सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री विश्वम्भरप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री डम्बरबहादुर शाही

आदेश

०७५-RE-०२३१

विषयः- बेरितको आदेश बदर गरी पाऊँ।

हरिनारायण शर्मा-- निवेदक प्रतिवादी

विरुद्ध

उषा अर्यालको जाहेरीले नेपाल सरकार------------------------------------ विपक्षी वादी

मुद्दाः- सरकारी कागज किर्ते र ठगी।

श्री सप्तरी जिल्ला अदालत के,

निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरु श्री हेमनारायण चौधरी, श्री सीताराम चौधरी, अर्जुनकुमार अर्याल र विपक्षी वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री हरिहर पौडेलले गर्नुभएको बहस सुनियो।

यसमा निवेदन र तहाँ अदालतबाट प्राप्त कैफियत प्रतिवेदन सहितको कागजात हेर्दा, यी निवेदक समेत प्रतिवादी रहेको सरकारी कागज किर्ते र ठगी मुद्दामा प्रतिवादीहरु उपर मुलुकी ऐन, किर्ते कागजको महलको १,७ र १२ नं. तथा ठगीको महलको १ र ४ नं. बमोजिमको कसूरमा किर्ते कागजको महलको ७ नं. तथा ठगीको महलको ४ नं. बमोजिम विगो रु.१,७२,५०,०००।- कायम गरी प्रतिवादी हरिनारायण शर्माले आफू कार्यरत रहेको कार्यालयको स्रेस्ता किर्ते गरेको हुँदा किर्ते कागजको महलको १२ नं. बमोजिम थप सजाय हुन समेत मागदावी लिई अभियोग दायर भएको देखियो। निवेदक प्रतिवादी हरिनारायण

शर्मालाई साविक मुलुकी ऐन, अ.बं.११८(२) बमोजिम थुनामा राखी मुद्दा पुर्पक्ष गर्नु भनी सप्तरी जिल्ला अदालतबाट मिति २०७५।७।१३ मा आदेश भएको पाइयो। सो आदेश बेरितको हुँदा बदर गरी पाऊँ भनी यी प्रतिवादीले मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ७३ बमोजिम उच्च अदालत जनकपुर, राजविराज इजलासमा निवेदन दिएकोमा जिल्ला अदालतको आदेश बेरितको नदेखिँदा परिवर्तन गर्नु परेन भनी सो अदालतबाट मिति २०७५।८।१३ मा आदेश भएको देखियो। उच्च अदालतको उक्त आदेश बेरितको हुँदा बदर गरी पाऊँ भनी मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ७३ बमोजिम निवेदकको यस अदालतमा निवेदन परी कैफियत प्रतिवेदन समेत माग भई पेश हुन आएको समेत पाइयो।

अब प्रस्तुत विषयमा शुरु अदालतले गरेको थुनछेक आदेश उच्च अदालतबाट मनासिव ठहर भएको अवस्थामा उच्च अदालतको आदेश बेरितको भएको भनी निवेदक प्रतिवादीले यस अदालतमा निवेदन दिन पाउने हो वा होइन र त्यस्तो निवेदनउपर सुनुवाई हुन सक्ने नसक्ने के हो ? भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्नुपर्ने देखियो।

यस सम्बन्धमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ७३ मा भएको व्यवस्था हेर्दा "*थुनछेक वा तोकिएको धरौट, जमानत वा बैंक जमानतमा चित्त नबुझ्ने व्यक्तिले एक तहसम्म पुनरावेदन सुन्ने अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछ। तर जन्मकैद वा पाँच वर्ष वा सोभन्दा बढी कैद सजाय हुन सक्ने कसूरमा भएको थुनछेकको आदेश बेरीत भएको प्रश्नमा एक तहभन्दा माथिको पुनरावेदन सुन्ने अदालतमा पनि निवेदन दिन सकिनेछ*" भन्ने कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्छ। सोही कानूनी व्यवस्थाका आधारमा मिति २०७५।८।२१ मा निवेदकले यस अदालतमा प्रस्तुत निवेदन दिएको देखियो।

त्यसै गरी न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १५ मा हेर्दा, "*अन्तरकालिन आदेश उपर निवेदन दिन सकिने: (१) प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि कुनै अदालत,निकाय वा अधिकारीबाट मुद्दाको पुर्पक्षको लागि प्रतिवादीलाई तारेख, जमानत वा थुनामा राख्ने गरी भएको आदेश वा मुद्दाको कारवाहीको सिलसिलामा भएको अन्य कुनै अन्तरकालीन आदेशउपर चित्त नबुझ्ने पक्षले एक तहमाथिको पुनरावेदन सुन्ने अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछ।*

