरकानुनी थुनाबाट मुक्त गर्ने गरी बन्दीप्रत्यक्षीकरण लगायत उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदक सुरेश विष्टको निवेदन पत्र।

४. यसमा के कसो भएको हो? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो? आदेश जारी हुनु नपर्ने भए आधार कारण सहित यो आदेश प्राप्त भएको मितिले

बाटोका म्याद बाहेक ३ दिन भित्र विपक्षीहरुलाई महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखितजवाफ पेश गर्नु भनी यो आदेश र निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी म्याद सुचना जारी गरी सो को बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई म्याद भित्र लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघे पछि नियमानुसार पेश गर्नू भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतबाट भएको मिति २०८०।०२।२२ को आदेश।

५. जिल्ला ललितपुर, गोदावरी न.पा. वडा नं. २ घर भई हाल कारागार कार्यालय नख्खुमा थुनामा रहेका जित बहादुर विष्ट को छोरा सुरेश बिष्ट भएको ठगी, चोरी र लिखत सम्बन्धी कसुर मुद्दामा श्री ललितपुर जिल्ला अदालत को च.नं. ५३४९ मिति २०८०।०२।०१ को कैद म्याद ठेकिएको पत्रादेश अनुसार निजलाई नियमानुसार सिदा खान पाउने गरी थुनामा राखिएको हो। निवेदकको माग बमोजिम यस कार्यालय उपर कुनै प्रकारको रिट आदेश जारी हुन नपर्ने हुँदा सो रिट निवेदन खारेज गरी पाउ भन्ने समेत व्यहोराको कारागार कार्यालय, नख्खु ललितपुरको लिखित जवाफ।

६. प्रहरी प्रतिवेदनको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार र प्रतिवादी जिल्ला ललितपुर गोदावरी नगरपालिका वडा नं. २ विशंखुनारायण बस्ने सुरेश विष्ट भएको ठगी उद्योग मुद्दामा यस अदालतको मिति २०७८/०१/०६ गतेको फैसलाले निज प्रतिवादीलाई १।०।० (एक बर्ष) कैद र रु. १०,०००/- (दश हजार रुपैयाँ) जरिवाना हुने ठहरी फैसला भएकोमा निज प्रतिवादी मिति २०७७।०४।०२ देखि मिति २०७७।०४।२९ सम्म २७ (सत्ताइस दिन) हिरासतमा बसी र.नं. ०४० बाट रु. १,५०,०००/- (एक लाख पचास हजार रुपैयाँ) धरौटी राखी तारेखमा बसेको देखिंदा जरिवाना रकम रु. १०,०००/- (दश हजार रुपैयाँ) धरौटीबाट कट्टा हुने र बाँकी कैद ०।११।०३ (एघार महिना तीन दिन) बेरुजु रहेको मुद्दा थान-१, अनुपा गुरुङ पन्थ समेतको जाहेरीले नेपाल सरकार र प्रतिवादी यिनै सुरेश विष्ट भएको चोरी मुद्दामा यस अदालतको मिति २०७८/०१/०६ गतेको फैसलाले निज प्रतिवादीलाई ०।३।० (तीन महिना) कैद र रु. ३०,०००/- (तीस हजार रुपैयाँ) जरिवाना हुने ठहरी फैसला भएकोमा निज प्रतिवादी मिति २०७७।०४।०२ देखि मिति २०७७।०४।२९ सम्म २७ (सत्ताइस दिन) हिरासतमा बसी र.नं. ०३९ बाट रु. १,२५,०००/- (एक लाख पच्चीस हजार रुपैयाँ) धरौटी राखी तारेखमा बसेको हुँदा जरिवाना रकम रु. ३०,०००/- (तीस हजार रुपैयाँ) धरौटीबाट कट्टा हुने र बाकि कैद ०।२।३ (दुई महिना तीन दिन) बेरुजु रहेको मुद्दा थान-१ र सुर्जमान तामाङको

