निर्णय नं. ७०१५ - बेरितको आदेश वदर गरीपाउँ।

भाग: **४३** साल: **२०५८** महिना: **कार्तिक** अंक: **७**
फैसला मिति :२०५८/०३/०७ २०८०

ने.का.प.२०५८ अङ्क ७/८

निर्णय नं.७०१५

पूर्ण इजलास

सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री केशवप्रसाद उपाध्याय

माननीय न्यायाधीश श्री लक्ष्मणप्रसाद अर्याल

माननीय न्यायाधीश श्री अरबिन्दनाथ आचार्य

माननीय न्यायाधीश श्री हरिश्चन्द्रप्रसाद उपाध्याय

माननीय न्यायाधीश श्री ज्ञाइन्द्रवहादुर श्रेष्ठ

संवत् २०५७ सालको पू.इ.प्रतिवेदन नं. १

आदेश मितिः २०५८।३।७।५

विषयः बेरितको आदेश वदर गरीपाउँ।

निवेदक

प्रतिवादीः दिनवा भन्ने अहमुद्दिन खाँ को हकमा मोफि युद्धिन खाँ।

विरुद्ध

विपक्षी

वादीः जमसिर खाँ को जाहेरीले श्री ५ को सरकार।

मुद्दाः कर्तव्य ज्यान

§ ***फौज्दारी मुद्दाका अभियुक्तले अदालतवाट भएको आदेशलाई स्वीकार गरी समर्पण गरेपछि मात्र निजको सुनुवाई हुने "First Surrender then hear" भन्ने सिद्धान्तलाई कानूनले अंगीकार गरेको देखिन आउंछ। त्यस्तै अ.वं. १९४ नं. मा फैसला गर्ने अड्डाले फौजदारी मुद्दामा फैसला हुँदा कैदको सजाय पाउने कसूरदार ठहरिएकोलाई सो फैसला उपर पुनरावेदन गर्न बढीमा तीन वर्ष सम्म कैदको सजाय भएकोमा र पूर्पक्षलाई थुनामा वस्नु नपर्ने मुद्दामा भएमा वा नवसेको भएमा पुनरावेदन गर्ने म्याद सम्मलाई सो अड्डाले धरौट वा***

जमानीमा छाड्न सक्ने व्यवस्था भए अनुसार कानूनव्दारा व्यवस्थित सो सुविधा उपभोग गरी धरौटीमा रहन चाहने प्रतिवादी स्वयंले नै आवेदन गर्नुपर्ने व्यवस्था भएको पाइन्छ । त्यस्तै अ.वं. ६५ नं. अनुसार पूर्पक्षको लागि थुनामा वस्नु पर्ने व्यक्तिलाई वारेश मुकरर गर्ने अधिकार समेत भएको पाइँदैन ।

(प्र.नं. १०)

§ *मुद्दाको पूर्पक्षको सिलसिलामा कानून वमोजिम थुनामा राख्ने गरी भएको आदेश अनुसार थुनामा रहनु पर्ने अवस्था र बन्दिप्रत्यक्षीकरणको अवस्था तथा प्रकृति अलग अलग हुन्छ । बन्दिप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदनमा बन्दी वा थुनुवाको हकमा अन्य व्यक्तिले उजुर गर्न सक्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था भए जस्तै थुनछेकको आदेशको सम्बन्धमा आदेशानुसार थुनामा वस्नु पर्ने व्यक्तिको हकमा अरु कसैले उजुरी गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्था नभएकोवाट समेत थुनामा वस्नु पर्ने व्यक्तिले नै थुनछेकको आदेश उपर उजुर गर्नुपर्ने कुरा अझ पुष्ट्याई हुन आउँछ ।*

§ *कानूनको प्रयोग र व्याख्या गर्दा विद्यमान अन्य कानूनी व्यवस्था संग तालमेल आउने गरी गर्नुपर्ने हुन्छ । माथि उल्लेखित कानूनी व्यवस्थाको परिप्रेक्ष्यमा मुद्दाको पूर्पक्षको सिलसिलामा मुलुकी ऐनमा २०४३ सालमा भएको नवौं संशोधन पूर्व जे जस्तो प्रक्रिया अवलम्वन गर्ने गरिएको भएतापनि उक्त संशोधन पश्चात अदालतवाट भएको थुनछेकको आदेशको सम्बन्धमा उक्त संशोधनवाट थप गरिएको अ.वं. ११४ ग. नं.को कानूनी प्रक्रियाको अवलम्वन गरि हुने आदेशमा चित्त नवुझेमा चित्त नवुझ्ने व्यक्ति स्वयंले नै उजुरी गर्नुपर्ने कुरा प्रष्ट हुन आउँछ । विशेष अदालत ऐन, २०३१ को दफा ९(१) को खण्ड (छ) तथा जिउ मास्ने वेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ को दफा १०(२) मा पनि मुद्दाको पूर्पक्षको सिलसिलामा अभियुक्तलाई थुनामा राख्ने गरी भएको आदेश उपर अ.वं. ११४ ग. मा भएको व्यवस्था जस्तै चित्त नवुझ्ने अभियुक्तले नै उजुर गर्नुपर्ने व्यवस्थावाट पनि उक्त कुरा अझ स्पष्ट हुन आउने ।*

