

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री मीरा खडका
माननीय न्यायाधीश श्री सपना प्रधान मल्ल
माननीय न्यायाधीश श्री तेजबहादुर के.सी.
आदेश

०७३-WF-००१९

विषय:- उत्प्रेषणयुक्त परमादेशसहितको बन्दीप्रत्यक्षीकरण ।

भारत स्थायी ठेगाना भई हाल कारागार कार्यालय जगन्नाथदेवल, काठमाडौंमा सुनचोरी
पैठारी मुद्दामा कैदी भई बस्ने अतुल राय..... १ निवेदक

विरुद्ध

राजश्व न्यायाधिकरण अनामनगर, काठमाडौं..... १

त्रिभुवन विमानस्थल भन्सार कार्यालय, गौचर, काठमाडौं..... १

कारागार कार्यालय त्रिपुरेश्वर, सुन्धारा, काठमाडौं..... १

विपक्षी

सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१)(घ) बमोजिम यस इजलास समक्ष पेश हुन
आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार रहेको छ:-

म निवेदक मिति २०७२।११।२१ गते राती ८.३० बजेको समयमा बैककबाट नेपाल एयरको
उडानमा काठमाडौं आउँदा त्रिभुवन विमानस्थलका कर्मचारीले मेरो साथबाट ६६२ ग्राम सुन बरामद गरी
सुन चोरी पैठारी मुद्दा चलाई भन्सार ऐन, २०६४ को दफा १८(१) र दफा ५४(१) (ग) बमोजिम
५(पाँच) महिना कैद र रु.३२,०६,७२८। जरिवाना गर्ने गरी त्रिभुवन भन्सार कार्यालयबाट मिति
२०७३।२।२६ मा निर्णय भएको छ। सो निर्णय उपर मैले राजश्व न्यायाधिकरण काठमाडौंमा
पुनरावेदन गरेकोमा शुरु त्रिभुवन भन्सार कार्यालयको निर्णय सदर हुने ठहर गरी मिति २०७३।८।२४
मा फैसला भएको छ। उक्त फैसला अनुसार सजाय असुलीको हकमा फैसलाले ठहरेको कैद महिना ५

(पाँच) र जरिवाना बापत ४(चार) वर्ष समेत गरी चार वर्ष पाँच महिना कैद भुक्तान भएपछि वा बाँकी जरिवाना बुझाएपछि मात्र कैदबाट मुक्त गर्ने भन्ने ठहर गरेको छ। म निवेदक ९ महिना ४ दिन कैदमा बसिसकेको छु। मुलुकी ऐन दण्डसजायको ३८ को देहाय २ र भन्सार ऐन, २०६४ को दफा ५७(१)(ग) बमोजिम कैद गर्दा छ महिना मात्र कैद हुनेमा सो भन्दा बढी अवधि कानून विपरीत थुनामा राख्ने काम भएको छ। दण्डसजायको ३८ को देहाय २ नं. अनुसार कैद वा जरिवाना मध्ये कुनै वा दुवै सजाय हुन सक्ने अपराधमा जरिवाना मात्रको सजाय भएकोमा जरिवाना नतिरे बापत कैदको सजाय ठेक्नु पर्दा सो अपराधमा हुन सक्ने सजायको उपल्लो हदको आधा भन्दा बढि सजाय गर्न मिल्दैन। भन्सार ऐन, २०६४ को दफा ५७(१)(ग) बमोजिम अधिक हुन सक्ने सजाय ६ महिना भएकोले मलाई जरिवाना बापत ६ महिना मात्र कैद हुनेमा मलाई कानूनले हुनुपर्ने सजाय भन्दा बढी म थुनामा बसी सकेको अवस्था हुँदा फैसला भएको मितिमा नै मलाई विपक्षीहरुले थुनाबाट मुक्त गर्नु पर्नेमा गैरकानूनी रूपमा थुनामा राखेकोले उत्प्रेषणयुक्त परमादेश सहितको बन्दीप्रत्यक्षीकरण लगायत जो चाहिने उपयुक्त आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै आधार कारण भए सबूद प्रमाण सहित म्याद सूचना पाएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक ७ दिन भित्र विपक्षीहरुले महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय माफत लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी यो आदेश र निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी म्याद सूचना जारी गरी लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघे पछि नियमानुसार गरी पेश गर्नु भनी यस अदालतबाट मिति २०७२।१०।११ को आदेश।

