सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री हरिप्रसाद फुयाल

माननीय न्यायाधीश श्री नृपध्वज निरौला

<u>आदेश</u>

०८१-WH-०२८७

विषयः **<u>बन्दी प्रत्यक्षीकरण।</u>**

भारत देश तामिलनाडु राज्य काडानुर जिल्ला भई हाल मुद्दा पुर्पक्षको क्रममा कारागार कार्यालय नख्खु ललितपुर थुनामा रहेको डेनियल जयकुमारको छोरा प्रसन्नकुमार बेनेट ....१ — निवेदक

विरुद्ध

उच्च अदालत पाटन १

ललितपुर जिल्ला अदालत ....१ — विपक्षी

नेपालको संविधानको धारा ४६ तथा धारा १३३ को उपधारा (२) र (३) बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनसमेतको संक्षिप्त तथ्य एवम् यस अदालतको आदेश यसप्रकार रहेको छः-

<u>रिट निवेदनको सङ्क्षिप्त व्यहोरा</u>

१. म निवेदकले विदेशबाट रकम नेपाल भिœयाई लगानी गरी व्यवसाय गर्दै आएको छु। जाहेरवाला गणेश कुँवरको कम्पनीको सम्पत्ति खरिद गर्ने भनी म समेत संचालक रहेको Icebrkr AI Solution Private Limited को नाममा खाता रहेको एन.एम.बैंक लिमिटेडको चेकबाट रु. ५२,९९,७००।– को चेक काटिदिएको हुँ। वाणिज्य तथा वित्तिय कानूनहरुको कठिनाई र प्रक्रियागत ढिलासुस्तीको कारणले समयमा रकम नआएकोले सम्झौता बमोजिम तोकिएको समयमा चेकमा उल्लेख भए बमोजिमको रकम भुक्तानी गर्न नसकिएको हो। जाहेरवालालाई १४ लाख रुपैयाँ दिई अरु रकम पछि आएपछि दिने र

पछि सो १४ लाख रुपैयाँ समेत कटौती गर्ने भनी सहमतिमा चेक काटिदिएकोमा सुरक्षणबापत काटेको चेक अनादर गराई म उपर विगो रकम रु. ५२,९९,७००।— कायम गरी बैङ्किङ्ग कसूर मुद्दा चलाइएको हो। उल्लिखित मुद्दामा म निवेदकलाई मुद्दा पुर्पक्षको लागि रु. १,०५,९९,४००।- रुपैया धरौट माग गर्ने गरी ललितपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०८१/०९/११ मा आदेश भएको र उक्त आदेशलाई सदर गर्ने गरी श्री उच्च अदालत पाटनबाट मिति २०८१।११।०८ गते भएको आदेश कानून एवम् न्यायसंगत नभएकोले उक्त आदेश बदर गरी म निवेदकलाई साधारण तारेखमा रहेर मुद्दा पुर्पक्ष गर्न पाउने गरी बन्दी प्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रसन्नकुमार बेनेटकोतर्फबाट यस अदालतमा दायर भएको रिट निवेदन।

कारण देखाउ आदेश

२. यसमा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै आधार कारण भए सो समेत खुलाई यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्याद बाहेक ३ दिन भित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी विपक्षीहरुको नाममा सूचना म्याद जारी गरी लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नू भन्ने व्यहोराको यस अदालतको मिति २०८१।११।२८ को आदेश।

बिपक्षीहरूको लिखित जवाफ

३. यसमा यी प्रतिवादीको नेपालमा स्थायी बसोवास नभई विदेशी नागरिक भएको, निजले विवादमा रहेको चेकमा परेकी सहिछापसमेतलाई अन्यथा भन्न नसकेको स्थितिमा तत्काल प्राप्त प्रमाणको आधारमा निजलाई रू. १,०५,९९,४००।- धरौटी राखी मुद्दा पुर्पक्ष गर्ने गरी भएको मिति २०८१/०९/११ को आदेश वेरितको नदेखिदा परिवर्तन गर्नु परेन, कानून बमोजिम गर्नु भन्ने यस अदालतबाट मिति २०८१/११/०८ मा भएको आदेशानुसार धरौट तिर्न नसकी यी निवेदक थुनामा रहेको हुँदा यस अदालतको हकमा निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको उच्च अदालत पाटनबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

४. ललितपुर जिल्ला अदालतबाट माग भएको धरौटी रकम रु. १,०५,९९,४००।— निज निवेदक प्रतिवादी प्रसन्नकुमार बेनेटले राख्न नसकेकोले निज प्रतिवादीलाई थुनुवा पूर्जी दिई

यस अदालतको च.नं. ५०८१ मिति २०८१।९।११ को पत्रसाथ कारागार कार्यालय नख्खु ललितपुरमा थुनामा राख्न पठाइएको हुँदा प्रतिवादी प्रसन्नकुमार बेनेटलाई गैरकानूनी थुनामा नराखिएकोले यस अदालतको हकमा निवेदकको निवेदन मागबमोजिम बन्दी प्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन, रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको ललितपुर जिल्ला अदालतबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