§ *मातहत अदालतले फौज्दारी मुद्दामा प्रमाणको मूल्यांकन गरी प्रतिवादीलाई थुनामा राख्ने गरी गरेको आदेश कार्यान्वयन नभई सो आदेश बेरीतको भएको भनि अ.वं. १७ नं. वमोजिम पुनरावेदन सुन्ने अदालतमा जोसुकैले निवेदन गर्न पाउँछ भन्नु स्पष्टतः कानून विपरीत हुनुका साथै कानून व्याख्या सम्बन्धी सिद्धान्त तथा विधायिकी मनसाय समेतको प्रतिकूल हुन जान्छ । यसर्थ मातहतको अदालतबाट थुनामा राख्नेगरी भएको आदेश कार्यान्वयन भएपछि मात्र चित्त नबुझने ब्यक्तिले सो आदेश उपर पुनरावेदन सुन्ने अदालतमा उजुर गर्न सक्ने वा अ.वं. ११ नं. को अवस्थामा पुनरावेदन सुन्ने अदालतबाट जाँचबुझ गर्न सकिने हुँदा पुनरावेदन अदालत, नेपालगंगबाट प्रतिवादी दिनवा भन्ने अहमुद्दिन खाँलाई पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्ने गरी भएको मिति २०५५।८।११ को आदेशलाई पालना गरेर थुनामा बस्नुपर्ने ब्यक्ति आफै नआई निज प्रतिवादीको हकमा निजको दाजु मोफी युद्दिन खाँले उक्त आदेश वेरीतको भएकोले बदर गरी पाउँ भनि दिएको निवेदन हेर्न नमिल्ने ।*

(प्र.नं. १२ देखि १४)

निवेदक प्रतिवादी तर्फबाटः विव्दान अधिवक्ता श्री खगेन्द्रप्रसाद अधिकारी

विपक्षी वादी तर्फबाटः सहन्यायाधिवक्ता श्री राजनारायण पाठक

अवलम्वित नजिरः

आदेश

१. नियमानुसार पेश भएको प्रस्तुत निवेदन प्रतिवेदनमा निवेदक तर्फवाट रहनु भएका विव्दान अधिवक्ता श्री खगेन्द्रप्रसाद अधिकारी तथा बिपक्षी तर्फवाट विव्दान सह न्यायाधिवक्ता श्री राजनारायण पाठकले वहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

२. विव्दान कानून व्यवसायीहरुको वहस जिकिर सुनी आज निर्णय सुनाउन तोकिएको प्रस्तुत विषयमा निवेदक तर्फका विव्दान अधिवक्ताले प्रस्तुत विवाद पूर्ण इजलासमा पेश भएको मिलेको छैन । पूर्ण इजलासवाट सुनवाई गर्न मिल्दैन । सुनवाई गरेकै अवस्थामा पनि अ.वं. १७ नं. मा भएको व्यवस्था अनुसार तल्लो अदालतवाट भएको थुनछेकको आदेश उपर पुनरावेदन सुन्ने अदालतमा जो सुकैले पनि निवेदन दिन सकिने हुन्छ । सोही १७ नम्वरका आधारमा हालसम्म यस अदालतले समेत हकमा दिएको निवेदन उपर सुनुवाई गरि रहेको हुँदा एक न्यायाधीशको इजलासवाट पूर्ण इजलासमा पठाउने गरेको मिलेको छैन भन्ने समेत व्यहोराको जिकिर लिनु भएको पाइएकोले प्रस्तुत निवेदनमा मूलतः निम्न प्रश्नका सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आएको छ ।

(१) प्रस्तुत विवादको सुनुवाई पूर्ण इजलासवाट हुन सक्ने नसक्ने के हो ?

(२) तल्लो अदालतले मुद्दाको पूर्पक्षको प्रयोजनका लागि गरिएको आदेश वमोजिम थुनामा वस्नु पर्ने प्रतिवादी थुनामा नवसी निजका हकमा अन्य कुनै व्यक्ति वा निजको कानून व्यवसायीले अ.वं. १७ नं. अन्तर्गत भनी पुनरावेदन सुन्ने अदालतमा तल्लो अदालतको आदेश वेरीतको भनि निवेदन दिन पाउने नपाउने के हो ?

३. पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा बिचार गर्दा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३ को उपनियम (१) को खण्ड (च) ले मुद्दामा समावेश भएको कानूनी प्रश्नको जटिलता र महत्वको बिचार गरी प्रधानन्यायाधीशले पूर्ण इजलासमा पेश गर्न तोकि दिएको मुद्दा– पूर्ण इजलास (तीन जना वा सो भन्दा बढी न्यायाधीशको इजलास) मा पेश हुने र पूर्ण इजलासवाट हेर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । त्यसै गरी सोही नियमावलीको नियम ४ को उपनियम (१) को खण्ड (ख) मा यस नियमावलीमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि मुद्दाको जटिलता हेरी प्रधानन्यायाधीशले तोकि दिएको मुद्दा बिशेष इजलास (तीन वा सो भन्दा बढी न्यायाधीशको इजलास) बाट हेरिने व्यवस्था गरेको छ । यसै व्यवस्था अनुरुप सम्बत् २०५६ सालको नि.पु.ई.नं. १ म अ.वं. ५९ नं. वमोजिम म्याद थपका सम्बन्धमा रजिष्ट्रारले गरेको आदेश उपर परेको निवेदनलाई मुद्दाकै अंग मानी प्रधानन्यायाधीशवाट पूर्ण इजलासमा तोकिए अनुसार सो निवेदनको सुनुवाई पूर्ण इजलासवाट गरी मिति २०५६।६।१२ मा निर्णय भइसकेको देखिन्छ । प्रस्तुत विवादमा समेत एक न्यायाधीशको इजलासवाट थुनछेक आदेश उपर अ.वं. १७ नं. वमोजिम पर्ने निवेदनका सम्बन्धमा व्याख्यात्मक

विविधता भएकोले निश्चित सिद्धान्त कायम हुन पूर्ण इजलासको गठनको लागि सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश समक्ष पेश हुँदा सम्माननीय प्रधानन्यायाधीशको मिति ०५७।५।२० को आदेश वमोजिम पूर्ण इजलासमा पेश हुन आएको देखिएको र प्रस्तुत विवाद मुद्दाकै अभिन्न अंगको रुपमा रहेको बिषय हुँदा यस इजलासवाट हेर्न नमिल्ने भन्ने भनाइसंग सहमत हुन सकिएन।

४. अब दोश्रो प्रश्न थुनछेक आदेश उपर निवेदन दिने सम्बन्धमा उठेको विवादका बिषयमा बिचार गर्दा जमसिर खाँ को जाहेरीले वादी श्री ५ को सरकार, प्रतिवादी दिनवा भन्ने अहमुद्दिन खाँ समेत भएको वाँके जिल्ला अदालतमा दायर भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा पूर्पक्षको प्रयोजनको लागि वाँके जिल्ला अदालतले निजवाट नगद धरौट वा जेथा जमानत माँग गरेकोमा सो आदेश वेरीत र त्रुटिपूर्ण रहेको भनी वादी पक्षवाट परेको निवेदनमा पुनरावेदन अदालत, नेपालगंजवाट वांके जिल्ला अदालतको आदेश वदर गरी यी प्रतिवादी दिनवा भन्ने अहमुद्दिन खाँलाई अ.वं. ११८ नं. को देहाय (२) बमोजिम थुनामा राखी मुद्दा पूर्पक्ष गर्नु भन्ने भएका आदेश उपर सो आदेश वेरीत र त्रुटिपूर्ण भएकोले वदर गरी पाउँ भनि निज प्रतिवादीका हकमा प्रतिवादीका दाजु मोफी युद्दिन खाँले अ.वं. १७ नं. को कानूनी व्यवस्था अनुसार दिएको निवेदनमा कैफियत माग भै प्रस्तुत निवेदन पेश हुन आएको देखिन आउंछ।

५. सो केफियत प्रतिवेदन उपर सुनुवाई हुँदा एक न्यायाधीशको इजलासवाट अदालतको आदेश वमोजिम प्रतिवादीले आत्मसमर्पण नगरेसम्म निजका हकमा भएको आदेश वेरीतको भयो भन्न सक्ने अवस्था नहुने हुँदा यस सम्बन्धमा एकरुपता कायम गर्न आवश्यक परेको भन्ने उल्लेख गरिएकोले यस सम्बन्धमा थुनछेक सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था, त्यस सम्बन्धी प्रक्रिया र सो उपर माथिल्लो अदालतमा गर्न सकिने उजूर सम्बन्धी प्रचलित कानूनी व्यवस्थाको चर्चा गर्नुपर्ने हुन आएको छ।

