सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास

सम्माननीय कायम मुकायम प्रधान न्यायाधीश श्री दीपककुमार कार्की

माननीय न्यायाधीश श्री नहकुल सुवेदी

माननीय न्यायाधीश श्री तिल प्रसाद श्रेष्ठ

फैसला

०७८-WF-००३०

मुद्दा : बन्दीप्रत्यक्षीकरण समेत।

सिन्धुपाल्चोक जिल्ला साविक चौतारा साँगाचोकगढी न.पा. वडा नं. ८ घर भई हाल जिल्ला कारागार कार्यालय, सिन्धुपाल्चोकमा थुनामा रहेका रईन भन्ने कुमार श्रेष्ठ..१ **निवेदक**

विरूद्ध

काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला अदालत, धुलिखेल, काभ्रेपलाञ्चोक..............................१

उच्च अदालत पाटन, ललितपुर..१ **विपक्षी**

कारागार कार्यालय सिन्धुपाल्चोक, चौतारा...१

नेपालको संविधानको धारा ४६ र १३३ को उपधारा (२) र (३) बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकार भई सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम २३ को उपनियम २ को (ख) बमोजिम पूर्ण इजलासमा पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छः-

<u>मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य</u>

१. म रिट निवेदक उपर बबिता श्रेष्ठ समेतको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी म रिट निवेदकसमेत भएको बहुविवाह (सम्वत् २०७१।०७२ सालको CR-०२९०) मुद्दामा काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला अदालतबाट मिति २०७३।०८।०२ गतेका दिन म निवेदक प्रतिवादी रईन भन्ने कुमार श्रेष्ठलाई कैद वर्ष १ र रु. १००००।- (दश हजार रुपैयाँ)

जरिवाना हुने ठहर गरी फैसला भएकोमा सो फैसला उपर उच्च अदालत पाटनमा पुनरावेदन परी मिति २०७५।६।१४ गते शुरु काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला अदालतको फैसला सदर हुने ठहरी फैसला भएको अवस्था छ। उक्त मुद्दामा म रिट निवेदकले काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला अदालतसमक्ष मिति २०७३।५।११ मा धरौटी र.नं. ५४९ बाट रु. ५०,०००।- (पचास हजार रुपैयाँ) धरौटी राखी धरौटी तारेखमा रही मुद्दा कारवाही भएको थियो। म रिट निवेदकले अदालतको फैसलाबाट ठहरेको कैद वर्ष १ मध्ये प्रस्तुत मुद्दामा अनुसन्धानको क्रममा मिति २०७३।१।२७ गते पक्राउ परी मिति २०७३।५।१९ सम्म जम्मा ४ महिना २२ दिन थुनामा रही अदालतको आदेश बमोजिम धरौटी राखी छुटेकोमा प्रस्तुत मुद्दामा बाँकी कैद ७ महिना ८ दिन बेरुजु रहेको अवस्था थियो।

२. यसै क्रममा म रिट निवेदक मिति २०७८।९।१८ मा पक्राउ परी आजका मितिसम्म थुनामा नै रहेको अवस्था छ। म रिट निवेदकलाई भएको १ वर्ष कैद मध्ये ४ महिना २२ दिन थुनामा बसी कट्टा भइसकेको र बाँकी कैद ७ महिना ८ दिनको हकमा हाल म थुनामा बसेको अवधिसमेत कट्टा गरी बाँकी बेरुजु कैदको हकमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ बमोजिम प्रतिदिनको रु. ३००।- का दरले हुन आउने रकम प्रस्तुत मुद्दामा म निवेदकले शुरु अदालतमा राखेको धरौटी रकम रु. ५०,०००।- मध्येबाट फैसलाले ठहरेको जरिवाना रु. १०,०००।- कटाई फैसलाले फिर्ता पाउने ठहरेको बाँकी रु. ४०,०००।- समेत उक्त बस्न बाँकी कैद बापतको रकमबाट कट्टा गरी बाँकी हुन आउने रकम म निवेदकबाट बुझि लिई थुना मुक्त गरी कैदको लगत कट्टा गरी पाउन सम्मानित काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला अदालतसमक्ष मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता,२०७४ को दफा १५५ बमोजिमको सुविधाको लागि निवेदन दिएको थिएँ। सो अदालतबाट मिति २०७८।९।२६ गते सुविधा दिन नमिल्ने गरी आदेश भएकोमा सो उपर श्री उच्च अदालत पाटनसमक्ष निवेदन पेस गरेकोमा सम्मानित उच्च अदालत पाटनबाट मिति २०७८।११।२६ मा सुविधा दिन नमिल्ने भनी शुरु आदेश ठहर भई म रिट निवेदक हालसम्म पनि थुनामा नै रहे भएको अवस्था छ।

३. मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ मा कैद बापत रकम तिर्न सकिने भन्ने व्यवस्था गरी उपदफा (१) मा कुनै कसूरमा पहिलो पटक कसूरदार ठहरी एक वर्ष वा एक वर्षभन्दा कम कैदको सजाय भएको मुद्दामा कसूरदारको उमेर, कसूरको गम्भिरता कसूर गरेको तरिका, आचरण समेतलाई विचार गर्दा कारागारमा राख्नु उपयुक्त नदेखिएमा तथा निजलाई छोड्दा सार्वजनिक शान्ति, कानून र व्यवस्थामा खतरा पुग्नेसमेत

नदेखिएमा त्यसको कारण खुलाई अदालतले निजलाई कैदमा राख्नुको सट्टा त्यस बापत रकम लिई कैदबाट छोडिदिन उपयुक्त देखिएमा कैद बापतको रकम तिरी कैद बस्नु नपर्ने गरी आदेश दिन सक्नेछ भनी व्यवस्था रहेको छ भने उपदफा (२) मा उपदफा (१) बमोजिमको आदेश दिनु अघि त्यस्तो व्यक्तिलाई कुनै प्रकारको कसूर नगरी राम्रो आचरण पालन गर्नेछु भन्ने बेहोराको कागज गराउनु पर्नेछ भनी व्यवस्था भएको अवस्थामा म निवेदकले यस अघि कुनै पनि फौजदारी कसूरमा सजाय नपाएको तथा भविष्यमा कुनै पनि कसूर नगर्ने प्रतिबद्धता व्यक्त गरिरहेको अवस्थामा पहिलो पटक तत्कालको परिस्थितिको गर्दा हुन गएको कसूर, म रिट निवेदकको उमेर, आचरण समेतको विचार गरी कैद बापतको रकम दाखिला गरी कैद मुक्त गरी पाउन यो निवेदन पेस गरेको छु।

४. म रिट निवेदकको हकमा श्री काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला अदालतमा उपस्थित भएको मिति २०७८।९।१८ देखि आजका मितिसम्म बसेको कैदसमेत कट्टा गरी बाँकी हुन आउने कैद मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ बमोजिम दैनिक रु. ३००।- का दरले हुन आउने रकम म निवेदकले राखेको उल्लेखित धरौटी रकमबाट कट्टा गरी कैद लगत कट्टा गरी कैदबाट छुट्टी पाउनका लागि विपक्षीहरूका नाममा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट एवं उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरी न्याय इन्साफ गरी पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको **रिट निवेदन।**

५. यसमा के कसो भएको हो? निवेदकको माग बमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेशसमेत खुलाई मिति २०७८।१२।११ गते सुनुवाई हुने हुँदा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखितजवाफ पेस गर्नू भनी यो आदेश र निवेदन पत्रको प्रतिलिपिसमेत साथै राखी विपक्षीहरूको नाममा म्याद सूचना जारी गरी लिखितजवाफ परे वा अवधि व्यतित भएपछि नियमानुसार पेस गर्नू भन्ने **यस अदालतको मिति २०७८।१२।६ को आदेश।**

६. निवेदकले हाल कोभिडको महामारीको कारण देखाई मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ को सुविधा माग गरेको देखिएको र हाल कोभिडको प्रभाव कम हुँदै गएको स्थिति तथा शुरु जिल्ला अदालत र उच्च अदालत पाटनबाट भएको आदेश बमोजिम निवेदक प्रतिवादी अदालतमा आफै उपस्थित नभई करिब ३ वर्ष पछि निवेदक प्रतिवादी पक्राउ परेको अवस्था समेतलाई दृष्टिगत गर्दा मिति २०७८।९।२६ मा काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला अदालतबाट भएको आदेश मिलेकै देखिँदा परिवर्तनका गरिरहनु परेन भनी मिति २०७८।११।२६ मा यस अदालतबाट अन्तिम आदेश भएको हुँदा यस अदालतको हकमा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत बेहोराको **उच्च अदालत पाटनको**

लिखित जवाफ।

७. यस अदालतबाट विगतमा बहुविवाह मुद्दामा कुनैमा रकम तिरेर कैदबाट छाड्ने गरी आदेश भएको र कुनैमा सो सुविधा नपाउने गरी भएका फैसलाले कोभिडको अवस्था बाहेक अन्य आधारमा बहुविवाहको कसूरमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ को सुविधा पाउने हो होइन? कोभिडको कारण कानूनको सुविधा प्राप्त गर्नमा कत्तिको जायज आधार हुन सक्छ, यो पक्ष विचारणीय देखिन आउँछ। एक वर्ष वा सो भन्दा कम कैद लागेका व्यक्तिले मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ बमोजिम कैद बापत रकम तिरेमा कैदमा बसी रहन नपर्ने सुविधा कानूनमा व्यवस्था भएकै आधारमा पक्षले स्वतः पाउनु पर्ने र दिनु पर्ने हो? वा कसूरदारको पृष्ठभूमि, आचरण, कसूरको गाम्भिर्यता, अवस्था प्रकृति र त्यसले समाज र पीडितलाई पार्ने प्रभावले समेतको आधारमा हुनु पर्ने हो ? भन्ने लगायतका विषयको प्रसंगमा उक्त दफा १५५ को प्रयोगको सम्बन्धमा समग्र व्याख्या हुनु पर्ने देखिएकाले उक्त कानूनी व्यवस्थाको प्रयोगको सम्बन्धमा पूर्ण इजलासबाट व्याख्या भै न्यायिक रोहकै माध्यमबाट न्यायिक निर्देशन हुन उपयुक्त देखिएकोले प्रस्तुत निवेदनलाई सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम २३ को २(ख) बमोजिम पूर्ण इजलासमा सुनुवाईको लागि नियमानुसार गरी पेस गर्नू भन्ने बेहोराको **यस अदालतको मिति २०७८।१२।११ को आदेश।**

यस अदालतको अन्तिम आदेश

८. नियम बमोजिम मुद्दा पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा मिसिल संलग्न कागजात अध्ययन गरियो।

९. निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री मनिका खड्का र श्री डेगराज काफ्लेले निवेदकको श्रीमतीसँग सम्बन्ध विच्छेद भैसकेको छ। रिट निवेदक ४ महिना २२ दिन कैदमा समेत बसिसकेको अवस्था छ। एक वर्ष कैद हुने मुद्दामा पुनः अपराध नगर्ने प्रतिबद्धता जाहेर गरेको अवस्थामा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ बमोजिम प्रति दिन कैद वापत रु.३००।– तिरी कैदमा बस्न नपर्ने सुविधा प्रदान गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्था रहेको र बहुविवाह मुद्दामा ऐनले प्रदान गरेको उक्त सुविधा दिन नमिल्ने भनी कानूनमा कतै उल्लेख भएको देखिंदैन। यस स्थितिमा निवेदन मागबमोजिम फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ बमोजिमको सुविधा प्रदान गर्नुपर्नेमा सो सुविधा दिन इन्कार गरेको उच्च अदालतको आदेश बदर गरी विपक्षीहरूको नाउँमा बन्दीप्रत्यक्षीकरण लगायत उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउँ भनी बहस गर्नुभयो।