यस अदालतबाट भएको आदेश

५. नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनसहितको मिसिल कागजात अध्ययन गरियो।

६. रिट निवेदककोतर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता श्री टीकाराम भट्टराई एवम् विद्वान् अधिवक्ताहरु श्री राजेन्द्रप्रसाद सेढाई, श्री मो. अफताब आलाम र श्री सरोज सिलवालले मेरो पक्ष प्रसन्नकुमार बेनेटले नेपालमा लगानी भित्र्याई व्यवसाय गर्दै आएको अवस्था रहेको छ। यसै क्रममा जाहेरवाला गणेश कुँवरको कम्पनी Gruzu Nepal Pvt. Ltd. को सम्पत्ति खरिद गर्नको लागि करार सम्झौता भई सो बमोजिमको चेक समेत काटिदिएको हो। वैदेशिक लगानी भित्र्याउने प्रक्रियामा केही ढिला हुन गएकोले रकम समयमा भुक्तानी नभएको हो। यस अवस्थामा बैङ्किङ्ग कसूरको मुद्दा दायर भई ललितपुर जिल्ला अदालतबाट थुनछेक आदेश हुँदा मेरो पक्षसँग विगो भन्दा दोब्बर हुने गरी धरौट रकम माग भएको कानून विपरित रहेको छ। मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ७२ मा धरौट, जमानत वा बैंङ्क जमानतको रकम तोक्ने आधार उल्लेख भएको छ। उल्लिखित आधारहरु नेपालमा स्थायी बसोबास भएको वा नभएकोले व्यक्तिलाई समान रुपमा लागू हुने हो। सामान्यता यस किसिमको चेकसँग सम्बन्धित आर्थिक विषयवस्तु समावेश भएको बैङ्किङ्ग कसूरको मुद्दामा कायम भएको विगोको १० प्रतिशत धरौट माग गर्ने परिपाटी भएकोमा मेरो पक्षको स्थायी वतन नेपाल भित्र नरहेको कारणले मात्र मेरो पक्षसँग विगो भन्दा दोब्बर धरौटी रकम माग गर्ने गरी भएको आदेश न्यायसंगत नदेखिएको हुँदा बदर गरी बन्दी प्रत्यक्षीकरण लगायत उपयुक्त आदेश जारी गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहस सुनियो।

७. विपक्षीहरुकोतर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री सन्देश श्रेष्ठले निवेदकउपर बैङ्किङ्ग कसूरमा जाहेरी दरखास्त दर्ता भई अनुसन्धान भई ललितपुर जिल्ला अदालतमा

अभियोग समेत दर्ता भई थुनछेक आदेश भएको अवस्था रहेको छ। थुनछेक आदेशबाट माग गरिएको धरौटी रकम निवेदक प्रतिवादीले तिर्न बुझाउन नसकेको हुँदा पुर्पक्षको लागि थुनामा पठाइएको हो। ललितपुर जिल्ला अदालतबाट भएको आदेशलाई उच्च अदालत पाटनबाट समेत सदर भएको अवस्था रहेको छ। यसरी कानूनले निर्धारण गरेको सम्पुर्ण प्रक्रिया पुरा गरी अदालतबाट भएको आदेशानुसार थुनामा राखिएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

८. यसमा निवेदक प्रतिवादी प्रसन्नकुमार बेनेटले निज संचालक रहेको Icebrkr AI Solution Private Limited को खातामा पर्याप्त मौज्दात रकम नभएको अवस्थामा बदनियतपुर्वक रु. ५२,९९,७००।– को चेक काटिदिएकोले निज उपर बैङ्किङ्ग कसूर मुद्दाको अभियोग दायर भई ललिपुर जिल्ला अदालतबाट मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६८ र ७२ बमोजिम निवेदकलाई रु. १,०५,९९,४००।– धरौट माग भई उच्च अदालत पाटनबाट समेत सोही आदेश सदर भएकोमा सो आदेश कानून एवम् न्यायसंगत नभएकोले बदर गरी निवेदकलाई साधारण तारेखमा मुद्दा पुर्पक्ष गर्न पाउने गरी बन्दी प्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदनको मुख्य निवेदन दाबी र निवेदक प्रतिवादी प्रसन्नकुमार बेनेटउपर दायर भएको बैङ्किङ्ग कसूर मुद्दामा ललितपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०८१।९।११ मा भएको आदेश तथा सोही आदेशलाई सदर हुने गरी उच्च अदालत पाटनबाट मिति २०८१।११।८ मा भएको आदेशानुसार निज निवेदकले धरौटी रकम रु. १,०५,९९,४००।– दाखिला गर्न नसकी कानून बमोजिम नै थुनामा पठाइएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने विपक्षीहरुको लिखित जवाफ रहेको देखिन्छ।

९. रिट निवेदकको मागबमोजिम बन्दी प्रत्यक्षीकरण वा अन्य उपयुक्त आदेश जारी हुन सक्ने हो वा होइन ? भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

