# निर्णय नं. १०६८३ - बन्दीप्रत्यक्षीकरण

भाग: **६३** साल: **२०७८** महिना: **असोज** अंक: **६**
फैसला मिति :२०७७/०६/२८ २६३

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री ईश्वरप्रसाद खतिवडा

माननीय न्यायाधीश श्री तेजबहादुर के.सी.

आदेश मिति : २०७७।६।२८

०७७-WH-००८३

मुद्दा : बन्दीप्रत्यक्षीकरण

निवेदक : रसुवा जिल्ला साबिक वृद्धिमा गा.वि.स. वडा नं. १ को हाल गोसाईकुण्ड गाउँपालिका वडा नं. ३ घर भई हाल कारागार कार्यालय रसुवामा कैदमा रहेका वर्ष ३३ का तेन्जेन नगरकोटी

विरूद्ध

विपक्षी : उच्च अदालत पाटनसमेत

एक वर्षसम्म कैद हुने ठहर भएका जुनसुकै मुद्दाका कसुरदारका हकमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ को प्रावधान आकर्षित हुने पनि होइन। यस प्रकारको सुविधा प्रदान गर्नुअगाडि निर्णयकर्ताले कसुरको प्रकृति, गम्भीरता, कसुरदारको उमेर, कसुर गरेको तरिका, आचरण जस्ता दफा १५५ मा तोकिएका सर्तहरू र सार्वजनिक नीतितर्फ पनि विवेकपूर्ण दृष्टि दिनु आवश्यक हुन्छ। विशेष असाधारण कारण र परिस्थितिमा बहुविवाह

मुद्दाका सन्दर्भमा पनि उक्त दफा १५५ बमोजिम सुविधा प्रदान गर्नुपर्ने अपवादस्वरूपका अवस्था पनि देखा पर्न सक्लान् !! तर, सामान्यतयाः, बहुविवाह मुद्दाका कसुरदारलाई केही रकम बुझाएर कैद बस्नबाट फुर्सद पाउने गरी उल्लिखित संहिताको दफा १५५ बमोजिम छुट दिनु मनासिब नदेखिने।

(प्रकरण नं.३)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री खगेन्द्र सुवेदी र श्री सरोजराज प्याकुरेल

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान् उपमहान्यायाधिवक्ता श्री टेकराज भुषाल

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४

आदेश

न्या.ईश्वरप्रसाद खतिवडा : नेपालको संविधानको धारा १३३(२) र (३) बमोजिम यस अदालतमा पर्न आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यसप्रकार छः

तथ्यगत बेहोरा

खाण्डु नगरकोटीको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी म निवेदक भएको बहुविवाह मुद्दामा रसुवा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७१।०३।०९ मा फैसला हुँदा म प्रतिवादी निवेदकलाई मुलुकी ऐन, विवाहवारीको ९ नं., ९(क) बमोजिमको अभियोगमा ऐ. ऐनको १० नं. बमोजिम १(एक) वर्ष कैद र रू.१५,०००।- (पन्ध्र हजार रूपैयाँ) जरिवाना हुने गरी फैसला भएको र उक्त फैसलाउपर म निवेदक प्रतिवादीले तत्कालीन पुनरावेदन अदालत पाटनमा पुनरावेदन गरेकोमा सो अदालतबाट मिति २०७२।०३।१८ मा सुरू रसुवा जिल्ला अदालतको फैसला सदर भई फैसला अन्तिम अवस्थामा रहेको छ। म मुद्दाको कारबाहीका क्रममा छ दिन थुनामा रहेको र फैसलाबमोजिम मिति २०७६।०८।२२ को

थुनुवा पुर्जीबमोजिम थुनामा रहेको छु । मैले मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ बमोजिमको रकम भुक्तान गरी कैदबाट छाडी पाउन निवेदन गर्दा रसुवा जिल्ला अदालतबाट निवेदन मागबमोजिम गर्न मिल्ने देखिएन भनी मिति २०७६।१२।१९ मा आदेश भएको