१०. विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री विष्णुप्रसाद पौडेलले बहुविवाह व्यक्ति विरुद्धको अपराध नभई समाज विरुद्धको अपराध हो। यस्तो समाज विरुद्धको अपराधमा फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ बमोजिम थुनामा नबसी कैद बापतमा रकम तिरेर कैद भुक्तान गर्न पाउने सुविधा प्रदान गरेमा समाजमा त्यसको नकारात्मक प्रभाव पर्ने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदनमा उक्त ऐनको दफा १५५ को सुविधा प्रदान गर्न नमिल्ने हुँदा रिट निवेदनको माग बमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने होइन, निवेदन खारेज गरी पाउँ भनी बहस गर्नुभयो।

११. यसमा, म रिट निवेदक उपर बबिता श्रेष्ठको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार भएको बहुविवाह मुद्दामा काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला अदालतबाट मिति २०७३।०८।०२ मा १ (एक) वर्ष कैद र रु.१०,०००।—(दश हजार) जरिवाना हुने ठहरी फैसला भएकोमा सो फैसला उच्च अदालत पाटनबाट मिति २०७५।०६।१४ मा सदर भई अन्तिम भई बसेको अवस्था छ।म निवेदक अनुसन्धानको क्रममा मिति २०७३।१।२७ देखि पक्राउ परी थुनामा रहेको र मिति २०७३।५।११ मा रु.५०,०००।—(पचास हजार) धरौटी राखी थुनाबाट मुक्त भएकोमा फैसला कार्यान्वयनका सिलसिलामा जिल्ला प्रहरी कार्यालय सिन्धुपाल्चोकबाट मिति २०७८।०९।१८ मा पक्राउ परी थुनामा छु। मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ बमोजिम रकम लिई थुनामुक्त गराई पाउँ भनी शुरु काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला अदालतमा निवेदन दिएकोमा निवेदन माग बमोजिम सुविधा दिन नमिल्ने भनी उक्त अदालतबाट मिति २०७८।९।२६ मा आदेश भएको र सो आदेश उच्च अदालत पाटनबाट समेत सदर कायम भएकाले बन्दीप्रत्क्षीकरणको आदेश जारी गरी उल्लिखित कानून बमोजिमको सुविधा दिलाई थुनामुक्त गरी पाउँ भनी निवेदकले यस अदालतसमक्ष निवेदन पेस गरेको देखिन आयो।उक्त मुद्दामा संयुक्त इजलासले बहुविवाह मुद्दामा विगतमा कुनैमा रकम तिरी कैदबाट छोड्ने आदेश भएको र कुनैमा सो सुविधा नपाउने गरी आदेश भएकाले बहुविवाह मुद्दामा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ बमोजिम कैद बापत रकम तिरेमा कैदमा बसी रहन नपर्ने सुविधा पाउन सक्ने नसक्ने लगायत उक्त दफा १५५ को प्रयोगको सम्बन्धमा पूर्ण इजलासबाट व्याख्या हुन उपयुक्त देखिएकाले सुनुवाईको लागि पूर्ण इजलासमा पेस गर्नु भनी व्यक्त राय अनुसार सर्वोच्च अदालत नियमावली,२०७४ को नियम २३(२)(ख) बमोजिम प्रस्तुत रिट निवेदन यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको देखियो।

१२. उल्लिखित तथ्य भएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक तथा विपक्षी दुवै तर्फबाट उपस्थित विद्वान्

अधिवक्ताहरूले गर्नु भएको तर्कपूर्ण बहस जिकिरसमेत सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा यस इजलासबाट देहायका प्रश्नहरूको निरुपण हुनु पर्ने देखिन आयोः-

क. निवेदकले माग गरेको कैद बापत रकम तिरी कैदबाट छोड्न सकिने मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ को व्यवस्था के कस्तो प्रकृतिको व्यवस्था हो र के कुन अवस्थामा यसको प्रयोग गर्न सकिने हुन्छ?

ख. मातहत अदालतले उल्लिखित कानूनी व्यवस्था बमोजिमको सुविधा दिन इन्कार गरेको अवस्थामा यस अदालतले रिट क्षेत्राधिकारबाट त्यस्तो निर्णय पुनरावलोकन (Judicial Review) गर्न सक्छ वा सक्दैन?

ग. निवेदकको माग बमोजिमको कुनै आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था छ वा छैन?

१३. अब निरुपण हुनु पर्ने उपर्युक्त प्रश्नहरू मध्ये **सर्वप्रथम निवेदकले माग गरेको कैद बापत रकम तिरी कैदबाट छोड्न सकिने मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ को व्यवस्था के कस्तो प्रकृतिको व्यवस्था हो र के कुन अवस्थामा यसको प्रयोग गर्न सकिने हुन्छ?** भन्ने प्रश्नमा बिचार गरौं ।उल्लिखित प्रश्नमा विवेचना गर्नु पर्दा सर्वप्रथम मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५(१) मा भएको व्यवस्थालाई हेर्नु प्रासङ्गिक हुने देखिन्छ ।मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ मा कैद बापत रकम तिर्न सकिने शीर्षक अन्तर्गत देहाय बमोजिमको उपदफा (१) को व्यवस्था रहेको देखिन्छ :

"१५५. कैद बापत रकम तिर्न सकिनेः (१) कुनै कसूरमा पहिलो पटक कसूरदार ठहरी एक वर्ष वा एक वर्ष भन्दा कम कैदको सजाय भएको मुद्दामा कसूरदारको उमेर, कसूरको गम्भिरता, कसूर गरेको तरिका, आचरण समेतलाई विचार गर्दा कारागारमा राख्नु उपयुक्त नदेखिएमा तथा निजलाई छोड्दा सार्वजनिक शान्ति, कानून र व्यवस्थामा खतरा पुग्नेसमेत नदेखिएमा त्यसको कारण खुलाई अदालतले निजलाई कैदमा राख्नुको सट्टा त्यस बापत रकम लिई कैदबाट छोडिदिन उपयुक्त देखिएमा कैद बापतको रकम तिरी कैद बस्नु नपर्ने गरी आदेश दिन सक्नेछ"।

१४. उल्लिखित कानूनी व्यवस्था हेर्दा कुनै कसूरदारलाई कैदमा राखुको सट्टा त्यस बापत रकम लिई कैदमा बस्नु नपर्ने आदेश दिन सकिने यो अधिकारको प्रयोगका सम्बन्धमा केही अनिवार्य शर्तहरू पूरा भएको हुनु पर्ने गरी पूर्व शर्तहरूको व्यवस्था भएको देखिन्छ भने अनिवार्य रुपमा पूरा भएको हुनु पर्ने ती पूर्वशर्तहरू पूरा भएको अवस्थामा अन्य केही स्वविवेकीय शर्तहरू पूरा भएको हुनु पर्ने गरी तोकिएको पाइन्छ ।उल्लिखित दफा

१५५(१) को अधिकारको प्रयोगका सम्बन्धमा पहिलो पटक कसूरदार ठहरिएको हुनुपर्ने विषय र एकवर्ष भन्दा कम कैदको सजाय हुनु पर्ने विषयहरू अनिवार्य पूर्वशर्तका रुपमा रहेका देखिन्छन् भने सो बाहेकका विषयहरू जस्तो कसूरदारको उमेर, कसूरको गम्भीरता, कसूर गरेको तरिका, आचरण जस्ता विषयहरू स्वविवेकीय रुपमा प्रयोग हुने शर्तको रुपमा रहेको देखिन्छ ।यस्तो शर्त पूरा गरेकै भए पनि त्यस्तो कसूरदारलाई कैदबाट छोड्दा सार्वजनिक शान्ति, कानून र व्यवस्थामा खतरा नपुग्ने स्थिति हुनु पर्ने थप शर्त पनि तोकिएको पाइन्छ।अनिवार्य रुपमा पूरा हुनु पर्ने पूर्वशर्तहरू नै पूरा भएको रहेनछ भने यो सुविधाको विषय प्रासङ्गिक हुन आउँदैन।तर यी पूर्वशर्तहरू पूरा भएको अवस्था छ भने अन्य शर्तहरूको सान्दर्भिकता बिचारणीय हुन आउने देखिन्छ ।

१५. कैद बापतको रकम लिई कैदमा बस्नु नपर्ने सुविधा प्रदान गर्दा बिचार गर्नु पर्ने गरी मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५(१) मा उलिखित अनिवार्य रुपमा पूरा हुनु पर्ने पूर्वशर्तहरू बाहेकका अन्य शर्तहरूलाई हेर्दा मूलतः कसूरदारको उमेर, कसूरको गम्भीरता, कसूर गरेको तरिका र आचरण भनी उल्लेख भएको देखिन्छ ।कुनै पनि व्यक्तिको उमेर र अपराधिक कार्यका बीच सहसम्बन्ध रहने तथ्य अपराधशास्त्रमा स्थापित मान्यता हो ।यही मान्यतालाई ध्यानमा राखेर हाम्रो प्रचलित फौजदारी कानूनमा व्यक्तिको उमेरलाई आधार मानेर कुनै कार्य अपराधिक कार्य मानिने वा नमानिने विषयको निर्धारण हुने व्यवस्था भएको पाइन्छ। यति मात्र होइन, कसूरको प्रकृति समान किसिमको हुँदा हुँदै पनि कसूरदारको उमेरलाई हेरेर अपराधिक दायित्व बापत निजले व्यहोर्नु पर्ने सजायको मात्रा घटी वा बढी हुने व्यवस्था पनि गरिएको पाइन्छ।[१] उल्लिखित दफा १५५(१) मा कुनै व्यक्ति कसूरदार ठहर भई कैद सजाय भएकोमा समेत कैदमा राख्ने वा नराख्ने कुराको निर्धारण गर्ने एउटा मापदण्डको रुपमा उमेरलाई पनि आधार मानेको देखिन्छ।तथापि दफा १५५ को उपदफा (१) मा प्रयुक्त "कसूरदारको उमेर" ले खास उमेर समूहलाई इङ्गित गरेको नभई कसूर गर्दाको समग्र परिस्थितिको रोहमा उमेरलाई समेत हेर्नुपर्ने र यसले सामान्यतयाः तुलनात्मक रुपमा कम उमेरका वा परिस्थितिलाई गम्भीर रुपले विश्लेषण गर्न सक्ने मानसिक, बौद्धिक वा भावनात्मक परिपक्वता विकास भईनसकेको, कसैको बहकाउमा वा उक्साहटमा लागि कसूर गर्न सक्ने उमेर समूहका अपरिपक्क युवा कसुरदार[२] (Youth

[१] हेर्नुहोस् मुलुकी अपराध संहिता,२०७४ को दफा ४५, बालबालिका सम्बन्धी ऐन,२०७५ को दफा ३६।

[२] भारतमा यस्तो कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग २१ वर्ष उमेरसम्मका कसूरदारको हकमा भएको देखिन्छः- The Probation of Offenders Act,1958 Section 6 "Restrictions on imprisonment of offenders under twenty-one years of age.—(1) When any person under twenty-one years of age is found guilty of having committed an offence punishable with imprisonment (but not with imprisonment for life), the court by which the person is found guilty shall not sentence him to imprisonment unless it is satisfied that, having

offender) वा ज्यादै वृद्धावस्था वा निजको उमेरजन्य कारणबाट सिर्जित जिर्ण शारीरिक अवस्था जस्ता विषयहरू निजलाई कैदमा राख्न उपयुक्त हुने वा नहुने आधारको रुपमा बिचारणीय हुन सक्ने देखिन्छ।

