सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री महेश शर्मा पौडेल

माननीय न्यायाधीश श्री टेकप्रसाद ढुङ्गाना

माननीय न्यायाधीश श्री सुनिल कुमार पोखरेल

आदेश

०८०-WF-००३१

MUHAMMAD TUFAIL (मुहमद तुफेल) र SUGHRA BIBI (सुघ्र बिबि) को छोरा 18-x-25 MADINA TOWN TEHSIL FAISAL ABAFD PAKISTHAN घर भई हाल केन्द्रीय कारागार कार्यालय, जगन्नाथदेवलमा थुनुवा जीवन व्यतित गरिरहेका (पासपोर्ट नं. CT1072002) को पाकिस्तानी नागरिक अब्दुल निसार (ABDUL NISAR)......... १ — निवेदक

विरुद्ध

अध्यागमन विभाग कालिकास्थान, काठमाडौं..१

कारागार कार्यालय, जगन्नाथदेवल, काठमाडौं...१ — प्रत्यर्थी

विषय- बन्दीप्रत्यक्षीकरण।

नेपालको संविधानको धारा ४६ र १३३ को उपधारा (२)(३) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकार भई सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम २३ को उपनियम २ को (क) बमोजिम पूर्ण इजलासमा पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छः

तथ्य खण्डः

१. म अब्दुल निसार पाकिस्तानी नागरिक हुँ। म visit visa मा सन् २०१८ अगष्ट २४ मा नेपाल भ्रमण गर्न भनी आएको हुँ। पाकिस्तानमा मैले कपडाको व्यापार गर्ने गरेको थिएँ। २०१९ मार्चमा पाकिस्तानबाट यहाँको व्यापारीलाई कपडा मगाई दिएकोमा तोकिएको भाकामा मलाई पैसा नदिई सम्पर्क विहीन भएको हुँदा मैले visa extend गर्न सकिन। २०२१ अक्टोवरमा मलाई जावलाखेलको प्रहरीले नियन्त्रणमा लिई २०२१

अक्टोवर २४ मा अध्यागमन विभागबाट केन्द्रीय सुधार गृहमा पठाइयो। मलाई विभागमा उपस्थित भएको दिन २०७८।७।७ सम्म जम्मा ९६६ दिन भिसा नियमित नगरी गैरकानूनी रुपमा नेपालमा बसेको भन्ने आरोप लगाउँदै मलाई जरिवाना गराइयो। सो जरिबाना बुझाउन नसक्ने भनी मलाई मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १६४ को उपदफा (५) बमोजिम शुल्क र जरिबाना वापत हुने कैद सजाय जम्मा ७ (सात) वर्ष कैदमा बस्नु पर्ने हुँदा मिति २०७८।७।८ देखि मिति २०८५।७।६ सम्म कैदमा बस्ने भन्दै कैदी पूर्जी जारी गरी मलाई कारागारमा राखिएको छ।

नेपालको संविधानको धारा १७(१) मा प्रयुक्त कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिलाई व्यक्तिगत स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिने छैन भनी संवैधानिक रुपमा स्वतन्त्रताको हकलाई प्रत्याभूत गरेको छ। मलाई कानूनसम्मत तरिकाले थुनामा नराखिएको हुँदा मेरो कारावास गैरकानूनी रहेको छ। अदालत वा न्यायिक निकायले कुनै व्यक्तिको विरुद्धमा सुनवाई गर्दा स्वतन्त्र र निष्पक्ष रुपमा स्वच्छ सुवाईका मान्य सिद्धान्तको पालना गर्नु पर्ने हुन्छ। स्वच्छ सुवाई अन्तर्गत कार्यविधिगत कुराको अनुसरण पनि पर्दछ। मलाई अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा ३(१) को कसूरमा सोही ऐनको दफा १०(४) बमोजिम जरिबानाको दाबी लिई टिप्पणी आदेश उठाएको देखिन्छ। नेपाल सरकारवादी हुने मुद्दामा संविधानको धारा १५८(२) तथा (७) को बाध्यात्मक प्रकृतिको पालना नै नगरी सम्बन्धित अधिकारीबाट नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने गरी निर्णय नै नभई वा त्यस्तो निर्णयको अधिनमा रही अनुसन्धान अधिकारीबाट अभियोगपत्र दायर बिना नै मुद्दा हेर्ने अधिकारीले आफू अनुकूल बाध्यात्मक रुपमा पालन गर्नुपर्ने कार्यविधिको पालना नै नगरी कसैलाई दण्ड जरिबाना, कैद निर्धारण गर्नु न्यायको मान्य सिद्धान्त, संविधान तथा प्रचलित कानून विपरीत हुन जान्छ।

Ignorance of law is not excusable अर्थात् कानूनको अज्ञानता क्षम्य हुँदैन भन्ने मान्यता अर्थात कानून strict हुन्छ र सबैबाट कडाईको साथ पालना पनि हुनुपर्दछ भन्ने सिद्धान्त बमोजिम नागरिकको हकमा मात्र नभई सरकारका सबै निकायले पनि कानूनको अक्षरशः अनुसरण गर्नुपर्ने हुन्छ। कसैको pleasure को हिसाबले कानूनको कार्यान्वयन हुने नभई कानून स्वयंले निर्धारण गरेको प्रक्रिया र कार्यविधिका आधारमा हुनु पर्दछ। म विरुद्ध लगाइएको निर्णयमा कानून स्वयंले निर्धारण गरेको प्रक्रिया र कार्यविधि पालना नै नगरी मुद्दा हेर्ने अधिकार छ भन्ने आधारमा मात्र प्रत्यर्थी विभागका महानिर्देशक ज्यूबाट मलाई जरिबाना गरी र जरिबाना तिर्न नसकेको भन्दै कारागार चलान गर्नु भनी भएको निर्णय प्रारम्भिक अवस्थाबाट नै बदर (void ab initio) हुने भएकाले बदरयोग्य छ।

अतः मलाई विपक्षीहरूद्वारा राखिएको थुना गैरकानूनी रहेको र सो गैरकानूनी थुनाले नेपालको संविधानको धारा १७(१) द्वारा प्रदत्त स्वतन्त्रताको अधिकार, संविधानको धारा २०(९) द्वारा प्रदत्त स्वच्छ सुनवाईको अधिकार समेतमा आघात पुग्नुको साथै संविधानको धारा १५८(२) र अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा १२ समेतको विपरीत रही अनिवार्य रुपमा पालन गर्नुपर्ने कार्यविधिको पालना नै नगरी कारागारमा राखिएको हुँदा म ABDUL NISAR लाई विपक्षीहरूबाट थुनामा राख्ने गरी भएको आदेश बदर गरी गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गर्ने गरी विपक्षीहरुका नाममा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने बेहोराको रिट निवेदन।

२. यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आदेश जारी हुनु नपर्ने भए सोको आधार र कारण खुलाइ यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक ३ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जबाफ पेस गर्नु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी विपक्षीहरूका नाउँमा सूचना म्याद जारी गरी लिखित जबाफ प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नुहोला भन्ने बेहोराको यस अदालतबाट मिति २०८०।६।१७ मा भएको आदेश।

३. यस विभागको मिति २०७८।७।८ को निर्णयअनुसार निज पाकिस्तानी नागरिक ABDUL NISAR लाई अभद्र व्यवहार मुद्दामा जिल्ला प्रशासन कार्यालय ललितपुरबाट रु.१०,०००।- (दश हजार) जरिबाना भई महानगरीय प्रहरी परिसर, जावलाखेल ललितपुरको च.नं. १८५३ मिति २०७८।७।७ को पत्रसाथ निष्काशन प्रयोजनार्थ यस विभागमा उपस्थित गराइएको हो। अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा ९(१) (क) बमोजिम यो ऐन वा यस अन्तर्गत बनेको नियम वा प्रचलित कानून विपरित कार्य गरे बापत दण्ड सजाय भोगिसकेका भिसा लिनुपर्ने अवस्थाका विदेशीलाई महानिर्देशकले नेपाल सरकारको स्वीकृति लिई अवधि तोकी वा नतोकी पुनः नेपाल प्रवेश गर्न नपाउने गरी नेपालबाट निष्काशन गर्ने आदेश जारी गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ। निजको भिसा सन् २०१९ फेब्रुअरी ११ सम्म वैध रहेको, निज सन् १२ फेब्रुअरी २०१९ देखि पक्राउ परेको मिति ०४ अक्टोबर २०२१ सम्म ९६६ दिन अध्यागमन नियमावली संशोधन सहितको अनुसुची ९(२)(ङ) बमोजिमको अवधि गणना गरी सोही अनुसार भिसा शुल्क, बिलम्ब शुल्क र जरिबाना निर्धारण भई भुक्तान गरेमा निष्काशन गर्न गृह मन्त्रालयमा स्वीकृतिको लागि पठाउने र सो अनुसार नभएमा कैद ठेकी कारागार चलान गर्नु भन्ने निर्णय भई निज निवेदक स्वयमंले उल्लिखित रकम दाखिला गर्न नसक्ने भनी सही छापसमेत गरेको हुँदा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १६४ को

उपदफा (५) बमोजिम शुल्क र जरिबाना बापतको कैद भुक्तान गर्न मिति २०७८।७।८ मा कारागार कार्यालय, जगन्नाथदेवल पठाएको हो।