१०. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, यसमा यी निवेदक प्रसन्नकुमार बेनेटले जाहेरवाला गणेश कुँवरको कम्पनी Gruzu Nepal Pvt. Ltd. को सम्पत्ति खरिद गर्छु भनी करार तथा थप सम्झौता गरी आफू समेत संचालक रहेको Icebrkr AI Solution Private Limited को एन.एम.बि. बैंक लिमिटेडमा खाता रहेको खाता नं. ०७२०१४६६९६१९९९१९, चेक नं. १०३२८०१८३१ मा रकम रु. ५२,९९,७००।– उल्लेख गरी चेक काटिदिएको

तथ्यमा विवाद देखिएन। उल्लिखित चेक भुक्तानीको लागि सिटिजन्स बैंक लिमिटेडमा पटक पटक पेश गरेकोमा रकम भुक्तानी हुन नसकेकोले निज निवेदक प्रतिवादीउपर जाहेरवाला गणेश कुँवरले बैङ्किङ्ग कसूरमा जाहेरी दरखास्त दर्ता गरेको आधारमा बैङ्किङ्ग (कसूर तथा सजाय) ऐन, २०६४ को दफा ३ को खण्ड (ग) को कसूरमा सोही ऐनको दफा १५(१) बमोजिम सजाय समेत हुन विगो रकम रु. ५२,९९,७००।— कायम गरी ललितपुर जिल्ला अदालतमा बैङ्किङ्ग कसूरको अभियोग दायर भएको देखिन्छ। उल्लिखित मुद्दामा प्रतिवादीको बयान भई मिति २०८१।९।११ मा भएको थुनछेक आदेशमा "...यी प्रतिवादी प्रसन्नकुमार बनेटको नेपालमा स्थायी बसोबास भएको नदेखिएको हुँदा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६८ र ७२ बमोजिम रु १,०५,९९,४००।— नगद वा सो बराबरको बैंक ग्यारेण्टी वा जेथा जमानत दिए तारेखमा राख्नु र दिन नसके सोही ऐनको दफा ८० बमोजिम थुनुवा पूर्जी दिई थुनामा थुनामा राख्न कारागार कार्यालय नख्खुमा पठाउनु" भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। यसबाट प्रस्तुत आदेशले माग भएको धरौटी रकम अभियोग मागदावीमा कायम रहेको विगो रकम रु. ५२,९९,७००।- भन्दा दोब्बर रहेको देखियो। उल्लिखित आदेशानुसारको धरौटी निवेदकले दाखिला गर्न नसक्ने भनी उच्च अदालत पाटनमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ७३ बमोजिम निवेदन दायर गरेकोमा उच्च अदालत पाटनबाट समेत सुरु जिल्ला अदालतबाट मिति २०८१।९।११ मा भएको आदेशलाई सदर हुने गरी मिति २०८१।११।८ मा आदेश भएको देखिन्छ।

११. कुनै कसूरका सम्बन्धमा जाहेरी दरखास्त परी अनुसन्धान प्रक्रिया पुरा भई अदालतमा अभियोग दायर भएपश्चात कानूनबमोजिम थुनछेक आदेश भए उपर सुपरिवेक्षकिय अधिकारक्षेत्र प्रयोग गरी हेरिने बाहेक सामान्यतया रिट क्षेत्राधिकारबाट तल्लो अदालतको त्यस्तो आदेश उपर हस्तक्षेप गरिदैन। तर कानूनको प्रयोगमा देखादेखी त्रुटि भएमा, कार्यबिधिगत त्रुटि गरी वा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको उल्लंघन गरी आदेश भएमा, अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटि भएको लगायतका त्रुटि गरी भएको आदेश वा निर्णय रिट क्षेत्रबाट पनि हेरिने विषय बन्न सक्दछ। प्रस्तुत मुद्दामा जिल्ला अदालतबाट भएको थुनछेक आदेशउपर मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ७३ बमोजिम एक तह माथिको उच्च अदालतमा निवेदन परी उच्च अदालतबाटसमेत जिल्ला अदालतबाट भएको

आदेशलाई सदर हुने गरी आदेश भएको अवस्था रहेको छ। यद्यपि जिल्ला अदालतसमेतबाट भएको उल्लिखित थुनछेक आदेशमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६८ र ७२ बमोजिम निवेदक प्रतिवादीसँग धरौटी वा जमानत माग गरेको देखिएतापनि सो दफाहरूमा हुँदै नभएको थप शर्त राखी बिगोको दोब्बर धरौट माग गरेको हुँदा त्यस्तो आदेशमा देखादेखी कानूनी त्रुटि रहेको भनी रिट निवेदन पर्न आएको प्रस्तुत विषयका सम्बन्धमा रिट क्षेत्राधिकारमार्फत सो आदेशको कानुनी बैधताको परीक्षण गरी हेर्न मिल्ने नै देखिन्छ।