विपक्षी रिट निवेदक अतुल राय त्रिभुवन विमानस्थल भन्सार कार्यालय, गौचर काठमाडौंको पत्रानुसार मिति २०७२।१२।२ गते देखि नै यस कारागारमा सुन चोरी पैठारी मुद्दामा थुनामा रही आएका छन्। अधिकार प्राप्त निकाय तथा अधिकार प्राप्त अधिकारीको आदेशले कानून बमोजिम थुनामा राखिएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी कारागार कार्यालय, जगन्नाथदेवल काठमाडौंको तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ।

पुनरावेदक अतुल राय मिति २०७२।११।२१ देखि पुर्पक्षको क्रममा थुनामा रही फैसलाले ठहरेको ५ महिना कैदको अतिरिक्त जरिवाना रु. ३२,०६,७२८।- को हकमा ऐन बमोजिमको अवधि बराबरको कैद भुक्तान हुने गरी कैदमा बसी सकेको नदेखिएको र मुलुकी ऐन दण्ड सजायको ३८(१) अनुसार उल्लेखित जरिवाना बापत निज मिति २०७३।४।२० देखि लागू हुने गरी थप चार वर्ष कैदमा बस्नु पर्ने हुन्छ। जसअनुसार पुनरावेदकले बाँकी जरिवाना नबुझाएको अवस्थामा सुरुमा पक्राउ परी थुनामा परेको मिति २०७२।११।२१ ले पुनरावेदकलाई फैसलाले ठहरेको कैद महिना ५ को सजाय

र जरिवाना बापतको ४ वर्षको कैद सजाय समेत गरी जम्मा ४ वर्ष ५ महिनाको कैद अवधि भुक्तान भएपछि अर्थात् २०७७।४।२० मा मात्र कैदबाट मुक्त हुने भनी यस अदालतबाट फैसला भएको हुँदा निवेदक तत्काल थुनाबाट मुक्त हुने अवस्था नहुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन। यस न्यायाधिकरणबाट भएको फैसला कानून अनुरूप भएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी राजस्व न्यायाधिकरण काठमाडौँबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

मिति २०७२।११।२१ गते अन्दाजी २०.३० बजेको समयमा नेपाल एयरलाइन्सको उडान नं. RA402 द्वारा बैककबाट काठमाडौँ आएका निवेदकले लुक्काइ छिपाई ल्याएको ६६२ ग्राम सुन बरामद गरी कारवाही चल्दा भन्सार ऐन, २०६४ को दफा ३८ बमोजिम चोरी पैठारी गरेको ठहर भई उक्त सुन जफत गरी विगो बमोजिम ३२,०६,७२८।- जरिवाना नबुझाएमा ५ महिना कैद भुक्तान भएपछि नियमानुसार सिदा खान पाउने गरी दैनिक रु.५०।- का दरले जरिवाना रकम कट्टा हुने गरी कानून बमोजिम हुने अधिकतम कैद ननाघ्ने गरी थुनामा राख्न कारागार कार्यालयमा पठाएको हो। भन्सार ऐन, २०६४ को दफा ५७(१) अनुसार कैद र जरिवाना दुवै सजाय भएको अवस्था हुँदा निजले माग दावी लिएको मुलुकी ऐन, २०२० को दण्ड सजायको ३८(२) नभई ३८(१) को व्यवस्था आकर्षित हुने भएकोले दण्ड सजायको ३८ को देहाय १ बमोजिम जरिवाना नतिरे बापतको कैद ठेक्नु पर्दा चार वर्षभन्दा बढी कैद ठेक्नु हुँदैन भन्ने व्यवस्था रहेकोले बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनु पर्ने अवस्था नहुँदा रिट खारेज गरिपाउँ भनी त्रिभुवन विमानस्थल भन्सार कार्यालयबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

रिट निवेदनमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा दण्डसजायको ३८ नं. र ३८ को देहाय १ नं. स्वतन्त्र व्यवस्था हुनु वा दण्डसजायको ३८ को देहाय १ नं. ऐ. मूल दफा ३८ को अधिनस्थ व्यवस्था हो भन्ने सम्बन्धमा जटिल कानूनी प्रश्न समावेश भएकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९ को नियम ३(१)(घ) बमोजिम पूर्ण इजलासबाट निरोपण गर्नु उपयुक्त हुने देखिँदा संयुक्त इजलासको दायरी लागू कट्टा गरी नियमानुसार गरी पूर्ण इजलासमा पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश।

नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान वैतनिक अधिवक्ता श्री नारायण प्रसाद देवकोटाले निवेदकलाई भन्सार ऐन, २०६४ को दफा ५७(ग) बमोजिम सजाय भएको स्थितिमा जरिवाना बापत ४ वर्ष कैद गर्न मिल्दैन। मुलुकी ऐन दण्ड सजायको ३८ को देहाय २ नं. ले समेत प्रस्तुत मुद्दामा हुन सक्ने कैदको उपल्लो हद भन्दा बढी कैद ठेक्न नमिल्ने हुदा निवेदक थुना मुक्त हुनु पर्ने भनी बहस गर्नु भयो।

प्रत्यर्धीबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री संजिव राज रेग्मीले प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकलाई कैद र जरिवाना दुवै सजाय भएकोले दण्ड सजायको ३८(२) आकर्षित हुने होइन। जरिवाना र कैदको

सजाय भएको मुद्दामा जरिवाना नतिरे वापतको कैद गर्नु पर्दा ऐ ३८(१) बमोजिम कैद ठेकेको हुदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो।

निवेदकको तर्फबाट विद्वान वैतनिक, अधिवक्ता एवं विपक्षी तर्फबाट विद्वान सहन्यायाधिवक्ताले गर्नु भएको बहस जिकिर सुनी मिसिल अध्ययन गरी आज निर्णय सुनाउने प्रयोजनार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निम्न प्रश्नहरूका सम्बन्धमा निर्णय निरूपण गर्नुपर्ने देखिन आयो।

१. रिट निवेदकको जिकिर अनुसार मुलुकी ऐन दण्ड सजायको महलको ३८(२) नम्बर आकर्षित हुने हो होइन?
२. मुलुकी ऐन दण्ड सजायको महलको ३८ नं. र ३८ को देहाय १ नं. स्वतन्त्र व्यवस्था हुन वा दण्ड सजायको ३८ को देहाय १ नं. ऐ मूल दफा ३८ को अधिनस्थ व्यवस्था हो?
३. निवेदकलाई दण्ड सजायको महलको ३८(१) नं. बमोजिम जरिवाना वापत ४ वर्ष कैद हुने गरी तोकिएको कैदको लगत मिलेको छ छैन?
४. रिट निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन?

यसमा पहिलो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा मिति २०७२।११।२१ गते म रिट निवेदक अतुल रायबाट ६६२ ग्राम सुन बरामद गरी सुन चोरी पैठारी मुद्दा चलाई भन्सार ऐन, २०६४ को दफा १८(१) र दफा ५४(१)(ग) बमोजिम ५ महिना कैद र रु. ३२,०६,७२८।- जरिवाना गर्ने गरी त्रिभुवन विमानस्थल भन्सार कार्यालयबाट मिति २०७३।२।२६ मा निर्णय गरेको र सो निर्णय उपर मैले राजध न्यायाधिकरण काठमाडौंमा पुनरावेदन गरेकोमा उक्त निर्णय सदर गरी कैद महिना ५ र जरिवाना वापत ४ वर्ष समेत गरी ४ वर्ष ५ महिना भुक्तान भए पछि वा बाँकी जरिवाना बुझाएपछि मात्र कैदबाट मुक्त गर्ने ठहर गरी मिति २०७३।८।२४ मा फैसला गरेको छ। म निवेदक ९ महिना ४ दिन कैदमा बसी सकेको छु। मुलुकी ऐन दण्ड सजायको ३८(२) नं. अनुसार कैद वा जरिवाना मध्ये कुनै वा दुवै सजाय हुन सक्ने अपराधमा जरिवाना मात्रको सजाय भएकोमा जरिवाना नतिरे वापत कैदको सजाय ठेक्नु पर्दा सो अपराधमा हुन सक्ने सजायको उपल्लो हदको आधा भन्दा बढी सजाय गर्न नमिल्ने र भन्सार ऐन, २०६४ को दफा ५७(१)(ग) बमोजिम अधिक हुन सक्ने सजाय ६ महिना भएकोले जरिवाना वापत ६ महिना मात्र कैद हुनेमा मलाई कानूनले हुनुपर्ने सजाय भन्दा बढी थुनामा बसी सकेको हुँदा फैसला भएको मितिमा नै मलाई थुनाबाट मुक्त गर्नुपर्नेमा गैर कानूनी रूपमा थुनामा राखेकोले उत्प्रेषणयुक्त परमादेश सहितको बन्दीप्रत्यक्षीकरण लगायत जो चाहिने उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने रिट निवेदन जिकिर रहेको देखिन्छ।