१६. कसूरको गम्भीरताको विषयलाई हेर्दा यो विषयलाई हाम्रो फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा १४ र १५ ले फौजदारी कसूरमा सजाय निर्धारण गर्ने आधारको रुपमा पनि बिचार गर्नु पर्ने तत्वको रुपमा व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।कैदमा रहन नपर्ने सुविधाका सम्बन्धमा कसूरको गम्भिरता तत्वलाई हेर्दा कानूनमा कैद मै बस्नु पर्ने गरी व्यवस्था भएका गम्भीर कसूरहरू, कसूरको गम्भिरता बढाउने तत्वहरूको विद्यमानता रहेका कसूरहरू र राज्यले नै कुनै कसूरलाई गम्भीर मानी मिनाहा वा माफी हुन नसक्ने सूचीमा राखेका कसूरहरूलाई सम्झनु पर्ने हुन्छ ।जस्तो कसूरको प्रकृति जे भए पनि मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ को दफा ३८ मा उल्लेख भए बमोजिम कसूरको गम्भीरता बढाउने किसिमबाट गरेको रहेछ भने त्यस्तो कसूरको गम्भीरता कम रहेको मान्न मनासिब हुने देखिंदैन। यस अतिरिक्त मुलुकी अपराध संहिता, २०७४ ले नै गम्भीर कसूर भनी गरेको परिभाषा भन्दा बाहिर गएर त्यस्तो कानूनी व्यवस्थाको विपरीत कुनै कसूरलाई कम गम्भीर ठान्न पनि मनासिब हुने देखिंदैन ।कुनै कसूरका कसूरदारलाई लागेको सजाय माफि मिनाहा नहुने गरी कानूनले नै व्यवस्था गरेको छ भने त्यस्ता कसूरलाई पनि कम गम्भीर मान्नु कानूनको उद्देश्य अनुरुप हुने देखिंदैन।

१७. यसैगरी कसूर गर्दा अवलम्वन गरेको तरिकालाई पनि कैदको सट्टामा रकम लिई कैदमा बस्न नपर्ने सुविधा दिँदा विचार गर्नुपर्ने आधारको रुपमा दफा १५५(१) मा उल्लेख भएको देखिन्छ ।कुनै कसूरको परिणाम उस्तै भए पनि कसूरदारले कसूर गर्दा प्रयोग गरेको तरिकाले निज कति हिंस्रक रहेको छ वा निज कसूरदार समाजका लागि कति सन्त्रासपूर्ण र हानिकारक रहेको छ भन्ने कुराको अन्जाम गर्न सकिने हुन्छ ।कसैको ज्यानै मार्ने कसूर गरेको भए पनि पीडित स्वयंले उत्तेजनामा ल्याएको कारण घटना घट्न गएको वा सामान्य लाठी प्रयोग गरी ज्यान मारेको वा जोखिमी हतियार पटक पटक प्रयोग गरी ज्यान मारेको वा समूहमा संगठित भई ज्यान मारेको आदि जस्ता कुराहरूले कसूरदारबाट समाजका लागि सिर्जना हुने सक्ने सुरक्षा जोखिममा फरक फरक अर्थ राख्ने हुन्छ।

१८. यसैगरी फौजदारी न्याय प्रणालीमा कुनै कसूरदारलाई कुन रुपमा व्यवहार गर्ने भन्ने सन्दर्भमा

---

regard to the circumstances of the case including the nature of the offence and the character of the offender, it would not be desirable to deal with him under section 3 or section 4, and if the court passes any sentence of imprisonment on the offender, it shall record its reasons for doing so."

निजको आचरण अर्को महत्वपूर्ण तत्वको रुपमा रहेको हुन्छ। यस सन्दर्भमा कुनै कसूरदारले कुनै कारणवश कसूर गर्न पुगेको भए पनि निजले आफ्नो त्यस्तो अपराधजन्य कार्यका लागि पश्चातापवोध गरे नगरेको, पीडितलाई पुग्न गएको क्षति व्यहोर्न तयार भए नभएको, आफू अब सुध्रिने बचनबद्धता व्यक्त गरे नगरेको र अरु कसूरदारलाई फौजदारी कानूनको दायरामा ल्याउन राज्यको सहयोगीको रुपमा आफूलाई प्रस्तुत गरे नगरेको तथ्य हेर्नुपर्ने हुन्छ। साथै कसूरदारले न्यायिक प्रकृयाप्रति समर्पण गरी अदालतमा उपस्थित भै सत्य साँचो बेहोरा बताए नबताएको एवम् अदालत र न्यायिक प्रकृयालाई सहयोग पुऱ्याए नपुऱ्याएको विषयसमेत कसूरदारको आचरणसङ्ग सम्बन्धित विषय देखिन्छ। न्यायिक प्रकृयालाई छली हिँड्ने फरार कसूरदार (Fugitive of Justice) लाई अदालतले सुविधा प्रदान गर्नु मनासिव नहुने भएकाले मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५(१) मा भएको व्यवस्थाको प्रयोगका सम्बन्धमा माथि उल्लिखित विषयहरू बिचारणीय आधारको रुपमा रहन सक्दछन् ।

१९. तथापि, उक्त दफा १५५(१) को प्रयोगको सम्बन्धमा सो सम्बन्धी अधिकारको प्रयोग गर्दा यति नै मात्र विषयहरूलाई आधारको रुपमा लिनुपर्छ भनी सो कानूनी व्यवस्थाले राखेको न्यायको उद्देश्यलाई सीमित गर्नु मनासिब देखिंदैन। न्याय अमुर्त छ ।परिस्थितिले माग्छ भने अपवादको स्थितिमा न्यायले आफ्नो उदारता पनि देखाउन सक्नु पर्ने हुन्छ। मूलतः कुनै पनि माग दावीलाई स्वीकार गर्दा वा अस्वीकार गर्दा सो को युक्तियुक्त कारण दिनु पर्ने विषयलाई न्याय प्रणालीको गहनाको रुपमा मान्ने गरिन्छ। यस्ता कारणहरू तर्कसंगत, विवेकपूर्ण र वस्तुनिष्ठ हुनुपर्छ भन्ने न्यायको मान्य सिद्धान्त हो। त्यसैले न्यायको रोहमा कैदमा राख्न उपयुक्त नदेखिने कुनै तर्कसंगत, विवेकपूर्ण र वस्तुनिष्ठ कारण रहेको देखिन्छ भने त्यतिबेला माथि उल्लिखित दफा १५५(१) को प्रयोगलाई निश्चित सूत्रमा सीमित तुल्याएर न्यायलाई नै अवरुद्ध गर्न भने मनासिब हुने देखिंदैन। यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट पूर्ण इजलासमा पेश गर्ने गरी आदेश हुँदा विगतमा बहुविवाह मुद्दामा कुनैमा रकम तिरेर कैदबाट छाड्ने गरी आदेश भएको र कुनैमा सो सुविधा नपाउने गरी भएका फैसलाले कोभिडको अवस्था बाहेक अन्य आधारमा बहुविवाहको कसूरमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ को सुविधा पाउने हो वा होइन? भनी उठाइएको प्रश्नलाई पनि यही सन्दर्भमा हेर्नुपर्ने देखिन्छ। मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ ले कैदको सट्टामा रकम तिरेर कैदमा बस्न नपर्ने सुविधा यो कसूरमा पाउने र यो कसूरमा नपाउने भनी कसूरको नामको आधारमा कुनै वर्गीकरण गरेको अवस्था

देखिंदैन। माथिका विभिन्न प्रकरणहरूमा विवेचना गरिए जस्तै दफा १५५ को प्रयोगलाई अमुक कसूरको नामको आधारमा भन्दा पनि कसूरमा संलग्न कसूरदारको उमेर, त्यस्तो कसूरको गम्भीरता, त्यस्तो कसूर गर्दा अवलम्वन गरेको तरिका र त्यस्तो कसूरदारले देखाएको आचरण जस्ता विषयहरूलाई आधार बनाएर हेर्दा कैदमा राख्न उपयुक्त नदेखिने कुनै तर्कसंगत, विवेकपूर्ण र वस्तुनिष्ठ कारण रहेको देखिन्छ भने कैद बापतको रकम लिई कैदमा बस्न नपर्ने सुविधा प्रदान गर्न सकिने व्यवस्था भएको पाइन्छ ।

२०. माथि उल्लेख भए बमोजिम कसूरदारको उमेर, कसूरको गम्भीरता, कसूर गरेको तरिका र आचरण जस्ता विषयहरूलाई हेर्दा कैदमा बस्न नपर्ने सुविधा दिन उपयुक्त जस्तो देखिएको अवस्था भए पनि सोही दफा १५५(१) मा उल्लेख भए बमोजिम यदि निजलाई कैदबाट छोड्दा सार्वजनिक शान्ति, कानून र व्यवस्थामा खतरा पुग्ने स्थिति देखिएमा सो सुविधा दिन इन्कार गर्न सकिने व्यवस्था भएको देखिन्छ। त्यसैले कुनै कसूरदारलाई कैद बापत लागेको रकम लिई कैदमा बस्न नपर्ने सुविधा प्रदान गर्दा यी पक्षहरूमा पनि बिचार पुऱ्याउनु पर्ने देखिन्छ। किनभने फौजदारी कसूरमा सजाय गर्नुको एउटा मुलभूत उद्देश्य निज कसूरदारबाट समाज वा समुदायलाई सुरक्षित तुल्याउनु पनि हो। कैदमा बस्न नपर्ने सुविधा दिई छोड्दा पुनः समाज अशान्त हुने वा सार्वजनिक शान्ति खल्बलिन पुग्ने वा यसबाट दण्डहिनताको अवस्था सृजना भै कानून र व्यवस्था मै खतरा पुग्ने स्थिति देखिन्छ भने कुनै कसूरदारलाई कैदमा बस्न नपर्ने सुविधा दिनु फौजदारी न्याय प्रणाली कै उद्देश्य विपरीत हुन जान्छ। यो कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग समग्र समाज र खासगरी अपराध पीडितको दण्ड व्यवस्था र न्याय प्रणाली प्रतिको विश्वास धुमिल हुने अवस्था सृजना नहुने गरी गरिनु आवश्यक देखिन्छ।

२१. अब मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता,२०७४ को दफा १५५ को उपदफा (१) बमोजिमको सुविधा प्रदान गर्ने आदेश मुद्दा फैसला गर्दाको अवस्थामा मात्र हुन सक्ने हो वा पक्षको निवेदनको आधारमा फैसलापश्चात् पनि दिन सकिने हो? भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा पूर्व उदधृत दफा १५५ मा यस्तो आदेश फैसला गर्दाको अवस्थामा नै गर्नुपर्ने भनी कुनै कार्यविधि तोकिएको देखिंदैन। तथापि, उक्त कानूनी व्यवस्थामा उल्लिखित कसूरदारको उमेर, कसूरको गम्भीरता, कसूर गरेको तरिका, आचरण र निजलाई छोड्दा सार्वजनिक शान्ति, कानून र व्यवस्थामा खतरा पुग्ने नपुग्ने एवम् त्यस्तो कसूरदारलाई कारागारमा राख्न उपयुक्त हुने वा कैदबाट छोड्न उपयुक्त हुने भन्ने विषय मुद्दाको तथ्यको रोहमा निरुपण हुनुपर्ने प्रकृतिको विषय देखिंदा मुद्दा फैसला हुँदाका बखत नै सो विषयमा समेत आदेश हुनु