(२) उपदफा (१) मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि दश वर्ष वा सोभन्दा बढी कैदको सजाय हुन सक्ने मुद्दामा प्रतिवादीलाई पुर्पक्षको लागि तारिख, जमानत वा थुनामा राखे गरी

भएको आदेशउपर कानूनी त्रुटि वा कार्यविधिसम्बन्धी अनियमितताको प्रश्नमा सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दिनलाई बाधा पुऱ्याएको मानिने छैन" भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ। उक्त कानूनी व्यवस्थाले मूल रुपमा अन्तरकालीन आदेशउपर एक तह माथिको पुनरावेदन सुन्ने अदालतमा मात्र सम्बन्धित पक्षले चुनौति दिन सक्ने सीमा निर्धारण गरी दश वर्ष वा सोभन्दा बढी कैदको सजाय हुन सक्ने मुद्दामा पुर्पक्षको लागि तारेख, जमानत तथा थुनामा राख्ने गरी भएको आदेशउपर कानूनी त्रुटि वा कार्यविधिगत अनियमितता भएको भन्ने आधारमा यस अदालतमा निवेदन दिन सकिने कुराको सुनिश्चितता गरेको छ। तर यो व्यवस्था पनि दश वर्ष वा सोभन्दा बढी कैद सजाय हुन सक्ने मुद्दामा मात्र आकर्षित हुने गरी थप सीमा निर्धारण गरिएको भन्ने कुरा सोही उपदफामा स्पष्ट रुपमा उल्लेख गरिएको छ। यसरी हेर्दा पुर्पक्षको लागि शुरु तहबाट भएको आदेशउपर दश वर्ष वा सोभन्दा बढी कैदको सजाय हुन सक्ने मुद्दामा मात्र सर्वोच्च अदालतमा चुनौति दिन सकिने भन्ने कुरामा विवाद देखिएन।

यसै सन्दर्भमा नेपाल राजपत्र खण्ड ६९, अतिरिक्ताङ्क १, मिति २०७६।१।२ मा प्रकाशित मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ मा गरिएको संशोधन पनि उल्लेखनीय रहेको छ। सो संशोधनले उक्त संहिताको दफा ७३ मा रहेको **"पाँच वर्ष वा"** भन्ने शब्दको सट्टा **"दश वर्ष वा"** भन्ने शब्दावली राखी संहिताको साविकको व्यवस्था परिमार्जन गरेको देखिन्छ। प्रस्तुत विवाद उक्त संशोधन मिति २०७६।१।२ भन्दा अघिको भई संशोधन अघिको कानूनी व्यवस्था नै आकर्षित हुने भए पनि न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १५ को व्यवस्थासँग समान हुने गरी गरिएको उक्त संशोधन यस सन्दर्भमा उल्लेखनीय रहेको छ।

उपर्युक्त कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भमा प्रस्तुत मुद्दाको तथ्यगत अवस्था हेर्दा निवेदक प्रतिवादीउपर मुलुकी ऐन, किर्ते कागजको महलको ७ र १२ नं. एवम् ठगीको महलको ४ नं. बमोजिमको सजायको मागदावी लिइएको वादी पक्षको अभियोजन दावी रहेको छ। निवेदक/प्रतिवादी उपरको अभियोजित कसूर ठहर भएको खण्डमा ठगीको ४ नं. बमोजिम पाँच वर्षसम्म कैद र किर्ते कागजको १२ नं. बमोजिम थप दुई वर्ष कैदको सजाय हुन सक्ने देखिँदा निजलाई बढीमा जम्मा सात वर्षसम्म कैद सजाय हुन सक्ने अवस्था रहेको छ। उल्लिखित अवस्थामा प्रतिवादीउपर हुन सक्ने कैद सजायको सीमा न्याय प्रशासन ऐन,