रिट निवेदकले निजलाई जरिवाना नतिरे वापत मुलुकी ऐन दण्ड सजायको महलको ३८ नं.को देहाय २ अनुसार ६ महिना मात्र कैद हुनुपर्ने भन्ने जिकिर लिएबाट उक्त नं. अध्ययन गर्नु बाञ्छनीय हुन आयो। मुलुकी ऐन दण्ड सजायको महलको ३८ नं. को देहाय २ नं. हेर्दा "कैद वा जरिवाना मध्ये कुनै वा दुवै सजाय हुन सक्ने अपराधमा जरिवाना मात्रको सजाय भएकोमा सो जरिवाना नतिरे वापतको कैद सजाय ठेक्नुपर्दा सो अपराधमा हुन सक्ने कैदको उपल्लो हदको आधा भन्दा बढि नहुने अवधिसम्मको

मात्रा कैद ठेक्नुपर्छ" भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। यस व्यवस्था अनुसार कैद वा जरिवाना मध्ये कुनै वा दुवै सजाय हुन सक्ने मुद्दामा जरिवाना मात्रको सजाय भएको अवस्थामा जरिवाना नतिरे वापत कैदको सजाय ठेक्नु पर्दा सो अपराधमा हुन सक्ने कैदको उपल्लो हदको आधा भन्दा बढी नहुने अवधि सम्मको मात्र कैद ठेक्नु पर्ने भन्ने देखियो। यी रिट निवेदक अतुल रायलाई भन्सार ऐन २०६४ को दफा ३८ अनुसार चोरी पैठारी गरेको ठहर्‍याई ऐ ऐनको दफा ५७(१)(ग) अनुसार सुनको विगो मोल रु. ३२,०६,७२५।- जरिवाना र ५ महिना कैदको सजाय हुने तथा ६६२ ग्राम सुन जफत हुने ठहर्‍याई त्रिभुवन विमानस्थल भन्सार कार्यालयबाट निर्णय भएको र सो निर्णयलाई राजश्व न्यायाधिकरण काठमाडौंले सदर गरेको छ। भन्सार ऐन, २०६४ को दफा ५७ ले चोरी निकासी वा चोरी पैठारीको कसूरको सम्बन्धमा सजायको व्यवस्था गरेको छ। उक्त ऐनको दफा ५७(१) ले "कसैले कुनै मालवस्तु चोरी निकासी वा चोरी पैठारी गरेमा... मालवस्तुको विगो बमोजिमको जरिवाना र देहाय बमोजिमको कैद गर्न सक्नेछ" भन्ने उल्लेख गरी देहाय (क) देखि (च) सम्म विगोको हिसाबले एक महिना देखि ५ वर्ष सम्मको कैदको सजाय हुन सक्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यस कानूनी व्यवस्था अनुसार चोरी निकासी पैठारीको कसूरमा जरिवाना मात्र वा जरिवाना र कैद दुवै सजाय हुन सक्ने देखियो।

प्रस्तुत रिट निवेदनका निवेदक अतुल रायलाई भन्सार ऐन, २०६४ को दफा ३८ अनुसार सुन चोरी पैठारीको कसूर गरेको ठहर्‍याई ऐ ऐनको दफा ५७(१)(ग) अनुसार रु. ३२,०६,७२५।- जरिवाना र ५ महिना कैदको सजाय गरेको अर्थात् जरिवाना र कैद दुवै सजाय हुन सक्ने अपराधमा जरिवाना र कैद दुवै सजाय भएको देखियो। मुलुकी ऐन दण्ड सजायको महलको ३८(२) नं. आकर्षित हुनको लागि कैद वा जरिवाना मध्ये कुनै वा दुवै सजाय हुन सक्ने मुद्दामा जरिवाना मात्रको सजाय भएको हुनु पर्दछ। तर यी रिट निवेदकलाई जरिवानाको मात्र सजाय नभई जरिवाना र कैद दुवै सजाय भएको देखिएकोले रिट निवेदकको निवेदन जिकिर अनुसार निजको हकमा दण्ड सजायको महलको ३८ नं. को देहाय २ नं. आकर्षित हुन सक्ने देखिन आएन।