१२. अब, रिट निवेदनको मुल विषयमा प्रवेश गर्दा, ललितपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०८१।९।११ मा भएको आदेश तथा सोलाई सदर गरेको उच्च अदालत पाटनको आदेशको व्यहोरामा मुख्यतः यी निवेदक प्रतिवादी प्रसन्नकुमार बेनेटको नेपालमा स्थायी बसोबास भएको नदेखिएको र मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६८ र ७२ को व्यवस्थालाई उल्लेख गरेको देखिन्छ। यी निवेदक/प्रतिवादी प्रसन्नकुमार बेनेटले आफ्नो स्थायी वतन भारत देश तामिलनाडु राज्य काडानुर जिल्ला भनी प्रस्तुत निवेदनमा तथा ललितपुर जिल्ला अदालत समक्ष गरेको बयानमा उल्लेख गराएको देखिएकोमा निज निवेदकले नेपालमा अवस्थित भारतीय दुतावासबाट मिति १९.०४.२०२४ (वि.सं. २०८१।०१।०७) मा ३ (तीन) वर्षको लागि लागू हुने गरी रजिष्ट्रेशन नं. २६५१/२०२४ बाट Certificate of Registration as Indian National को प्रमाणपत्र समेत प्राप्त गरेको देखिन्छ। निवेदकले उद्योग विभागबाट Icebrkr AI Solutions Pvt. Ltd. नामको रु. १००।- का दरले चार लाख शेयर विदेशी लगानीमार्फत खरिद गर्न च.नं. १६७५, मिति २०८१।३।२८ मा उद्योग विभागबाट अनुमति प्राप्त गरेको देखिएको छ। यसैगरी व्यापार व्यवसाय गर्नको लागि गुर्जु नेपाल प्रा.लि.सँग Asset Purchase Agreement र Supplementary Asset Purchase Agreement गरेको देखिएको र निज समेत संचालक रहेको नेपालस्थित आइसब्रेकर ए.आई.सोलुसन्स प्रा.लि. (दर्ता नं. ३३७९६२।८०।०८१) नामको कम्पनी दर्ता गरी कम्पनीको ठेगानामा काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. २ उल्लेख भएको कम्पनी रजिष्ट्रारको कार्यालयको कम्पनी दर्ताको प्रमाण पत्र तथा कम्पनीको स्थायी लेखा नम्बर दर्ता प्रमाणपत्रको प्रतिलिपिबाट देखिएको छ। निवेदकले जाहेरवालालाई जारी गरेको चेकसमेत यही आइसब्रेकर

ए.आई.सोलुसन्स प्रा.लि.को नामको एन.एम.बि. बैंक लिमिटेडमा खाता भएको चेक रहेको देखिएको र उक्त कम्पनी नेपालको कानूनबमोजिम स्थापना भई हाल समेत नेपालमा नै संचालन रहिरहेको देखिएको छ।

१३. मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७ को उपदफा (२) को खण्ड (ख)[1] मा नेपालमा स्थायी बसोबास नभएको भन्ने उल्लेख गरी विदेशी नागरिक भन्ने उल्लेख गरेको देखिदैन। यस्तै कानूनी व्यवस्थासँग सम्बन्धित तत्कालीन मुलुकी ऐनको अदालती बन्दोबस्तोको ११८ नं. को देहाय ३[2] मा समेत **नेपाल अधिराज्यमा स्थायी बसोबास नभएको कुनै अभियुक्त** भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। विधायिकाले पुरानो व्यवस्थालाई निरन्तरता दिई नेपालमा स्थायी बसोबास नभएको भनी उल्लेख गर्नुमा विदेशीहरुमा पनि नेपालमा स्थायी बसोबास भएको र नभएकोमा विभक्त गरेको मान्न सकिन्छ। विदेशी नागरिकहरु नेपालमा विभिन्न प्रकारबाट बसेका हुन सक्दछन्। नेपालमा काम गर्ने अनुमति लिई बसेका, कुटनैतिक निकायहरुमा काम गर्ने, वैदेशिक लगानी गरेर व्यापार व्यवसाय गरी बस्ने वा अन्य यस्तै कुनै तरिकाबाट नेपालमा स्थायी प्रकृतिको ठेगाना खुलेको विदेशी व्यक्तिलाई केही दिन नेपाल घुम्न आएको वा कसूर गर्ने प्रयोजनको लागि नेपालमा आएको व्यक्तिको दाँजोमा हेरिनु प्रचलित कानूनले गरेको व्यवस्था अनुकुल हुंदैन। यस अवस्थामा यी निवेदकको नेपालमा स्थायी ठेगाना खुली वैदेशिक लगानीमार्फत नेपालमा कानूनीरुपमा कम्पनी खोली व्यवसाय गर्न लगानी समेत गरेको देखिएको अवस्थामा नेपालमा स्थायी बसोबास नभएको भन्ने आधारमा अभियोग दावीको विगोको दोब्बर धरौट माग गरेको देखिन आयो।

१४. यसरी मुद्दामा थुनछेकसँग सम्बन्धित कानूनी व्यवस्थामा पनि अभियुक्तलाई थुनामा राख्ने प्रयोजनका लागि नेपालमा स्थायी बसोबास नभएको र निजलाई थुनामा नराखेको खण्डमा