जाहेरीले नेपाल सरकार र प्रतिवादी यिनै सुरेश विष्ट भएको लिखत सम्बन्धी कसूर मुद्दामा यस अदालतको मिति २०७८/०१/०६ गतेको फैसलाले निज प्रतिवादीलाई कैद १।१।० (एक बर्ष एक महिना) र जरिवाना रकम रु. ५०/- (पचास) हुने ठहरी फैसला भएकोमा निज प्रतिवादी मिति २०७७/०४/०२ देखि मिति २०७७/०४/२९ सम्म २७ (सत्ताइस दिन) हिरासतमा बसी र.नं. ०४१ बाट रु. २५,०००/- (पच्चीस हजार रुपैयाँ) धरौटी राखी तारेखमा बसेको देखिंदा जरिवाना रकम रु. ५०/- (पचास रुपैयाँ) धरौटी रकम बाट कट्टा हुने र बाँकी कैद १।०।३ (एक बर्ष तीन दिन) वेरुजु रहेको मुद्दा थान-१ गरी जम्मा ३ (तीन) थान मुद्दामा बाँकी कैद २।१।९ (दुई बर्ष एक महिना नौ दिन) बेरुजु रहेकोमा जिल्ला प्रहरी परिसरको ललितपुरको टोलि मार्फत निज प्रतिवादी मिति २०८०।०२।०१ मा प्रक्राउ परी मिति २०८०।०२।०१ मा यस अदालतमा दाखिला गरेको हुँदा निज प्रतिवादीलाई बाँकी बेरुजु कैद २।१।९ (दुई बर्ष एक महिना नौ दिन) वापत मिति २०८०।०२।०१ गते देखि मिति २०८२।०३।०९ गतेसम्म नियामानुसारको सिधा खाना दिई थुनामा राखु भनी निज प्रतिवादीलाई यस अदालतको च.नं. ५३४९ मिति २०८०।०२।०१ मा कैद म्याद ठेकी कारागार कार्यालय नख्खुमा पठाएको हुँदा कानून बमोजिम न्याय निरुपण गर्ने अदालतबाट अन्तिम फैसला भई फैसला बमोजिम फैसला कार्यान्वयनको क्रममा कैद जरिवाना लागेको निवेदक प्रतिवादीलाई कानुन वमोजिम कैद म्याद ठेकी कैदी पुर्जी जारी गरी कारागार कार्यालयमा पठाएको कार्यलाई गैरकानुनी थुना भन्न नमिल्ने हुदाँ निवेदकले दायर गरेको रिट निवेदनको कुनै औचित्य नदेखिएकोले खारेज गरी पाँउ भन्ने समेत व्यहोराको ललितपुर जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ।

७. रिट निवेदक सुरेश विष्टको विरुद्धमा सम्मानित ललितपुर जिल्ला अदालतमा दायर भएको ठगी उद्योग, चोरी र लिखत सम्बन्धी कसूर (मु.नं. ०७७-C१-००१६, ०७७-C१-००१७ र ०७७-C१-००१८) मुद्दा ललितपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०७८/०३/०७ गते फैसला हुँदा रिट निवेदक सुरेश विष्टलाई २ बर्ष ४ महिना कैद र रु. ४०,०५०/- (चालीस हजार पचास) जरिवाना हुने गरी फैसला भएकोले सोही फैसला कार्यान्वयनको लागि यस परिसरबाट खटिएको प्रहरी टोलीले रिट निवेदक सुरेश विष्टलाई मिति २०८०/०२/०१ गते पक्राउ गरी फैसला कार्यान्वयनको लागि यस परिसरको च.नं. ९९४७, मिति २०८०/०१/०२ गतेको

पत्रसाथ ललितपुर जिल्ला अदालत लगनखेल, ललितपुरमा पठाईएको हो। निजलाई कारागार कार्यालय नख्खु ललितपुरमा पठाउने कार्य यस परिसरबाट नभएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरीपाउँ भन्ने समेत ब्यहोराको जिल्ला प्रहरी परिसर, जावलाखेलको लिखित जवाफ।