अब दोस्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट "दण्ड सजायको ३८ नं. र ३८ को देहाय १ नं. स्वतन्त्र व्यवस्था हुन वा दण्ड सजायको ३८ को देहाय १ नं. ऐ. मूल दफा ३८ को अधिनस्थ व्यवस्था हो भन्ने सम्बन्धमा जटिल कानूनी प्रश्न समावेश भएकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१)(घ) बमोजिम पूर्ण इजलासबाट निर्णय गर्नु उपयुक्त हुने देखिँदा संयुक्त इजलासको दायरी लगत कट्टा गरी नियमानुसार गरी पूर्ण इजलासमा पेश गर्नु भनी मिति २०७३।११।३।३ मा भएको आदेशानुसार प्रस्तुत रिट निवेदन यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको रहेछ। त्यसकारण सर्वप्रथम मुलुकी ऐन दण्ड सजायको महलको ३८ नं. ले गरेको कानूनी व्यवस्थालाई अध्ययन गर्नुपर्ने देखियो। दण्ड सजायको महलको ३८ नं. हेर्दा "जरिवाना वा सरकारी विगो वापत कैद ठेक्नु पर्दा ऐनमा लेखिएको कैदको हकमा नबढ्ने गरी देहाय बमोजिम गर्नुपर्छ" भन्ने उल्लेख गर्दै

देहाय १ मा "कैद वा जरिवाना दुवै सजाय भएकोमा जरिवाना नतिरे वापतको कैद ठेक्नु पर्दा चार वर्ष भन्दा बढी अवधिको कैद ठेक्नु हुँदैन। तर नाबालकलाई जरिवाना नतिरे वापतको कैद ठेक्नु पर्दा

उमेर पुगेको व्यक्तिलाई हुने कैदको आधामा नबढ्ने गरी कैद ठेक्नुपर्छ" भन्ने कानूनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

यसैगरी देहाय २ मा "कैद वा जरिवाना मध्ये कुनै वा दुवै सजाय हुन सक्ने अपराधमा जरिवाना मात्रको सजाय भएकोमा सो जरिवाना नतिरे वापतको कैदको सजाय ठेक्नु पर्दा सो अपराधमा हुन सक्ने कैदको उपल्लो हदको आधाभन्दा बढी नहुने अवधि सम्मको मात्र कैद ठेक्नुपर्छ" भन्ने व्यवस्था भएको पाइन्छ।

देहाय ३ नं. ले "जरिवाना मात्रको सजाय हुने अपराधमा जरिवानाको सजाय भएकोमा सो जरिवाना नतिरे वापतको कैद सजाय ठेक्नु पर्दा दुई वर्ष भन्दा बढी नहुने अवधि सम्मको मात्र कैद ठेक्नुपर्छ" भन्ने व्यवस्था गरेको छ।

यसै गरी ३८ नं. को देहाय ४ नं. मा "जायजातबाट उपर नभएको सरकारी विगोमा कैद ठेक्नु पर्दा एक हजार रुपैयाँ सम्मको विगोमा एक वर्ष, पाँच हजार रुपैयाँ सम्मकोमा दुई वर्ष, दश हजार रुपैयाँ सम्मकोमा तीन वर्ष र दश हजार रुपैयाँ भन्दा बढीको प्रत्येक दश हजारमा एक वर्ष भन्दा बढी कैद ठेक्नु हुँदैन। सो बमोजिम कैद ठेक्दा दश वर्ष भन्दा बढी हुन आयो भने पनि दश वर्षसम्म मात्र कैद ठेक्नुपर्छ" भन्ने कानूनी व्यवस्था भएको पाइन्छ।

यसरी दण्ड सजायको महलको ३८ नं. ले जरिवाना वा सरकारी विगो वापत कैद ठेक्नु पर्दा ऐनमा लेखिएको कैदको हदमा नबढ्ने गरी विभिन्न अवस्थाको जरिवाना वापतको कैद ठेक्न सकिने सिमा बारेमा उल्लेख गरेको देखिँदा प्रस्तुत नं. मा उल्लेख भएको "ऐनमा लेखिएको कैदको हदमा नबढ्ने गरी" भन्ने वाक्यांशले संकेत गरेको कैदको हदको बारेमा पनि विवेचना गर्नु प्रासांगिक देखिन आयो।