कानूनबमोजिम नै निजको भिसा शुल्क र विलम्ब शुल्क लिई भिसा नियमित गरिने भएकोले बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश गर्नु पर्ने आधार देखिंदैन। निजको भिसा, विलम्ब दस्तुर बापतको हुन आउने रकम ७७२८ US Dollar बराबरको रु.९,२३,७२७।८४ (नौ लाख तेइस हजार सात सय सत्ताइस रुपैयाँ चौरासी पैसा) र अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा १०(४) बमोजिम जरिबाना बापतको रकम भुक्तान गरेमा निजलाई आफ्नो देश फिर्ता पठाइने भएकोले निवेदकको रिट खारेज गरी पाउँ भन्ने बेहोराको प्रत्यर्थी अध्यागमन विभागको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ।

४. रिट निवेदक पाकिस्तानी नागरिक अब्दुल निसारलाई अध्यागमन विभागको च. न. १०६ मिति २०७८।७।८ को पत्रानुसार अनुसार भिसा नियमित नगरी गैरकानूनी रुपमा नेपाल बसेको मुद्दामा मिती २०७८।७।८ देखि थुनामा रहेको यस कार्यालयमा भएको अभिलेखबाट देखिएको, थुनामा राख्ने कार्य अधिकार प्राप्त निकायको आदेशबाट मात्र हुने भएको र कारागारमा थुनामा राख्ने र थुना मुक्त गर्ने कार्य कारागार कार्यालयबाट कुनै स्वविवेकीय अधिकार नरहने भएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन यस कार्यालयको हकमा खारेज योग्य भएकोले खारेज गरिपाउँ भन्ने बेहोराको कारागार कार्यालय जगन्नाथदेवलको लिखित जवाफ।

५. रिट निवेदक अब्दुल निसार (ABDUL NISAR) लाई आवश्यक प्रकृया (Due process) नपुर्‍याई संवैधानिक र कानूनी प्रावधानको प्रतिकूल कैदमा राख्ने गरी अध्यागमन विभागबाट मिति २०७८।७।८ मा भएको निर्णय र ऐ.को कैदी पूर्जी समेत उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरिदिएको छ। यी रिट निवेदकको थुना गैरकानूनी हुँदा निवेदकलाई अविलम्ब थुनामुक्त गर्नु भनी नेपालको संविधानको धारा १३३(३) तथा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ३७ बमोजिम विपक्षीहरुका नाममा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने ठहर्छ। निवेदकको हकमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्नु पर्छ भन्ने मेरो रायसँग माननीय न्यायाधीश श्री नहकुल सुवेदीले रिट खारेज हुने भनी फरक राय व्यक्त गर्नु भएकोले निर्णयार्थ सर्वोच्च अदालत नियमावली,२०७४ को नियम २३(२)(क) बमोजिम पूर्ण इजलास समक्ष पेश गर्नू भन्ने व्यहोराको मिति २०८०।७।२० मा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाशमान सिंह राउतको राय।

६. रिट निवेदक पाकिस्तानी नागरिक अब्दुल निसार अध्यागमन ऐन, २०४९ विपरित भिसाको म्याद समाप्त भएपछि पनि नेपालमा गैरकानूनी रुपमा Overstay बसेको देखिँदा प्रत्यर्थी अध्यागमन विभागका महानिर्देशकले यी निवेदकबाट नियम बमोजिम भिसा नियमित गराउन असुल हुनुपर्ने शुल्क एवम् जरिबानाको रकम असुल गराउने र उक्त रकम तिर्न नसकेमा थुनामा पठाउने भनी गरेको निर्णय र निवेदकले आफूलाई लागेको उक्त विगो र जरिवानको रकम तिर्न नसक्ने भनी कागज गरेकाले सो वापत निजलाई कानून बमोजिम थुनुवा पुर्जी दिई थुनामा राख्न पठाएको कार्य कानून विपरित नदेखिंदा निवेदन माग बमोजिमको कुनै आदेश जारी गर्नु पर्ने अवस्था देखिएन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाशमान सिंह राउतले निवेदकको माग बमोजिमको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने ठहऱ्याई फरक राय व्यक्त गर्नु भएकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम २३(२)(क) बमोजिम संयुक्त इजलासको लगत कट्टा गरी सुनुवाईका लागि पूर्ण इजलास समक्ष पेश गर्नु भन्ने बेहोराको यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०८०।७।२० मा माननीय न्यायाधीश डा.श्री नहकुल सुवेदीको फरक राय।

<u>यस अदालतको आदेश खण्ड:</u>

७. नियम बमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत विषयको मिसिल अध्ययन गरियो।

८. रिट निवेदकको तर्फबाट प्रोबोनो कानून व्यवसायीको रुपमा उपस्थित हुनु भएका विद्वान अधिवक्ताहरु श्री मोहन बहादुर बन्जरा क्षेत्री, श्री कीर्तिनाथ शर्मा, श्री विकास भट्टराई, श्री मनिष कुमार श्रेष्ठ र श्री त्रिलोक बहादुर चन्दले नेपाल अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि UDHR,1948 तथा ICCPR,1966 को पक्ष राष्ट्र भएकोले उक्त सन्धिहरुमा उल्लिखित मानवअधिकारसँग सम्वन्धित प्रावधानहरुलाई अनिवार्यरुपमा पालना गर्नुपर्नेमा पालन नभएको, यी रिट निवेदकलाई थुनामा पठाउने निर्णय गर्दा कानूनद्वारा निर्धारित प्रकृया नै अबलम्बन नगरिएको, दोभाषे र आफ्नो कानून व्यवसायी राख्न पाउने हकबाट बन्चित गरी स्वच्छ सुनुवाईको हकलाई वेवास्ता गरिएको, अध्यागमन ऐनले यस्ता प्रकृतिका मुद्दा सरकार वादी हुने भनी तोकिसकेपछि सरकारी वकीलको आवश्यक रायपरामर्श लिई अनुसन्धान तथा अभियोजन लगायतका आवश्यक कार्यविधि पूरा गरी निर्णय गर्नुपर्नेमा सो प्रकृया पुरा नगरिएको, कुनै पनि व्यक्तिलाई थुनामा राख्दा प्रचलित कानूनबमोजिम मात्र राख्न सकिनेमा निवेदकहरुलाई गैरकानूनी रुपमा थुनामा राखी वैयक्तिक स्वतन्त्रतामा आघात

पारेकाले बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट जारी गरी निवेदकहरुलाई थुनामुक्त गरी पाउँ भनी बहस गर्नु भयो।

९. यसरी नै प्रत्यर्थीहरुका तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री विश्वराज कोइराला र विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री गोबिन्द खनालले रिट निवेदकले भिसाको अवधि समाप्त भैसकेपछि पनि नियमानुसार भिसाको म्याद थप नगरी गैरकानूनी रुपमा नेपालमा बसोबास गर्दै आएको, निजको भिसाको म्याद समाप्त भई पक्राउ परेको मितिसम्मको म्याद थप गर्दा लाग्ने शुल्क तथा जरिबाना समेत नबुझाएको अवस्था हुँदा सो वापत निज निवेदकलाई कानूनी प्रकृया पुऱ्याएर नै थुनामा पठाइएको हो। उक्त निर्णयमा चित्त नबुझेको भए अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा ११ बमोजिम सम्वन्धित उच्च अदालतमा पुनरावेदन गर्न जानुपर्नेमा उपचारको वैकल्पिक उपाय हुँदाहुँदै निज निवेदक बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदन लिई अदालतमा प्रवेश गर्न मिल्ने हुँदैन, भिसाको अवधीभन्दा बढी बसेको कार्य मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को अनुसूची १ वा २ अन्तर्गत नपर्ने र यस्तो कार्यमा तत्कालै महानिर्देशकले जरिबाना गर्ने हो। अनुसूची १ वा २ अन्तर्गतको मुद्दामा जस्तै अनुसन्धान गर्न र सरकारी वकीलले मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निर्णय गर्नुपर्ने होइन। अध्यागमन ऐन, २०४९ मा दफा १० (४) अन्तर्गतको सजायका लागि अभियोगपत्र पेश गर्नु पर्ने होइन। यसैले निवेदकलाई नेपालमा गैहकानूनी तरिकाले Overstay रहेको अवधिको हिसाव गरी जरिबाना र भिसा शुल्क वापत रकम माग भएको र सो रकम तिर्न नसकेका कारण प्रचलित कानूनबमोजिम थुनामा पठाएको हुँदा निवेदकको थुना गैरकानूनी नभएकोले रिट निवेदन जारी हुनुपर्ने होइन। रिट निवेद खारेज गरी पाउँ भनी बहस गर्नु भयो।

१०. प्रस्तुत रिट निवेदनमा कानूनद्वारा निर्धारिण गरेको प्रक्रिया र कार्यविधि पालना नगरी प्रत्यर्थीले मलाई ९६६ दिन भिसा नियमित नगरी गैह कानूनी रुपले बसेको भनी शुल्क र जरिबाना लगाई सो रकम तिर्न नसकेको भनी कैद पूर्जी जारी गरी गैह कानूनी रुपमा थुनामा राखेकोले थुनाबाट मुक्त गर्न बन्दीप्रत्यक्षीकरण समेतको आदेश जारी गरी पाउँ भनी निवेदन माग भएकोमा भिसा शुल्क र जरिबाना नतिरेबापत हुने जम्मा ७(सात) वर्ष कैदमा बस्नुपर्ने हुँदा भिसा अवधि समाप्त भएको दिन देखि पक्राउ भएको दिनसम्म ९६६ दिनको भिसा शुल्क, बिलम्ब शुल्क र जरिबाना गरी जम्मा रु.९,२३,७२७।८४ निर्धारण भएकोमा उल्लिखित रकम दाखिला गर्न नसक्ने भनी सही छापसमेत गरेको हुँदा शुल्क र जरिबाना बापतको कैद भुक्तान गर्न कारागार कार्यालयमा पठाएको हो। अध्यागमन कानूनबमोजिम भिसा नियमित नगरी गैरकानूनी रुपमा नेपालमा बसोबास गरेमा भिसा