आदेश खण्ड

८. नियम बमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक पेशी सूचिमा चढी निर्णयार्थ यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदन सहितको मिसिल संलग्न कागजात अध्ययन गरी निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरु श्री सुर्य बहादुर पाण्डे र श्री विमला खनालले निवेदक सुरेश विष्टको यस अदालतमा दोहोऱ्याई पाउँको निवेदन दर्ता भई सुनुवाईको क्रममा रहेको अवस्थामा विपक्षीहरुबाट निवेदकलाई गैरकानूनी रुपमा थुनामा राख्ने कार्य भएकोले विपक्षीहरुका नाममा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट जारी गरी निवेदक सुरेश विष्टलाई थुनाबाट मुक्त गरी पाउँ भनि गर्नु भएको बहस समेत सुनियो।

९. विपक्षीका तर्फबाट उपस्थित महान्यायाधिवक्ता कार्यालयका विद्वान उपन्यायाधीवक्ता श्री सोमराज काफ्लेले ललितपुर जिल्ला अदालतबाट फैसला भई सो बमोजिम फैसला कार्यान्वयनका क्रममा कैद जरिवाना लागेको निवेदक प्रतिवादीलाई कानून बमोजिम कैद म्याद ठेकी कैदी पूर्जी जारी गरी कारागार कार्यालयमा पठाईएको कार्यलाई गैरकानूनी थुना भन्न नमिल्ने हुँदा निवेदकले दायर गरेको प्रस्तुत रिट निवेदनको कुनै औचित्य नभएकोले रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो।

१०. उपरोक्त तथ्य एवं बहस जिकिर रहेको प्रस्तुत रिट निवेदनमा देहायका प्रश्नहरुको निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो:

१. मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३७(२) बमोजिम धरौट वा जेथा जमानत राखी मुद्दा दोहोऱ्याई हेरी पाउँ भनी निवेदन दायर गरी निस्सा समेत प्राप्त भैसकेको अवस्थामा जिल्ला तथा उच्च अदालतबाट भएको फैसला कार्यान्वयनको लागि निवेदकलाई कैदी पुर्जी ठेकी थुनामा राख्न पठाउन मिल्ने हो होइन ?

२. निवेदन माग बमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन?

११. प्रस्तुत रिट निवेदनमा निरोपण गर्नुपर्ने देखिएको उल्लिखित पहिलो प्रश्न सम्बन्धमा विचार गर्दा रिट निवेदक सुरेश विष्टलाई प्रतिवादी बनाई वादी नेपाल सरकारले निज