---

[1] मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७ अभियुक्तलाई थुनामा राख्ने (२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कानून बमोजिम कैदको सजाय हुन सक्ने अभियुक्तलाई देहायको अवस्थामा अदालतले पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्न सक्नेछः- (ख) एक वर्ष वा सोभन्दा बढी सजाय हुन सक्ने कसूरको अभियोग लागेको अभियुक्तको नेपालमा स्थायी बसोवास नभएको र निजलाई थुनामा नराखेको खण्डमा निज भाग्ने र पछि पक्राउ पर्ने सम्भावना नरहेकोमा।

[2] मुलुकी ऐन अदालती बन्दोबस्त ११८ नं. को देहाय ३ मा नेपालमा स्थायी बसोबास नभएको कुनै अभियुक्त तत्काल प्राप्त प्रमाणबाट छ महिना वा सो बढी कैदको सजाय हुन सक्ने अपराधको कसूरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने कुनै मनासिब आधार भएमा अड्डाले निजलाई थुनामा राखी मुद्दाको पुर्पक्ष गर्नु पर्छ।

भागी जाने भई पक्राउ पर्ने सम्भावना नरहेको अवस्थालाई लिएको पाइन्छ। मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६७ को उपदफा (२) को खण्ड (ख) मा एक वर्ष वा सो भन्दा बढी सजाय हुन सक्ने कसूरको अभियोग लागेको अभियुक्तको नेपालमा स्थायी बसोबास नभएको र निजलाई थुनामा नराखेको खण्डमा निज भाग्ने र पछि पक्राउ पर्ने सम्भावना नरहेकोमा अदालतले पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। सोही संहिताको दफा ६८ मा **अभियुक्तसँग धरौट वा जमानत वा बैङ्क जमानत लिने**[३] भन्ने व्यवस्था तथा दफा ७२ मा उल्लिखित **धरौट, जमानत वा बैङ्क जमानतको रकम तोक्ने आधार**[४] सम्बन्धी व्यवस्था रहेको देखियो। यसबाट दफा ६८ बमोजिम धरौटी माग गर्दा के कस्ता अवस्थाहरुलाई विचार गरिनुपर्दछ भनी दफा ७२ मा आधारहरु तय गरिएको देखियो। यद्यपि उक्त दफा ७२ को उपदफा (१) को देहाय खण्डहरूमा धरौटी निर्धारण गरिदा दफा ६७ को उपदफा (२) को खण्ड (ख) मा जस्तो

---

[३] मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६८ अभियुक्तसँग धरौट वा जमानत वा बैङ्क जमानत लिने:
(१) दफा ६७ को अवस्थामा हुनेमा बाहेक कुनै अभियुक्त उपरको अभियोग प्रमाणित हुने मनासिब आधार भएमा अदालतले निजसँग धरौटी, जमानत वा बैंक जमानत लिई तारिखमा राख सक्नेछ ।
तर बैङ्क जमानत बिना शर्तको र अदालतले तोके बमोजिमको अवधिसम्म अद्यावधिक हुन सक्ने हुनु पर्नेछ ।
(२) उपदफा (१) वमोजिम धरौट, जमानत वा बैङ्क जमानत नदिने अभियुक्तलाई अदालतले थुनामा राखेछ ।

[४] मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ७२- धरौट, जमानत वा बैङ्क जमानतको रकम तोक्ने आधारः (१) यस परिच्छेद बमोजिम लिनु पर्ने धरौट, जमानत वा बैङ्क जमानतको रकम तोक्दा देहायको कुरा विचार गरी मनासिव किसिमले तोक्नु पर्छः-
(क) कसूरको प्रकृति र गम्भीरता,
(ख) अभियुक्त वा कसूरदारको आर्थिक अवस्था तथा पारिवारिक स्थिति,
(ग) अभियुक्त वा कसूरदारको उमेर र शारीरिक स्थिति,
(घ) निजले पहिले कुनै कसूरमा कसूरदार ठहरी सजाय पाएको वा नपाएको,
(ङ) निजले एकै वारदातमा विभिन्न कसूर गरे वा नगरेको,
(च) निजलाई भएको वा हुन सक्ने सजाय र निजले व्यहोर्नु पर्ने क्षतिपूर्ति,
(छ) कसूरवाट सृजित परिणाम,
(ज) कसूरमा साबिती भए वा नभएको,
(झ) असहाय वा अशक्त व्यक्ति वा गर्भवती वा दुधे बालबालिका भएकी महिला अभियुक्त रहेको ।
(२) यस संहिता अन्तर्गत कुनै व्यक्तिसँग मागिएको धरौट, जमानत वा बैङ्क जमानतको रकम घटी वा बढी भई मनासिव नभएको कारण देखाई मुद्दाको कुनै पक्षले निवेदन दिएमा पुनरावेदन सुन्ने अदालतले त्यस्तो विषयमा सुनुवाई गरी त्यस्तो धरौट, जमानत वा बैङ्क जमानत रकम थप घट गर्ने वा परिवर्तन गर्ने आदेश दिन सक्नेछ।