मुलुकी ऐन भाग ४ को विभिन्न महलहरूले फौजदारी कसूरको परिभाषा गर्दै उल्लेखित कसूर गर्नेलाई हुने सजायको समेत व्यवस्था गरेको छ। यसरी कसूर गरे वापत कसूरदारलाई हुने सजायको व्यवस्था गर्दा कतिपय कसूरका सम्बन्धमा कैद, जरिवाना र विगो वापत समेत गरी हुन सक्ने कैदको हदबारे पनि सोही महलमा व्यवस्था गरेको देखिन्छ। जस्तै मुलुकी ऐन चोरीको महलको २७ नं. मा "यसमा विगो जरिवाना कैद वा तीनै थोकमा समेत गर्दा पनि चोरीमा आठ वर्ष, नकबजनी वा जवरजस्ती चोरीमा दश वर्ष, रहजनीमा बाह्र वर्ष र डाँकामा अठार वर्ष देखि बढी कैद गर्न हुँदैन" भन्ने व्यवस्था भएको पाइन्छ। मुलुकी ऐन बाँकी नतिनेको महलको १२ नं. ले "सरकारी तहवील मासेमा कानून बमोजिम भएको सजाय र सरकारी विगो वापत समेतमा कैद गर्नुपर्दा दश वर्ष भन्दा बढि कैद हुन सक्ने छैन" भन्ने व्यवस्था गरेको छ। त्यसैगरी कीर्ते कागजको महलको १७ नं. मा "सर्वस्व सहित जन्मकैद हुनेमा बाहेक यस महलका अरु कुरामा कैद गर्नुपर्दा बाह्र वर्ष देखि बढ्ता कैद गर्नु हुँदैन" भन्ने व्यवस्था भएको पाइन्छ। आगो लगाउनेको महलको ११ नं. मा "सर्वस्व सहित जन्मकैद हुनेमा बाहेक यस महलका अरु कुरामा बाह्र वर्ष देखि बढ्ता कैद गर्न हुँदैन" भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यसैगरी खोटा चलनको महलको २४ नं. मा "यस महलका कुरामा कैद गर्नुपर्दा बाह्र वर्ष भन्दा बढी गर्नु हुँदैन भन्ने र कुटपिटको महलको २६ नं. मा "यस महलमा लेखिएका कुरामा सजाय गर्दा कुटपिट मात्र भएकोमा भए तीन वर्ष,

हतियारले हानी घोची घाउ पारेको वा आगोले पोले डामेकोमा भए ६ वर्ष र अंगभंग पारेकोमा भए दश वर्ष भन्दा बढी कैद गर्न हुँदैन" भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ।

उपरोक्त उल्लेखित विभिन्न महलहरूले सो महल अन्तर्गतको कसूर सम्बन्धमा छुट्टै कानूनी व्यवस्था गरेकोले कुनै कसूरको सम्बन्धमा सजायको उपल्लो हद तोकिएकोमा सो भन्दा बढी सजाय गर्न नसकिने हुन्छ। दण्ड सजायको महलको ३८ नं. मा "ऐनमा लेखिएको कैदको हदमा नबढ्ने गरी" भन्ने वाक्यांशले विभिन्न महलमा लेखिएको उपरोक्त उल्लेख भए बमोजिमको कैदको उपल्लो हदलाई वा कुनै विशेष ऐनले कैदको हद तोकेको छ भने सो कैद हदलाई नै इंगित गरेको हो। दण्ड सजायको ३८ नं. मा प्रयुक्त भएको कैदको हदमा नबढ्ने गरी भन्ने वाक्यांशलाई सम्बन्धित ऐनले सजाय निर्धारण गरेको प्रावधानहरू सँग जोडेर अर्थ गर्नु कानून सम्मत हुँदैन। मुलुकी ऐन चोरीको महलको १२ नं. ले साधारण चोरी मुद्दामा कसूरदारलाई विगो बमोजिम जरिवाना र पहिलो पटकलाई एक महिना मात्र कैदको सजायको व्यवस्था गरेको छ। पहिलो पटक साधारण चोरी गरेको ठहरेको मुद्दामा जरिवाना नतिरे वापत कैदमा राख्नुपर्ने अवस्थामा दण्ड सजायको महलको ३८ नं. मा उल्लेखित "ऐनमा लेखिएको कैदको हदमा नबढ्ने गरी" भन्ने वाक्यांशलाई चोरीको महलको १२ नं. ले तोकेको कैदको सजायलाई नै कैदको हद मानिँदा जरिवाना वापत कैद हुन नसक्ने देखिन आउँछ जुन विधेयिकाको उद्देश्य र मनसाय होइन। त्यसकारण चोरीको महलको २७ नं. मा उल्लेख भएको कैदमा नबढ्ने गरी चोरीको मुद्दामा जरिवाना वापत कैद ठेक्नु पर्दा चार वर्ष सम्म कैद ठेक्ने गरिएको हो जुन दण्ड सजायको ३८ नं. को उद्देश्य हो।