उपयुक्त र बाञ्छनीय हुने भए तापनि ऐनमा त्यस्तो आदेश फैसला गर्दा कै अवस्थामा हुनुपर्ने भनी स्पष्ट उल्लेख नभएको र "आदेश दिन सक्नेछ" भन्ने शब्दावलीको प्रयोग भएको देखिंदा फैसला गर्दाका अवस्थामा बाहेक पछि त्यस्तो आदेश गर्नै नसकिने भनी अर्थ गर्न मिल्ने देखिंदैन। तथापि, फैसला भैसकेपछि त्यस्तो आदेश गर्नु पर्ने विशेष परिस्थिति मिसिलबाट स्पष्ट देखिनु पर्दछ।

२२. दफा १५५ को व्यवस्था नेपालको सन्दर्भमा नवीनतम प्रयोग भै यसको अभ्यासमा उत्पन्न हुन सक्ने दुविधा संवोधन गर्ने र प्रयोगमा एकरुपता कायम गर्ने उद्देश्यले यस अदालतको पूर्ण बैठकबाटसमेत विभिन्न मितिमा विभिन्न निर्णय भएको देखिन्छ।[३] यद्यपि, पूर्ण बैठकका निर्णयहरू प्रशासनिक प्रकृतिको हुने र न्यायिक काम कारवाहीको सन्दर्भमा उक्त निर्णयहरू बाध्यात्मक रुपमा पालना हुनुपर्ने अनिवार्यता दैखिंदैन। तथापि यस अदालतबाट दफा १५५ बमोजिमको सुविधा प्रदान गर्ने सम्बन्धमा भएका अधिकांश आदेश पूर्ण बैठकको सोही मिति २०७६।१२।०७ को निर्णय भन्दा पछाडीको मितिका देखिएको र प्रस्तुत मुद्दामा संयुक्त इजलासबाट पूर्ण इजलासले हेर्नुपर्ने भनी राय व्यक्त गर्दासमेत कोरोना बाहेकका अन्य आधारमा दफा १५५ बमोजिमको सुविधा प्रदान गर्न मिल्ने नमिल्ने के हो भनी प्रश्न उठाइएको अवस्था छ।सो सम्बन्धमा हेर्दा यस अदालतबाट दफा १५५ बमोजिमको सुविधा प्राप्त गरिपाउँ भनी परेका अधिकांश मुद्दामा[४] कोरोना महामारीको आधार/कारण उल्लेख

---

[३] क)मिति २०७६।०५।२२ को निर्णयानुसार मिति २०७६।०५।२५ मा मातहत अदालतहरुमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता,२०७४ को दफा १५५ को प्रयोग "मुद्दामा फैसला हुँदाकै अवस्थामा इजलासबाट हुनुपर्ने" भनी परिपत्र गरेको देखियो।

ख)मिति २०७६।१२।०७ को निर्णयानुसार जारी भएको प्रेस विज्ञप्तीमा मुलुकी फौजदारी कार्य विधि संहिता,२०७४ को दफा १५५ अनुसारको कैदबापत रकम लिई कैदबाट छोडिपाउन निवेदन परेमा रकम लिई कैदबाट छोडिदिन उपयुक्त देखिए न्यायाधीशको इजलासबाट आवश्यक आदेश गरी छोड्ने व्यवस्था गर्ने भनी उल्लेख भएको देखियो।

ग) मिति २०७६।१२।२१ को निर्णयमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता,२०७४ को प्रयोग विद्यमान कानूनी व्यवस्थाको प्रभावकारी एवम् उद्देश्यमुलक कार्यान्वयन गर्नुपर्ने दृष्टिकोणबाट ती व्यवस्थाहरुको कार्यान्वयन गर्ने न्यायाधीश वा पदाधिकारीबाट विद्यमान कानूनी व्यवस्था, त्यसको आसय तथा मिसिल संलग्न तथ्यको विश्लेषण लगायत सो सम्बन्धमा विचार गर्नुपर्ने कुराहरुलाई ध्यानमा राखी विवेकशील प्रयोग गर्न सम्बन्धित अदालतहरुमा लेखी पठाउने भनी उल्लेख भएको देखिन्छ।

[४] क)निवेदक कृष्ण प्रसाद हुमागाई विरुद्ध उच्च अदालत पाटनसमेत, **मुद्दा नं. ०७७-WH-०१९७**, वीर बहादुर ठाडा विरुद्ध कारागार कार्यालय, जगन्नाथ देवलसमेत **मुद्दा नं. ०७७-WH-०२५२**, महेश थापाको हकमा अधिवक्ता कमल प्रकाश भुसाल विरुद्ध उच्च अदालत तुलसीपुर, बुटवल इजलाससमेत **मुद्दा नं ०७७-WH-००९१**, राम राजभण्डारीको हकमा अधिवक्ता अजय शंकर झा "रुपेश" विरुद्द उच्च अदालत पाटनसमेत **मुद्दा नं. ०७७-WH-०२९८**, नविन गौतम विरुद्ध काठमाडौं जिल्ला अदालत मुद्दा नं. **०७७-WH-०२९५**, पूर्णप्रसाद शिवाकोटी विरुद्ध झापा जिल्ला अदालत **मुद्दा नं. ०७७-WH-०२९०**, कृष्ण किसान विरुद्ध बागलुङ जिल्ला अदालतसमेत मुद्दा नं.**०७७-WH-०२७०**, बालदेवी कटुवाल विरुद्ध उच्च अदालत पाटनसमेत मुद्दा नं.**०७७-WH-०२४७**, विजय श्रेष्ठ विरुद्ध उच्च अदालत पाटनसमेत **मुद्दा नं. ०७७-WH-०२४३**, लगायतका निवेदनमा कोरोना महामारीको स्थितिलाई आधार

भएको समेतका कारण प्रशासनिक प्रकृतिका उल्लिखित पूर्ण बैठकको निर्णयसमेत यहाँ सन्दर्भवस उल्लेख गरिएको हो।

२३. वस्तुतः कानूनको व्याख्या एक गतिशिल प्रकृया भएकाले कानूनको व्याख्यामा समयानुकूल फरक दृष्टिकोण आउनु अस्वभाविक मानिदैन। तथापि अमुक कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग कुनै खास अवस्थामा एक ढङ्गले र अर्को अवस्थामा अर्कै ढङ्गले गर्दा यसबाट न्यायिक सिद्धान्तमा स्थिरता र एकरुपता कायम हुन नसक्ने भएकाले कानूनको प्रयोगमा अनिश्चितता पैदा हुन जाने हुन्छ । यस दृष्टिकोणबाट हेर्दा दफा १५५ बमोजिमको सुविधा प्रदान गर्ने वा नगर्ने सम्बन्धी आदेश मुद्दा फैसला गर्दा कै अवस्थामा हुनु मनासिब देखिन आउँछ। तथापि प्रतिवादीले अभियोग ठहर गरेको फैसला उपर चित्त नबुझाई पुनरावेदन गर्नुपर्ने अवस्थामा दफा १५५(१) बमोजिमको सुविधा प्राप्त गर्न ऐ. उपदफा (२) बमोजिमको कागज गर्नु पर्ने कानूनी व्यवस्थाको रोहमा एकातर्फ फैसला स्वीकार गरी राम्रो आचरण गर्ने कागज गर्नुपर्ने तथा अर्कोतर्फ फैसलालाई चुनौती दिई पुनरावेदन गर्ने कार्य एक साथ हुन सक्ने अवस्था नभएकाले वा अन्य कुनै कारणले मुद्दा फैसला गर्दाका अवस्थामा सो सुविधाका सम्बन्धमा दावी नगरेका कारण वा अदालतले सो सम्बन्धमा केही बोलिरहन उपयुक्त नदेखी केही नबोली फैसला गरेकै कारण फैसला पश्चात् त्यस्तो सुविधा माग गरी निवेदन दायर हुन नसक्ने वा त्यस्तो निवेदन उपर विचार हुन नसक्ने भन्नु कार्यविधिगत स्वच्छताका दृष्टिले उपयुक्त मान्न मिल्ने नदेखिंदा विशेष परिस्थितिको विद्यमानता देखिएमा अपवादस्वरुप फैसला पश्चात पनि त्यस्तो निवेदनहरू उपर सुनुवाई गरिनुपर्ने हुन आउँछ।

२४. मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ को उल्लखित व्यवस्था

लिई मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता,२०७४ को दफा १५५ बमोजिम रकम तिरी कैदमा बस्नु नपर्ने सुविधा प्रदान गर्नु भनी जिल्ला अदालतको नाममा परमादेशको आदेश जारी भएको देखिन्छ।

ख) निवेदक राजु तामाङ्ग विरुद्ध उच्च अदालत पाटनसमेत मुद्दा नं. ०७७-WH-०२०१, अभयकुमार भन्ने राजु शाक्य विरुद्ध ललितपुर जिल्ला अदालत मुद्दा नं. ०७७-WH-०२३९, हिरा गिरीको हकमा अधिवक्ता सरोज राज भण्डारी विरुद्ध उच्च अदालत पाटनसमेत मुद्दा नं ०७७-WH-०१८० समेतका निवेदनमा कोरोना महामारीको कारण उल्लेख नगरीकन मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता,२०७४ को दफा १५५ बमोजिमको रकम तिरी कैदमा बस्नु नपर्ने सुविधा प्रदान गर्नु भनी परमादेश जारी गरेको देखिन्छ।

ग) निवेदक सन्तोषी सुनारको हकमा अधिवक्ता रमा प्याकुरेल विरुद्ध उच्च अदालत सुर्खेतसमेत **मुद्दा नं. ०७७-WH-००३१**, भुवन बुढाथोकी विरुद्ध काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला अदालतसमेत **मुद्दा नं. ०७६-WH-०३४४**, तारा थापा मगर विरुद्ध उच्च अदालत पोखरासमेत **मुद्दा नं. ०७७-WH-०२८८**, सहदेव कक्षपती विरुद्ध काठमाडौं जिल्ला अदालतसमेत **मुद्दा नं ०७७-WH-०२०२** लगायतका निवेदनमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता,२०७४ को दफा १५५ बमोजिमको सुविधा प्रदान गर्ने आदेश जारी गर्न नमिल्ने भनी रिट खारेज भएको देखिन्छ।

सम्बन्धित पक्षको हकको विषय नभएर सुविधाको विषय हो भन्ने तथ्य उक्त कानूनी व्यवस्थामा प्रयुक्त **"कारागारमा राख्न उपयुक्त नदेखिएमा", "कैदबाट छाडिदिन उपयुक्त ठहऱ्याएमा"** र **"कैद बस्नु नपर्ने गरी आदेश दिन सक्नेछ"** भन्ने वाक्याँशबाट स्पष्ट हुन्छ। उक्त कानूनी व्यवस्थाको समग्र बनोटबाट अदालतले कुनै कसुरदारलाई कारागारमा राख्न उपयुक्त नदेखी रकम लिई कैदबाट छाडिदिन उपयुक्त देखेमा रकम लिई कैद बस्नु नपर्ने गरी आदेश दिन सक्ने व्यवस्था स्वविवेकीय प्रकृतिको हो भन्नेमा पनि दुविधा देखिंदैन। यस स्थितिमा सम्बन्धित न्यायकर्ताले उल्लिखित परिस्थितिको विश्लेषण गरी कुनै कसूरदारलाई कैदबापत रकम तिरी कैद बस्न नपर्ने गरी आदेश दिएको अवस्थामा बाहेक यदि कुनै कसूरदारले उक्त दफा बमोजिमको सुविधा प्राप्त गर्नुपर्ने भनी निवेदन दावी गरेमा पनि त्यस्तो दावी कानूनी हकका रुपमा नभई सुविधाका रुपमा सम्म गर्न मिल्ने देखियो। यस स्थितिमा मिसिलबाट त्यस्तो दावी पुष्टि हुनसक्ने माथि चर्चा गरिएका उपयुक्त आधारहरू देखिनु अपरिहार्य हुन्छ। कैद सजायको वैकल्पिक व्यवस्था सम्बन्धी कानूनी प्रावधान अविलम्ब कार्यान्वयन गर्न गराउनु भनी *गोपाल सिवाकोटी (चिन्तन) समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत*को मुद्दामा यस अदालतबाट आदेशसमेत भएको देखिन्छ।[५]