विरुद्ध ललितपुर जिल्ला अदालतमा दायर गरेको मुद्दा नं. ०७७-C१-००१७ को चोरी, मुद्दा नं. ०७७-C१-००१६ को ठगी उद्योग र मुद्दा नं. ०७७-C१-०११८ को लिखत सम्बन्धी कसुर गरी जम्मा तीन थान मुद्दाहरुमा ललितपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०७८।०१।०६ मा फैसला हुँदा अभियोग दावी बमोजिमको कसूर ठहर गरी चोरी मुद्दामा ३ (तीन) महिना कैद र रु. ३,०००।- (तीन हजार) जरिवाना, ठगी उद्योग मुद्दामा १ (एक) वर्ष कैद र रु. १०,०००।– (दश हजार) जरिवाना तथा लिखत सम्बन्धी कसूर मुद्दामा १ (एक) वर्ष १ (एक) महिना कैद र रु. ५०,०००।– (पचास हजार) जरिवाना ठहर हुने गरी फैसला भएको देखिन्छ। उक्त फैसला उपर निवेदक सुरेश विष्टले उच्च अदालत पाटनमा पुनरावेदन गर्दा पुनरावेदन तहबाट पनि सुरु सदर ठहर हुने गरी मिति २०७९।०४।३० मा फैसला भएको र उच्च अदालत पाटनबाट भएको फैसलामा प्रतिवादी रिट निवेदकले चित्त नबुझाई यस अदालतमा मिति २०७९।१२।२९ मा न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १२ बमोजिम मुद्दा दोहोऱ्याई पाउँ भन्ने निवेदन सहित उक्त तीन थान मुद्दाहरुमा शुरु ललितपुर जिल्ला अदालत र उच्च अदालत पाटनको फैसलाबाट लागेको कैद तथा जरिवाना वापत धरौटी तारेखमा बसी मुद्दाको काम कारवाही किनारा गर्नको लागि मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३७(२) बमोजिमको निवेदन समेत दर्ता गरी यसै अदालतका सह-रजिष्ट्रारबाट उक्त कानूनी व्यवस्था बमोजिमको सुविधा प्रदान गर्ने अनुमति समेत प्राप्त गरी हाल मुद्दा विचाराधिन अवस्थामा रहेको देखिन्छ। यस अवस्थामा विपक्षी प्रहरीहरुले निवेदकलाई पक्राउ गरी फैसला कार्यान्वयनको लागि भनी ललितपुर जिल्ला अदालतबाट कैदी पूर्जी समेत जारी गरी कारागार कार्यालय नख्खु ललितपुरमा थुनामा राख्न पठाईएको कार्य गैरकानूनी हुँदा म निवेदक सुरेश विष्टलाई संविधान, कानून र प्रतिपादित सिद्वान्त (ने.का.प., २०६९ अंक १० नि.नं. ८८९४) समेतको प्रतिकुल भएकाले निवेदन माग बमोजिमको बन्दीप्रत्यक्षीकरण लगायतको आदेश जारी गरी थुना मुक्त गरी पाउँ भनी प्रस्तुत निवेदन दायर भएको देखिन आयो।

१२. सर्वप्रथम यसमा निवेदकले मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३७(२) बमोजिम धरौट वा जेथा जमानत राखी मुद्दा दोहोऱ्याई हेरी पाउँ भनी निवेदन दायर गरी निस्सा समेत प्राप्त गरेको अवस्थामा जिल्ला तथा उच्च अदालतबाट भएको फैसला कार्यान्वयनको लागि निवेदकलाई कैदी पुर्जी ठेकी थुनामा राख्न पठाएको

कार्य मिले नमिलेको सम्बन्धमा विचार गर्नु पर्ने देखिन आयो। रिट निवेदनले ललितपुर जिल्ला अदालत र उच्च अदालत पाटनबाट भएको फैसलालाई चित्त नबुझाई कानूनबमोजिमको प्रक्रिया अनुसार नै आफूलाई कैद सजाय हुने गरी भएको फैसलाउपर चुनौती दिई मुद्दा दोहोऱ्याई पाऊँ भन्ने निवेदन यस अदालतमा दायर गरी कारवाहीको अवस्थामा रहेको विषयमा कुनै विवाद देखिएन।

१३. यसरी मुद्दा दोहोऱ्याई पाउँ भन्ने निवेदन दर्ता भई निस्सा समेत प्राप्त भए पश्चात तल्लो तहको फैसला अझैपनि अन्तिम नभई परिक्षणको रुपमा नै रहेको मान्नुपर्ने हुन्छ। तल्लो तहको अदालतबाट फैसला भएकोमा सो मा चित्त नबुझाई सो उपर माथिल्लो अदालतमा सुनुवाई हुँदा तल्लो तहबाट भएको फैसलाको परिणाममा फेरबदल हुन सक्ने सम्भावना समेत रहन्छ। त्यसैले मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्ने क्रममा तल्लो अदालतबाट भएको फैसलाको परिणाममा नै परिवर्तन हुन सक्ने देखिएकोले मुद्दा दोहोऱ्याई पाउने निवेदनलाई पुनरावेदन सरहकै रुपमा लिनुपर्ने हुन्छ र मुद्दा दोहोऱ्याई हेरिने भनी निस्सा समेत प्रदान भएको स्थितिमा सो निवेदनलाई पुनरावेदन सरह मान्नुपर्ने हुन्छ।