थियो । उक्त आदेश बदर गरिपाउँ भनी मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ७३ बमोजिम उच्च अदालत पाटनसमक्ष मिति २०७७।०३।२३ मा निवेदन गरेकोमा उच्च अदालतबाट समेत उक्त दफा १५५(१) बमोजिम सुविधा प्रदान गर्न मिलेन भनी मिति २०७७।०४।१३ मा आदेश भएको हुँदा म निवेदक हालसम्म कारागार कार्यालय रसुवामा कैदमा रहेको छु । नेपालको संविधानको धारा १७(१) मा कानूनबमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिलाई वैयक्तिक स्वतन्त्रताबाट वञ्चित गरिने छैन भनी व्यवस्था गरिएको छ । म निवेदकलाई मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ को उपदफा १, २, ३ बमोजिम बाँकी कैदबापत दिनको रू.३००।- भुक्तान गरी राम्रो आचरण पालन गर्ने छु भनी कागज गराई कैदबाट छोड्न सक्ने व्यवस्था भएको र कसुरको गम्भीरता, आचरण, कसुर गरेको अवस्थासमेतलाई विचार गर्दा कारागारमा राख्न उपयुक्त देखिँदैन । हाल विश्वव्यापी महामारीको रूपमा फैलिएको कोरोना भाइरस (कोभिड-१९) को प्रकोपका कारणले कारागारमा रहँदा मेरो जीवन जोखिममा पर्ने भएकोले मलाई कैदबापतको रकम लिई छोड्दा समाजमा शान्ति सुरक्षामा समेत कुनै हानि नोक्सानी नपुग्ने हुँदा रसुवा जिल्ला अदालतको मिति २०७६।१२।१९ र उच्च अदालत पाटनको मिति २०७७।०४।१३ को आदेश बदर गरी मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ बमोजिम सुविधा प्रदान गरी नेपालको संविधानको धारा १७(१) बमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको निवेदन दाबी ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै आधार कारण भए सबुद प्रमाणसहित लिखित जवाफ लिई मिति २०७७/६/२८ गते महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत उपस्थित हुन आउनु भनी निवेदन र आदेशको प्रतिलिपिसमेत साथै राखी विपक्षीहरूलाई म्याद सूचना जारी गरी नियमानुसार पेस गर्नू । प्रस्तुत रिट निवेदनसँग सम्बन्धित रसुवा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७१/०३/०९ मा भएको फैसलासहित २०६९ सालको स.फौ.नं.०६९-CR-००१५ नं. को बहुविवाह मुद्दाको सुरू मिसिल तथा तत्कालीन पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०७२/०३/१८ मा फैसला भएको २०७१ सालको स.फौ.नं.०७१-CS-०४२८ नं. को बहुविवाह मुद्दाको रेकर्ड मिसिल झिकाई पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७७/०६/२० को आदेश ।

बहुविवाह मुद्दामा जिल्ला कारागार कार्यालय रसुवामा कैद भुक्तान गरिरहेका निवेदक तेन्जेन नगरकोटीले कानूनमा भएको व्यवस्थाअनुसार कैदबापतको रकम र जरिवाना दाखिला गरी कैदबाट छुट्कारा पाउँ भनी यस अदालतमा निवेदन दिएकोमा बहुविवाह मुद्दाको प्रकृति, कसुरको गम्भीरता तथा प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी निवेदकलाई सो सुविधा प्रदान गर्न नमिल्ने भनी मिति २०७६।१२।१९ मा यस अदालतबाट आदेश भएको थियो । सो आदेश बदर गरी मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ को सहुलियत प्राप्त गरिपाउँ भनी निवेदकले उच्च अदालत पाटनमा

समेत निवेदन दिएकोमा उक्त अदालतले समेत यसै अदालतको आदेशलाई मनासिब ठहऱ्याउँदै मिति २०७७/०४/१३ मा आदेश भएको अवस्था छ। बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनको लागि व्यक्तिलाई गैरकानूनी रूपमा थुनामा राखिएको अवस्था हुनुपर्दछ। बहुविवाह मुद्दामा निवेदक तेन्जेन नगरकोटीले कसुर गरेको अदालतद्वारा ठहर भई थुनामा कैद भुक्तान गरिरहेको देखिएबाट कानूनबमोजिम थुनामा रहेका व्यक्ति विरूद्ध बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने अवस्था रहँदैन। निवेदकलाई थुनामा राखिएको कार्य कानूनबमोजिम रीतपूर्वक नै रहेको

छ। दफा १५५ को व्यवस्था निवेदकको अधिकार नभई कानूनले तोकेको सर्त सीमाभित्र रही अदालतद्वारा प्रदान गर्न सकिने सहुलियतसम्म हो। सहुलियत नपाएकै आधार कारणबाट बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्न कानूनतः मिल्ने नदेखिँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको रसुवा जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ।