२५. उपर्युक्त विश्लेषणबाट मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ को उपदफा (१) बमोजिमको "सुविधा" प्रदान गर्ने विषय अदालतलको "स्वविवेकीय अधिकार" भन्ने स्थापित हुन आए तापनि यस्तो सुविधा वा स्वविवेकीय अधिकारलाई निरपेक्ष रुपमा कुनै पनि अवस्थामा दावी गर्न नसकिने (Jural Correlatives of right)[६] भनी व्याख्या गरिनु न्यायको रोहमा उचित नहुन सक्ने तर्फसमेत न्यायकर्ता सजग रहनु आवश्यक

[५] "कोभिड-१९ को महामारीको विषम परिस्थितिलाई ध्यानमा राखी वैकल्पिक कारागार प्रणालीको प्रयोग गर्न फौजदारी कसुर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ को दफा २८ को खुल्ला कारागारको व्यवस्था दफा ३० को सामाजिकीकरण गराउने व्यवस्था र दफा ३१ को कैदबापत शारीरिक श्रममा लगाउन सकिने व्यवस्थाको कार्यान्वयनको निमित्त आवश्यक सर्त, प्रक्रिया, कार्यविधि एक महिनाभित्र तयार गर्नु, ऐ.ऐनको दफा २६ को पुनःस्थापना केन्द्रमा पठाउन सकिने व्यवस्था दफा २९ को प्यारोलमा राख्न सकिने व्यवस्थाको कार्यान्वयनको निमित्त प्रोवेसन र प्यारोल अधिकृतले सर्त बन्देज तयार गरी १ महिनाभित्र नियुक्त गर्नु, ऐ.ऐनको दफा २६, २८, २९, ३० र ३१ को प्रारम्भको सूचना सर्त / प्रक्रिया / कार्यविधि तयार भएको ७ दिनभित्र राजपत्रमा प्रारम्भको सूचना प्रकाशनको निमित्त तथा दफा २२ को सामुदायिक सेवा गर्न आदेश दिन सक्ने दफा २४ को कैद सजाय निलम्बन गर्न सकिने र २७ को सप्ताहको अन्तिम दिन वा रात्रिकालीन समयमा मात्र कारागारमा बसी कैद भुक्तान गर्न सकिने व्यवस्था तत्काल कार्यान्वयन हुने प्रकृतिको भएको हुँदा यो आदेशको ७ दिनभित्र राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गर्नु गराउनु तथा दफा २५ को सुधारगृहमा पठाउने विषय तत्काल कार्यान्वयन गर्नु गराउनु" (ने. का. प. २०७७, अंक ५, नि. नं. १०५०९)।

[६] The scheme of 'jural relations' of Professor Wesley Newcomb Hohfeld हेर्नुहोस् Raymond Wacks, *Jurisprudence*, Financial Training Publications Limited, Holland House, 1987, pp.191-195.

देखिन्छ। न्याय सम्पादनको कार्य आफैंमा यान्त्रिक वा गणितीय ढङ्गले सम्पादन गरिने विषय होइन। यसलाई शुत्रवद्ध र अति सामान्यिकरण गरिएमा मुद्दाको तथ्य र विशिष्ट परिस्थिति अनुकूल उचित र मनासिव निष्कर्षमा पुग्न कठिनाई हुन्छ। यो मुद्दाको तथ्यमा निर्भर रहने विषय हो। वस्तुतः जुन विषयलाई कानूनले पक्षको सुविधाको रुपमा स्वीकार गरेको छ। अदालतले त्यस्तो सुविधा दिन इन्कार गर्नुपर्ने भएमा कानून बमोजिमको र औचित्यपूर्ण आधार कारण उल्लेख गरेकै हुनुपर्दछ। कानूनमा तोकिएको पूर्वावस्थाको विद्यमानता भए नभएको विश्लेषण नगरी कानूनमा उल्लेख भएको पूर्वावस्था भन्दा बाहेकका अन्य आधार अवस्था उल्लेख गरी सुविधा दिन ईन्कार गर्न न्यायोचित हुँदैन। वस्तुतःमनासिव माफिकका आधार उल्लेख नगरी मनोगत आधारमा सुविधा दिन इन्कार गरिएमा वा त्यस्तो सुविधा प्रदान गर्ने स्वविवेकीय अधिकारको प्रयोग कानूनको उद्धेश्य, मर्म वा भावना विपरित अनुचित उद्देश्य वा आग्रहसाथ गरिएमा त्यस्तो आदेश वा निर्णय स्वच्छ न्याय (Fairness of Justice) को स्वीकार्य मान्यता विपरित हुन जान्छ। न्यायको सुनिश्चितताका लागि स्वच्छ न्यायको हकलाई अदालतले कुनै पनि अवस्थामा ईन्कार गर्न सक्दैन। स्वच्छ न्यायको हक मानवीय अन्तस्करणको स्पन्दन हो। मिसिल संलग्न तथ्यको विश्लेषणबाट पक्षको माग बमोजिम उल्लिखित कानून बमोजिमको सुविधा दिन सकिने पर्याप्त र मनासिव आधार कारण बिद्यमान देखिएको अवस्थामासमेत त्यस्तो सुविधा प्रदान गर्न इन्कार गर्दा याचकको स्वच्छ न्यायको हकमा आघात पुग्न जाने तर्फसमेत अदालतले सन्तुलित दृष्टिकोण अवलम्वन गर्नुपर्ने हुन्छ।

२६. अर्कोतर्फ, कुनै पनि व्यक्तिलाई अदालतले कैदको सजाय तोकेको छ भने कसूरदारले कैदमा नै बसी सजायको भुक्तानी गर्नुपर्ने फौजदारी न्याय प्रशासनको आधारभूत मान्यता हो। हामीले अबलम्बन गरेको न्यायिक तथा कानूनी प्रणालीले समेत यो मान्यतालाई आत्मसात गरेको हुँदा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ को सुविधा प्रदान गर्ने विषयलाईसमेत सोही मान्यताको आलोकमा ग्रहण गरिनुपर्दछ भन्ने यो इजलासको दृष्टिकोण रहेको छ। तथापि, फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ लगायतका कानूनी व्यवस्था र हामीले अबलम्बन गरेको न्यायिक अभ्यासमासमेत कैदको सजायलाई अन्तिम विकल्पको रुपमा लिने गरिएको तथ्यलाई पनि अनदेखा गर्न मिल्दैन। फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन,२०७४ को दफा २३ मा कसूरदारलाई सजाय गर्दा जरिवाना वा अन्य सजाय पर्याप्त नहुने भएमा मात्र कैदको सजाय गर्नुपर्ने स्पष्ट व्यवस्था रहेको छ। सोही ऐनमा कैदको सजाय पाएका कसूरदारको हकमा

समेत विभिन्न आधार, अवस्था र तोकिएको शर्तमा कैद सजाय निलम्वन गर्न सकिने[७], कसूरदारलाई सुधारगृहमा[८] र खुल्ला कारागारमा पठाउन सकिने[९] तथा प्यारोल प्रणालीको अबलम्बन[१०] जस्ता फौजदारी दण्ड प्रणालीमा सुधार (Penal reform) का विकल्पका रुपमा विभिन्न उपायहरू अबलम्बन गरिएको पाइन्छ। वस्तुतः कसूरदारलाई कठोर दण्ड दिनु (Punitive and Retributive Approach) मात्र न्यायको उद्देश्य हुन सक्दैन।[११] अपराधशास्त्रले कुनै पनि व्यक्ति जन्मसिद्ध अपराधी हुन्छ भन्ने मान्यतालाई ईन्कार गर्दछ। व्यक्ति कुनै खास सामाजिक परिवेशले गर्दा आपराधिक कार्य गर्न पुगेको हुन्छ र त्यस्ता व्यक्तिलाई कठोर दण्ड दिनुको सट्टा बिरामीलाई उपचार गरे सरह सुधार गर्ने वातावरण तयार गर्न सकेमा दण्डको उद्देश्य प्राप्त हुन्छ भन्ने सुधारात्मक (Therapeutic or Reformative approach)[१२] दृष्टिकोणबाट दण्ड व्यवस्थामा सुधारको उपायहरू अबलम्वन गरिएको पाइन्छ।[१३] मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ र फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन, २०७४ लगायत प्रचलित नेपाल कानूनमा कैद सजाय भूक्तानीका लागि थुनामा नै बस्नुपर्ने व्यवस्थाका विकल्पमा सामुदायिक सेवा, खुल्ला कारागार, कैद सजाय निलम्वन तथा प्रोवेशन र प्यारोल जस्ता अनेकौं विधिहरू अवलम्वन गरिरहेको सन्दर्भमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ को व्यवस्था पनि दण्ड व्यवस्थामा सुधारको एक विकल्प भएकाले यस सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थालाई पनि दण्ड व्यवस्थाको सुधार सम्बन्धी विविध उपागम (Approach) को सापेक्षतामा हेरिनुपर्ने

---

[७] फौजदारी कसूर (सजाय निर्धारण तथा कार्यान्वयन) ऐन,२०७४ को दफा २४

[८] ऐ. दफा २५

[९] ऐ. दफा २८

[१०] ऐ. दफा २९

[११] Justice Krishna Iyer ले *Mohammad Giasuddin v. State of Andhra Pradesh* (1977) AIR 1962, 1978 SCR (1) 153 को मुद्दामा "the reformative or the restorative theory of punishment states that the aim of the penal system of a state should be to reform the criminal and not to purely punish him…" भनी व्यक्त गरेको धारणा यस सम्बन्धमा सान्दर्भिक देखिन्छ।

[१२] A. The reformative theory is also known as rehabilitative sentencing. The purpose of punishment is to "Reform the offender as a person, so that he may become a normal law-abiding member of the community once again. Here the emphasis is placed not on the crime itself, the harm caused or the deterrence effect which punishment may have, but on the person and the personality of the offender. हेर्नुहोस् Tanu Priya , 'Reformative Theory of Punishment',2014 https://www.lawctopus.com/academike/reformative-theory-of-punishment/

B. भारतीय सर्वोच्च अदालतले *Narotam Singh v. State of Punjab* AIR 1978 SC 1542 को मुद्दमा "Reformative approach to punishment should be the object of criminal law, in order to promote rehabilitation without offending community conscience and to secure social justice." भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ।

[१३] पुर्व पाद टिप्पणी ५ " सुधारात्मक दण्ड प्रणालीले कसुरदारलाई अपराध गर्ने एउटा माध्यम मात्र मान्दछ र आपराधिक कार्यले कसुरदार स्वयम्लाई पनि क्षति पुऱ्याएको हुन्छ भन्ने धारणा राख्दछ । फौजदारी अपराधमा दोषीहरूलाई समेत सुधारको मौका प्रदान गरिनुपर्दछ भन्नेमा जोड दिई वैकल्पिक कारागार प्रणालीलाई समेत प्रोत्साहित गर्दछ"।