६. थुनछेकको सम्बन्धमा हाम्रो छुटै कानूनी व्यवस्था नभै बिभिन्न ऐन कानूनमा त्यस सम्बन्धी व्यवस्थाहरु छरिएर रहेको पाइन्छ। समाजको परिवर्तन संगै अपराध सम्बन्धी कानून तथा कार्यबिधिमा परिवर्तन हुँदै जाने भए अनुसार फौज्दारी मुद्दासंग सम्बन्धित थुनछेक सम्बन्धी कानूनमा समय समयमा संशोधन हुँदै नयां व्यवस्थाहरु थप हुँदै आएको देखिन्छ। मुलुकी ऐन अ.वं. ११८ नं. ले श्री ५ को सरकार वादी भै चलेको मुद्दा अदालतमा दर्ता भएपछि मुद्दा हेर्ने प्रयोजनको लागि राजगद्दी वा राजपरिवारको गाथ सम्बन्धी मुद्दामा अभियुक्तलाई थुनामा राखी र जन्मकैद हुन सक्ने अपराध, श्री ५ को सरकार वादी भै चलेको तीन वर्ष वा सो भन्दा बढी कैदको सजाय हुन सक्ने अपराध र ती अपराधको उद्योग दुरुत्साहन वा आपराधिक षडयन्त्र गरेको वा त्यस्तो अपराधमा मतियार भएको अपराधमा तत्काल प्राप्त प्रमाणवाट कसूरदार देखिने भएमा वा त्यस्तो प्रमाणवाट कसूरदार हो भन्ने विश्वास गर्ने मनासिव आधार भएमा अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म थुनामा राखी मुद्दाको पूर्पक्ष गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको र त्यस्तो आदेश गर्दा अ.वं. १२४ ग. नं. अनुसार कारण सहितको पर्चा खडा गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। त्यसैगरी विशेष अदालत ऐन, २०३१ को दफा ९(१) को खण्ड (छ) मा 'प्रचलित नेपाल कानूनमा जेसुकै लेखिएपनि अभियुक्तलाई थुनामा राखी मुद्दाको पूर्पक्ष गर्नुपर्ने' पर्याप्त र मनासिव कारण भए सो र सो सम्वन्धमा सरकारी वकिलको समेत कुनै जिकिर भए सो समेत खुलाई पर्चा खडा गरी अभियुक्तलाई थुनामा राखी पूर्पक्ष गर्नुपर्ने र जीउ मास्ने वेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ को दफा १०(१) मा 'प्रचलित नेपाल कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि यस ऐन अन्तर्गतको कसूर सम्बन्धीको मुद्दामा

अभियुक्तलाई थुनामा राखी पूर्पक्ष गर्नुपर्ने पर्याप्त र मनासिव कारण भएमा र सो सम्बन्धमा सरकारी वकिलको समेत जिकिर भए सो समेत खुलाई पर्चा खडा गरी अभियुक्तलाई थुनामा राखी पूर्पक्ष गर्न सकिनेछ' भन्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ।

७. मुलुकी ऐनमा २०४३ सालमा भएको नवौं संशोधनव्दारा थप गरिएको अ.वं. १२४ ग. नं. ले 'अड्डाले कुनै अभियुक्तलाई थुनामा राख्दा, थुनामा राखिएको अभियुक्तलाई छाड्दा वा कुनै अभियुक्तसंग धरौट वा जमानत लिंदा कारण सहिको पर्चा खडा गर्नुपर्छ। सो पर्चामा चित्त नबुझ्नेले पुनरावेदन सुनने अड्डामा निवेदन दिन सक्नेछ' भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। त्यसैगरी बिशेष अदालत ऐन, २०३१ को दफा ९(१) को खण्ड (छ) मा अभियुक्तलाई थुनामा राखी पूर्पक्ष गरेकोमा अभियुक्तको चित्त नवुझी निजले बिशेष अदालत मार्फत उजुरी दिएमा पुनरावेदन सुन्ने अदालतमा निजको उजुरी र थुनामा राख्ने पर्चा तीन दिन भित्र पठाई सो अदालतवाट भएको आदेश वमोजिम गर्नुपर्छ भन्ने र जिउ मास्ने वेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ को दफा १०(२) मा अभियुक्तलाई थुनामा राखी पूर्पक्ष गरिएकोमा अभियुक्तको चित्त नवुझेमा निजले मुद्दा हेर्ने अधिकारी मार्फत पुनरावेदन सुन्ने अदालतमा उजुरी दिन सक्नेछ। मुद्दा हेर्ने अधिकारीले पनि त्यस्तो उजूरी र थुनामा राख्ने पर्चा तीन दिन भित्र पुनरावेदन सुन्ने अदालतमा पठाई सो अदालतवाट भएको आदेश वमोजिम गर्नुपर्छ भन्ने कार्यविधि तोकिएको देखिन्छ।