२०७३ को दफा १५ ले तोके अनुरुप दश वर्ष वा सोभन्दा बढी भएको भन्ने देखिन आएन।

उक्त दफा १५ को उपदफा (१) मा "... कुनै अन्तरकालीन आदेशउपर चित्त नबुझ्ने पक्षले एकतह माथिको पुनरावेदन सुन्ने अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछ" भन्ने वाक्यांश समेत उल्लेख रहेको सन्दर्भमा न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ अनुसार सर्वोच्च अदालतलाई पुनरावेदन सुन्ने सम्बन्धमा भएको अधिकारक्षेत्र सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था समेतको उल्लेखन हुन सान्दर्भिक हुन्छ।

न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ९(१) बमोजिम सर्वोच्च अदालतलाई देहायका मुद्दामा पुनरावेदन सुन्ने अधिकार रहेको देखिन्छः-

(क) दफा ८(२) बमोजिम उच्च अदालतले शुरु कारवाही र किनारा गरेको मुद्दा,

(ख) उच्च अदालतबाट दश वर्ष वा सोभन्दा बढी कैद सजाय हुने गरी फैसला भएको मुद्दा,

(ग) तीन वर्षभन्दा बढी कैदको सजाय वा पाँच लाख रुपैयाँभन्दा बढी जरिवाना वा पच्चीस लाख रुपैयाँभन्दा बढी विगो भएको मुद्दामा शुरु अदालत, निकाय वा अधिकारीले गरेको निर्णयउपर उच्च अदालतले पुनरावेदनको रोहमा निर्णय गर्दा आंशिक वा पूरै बदर गरेको मुद्दा, र

(घ) संघीय कानून बमोजिम सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने अन्य मुद्दा।

वस्तुतः निवेदक उपर अभियोग ठहर भएकै अवस्थामा पनि निजलाई हुन सक्ने कैदको सजाय दश वर्ष वा सोभन्दा बढी भएको भन्ने नदेखिएको सन्दर्भमा उक्त दफा ९(१) को कानूनी प्रावधान अनुसार यी निवेदकलाई अभियोजित कसूर ठहर भई पुनरावेदनको रोहबाट सदर भएको अवस्थामा पनि यस अदालतमा सोझै पुनरावेदन लाग्न सक्ने देखिँदैन। यसरी एकातर्फ न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १५ ले शुरु तहबाट भएको आदेशलाई उच्च अदालतले सदर गरेको दश वर्षभन्दा कम सजाय हुने मुद्दाको अन्तरकालीन आदेशउपर पुनः यस अदालतमा निवेदन लाग्ने कानूनी व्यवस्था स्वीकार गरेको देखिँदैन भने अर्कोतर्फ यस अदालतको पुनरावेदन सुन्ने अधिकारक्षेत्र समेतले शुरु तहको फैसला पुनरावेदन सुन्ने एक तहको माथिल्लो अदालतबाट सदर भै सकेपछि सबै अवस्थामा सोझै यस अदालतमा पुनरावेदन पर्न सक्ने र लिन मिल्ने अवस्था पनि देखिँदैन।

यस्तै विषयमा सान्दर्भिक हुने पुनरावेदक (निवेदक) सुन्दर कार्की र विपक्षी रामेश्वर मानन्धर भएको ०७३-FN-०३४६ (०७३-CI-०९४६) उत्प्रेषण परमादेश विषयमा

"संविधानको धारा १४४(१) र (२) मा व्यवस्थित उच्च अदालतको अधिकारक्षेत्रलाई न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८(१) मा पुनरावृत्ति गरेको र सोलाई बाहेक गरी ऐ. दफा ८(२) बमोजिम उच्च अदालतले शुरु कारवाही र किनारा गरेको मुद्दा मात्र सर्वोच्च अदालतमा पुनरावेदन लाग्ने व्यवस्था न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ९(१)(क) मा भएको देखिन्छ। यसबाट संविधानको धारा १४४(१) र (२) तथा न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८(१) बमोजिम उच्च अदालतले जारी गरेको आदेशउपर सर्वोच्च अदालतमा सोझै पुनरावेदन लाग्ने कानूनी व्यवस्था गरेको देखिएन। संविधानको धारा १४४(१) र (२) तथा न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ८(१) बमोजिम गरेको आदेशमा सोझै पुनरावेदन नलागी न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १२ बमोजिम मुद्दा दोहोराई हेर्न सक्ने अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई रहेको देखिन आयो। तसर्थ उच्च अदालत पाटनले मिति २०७३।९।२० मा गरेको आदेशउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा ९ बमोजिम पुनरावेदन नै लाग्ने अवस्था नदेखिएकाले यस अदालतबाट जारी भएको अल्पकालीन अन्तरकालीन आदेशलाई निरन्तरता दिनु नपर्ने" भनी यस अदालतको पूर्ण इजलासबाट मिति २०७३/११/०५ मा सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भएको पाइन्छ।