हुन्छ। मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता,२०७४ को दफा १५५ को तोकिएको अवस्था र शर्तमा रकम तिरी कैद बस्न नपर्ने गरी सुविधा दिन सकिने कानूनी व्यवस्थालाई विधायिकाले दण्ड व्यवस्थाको सुधारको विविध उपायहरू मध्ये महत्वपूर्ण विकल्प वा सुधारको एक आयामका रुपमा स्वीकार गरेको अवस्थामा यस अदालतले त्यसप्रति अन्यथा दृष्टिकोण बनाउनु आवश्यक र उचित देखिंदैन। अपितु उक्त कानूनी व्यवस्थाको उद्देश्य परक र विवेकसम्मत प्रयोग हुन आवश्यक छ। कानूनले तोकेको पूर्वावस्थाको औचित्य नै समाप्त हुने गरी त्यस्तो व्यवस्थालाई पक्षको कानूनी हकको रुपमा व्याख्या गर्न कदाचित उपयुक्त हुँदैन। यसको प्रयोग उक्त कानूनमा तोकिएको पूर्वावस्था कसूरदारको उमेर, कसूरको गम्भीरता, कसूर गरेको तरिका, कसूरदारको आचरण र कसूरदारलाई कैदबाट छोड्दा सार्वजनिक शान्ति, कानून र व्यवस्थामा पर्न सक्ने खतरासमेतको विश्लेषण गरी मिसिलबाट देखिएको मुद्दाको तथ्य र परिवेशका आधारमा न्यायोचित, वस्तुनिष्ठ र विवेकसम्मत ढङ्गले हुनुपर्दछ।

२७. यस अतिरिक्त, मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ को कैद बापत रकम तिर्न सकिने प्रावधानलाई उपदफा (१) को व्यवस्थामा मात्र सिमित गरेर हेर्न मिल्दैन। सो दफाको उपदफा (२) मा **"उपदफा (१) बमोजिमको आदेश दिनुअघि त्यस्तो व्यक्तिलाई कुनै प्रकारको कसूर नगरी राम्रो आचरण पालन गर्नेछु भन्ने व्यहोराको कागज गराउनु पर्ने"**, उपदफा (४) मा **"उपदफा (१) बमोजिम कैद बस्न छुट भएको व्यक्तिले त्यसरी छुटेको मितिले तीन वर्षभित्र कैदको सजाय हुने कुनै कसूर गरेमा निजलाई पहिले भएको फैसला बमोजिमको कैदसमेत थपी सजाय कार्यान्वयन गर्नुपर्ने"**, उपदफा (९) मा **यस दफा बमोजिम कैदबाट छुटेको व्यक्तिले उपदफा (२) र (४) प्रतिकूलको आचरण वा कसूर गरेमा अदालतले जुनसुकै बखत आदेश रद्ध गर्न सक्ने"** र उपदफा (१०) मा **"यसरी रद्द भएकोमा त्यस्तो कसूरदारले निजलाई भएको पूरै सजाय कैदमा बसी भुक्तान गर्नु पर्ने"** भनी उल्लेख भएको व्यवस्थाले उपदफा (१) बमोजिम अदालतले कसूरदारलाई सुविधा दिनुको उद्देश्य निजलाई निरपेक्ष रुपमा कैदमा बस्नुपर्ने दायित्वबाट उन्मुक्ति दिनु मात्र नभई निजलाइ आफूले गरेको कसूरजन्य कार्यप्रति पश्चाताप बोध गराउने र भविष्यमा त्यस्तो कार्यको पुनरावृति नगर्ने एवं राम्रो आचरण गर्ने वाचा गराउने समेतका सुधारात्मक दृष्टिकोण लिएको देखिन्छ। दफा १५५ मा केवल कसूरदारलाई कैदबाट मुक्त गर्ने मात्र नभई त्यसरी छुटेको व्यक्तिले तोकिएको अवधिभित्र कैदको सजाय हुने जुनसुकै कसुर गरेमा निजलाई पहिला भएको फैसला बमोजिम लागेको कैदसमेत थप गरी सजाय गर्नुपर्ने तथा

कैदमा बस्नु नपर्ने गरी भएको आदेश जुनसुकै बखत रद्दसमेत हुन सक्ने व्यवस्थासमेत गरेको देखिंदा उपदफा(१) बमोजिम प्रदान भएको कैदमा बस्नु नपर्ने सुविधा सशर्त र कसूरदारको आचरणमा सुधारको लागि गरिएको पहलका रुपमा लिनुपर्ने देखिन आउँछ। यो व्यवस्थाको प्रभावकारिताको लागि यसरी सुविधा पाएका कसूरदारले तीन वर्षभित्र कैद सजाय हुने कुनै कसूर गरेमा वा निजले गरेको कागज प्रतिकूल आचरण गरेमा सो आदेश रद्द गरी निजलाई भएको पूरै कैद सजाय भुक्तान गर्नु पर्ने कुराको व्यवहारिक सुनिश्चितता हुनसमेत आवश्यक छ।

२८. अब निरुपण हुनु पर्ने देखिएको **दोस्रो प्रश्न अर्थात मातहत अदालतले उल्लिखित कानूनी व्यवस्था बमोजिमको सुविधा दिन इन्कार गरेको अवस्थामा यस अदालतले रिट क्षेत्राधिकारबाट सो निर्णय पुनरावलोकन (Judicial Review) गर्न सक्छ वा सक्दैन** ? भन्ने प्रश्नतर्फ विचार गरौं। रिट क्षेत्राधिकारलाई अदालतको विशिष्ट र असाधारण क्षेत्राधिकारको रुपमा मान्ने गरिन्छ। जहाँ अधिकारको व्यवस्था हुन्छ त्यहाँ उपचारको पनि व्यवस्था हुनुपर्छ भन्ने मान्यतामा रिट क्षेत्राधिकारको विकास भएको देखिन्छ। राज्यका हरेक निकायहरू कानून बमोजिम संचालित हुनुपर्छ भन्ने विधिको शासनको मूल्य र मान्यतालाई प्रभावकारी बनाउने उपायको रुपमा कुनै पनि गल्ती उपचारविहिन अवस्थामा रहनु हुँदैन भन्ने मुलभूत उद्देश्यका साथ रिट क्षेत्राधिकारले मान्यता पाएको हो। यसको अर्थ सामान्य कानूनी उपचारको प्रक्रिया निष्कृय तुल्याउनु भने होइन। यद्यपि वैकल्पिक उपचारको मार्ग अवलम्वन नगरी रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्न नपाइने यो कुरा निरपेक्ष (absolute) नियम भने होइन। वस्तुतः रिट क्षेत्राधिकार अन्तर्गत प्रवेश गर्नु भन्दा पहिले वैकल्पिक कानूनी उपचारको मार्गको अवलम्वन गर्नुपर्ने कुरा कानूनी नियम नभएर यो नीति, सुविधा र स्वविवेकमा आधारित नियम हो। खास गरेर संविधानद्धारा प्रदत्त मौलिक हक कै प्रचलनको विषय रहेछ वा अधिकारक्षेत्र विहीन निकायको निर्णय बदरको विषय रहेछ वा जुन कानूनको प्रयोग गरी कारबाही वा निर्णय गरिएको हो त्यस्तो कानूनको संवैधानिकता मै प्रश्न उठेको विषय रहेछ वा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्तको उलङ्घनको विषय रहेछ भने यस्तो अवस्थामा वैकल्पिक कानूनी उपचारको मार्गको उपलब्धता रहेको भन्ने तथ्यले मात्र रिट क्षेत्राधिकारको प्रयोगलाई अस्वीकार्य नमानिने मान्यता विकास भएको पाइन्छ। यस अदालतले *प्रदिप कुमार अग्रवाल विरुद्ध कर कार्यालय, मोरङसमेत*[१४] भएको मुद्दामा

[१४] ने.का.प. २०५२ नि.नं. ६०३२ पृ. ५४२(वृहत पूर्ण इजलास)

"...न्यायिक वा अर्धन्यायिक अधिकारीको निर्णय वा आदेश अधिकारक्षेत्र विहीन छ वा निजले प्रयोग गरेको कानून नै संविधानसम्मत छैन वा अधिकार नै नभएको निकायले अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरेको छ अथवा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त वा कानून विपरीत मर्कापर्ने पक्षलाई प्रतिवाद गर्ने मौका नै नदिई निर्णय भएको छ भन्ने जिकिर लिएर सम्बन्धित पक्ष त्यसको उपचारको लागि यस अदालतको असाधारण अधिकारमा आएको छ र निजको जिकिर उचित देखिन्छ भने त्यस अवस्थामा निजलाई यस अदालतले निश्चय नै मद्दत गर्न सक्तछ र गर्नुपर्छ। त्यस्तो निर्णय कानूनको दृष्टिमा शुन्य सरह हुने हुनाले तत्सम्बन्धमा पुनरावेदन वा अन्य कानूनी उपचारको कुनै अर्थ नहुने" भनी प्रतिपादित सिद्धान्त उल्लेख गर्नु यसै सन्दर्भमा प्रासङ्गिक हुन आउँछ।

२९. रिट क्षेत्राधिकारको प्रयोगका सम्बन्धमा रहेको उपर्युक्त सैद्धान्तिक मान्यताका सन्दर्भमा प्रस्तुत निवेदनमा उठाइएको विषयलाई हेरौं। प्रस्तुत निवेदनमा मूलतः बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी पाउन माग दावी लिएको पाइदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्नु पर्ने वा नपर्ने भन्ने सम्बन्धमा विवेचना हुनु अघि सर्वप्रथम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने अवस्थाहरूका सम्बन्धमा विवेचना हुनु सान्दर्भिक देखिन्छ। सिद्धान्ततः बन्दीप्रत्यक्षीकरणको उपचारलाई नागरिक स्वतन्त्रताको सबभन्दा बढी प्रभावकारी सुरक्षाकवचको रुपमा मान्यता दिई आएको तथ्य बोधगम्य नै छ। खास गरेर कुनै पनि व्यक्ति एकपल पनि गैरकानूनी थुनामा रहनु हुँदैन भन्ने मान्यताका साथ राज्य वा अन्य कुनै शक्तिको उन्मादबाट कुनै व्यक्ति थुनामा रहनु परेको अवस्थामा तत्काल उपचार प्रदान गर्नु यो रिटको उद्देश्य रहेको हुन्छ। तर यसो भन्दैमा जस्तोसुकै र जुनसुकै अवस्थामा पनि यो उपचार प्राप्त भइहाल्छ भन्ने चाँहि होइन। सामान्तयाः कुनै व्यक्ति गैरकानूनी रुपमा थुनामा रहनु परेको अवस्थामा यो उपचार प्राप्त हुने गर्दछ। कुनै थुना कानूनी वा गैरकानूनी के हो भन्ने कुराको परीक्षण गर्दा निजलाई थुनामा राख्न सकिने कारणमा थुनामा राखिएको हो वा होइन ? कानून बमोजिम अख्तियार प्राप्त अधिकारीको आदेश वा निर्णयले थुनामा राखिएको हो वा होइन ? थुनामा राख्दा कानून बमोजिमको कारणमा कानून बमोजिम अख्तियार प्राप्त अधिकारीको आदेश वा निर्णयले नै थुनामा राखिएको भए पनि यसरी थुनामा राख्दा कानून बमोजिम पालना गर्नु पर्ने कानूनी कार्यविधिको पालना भएको छ वा छैन ? र थुनामा राख्न पाइने यस्तो कानूनको प्रयोग गर्दा प्रवृत्त धारणा राखिएको छ वा छैन जस्ता विषयहरूलाई आधार बनाइने सैद्धान्तिक मान्यता रहेको पाइन्छ। सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०७४ को नियम ३७ ले पनि बन्दीलाई थुनाबाट छोड्न सकिने आधारहरूको व्यवस्था गर्दा यीनै