नियमित गरे बापत अध्यागमन कानूनबमोजिम नै निजको भिसा शुल्क र विलम्ब शुल्क लिई भिसा नियमित गरिने भएकोले बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्नुपर्ने आधार र अवस्था नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने प्रत्यर्थी अध्यागमन विभाग समेतको लिखित जवाफ रहेकोमा सुनुवाईको क्रममा मिति २०८०।७।२० मा यस अदालतको संयुक्त इजलासमा पेश हुँदा माननीय न्यायाधीशहरु बीच फरक राय भई प्रस्तुत निवेदन सुनुवाईको लागि यस पूर्ण इजलास समक्ष पेश हुन आएको देखियो।

११. आज निर्णय सुनाउनको लागि तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा उपर्युक्त बमोजिमको निवेदन मागदावी तथा लिखित जवाफ जिकिर, निवेदक तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान कानून व्यवसायीहरु तथा प्रत्यर्थीको तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका नेपाल सरकारका विद्वान नायब महान्यायाधिवक्ता तथा सहन्यायाधिवक्ताले गर्नु भएको बहस जिकिरसमेत सुनी मिसिल अध्ययन गरी संयुक्त इजलासले यस इजलासमा पठाउने आदेश गर्दा उठाएका प्रश्नहरुलाई दृष्टिगत गरी हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा देहायका प्रश्नहरुमा केन्द्रित रही निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो:

(क) निवेदकलाई के कुन प्रकृया अवलम्बन गरि थुनामा राखेको देखिन्छ? निजलाई कानूनको उचित प्रक्रिया विना कैद सजाय गरेको अवस्था हो वा होइन ?

(ख) अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा १० को उपदफा (४) बमोजिम Overstay बापत विगो असुल गरी जरिबाना गर्ने विषयमा सोही ऐनको दफा ८ को उपदफा (३) बमोजिम महानिर्देशकले सरकारी वकीलको परामर्श लिनुपर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था हो वा होइन?

(ग) भिसाको म्याद थप नगरी नेपालमा बसेको (Overstay) अवस्थामा त्यसलाई अध्यागमन विभागका महानिर्देशकले नियमित गर्ने क्रममा अध्यागमन ऐन, २०४९ को १० को उपदफा (४) बमोजिम विगो रकम असुल गरी जरिबाना गर्ने विषयमा सरकारी वकीलले मुद्दा चलाउने निर्णय र अभियोगपत्र दायर गर्न आवश्यक पर्ने वा नपर्ने के हो?

(घ) भिसाको म्याद थप नगरी नेपालमा बसेको अवस्थामा अध्यागमन ऐन, २०४९ र अध्यागमन नियमावली, २०५१ अनुसार भिसा नियमित गर्दा लाग्ने दस्तुर बापतको बिगो र जरिबाना नबुझाएको अवस्थामा निजलाई सो बिगो र जरिबाना बापत थुनामा राख्न मिल्ने हो वा होइन?

(ङ) निवेदकको निवेदन मागबमोजिम बन्दिप्रत्यक्षीकरणको आदेश वा अन्य कुनै उपयुक्त आदेश जारी हुनु पर्ने हो वा होइन?

१२. निर्णयतर्फ विचार गर्ने क्रममा पहिलो प्रश्न अर्थात **निवेदकलाई के कुन प्रकृया अवलम्बन गरी थुनामा राखेको देखिन्छ? निजलाई कानूनको उचित प्रक्रियाबिना कैद सजाय भएको हो वा होइन?** भन्ने तर्फ हेर्दा, निवेदक ABDUL NISAR पाकिस्तानी नागरिक रहेको र निज सन् २०१८ अगष्टमा पर्यटक भिसामा नेपाल आई सन् २०१९ फेब्रुअरी ११ मा भिसाको म्याद समाप्त भएकोमा भिसाको म्याद थप नगरी बसेकाले कारवाहीका लागि अध्यागमन विभागमा पेश भएकोमा सो विभागका महानिर्देशकबाट गैरकानूनी रुपमा नेपालमा बसेकोले नियमानुसार लाग्ने भिसा शुल्क र विलम्ब शुल्क वापत लाग्ने ७७२८ यु.एस. डलर वरावरको नेपाली रकम रु. ९,२३,७२७।८४ तथा रु. ५०,०००।– जरिबाना समेत जम्मा रु. ९,७३,७२७।८४ निर्धारण भई उक्त रकम दाखिला गरेमा देश निष्काशन गर्न गृह मन्त्रालयमा स्वीकृतिको लागि पठाउने र सो अनुसार भुक्तानी नगरेमा कैद ठेकी कारागार चलान गर्नु भन्ने निर्णय भएकोमा निवेदकले उक्त रकम रकम दाखिल गर्न नसक्ने भनी कागज गरेको हुँदा निजलाई लागेको उक्त शुल्क र जरिबाना वापत मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १६४(५) बमोजिम ७ वर्ष कैदमा बस्नु पर्ने गरी मिति २०७८।७।८ को कैदी पूर्जी दिएको देखिन्छ।

१३. अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा ३ को उपदफा (१) मा *"कुनै पनि विदेशीले राहदानी र भिसा नलिई नेपालभित्र प्रवेश गर्न र नेपालमा बस्न पाउने छैन"* भन्ने व्यवस्था छ। त्यसैगरी अध्यागमन नियमावली, २०५१ को नियम २७ मा भिसाको म्याद थपका लागि निवेदन दिनु पर्ने व्यवस्था रहेको छ। ऐ. ऐनको दफा ७ को खण्ड (ग) बमोजिम भिसाको म्याद थप गर्ने अधिकार महानिर्देशकलाई रहेको देखिन्छ। उपरोक्त कानूनी व्यवस्थाहरुबाट यी रिट निवेदकले भिसा लिई नेपालमा प्रवेश गरेको भए पनि निजको भिसाको अवधि समाप्त भइसकेपछि सम्बन्धित अधिकारीबाट भिसाको म्याद थप गर्नुपर्नेमा सो नगरी गैरकानूनी रुपमा नेपालमा बस्दै आएकोमा कुनै विवाद देखिँदैन।

१४. अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा १० (४) मा सो दफाको उपदफा (१), (२) र (३) मा लेखिएका कसूरदेखि बाहेक सो ऐन वा ऐन अन्तर्गत बनेका नियम विपरित कसैले कुनै कार्य गरेमा निजले तिर्नुपर्ने भनी ठहर भएको बिगो रकमसमेत असुल गरी निजलाई महानिर्देशकले पचास हजार रुपैयाँसम्म जरिबाना गर्नसक्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। रिट निवेदक लामो समयसम्म भिसाको म्याद थप नगरी नेपालमा बसेको (Overstay) र त्यस्तो अवस्थामा अध्यागमन नियमावली, २०५१ को नियम २९ बमोजिम सो नियमावलीको अनुसूची ९ मा

तोकिएको रकम तिरी भिसा नियमित गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था देखिन आउछ। यस अनुसूचीको क्रमसंख्या २ को खण्ड (क) मा *म्याद थप गर्न प्रति दिनको ३ अमेरिकी डलर बराबरको नेपाली मुद्रा र खण्ड (ग) मा पर्यटक भिसाको म्याद थप नगरी बसेका बिदेशीको भिसा नियमित गर्नु परेमा प्रति दिनको ५ अमेरिकी डलरका दरले हुने नेपाली मुद्रा यस नियमावली बमोजिम भिसा म्याद थप गर्दा लाग्ने साधारण दस्तुरमा थप दस्तुर लाग्ने* ब्यवस्था रहेको छ। *साथै, खण्ड (घ) मा पर्यटक भिसामा बस्न पाउने अवधि १५० दिनभन्दा बढी अवधि भिसाको म्याद थप नगराई बसेका विदेशीका हकमा क्रम संख्या २ को खण्ड (ग) मा उल्लिखित दस्तुर र ऐनको दफा १०(४) बमोजिम हुन सक्ने जरिबाना समेत थप लाग्नेछ* भन्ने व्यवस्थासमेत रहेको छ। यसरी नियमावलीले १५० दिनभन्दा बढी अवधि भिसाको म्याद थप नगराई वसेका विदेशीले खण्ड (क) र (ग) बमोजिमको दस्तुर रकम र ऐनको दफा १०(४) बमोजिम हुन सक्ने जरिबाना रु.५०,०००।– सम्म तिर्नुपर्ने गरी नियमावलीले तोकेको पाइन्छ। यसरी नियमावलीले तोकेबमोजिम यी निवेदकले भिसा शुल्क र विलम्ब शुल्क गरी जम्मा अमेरिकी डलर ७७२८ बराबरको नेपाली रकम तिरी भिसा नियमित गराउनुपर्ने र नियमित नगराएको अवस्थामा महानिर्देशकले पचास हजार रुपैयाँसम्म जरिबाना गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्था अनुरुप निजलाई रु. ५०,०००।- जरिबाना समेत गरी यी निवेदकले जम्मा रु. ९,२३,७२७।८४ "भिसा नियमित गर्ने शुल्क" र जरिबाना बुझाउनुपर्ने गरी निर्णय भएको देखिन आएको छ। निवेदकले नियमबमोजिम तिर्नुपर्ने उल्लिखित रकम नतिरे नबुझाए वापत निजलाई थुनामा पठाएको देखिन्छ।