८. यस कानूनी व्यवस्थामा मूल रुपमा दुइ कुरा विचारणीय हुन आउँछन्– प्रथमतः थुनछेक गर्दा पर्चा खडा गरी अर्थात प्रष्ट रुपमा सवुत प्रमाण तथा कारण खोली आदेश गर्नु पर्छ, दोश्रो त्यस्तो सवुत प्रमाण तथा कारण उल्लेख गरी गरेको आदेश एक प्रकारको निर्णय हुने हुँदा त्यस्तो निर्णय उपर चित्त नवुझ्नेले पुनरावेदन सुन्ने अदालतमा उजुर गर्न पाउंछ। कुनै पनि निर्णयको पर्चा खडा गर्नु अर्थात कारण खोल्नुको अर्थ ती कारणहरु ठीक छन् छैनन भनी माथिल्लो तहवाट जांच गर्न सजिलो होस् भन्ने हो। यो व्यवस्था थुनामा वस्नेको हितको लागि गरिएको हो अर्थात यस व्यवस्था अनुसार विना आधारमा थुनामा राख्ने कार्य भएमा त्यस उपर उजुर लाग्ने व्यवस्था गरी कानून वमोजिम मात्र थुनामा राख्नु पर्ने कुरा सुनिश्चित गरिएको हो।

९. यस्तो पर्चा खडा गरी थुनामा राख्ने गरी भएको निर्णय आदेश उपरको उजुरी अ.वं. १७ नं. अन्तर्गत सुनुवाई गर्न मिल्छ मिल्दैन ? भन्ने सम्बन्धमा माथि उल्लेख भएका कानूनी व्यवस्था हुनुपूर्व थुनछेक आदेश गर्दा अ.वं. ११८ नं. को कार्यविध अपनाउनु पर्ने र त्यस्तो आदेशका सम्बन्धमा अ.वं. १७ नं. अनुसार पुनरावेदन सुन्ने अड्डाले आफ्ना मातहतका अड्डामा परेको मुद्दाको काम कारवाहीमा म्याद नाघेको वा वेरीत भएको छ भन्ने कुरा झगडीयाको निवेदनवाट वा अरु कुनै किसिमसंग थाहा पाएमा आवश्यकतानुसार सो मुद्दाको मिसिल समेत झिकी पन्ध्र दिन सम्ममा कैफियत तलव गरी बुझ्दा म्याद नघाएको वा वेरीत भएको देखिएमा कानून वमोजिम गर्नु गराउनु पर्छ भन्ने व्यवस्थाको आधारमा थुनछेकका सम्बन्धमा भएका आदेशका सम्बन्धमा पनि झगडीया वाहेकका व्यक्तिले झगडियाका हक्मा दिएको निवेदनवाट थुनामा राख्ने गरेको आदेश रीत वेरीत जाँच्ने प्रचलन रहंदै आएको थियो।

१०. अ.वं. १७ नं. अन्तर्गत पुनरावेदन अदालतवाट आफ्नो माहतको अड्डामा परेको मुद्दाको काम कारवाहीमा वेरीत भए नभएको सम्म हरिने हो। अ.वं. ११८ नं.को आधारमा अ.वं. १२४ ग. वमोजिम पूर्पक्षको लागि थुनामा राख्ने वा धरौटमा वा तारेखमा राख्ने भनी खडा गरिने निर्णय पर्चा कुनै काम कारवाही मात्र नभएर यो आफैमा