अभियुक्त/प्रतिवादीको **नेपालमा स्थायी बसोबास भए नभएको** विषयलाई हेरिनु पर्ने गरी आधार तय भएको देखिदैन। यसरी स्थायी बसोबास नेपालभित्र भएका वा नभएका अभियुक्तहरुलाई धरौट माग गर्दा पृथक व्यवहार गर्नु पर्ने वा गर्न सकिने गरी त्यस्तो कुनै कानूनी शर्तबन्देज रहेको पाइएन। नेपालमा स्थायी बसोबास नभएका अभियुक्तका हकमा बढी धरौट जमानत लिनुपर्ने कानूनी व्यवस्था पनि देखिएन। सुरु जिल्ला अदालतबाट भएको आदेशमा सोही दफा ७२ लाई इङ्गित गरिएको देखिएतापनि सो दफा ७२ को उपदफा (१) को देहायका खण्डहरुमा उल्लेख भएका आधारहरु कुनै पनि उल्लेख गरेको देखिदैन। वरु सो दफा अन्तर्गत समावेश नभएको **"नेपालमा स्थायी बसोबास नभएको"** भन्ने अर्को शर्त वा आधार अदालत आफैले सिर्जना गरी अभियोग दावीको विगो भन्दा दोब्बर धरौटी माग भएको पाइयो। अभियुक्तले गरेको भनेको कसूरको प्रकृति र गम्भीरता, अभियुक्तको आर्थिक अवस्था तथा पारिवारिक स्थिति, पहिले कुनै कसूरमा कसूरदार ठहरी सजाय पाएको वा नपाएको तथा निजलाई भएको वा हुन सक्ने सजाय र निजले व्यहोर्नु पर्ने क्षतिपूर्ति, कसूरबाट सिर्जित परिणामलगायतका अवस्थालाई विचार गरी धरौट जमानतको रकम तोक्नु पर्नेमा कानूनले निर्धारण गरेको आधारभन्दा बाहिर गई अर्को पृथक आधार खडा गरी केवल "नेपालमा स्थायी बसोबास नभएको" भन्ने उल्लेख गरी दावीको विगो भन्दा दोब्बर धरौट जमानत माग गर्ने गरी भएको उक्त आदेश कानूनले निर्दिष्ट गरेको आधारसँग मेल खाने देखिएन।

१५. प्रस्तुत सन्दर्भमा विदेशी वा स्वदेशी प्रतिवादीहरुलाई पुर्पक्षको क्रममा थुनामा पठाउने वा धरौटी/जमानत माग गर्ने गरी आदेश हुँदा अन्य देशका अदालतबाट के कस्तो अभ्यासहरु हुदैं आएका छन् र अदालतबाट धरौटी/जमानतको आदेश हुँदा समेत माग भएको धरौटी रकम के कति हुनुपर्ने हो, सो सम्बन्धमा समेत दृष्टिगत गर्दा उचित हुने देखियो। यस सम्बन्धमा छिमेकी राष्ट्र भारतको अभ्यास हेर्दा भारतको सर्वोच्च अदालतबाट *Lachhman Dass v. Resham Chand Kaler*[५] को कर्तव्य ज्यान मुद्दामा प्रतिवादी वेलायती नागरिक भएपनि निज प्रतिवादीलाई अदालतबाट धरौटीको सुविधा प्रदान गरिएको देखिन्छ। यस मुद्दामा भारतको सर्वोच्च अदालतले "We see no reason to accord any special

[५] *Lachhman Dass v. Resham Chand Kaler*, AIR 2018 ,SUPREME COURT 599, Decision date 23 January 2018.

consideration for respondent no. 1 (Kaler) by virtue of a simple fact that he is a citizen of different country. The law under section 439 of Cr.P.C is very clear and in the eyes of the law, every accused is the same irrespective of their nationality." अर्थात फरक देशको नागरिक भएको नाताले मात्र अभियुक्तलाई फरक व्यवहार गर्नुपर्ने होइन, अभियुक्तको जुनसुकै राष्ट्रियता भएपनि कानूनको दृष्टिमा प्रत्येक अभियुक्त समान हुने भएकोले अभियुक्तले समान उपचारको व्यवस्था प्राप्त गर्नुपर्ने भनी व्याख्या गरिएको देखिन्छ। यसबाट कुनै पनि कसूरमा अभियुक्त फरक देशको नागरिक रहेको कारणले मात्र निजलाई अत्यधिक धरौटी माग गर्ने वा थुनामा नै राखी मुद्दाको पुर्पक्ष अगाडि बढाउनु पर्ने होइन भन्ने मान्यता स्थापित भएको देखियो। त्यसैले अभियुक्तले गरेको कसूरको प्रकृति, कसूरको गम्भीरता, अभियुक्तको अवस्था, अभियुक्तले मुद्दामा पार्न सक्ने प्रभाव लगायतका मुद्दासँग सम्बन्धित विषयहरुमा केन्द्रित रहेर थुनामा राख्ने वा धरौट माग गर्ने वा कति धरौट माग गर्ने आधार तय गर्नु उचित हुने देखियो।