१५. जहाँसम्म रिट निवेदकले निवेदनमा तथा निवेदक तर्फका विद्वान कानून व्यावसायीहरुले बहसका क्रममा अध्यागमन विभागका महानिर्देशकले कैदको सजाय गरी थुनामा पठाएको भन्ने जिकिर लिएको अवस्था छ त्यसतर्फ हेर्दा निवेदकलाई कैद सजाय तोकेको नभई सरकारी बिगो र जरिबाना नबुझाए बापत थुनामा पठाएको कुरामा कुनै विवाद छैन। फौजदारी कसूर गरे बापत हुने कैद सजाय र भिसा दस्तुरको सरकारी बिगो तथा जरिबाना नतिरे बापत कैदमा पठाउने फरक कुरा हुन्। यस्तो फरक कुरालाई कैद सजाय भएको भन्न मिल्ने हुँदैन। बिगो र जरिबाना रकम नतिरेमा सो बापत कैद गर्न सकिने ब्यवस्था मुलुकी देवानी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा २४४ मा र मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १६२ र १६४ मा रहेको पाइन्छ। यी कानूनी ब्यबस्थाका सापेक्षतामा हेर्दा पनि कैद सजाय तथा बिगो र जरिबाना नबुझाए बापतको कैद फरक हुन् भन्ने स्पष्ट हुन्छ। त्यसैले निवेदकलाई कैद सजाय भएको भन्ने निवेदन र बहस जिकिर कानूनसम्मत एवं तथ्यपरक देखिन आएन। अतः यी रिट निवेदकलाई तिर्नु बुझाउनु पर्ने सरकारी बिगो र जरिबाना नतिरे बापत प्रचलित

कानूनबमोजिम नै ७ वर्ष कैदमा राख्नु भनी कैदी पूर्जी जारी गरिएको र सोही कारणले थुनामा रहेको देखिन आयो। यसबाट यी रिट निवेदकलाई अध्यागमन विभागका महानिर्देशकले अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा १० को उपदफा (४) बमोजिम माग गरेको विगो र जरिबाना बुझाउन नसकेको कारण सो बापत कैदमा राखेको देखिन आएको हुँदा रिट निवेदकलाई कुनै फौजदारी कसूरमा कानूनको उचित प्रक्रिया पूरा नगरी कैद सजाय गरेको भन्ने अवस्था देखिन आएन।

१६. अब **दोस्रो प्रश्न अर्थात अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा १० को उपदफा (४) बमोजिम Overstay बापत विगो असुल गरी जरिबाना गर्ने विषयमा सोही ऐनको दफा ८ को उपदफा (३) बमोजिम महानिर्देशकले सरकारी वकीलको परामर्श लिनुपर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था हो वा होइन?** भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा, सो दफा ८ को उपदफा (१) मा यो ऐन र यस ऐन अन्तर्गत बनेको नियम विपरित हुने अपराधमा महानिर्देशकले तोकेको अध्यागमन अधिकृतले तहकिकात र कारवाही गर्ने कानुनी व्यवस्था रहनुको साथै उपदफा (२) मा त्यसरी तहकिकात गर्दा अध्यागमन अधिकृतलाई प्रचलित कानून बमोजिम प्रहरीले पाए सरहको सबै अधिकार प्राप्त हुने कानुनी व्यवस्था समेत भएको देखियो। त्यसैगरी सोही दफा ८ को उपदफा (३) मा "*उपदफा (२) बमोजिम तहकिकात गर्दा अध्यागमन अधिकृतले आवश्यक परेमा सरकारी वकीलको परामर्श लिन सक्नेछ*" भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ। अध्यागमन ऐन २०४९ को समग्र व्यवस्था अध्ययन गर्दा दफा ५ मा जाली राहदानी वा भिसा प्रयोग गर्न नहुने र दफा ९ मा नेपालबाट निष्काशन गरिएको विदेशी निष्काशन अवधिमा पुनः प्रवेश गर्न नपाउने कार्यलाई कसूर कायम गरी दफा १० मा कैद र जरिबाना समेतको सजायको व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। त्यस्ता कसूरहरु नेपाल सरकारवादी हुने हुँदा कानून बमोजिम अध्यागमन अधिकृतले तहकिकात गरी सरकारी वकीलको परामर्श समेत लिई अभियोगपत्र दायर गर्नुपर्ने कुरामा कुनै विवाद हुन सक्दैन। जहाँसम्म विदेशीहरुले गर्ने Overstay सम्बन्धी कार्यमा विगो र जरिबानाको प्रश्न छ यसमा कैद सजाय हुने व्यवस्था नभई ऐनको दफा १० को उपदफा (४) मा *माथिका उपदफाहरुमा लेखिए बाहेक यो ऐन वा यस ऐन अन्तर्गत बनेको नियम विपरित कसैले कुनै कार्य गरेमा निजले तिर्नु पर्ने भनी ठहर भएको विगो रकम समेत असुल गरी निजलाई महा निर्देशकले पचास हजार रुपैयाँसम्म जरिबाना गर्न सक्नेछ* भन्ने व्यवस्था बमोजिम महानिर्देशकले तत्कालै गर्नुपर्ने नियमनकारी सजाय (REGULATORY PUNISHMENT) हुने प्रकृतिको कार्य देखिन आउँछ। उक्त दफा १० को उपदफा (४) बमोजिम महानिर्देशकले विगो असुल गरी जरिबाना गर्ने प्रकृतिको कार्यको हकमा अध्यागमन अधिकृतले तहकिकात गर्नु पर्ने, सरकारी वकीलको परामर्श लिनुपर्ने र अभियोगपत्र नै दायर गर्नुपर्ने अनिवार्यता

अध्यागमन ऐन, २०४९ र नियमावली, २०५१ ले गरेको देखिन आउदैन। दफा ८ को उपदफा (३) मा प्रयुक्त आवश्यक परेमा भन्ने शब्दाबलीबाट पनि परामर्श लिनु बाध्यात्मक होइन भन्ने आफैमा स्पस्ट छ। यस्तो स्पष्ट रहेको कुरालाई अन्यथा अर्थ गर्नु युक्तियुक्त हुँदैन। यसैले अध्यागमन विभागका महानिर्देशकले भिसाको म्याद नघाई बसेका विदेशीहरुको भिसा नियमित गर्नु पर्दा अध्यागमन नियमावली, २०५१ को अनुसुची ९ मा निर्धारित गरिएको दस्तुर हिसाब गरी वा गणनासम्म गरी विगो असुल गर्ने र पचासहजार रुपैया सम्म जरिबाना गर्दा सरकारी वकीलको परामर्श नलिएकोले दफा ८ को उपदफा (३) को कार्यविधिगत त्रुटि रहेको वा कानूनको उचित प्रकृया अबलम्बन नभएको भन्ने निवेदक तर्फका विद्वान अधिवक्ताहरुले लिनु भएको जिकिर मनासिब देखिन आएन।

१७. जहाँसम्म यस निवेदनमा आदेश गर्दा संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाशमान सिंह राउतले अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा ८ को उपदफा (२) मा *"उपदफा (१) बमोजिमको अपराधको तहकिकात गर्दा वा सबुत प्रमाण सङ्कलन गर्दा... समेत प्रचलित कानून बमोजिम प्रहरीले पाए सरहको सबै अधिकार अध्यागमन अधिकृतलाई हुनेछ। त्यसरी तहकिकात गर्दा अध्यागमन अधिकृतले अभियुक्तलाई बयान गराई मनासिब आधार भएमा तारेखमा राख्न, धरौट वा जमानत लिई छाड्न वा अदालतको अनुमति लिई पच्चीस दिनसम्म थुनामा राख्न सक्नेछ"* भन्ने व्यवस्था रहेकोले अध्यागमन सम्बन्धी अपराधको तहकिकात गर्दा कुनै व्यक्तिलाई थुनामा राख्नु पर्ने मनासिब आधार देखिएमा पच्चीस दिनसम्म थुनामा राख्न अदालतको अनुमति लिनु पर्ने वाध्यात्मक व्यवस्था गरेको देखिन्छ भनी उल्लेख गर्नु भएको छ, यस ऐन अन्तरगतको कसूरको तहकिकात गर्दा आवश्यक परेमा अदालतको अनमति लिई थुनामा राख्न सकिने व्यवस्था हो। जुनसुकै अवस्थामा पनि अनुसन्धानका क्रममा थुनामा नै राख्नु पर्ने भन्ने होइन। प्रस्तुत मुद्दामा यी निवेदकलाई अनुसन्धान तहकिकातका क्रममा हिरासत वा थुनामा राखेको अवस्था नभएकाले यस सन्दर्भमा थप विश्लेषण गर्न सान्दर्भिक र आवश्यक देखिएन।

१८. **तेस्रो प्रश्न अर्थात भिसाको म्याद थप नगरी नेपालमा बसेको (Overstay) अवस्थामा त्यसलाई अध्यागमन विभागका महानिर्देशकले नियमित गर्ने क्रममा अध्यागमन ऐन, २०४९ को १० को उपदफा (४) बमोजिम विगो रकम असुल गरी जरिबाना गर्ने विषयमा सरकारी वकीलले मुद्दा चलाउने निर्णय र अभियोगपत्र दायर गर्न आवश्यक पर्ने वा नपर्ने के हो?** भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा, नेपालको संविधानको धारा १५८ को उपधारा (२) ले *नेपाल सरकारको हक, हित वा सरोकार निहित रहेको मुद्दामा महान्यायाधिवक्ता वा निजको मातहतका सरकारी*