एउटा निर्णय हो । यस्तो पर्चा खडा गरी भएको निर्णय उपरको उजुरी अ.वं. १७ नं. अन्तर्गत सुनुवाई गर्ने भन्ने प्रश्नै आउंदैन । यही तथ्यलाई मध्यनजर गरी मुलुकी (नवौं संशोधन) ऐन, २०४३ व्दारा अ.वं. १२४ ग. नं. मा विशेष व्यवस्था गरिएको हो । यो व्यवस्था हुनु अगावै मातहत अदालतवाट थुनछेकमा भएको आदेश अ.वं. १७ नं. अन्तर्गत पुनरावेदन सुन्ने अदालतवाट जांच गरी हेर्ने प्रचलन रहेपनि त्यस्तो व्यवस्था यस सम्बन्धी छुटै कानूनको अभावमा काम चलाउ व्यवस्थाको रुपमा रहेको देखिन्छ । थुनछेक सम्बन्धी आदेशमा चित्त नवुझने पक्षले उजुर गर्न सक्ने छुटै बिशेष कानूनी व्यवस्था भइसकेपछि पनि त्यस्तो बिषय पूर्ववत अ.वं. १७ नं. अन्तर्गत नै पर्दछ र त्यस्तोमा जोसुकैले पनि उजुरी दिन सक्दछ भन्नु कानूनसम्मत हुँदैन । साथै मुलुकी ऐनमा २०५० सालमा थप भएको अदालती बन्दोवस्तको १९३ क .नं. को देहाय दफा २ मा फौज्दारी मुद्दामा प्रतिवादीलाई सजाय गर्ने गरी फैसला भएकोमा फैसलाले कैदको सजाय पाउने व्यक्ति सो अनुसार कैदमा रहेको भनी सम्बन्धित कारागारले प्रमाणित गरि दिएको निस्सा दाखिल नभै र जरिवाना लागेको व्यक्तिले सो अनुसार जरिवाना वुझाएको वा सो वापत जेथा जमानत राखेको निस्सा पेश नगरे सो फैसला उपर निजको पुनरावेदन वा उजुरी सरहको निवेदन लाग्न नसक्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । यस व्यवस्थाले फौज्दारी मुद्दाका अभियुक्तले अदालतवाट भएको आदेशलाई स्वीकार गरी समर्पण गरेपछि मात्र निजको सुनुवाई हुने "First Surrender then hear" भन्ने सिद्धान्तलाई कानूनले अंगीकार गरेको देखिन आउंछ । त्यस्तै अ.वं. १९४ नं. मा फैसला गर्ने अड्डाले फौजदारी मुद्दामा फैसला हुँदा कैदको सजाय पाउने कसूरदार ठहरिएकोलाई सो फैसला उपर पुनरावेदन गर्न बढीमा तीन वर्ष सम्म कैदको सजाय भएकोमा र पूर्पक्षलाई थुनामा वस्नु नपर्ने मुद्दामा भएमा वा नवसेको भएमा पुनरावेदन गर्ने म्याद सम्मलाई सो अड्डाले धरौट वा जमानीमा छाड्न सक्ने व्यवस्था भए अनुसार कानूनव्दारा व्यवस्थित सो सुविधा उपभोग गरी धरौटीमा रहन चाहने प्रतिवादी स्वयंले नै आवेदन गर्नुपर्ने व्यवस्था भएको पाइन्छ । त्यस्तै अ.वं. ६५ नं. अनुसार पूर्पक्षको लागि थुनामा वस्नु पर्ने व्यक्तिलाई वारेश मुकरर गर्ने अधिकार समेत भएको पाइँदैन ।

११. यसका अतिरिक्त थुनामा राख्ने गरी कुनै अदालतले आदेश दिएको छ र सो आदेशलाई सम्मान गरी अदालतमा समर्पण गरी थुनामा बसेको छ भने त्यस्तो व्यक्तिको हकमा विधायिकाले त्यस्तो थुनछेकको आदेश गैरकानूनी वा वेरीत हो वा होइन भनि अदालत स्वयंले जांचवुझ गर्न सक्ने छुटै कानूनी व्यवस्था अ.वं. १२१ मा गरिएको देखिन्छ । जस अनुसार मुद्दाको सम्बन्धमा जुनसुकै व्यहोराले थुनामा राख्दा यस्तो अभियोगमा यस कानूनको यो नम्वर दफा अनुसार थुनामा राखिएको हो भनि सो थुनामा राखिने व्यक्तिलाई कारण खोली पूर्जि नदिई थुनामा राख्नु हँदैन, राखेमा सम्बन्धित पक्षको निवेदन नपरेपनि पुनरावेदन सुन्ने अदालतले थुना गैरकानूनी वा वेरीतको हो वा होइन ? भनि जांचवुझ गर्न र गैरकानूनी वा वेरीत देखिएमा कानून वमोजिमको उपयुक्त आदेश दिन सक्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।

१२. मुद्दाको पूर्पक्षको सिलसिलामा कानून वमोजिम थुनामा राख्ने गरी भएको आदेश अनुसार थुनामा रहनु पर्ने अवस्था र बन्दिप्रत्यक्षीकरणको अवस्था तथा प्रकृति अलग अलग हुन्छ । बन्दिप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदनमा बन्दी वा थुनुवाको हकमा अन्य व्यक्तिले उजुर गर्न सक्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था भए जस्तै थुनछेकको आदेशको सम्बन्धमा आदेशानुसार थुनामा वस्नु पर्ने व्यक्तिको हकमा अरु कसैले उजुरी गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्था नभएकोवाट समेत थुनामा वस्नु पर्ने व्यक्तिले नै थुनछेकको आदेश उपर उजुर गर्नुपर्ने कुरा अझ पुष्ट्याई हुन आउँछ ।