खाण्डु नगरकोटीको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार र प्रतिवादी निवेदक भएको बहुविवाह मुद्दामा निवेदकलाई मुलुकी ऐन, विवाहवारीको महलको ९ नं. र ९क. नं. को कसुरमा सोही महलको १० नं. बमोजिम एक वर्ष कैद र रू. १५,०००/- जरिवाना हुने ठहरी सुरू रसुवा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७१/०३/०९ मा भएको फैसला सदर हुने ठहरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०७२/०३/१८ मा फैसला हुँदा निज ६ दिन मुद्दा पुर्पक्षको लागि थुनामा रहेकोमा बाँकी कैद जरिवाना असुलउपर गर्न मिति २०७६/०८/२२ मा कैदी पुर्जी पठाएको र सोअनुसार निज थुनामै रहेको अवस्था देखियो। कसुरदारको उमेर, कसुरको गाम्भीर्य तथा कसुरमा निजको भूमिकासमेतको आधारमा निवेदन मागबमोजिम मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ बमोजिमको सुविधा प्रदान गर्न मिलेन भनी मिति २०७७।०४।१३ गते यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट आदेश भएको

देखिन्छ। यसरी अदालतबाट भएको आदेशबमोजिम थुनामा रहेको हुँदा आदेश जारी हुनुपर्ने होइन, रीट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत बेहोराको उच्च अदालत पाटनको लिखित जवाफ।

यस अदालतको आदेश

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत विवादमा निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री खगेन्द्र सुवेदी र श्री सरोजराज प्याकुरेलले बहुविवाह मुद्दामा हाल भुक्तान गरिरहेका निवेदक तेन्जेन नगरकोटीले मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ बमोजिमको रकम भुक्तान गरी कैदबाट मुक्त गरिपाउँ भनी निवेदन गरेकोमा रसुवा जिल्ला अदालत र उच्च अदालतले समेत दफा १५५ को व्यवस्था कानूनले तोकेको सर्त सीमाभित्र रही अदालतद्वारा प्रदान गर्न सकिने सहुलियतसम्म भएकाले सो सुविधा बाध्यकारी नभएको भनी आदेश गरेको छ; सो आदेश कानूनी त्रुटिपूर्ण भएकाले बदर गरी मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनुपर्दछ भनी गर्नुभएको बहस सुनियो। प्रत्यर्थीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उपमहान्यधिवक्ता श्री टेकराज भुषालले

मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ (१) बमोजिमको सुविधा बाध्यात्मक कानूनी व्यवस्था नभएकोले निजलाई प्रमाणको आधारमा मूल्याङ्कन गरी सो सुविधा प्रदान गर्न नसक्ने भनी अदालतबाट आदेश भएको हो; आदेश कानूनसम्मत भएकाले रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो ।

अब यसमा निवेदन मागबमोजिम रिट आदेश जारी हुने वा नहुने के हो ? भन्ने प्रश्नमा निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको छ ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदक तेन्जेन नगरकोटीउपर चलेको बहुविवाह मुद्दामा सुरू रसुवा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७१/०३/०९ मा तथा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट मिति २०७२/०३/१८ मा एक वर्ष कैद हुने ठहर भएको र सो कैद असुलीको सन्दर्भमा निजलाई थुनामा राखिएको देखियो । मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ बमोजिमको रकम भुक्तान गरी कैदबाट छाडी पाउन माग गरी निजले गरेको निवेदनमा मागबमोजिमको सुविधा प्रदान गर्न नमिल्ने भनी रसुवा जिल्ला अदालतबाट मिति २०७६/१२/१९ मा आदेश गरेको पाइयो । उक्त आदेश बेरितको हुँदा बदर गरिपाउँ भनी मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा ७३ बमोजिम गरेको निवेदनमा सुनुवाइ गरी उच्च अदालत पाटनबाट समेत सुरू रसुवा जिल्ला अदालतको आदेश मिति २०७७/४/१३ मा सदर गरेको देखियो । यसरी भएको आदेश त्रुटिपूर्ण छ भनी प्रस्तुत रिट निवेदन पर्न आएको देखिन्छ ।