१४. यसै गरी मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५३ मा समेत फैसला कार्यान्वयन स्थगित हुने भन्ने कानूनी व्यवस्था रही सोको उपदफा (१)(क) मा "*कानून बमोजिम पुनरावेदन लाग्न सक्ने मुद्दामा पुनरावेदन परेको भए पुनरावदेनको रोहबाट मुद्दाको अन्तिम किनारा नभएसम्म वा पुनरावदेन नपरेकोमा पुनरावेदन लाग्न सक्ने म्याद भुक्तान नभएसम्म*" फैसला स्थगन गर्नु पर्ने भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। जिल्ला अदालतको फैसलालाई सदर ठहर गरी उच्च अदालतबाट भएको फैसलाउपर दायर हुन आएको मुद्दा दोहोऱ्याउने निवेदन पक्षको पुनरावेदकीय अधिकार नभएपनि कानूनले सर्वोच्च अदालतलाई प्रदान गरेको विशिष्ट अधिकार हो। दुई तहका अदालतहरुबाट समान फैसला हुँदाको बखतमा पनि मुद्दालाई दोहोऱ्याई हेरिन पाउने अधिकार प्रदान गरेको देखिएकोबाट मुद्दाको फैसलाको परिणाममा परिवर्तन हुन सक्ने अवस्थालाई विधायकले समेत स्वीकार गरेको सम्झनुपर्छ। माथिल्लो अदालतबाट न्याय निरुपण हुनु अघिनै कैद सजाय भुक्तान गर्दा, माथिल्लो तहमा तल्लो तहको अदालतको फैसला भन्दा फरक किसिमको परिणाम आएमा यी निवेदक एकातिर व्यर्थमा कैद बसेको देखिन सक्छ भने अर्कोतर्फ निवेदकले न्याय पाएको अनुभूती गर्न सक्ने अवस्था समेत हुँदैन। यस सन्दर्भमा यसै अदालतबाट "सुरू तहबाट कैदको सजाय हुने ठहरी फैसला भएको भएपनि व्यक्तिको स्वतन्त्रतामा नै प्रभाव पर्ने कैद जस्तो गम्भीर सजाय

पुनरावेदन तहबाट जाँच भएर अन्तिम नभई कार्यान्वयन गर्नु हुँदैन भन्ने न्यायिक मान्यता (शशिकान्त तिवारी वि. नेपाल सरकार भएको ने.का.प., २०७४ अंक ७ नि.नं. ९८३४) स्थापित भएको देखिन्छ। त्यसैले यस्तो अवस्थामा मुद्दाको फैसला अन्तिम नहुन्जेल फैसला कार्यान्वयनलाई यथास्थितिमा राखिनु नितान्त जरुरी हुन जान्छ। सो नगरी मुद्दा विचाराधिन रहेको अवस्थामा फैसला कार्यान्वयन गर्नको लागि भनी निवेदकलाई थुनामा पठाउने कार्य गर्नु भनेको उल्लिखित दफा १५३ को मर्म, भावना र मक्सद समेत विपरित रहेको देखिन्छ।