१३. कानूनको प्रयोग र व्याख्या गर्दा विद्यमान अन्य कानूनी व्यवस्था संग तालमेल आउने गरी गर्नुपर्ने हुन्छ। माथि उल्लेखित कानूनी व्यवस्थाको परिप्रेक्ष्यमा मुद्दाको पूर्पक्षको सिलसिलामा मुलुकी ऐनमा २०४३ सालमा भएको नवौं संशोधन पूर्व जे जस्तो प्रक्रिया अवलम्वन गर्ने गरिएको भएतापनि उक्त संशोधन पश्चात अदालतवाट भएको थुनछेकको आदेशको सम्बन्धमा उक्त संशोधनवाट थप गरिएको अ.वं. १२४ ग. नं.को कानूनी प्रक्रियाको अवलम्वन गरि हुने आदेशमा चित्त नवुझेमा चित्त नवुझ्ने व्यक्ति स्वयंले नै उजुरी गर्नुपर्ने कुरा प्रष्ट हुन आउँछ। विशेष अदालत ऐन, २०३१ को दफा ९(१) को खण्ड (छ) तथा जीउ मास्ने वेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ को दफा १०(२) मा पनि मुद्दाको पूर्पक्षको सिलसिलामा अभियुक्तलाई थुनामा राख्ने गरी भएको आदेश उपर अ.वं. १२४ ग. मा भएको व्यवस्था जस्तै चित्त नवुझ्ने अभियुक्तले नै उजुर गर्नुपर्ने व्यवस्थावाट पनि उक्त कुरा अझ स्पष्ट हुन आउँछ।

१४. माथि गरिएको विवेचनावाट मातहत अदालतले फौज्दारी मुद्दामा प्रमाणको मूल्यांकन गरी प्रतिवादीलाई थुनामा राख्ने गरी गरेको आदेश कार्यान्वयन नभई सो आदेश वेरीतको भएको भनि अ.वं. १७ नं. वमोजिम पुनरावेदन सुन्ने अदालतमा जोसुकैले निवेदन गर्न पाउँछ भन्नु स्पष्टतः कानून विपरीत हुनुका साथै कानून व्याख्या सम्बन्धी सिद्धान्त तथा विधायिकी मनसाय समेतको प्रतिकूल हुन जान्छ। यसर्थ मातहतको अदालतवाट थुनामा राख्नेगरी भएको आदेश कार्यान्वयन भएपछि मात्र चित्त नवुझने व्यक्तिले सो आदेश उपर पुनरावेदन सुन्ने अदालतमा उजुर गर्न सक्ने वा अ.वं. १२१ न.. को अवस्थामा पुनरावेदन सुन्ने अदालतवाट जांचवुझ गर्न सकिने हुँदा पुनरावेदन अदालत, नेपालगंजवाट प्रतिवादी दिनवा भन्ने अहमुद्दिन खाँलाई पुर्पक्षको लागि थुनामा राख्ने गरी भएको मिति २०५५।८।११ को आदेशलाई पालना गरेर थुनामा वस्नुपर्ने व्यक्ति आफै नआई निज प्रतिवादीको हकमा निजको दाजु मोफी युद्दिन खाँले उक्त आदेश वेरीतको भएकोले वदर गरी पाउँ भनि दिएको निवेदन र सो को आधारमा भइ आएको प्रतिवेदन हेर्न मिल्ने देखिएन। निवेदन र प्रतिवेदन मिसिल सामेल गर्नु भनि वाँके जिल्ला अदालतमा पठाई मिसिल नियमानुसार वुझाई दिनु।

प्र.न्या. केशवप्रसाद उपाध्याय

न्या. लक्ष्मणप्रसाद अर्याल

न्या. हरिश्चन्द्रप्रसाद उपाध्याय

न्या. ज्ञाइन्द्रवहादुर श्रेष्ठ

माननीय न्यायाधीश श्री अरविन्दनाथ आचार्यको रायः

१५. यसमा मुद्दाको पूर्पक्षको सिलसिलामा भएको आदेश उपर उक्त आदेश वेरीतको भएको भनि अ.वं. १७ नं. अनुसार पुनरावेदन सुन्ने अड्डामा दिइने निवेदन सम्बन्धित अभियुक्तहरु आफैले दिनु पर्ने वा निजहरुको हकमा कानून व्यवसायी वा अन्य व्यक्तिले त्यस्तो निवेदन दिन सक्ने वा नसक्ने ? भन्ने सम्बन्धमा यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासवाट वेग्ला वेग्लै निर्णय भई अन्यौलको अवस्था खडा भएकोले एकरुपता कायम गर्न आवश्यक भएको भनि प्रस्तुत निवेदन यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको देखियो।

