निर्णय नं. १०५२८ - बन्दीप्रत्यक्षीकरण

भाग: **६२** साल: **२०७७** महिना: **कार्तिक** अंक: **७**
फैसला मिति :२०७७/०६/१५ ४०७

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की

माननीय न्यायाधीश श्री ईश्वरप्रसाद खतिवडा

माननीय न्यायाधीश डा. श्री मनोजकुमार शर्मा

आदेश मिति : २०७७।६।१५

०७७-WF-०००१

विषय : बन्दीप्रत्यक्षीकरण

निवेदक : सिन्धुपाल्चोक जिल्ला, तातोपानी गाउँ विकास समिति वडा नं. ४, हाल भोटेकोशी गाउँपालिका वडा नं. ४, घर भई कारागार कार्यालय सिन्धुपाल्चोकमा गैरकानूनी रूपमा थुनामा रहेको वीरबहादुर तामाङको हकमा निजको एकाघरको भाइ ऐ. ऐ. बस्ने भिमबहादुर तामाङ

विरूद्ध

विपक्षी : सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालत, सिन्धुपाल्चोकसमेत

अभियोजन पक्षले आवश्यक प्रमाण सङ्कलन गरी सङ्कलित प्रमाणको आधारमा अभियुक्तको पहिचान स्पष्ट गरी मुद्दा दर्ता गर्नुपर्दछ । अवस्था र परिस्थितिअनुसार पछि पक्राउ परेको व्यक्ति नै आरोपित व्यक्ति हो भनेर खुल्ने ठोस सबुत प्रमाण पेस गर्नु अनुसन्धान एवम् अभियोजनकर्ताको कानूनी दायित्व हो । कसैलाई आरोप लगाउनु र पक्राउ गर्नु कुनै औपचारिकतासम्म पूरा गर्ने विषय होइन । अभियुक्तको बाबुको नाम र वतन नै फरक परिरहेको, व्यक्ति एउटै हो भन्ने आधिकारिक प्रमाणबेगर हचुवा ढङ्गबाट व्यक्ति एउटै हो भन्नु कानूनसम्मत नहुने ।

व्यक्तिको पहिचान (Identity) नै स्पष्ट नगरी र सो सम्बन्धमा तथ्यपूर्ण अनुसन्धान नै नगरी एउटै व्यक्ति हो भनी निष्कर्ष निकाल्नु कानूनसम्मत नहुने ।

(प्रकरण नं.४)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री मुकुन्दप्रसाद पौडेल, श्री नीलमप्रसाद गौतम र श्री ख्यामनारायण सापकोटा

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री श्यामकुमार भट्टराई

अवलम्बित नजिर :

ने.का.प.२०६८, अङ्क ११, नि.नं.८७१७

ने.का.प.२०७३, अङ्क ८, नि.नं.९६६१

ने.का.प.२०७६, अङ्क ८, नि.नं.१०३३१

सम्बद्ध कानून :

विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९

आदेश

न्या.दीपककुमार कार्की : नेपालको संविधानको धारा ४६ तथा धारा १३३(२) बमोजिम दायर भएको प्रस्तुत निवेदनमा संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशहरूबिच मतैक्य हुन नसकी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम २३(२)(क) बमोजिम पूर्ण इजलाससमक्ष प्रस्तुत हुन आएको छ। विवादको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार रहेको छ:

तथ्य खण्ड

वीरबहादुर तामाङ म निवेदकका दाजु

हुन्। निजको नाम गोम्दे तामाङ हो भनी जिल्ला प्रहरी कार्यालय सिन्धुपाल्चोकबाट पक्राउ गरी जिल्ला अदालत सिन्धुपाल्चोकले मिति २०७३।१।२२ को फैसलाअनुसार भनी कारागार कार्यालय सिन्धुपाल्चोकमा थुनामा पठाएको रहेछ। मिति २०६८।६।३० गते बिहान काठमाडौंबाट तातोपानी जान लागेको रा. १ च ३२० नं. को जिपमा अवैध तरिकाले लुकाई छिपाई अमेरिकी डलर चाइनाको खासातर्फ जान लागेको सूचनाको आधारमा गोम्दे तामाङ ड्राइभरलाई अमेरिकी डलर २,३६,५३१।- सहित उक्त गाडीमा बरामद भएकोले सोलाई बिगो कायम गरी निज फरार रहेकोले चालक गोम्दे तामाङउपर विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९ को दफा ३(१), ४(१) र ५(२) बमोजिमको कसूरजन्य कार्यमा सोही ऐनको दफा १७(१) बमोजिम सजाय गरी बरामद भएको डलर जफत हुने मागदाबी लिई राजस्व अनुसन्धान विभागले सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतमा मुद्दा दर्ता गरी सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतबाट मिति २०७३।१।२२ मा विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९ को दफा ३(१), ४(१) र ५(२) बमोजिमको कसूर गरेको ठहर्छ, बरामद डलर जफत हुने ठहर्छ, दफा १७(१) बमोजिम बिगोबमोजिम रू. १,८६,१४,९८९.७०/- जरिवाना हुने ठहर्छ, दफा १७(९) बमोजिम १ महिना कैद थप सजाय हुन्छ भन्ने फैसलाअनुसार सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालत, तहसिल शाखाले १ महिना कैद र जरिवानाबापत १० वर्ष कैद भनी मिति २०७६।८।२४ मा च.नं.१७६० बाट कारागार सिन्धुपाल्चोकमा थुनामा पठाएको रहेछ।

सर्वप्रथम मेरो दाजु वीरबहादुर तामाङ हुन्। गोम्दे तामाङ होइनन्। विगत १० वर्षदेखि मानसिक सन्तुलन गुमाई नाङ्गै हिड्ने अर्धपागल

हुन्। सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतबाट नक्कल सारी हेर्दा मुद्दा चलाउनेलाई नचलाई एउटा अर्धपागललाई म्याद तामेल भयो भनी फैसला गरेको देखिन्छ। गाडी धनी र बयान लिएका मानिसलाई राजस्व अनुसन्धान विभागले मुद्दा चलाएको छैन। म्याद तामेल भयो भएन जानकारी नै नहुने मानिसलाई कसरी म्याद तामेल भयो, फैसलामा उल्लेख छैन। गरिब परिवारको आर्थिक हैसियत नभएको, अर्धपागल व्यक्तिलाई गोम्दे तामाङ यही हो भनी वीरबहादुर तामाङलाई पक्राउ गर्ने, थुनामा राख्ने कार्य गैरकानूनी छ। गाडी मालिकले पनि गोम्दे तामाङ ड्राइभर हो भनेको अवस्थामा के कति कारणले वीरबहादुर तामाङलाई पक्राउ गरी थुनामा राख्ने काम भयो। सो बारेमा जानकारी दिएको छैन। अमेरिकी डलरको मालिकलाई खोजी गर्नुपर्नेमा सो नगरी अन्य कोही कसैलाई प्रतिवादी नबनाई एउटा ड्राइभरलाई मात्र सम्पूर्ण दोष थोपरी मुद्दा चलाउनु र सोहीअनुसार फैसला गर्नु कानून विपरीत छ। नाम ठेगाना नमिल्ने अर्धपागल व्यक्तिलाई