३. यस प्रकार साधिकार अदालतबाट बहुविवाह मुद्दामा भएको फैसलाअनुसार ठहर भएको एक वर्ष कैद असुलीका सन्दर्भमा निवेदक तेन्जेन नगरकोटीलाई रीतपूर्वक कैदी पुर्जी दिई कैदमा राखिएको देखिँदा यसलाई गैरकानूनी थुना भनी मान्न मिल्ने देखिँदैन । मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ बमोजिमको सुविधा पाउनुपर्ने हो भनी निवेदक तर्फबाट लिइएको जिकिरतर्फ विचार गर्दा प्रथमतः यस विषयमा तहतह अदालतबाट विचार भई आदेश भएको देखिन्छ । ती आदेशहरूमा कानूनी त्रुटि विद्यमान छन् भनी मान्न सकिने कुनै चित्त बुझ्दो आधार तथा कारण पेस हुन आएको देखिँदैन । यसका अतिरिक्त उक्त दफा १५५ को व्यवस्था अदालतको तजबिजमा प्रयोग गरिने सामान्य प्रक्रियागत व्यवस्था हो भन्ने देखिन्छ । यो प्रावधानले निवेदकलाई कुनै हक अधिकार प्रदान गरेको देखिँदैन । एक वर्षसम्म कैद हुने ठहर भएका जुनसुकै मुद्दाका कसुरदारका हकमा यो दफा १५५ को प्रावधान आकर्षित हुने पनि होइन । यस प्रकारको सुविधा प्रदान गर्नुअगाडि निर्णयकर्ताले कसुरको प्रकृति, गम्भीरता, कसुरदारको उमेर, कसुर गरेको तरिका, आचरण जस्ता दफा १५५ मा तोकिएका सर्तहरू र सार्वजनिक नीतितर्फ पनि विवेकपूर्ण दृष्टि दिनु आवश्यक हुन्छ । विशेष असाधारण कारण र परिस्थितिमा बहुविवाह मुद्दाका सन्दर्भमा पनि उक्त दफा १५५ बमोजिम सुविधा प्रदान गर्नुपर्ने अपवादस्वरूपका अवस्था पनि देखा पर्न सक्लान् !! तर, सामान्यतयाः, बहुविवाह मुद्दाका कसुरदारलाई केही रकम बुझाएर कैद बस्नबाट फुर्सद पाउने गरी उल्लिखित संहिताको दफा १५५ बमोजिम छुट दिनु मनासिब देखिँदैन । विवादित कसुर हुँदाका अवस्थामा प्रचलित कानूनी व्यवस्थाअनुसार बहुविवाहको मुद्दाका कसुरदारलाई तत्काल प्रचलित मुलुकी ऐन, दण्ड सजायका महलको ११क. नं. बमोजिमको सुविधा दिन मिल्ने अवस्था पनि थिएन । मुद्दामा

२०७२ सालमा नै फैसला भई अन्तिम भई बसेको अवस्था देखिन्छ। मुद्दा फैसला भएको अहिले करिब ४ वर्षपछि पक्राउ परेर कैदमा रहँदाको अवस्थामा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ बमोजिमको सुविधा पाउनुपर्ने भनी जिकिर गरेको कुरालाई उचित मान्न सकिएन।

४. निवेदकले महामारीको सन्दर्भलाई पनि सुविधा पाउने कारणको रूपमा उल्लेख गरेको

देखिन्छ। नि:सन्देह अहिले कोभिड-१९ महामारीको अवस्था धेरै ठाउँमा छ। यो एक संवेदनशील विषय पनि हो। तर यसको तात्पर्य महामारीलाई नै कारण देखाएर अदालतको फैसलाअनुसार कैदमा रहेका व्यक्तिलाई कैदबाट छुटकारा दिएर छाड्नु तर्कसङ्गत हुने

देखिँदैन। सङ्क्रमणको जोखिम अवश्य नै कारागारभित्र तथा बाहिर जताततै छ। यसको यथोचित व्यवस्थापन मिलाई कानून कार्यान्वयनको प्रक्रिया पनि सञ्चालित हुनु वा गरिनु पर्दछ। महामारीको जोखिम देखाएर दण्डहीनताको स्थिति पैदा हुन दिइनु विवेकपूर्ण हुँदैन।

५. अत: निवेदक तेन्जेन नगरकोटीलाई बहुविवाह मुद्दामा अदालतबाट फैसला भएअनुसार ठहर भएको कैद असुलीका लागि कानूनबमोजिम कैदी पुर्जी दिई थुनामा राखिएको देखिँदा यसलाई गैरकानूनी थुना भनी मान्न मिलेन। निवेदकलाई कानून प्रतिकूल बन्दी बनाएको देखिन नआएकोले निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिलेन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। यो आदेशको जानकारी प्रत्यर्थीहरूलाई दिनु भनी एकप्रति प्रतिलिपिसहित महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा लेखी पठाइदिनू। दायरीको लगत कट्टा गरी फैसला विद्युतीय प्रणालीमा प्रविष्ट गरी मिसिल नियमानुसार अभिलेख शाखामा बुझाई दिनू।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.तेजबहादुर के.सी.

इजलास अधिकृतः- उषा गिरी

इति संवत् २०७७ साल असोज २८ गते रोज ४ शुभम्।

# भर्खरै प्रकाशित नजिरहरू

- १०७३१ - 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

## धैरै 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