वकीलबाट नेपाल सरकारको प्रतिनिधित्व गरिनेछ। यस संविधानमा अन्यथा व्यवस्था भएकोमा बाहेक कुनै अदालत वा न्यायिक निकाय वा अधिकारी समक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई हुनेछ र उपधारा (७) ले *महान्यायाधिवक्ताले यो धारा बमोजिम आफ्नो काम, कर्तव्य र अधिकार तोकिएको शर्तको अधीनमा रही प्रयोग र पालन गर्ने गरी मातहतका सरकारी वकीललाई प्रत्यायोजन गर्न सक्नेछ* भन्ने व्यवस्था गरेको छ। यसरी नै मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ दफा ३१ मा अनुसन्धान अधिकृतले अनुसन्धान सम्पन्न गरी अनुसन्धान प्रतिवेदन पठाउनु पर्ने र दफा ३२ मा सरकारी वकीलले प्रमाणका आधारमा मुद्दा चल्ने वा नचल्ने निर्णय गरी मुद्दा चल्ने पर्याप्त प्रमाण देखिएमा अनुसूची- १ वा २ अन्तर्गतका मुद्दा भए अभियोगपत्र तयार गरी सम्बन्धित अदालतमा पेश गर्नु पर्ने भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। निवेदकले यी प्रकृया अबलम्बन नगरेको भन्ने कुरालाई नै प्रमुख रुपमा चुनौति दिएको देखिएको छ।

१९. उल्लिखित संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था अनुसार नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दामा मुद्दा चलाउने वा नचलाउने विषयमा सरकारी वकीलले निर्णय गर्नुपर्ने कुरा बाध्यात्मक व्यवस्था हो। निश्चय नै नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दामा सरकारी वकीलको मुद्दा चलाउने निर्णय अनिवार्य हुन्छ। तर, प्रस्तुत विवादमा सन्निहित भिसा म्याद नाघी नियमित गराएबापत तिर्नुपर्ने गरी निर्णय गरिएको भिसा दस्तुर र बिलम्ब दस्तुर[1] र जरिबाना लिने निर्णय गर्ने विषयमा सरकारी वकीलको यस्तो निर्णय आवश्यक हुन्छ वा हुँदैन भन्ने नै हेर्नु पर्ने देखिन्छ। अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा १० मा रहेको दण्ड सजायको व्यवस्थालाई अध्ययन गर्दा यसको उपदफा (१) मा यसै ऐनको दफा ५ बमोजिमको जाली राहदानी सम्बन्धी कसूर मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को अनुसूची १ अन्तर्गत समावेश भएको देखिंदा सो कसूरमा संहिताबाट निर्धारित कार्यविधि बमोजिम सरकारी वकीलले मुद्दा चल्ने वा नचल्ने निर्णय गरी मुद्दा चल्ने निर्णय भएमा अभियोग पत्र दायर गर्नुपर्ने हुन्छ। यसरी नै सोही ऐनको दफा १० को उपदफा (२) मा रहेको दफा ९ को उपदफा (२) अन्तर्गतको कसूरमा समेत दफा ८ अनुसार अनुसन्धान तहकिकात गरी १ वर्षभन्दा बढी कैदको सजाय हुनसक्ने हुँदा सो अभियोगमा समेत मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को अनुसूची २ अन्तर्गत पर्ने भई मुद्दा चलाउने नचलाउने निर्णय सरकारी वकीलबाट गरी जिल्ला अदालतमा अभियोगपत्र दायर गर्नुपर्ने हुन्छ। साथै दफा १० को उपदफा (३) अनुसार यी अपराधको मतियारका सम्बन्धमा यिनै मुद्दामा जोडिएर आउने हुन्छ। तर भिसाको म्याद थप

[1] अध्यागमन ऐनको दफा १० को उपदफा (४) मा बिगो शब्द प्रयोग भएको छ।

नगरी नेपालमा बसेको (Overstay) अवस्थामा दफा १० को उपदफा (४) मा रहेको बिगो भनेको भिसाको अवधि नघाई नेपालमा बसेको कुरालाई नियमित गर्दा लाग्ने अध्यागमन नियमावली २०५१ को अनुसूची ९ मा निर्धारित दस्तुर रहेको देखिन्छ। यसरी नै यस दफा १० को उपदफा (४) मा महानिर्देशकले गर्ने जरिबाना भनेको भिसाको म्यादभन्दा १५० दिनभन्दा बढी बसेबापत त्यस्तो बढी बसेको अवधिको नियमित गर्दा लाग्ने अध्यागमन नियमावलीले गरेको व्यवस्था अनुसार लाग्ने दस्तुरसंगै स्वतः गासिएर वा जोडिएर आएको विषय हो। भिसाको म्यादभन्दा बढी बसेको कुरा भिसाको म्याद हेर्दा यकिन र जानकारी हुने गणितीय प्रकृतिको विषय हो। यसमा विस्तृत अनुसन्धान तथा तहकिकातको आवश्यकता पर्ने देखिदैन। यस्तोमा बढी अवधि बसेको त्यस्तो व्यक्तिसँग सोधपुछ गरी निजलाई आफ्नो भनाई राख्न दिनु नै पर्याप्त हुन्छ। यस सम्बन्धमा आवश्यक परेको हदमा तहकिकात गर्न नसकिने होइन तर बाध्यात्मक रुपमा तहकिकात गर्नुपर्ने भन्ने होइन। यो विषय लामो समय लगाएर अनुसन्धान गरिने विषय नभई भिसासम्बन्धी कागजात हेरी जाँची सम्बन्धित व्यक्तिसँग सोधपुछ गरी तत्कालै निर्णय गर्ने विषय हो। कुनै विदेशी गैर कानूनी रुपमा बसेको दिनको गणितीय हिसाव गरी कायम हुन आउने विगो असुली र जरिबाना गर्ने यस्तो सरल र सहज विषयमा थुनामा राखी तहकिकात गरी सरकारी वकीलसमक्ष पठाई मुद्दा चलाउने निर्णय गरी अभियोगपत्र दायर गर्नुपर्ने झन्झटिलो र जटिल मार्ग अबलम्बन गर्नुपर्ने विधायिकि मनसाय होइन। त्यसो गर्नु प्रयोजनपरक, आवश्यक र औचित्यपूर्ण हुँदैन। सहज र सरल रुपमा हुने कुरालाई जटिल बनाउन आवश्यक देखिदैन। त्यसो गर्नु व्यवहारिक दृष्टिकोणले पनि आवश्यक र उपयुक्त नदेखिने मात्र होइन यसले निवेदक जस्ता विदेशी नागरिकहरुले अनावश्यक रुपमा झन्झटिलो प्रकृयाको सामना गर्नु पर्ने अवस्था सृजना हुन्छ। विदेशी नागरिकहरुको भिसा नियमित गर्ने सम्बन्धी कुरामा यसप्रकारको झन्झटिलो प्रकृयाको अबलम्बन आवश्यक पर्छ भन्ने विधायिकी व्यवस्था, मर्म, भावना र मनसाय देखिन आउदैन।

२०. विदेशीहरूको आवागमनलाई नियमित र व्यवस्थित गर्नु नै अध्यागमन सम्बन्धी कानूनको मुख्य उद्धेश्य वा अभिष्ट रहेको हुन्छ। Overstay गरेको विदेशी नागरिकलाई अध्यागमन Desk मा नै नियमबमोजिम लाग्ने शुल्क र जरिबाना तिरी तत्काल प्रस्थान गर्न सक्ने गरी कानूनमा सहज अवस्था भै रहेकोमा विधायिकाले त्यस्तो सहज र सरल रुपमा गरिएको व्यवस्था नै अबलम्बन गर्नु न्यायिक र विधिसम्मत हुन्छ। भिसा नियमित गर्ने क्रममा लिने दस्तुर र जरिबाना लगाउने विषयमा अभियोजन नै गर्नुपर्ने कुरा अध्यागमन सम्बन्धी कानूनको उद्देश्य, प्रकृति, प्रयोजन, अभ्यास र मान्यताका आलोकमा पनि औचित्यपूर्ण देखिदैन। कानूनको प्रयोग गर्दा विधायिकी मनसायलाई ध्यान दिनु आवश्यक हुन्छ।

कानूनको व्याख्याको सर्वैभन्दा उत्तम र आधारसम्मत (Rational) विधि भनेको विधायिकी मनसाय पत्ता लगाउनु नै हो।[२] कानूनको ब्याख्या गर्दा विद्यमान दुष्कृतिको सम्बोधन हुने गरी व्याख्या गरिनु पर्दछ। कानूनको व्याख्या गर्दा कानून पारित हुनुभन्दा पहिले कस्तो कानून थियो र कस्तो दुस्कृति थियो भन्ने हेर्नुपर्दछ।[३] यसका साथै कानूनको व्याख्या गर्दा कुनै एक दफाका आधारमा मात्र नभै ऐनका समग्र व्यवस्था र प्रसंङ्गका आधारमा हेर्नुपर्ने कानून ब्याख्याको नियम हो। साथै व्याख्या प्रयोजनपरक पनि हुनुपर्ने हुन्छ। त्यसैले कानूनको ब्याख्या र प्रयोग गर्दा यी आधारभूत र मान्य नियमहरुको सापेक्षतामा गरिनु पर्ने हुन्छ।