फैसलाअनुसारको दोषी तँ नै हो भनी पक्राउ गरी थुनामा राख्नु नेपालको संविधान र प्रचलित नेपाल कानून विपरीत छ। सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतको मिति २०७३।१।२२ को फैसलालाई आधारमानी तत्कालीन अवस्थामा हुँदै नभएको कानून प्रयोग गरी तहसिल शाखाले जरिवानाबापत १० वर्ष कैद गरेको

छ। विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९ को दफा १७(८) मा जरिवानाबापत ४ वर्षभन्दा बढी कैद हुन नसक्ने व्यवस्था गरेको छ। अभियोग दाबी र फैसला विपरीत भएको तहसिल शाखाको कैद ठेकिएको पत्र नै कानून विपरीत हुँदा बदर गरिपाऊँ। नाम नै नमिलेको, उक्त सवारी साधनको चालक नै नभएको, मानसिक सन्तुलन गुमाएको व्यक्तिलाई फैसला कार्यान्वयन भनी विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९ को दफा १७ (८) विपरीत तहसिल शाखाले कैद ठेकी कारागार कार्यालयमा थुनामा राखेको कार्य नेपालको संविधानको धारा १६, १७, २० द्वारा प्रदत्त मौलिक हकका साथै मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को परिच्छेद १५ दफा १६४(५) तथा मुलुकी देवानी संहिता, २०७४ विपरीत नागरिक अधिकार हनन् भएकोले मौलिक हक अधिकार कुण्ठित हुन गएको छ। तसर्थ बन्दी वीरबहादुर तामाङलाई अदालतसमक्ष उपस्थित गराई गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा नेपालको संविधानको धारा ४६ र १३३(३) बमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको निवेदक भिमबहादुर तामाङको यस अदालतमा दायर भएको निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आदेश जारी हुनु नपर्ने आधार र कारण भए सोसमेत साथै राखी यो आदेशप्राप्त भएको मितिले बाटाका म्यादबाहेक ३(तीन) दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी प्रस्तुत रिट निवेदनको प्रतिलिपि साथै राखी विपक्षीहरूको नाममा सूचना म्याद जारी गरी लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेस गर्नु। साथै निवेदनमा उल्लिखित सीमा प्रहरी चौकी, कोदारी सिन्धुपाल्चोकको पत्रले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी गोम्दे तामाङ भई मिति २०७३।१।२२ मा फैसला भएको ०७१-CR-००५० नं. को विदेशी विनिमय अमेरिकी डलर ओसारपसार मुद्दाको सक्कल मिसिल र भए प्रमाण मिसिलसमेत सुरू सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतबाट झिकाउनु भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०७६।१०।७ को आदेश।

यसमा यस जिल्ला प्रहरी कार्यालय सिन्धुपाल्चोकबाट फैसला कार्यान्वयनको सिलसिलामा खटिएको प्रहरी टोलीले विभिन्न अदालतको फैसलाबमोजिम कैद, जरिवाना तोकी फरार रहेका प्रतिवादीहरूको खोज तलास गर्दै जाने क्रममा मिति २०७६/०८/२३ गते बिहान १०:०० बजेको समयमा सम्मानित सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतको चलानी नं. ४९१ मिति २०७६।०५।१० गतेको पत्रसाथ यस कार्यालयमा प्राप्त हुन आएको प्रतिवादीहरूको लगत किताबको लगत नं. ११७८ मा लगत कसिएका विदेशी विनिमय अमेरिकन डलर ओसारपसार मुद्दाका फरार प्रतिवादी जिल्ला सिन्धुपाल्चोक साबिक तातोपानी गाउँ विकास समिति वडा नं. ४ हालको भोटेकोशी गाउँपालिका वडा नं. २ बस्ने सिन्चे तामाङको छोरा वर्ष ३२ को गोम्दे तामाङलाई सम्बन्धित वतनबाटै नियन्त्रणमा लिई रितपूर्वक पक्राउ गरी मिति २०७६/०८/२४ गते यस कार्यालयमा दाखिला गरेकोमा निज फरार प्रतिवादी गोम्दे तामाङसँग निजको परिचय खुल्ने

कागजात सम्बन्धमा सोधपुछ गर्दा गोम्दे तामाङ भन्ने मानिस मै हुँ। मेरो बुबाको नाम सिन्चे तामाङ हो मलाई २०६८ सालमा विदेशी विनिमय अमेरिकन डलर ओसार पसारको मुद्दा लागेको थियो भनी जानकारी गराएको र निज गोम्दे तामाङलाई पक्राउ गर्नको लागि यस कार्यालयबाट खटिएको प्रहरी टोलीलाई समेत गाउँ घरका मानिसले गोम्दे तामाङ नाम गरेको मानिस यिनै हुन् भनी देखाई दिएको र सोधपुछको क्रममा समेत गोम्दे तामाङ भन्ने मानिस म नै हुँ भनी किटान गरी गोम्दे तामाङको नाममा यस कार्यालयबाट जारी गरिएको अदालतको आदेशको पक्राउ पुर्जीमा समेत राजिखुसीका साथ रेखात्मक सहीछाप गरी बुझिलिएको हुँदा सोही आधारमा निज गोम्दे तामाङलाई मिति २०७६/०८/२४ गते नै सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतमा पेस गर्दा सोही मितिमा निजलाई ठहरेको कैद १ महिना र लागेको जरिवाना रू.१,८६,१४,९८९/७० (एक करोड छयासी लाख चौध हजार नौ सय उनान्नब्बे रूपैयाँ सत्तरी पैसा) भुक्तानको लागि सम्मानित अदालतबाटै जिल्ला कारागार कार्यालय सिन्धुपाल्चोकमा पठाएको हो। निज फरार प्रतिवादी गोम्दे तामाङलाई मिति २०७६/०८/२३ गते पक्राउ गरी सो दिन थुनुवा पुर्जी दिई, स्वास्थ्य परीक्षणसमेत गराई कानूनको रित पुर्‍याई मानव अधिकारको पूर्ण पालना गर्दै न्यायिक हिरासतमा राखी कानूनको म्यादभित्रै मिति २०७६/०८/२४ मा सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतमा उपस्थित गराइएको हो। प्रतिवादी गोम्दे तामाङलाई दिइएको पक्राउ पुर्जी, दाखिला प्रतिवेदन, प्रतिवादीको स्वास्थ्य परीक्षण प्रतिवेदन, थुनुवा पुर्जी, अदालतमा उपस्थित गराएको पत्र र अदालतले कैद ठेकी पठाएको बोधार्थ पत्रसमेत यसै साथ संलग्न छ। निज प्रतिवादी गोम्दे तामाङउपर यस कार्यालयबाट कानूनबमोजिम बाहेक कानून विपरीत हुने कुनै पनि कार्य नभएको हुँदा विपक्षीको निवेदन कानूनको छिद्र खोजी फैसला कार्यान्वयन हुन नदिनको लागि कपोलकल्पित झुट्टा व्यहोरा उल्लेख गरिदिएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँन सादर अनुरोध गरिन्छ भन्नेसमेत व्यहोराको जिल्ला प्रहरी कार्यालय, सिन्धुपाल्चोकको मिति २०७६। १०।१४ गतेको लिखित जवाफ।