मूलतः कुनै अदालत वा निकायलाई मुद्दा हेर्ने अधिकारक्षेत्र कानूनले नै स्पष्ट रुपमा तोकिदिएको हुनुपर्दछ। कानूनद्वारा नतोकिएको अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी विवादको निरुपण गर्ने अख्तियार कुनै अदालत वा निकायलाई हुँदैन। विवादको निरुपण गर्ने अधिकारक्षेत्रको अभाव भएको वा अधिकारक्षेत्रको त्रुटि भएको अवस्थामा कुनै पनि अदालत वा निकायले गरेको निर्णय जतिसुकै न्यायपूर्ण वा विवेकसम्मत भए पनि कानूनको कसीमा त्यसको प्रभाव शून्य रहन्छ। मुद्दाका पक्षहरुको सहमति वा माथिल्लो अदालतको आदेशले पनि अधिकार क्षेत्रको सिर्जना, परिवर्तन र विस्तार हुन सक्दैन। क्षेत्राधिकारको अनभिज्ञतालाई समेत मान्यता नदिइने हुँदा क्षेत्राधिकारविहिन निर्णय निष्प्रभावी हुन जान्छ।

यसै सन्दर्भमा ने.का.प. २०७२ अंक ८, नि.नं. ९४५१ मा प्रकाशित निवेदक विष्णु लामा समेत विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौं समेत भएको बन्दी प्रत्यक्षीकरण विषयमा यस अदालतबाट "अदालतको अधिकारक्षेत्र कानूनबमोजिम निर्धारण गरिने र कानूनबमोजिम नै समाप्त हुने विषय हो। मुद्दाका पक्षहरुको मञ्जुरी वा समर्पणबाट समेत कानूनबमोजिम तोकिएको न्यायिक अधिकारक्षेत्र अन्यथा हुन सक्दैन। त्यस्तै अदालतको फैसला वा आदेशले पनि अधिकारक्षेत्रको सिर्जना गर्न तथा क्षेत्राधिकार नभएको निकायमा मुद्दा

सार्न सक्दैन। अदालतले आफूसमक्ष पर्न आएको जुनसुकै विवादित विषयको तथ्यभित्र प्रवेश गर्नुपूर्व त्यस्तो विवादमा आफ्नो क्षेत्राधिकार रहे नरहेको कुरा निरुपण गर्नु पर्दछ। अधिकार क्षेत्रको अभावमा वा अतिक्रमण गरी भएको निर्णय कानूनको नजरमा निर्णय नै नभएसरह अर्थात शून्य हुन्छ" भनी अदालतको अधिकारक्षेत्र सम्बन्धमा विस्तृत व्याख्या भएको पाइन्छ।

अब मुलुकी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ७३ र न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १५ दुवैमा अन्तरकालीन आदेशउपर चुनौति दिन सक्ने व्यवस्था भएकोमा सर्वोच्च अदालतमा दिइने यस प्रकारको निवेदनमा यी दुई व्यवस्थामध्ये कुन व्यवस्था आकर्षित हुने हो भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्नुपर्ने भएको छ। यस सम्बन्धमा हेर्दा उल्लिखित दुवै कानूनी व्यवस्था माथि उल्लेख भई सकेको छ। मूलतः मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ३(१) मा *"कुनै खास कसूरको अभियोजन अनुसन्धान पुर्पक्ष सुनुवाई फैसला कार्यान्वयन वा अन्य कुनै कारवाही वा मुद्दा हेर्ने अधिकारक्षेत्रको सम्बन्धमा छुट्टै ऐनद्वारा विशेष व्यवस्था भएको रहेछ भने त्यस्तो विषयमा सोही ऐनमा व्यवस्था भए बमोजिम हुनेछ र त्यस्तो विषयमा यस ऐनको व्यवस्थाले असर पार्ने छैन"* भन्ने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। उक्त संहिता ऐनमा भएको व्यवस्था अनुसार कुनै खास कसूरका सम्बन्धमा अनुसन्धान, अभियोजन, पुर्पक्ष, सुनुवाई तथा फैसला वा अन्य कुनै कारवाहीका सम्बन्धमा कुनै विशेष ऐनद्वारा विशेष व्यवस्था गरिएको अवस्थामा सोही ऐनको व्यवस्था आकर्षित हुने एवम् संहिताको व्यवस्थाले फरक नपर्ने भनी स्पष्ट रुपमा बोलेको पाइन्छ।