२१. कानून ब्याख्याको उल्लिखित नियमहरुको सादृश्यतामा यस निवेदनको विषयवस्तुलाई नियाल्दा, विदेशी नागरिक Overstay रहेछ भने तत्काल नियमले तोकेको दस्तुर र जरिबाना तिरी भिसा नियमित गराई आफ्नो देश जान पाउने वा भिसा थप गराउन सक्ने सरल र सहज स्थिति रहेकोमा त्यस्तो अवस्थामा आवश्यक नै नपर्ने कुरामा सरकारी वकीलको राय लिई अदालतको अनुमती लिई थुनामा राखी अनुसन्धान गर्नुपर्ने वा अभियोगपत्र दायर गरी सुनुवाईको प्रकृयामा लगी उक्त रकम असुल गर्ने निर्णय हुनुपर्ने भनी बलपूर्वक ब्याख्या गर्नु उपयुक्त हुँदैन। यस्तो ब्याख्या विधायिकी उद्देश्यलाई अभिवृद्धि गर्ने गरी सिधा र तर्कसंगत (Rational) ब्याख्या हुन सक्दैन। यस किसिमको ब्याख्या अव्यवहारिक हुने मात्र नभई नेपाल भित्र विदेशीहरुको प्रवेश, उपस्थिति र प्रस्थानको विषयमा गरिने नियमन र नियन्त्रण प्रभावकारी, चुस्त र समयानुकुल नभई राज्य नै असहाय वा कमजोर बन्ने स्थिति उत्पन्न हुन जान्छ।

२२. Overstay गरेको ब्यक्तिको भिसा नियमित गर्दा दस्तुर वा जरिबाना लिने क्रममा निजलाई आफ्नो कुरा राख्न दिनुपर्नेमा कुनै विवाद हुन सक्दैन। तर अनुसन्धान प्रतिवेदन सरकारी वकील समक्ष पठाई मुद्दा चलाउने निर्णय गरी अभियोगपत्र दायर गरी मुद्दा हेर्ने अधिकारीले मुद्दाको रुपमा सबै अदालती कार्यविधिगत प्रकृया अवलम्बन गरी निर्णय गर्ने हो भने यसले लामो समय लाग्ने र Overstay गर्ने विदेशीलाई नै अनावश्यक हैरानी हुने अवस्था आउँछ।

---

[२] The most fair and rational method of interpreting a statue is by exploring the intention of the legislature through the most natural and probable signs when either the words, the contexts and consequences or the sprit and reason of the law. (Markandey katju and sk kausbik NS bindras interpretation of statutes lexis nexis ninth edition at 968)

[३] What was the law before the act was passed? what was the mischief or defect for which the law had not provided , what remady parlilament had appointed and the reason of remady (CIT VS Shahzada nand and sons 1966 3CR 379,Cited from Surendra Mallik,Supremme court on interpretation of statue, Eastern book company ,Lucknow 1977 at 41)

यसो गर्दा एक दिन मात्र Overstay गरेको विदेशी रहेछ र सो एकदिनको भिसा दस्तुर तिरी भिसा नियमित गराउन सक्ने अवस्था रहेछ भने पनि त्यस्ता व्यक्ति उपरसमेत अभियोजन हुनुपर्ने भन्ने अर्थ लाग्छ। परिणामतः त्यस्तो विदेशी नागरिकले Criminal Charge-sheet सहितको फौजदारी मुद्दाको प्रकृयाबाट गुज्रनु पर्ने अनावश्यक र असहज परिस्थिति सृजना हुन जान्छ।

२३. जहाँसम्म अध्यागमन ऐन, २०४९ दफा १२ मा "*यस ऐन अन्तरगतको मुद्दा नेपाल सरकारवादी हुनेछ*" भन्ने व्यवस्था रहेकाले Overstay बिगो असुल वा जरिबानाको निर्णय गर्दा पनि सरकारी वकीलले मुद्दा चलाउने निर्णय गर्न आवश्यक हुन्छ भन्ने निवेदन जिकिर छ त्यसतर्फ हेर्दा दफा १२ को शब्दावलीलाई मात्र एकाङ्गी रुपमा हेरी अर्थबोध गर्नु वा व्याख्या गर्नु उपयुक्त हुँदैन। मूलतः दफा १०(४) बमोजिम Overstay मा बिगो असुल गरी जरिबाना गर्ने कुरा दिनानु दिन (Day to day) र तत्कालै गर्नुपर्ने नियमनकारी प्रकृति (REGULATORY NATURE) को भएकोले यो विषय मुद्दाको रुपमै रहँदैन। यस किसिमको नियमनकारी सजाय गर्न सक्ने कानुनी व्यवस्था अध्यागमन ऐन, २०४९ मा मात्र रहेको नभई प्रचलित विभिन्न ऐनहरुमा पनि रहेको र प्रयोग गरिँदै आएको अवस्था देखिन्छ।[४] त्यस्तो नियमनकारी सजाय गर्ने विषयमा मुद्दाको रुपमा कारवाही हुने नभई सजाय गर्ने अधिकारीले सम्बन्धित व्यक्ति वा निकायलाई सफाई पेश गर्ने मौका प्रदान गरी आधार र कारण सहित जरिबानाको निर्णय गर्ने प्रक्रिया अवलम्बन गरिने हुन्छ। त्यस्तो सजाय उपर चित्त नबुझेमा नियमित अदालत समक्ष एक तह पुनरावेदक गर्न पाउने व्यवस्था भने सुनिश्चित गरिएको हुन्छ। अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा १० को उपदफा (४) बमोजिम गरिएको सजायको निर्णय उपर चित्त नबुझेमा सम्बन्धित उच्च अदालतमा पुनरावेदन दिन सकिने व्यवस्था ऐनको दफा ११ मा रहेको देखिन्छ। यसरी नियमनकारी सजायको रुपमा रहने Overstay सम्बन्धी दस्तुर असुल गर्ने र जरिबाना गर्ने विषय मुद्दाको रुपमै नरहने भएकाले यो विषय दफा १२ बमोजिम नेपाल सरकारवादी हुने मुद्दा हुने अवस्था नै हुँदैन। साथै, दफा १२ को व्याख्या गर्दा दफा १०(४) बमोजिम Overstay बापतको दस्तुर र जरिबाना लिने निर्णयको प्रसंग र अवस्थालाई पनि हेर्नुपर्छ। व्याख्याको प्रयोजनपरक नियम (purposive interpretation of statute) तथा हितकारी व्याख्या (Beneficial rule) का हिसाबले पनि Overstay मा सरकारी वकीलले निर्णय गर्नुपर्ने वा अभियोगपत्र दायर गर्नुपर्ने आवश्यकता देखिँदैन। त्यसैले Overstay मा बिगो असुल गरी

४ दृष्टान्तको रुपमा सम्पत्ति शुद्दिकरण (मनि लाउण्डरिङ्ग) निवारण ऐन, २०६४ को दफा ७फ, बैक तथा वित्तिय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०७३ को दफा ९९ र १००, नेपाल राष्ट्र बैंक ऐन, २०५८ को दफा ९९ र १००, धितोपत्र सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १०१ को उपदफा (४), (५), (६) र (७) लाई लिन सकिन्छ।

जरिबाना गर्ने कुरामा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ३१ बमोजिम सरकारी वकीलसमक्ष अनुसन्धान प्रतिवेदन पेश गर्नुपर्ने वा सोही संहिताको दफा ३२ बमोजिम अभियोगपत्र दायर गर्नुपर्ने देखिन आएन।

२४. चौथो प्रश्न अर्थात **भिसाको म्याद थप नगरी नेपालमा बसेको अवस्थामा अध्यागम ऐन, २०४९ र अध्यागमन नियमावली अनुसार भिसा नियमित गर्दा लाग्ने दस्तुर बापतको बिगो र जरिबाना नबुझाएको अवस्थामा निजलाई सो बिगो र जरिबाना बापत थुनामा राख्न मिल्ने हो वा होइन ? भन्ने विषयमा हेर्दा** यी निवेदकले नियम बमोजिम भिसाको म्याद थप नगराई नेपालमा गैरकानूनी रुपमा बसेको (Overstay) कुरामा कुनै विवाद देखिदैन। त्यसरी गैरकानूनी रुपमा बसेको अवधिको भिसा नियमित गर्न लाग्ने दस्तुर यी निवेदकले तिर्नु पर्ने कुरामा पनि कुनै विवाद हुन सक्दैन। यसैले कानूनबमोजिम अध्यागमन विभागका महानिर्देशकले यी निवेदकबाट नियमले तोकेको भिसा नियमित गर्दा तोकेको **"दस्तुर "**, अर्थात अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा १० (४) बमोजिमको **"बिगो रकम"** यी निवेदकले नियमावलीको नियम ३१ बमोजिम छुट वा मिनाहा पाएको अवस्थामा बाहेक सो बिगो र जरिबाना तिर्नुपर्ने दायित्वबाट यी निवेदकले उन्मुक्ति पाउने अवस्था हुँदैन। निजले बिगो र जरिबाना नतिरेको अवस्थामा प्रचलित कानूनबमोजिमका व्यवस्थाहरु आकर्षित हुन्छन्। प्रत्यर्थी अध्यागमन विभागको महानिर्देशकले निवेदकबाट **"दस्तुर वा विगो"** र **"जरिबाना"** वापतको रकम असुल गर्ने निर्णय गरेकोमा यी निवेदकले "उक्त रकम तिर्न नसक्ने" भनी कागज गरेको परिणामस्वरुप निजलाई कैद ठेकी थुनामा पठाएको अवस्था हो। मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १६२ मा जरिबाना नतिरेकोमा थुनामा राख्न सक्ने र १६४ बमोजिम विगो नतिरेबापत कैद गर्न सकिने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था छ। तर, बिगो वा जरिबाना नतिरेका कारण यसरी कैद भएको व्यक्तिले जुनसुकै समयमा पनि विगो वा जरिबाना तिरी कैदबाट मुक्त हुन सक्छ। **"विगो"** वा **"जरिबाना"** नतिरे वापत कैद बस्नुपर्ने अभ्यास र व्यवस्था हाम्रो न्याय प्रणालीमा लामो समयदेखि अबलम्बन हुँदै आएको छ।