रिट निवेदक गोम्दे तामाङलाई सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतको च.नं. १७६० मिति २०७६/०८/२४ गतेको कैद ठेकी पठाइएको पत्रअनुसार ०।१।० (एक महिना) कैद र रू. १,८६,१४,९८९।७० (एक करोड छयासी लाख चौध हजार नौ सय उनानब्बे रूपौयाँ सत्तरी पैसा) जरिवानासमेत ठहर भएकोले निज प्रतिवादी गोम्दे तामाङलाई मिति २०७६/०८/२३ गतेदेखि गणना हुने गरी मिति २०७६/०९/२३ गतेसम्म कैदमा राख्नू। निवेदकलाई मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४६ को उपदफा २(क) बमोजिम १०।०।० (दश वर्ष) कैदशजाय हुन्छ। निजलाई लागेको जरिवानाबापत मिति २०८६/०९/२३ गतेसम्म कैदमा राख्नु भनी कैद ठेकी पठाएको पत्रको अधारमा कानूनत: प्रतिवादीलाई थुनामा राखिएको हो। यस कार्यालयबाट न्यायिक आदेशको कार्यान्वयन मात्र गरिएको हुँदा निजलाई कानून विपरीत थुनामा नराखिएको व्यहोरा सादर अनुरोध गर्दछु। प्रस्तुत निवेदन झुट्टा भएकोले खारेज गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको कारागार कार्यालय, सिन्धुपाल्चोकको मिति २०७६।१०।१४ गतेको लिखित जवाफ।

यस विभागबाट अनुसन्धान भई विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९ को दफा ३(१), ४(१) र ५(२) बमोजिमको कसूरजन्य कार्यमा सोही ऐनको दफा १७(१) बमोजिम सजाय गरी बरामद विदेशी मुद्रा जफतसमेतको मागदाबी लिई सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतसमक्ष वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट अभियोगपत्र दायर भएकोमा सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतबाट मिति २०७३।०१।२२ मा भएको फैसला कार्यान्वयनको लागि सोही अदालतको तहसिल शाखाले रिट निवेदकलाई थुनामा राख्न पठाएको भन्ने देखिएको र अदालतबाट भएको फैसला कार्यान्वयनको लागि थुनामा राखिएको कार्य गैरकानूनीसमेत नरहेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको राजस्व अनुसन्धान विभागको मिति २०७६।१०।१४ गतेको लिखित जवाफ।

वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी गोम्दे तामाङ भएको विदेशी विनिमय अमेरिकी डलर ओसार पोसार मुद्दामा यस अदालतको ढड्डा लगत नं. ११७९ को रेकर्डमा प्रतिवादी गोम्दे तामाङलाई मिति २०७३।०१।२२ को फैसलाले विदेशी विनिमय अमेरिकी डलर ओसार पोसार मुद्दामा ठहरेको ०-१-० महिना कैद र जरिवाना रू.१,८६,१४,९८९।७० (एक करोड छयासी लाख चौध हजार नौ सय उनाननब्बे रूपैयाँ सत्तरी पैसा) को हकमा निज प्रतिवादी गोम्दे तामाङ फरार रहेको हुँदा यस अदालतको च.नं. १७६० मिति २०७६।०८।२४ को कैदी पुर्जी दिई कैद ठेकी पठाइएकोमा जिल्ला प्रहरी कार्यालय सिन्धुपाल्चोकको च.नं. २१६५ मिति २०७६।०८।२४ गतेको पत्रसाथ मिति २०७६/०८/२३ गते पक्राउ गरी उपस्थित गराइएकोमा निज प्रतिवादी गोम्दे तामाङलाई ठहरेको कैद र जरिवाना रू.१,८६,१४,९८९।७० (एक करोड छयासी लाख चौध हजार नौ सय उनानब्बे रूपैयाँ सत्तरी पैसा) को हकमा सोधनी गर्दा निज प्रतिवादीले उक्त जरिवाना तिर्न सक्दिन भनी कागज लेखी लेखाई यस अदालतमा चढाएकोले उक्त जरिवानाको हकमा मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४६ को उपदफा २(क) मा "कैद र जरिवाना दुवै सजाय हुने कसूरमा जरिवाना नतिरेबापतको कैद निर्धारण गर्दा दश वर्षभन्दा बढी नहुने गरी कैद गर्नु पर्नेछ" भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेकोले प्रतिवादी गोम्दे तामाङलाई सोही कानूनबमोजिम जरिवानाबापतमा १०।०।० (दश वर्ष) कैद ठेकी पठाइएको हुँदा विपक्षीको निवेदन कानूनको छिद्र खोजी फैसला कार्यान्वयन हुन नदिन दर्ता हुन आएकोले निवेदकको रिट निवेदन खारेज गरी पाउन सम्मानित अदालतसमक्ष सादर अनुरोध छ भन्नेसमेत व्यहोराको मिति २०७६।१०।१३ गतेको सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ।

NEPAL KANOON PATRIKA
NAJIR

यसमा जिल्ला प्रशासन कार्यालय, सिन्धुपाल्चोकबाट मिति २०६०।८।७ मा नागरिकता प्रमाणपत्र नं.११७१०२ बाट वीरबहादुर तामाङले नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको हो, होइन ? निज वीरबहादुर तामाङको नाउँबाट त्यस कार्यालयबाट नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र जारी गरेको देखिए सो नागरिकता प्रमाणपत्रको प्रमाणित प्रतिलिपि र नदेखिए सोहीबमोजिमको जवाफ जिल्ला प्रशासन कार्यालय, सिन्धुपाल्चोकबाट मगाई आएपछि नियमानुसार पेस गर्नुहोला भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०७६।१२।१० को आदेश।