१५. यसै गरी मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३७(२) मा "*उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि पचहत्तर वर्ष माथिको व्यक्ति वा निको नहुने वा अत्यन्त कडा रोग लागि थुनामा बस्न नसक्ने भनी नेपाल सरकारले गठन गरेको मेडिकल बोर्डबाट सिफारिस भएको व्यक्ति वा अदालतबाट पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्न नपर्ने आदेश भई थुनामा नबसेको अवस्थामा दश वर्षसम्म कैद सजाय भएको कसूरदारले थुनामा नबसी पुनरावेदन दिने अनुमतिको लागि कारण खुलाई निवेदन गरेमा र त्यस्तो कारण मनासिव देखिएमा पुनरावेदन सुन्ने अदालतले निजसँग धरौट वा जमानत लिई पुनरावेदन गर्ने अनुमति दिन सक्नेछ।*" भन्ने व्यवस्था उल्लेख भएको पाइन्छ। उल्लिखित मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३७(२) को रोहमा लिइने धरौट वा जमानतको उद्देश्य आरोपित व्यक्तिलाई मुद्दाको सुंनुवाईको क्रममा अदालतमा उपस्थित हुने सुनिश्चितताको लागि हो। मुद्दा दोहोऱ्याई पाउँ भन्ने निवेदन दर्ता गरी त्यस्तो धरौटी वा जमानतको सुविधा लिएको व्यक्तिलाई अदालती न्यायिक प्रक्रियामा रहेको मान्नु पर्दछ। कुनै पनि फौजदारी अभियोग लागेको व्यक्तिले थुनामा नरहेर जसरी आफ्नो मुद्दाको प्रतिरक्षा गर्ने उचित अवसर प्राप्त गर्दछ सो थुनामा रहेर प्राप्त गर्न नसक्ने भएकाले फौजदारी अपराधमा मुद्दा सुनुवाइ गर्दा धरौट तथा जमानतको अनुमतिलाई सामान्य नियम (general rule) र थुनामा राख्ने अवस्थालाई अपवाद (exception) मान्नुपर्दछ भन्ने अवधारणा आधुनिक फौजदारी विधिशास्त्रले मूलभूत मान्यताको रूपमा अंगिकार गरेको पाइन्छ भनी यस अदालतबाट (शशिकान्त तिवारी वि. नेपाल सरकार भएको ने.का.प., २०७४ अंक ७ नि.नं. ९८३४) को मुद्दामा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ। त्यसैले मुद्दाको सुनुवाईको क्रममा कानूनले कुनै व्यक्तिबाट जेथा जमानत वा धरौट लिई थुनामा बस्न नपर्ने गरी

सुनुवाई गर्ने सुविधा दिएको छ भने त्यस्तो कानूनी व्यवस्थालाई सक्रिय राखी व्यक्तिको स्वतन्त्रताको सम्मान गर्नु अदालतको कर्तव्य समेत हुन आउँछ ।

१६. प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकले ललितपुर जिल्ला अदालतबाट भएको फैसलालाई सदर हुने ठहरी भएको उच्च अदालत पाटनबाट भएको फैसलामा चित्त नबुझाई स्वयंनै यस अदालतमा उपस्थित भई उल्लिखित दफा १३७(२) बमोजिमको सुविधा माग गरी मुद्दा दोहोऱ्याई हेरिपाउन अदालत समक्ष निवेदन दिएको देखिन्छ। स्वयं अदालतमा उपस्थित भई तल्लो अदालतको फैसलामा चित्त नबुझाई निवेदन दिने कार्यलाई तल्लो अदालतको फैसलालाई सम्मान गरी आफूलाई अदालत समक्ष समर्पण (surrender) गरेको मान्नुपर्ने हुन्छ। **यसरी मुद्दा दोहोऱ्याई पाउँ भन्ने निवेदन साथ दफा १३७(२) बमोजिमको सुबिधा लिएका निवेदकलाई पक्राउ गर्नु भनेको अदालती प्रकृयालाई नै चुनौति दिनु हो। सम्बन्धित निकायले फैसला कार्यान्वयन गर्ने क्रममा यदी कुनै व्यक्तिले उल्लिखित दफा १३७(२) बमोजिमको सुबिधाको कागज देखाउँछ र उक्त कागज सम्बन्धमा बुझ्दा सो बमोजिमको सुविधा पाएको एकिन हो भन्ने देखिएमा त्यस्तो ब्यक्तिलाई कैदमा पठाउनु कानून विपरित हुन जाने देखिन्छ।** यस अवस्थामा व्यक्तिलाई मुद्दाको अन्तिम फैसला हुने समयसम्म उल्लिखित दफा १३७(२) बमोजिमको सुविधा प्रदान गरी थुनामा नबसी मुद्दाको पुर्पक्षमा सामेल हुन पाउनु नै यस कानूनी व्यवस्थाको मुलभूत उद्देश्य रहको देखिन्छ।