२५. मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता,२०७४ सामान्य कानून हो। यस संहिताको दफा ३ को उपदफा (२) मा विशेष ऐनमा व्यवस्था नभएको हकमा संहिताकै व्यवस्था लागू हुने व्यवस्था रहेको छ। यसरी विशेष कानूनमा व्यवस्था नभएको अवस्थामा सामान्य कानून अर्थात मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता,२०७४ का व्यवस्था लागू हुने भएकाले विशेष कानूनको रुपमा रहेको अध्यागमन ऐनमा विगो वा जरिबाना नतिरेमा कैदमा बस्न पर्ने व्यवस्था नभए पनि सामान्य कानूनको यो व्यवस्था अध्यागमन कानून अनुसारको बिगो र जरिबानाका हकमा पनि आकर्षित र लागू हुने हुन्छ। प्रचलित कानूनबमोजिम अधिकार

प्राप्त अध्यागमन विभागका महानिर्देशकले कानून बमोजिम गरेको निर्णय बमोजिम सृजित सरकारी विगो र जरिबानाको दायित्व अदालतको फैसला सरहको भै सो दायित्व निवेदकले वहन गर्नुपर्ने हुन्छ। अध्यागमन बिभागबाट भएको बिगो र जरिबानाबापतको रकम नतिरेमा कैदमा बस्न नपर्ने गरी कुनै कानूनले उन्मुक्ति दिएको अवस्था छैन। सो बिगो र जरिबाना नतिरेमा कैदमा राख्न नमिल्ने उन्मुक्ति पाउने भन्ने अर्थ गर्ने हो भने विगो र जरिबाना तिर्न इन्कार गरेपछि बिधायिकाले गरेको दफा १० (४) को व्यवस्थाको प्रयोग सून्यतामा पुग्छ। त्यसैले निवेदकलाई पनि मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १६२ र १६४ बमोजिम बिगो वा जरिबाना नतिरेबापत कैदमा राख्न सकिने नै देखियो। अपितु, यस्तो कैद वा थुना कैद सजाय भएको नभै बिगो वा जरिबाना नतिरेबापत कानूनले बहन गर्नुपर्ने गरी सृजना भएको दायित्वको रुपमा रहेको हुन्छ। यस अदालतमा **मेहमुद रसिद विरूद्ध नेपाल सरकार भएको बन्दी प्रत्यक्षीकरणको मुद्दा** [५] अध्यागमन विभागबाट Overstay गरे वापत कानून अनुसार लागेको शुल्क जरिबाना नतिरे वापत थुनामा राखेको गैर कानूनी भन्न नमिल्ने भनी देहायको व्याख्या भएको देखिन्छ।

निवेदकलाई अध्यागमन विभागले कैदको सजाय गरेको नभई निजबाट असूल गर्ने ठहऱ्याएको शुल्क र जरिबाना नतिरे वापत नेपालको प्रचलित सामान्य कानून अनुसार कैद गरेको देखिन्छ। यसरी नेपाल कानून उल्लंघन गरी Overstay गरे वापत कानून अनुसार लागेको शुल्क जरिबाना नतिरे वापत कानून बमोजिम भएको थुनालाई गैरकानूनी थुंना भन्न मिलेन। आफूले तिर्नु बुझाउनु पर्ने ठहरेको रकम बुझाएमा निवेदक स्वतः थुनामुक्त हुने नै हुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेशजारी गर्नुपर्ने अवस्था विद्यमान देखिंदैन। बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी थुनामुक्त गरिपाऊँ भन्ने निवेदन माग दाबी खारेज हुन्छ।

२६. उक्त व्याख्याबाट पनि Overstay गरेबापत कानून बमोजिम शुल्क वा जरिबाना नतिरेको अवस्थामा सोबापत थुनामा राख्न सकिने नै देखिन्छ। यस व्याख्यालाई अन्यथा भन्नु पर्ने अवस्था छैन। निवेदकले बिगो वा जरिबाना नतिरेबापत कैद गर्न नपाइने वा नसकिने भन्ने जिकिर नभएकाले त्यसतर्फ थप विश्लेषण आवश्यक देखिएन। निवेदकले कार्यविधिको पालना र स्वच्छ सुनुवाईको सम्म प्रश्न उठाएको देखिन्छ। सिद्धान्ततः कार्यविधिको पालना र स्वच्छ सुनुवाईको कुरामा असहमत हुनु पर्ने अवस्था नभए पनि माथि बिभिन्न प्रकरणहरुमा विश्लेषण गरिए अनुसार यस निवेदनमा सन्निहित विषयबस्तुको प्रकृति तथा

[५] ने.का.प. २०६४, अंक ६, निर्णय नं. ७८६०

विदेशी व्यक्ति भिसाको अवधि नघाई बसेको कार्यलाई नियमित गर्दा लाग्ने दस्तुरको गणितीय रुपमा हिसाब गर्ने कुरामा कार्यविधिगत पालना नभएको र स्वच्छ सुनुवाई प्रतिकुल भएको भन्ने निवेदकको जिकिर कानून सम्मत, सान्दर्भिक, तार्किक र स्वभाविक देखिंदैनन्।

२७. अन्तिम प्रश्न अर्थात **निवेदकको निवेदन मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश वा अन्य कुनै उपयुक्त आदेश जारी हुनु पर्ने हो वा होइन?** भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा, माथिका प्रकरणहरुमा Overstay मा सरकारी वकीलको मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निर्णय र अभियोजनको प्रकृया अबलम्बन गर्नुपर्ने नदेखिने र सरकारी वकीलको परामर्श अनिवार्य होइन भनी विश्लेषण गरिसकिएको छ। साथै, अध्यागमन विभागको महानिर्देशकले निवेदकबाट **"दस्तुर वा विगो"** र **"जरिबाना"** बापतको रकम असुल गर्ने निर्णय गरेकोमा यी निवेदकले **"उक्त रकम तिर्न नसक्ने"** भनी कागज गरेको परिणामस्वरुप निजलाई कैद ठेकी थुनामा पठाएको देखिएको, मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १६२ र १६४ बमोजिम त्यसरी विगो र जरिबाना नतिरेको अवस्थामा सो बापत थुनामा राख्न सकिने भन्ने व्यवस्था रहेको र त्यस्तो थुनालाई गैर कानूनी मान्न नमिल्ने भन्ने सम्बन्धमा पनि विश्लेषण भइसकेको छ। संयुक्त इजलासमा रहनु भएका माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाशमान सिंह राउतले अभिब्यक्त गर्नुभएको स्वच्छ सुनुवाईको अवसर प्रदान नगरेको र कैदमा बस्नुपर्ने गरी निर्णय गर्दा कानूनको उचित प्रकृया अवलम्बन नगरेको अवस्थामा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुन सक्ने कुरामा सिद्धान्ततः यो इजलासको बिमति रहने अवस्था हुँदैन। कुनै पनि ब्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता सदैव सुरक्षित र अक्षुण रहनुपर्छ भन्ने कुरामा इजलास गम्भिर छ। तर, प्रस्तुत मुद्दामा यी निवेदकलाई प्रचलित कानूनको प्रकृया अबलम्बन नगरी थुनामा राखेको नभई निजलाई लागेको विगो र जरिबाना रकम तिर्न नसक्ने भनी निजले कागज गरेको परिणामस्वरुप निजलाई प्रचलित कानूनबमोजिम थुनामा पठाएको अवस्था हो। त्यसरी थुनामा पठाउँदा कुनै पनि सारवान र कार्यविधिगत कानूनको त्रुटी भएको अवस्था देखिन आएको छैन। यसरी बिगो र जरिबाना नतिरेबापत प्रचलित कानूनबमोजिम थुनामा राखेको कार्यलाई गैर कानूनी थुनाको संज्ञा दिन मिल्ने देखिएन। त्यसैले माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाशमान सिंह राउतले बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्ने गरी ब्यक्त गर्नुभएको रायसँग सहमत हुन सकिएन।

२८. माथि विवेचित आधार, कारण, कानूनी व्यवस्था एवम् यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तसमेतबाट निवेदक पाकिस्तानी नागरिक अब्दुल निसार अध्यागमन ऐन, २०४९ विपरित भिसाको म्याद समाप्त भएपछि पनि नेपालमा गैरकानूनी रुपमा Overstay बसेको देखिंदा प्रत्यर्थी अध्यागमन विभागका महानिर्देशकले यी निवेदकबाट नियम बमोजिम भिसा