फौजदारी कसूरका सम्बन्धमा विधायिकाले कैद तथा जरिवाना दुवै सजाय हुन सक्ने गरी सजायको व्यवस्था गरेकोमा जरिवाना नतिरे वापत कैद गर्नुपर्दा ऐनमा नै कैदको हद उल्लेख भएको रहेछ भने सो हदमा नबढ्ने गरी विभिन्न अवस्थाका सजायको आधारमा जरिवाना वापत कैदको सिमा निर्धारण गरेको देखिन्छ। तसर्थ दण्ड सजायको महलको ३८(१)(२)(३) र (४) नं. मूल नं. ३८ कै परिपूरक देखिन आयो।

दण्ड सजायको ३८ नं. को प्रयोगको सम्बन्धमा यस अदालतबाट विभिन्न मुद्दाहरूमा व्याख्या भएको पाइन्छ। निवेदक ओगेन गुरुङ विरुद्ध राजध्व न्यायाधिकरण काठमाडौंसमेत भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण रिट निवेदनमा दण्ड सजायको ३८(१) नं. मा कैद वा जरिवाना दुवै सजाय भएकोमा जरिवाना नतिरे वापत कैद ठेक्नु पर्दा ४ वर्ष भन्दा बढि अवधिको कैद ठेक्नु हुँदैन भन्ने व्यवस्था भईरहेको भनी व्याख्या भएको देखिन्छ। (सम्बत २०४८ सालको रिट नं. १५१७, आदेश मिति २०४९।१।१४) यसै गरी गगन सिंह ठकुरी विरुद्ध कारागार कार्यालय जग्गनाथ देवल भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण रिट निवेदनमा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट दण्ड सजायको महलको ३८ नं. मा जरिवाना वा सरकारी विगो वापत कैद ठेक्नु पर्दा ऐनमा लेखिएको कैदको हदमा नबढ्ने गरी देहाय बमोजिम गर्नुपर्छ भनी देहाय १ मा कैद वा जरिवाना दुवै सजाय भएकोमा जरिवाना नतिरे वापत कैद ठेक्नु पर्दा चार वर्ष भन्दा बढी अवधिको कैद ठेक्नु हुँदैन भनी जरिवाना वापतको कैद ठेक्दाको

अधिकतम सिमा निश्चित गरी दिएको भनी व्याख्या भएको पाइन्छ। (ने.का.प. २०६७ भाग १२ अंक २ नि.नं. ८३१३) त्यसैगरी निवेदक अर्जुन थापा विरुद्ध काठमाडौं जिल्ला अदालत भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दामा यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट दण्ड सजायको महलको ३८ नं. को व्याख्या गर्दै उक्त कानूनी व्यवस्था बमोजिम जरिवाना र कैद दुवै सजाय भएको अवस्थामा जरिवाना नतिरे बापत कैद ठेक्नु पर्दा अधिकतम चार वर्ष सम्म कैद ठेक्न मिल्छ भन्ने प्रष्ट देखिन आएको छ। दण्ड सजायको ३८ नं. को मूल बेहोरामा जरिवाना बापत कैद ठेक्दा भन्ने वाक्यांश उल्लेख भैरहेबाट समेत जरिवाना तिर्न नसकेको र जरिवाना बापतको कैद ठेक्ने कुरालाई ३८ नं. को देहाय १ ले सम्बोधन गरेको प्रष्ट छ भनी व्याख्या गरेको पाइन्छ। (ने.का.प. २०६७, नि.नं. ८५१६, रि.पु. इ.नं. ०६७-WH-०००५, आदेश मिति २०६७।५।२४।५)

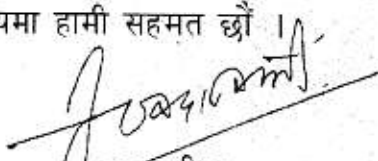
माथिको प्रकरणमा विक्षेपण भए बमोजिम दण्ड सजायको महलको ३८ नं. को मूल बेहोरामा जरिवाना वा सरकारी विगो बापत कैद ठेक्नु पर्दा भन्ने वाक्यांश उल्लेख भई कैद वा जरिवाना दुवै सजाय भएकोमा जरिवाना नतिरे बापत कैद ठेक्नु पर्दा चार वर्ष भन्दा बढी अवधि कैद ठेक्नु हुँदैन भनी ३८ नं. को देहाय १ मा उल्लेख भएकोले उक्त मूल बेहोराले देहाय १ लाई नै प्रष्ट रूपले सम्बोधन गरेको देखिन आएकोले मूल बेहोरालाई देहाय १, २, ३ र ४ ले पूर्णता गरेको छ। तसर्थ दण्ड सजायको महलको ३८ नं. र ३८ नं. को देहाय १ ले गरेको कानूनी व्यवस्थालाई स्वतन्त्र तथा छुट्टाछुट्टै कानूनी व्यवस्था भन्न मिल्ने देखिन आएन।