यस अदालतको मिति २०७६।१२।१० को आदेशानुसार मिति २०७६।२।३२, च.न. ७७३-३३३३९९१ बाट जिल्ला प्रशासन कार्यालय, सिन्धुपाल्चोकमा पत्राचार गरिएकोमा सो सम्बन्धमा मिति २०६०।८।७ मा यस कार्यालयबाट खटिई गएको नागरिकता टोलीबाट ११७१०२ नं. को नागरिकता प्रमाणपत्र वीरबहादुर तामाङको नाउँमा जारी भएको देखिएकाले सोको प्रमाणित प्रतिलिपि जिल्ला प्रशासन कार्यालय सिन्धुपाल्चोकबाट प्राप्त भई मिसिलसाथ संलग्न रहेको पाइयो।

यस अदालतको मिति २०७७।०३।२२ का आदेशानुसार मिति २०७७।०४।०६ च.नं. ७७३-३-३३६२०७ बाट वीरबहादुर तामाङको नाममा मिति २०६०।०८।०७ मा जारी भएको ना.प्र.नं. ११७१०२ नं. को नागरिकतामा लागेको वीरबहादुर तामाङको सहीछाप र मिति २०७६।०९।१० मा गोम्दे तामाङले मिसिल संलग्न कागजातहरूको नक्कल पाऊँ भनी सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतमा दिएको निवेदनमा लागेको गोम्दे तामाङको सही तथा ल्याप्चे र सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतबाट जारी भएको मिति २०७१।११।०९ मा गोम्दे तामाङले बुझेको म्यादमा लागेको गोम्दे तामाङको सहीछाप एक आपसमा भिड्छ भिड्दैन परीक्षण प्रतिवेदन यस अदालतमा पठाइदिनु भनी राष्ट्रिय विधि विज्ञान प्रयोगशालामा पत्राचार गरिएकोमा मिति २०७७।०४।२६ च.नं. ७४ बाट प्राप्त परीक्षण प्रतिवेदनमा निवेदक गोम्दे तामाङले मिति २०७६।०९।१० गते मिसिलमा संलग्न कागजातहरूको नक्कल उपलब्ध गराई पाऊँ भनी सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतमा पेस गरेको निवेदनको निवेदक महलमा लगाइएको एकवटा ल्याप्चे छाप (वि-१) जिल्ला प्रशासन कार्यालय, सिन्धुपाल्चोकबाट मिति २०६०।०८।०७ मा वीरबहादुर तामाङको नाममा जारी गरिएको ना.प्र.नं. ११७१०२ भएको नेपाली नागरिकताको प्रतिलिपिको प्रमाण-पत्र बाहकको औंठाको छापको दायाँ महलमा लगाइएको ल्याप्चे छाप (न-१) सँग मिल्दछ। मिति २०७६।०९।१० गते निवेदनमा गरिएको वि-२ को दशतखत तथा तामेल लिखतको म्यादवालाले बुझी लिएकोमा भन्ने स्थानहरूमा भएका वि-३ का दशतखतहरूको बनावटमा (pattern) नै भिन्नता भएकोले यी दशतखतहरूलाई एक-आपसमा विस्तृत तुलनात्मक अध्ययन गर्न सकिएन भन्ने वैज्ञानिक अधिकृत पियुष मान शाक्यको परीक्षण प्रतिवेदन प्राप्त भई मिसिल सामेल रहेको पाइयो।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा मुद्दाका घटनाक्रम, लिखित जवाफ र संलग्न मिसिल हेर्दा निवेदक वीरवहादुर तामाङको नाम कहीँ कतै उल्लेख भएको पाइँदैन। अदालतबाट पठाइएको म्याद गोम्दे तामाङले बुझेको देखिन्छ। निज गोम्दे तामाङ र वीरबहादुर तामाङ एउटै व्यक्ति हुन् भन्ने व्यहोरा कहीँकतैबाट पनि वस्तुनिष्ठ रूपमा खुलेको पाइँदैन। सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतको मिति २०७६।८।२४ को कैद ठेकी पठाइएको भन्ने पत्र हेर्दा निज गोम्दे तामाङ फरार रहेको अवस्थामा मिति २०७६।८।२३ मा पक्राउ गरी उपस्थित गराएको भन्ने देखियो। कैद भोगिरहेको व्यक्ति वास्तवमा अभियोगपत्रमा प्रतिवादी बनाइएका आइतमान तामाङको नाति, चिम्से तामाङको छोरा गोम्दे तामाङ नभई आइतमान तामाङको छोरा हो भनी वीरबहादुर तामाङको तर्फबाट निवेदन दायर भएको देखियो। उल्लिखित क्रियाकलापहरू हेर्दा यी क्रियाकलापहरू सङ्गठित रूपमा भएकोमा विवाद देखिँदैन। यस प्रकृतिका सङ्गठित रूपमा गरिने अपराधमा व्यक्तिले आफ्नो पहिचान लुकाई अदालतमा व्यक्तिको परिचयका आधारमा विवाद सिर्जना गरी फरक परिचय भनी

वास्तविक अपराधी नै पक्राउ गरेको भएपनि कालान्तरमा फरक परिचय खुल्ने प्रमाण पेस गरी अदालतलाई झुक्यानमा पार्न सक्ने अवस्था भई अभियोगपत्रमा नाम उल्लेख भई कसूर ठहर भएको गोम्दे तामाङ र निवेदक वीरबहादुर तामाङ एकै व्यक्ति हुन भन्ने शङ्कारहित तवरबाट हाल किटान गर्न सक्ने अवस्था नहुँदा निवेदकको हकमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी भई निजलाई थुनाबाट मुक्त हुने ठहर्छ भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतका संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश श्री अनिलकुमार सिन्हाको राय।