१७. निवेदकले यस अदालतमा आफै उपस्थित भई धरौट वा जेथा जमानत राख्न पाउने सुविधा सहितको मुद्दा दोहोऱ्याई हेर्न पाउँ भनी निवेदन दायर गरेका छन्। यस अदालतले त्यसरी समर्पण (surrender) गरी आउँदाको वखतमा नै धरौट वा जेथा जमानत अस्वीकार गरी फैसलाअनुसार निजहरूलाई कैदमा पठाउन सक्ने अवस्था रहेको देखिन्छ। तर यस अदालतले उक्त दोहोऱ्याई पाउँ निवेदन दर्ता गरी निवेदकलाई लागेको कैदवापत धरौट वा जेथा जमानत राख्ने अनुमति दिएको अवस्था रहेको छ। त्यस्तो अनुमति दिनु भनेको उक्त निवेदनको अन्तिम किनारा नभएसम्म कैदको सजाय कार्यान्वयनलाई स्थगन गर्नु हो भनी बुझ्नुपर्ने हुँन्छ। निवेदकले ल्याएको उल्लिखित दफा १३७(२) को सुविधा सहितको दोहोऱ्याई पाउँ निवेदनलाई यस अदालतमा दर्ता गरी निवेदकलाई तारेखमा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्ने गरी सुविधा दिइसकेको अवस्थामा ललितपुर जिल्ला अदालतबाट फैसला कार्यान्वयनको लागि भनी निवेदकलाई थुनामा पठाउने गरी भएको कामकारवाहीलाई कुनै किसिमले पनि उचित

ठहऱ्याउनु न्यायसंगत हुन सक्दैन। यसै सम्बन्धमा यसै अदालतबाट मोदक पराजुलीको हकमा अभिमन्यु लामिछाने विरुद्ध उदयपुर जिल्ला अदालत समेत भएको ने.का.प. २०६९, अंक १० नि.नं. ८८९४ को बन्दीप्रत्यक्षीकरण निवेदनमा "अदालतमा समर्पण गरी आफूउपर सजाय भएको फैसलाउपर कानूनबमोजिम उपचार माग्ने कार्यमा संलग्न रहेको व्यक्तिलाई फैसला कार्यान्वयन गर्ने भनी पहिले नै कैद भुक्तान गराउनु न्यायिक मूल्य र मान्यताअनुरूप हुने समेत देखिन आएन।" भनी व्याख्या समेत भएको पाइन्छ।

१८. अब निवेदक सुरेश विष्टलाई थुनामा राखीएको कार्य गैर कानूनी हो वा होईन भन्ने दोस्रो प्रश्नको सन्दर्भमा विचार गर्दा निज निवेदकले मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३७(२) बमोजिमको सुविधा र मुद्दा दोहोऱ्याई पाउँ भन्ने अनुमतिका लागि यसै अदालतमा निवेदन दर्ता गराएको र उक्त कानूनी व्यवस्था बमोजिमको सुविधा प्रदान गर्ने गरी अनुमति समेत प्राप्त भैसकेको अवस्थामा न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १२ बमोजिम मुद्दा दोहोऱ्याई पाउँ भन्ने निवेदन दर्ता भै सकेको अवस्थामा मुद्दाको अन्तिम टुङ्गो लाग्न बाँकि नै रहेको र धरौटी समेतमा स्वीकृत भई दफा १३७(२) बमोजिमको कानूनले निर्धारण गरेको सुविधा प्राप्त गरिसकेको अवस्था पछि सम्बन्धित व्यक्ति थुना बाहिरै रहेपनि कानुनी प्रकृयामा रहेको मान्नु पर्ने दखिन्छ। यस परिपेक्ष्यमा पक्राउ परेका निवेदकलाई ललितपुर जिल्ला अदालतबाट फैसला कार्यान्वयनको क्रममा मिति २०८०।०२।०१ मा नख्खु कारागार ललितपुरमा कैदमा राख्न पठाएको कार्य प्रचलित कानून, यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त तथा फैसला अन्तिम भए पश्चात कार्यान्वयन गरीने सिद्धान्तको प्रतिकुल भएको देखिएको छ।