१६. यद्यपि अभियुक्तलाई थुनामा नपठाई अभियुक्तसँग धरौट माग गर्ने आदेश हुँदा अभियुक्तबाट अधिक धरौट माग गर्न सकिने भन्ने नै कदापि होइन। Excessive bail is no bail अर्थात अत्यधिक धरौटीलाई यथार्थमा धरौटीको रुपमा लिन सकिन्न। यस सम्बन्धमा भारतको सर्वोच्च अदालतबाट *Sandeep Jain Vs. National Capital Territory of Delhi*[६] को मुद्दामा Conditions for grant of bail cannot become so onerous that their existence itself is tantamount to refusal of bail अर्थात धरौटी स्वीकार नै गर्न नसकिने गरी धरौटी दिने सर्तहरू यति कठोररुपमा निर्धारण गरिनु हुदैन भनी व्याख्या गरिएको पाइन्छ भने यसैगरी *Guddan @ Roop Narayan vs. State of Rajasthan*[७] को मुद्दामा धरौटी दिने प्रक्रियालाई नै भ्रमपुर्ण बनाउने गरी धरौटीका सर्तहरू कठोर बनाइनु हुदैन, अभियुक्तलाई अदालतमा सुनुवाइको क्रममा उपस्थित गराउनको लागि लगाइने सर्तहरू उचित र पूरा गर्न सक्ने हुनुपर्छ, अत्यधिक कठोर सर्तहरू लगाउँदा धरौटी लिने मूल उद्देश्य नै नष्ट हुन जान्छ भनी व्याख्या भएको पाइन्छ।

---

[६] *Sandeep Jain vs. National Capital Territory of Delhi*, AIR 2000 SUPREME COURT 714, Decision Date 18th January 2000.

[७] *Guddan @ Roop Narayan vs. State of Rajasthan*, SUPREME COURT No(s). 9756/2022, Decision date 3rd January 2023.

१७. यसप्रकार, नेपालमा स्थायी बसोबास भए वा नभएपनि मुद्दामा थुनछेक प्रयोजनार्थ मुद्दाका सबै पक्षहरु कानूनको नजरमा समान हुने देखिन्छ। कानूनले निर्दिष्ट रुपमा मुद्दाका पक्षहरुलाई उपलब्ध गराएको यस्तो अधिकार स्थायी बसोबास भएको वा नभएको शर्तको आधारमा निजहरुलाई प्राप्त हुने अधिकारमा प्रभाव पार्न मिल्ने देखिदैन। यसरी नेपालमा स्थायी बसोबास नभएको आधारले अभियुक्तसँग अधिक धरौटी माग गर्दा यसले अभियुक्तको अदालती प्रक्रियामा उपस्थितिलाई सुरक्षित गर्नु भन्दा पनि निजको धरौट/जमानत प्राप्त गर्न सक्ने अवसर व्यर्थ गुमेको देखिन्छ। अत्यधिक धरौट/जमानत माग गर्दा अभियुक्तले धरौट वा जमानत तिर्न बुझाउन असमर्थ भई थुनामा बस्नुपर्ने बाध्यात्मक अवस्था सिर्जना हुने र यसले धरौटी बुझाई स्वतन्त्रतापूर्वक बाँच्न पाउने कानूनले प्रदान गरेको अभियुक्तको व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको अधिकारसमेत उल्लङ्घन हुनपुग्दछ। कसूर प्रमाणित तथा सजाय निर्धारण समेत नभईसकेको अवस्थामा धरौट तिर्न बुझाउन असमर्थ भएको कारणले मात्र मुद्दाको पुर्पक्षको लागि अभियुक्त असीमित अवधिसम्म थुनामा बस्नुपर्ने अवस्था सिर्जना हुनु "अभियोग दावी प्रमाणित नभएसम्म निर्दोष मानिने" सर्वमान्य कानूनी सिद्धान्तको प्रतिकुल हुने देखिन्छ। यसरी कसूर प्रमाणित हुनु भन्दा अगाडि नै पुर्पक्षकै क्रममा अभियोग मागदावीमा दावी गरेको कैद सजाय भन्दा बढी समय थुनामा बस्न पर्न सक्ने अवस्था सिर्जना हुनुलाई न्यायसंगत मान्न सकिदैन।

१८. फौजदारी मुद्दामा धरौटी माग गर्नुको मुख्य उद्देश्य अभियुक्तलाई थुनामा नराखी न्यायिक प्रक्रिया सम्पन्न गराउनु र अभियुक्तको स्वतन्त्रता कानूनबमोजिम बाहेक अपहरण हुन नदिने सुनिश्चितता गर्नु हो। धरौटयोग्य (Bailable) कसूरमा धरौट पक्षको अधिकारको विषय हो। त्यसैले धरौट माग गर्दा कानूनले तोकेको आधारलाई मध्यनजर गरी तिर्न सक्ने र न्यायोचित धरौट रकम माग गर्नुपर्दछ। अधिक धरौटी रकम माग गर्दा अभियुक्तले धरौटी रकम तिर्न असमर्थ भई अनन्तः थुनामा नै रहनु पर्ने अवस्था सिर्जना हुन पुग्दछ।

१९. प्रस्तुत निवेदकउपर बैङ्किङ्ग कसूर तथा सजाय ऐन, २०६४ को दफा ३ को खण्ड (ग) को कसूर गरेको भनी सोही ऐनको दफा १५(१) बमोजिम सजाय हुन अभियोग दावी रहेको छ। सो बमोजिम निवेदकलाई कसूर ठहर भएमा हुन सक्ने अधिकतम कैद तीन महिना हो भने बिगो बराबर अर्थात रु. ५२,९९,७००।— जरिवाना हुनसक्ने अवस्था