यसरी हेर्दा संहितामा भएको उक्त प्रावधान सामान्य व्यवस्थाको रुपमा रहेको र विशेष ऐनद्वारा गरिएको विशेष व्यवस्था सम्बन्धमा संहिताको व्यवस्था आकर्षित नभई विशेष ऐन नै आकर्षित हुने भन्ने देखिन आउँछ। तत्कालीन मुलुकी ऐनको प्रारम्भिक कथनको ४ नं. मा समेत विषय विषयमा छुट्टा छुट्टै बनेका कानूनमा लेखिए जतिमा सोही कानून बमोजिम र सो कानूनमा नलेखिएकोमा यही मुलुकी ऐन बमोजिम गर्नुपर्छ भन्ने व्यवस्था रहेको थियो। प्रारम्भिक कथनको उक्त ४ नं. मा भएको व्यवस्थालाई निरन्तरता दिँदै उल्लिखित कार्यविधि संहिताको दफा ३(१) मा पनि विशेष ऐनमा भएको व्यवस्था सम्बन्धमा विशेष ऐन नै लागू हुने भनिएको पाइयो।

माथि उल्लेख भएको कानूनी व्यवस्थाहरु एवम् यस अदालतबाट प्रतिपादन भएका सिद्धान्त समेतको पृष्ठभूमिमा हेर्दा यी निवेदकलाई अभियोजित कसूरमा सात वर्षसम्म कैदको सजाय हुन सक्ने देखिएको आधारमा शुरु अदालतले थुनामा राखी पुर्पक्ष गर्न दिएको आदेश

उच्च अदालतबाट सदर भए पश्चात् सो आदेशउपर निवेदकले मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ७३ बमोजिम यस अदालतमा निवेदन दिएको अवस्था छ। तर निवेदकउपर लिइएको अभियोग मागदावी दश वर्ष वा सोभन्दा बढी कैद हुन सक्ने मुद्दा नरहेको सन्दर्भमा न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १५ को व्यवस्था बमोजिम यस अदालतमा निवेदन दर्ता गर्न मिल्ने देखिन आएन। सोही बमोजिम निवेदकले यस अदालतमा दायर गरेको निवेदनका सन्दर्भमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि (संहिता) ऐन, २०७४ को दफा ७३ मा गरिएको कानूनी व्यवस्था लागू हुन नसकी न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १५ मा गरिएको कानूनी व्यवस्था आकर्षित हुने देखिँदा प्रस्तुत निवेदनउपर यस अदालतले क्षेत्राधिकार ग्रहण गरी न्याय निरुपण गर्नुपर्ने देखिएन।

उल्लेखित विवेचित आधार र कारण समेतबाट तत्कालिन मुलुकी ऐन, किर्ते कागजको महलको १, ७ र १२ नं. तथा ठगीको महलको ४ नं. बमोजिमको कसूर तथा सजायको अभियोग दावी रहेको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकलाई सात वर्ष कैदको सजाय हुन सक्ने मुद्दा रहेको सन्दर्भमा शुरु सप्तरी जिल्ला अदालतबाट निजलाई थुनामा राखी मुद्दाको कारवाही गर्नु भनी मिति २०७५।७।१३ मा गरेको आदेश उच्च अदालत जनकपुर राजविराज इजलासबाट मिति २०७५।८।१३ मा सदर भएउपर यस अदालतमा निवेदन लिई हेर्न न्याय प्रशासन ऐन, २०७३ को दफा १५ को कानूनी व्यवस्था विपरीत हुने भएकोले प्रस्तुत निवेदन सम्बन्धमा थप विचार गर्नु परेन। यो निवेदन खारेज गरी दिएको छ। अब शुरु अदालतमा विचाराधीन सरकारी कागज किर्ते र ठगी मुद्दाको कामकारवाही कानून बमोजिम अघि बढाउनु होला।

न्यायाधीश

न्यायाधीश

इजलास अधिकृत : सरोजनिधि वाग्ले

कम्प्युटर: विशाल खड्गी

ईति सम्वत् २०७६ साल बैशाख १३ गते रोज ६ शुभम् -------------------------।