व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको संरक्षण गर्ने सन्दर्भमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट नै शसक्त र प्रभावकारी उपाय हो। निवेदक गोम्दे तामाङले मिति २०७६।९।१० गते विषय-मिसिलमा संलग्न कागजातहरूको नक्कल उपलब्ध गराइ पाऊँ भनी सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतमा पेस गरेको निवेदक महलमा लगाइएको एकवटा ल्याप्चे छाप (वि-१) जिल्ला प्रशासन कार्यालय, सिन्धुपाल्चोकबाट वीरबहादुर तामाङको नाममा जारी गरिएको ना.प्र.नं. ११७१०२ भएको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्रको प्रतिलिपिको प्रमाणपत्र बाहकको औंठाको छापको दाँया महलमा लगाइएको ल्याप्चे छाप (न-१) सँग मिल्दछ। यसरी जाँच भएर आउँदा नागरिकता र कारागार कार्यालयमा स्वयम् थुनामा रहेको व्यक्ति गोम्दे भन्ने व्यक्तिले दिएको निवेदनमा लागेको ल्याप्चे छाप एक आपसमा मिल्छ भिड्छ भनी राष्ट्रिय विधिविज्ञान प्रयोगशालाबाट जाँच प्रतिवेदन प्राप्त भएकाले, थुनामा रहेका व्यक्ति गोम्दे तामाङ र वीरबहादुर तामाङ फरक व्यक्ति हो भन्ने देखिन आएन। यसरी ल्याप्चे छाप नै मिली भिडी आएको अवस्था हुँदा प्रस्तुत रिटको सन्दर्भमा निवेदकले माग गरेबमोजिमको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्नु भन्ने श्री माननीय न्यायाधीश श्री अनिलकुमार सिन्हाको रायसँग सहमत हुन नसकिएकोले प्रस्तुत मुद्दा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम २३(२)(क) बमोजिम पूर्ण इजलासमा पेस गर्नू भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतका संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश श्री बमकुमार श्रेष्ठको राय।

यस अदालतको आदेश

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल अध्ययन गरी निवेदकको तर्फबाट रहनु भएका विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री मुकुन्दप्रसाद पौडेल, श्री नीलमप्रसाद गौतम र श्री ख्यामनारायण सापकोटाले हाम्रो पक्ष गोम्दे तामाङ नभई आइतमान तामाङको छोरा वीरबहादुर तामाङ हुन्। नाममा नै फरक रहेको, सवारी साधनको चालक अनुमति नै नभएको एवम् मानसिक सन्तुलनसमेत गुमाएको व्यक्तिलाई फैसलामा उल्लखित व्यक्ति गोम्दे तामाङ हो भनी विदेशी विनिमय अमेरिकी डलर ओसारपसार मुद्दामा गलत सुराकीका आधारमा गैरकानूनी रूपमा पक्राउ गरी थुनामा राखिएको कार्य बदनियतपूर्ण भएको अवस्थामा निवेदकलाई विपक्षीको गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गरिदिनू भनी विपक्षीहरूको नाममा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने भनी यस अदालतको संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश श्री अनिलकुमार सिन्हाबाट व्यक्त भएको राय कायम हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो।

विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान् सहन्यायाधिवक्ता श्री श्यामकुमार भट्टराईले रिट निवेदकलाई गैरकानूनी थुनामा राखिएको नभई सवारी धनीले समेत नाम खुलाएको, गोम्दे तामाङ जुन ठाँउका हुन सोही ठाँउमा गई पक्राउ गरेको, पक्राउ गर्दा गोम्दे तामाङ भन्ने व्यक्ति आफू नै हो भनी निवेदकले स्वीकार गरेको र निवेदकलाई कैद म्याद ठेकी पठाउने जिल्ला अदालतको तहसिलदारको निर्णयउपर चित्त नबुझे मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको ६१ नं. बमोजिमको उपचारमा जानुपर्नेमा निवेदक यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रमार्फत आएका छन् । अतः सम्पूर्ण न्यायिक प्रकिया पूरा गरी

सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतले अन्तिम फैसलाबमोजिम थुनामा राखेको हुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुन नसक्ने ठहऱ्याएको यस अदालतको संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश श्री बमकुमार श्रेष्ठको राय सदर हुनु पर्दछ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

नाम नै नमिलेको, उक्त सवारी साधनको चालक नै नभएको, मानसिक सन्तुलन गुमाएको निवेदकलाई फैसला कार्यान्वयन भनी विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९ को दफा १७ (८) विपरीत तहसिल शाखाले कैद ठेकी कारागार कार्यालयमा थुनामा राखेको कार्य नेपालको संविधानको धारा १६, १७ र २० एवं मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को परिच्छेद १५ दफा १६४(५) समेत प्रतिकूल भएकाले निवेदकलाई उक्त गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गर्नू भनी विपक्षीहरूका नाममा नेपालको संविधानको धारा ४६ र १३३(३) बमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको रिट निवेदन तथा गाउँ घरका मानिसले गोम्दे तामाङ नाम गरेको मानिस यिनै हुन भनी देखाई दिएको र सोधपुछको क्रममा समेत गोम्दे तामाङ भन्ने मानिस म नै हुँ भनी किटान गरी अदालतको आदेशको पक्राउ पुर्जीमा समेत राजिखुसीका साथ रेखात्मक सहीछाप गरी बुझिलिएको हुँदा सोहीको आधारमा निज गोम्दे तामाङलाई सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतमा उपस्थित गराइएको, गोम्दे तामाङलाई सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतले कैद ठेकी पठाएको पत्रको अधारमा न्यायिक आदेशको कार्यान्वयनको सिलसिलामा थुनामा राखिएको हुँदा गैरकानूनी नरहेको, वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी गोम्दे तामाङ भएको विदेशी विनिमय अमेरिकी डलर ओसार पोसार मुद्दामा अदालतको ढड्डा लगत नं. ११७९ को रेकर्डमा विदेशी विनिमय अमेरिकी डलर ओसार पोसार मुद्दामा ठहरेको ०-१-० (एक) महिना कैद र रू.१,८६,१४,९८९।७० (एक करोड छयासी लाख चौध हजार नौ सय उनानब्बे रूपैयाँ सत्तरी पैसा) जरिवानाको हकमा सोधनी गर्दा निज प्रतिवादीले उक्त जरिवाना तिर्न सक्दिन भनी कागज लेखी लेखाई अदालतमा चढाएकोले उक्त जरिवानाको हकमा मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा २(क) बमोजिम कैद ठेकी पठाइएको हुँदा विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको लिखित जवाफ रहेको पाइयो ।

संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशहरूबिच मतैक्य हुन नसकी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम २३(२)(क) बमोजिम यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा कानून प्रतिकूल निवेदकलाई बन्दी बनाइएको छ वा छैन ? निवेदकको मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने हो वा होइन ? भन्ने प्रश्नमा केन्द्रित रही निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, यसमा जिल्ला प्रहरी कार्यालय सिन्धुपाल्चोकको पत्रसमेतका आधार कारणबाट मिति २०६८।६।३० गते रा. १ च ३२० को जिपमा अवैधरूपमा अमेरिकी डलर २,३६,५३१।- ओसारपसार गर्दा उक्त जिप गोम्दे तामाङले चलाएको भन्ने तथ्य खुली आएको र निज सवारी चालक गोम्दे तामाङ हालसम्म फेला नपरी फरार रहेको हुँदा निज गोम्दे तामाङले नै उक्त अमेरिकी डलर अवैध ओसारपसार गरेको तथ्य पुष्टि भई निजलाई विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९ को दफा ३(१), ४(१) र ५(२) बमोजिमको कसूरजन्य कार्यमा बरामद भएको अमेरिकी डलर २,३६,५३१।- को हुने ने.रू. १,८६,१४,९८९।७० (एक करोड छयासी लाख चौध हजार नौ सय उनानब्बे र पैसा सत्तरी) लाई बिगो कायम गरी सोही ऐनको दफा १७(१) बमोजिम सजाय गरी बरामद भएको अमेरिकी डलर जफत हुनुका साथै सोही ऐनको दफा १७(९) बमोजिम थप सजाय गरिपाऊँ भन्ने अभियोग मागदाबी रहेकोमा यी निवेदक प्रतिवादीलाई विदेशी विनिमय नियमित गर्ने ऐन, २०१९ को दफा १७(१) बमोजिम तजबिजी बिगोबमोजिम रू. १,८६,१४,९८९।७० जरिवाना र ऐ. ऐनको दफा १७(९) बमोजिम १ महिना थप कैद हुने र बरामद भएको अमेरिकी डलर २,३६,५३१ जफत हुने ठहर गरी सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतबाट फैसला भएको देखियो। निज प्रतिवादी गोम्दे तामाङ मिति २०७६।८।२३ गते पक्राउ परेको भनी जिल्ला प्रहरी कार्यालय सिन्धुपाल्चोकको च.नं. २१६५ मिति २०७६।८।२४ को पत्र साथ उपस्थित गराएको हुँदा सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतको मिति २०७३।१।२२ को फैसलाबमोजिम सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालत तहसिल शाखाले १ महिना कैद र जरिवानाबापत १० वर्ष कैद गर्नु भनी मिति २०७६।८।२४ मा च.नं. १७६० को पत्रसाथ कारागार कार्यालय, सिन्धुपाल्चोकमा थुनामा पठाएउपर सो थुना गैरकानूनी भनी निवेदकले यस अदालतमा दायर गरेको बन्दीप्रत्यक्षिकरणको निवेदनउपर सुनुवाइ हुँदा मिति २०७७।५।२ मा संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीशहरूबिच मतैक्य हुन नसकेकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम २३(२)(क) बमोजिम प्रस्तुत मुद्दा पूर्ण इजलासमा पेस हुन आएको देखियो।

३. सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतको लगतमा उल्लेख भएबमोजिमको कैद जरिवाना लागेको व्यक्ति आफू नरहेको हुँदा अभियुक्तको वास्तविक पहिचान नै यकिन नगरी आफूलाई गैरकानूनीरूपमा थुनामा राखिएको भन्ने नै मुख्य निवेदन जिकिर रहेको देखिन्छ। अनुसन्धानबाट यी निवेदक वीरबहादुर तामाङको नाम कतै खुलेको पाइँदैन। अदालतबाट पठाइएको म्यादशमेत गोम्दे तामाङले बुझेको देखिएको छ। गोम्दे तामाङको नामबाट मिसिल संलग्न कागजातहरूको नक्कल पाऊँ भनी कारागार कार्यालयमार्फत सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतमा पेस गरेको निवेदनमा लागेको ल्याप्चे सहीछाप र गोम्दे तामाङले बुझेको भनिएको तामेली म्यादमा लागेको सहीछाप एकआपसमा भिड्छ, भिड्दैन भन्ने सम्बन्धमा तुलनात्मक अध्ययन गर्न सकिएन भन्ने परीक्षण प्रतिवेदन प्राप्त भएको देखिन्छ। सामान्यतया कारागारभित्र गोम्दे तामाङको नाममा सजाय काटिरहेको व्यक्तिले सो नामबाहेक अन्य नामबाट कारागार बाहिर पत्राचार गर्नसक्ने अवस्था हुँदैन। प्रहरीले पक्राउ गर्दा म नै गोम्दे हुँ भनी सही गरिएको कागज वा कारागार भित्रबाट गोम्दे तामाङको नाममा निवेदन लेखी सहीछाप गरी कारागार कार्यालयमार्फत कागजातहरूको नक्कल माग गरेको कारणबाट मात्रै व्यक्तिको परिचय परिवर्तन हुने होइन। सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतको मिति २०७६।८।२४ को कैद ठेकी पठाइएको भन्ने पत्र हेर्दा निज गोम्दे तामाङ फरार अवस्थामा रहेकोमा मिति २०७६।८।२३ गते पक्राउ परेको भनी जिल्ला प्रहरी

कार्यालय, सिन्धुपाल्चोकले मिति २०६८।८।२४ को पत्रसाथ उपस्थित गराएको भन्ने देखिन्छ। अभियोगपत्रमा तथा फैसला हुँदा आइतमान तामाङको नाति, चिम्से तामाङको छोरा गोम्दे तामाङ लेखिएको छ। यसरी पक्राउ पर्दा तयार भएको प्रतिवेदनमा प्रतिवादी गोम्दे तामाङको बाबुको नाम सिन्चे तामाङ भन्ने उल्लेख छ भने अभियोगपत्रमा निजको बाबुको नाम चिम्से तामाङ लेखिएको छ। हाल थुनामा रहेको भनिएका व्यक्तिको नागरिकताबाट यिनी सिन्चे तामाङ वा चिम्से तामाङको छोरा नभई आइतमान तामाङको छोरा हो भन्ने देखिएको छ। निज वीरबहादुर तामाङको मिति २०६०।८।७ मा जारी नागरिकता नम्बर ११७१०२ रितपूर्वकको रहेको जिल्ला प्रशासन कार्यालय, चौताराको मिति २०७७।१३।१६ को पत्रबाट खुल्न आउँछ। वतनको सम्बन्धमा हेर्दा निवेदनमा यी निवेदकले आफ्नो बसोबास सिन्धुपाल्चोक जिल्ला, तातोपानी गाउँ विकास समिति वडा नं. ४ हाल भोटेकोशी गाउँपालिका वडा नं. ४ भन्ने खुलाएको देखिएको छ भने मिति २०७६।८।२३ को पक्राउ पुर्जी, पक्राउ गर्दाको प्रहरी प्रतिवेदन र थुनुवा पुर्जीसमेतमा हाल भोटेकोशी गाउँपालिका वडा नं. २ भन्ने उल्लेख भएबाट वतनसमेतमा एकरूपता देखिएको पाइँदैन र सो वतनको सम्बन्धमा अनुसन्धानको क्रममा स्पष्ट पार्न सकेको अवस्था पनि छैन।