हो। त्यसैले निवेदकउपरको अभियोगमा उल्लेखित कसूर गम्भीर वा जघन्य कसुर[८] नभई धरौटयोग्य कसूर हो भन्ने स्पष्ट छ। धरौटयोग्य कसूरमा धरौटलाई ब्यक्तिको अधिकारको रुपमा लिनुपर्ने हुँदा अधिक र अस्वभाविक बढी धरौट माग गर्दा पक्षले तिर्न नसकी थुनामा बस्नु पर्ने भई परिणाममा अजमानतीय कसूर (Non-bailable offence) मा परिणत हुन जान्छ। अर्कोतर्फ जाहेरवालाको विगो भराउने प्रयोजनका लागि पनि थुनछेक आदेशको क्रममा नै धरौट मागिने र धरौट राखिने हुदैन। विगो भराउने र अपराध पीडितलाई भराउने क्षतिपूर्ति तथा क्षतिपूर्ति शुल्क तिर्नु पर्ने फरक फरक अवस्था र विषय हुन्। विगो भराउने विषय देवानी दायित्वको विषय हुँदा यस सम्बन्धी छुट्टै कानूनी प्रक्रिया छ। तसर्थ, निवेदकलाई कसूर ठहर हुँदा हुन सक्ने जरिवानाको सजाय भन्दा पनि बढी धरौट माग गरेको आदेशलाई कानूनसंगत र न्यायिक विवेक प्रयोग गरी भएको मान्न मिल्ने देखिएन। यी निवेदक प्रतिवादीले नेपालमा नै लगानी गरी कम्पनी दर्ता गरी व्यवसाय संचालन गरिरहेको मिसिलबाट देखिएको अवस्थामा निजको स्थायी बसोबास नेपालमा नभएको भन्ने आधारमा निवेदकलाई अभियोगमा दावी गरिएको विगोको दोब्बर धरौटी माग गरेको मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६८ र ७२ समेतको व्यवस्थांको विपरित देखियो।

२०. अतः माथि उल्लिखित आधार र कारणसमेतबाट यी रिट निवेदक प्रसन्नकुमार बेनेट ललितपुर जिल्ला अदालतबाट मिति २०८१।९।११ मा भएको थुनछेक आदेशानुसार माग भएको धरौटी तिर्न नसकी थुनामा रहेको देखिएको र सोही आदेशलाई उच्च अदालत पाटनबाट समेत सदर भएको देखिएको हुँदा यस्तो थुनालाई गैरकानूनी थुना मान्न नमिल्ने भएबाट बन्दी प्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्न मिलेन।

२१. यद्यपि, सुरु ललितपुर जिल्ला अदालतबाट धरौट लिने सम्बन्धी सम्बद्ध कानुनमा हुँदै नभएको आधार उल्लेख गरी कानुनको देखादेखी त्रुटि गरी निवेदकसँग अभियोग दावीमा उल्लेखित विगोको दोब्बर रकम हुने गरी धरौट माग गरेको आदेशलाई सदर हुने गरी उच्च अदालत पाटनबाट मिति २०८१।११।८ मा भएको आदेश त्रुटिपूर्ण हुँदा

[८] तीन बर्षभन्दा बढी दश बर्षसम्म कैद सजाय हुने कसूरलाई गम्भीर कसूर र जन्मकैद वा दश बर्षभन्दा बढी कैद सजाय हुने कसूरलाई जघन्य कसूर सम्झनुपर्छ भनी मुलुकी अपराध संहिता,२०७४ को दफा २ को खण्ड (च) र (छ) मा परिभाषित गरिएको छ ।

उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिदिएको छ। अब, माग भएको धरौट तिर्न नसकी थुनामा रहेका निवेदकसमेतलाई झिकाई मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ६८, ७२ को परिधीभित्र रही उपयुक्त र न्यायोचित धरौट वा जमानत लिने गरी कानुनबमोजिम पुनः आदेश गर्नु भनी सुरु ललितपुर जिल्ला अदालतका नाममा परमादेश जारी हुने ठहर्छ।

२२. प्रस्तुत आदेशको कार्यान्वयन प्रयोजनार्थ आदेशको प्रतिलिपिसहितको जानकारी ललितपुर जिल्ला अदालतमा पठाइदिनु। सम्बन्धित कारागार कार्यालयमार्फत रिट निवेदकसमेतलाई आदेशको जानकारी दिनू। प्रस्तुत आदेशको प्रति यस अदालतको विद्युतीय प्रणालीमा प्रविष्ट गरी रिट निवेदन दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू।

नृपध्वज निरौला
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

हरिप्रसाद फुयाल
न्यायाधीश

इजलास अधिकृतः रोदिप सुनाम / सुमेधा खनाल

कम्प्युटर अपरेटरः रामशरण तिमल्सिना

इति संवत् २०८१ साल चैत्र १० गते रोज १ शुभम्.......................................१