नियमित गराउन असुल हुनुपर्ने शुल्क एवम् जरिबानाको रकम असुल गराउने र उक्त रकम तिर्न नसकेमा थुनामा पठाउने भनी गरेको निर्णय र निवेदकले आफूलाई लागेको उक्त विगो र जरिबानाको रकम तिर्न नसक्ने भनी कागज गरेकाले सो वापत निजलाई कानूनबमोजिम थुनुवा पुर्जी दिई थुनामा राख्न पठाएको कार्य कानून विपरित नदेखिंदा निवेदन माग बमोजिमको कुनै आदेश जारी गर्नु पर्ने अवस्था देखिएन भनी संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश डा. श्री नहकुल सुवेदीले व्यक्त गर्नुभएको राय मनासिब देखिन आयो। त्यसैले, निवेदन मागबमोजिम बन्दिप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी रहन परेन। भिसाको अवधि नघाई बसेको (Overstay) स्थितिमा अध्यागमन विभागको महानिर्देशकले अध्यागमन ऐन, २०४९ को दफा १०(४) बमोजिम विगो असुल गरी रु. ५०,०००।– सम्म जरिबाना गर्नु अघि सरकारी वकीलको राय परामर्श लिई अभियोग पत्र दायर गरी आवश्यक प्रक्रिया पूरा गरी निर्णय गर्नुपर्ने भनी संयुक्त इजलासबाट ०८०-WH-००२० को नेदरल्याण्ड नागरिक Amadeu Candido De oliverira विरुद्ध अध्यगामन विभागसमेत भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदनमा मिति २०८०।०४।३२ मा भएको फैसला एवं प्रतिपादन भएको सिद्धान्तसँग समेत यो इजलास सहमत हुन सकेन। सो मुद्दामा प्रतिपादन भएको सिद्धान्तलाई अब कायम नरहने गरी निष्प्रभावी (Overrule) गरिएको छ"।

२९. बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने अवस्था नदेखिए तापनि निवेदक भिसाको अवधिभन्दा बढी बसेको कारण सो अवधिको नियमित गर्दा लाग्ने दस्तुर जरिबाना "तिर्न नसकेको" कारण थुनामा रहेको देखिन्छ। निवेदकको निवेदन बेहोरा हेर्दा निजले आफूलाई लागेको दस्तुर र जरिबाना तिर्न इन्कार गरेको नभई, "तिर्न नसकेको" देखिन आएको छ। निजले कुनै फौजदारी कसूर गरेका कारण कैद सजाय भोगेको अवस्था होइन। निज मिति २०७८।७।८ देखि करिब साढे दुई वर्ष थुनामा बसिसकेको अवस्था पनि छ। निजको निवेदनमा आफ्नो ब्यापारको रकम लिन भनी बस्दा कोभिड सुरु भएको र तत्पश्चात आफू मानसिक र आर्थिक रुपमा कमजोर रहेको कारण भिसा नियमित गर्न नसकेको भन्ने उल्लेख गरेको देखिन्छ। कानून बमोजिम लागेको शुल्क जरिबाना नतिर्नु वा तिर्न इन्कार गर्नु र तिर्न नसक्नुको परिणाम एकै भए पनि त्यस्को अबस्थाहरु नितान्त भिन्न हुन्छन। कुनैपनि विदेशी नागरिकले भिसा नियमित नगरी गैरकानूनी रुपमा OVERSTAY गरेका कारणले निजलाई लागेको दस्तुर र जरिबानाको रकम दाखिला गर्न इन्कार गर्नु वा नगर्नु र गर्न नसक्नु फरक अबस्था हुँदा यस्तो अबस्थालाई निर्णयकर्ताले निर्णय गर्दा यान्त्रिक रुपमा मात्र नहेरी प्रचलित कानूनमा रहेका व्यवस्था अनुसार विवेकसम्मत र न्यायिक मनको प्रयोगसमेत गर्नुपर्ने हुन्छ। अध्यागमन नियमावली, २०५१ को नियम ३१ को खण्ड (झ) मा आफ्नो

काबु बाहिरको परिस्थितिले गर्दा कुनै विदेशीले भिसामा तोकिएको अवधि भन्दा बढी अवधि बस्नु परेमा वा नियम २९ को उपनियम (१) बमोजिम भिसाको म्याद नघाई बसेका विदेशिहरुको भिसा नियमित गराउदा भिसा दस्तूर छुट दिन वा मिनाहा गर्न सकिने कानुनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ। लागेको रकम तिर्न नसकेका यी निवेदकलाई लामो अवधिसम्म थुनामा नै राखिरहनभन्दा थुनाबाट मुक्त गरी आफ्नो देशमा पठाइदिनु नै श्रेयस्कर र न्यायोचित हुने भएकाले रिट निवेदकले बुझाउनु पर्ने ठहरेको भिसा दस्तुरको हकमा उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग गरी दस्तूर मिनाहा गरी निजलाई आफ्नो देशमा जान दिई पारीवारिक मिलन र उपचारसमेतको अवसर प्रदान गर्नु मानव अधिकार तथा न्यायका दृष्टिले समेत बान्छनीय हुने देखिन्छ। तसर्थ, अध्यागमन नियमावली, २०५१ को नियम ३१ को खण्ड (झ) बमोजिम निजको भिसा नियमित गर्दा लागेको दस्तुर वा बिगो पुर्ण रुपमा मिनाह दिन आवश्यक र उपयुक्त देखिएकाले निजलाई लागेको दस्तुर वा बिगो छुट वा मिनाहा दिई, निजलाई लागेको जरिबानाबापत कैद बसिसकेकाले निजलाई आफ्नो देश जानका लागि निजले नेपालबाट प्रस्थान गर्ने हवाई टिकट लगायतको प्रबन्ध स्वयं गर्ने भएमा सो स्वयं गर्न लगाई वा निजको नेपाल स्थित कुटनीतिक नियोगको जिम्मा लगाई अध्यागमन ऐनको दफा ९ बमोजिम निष्काशनको प्रकृया तत्काल सम्पन्न गरी थुनाबाट छाड्नु छाड्न लगाउनु भनी विपक्षीहरुका नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ।

३०. साथै, अध्यागमन कानून अनुसार OVERSTAY नियमित गर्दा लागेको शुल्क र जरिबाना नतिरे वापत कैदमा राख्न सकिने कुरा माथि विश्लेषण भइसकेको छ। तथापी, आजको युग विश्वव्यापीकरण (Globlization) को यो युग भएकाले विदेशीहरु नेपालमा आउने र नेपालीहरु पनि अध्ययन, भ्रमण र रोजगारी लगायतका लागि विभिन्न मुलुकहरुमा जाने प्रकृया स्वभाविक र नियमित रुपमा भइरहेको देखिन्छ। कतिपय अवस्थामा विविध कारणले OVERSTAY को बाध्यात्मक अबस्था र स्थिति पनि सृजना हुन सक्छ। तसर्थ, प्रचलित अन्य फौजदारी कानून अन्तर्गत कसुरमा तिर्नुपर्ने बिगो र जरिबाना नतिरेको कारण हुने कैद र अध्यागमन ऐनको दफा १०(४) बमोजिम लागेको जरिबाना र भिषा शुल्क वा विलम्ब शुल्क तिर्न नसकेका कारण बहन गर्नुपर्ने दायित्व अर्थात सो तिर्न नसकेका कारण बस्नु पर्ने कैदलाई मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १६२ र १६४ बमोजिम समान रुपमा लिने कुरा युक्तियुक्त र न्यायिक हुने देखिदैन। यस्तो फरक कसूरको अवस्थामा मुलुकी फौज्दारी कार्यविधि संहिताको दफा १६२ र १६४ को प्रयोगमा अन्तर हुन आवश्यक देखिन्छ। यसैले भिसा अवधिभन्दा बढी अवधि बसेको अवस्थामा अध्यागमन ऐनको दफा १०(४) बमोजिम लागेको जरिबाना र भिसा शुल्क वा विलम्ब शुल्क तिर्न नसकेका कारण कैदमा राख्न सकिने भएपनि फौज्दारी कार्यविधि संहिताबमोजिम अधिकतम सात वर्षसम्म कैदमा

राख्दा निजको गरेको कार्यको प्रकृति र बहन गर्ने कानूनी दायित्वको सापेक्षतामा चर्को पर्ने देखिएको हुँदा अध्यागमन कानूनमा नै यसरी बिगो वा जरिबाना तिर्न नसक्ने अवस्थामा त्यस्तो विदेशी ब्यक्तिको स्थिति र अबस्था हेरी छुट वा मिनाहा दिन सकिने वा न्यूनतम अवधिमात्र थुनामा राख्ने कानूनी व्यवस्था हुनु ब्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता र मानव अधिकारका दृष्टिकोणले उपयुक्त र आवश्यक देखिएकोले तत्सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था तर्जुमा गर्न आवश्यक प्रकृया अबलम्बन गर्नु भनी विपक्षीहरुको नाममा निर्देशात्मक आदेश जारी गरिएको छ। अरुमा तपसील बमोजिम गर्नू।

तपसिल खण्ड

(१) यो आदेश कार्यान्वयन गर्नू गराउनु भनी प्रस्तुत आदेशको प्रतिलिपि सहितको सुचना महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत विपक्षीहरुलाई तत्काल दिनू।

(२) प्रस्तुत निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी आदेशको विद्युतीय प्रति यस अदालतको विद्युतीय प्रणालीमा प्रविष्ट गरी मिसिल नियमानुसार गरी अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू।

(महेश शर्मा पौडेल)
न्यायाधीश

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

(सुनिल कुमार पोखरेल)
न्यायाधीश

(टेकप्रसाद ढुङ्गाना)
न्यायाधीश

इजलास अधिकृतः- लाल सिंह थापा
कम्प्युटर टाइप गर्ने : राधिका घोरासाइने
इति सम्वत् २०८१ साल बैशाख ६ गते रोज ५ शुभम् ....।