४. अनुसन्धान र प्रमाणको आधारमा मात्र राज्यले कुनै शङ्कित व्यक्तिप्रति अभियोग लगाउन सक्दछ। अनुसन्धान र प्रमाणबाट कुनै व्यक्ति दोषी देखिएमा राज्यले त्यस्तो व्यक्तिउपर प्रचलित सारवान र कार्यविधि कानूनबमोजिम कसूरको मात्राबमोजिम कानूनले व्यवस्था गरेको सजायको माग दाबी लिई मुद्दा दायर गर्नुपर्ने हुन्छ। आरोपित व्यक्तिले अभियोग दाबीबमोजिमको कसूर गरेको र पक्राउ परेको व्यक्ति नै आरोपित व्यक्ति हो भन्ने तथ्य प्रमाणित गर्ने दायित्व हाम्रो प्रचलित कानूनले वादी पक्षउपर राखेको

छ। अभियोजन पक्षले आवश्यक प्रमाण सङ्कलन गरी सङ्कलित प्रमाणको आधारमा अभियुक्तको पहिचान स्पष्ट गरी मुद्दा दर्ता गर्नुपर्दछ। अवस्था र परिस्थितिअनुसार पछि पक्राउ परेमा पछि पक्राउ परेको व्यक्ति नै आरोपित व्यक्ति हो भनेर खुल्ने ठोस सबुत प्रमाण पेस गर्नु अनुसन्धान एवम् अभियोजनकर्ताको कानूनी दायित्व हो। कसैलाई आरोप लगाउनु र पक्राउ गर्नु कुनै औपचारिकतासम्म पूरा गर्ने विषय होइन। अभियुक्तको बाबुको नाम र वतन नै फरक परिरहेको, व्यक्ति एउटै हो भन्ने आधिकारिक प्रमाण बेगर हचुवा ढङ्गबाट व्यक्ति एउटै हो भन्नु कानूनसम्मत हुँदैन। आधिकारिक प्रमाणबाट पुष्टि गराउन सकेमा अदालतको फैसला कार्यान्वयन गर्न सकिने हुन्छ। फैसला कार्यान्वयनको कार्य व्यक्तिहरूको अधिकारको उपभोग, प्रचलन, नियन्त्रणसँग सम्बन्धित विषय

हो। सामान्यतया फैसला कार्यान्वयकै चरणमा समेत न्यायिक विवेकको प्रयोग गर्नुपर्ने हुन्छ। व्यक्तिको पहिचान (Identity) नै स्पष्ट नगरी र सो सम्बन्धमा तथ्यपूर्ण अनुसन्धान नै नगरी एउटै व्यक्ति हो भनी निष्कर्ष निकाल्नु कानूनसम्मत हुँदैन। अभियोग दाबीअनुसारको कसूर गरेको भन्ने स्वतन्त्र एवं वस्तुनिष्ठ प्रमाणबाट स्थापित भएमा मात्र सम्बन्धित कसूरदारलाई सजाय गर्न सकिने भएकोले प्रमाणबाट कसूर गरेको भन्ने स्थापित हुनुपर्ने र व्यक्तिको पहिचान (Identity) स्पष्ट भइरहेको छ भने निजलाई लागेको सजायको कार्यान्वयन हुन सक्छ।

५. विपक्षीहरूको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सहन्यायाधिवक्ताले निवेदकलाई कैद म्याद ठेकी पठाउने जिल्ला अदालतको तहसिलदारको निर्णयउपर चित्त नबुझे मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको ६१ नं. अनुसार उपचारमा जानुपर्नेमा यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रअन्तर्गत आएको मिलेन भनी उठाउनु भएको जिकिर सम्बन्धमा विवेचना गर्नुपर्ने देखियो। प्रस्तुत निवेदनको विषय व्यक्तिको स्वतन्त्रता (Liberty) सँग सम्बन्धित छ। स्वतन्त्रता कुनै पनि लोकतान्त्रिक र सभ्य समाजको लागि महत्त्वपूर्ण सवाल हो। मानिसका आधारभूत हक अधिकारहरू हरहालतमा संरक्षण हुनुपर्छ भन्ने मान्यतालाई मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले आत्मसात् गरेको मूलभूत सिद्धान्त हो। मानव अधिकारको विभिन्न अन्तरवस्तुमध्ये वैयक्तिक स्वतन्त्रता (Personal Liberty) को विषय सर्वाधिक महत्त्वको विषय हो र यो ज्यादै संवेदनशील विषय पनि हो।

६. फौजदारी कसूर गरेको अवस्थामा फौजदारी दायित्वबाट कसैले पनि उन्मुक्ति पाउनु

हुँदैन। तर वस्तुगत आधारबिना नै कसूरमा संलग्न रहेको व्यक्तिको पहिचान नै स्पष्ट नगरी एवं सो सम्बन्धमा वस्तुनिष्ठ अनुसन्धान नै नगरी कुनै पनि व्यक्तिउपर फौजदारी कसूर गरेको आरोपमा सजाय दिलाउनु कानून र न्यायको मान्य सिद्धान्तको विपरीत हुन जान्छ। बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने अवस्था सम्बन्धमा यस अदालतबाट अनेकौं विवादका सन्दर्भमा व्याख्या, विवेचना भई सिद्धान्त प्रतिपादन भएका छन्। यस अदालतबाट उमेश गुरूङ विरूद्ध नेपाल सरकार भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा (ने.का.प. २०६८, अङ्क ११, नि.नं. ८७१७) तथ्यगत र तथ्यसङ्गत आधारबिना नै परेको प्रहरी प्रतिवेदनको आधारमा कसैउपर फौजदारी मुद्दामा अभियोग लगाउँदैमा अभियोजन पक्षको कर्तव्य पूरा भएको मान्न नमिल्ने, कसूरमा संलग्न रहेको व्यक्तिको पहिचान नगरी नाम मिलेकै आधारमा प्रमाणबिना अभियोग लगाउनु अभियोजन पक्षको दायित्व नहुने भन्ने व्याख्या भएको छ। निवेदक तेन्जिङ शेर्पा विरूद्ध काठमाडौं जिल्ला अदालतसमेत भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवेदनमा (ने.का.प. २०७३, अङ्क ८ नि.नं.९६६१) अभियुक्तको बाबुको नाम नै फरक र वतन नै फरक परिरहेको र एउटै व्यक्ति हो भन्ने आधिकारिक प्रमाण बेगर हचुवा ढङ्गबाट व्यक्ति एउटै हो भन्नु कानूनी राजको उपहास हुन जाने, व्यक्तिको पहिचान (Identify) नै स्पष्ट नगरी र सो सम्बन्धमा तथ्यपूर्ण अनुसन्धान नै नगरी एउटै व्यक्ति हो भनी निष्कर्ष निकाल्नु कानूनसम्मत् नहुने, कुनै पनि व्यक्तिउपर अभियोगदाबी गर्दा उसको व्यक्तिगत विवरण स्पष्टसँग उल्लेख गर्ने जिम्मेवारी अभियोगकर्तामा रहने, अभियोगमा उल्लिखित विवरणमा अस्पष्टता भएमा स्वभावतः त्यसको Benefit of Doubt प्रतिवादीमा जाने भन्ने व्याख्या भएको छ। त्यसैगरी प्रेमबहादुर तामाङको हकमा धने लामा विरूद्ध नुवाकोट जिल्ला अदालत भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवेदनमा (ने.का.प. २०७६, अङ्क ८, नि.नं. १०३३१) कैद लागेको व्यक्ति र कैद असुल गर्न पक्राउ परेको व्यक्ति एउटै रहे भएको नदेखिएको अवस्थामा उनाऊ व्यक्तिबाट भएको कसूरको सम्बन्धमा अन्य व्यक्तिलाई पक्राउ गर्दा निजको संविधान प्रदत्त बाँच्न पाउने हक र स्वतन्त्रताको हकमा गम्भीर आघात पुग्न जाने भनी यस अदालतबाट सिद्धान्तसमेत कायम भएको देखिन्छ। यसरी उल्लिखित नजिरहरूमा कायम भएका सिद्धान्त प्रस्तुत मुद्दामा स्पष्टतः आर्कषित हुने देखिन्छ।