आधारहरू तोकेको पाइन्छ ।

३०. उल्लिखित सैद्धान्तिक मान्यताका सन्दर्भमा प्रस्तुत निवेदनमा उठाइएको विषयवस्तुको स्थिति हेर्दा निज निवेदकलाई कानून बमोजिमको कारण बाहेक अन्य कारणमा थुनामा राखिएको वा कानून बमोजिम अख्तियारी नै नभएको अधिकारी वा निकायको निर्णयले थुनामा राखिएको भन्ने निवेदन जिकिर देखिंदैन। निज प्रति बिना कारण प्रवृत्त धारणाबाट ग्रसित भएर थुनामा राखिएको भन्ने स्थिति पनि छैन। केवल मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ मा व्यवस्था भए बमोजिमको सुविधा पाए थुनाबाट मुक्त हुन सक्नेमा सो बमोजिमको सुविधा नपाएको भन्ने सम्मको जिकिर लिएको देखिन्छ। यो स्थितिमा प्रस्तुत निवेदन माग दावी बमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुन सक्ने अवस्था देखिएन ।

३१. यस प्रकारको निवेदनका सन्दर्भमा यस अदालतबाट अधिकाँश निवेदनहरूमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको निवेदन खारेज हुने तर परमादेशको आदेश जारी गर्ने अभ्यास भई आएको देखिंदा त्यसतर्फ थप विवेचना हुनुपर्ने देखिन आएको छ। प्रस्तुत निवेदनमा उठाइएको विषयमा परमादेशको आदेश जारी गर्न मिल्ने वा नमिल्ने भन्ने सम्बन्धमा निष्कर्षमा पुग्नु अघि सर्वप्रथम परमादेशको आदेश जारी हुन सक्ने अवस्थाका सम्बन्धमा विकसित केही सैद्धान्तिक मान्यताहरूलाई विवेचना गर्नु प्रासङ्गिक हुने देखिन्छ।

३२. सिद्धान्ततः परमादेशको रिटलाई कुनै सार्वजनिक पदाधिकारीलाई तोकिएको सार्वजनिक कर्तव्य पालन गर्न वाध्य तुल्याउन अदालतबाट जारी गरिने परमाधिकार सम्पन्न आदेश मानिन्छ। तर यस्तो आदेश जारी हुनका लागि ४ वटा पूर्वशर्तहरू पूरा भएको देखिनु पर्ने मान्यता रहेको पाइन्छः- (क) कुनै काम गर्नु पर्ने वा पाउने गरी कुनै सार्वजनिक पदाधिकारीलाई कानूनले कर्तव्य वा अधिकार तोकेको वा प्रदान गरेको हुनु पर्ने, (ख) कुनै व्यक्तिसंग सार्वजनिक पदाधिकारीलाई तोकिएको त्यस्तो कर्तव्य पालन गराइ पाउने अधिकार रहेको, (ग) त्यस्तो कर्तव्य पालन गराइ पाउन माग गरेको, र (घ) सार्वजनिक पदाधिकारीले त्यस्तो कर्तव्य पालन गर्न इन्कार गरेको। यहाँनिर बिचार गर्नु पर्ने कुरा के रहन्छ भने सार्वजनिक पदाधिकारीलाई तोकिएको जुन कर्तव्य वा अधिकारको पालन वा प्रयोग गराइ पाउन माग गरिने हो, निजलाई तोकिएको त्यस्तो कर्तव्य वा अधिकार वाध्यात्मक प्रकृतिको हुनु पर्छ। सार्वजनिक पदाधिकारी कै स्वविवेकमा प्रयोग हुन सक्ने प्रकृतिको स्वविवेकीय कर्तव्य वा अधिकार रहेछ भने केही निश्चित अवस्थामा बाहेक त्यस्तो स्विवेकीय अधिकारको प्रयोगका लागि सामान्यतया परमादेशको आदेश जारी गर्न सकिंदैन। यद्यपि स्वविवेकीय अधिकार कै विषय भए पनि अधिकारको प्रयोगै नगरेको अवस्था छ वा प्रयोग गरेकोमा पनि

कानूनको देखादेखी त्रुटी गरी प्रयोग भएको छ वा दूषित मनसाय राखी बदनियतपूर्वक प्रयोग गरेको छ वा अनुचित उद्देश्यको लागि प्रयोग गरिएको छ वा जुन विषयहरूलाई आधार मान्नु पर्ने हो ती विषयहरूलाई आधार नमान्ने अनि जुन विषयहरूलाई आधार नमान्नु पर्ने हो ती विषयहरूलाई आधार मानेर प्रयोग भएको वा जुन कार्यविधिगत पूर्वशर्तहरू पूरा गरेर मात्र प्रयोग गर्नु पर्ने हो ती पूर्वशर्तहरूको विपरीत प्रयोग गरेको वा आफ्नो विवेकको प्रयोगै नगरेको (Non-application of mind) वा त्यस्तो अधिकार प्रयोग गर्दा कुनै कारणै नदिएको अवस्था रहेको प्रमाणित हुन्छ भने परमादेशको आदेश जारी हुन सक्ने कुरालाई भने इन्कार गर्न सकिंदैन। तर उल्लिखित अवस्थाको विद्यमानता रहेको नदेखिएको अवस्थामा कुनै अख्तियार प्राप्त अधिकारी वा निकायले आफ्नो स्वविवेकीय अधिकारको प्रयोग गरेको विषयलाई लिएर तिमीले त्यो अधिकारको प्रयोग यसरी गर्नुपर्थ्यो भनेर पुनरावेदनको रोहबाट हेरे जस्तो गरी परमादेशको आदेश जारी गर्न मिल्ने देखिंदैन।

३३. माथि उल्लिखित सैद्धान्तिक मान्यताका सन्दर्भमा प्रस्तुत निवेदनको स्थितिलाई हेर्दा प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकले सुविधा पाउनु पर्ने जिकिर लिएको मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ को उपदफा (१) को व्यवस्थालाई आधार मान्दा पहिलो पटक कसूरदार ठहरिएको एक वर्ष वा एक वर्ष भन्दा कम कैदको सजाय भएका सबै कसूरदारले यो सुविधा पाउने अवस्था नदेखिई देहायको अवस्थाका व्यक्तिले मात्र यो सुविधा पाउन सक्ने देखिन्छ :

क. कसूरदारको उमेर, कसूर गरेको तरिका र आचरण समेतलाई बिचार गर्दा कारागारमा राख्न उपयुक्त नदेखिएको,

ख. निजलाई छोड्दा सार्वजनिक शान्ति, कानून र व्यवस्थामा खतरा पुग्ने नदेखिई कैदमा राख्नुको सट्टा कैदबाट छाडिदिन उपयुक्त ठहऱ्याएको,

३४. मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५(१) मा उल्लिखित यो व्यवस्थाबाट एक वर्ष वा सो भन्दा कम कैद सजाय भएको अवस्थामा रकम तिरी कैद बस्न नपर्ने कुरा त्यस्तो व्यक्तिको अधिकारको विषय नभएर सुविधाको विषय रहेको देखिन्छ । यो कुरालाई प्रस्तुत निवेदनमा दफा १५५ को सुविधा प्रदान गरी पाउँ भनी उल्लेख भएकोबाट निवेदक स्वयंले पनि सुविधाको रुप मै रहेको तथ्यलाई स्वीकारेको देखिएको छ। साथै उक्त दफा १५५(१) मा प्रयुक्त "उपयुक्त नदेखिएको" र "उपयुक्त ठहऱ्याएको" भन्ने शब्दावलीले यो दफाको व्यवस्था उक्त अधिकार प्रयोग गर्ने अधिकारीको स्विवेकीय अधिकारको विषय रहेको पनि स्पष्ट छ। माथिका प्रकरणहरूमा उल्लेख भए जस्तै

स्वविवेकीय अधिकार भए पनि सोको प्रयोग गर्न नै इन्कार गरेको वा प्रवृत्त धारणा बनाई प्रयोग गरेको वा कुनै कारण नै नदिई त्यस्तो आदेशमा देखा देखी त्रुटी (Patent error) गरेको वा जुन आधारहरूमा प्रयोग गर्नुपर्ने हो सो आधारहरूमा प्रवेशै नगरेको स्थिति रहेछ भने त्यस्तो अवस्थामा रिट क्षेत्राधिकार आकर्षित हुन सक्ने कुरामा द्विविधा छैन। तर एउटा सामान्य समझको मापदण्ड (Reasonable Man Standard) बाट हेर्दा यस किसिमको त्रुटी रहेको देखिंदैन भने सामान्यतया स्वविवेकीय अधिकार प्रयोग गर्ने अधिकारीकै स्थानमा रहेर वा त्यस्तो स्थान ग्रहण गरेर पुनरावेदनको सुनुवाइ गरे सरह गरी रिट क्षेत्राधिकारको माध्यमबाट त्यस्तो अधिकारीको आदेशको परीक्षण गरिनु अनि त्यस्तो अधिकारीको आदेशलाई प्रतिष्थापन गर्नु सैद्धान्तिक रुपमा उचित मानिदैन। तथापि मुद्दाको तथ्य र कसूर गर्दाको परिस्थिति समेतबाट अमुक मुद्दामा कसूरदारले मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता,२०७४ को दफा १५५ बमोजिमको सुविधा प्राप्त गर्ने स्पष्ट आधार अवस्था भैरहेको स्थितिमा स्वविवेकीय अधिकार भनी न्यायिक पुनरावलोकन गर्न इन्कार गर्दा व्यक्तिको न्याय प्राप्तिको मार्ग अवरुद्ध हुन जान्छ। न्यायिक सिद्धान्त न्यायको सुनिश्चितताका लागि प्रयोग गरिनु पर्दछ।सिद्धान्तका लागि न्याय निरुपण हुने होईन। विधिशास्त्रका सिद्धान्त वा न्यायका मान्यताहरू न्याय प्राप्तिमा अवरोधक बन्न सक्दैन। यस स्थितिमा मिसिल संलग्न तथ्यको रोहमा न्यायको सुनिश्चितताका लागि मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता,२०७४ को दफा १५५ को उपदफा (१) बमोजिमको सुविधा प्रदान गर्नुपर्ने विशेष र अपवादात्मक स्थिति देखिन आएमा नेपालको संविधानको धारा १२६ तथा १३३ द्वारा निष्तृत यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत न्यायिक पुनरावलोकन गरी यस अदालतले निवेदकलाई आवश्यक र उचित उपचार प्रदान गर्न नसक्ने भनी निरपेक्ष रुपमा इन्कार गर्न मिल्ने देखिएन।