१६. यस्तै बिषयमा निवेदक प्रतिवादी जानकी देवी पाण्डे समेतको हक्मा अधिवक्ता विजय कुमार सिंह, विरुद्ध विपक्षी वादी श्री ५ को सरकार भएको सम्बत् २०५६ सालको प्रतिवेदन नं. १ मा 'अभियुक्तहरुको हक्मा कानून व्यवसायले वा अरु कसैले बेरितको आदेश वदर गरी पाउं भनि निवेदन दिन पाउने हो वा होइन ? भन्ने सम्बन्धमा भुवन तामाङ समेतको हक्मा वावु प्रेमवहादुर तामाङ निवेदक र श्री ५ को सरकार बिपक्षी भएको सम्वत् २०५५ सालको प्रतिवेदन नं. १२२ मा पुनरावेदन अदालत, पाटनको आदेश वदर गरि पाउँ भनि यस अदालतमा परेको निवेदनमा यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासवाट अ.वं. १७ नं. वमोजिमको कर्तव्य पालनामा थुनामा रहनु पर्ने व्यक्तिको मात्र निवेदनमा कारवाहि गर्नु भनि गरिएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०५४।९।३।५ को आदेश कानून अनुरुप नभएकोले वदर हुने भनी मिति २०५५।६।३० मा आदेश भई अ.वं. १७ नं.को व्याख्या भई सकेको र उक्त व्याख्या कायम रहिरहेकोले यस सम्बन्धमा एउटा निश्चित सिद्धान्त कायम हुनुपर्ने अवस्था नभएको भनि मिति २०५७।९।१६ मा म सहितको विशेष इजलासवाट आदेश भइ सकेको देखिंदा सोही बिषयमा यहाँ अरु बिचार गरि रहनु आवश्यक देखिएन। प्रस्तुत प्रतिवेदनका सम्बन्धमा वहुमतको राय अनुसार गर्नु।

न्या. अरविन्दनाथ आचार्य

इति संवत् २०५८ साल आषाढ ७ गते रोज ५ शुभम

भर्खरै प्रकाशित नजिरहरू

- ***१०५२७ - बन्दीप्रत्यक्षीकरण (http://nkp.gov.np/full_detail/9593)***

  फैसला मिति : २०७७/०४/२९ | मुद्दा नं : ०७७-WH-००११

- ***१०५२६ - उत्प्रेषण / परमादेश (http://nkp.gov.np/full_detail/9592)***

  फैसला मिति : २०७७/०४/२१ | मुद्दा नं : ०७६-WO-०९६२

- ***१०५२५ - कर्तव्य ज्यान (http://nkp.gov.np/full_detail/9591)***

  फैसला मिति : २०७७/०४/२१ | मुद्दा नं : ०७५-CR-०८४७

- ***१०५२४ - परमादेश (http://nkp.gov.np/full_detail/9590)***

  फैसला मिति : २०७७/०३/२५ | मुद्दा नं : ०७६-WO-१०२६

- ***१०५२३ - राज्य विरूद्धको अपराध (http://nkp.gov.np/full_detail/9589)***

  फैसला मिति : २०७७/०३/०२ | मुद्दा नं : ०७५-CR-१०९३

धेरै हेरिएका नजिरहरु

- ***निर्णय नं: # ९३४६ - मानव बेचबिखन, बालविवाह, जबर्जस्ती करणी (http://nkp.gov.np/full_detail/8389)***

  फैसला मिति : २०७१/१०/१९ | मुद्दा नं : ०६७-CR-१२८८
- ***निर्णय नं: # ९३१७ - हालैदेखिको बकसपत्र लिखत बदर (http://nkp.gov.np/full_detail/8316)***

  फैसला मिति : २०७१/०७/१९ | मुद्दा नं : ०६७-CI-०९०३
- ***निर्णय नं: # ९२७३ - मानाचामल (http://nkp.gov.np/full_detail/8079)***

  फैसला मिति : २०७१/०५/०५ | मुद्दा नं : ०६८-CI-०२१६
- ***निर्णय नं: # ९२७४ - लागु औषध (नरफिन) (http://nkp.gov.np/full_detail/8080)***

  फैसला मिति : २०७१/०५/०५ | मुद्दा नं : २०६७-CR-०९९२
- ***निर्णय नं: # ९३१९ - उत्प्रेषण (http://nkp.gov.np/full_detail/8363)***

  फैसला मिति : 2070/10/20 | मुद्दा नं : ०६९–WS–००३५