७. उल्लिखित नजिरहरूमा कायम भएको सिद्धान्तहरूसमेतबाट फैसला कार्यान्वयनको सन्दर्भमा समेत कैद जरिवाना लागेको व्यक्ति एवं पक्राउ परेर आएको वा पक्राउ गरेर ल्याइएको व्यक्ति एउटै हो भनी वस्तुनिष्ठरूपमा यकिन गरेर मात्र फैसला कार्यान्वयनको सिलसिलामा कसैलाई थुनामा राख्नु पर्ने कुरा स्पष्ट हुन आउँछ। अभियुक्त अथवा कैद एवं जरिवाना लगेको व्यक्ति नै यकिनरूपमा पहिचान हुन नसकेको अवस्थामा सुरक्षा निकायले पक्राउ गरेर ल्याएकै भरमा बिना प्रश्न कैद तोकी थुनामा राख्ने एवं राख्न पठाउने आदेश गर्दा व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हनन हुन जाने हुन्छ। अतः प्रस्तुत विवादमा पनि व्यक्तिको पहिचान खुल्ने वस्तुनिष्ठ प्रमाणको अभावमा हाल कैदी जीवन बिताइरहेको यी निवेदक वीरबहादुर तामाङ र अभियोगपत्रमा नाम उल्लेख भई कसूर ठहर भएको गोम्दे तामाङ एकै व्यक्ति हुन भन्ने शङ्कारहित तवरबाट पुष्टि हुन सकेको देखिएन।यस स्थितिमा निवेदक वीरबहादुर तामाङलाई विदेशी विनियम अमेरिकी डलर ओसारपसार मुद्दाको फैसलाको कार्यान्वयनको सिलसिलामा कैदी पुर्जी दिई मिति २०६८।६।३० को वारदातमा मिति २०७५।५।१ देखि लागु भएको मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ४६ को उपदफा २ को देहाय(क) बमोजिम भनी १०(दश) वर्ष कैदमा राख्न पठाएको कार्यसमेत त्रुटिपूर्ण एवम् कानून विपरीत देखियो। यस स्थितिमा सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतबाट यी निवेदकको नाममा जारी भएको मिति २०७६।८।२४ को कैदी पुर्जी बदर भई यी निवेदकलाई गैरकानूनी थुनाबाट तत्काल मुक्त गर्नु भनी सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ३७(क) बमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने ठहर्छ भनी यस अदालतका संयुक्त इजलासका माननीय न्यायाधीश श्री अनिलकुमार सिन्हाबाट व्यक्त भएको राय मनासिब देखियो। निवेदन मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी भई निवेदकलाई प्रस्तुत विवादका सन्दर्भमा बनाएको बन्दी अवस्थाबाट तत्काल थुनामुक्त गरिदिनू भनी विपक्षीहरूका नाउँमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने ठहर्छ। निवेदकलाई थुनामुक्त गरिदिनू भनी संक्षिप्त आदेश जारी भइसकेकाले थप केही गरिरहन परेन। यो आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षीहरूलाई दिनू। प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाइदिनू।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्या.ईश्वरप्रसाद खतिवडा

न्या.डा.मनोजकुमार शर्मा

इजलास अधिकृत : नम्रता गैरे

इति संवत् २०७७ साल आश्विन १५ गते रोज ५ शुभम्।

भर्खरै प्रकाशित नजिरहरू

- **१०७३९ - ज्यान मार्ने उद्योग (https://nkp.gov.np/full_detail/9790)**

  फैसला मिति : २०७८/०३/२९ | मुद्दा नं : ०७४-CR-०५०३

- **१०७३० - उत्प्रेषण / परमादेश (https://nkp.gov.np/full_detail/9789)**

  फैसला मिति : २०७७/०९/१२ | मुद्दा नं : ०६९-WO-११५८

- **१०७२९ - उत्प्रेषण / परमादेश (https://nkp.gov.np/full_detail/9788)**

  फैसला मिति : २०७६/१०/०१ | मुद्दा नं : ०७२-WO-०३९०

- **१०७२८ - कर्तव्य ज्यान (https://nkp.gov.np/full_detail/9787)**

  फैसला मिति : २०७७/१२/३१ | मुद्दा नं : ०७४-CR-०९७१

- **१०७२७ - उत्प्रेषण (https://nkp.gov.np/full_detail/9786)**

  फैसला मिति : २०७६/०६/०१ | मुद्दा नं : ०७०-WO-०७१८

धेरै हेरिएका नजिरहरु

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

  फैसला मिति : २०७१/१०/१९ | मुद्दा नं : ०६७-CR-१२८८

- **निर्णय नं: # ९३१७ - हालैदेखिको बकसपत्र लिखत बदर (https://nkp.gov.np/full_detail/8316)**

  फैसला मिति : २०७१/०७/१९ | मुद्दा नं : ०६७-CI-०९०३

- **निर्णय नं: # ९२७४ - लागु औषध (नरफिन) (https://nkp.gov.np/full_detail/8080)**

  फैसला मिति : २०७१/०५/०५ | मुद्दा नं : २०६७-CR-०९९२

- **निर्णय नं: # ९२७३ - मानाचामल (https://nkp.gov.np/full_detail/8079)**

  फैसला मिति : २०७१/०५/०५ | मुद्दा नं : ०६८-CI-०२१६

- **निर्णय नं: # ९३१९ - उत्प्रेषण (https://nkp.gov.np/full_detail/8363)**

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