अब रिट निवेदक अतुल रायलाई दण्ड सजायको महलको ३८(१) नं. बमोजिम जरिवाना बापत ४ वर्ष कैद हुने गरी तोकिएको लगत मिलेको छ छैँम भन्ने प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा माथि प्रश्न नं. २ मा दण्ड सजायको महलको ३८ को देहाय १ नं. अनुसार कैद र जरिवाना दुवै सजाय भएको अवस्थामा जरिवाना नतिरे जरिवाना बापत ४ वर्ष कैद ठेक्न मिल्ने भनी विस्तृत रूपमा विवेचना गरी सकेको छ। यी रिट निवेदक अतुल रायलाई सुन चोरी पैठारी मुद्दामा भन्सार ऐन, ०६४ को दफा ५७(१)(ग) अनुसार कैद महिना ५ र विगो बमोजिम रु. ३२,०६,७२८।- जरिवाना गर्ने गरी त्रिभुवन विमानस्थल भन्सार कार्यालयबाट मिति २०७३।२।२६ मा निर्णय भएकोमा सो निर्णय उपर यी रिट निवेदकको पुनरावेदन परेकोमा राजश्व न्यायाधिकरण काठमाडौंबाट सदर गरी मुलुकी ऐन दण्ड सजायको महलको ३८(१) अनुसार उल्लिखित जरिवाना बापत निज मिति २०७३।४।२० देखि लागू हुने गरी थप चार वर्ष कैदमा बस्नु पर्ने हुन्छ। जस अनुसार पुनरावेदकले बाँकी जरिवाना नबुझाएको अवस्थामा सुरुमा पक्राउ परी थुनामा परेको मिति २०७२।११।२१ ले पुनरावेदकलाई फैसलाले ठहरेको कैद महिना ५ को सजाय र जरिवाना बापतको ४ वर्षको कैद सजाय समेत गरी ४ वर्ष ५ महिना कैद अवधी भुक्तान भएपछि अर्थात् २०७७।४।२० मा बाँकी जरिवाना बुझाएमा कैदबाट मुक्त गरी दिनु भनी फैसला भएको देखिन्छ। रिट निवेदकलाई कैद र जरिवाना दुवै सजाय हुने ठहरी सजाय भएको र जरिवाना नतिरेको अवस्थामा दण्ड सजायको महलको ३८ नं. को देहाय १ अनुसार जरिवाना नतिरे

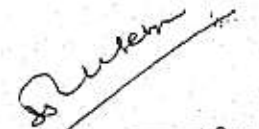
बापत ४ वर्ष कैद गर्न सकिने नै हुँदा राजध्वन्यायाधिकरण काठमाडौंले यी रिट निवेदकलाई जरिवाना नतिरे बापत ४ वर्षको कैद ठेकेको गैर कानूनी नभई कानून बमोजिम नै भएको देखिन आयो।

अतः रिट निवेदकलाई ५ महिना कैद र रु. ३२,०६,७२८।- जरिवाना समेत दुवै सजाय भएको र निजलाई लागेको कैदको सजाय ५ महिना भुक्तान भईसकेको भएतापनि निजले आफुलाई लागेको जरिवाना नतिरेकोले मुलुकी ऐन दण्ड सजायको महलको ३८ नं. को देहाय १ अनुसार जरिवाना नतिरे बापत ४ वर्ष कैद ठेकी थुनामा राखेको देखिँदा सो थुनालाई गैर कानूनी थुना मान्न मिल्ने देखिन आएन। तसर्थ रिट निवेदकको माग अनुसार उत्प्रेषणयुक्त परमादेश सहितको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्नु परेन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।


न्यायाधीश
तेजबहादुर के.सी.


न्यायाधीश
सपना प्रधान मल्ल


न्यायाधीश
मीरा खडका

इजलास अधिकृत: दिलीपराज पन्त

कम्प्युटर सेटिड: विकेश गुरागाई

इति सम्बत २०७४ साल जेठ महिना १८ गते रोज शुभम्