१९. यसप्रकार माथि उल्लेख भए बमोजिम निवेदकलाई ललितपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०७८।०१।०६ मा चोरी मुद्दा तर्फ ३ (तीन) महिना कैद र रु ३,०००।- (तीन हजार) जरिवाना, ठगी उद्योग मुद्दामा १ (एक) वर्ष कैद र १०,०००।- (दश हजार) जरिवाना र लिखित सम्बन्धी कसुर मुद्दामा १ (एक) वर्ष १ (एक) महिना कैद र रु ५०,०००।- (पचास हजार) जरिवाना भई सो उपर उच्च अदालत पाटनमा पुनरावेदन परी मिति २०७९।०४।३० मा शुरु सदर भएको देखियो। निवेदकले यस अदालतमा मुद्दा दोहोऱ्याई पाउँ भनी मिति २०७९।१२।२९ मा निवेदन दर्ता गरी मिति २०८०।०३।०१ मा पेशी तारेखमा रहेको देखिएको। सोही मितिमा मुलुकी

फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १३७(२) अनुसारको सुविधालाई यस अदालतबाट दफा १३७(९) अनुरुप धरौटी कायम गरिसकेको अवस्थामा निवेदक मिति २०८०।०२।०१ मा फैसला कार्यान्वयनको क्रममा पक्राउ परी नख्खु कारागार ललितपुरमा कैदमा रहेको देखिएकोले यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त (ने.का.प., २०६९ अंक १० नि.नं. ८८९४) समेतको आधारमा यस अदालतमा दोहोऱ्याई पाउँको निवेदन दर्ता भई सुनुवाइको क्रममा रहेको देखिंदा उक्त दोहोऱ्याई पाउँको निवेदनको अन्तिम सुनुवाई नहुँदासम्म निज निवेदकलाई फैसला कार्यान्वयनको क्रममा पक्राउ गरी कैदमा राख्ने कार्य मिलेको नदेखिँदा निवेदकलाई दिइएको मिति २०८०।०२।०१ को कैदी पुर्जी बदर हुने भई बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने ठहर्छ। मिति २०८०।२।३० मै यस इजलासबाट संक्षिप्त आदेश जारी भई सोही आदेशानुसार निवेदकलाई कैदमुक्त गर्नका लागि लेखी पठाई सकेको देखिदा प्रस्तुत निवेदनबाट थप केही गर्नु पर्ने देखिएन। सरोकारवालाले प्रस्तुत आदेशको प्रतिलिपि माग्न आएमा कानून बमोजिमको दस्तुर लिई प्रतिलिपि नियमानूसार दिनू। प्रस्तुत आदेशको प्रति विद्युतीय प्रणालीमा प्रविष्ट गरी दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानूसार अभिलेख शाखामा बुझाईदिनु।

न्यायाधीश

श्री हरिप्रसाद फुयाल

उक्त रायमा सहमत छु।

न्यायाधीश

श्री कुमार रेग्मी

इजलास अधिकृतः सीता रेग्मी/रोदिप सुनाम

कम्प्युटर अपरेटरः सन्जय गुरुङ

इति सम्वत् २०८० जेष्ठ ३० गते रोज ३ शुभम् ....