३५. माथि उल्लिखित सैद्धान्तिक मान्यताका सन्दर्भमा यी निवेदकले प्रस्तुत निवेदनमा उठाएको र निवेदक तर्फका विद्वान अधिवक्ताले आफ्नो बहसका क्रममा उठाउनु भएको विषयलाई हेर्दा निज निवेदकले मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५(१) बमोजिम आफूलाई लागेको कैद बापतमा रकम तिरी कैदमा बस्न नपर्ने सुविधा माग गरेकोमा शुरु जिल्ला अदालतबाट सो सुविधा दिन इन्कार गरेको र सो आदेश उपर उच्च अदालत पाटनमा निवेदन दायर गरेकोमा उच्च अदालत पाटनबाट पनि जिल्ला अदालतको सोही आदेश सदर भएको देखिन्छ। निज निवेदकलाई कैदमा बस्न नपर्ने सुविधा दिन इन्कार गर्ने गरी शुरु जिल्ला अदालतबाट भएको आदेश हेर्दा दफा १५५ ले कुनै मुद्दालाई बाहेक

गरेको अवस्था नभए पनि साविक मुलुकी ऐन, दण्ड सजायको महलको ११क, राज्यको दण्ड नीति र यसले समाजमा पार्ने प्रभाव समेतलाई हेर्दा निवेदन माग दावी बमोजिम कैद बापतको रकम दाखिला गरी कैद मुक्त गर्न मिलेन भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। अदालतबाट भएको यो आदेशलाई हेर्दा दफा १५५ को प्रयोगको विषयलाई सम्बन्धित अदालतको स्वविवेकीय अधिकारको विषय मान्दा मान्दै पनि दफा १५५ मा जुन जुन विषयहरूलाई आधार मान्नुपर्ने भनी उल्लेख भएको छ ती विषयहरूलाई आधार नमानेर दफा १५५ मा उल्लेख भए भन्दा बाहिरका असम्बन्धित विषयहरूलाई आधार बनाएर निज निवेदकलाई माग बमोजिमको सुविधा दिन नमिल्ने गरी आदेश भएको पाइन्छ ।साविकमा प्रचलित मुलुकी ऐन, दण्डसजायको महलको ११क को व्यवस्था हाल खारेज भइसकेको र हाल प्रचलित मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ को प्रयोगका सम्बन्धमा सम्बन्धित नै नरहेकोमा सोही दण्डसजायको महलको ११क को व्यवस्थालाई आधार मानी निवेदकको माग दावीलाई इन्कार गरिएको देखिन्छ। राज्यको दण्ड नीति र समाजलाई पार्ने प्रभाव समेतलाई हेर्दा भनी आदेशमा उल्लेख भएको देखिएको तर निवेदकको माग दावीका सम्बन्धमा राज्यको के कस्तो दण्डनीतिको कारण नमिल्ने भएको हो वा माग बमोजिमको सुविधा दिंदा समाजलाई के कस्तो प्रभाव पार्ने देखिएको हो सो सम्बन्धमा कुनै तर्कसंगत, विवेकपूर्ण र वस्तुनिष्ठ कारण उल्लेख भएको देखिंदैन। यसका अतिरिक्त आज बहसको क्रममा निवेदकतर्फका विद्वान अधिवक्ताहरूले निवेदकको श्रीमतीसंगको सम्बन्ध विच्छेद भइसकेको विषयलाई पनि उठाउनु भएको देखिएको छ ।यो विषयलाई आदेशमा कुनै सम्वोधन भएको स्थिति देखिंदैन। निवेदक र श्रीमती बीचको सम्बन्ध विच्छेद भइसकेको स्थितिलाई हेर्दा निवेदक प्रतिवादीलाई कैदको सट्टामा रकम लिई कैदमा बस्न नपर्ने सुविधा दिंदा पीडितको रुपमा जाहेरी दिने जाहेरवालाले पनि कुनै प्रकारको थप पीडावोध गर्नु पर्ने अवस्था रहेको देखिंदैन। वास्तवमा निजले दोस्रो विवाह गर्नु अघि यही स्थिति रहेको भए कसूर नै पनि कायम हुन नसक्ने अवस्था रहेको देखिन आउँछ। वस्तुतः निज निवेदकले एउटी श्रीमती छँदाछँदै अर्को विवाहको जुन कार्य गरे बापतमा कसूरदार ठहर भई कैद लागेको हो सो बमोजिम विवाह गरेकी श्रीमतीसँगको सम्बन्ध विच्छेद गरेको भन्ने देखिएबाट कसूर ठहर भएको गलत कार्य हाल सच्चिइसकेको अवस्था पनि देखिन आएको छ ।

३६. यसप्रकार निवेदनमा उल्लिखित जुन आदेशलाई लिएर प्रस्तुत निवेदन पर्न आएको हो सो आदेशमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ को प्रयोग गर्दा जुन

विषयहरूलाई आधार मान्नु पर्ने हो ती विषयहरूलाई आधार मानेको नदेखिएको, असम्बन्धित विषयहरूलाई आधार बनाई आदेश गरेको देखिएको, निवेदक र निजकी श्रीमती बीच हाल सम्बन्ध विच्छेद भइसकेको अवस्था देखिएको र निवेदकलाई कैदमा बस्न नपर्ने सुविधा दिंदा पनि जाहेरवाला पीडितले थप पीडावोध गर्नु पर्ने अवस्था नदेखिएको तथा निजलाई कैदमा नराखी छोड्दा सार्वजनिक शान्ति, कानून र व्यवस्थामा खतरा पुग्ने स्थिति पनि नदेखिएको अवस्था समेतको रोहमा बिचार गर्दा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता, २०७४ को दफा १५५ को प्रयोगको विषयलाई सम्बन्धित अदालतको स्वविवेकीय अधिकार मान्दा मान्दै पनि प्रस्तुत निवेदनको सन्दर्भमा न्यायको रोहबाट बिचार गर्नु पर्ने अपवादको अवस्था सिर्जना हुन आएको देखिएको हुँदा निजलाई लागेको कैद मध्ये बाँकी रहेको कैदको हकमा मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता,२०७४ को दफा १५५ को उपदफा (३) बमोजिम प्रति दिन कैदको रु.३००।- का दरले हुने रकम दाखिल गरी सोही दफा १५५ को उपदफा (२) बमोजिम कागज गरे कैदबाट छाडिदिनु भनी विपक्षी काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला अदालतका नाउँमा परमादेश जारी हुने ठहर्छ।

३७. साथै माथिका विभिन्न प्रकरणहरूमा चर्चा गरिए अनुरुप मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता,२०७४ को दफा १५५ को प्रयोगमा एकरुपता ल्याउने र सो दफाको प्रयोग सम्बन्धी आधार कारणलाई वस्तुनिष्ठ बनाउन देहायका विषयमा निर्देशनात्मक आदेशसमेत जारी गरिएको छः-

१) मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता,२०७४ को दफा १५५ को उपदफा (१) बमोजिम कैद बापत रकम तिरी कारागारमा बस्नु नपर्ने गरी आदेश दिंदा निम्न लिखित अवस्था र स्थितिलाई विचार गरी सो को आधार कारणसमेत त्यस्तो आदेशमा उल्लेख गर्नेः-

क) प्रतिवादीले कसूर स्वीकार गरे नगरेको,

ख) प्रतिवादीको आचरणबाट अपराध प्रति पश्चातापवोध गरे नगरेको,

ग) प्रतिवादीले न्यायिक प्रक्रियामा समर्पित भै सहयोग गरे नगरेको,

घ) पीडितले अन्य किसिमबाट उपचार प्राप्त गरी सकेको अवस्था भए नभएको,

ङ) पीडितले क्षतिपूर्ति प्राप्त गरी सकेको अवस्था भए नभएको,

च) कसूरको प्रकृतिबाट गम्भीर र जघन्य कसूर भए नभएको,

छ) मुलुकी अपराध संहिता,२०७४ को दफा ३८ बमोजिम कसूरको

गम्भीरता बढाउने अवस्थाहरूको विद्यमानता रहे नरहेको,

ज) कानून बमोजिम सजाय माफी दिन वा मुलतवी राख्न नसकिने प्रकृतिको कसूर भए नभएको,

झ) अर्काको नियन्त्रणमा परी कसूर गर्नु परेको अवस्था भए नभएको,

ञ) पीडित स्वयं वा अन्य कसैले प्रतिवादीलाई गम्भीर उत्तेजना दिलाउने कार्य गरे बाट घटना घटेको स्थिति भए नभएको,

ट) कसूरदारको नियन्त्रण भन्दा बाहिरको परिस्थितिवश अपराध घट्न गएको अवस्था,

ठ) अपराध गर्दा भन्दा भिन्न परिस्थिति सिर्जना भई मौजुदा परिस्थितिमा अपराध कायम नहुने अवस्था भए नभएको,

ड) ज्यादै वृद्ध अवस्था वा शारीरिक अवस्था हेर्दा कैदमा राख्न उपयुक्त नदेखिएको अवस्थाको विद्यमानता भएको,

ढ) संक्रामक रोगको प्रकोप वा महामारी वा अन्य यस्तै दैवी प्रकोपबाट सृजित कारण वा अन्य कुनै कारणले प्रतिवादीलाई कारागारमा राख्न असुरक्षाको स्थिति उत्पन्न भएको,

ण) न्यायको रोहमा कैदमा राख्न उपयुक्त नभएको अन्य मनासिब आधार रहेको आदि।

२) मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता,२०७४ को दफा १५५ को उपदफा (१) बमोजिम कैदमा बस्नु नपर्ने गरी आदेश भएका कसूरदारहरूको विवरण सरकारी वकिल कार्यालय मार्फत सम्बन्धित प्रहरी कार्यालय र जाहेरवालालाई उपलब्ध गराउने।

३) उल्लिखित दफा १५५ को उपदफा (१) बमोजिम कैदमा बस्नु नपर्ने गरी आदेश भएका व्यक्तिले ऐ. उपदफा (२) बमोजिम गरेको कागज बमोजिमको राम्रो आचरण नगरेमा पीडित वा सम्बन्धित सरोकारवाला व्यक्तिले सोही दफाको उपदफा (९) बमोजिम कैदमा बस्न नपर्ने गरी दिएको आदेश रद्द गरिपाउन आवश्यक प्रमाण सहित सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा निवेदन दिन सक्ने र सो निवेदनको कारवाही प्रक्रियाका सम्बन्धमा जिल्ला अदालत नियमावली,२०७५ मा आवश्यक संशोधनको मस्यौदा तयार गरी यस अदालतका मुख्य रजिष्ट्रारले पूर्ण बैठकमा पेस गर्ने।

४) मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता,२०७४ को दफा १५५ को उपदफा (१)

बमोजिम कैद बापत रकम तिरी कैदमा बस्नुनपर्ने आदेश भएका कसूरदारहरूको प्रत्येक अदालतले छुट्टै अभिलेख राखी सो को आवधिक विवरण यस अदालतको अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखा तथा फैसला कार्यान्वयन निर्देशनालयमा पठाउने र उक्त विवरण यस अदालतको वार्षिक प्रतिवेदनमासमेत सामेल गर्न आवश्यक व्यवस्था मिलाउने।

५) कैदमा बस्नु नपर्ने गरी सुविधा प्रदान गरिएका कसूरदारले मुलुकी फौजदारी कार्यविधि संहिता,२०७४ को दफा १५५ (२) बमोजिम आचरण पालना गरे नगरेको विषयमा अनुगमन गर्ने उपयुक्त संयन्त्रको आवश्यक व्यवस्था मिलाउन कानून, न्याय तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयमा लेखी पठाउने।

(नहकुल सुवेदी)
न्यायाधीश

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

(तिलप्रसाद श्रेष्ठ) (दीपककुमार कार्की)
न्यायाधीश का.मु. प्रधान न्यायाधीश

इजलास अधिकृत:- मोहन सुवेदी
अनुसन्धान/शाखा अधिकृतः- सदिक्षा नेपाल
कम्प्यूटर टाईप गर्ने :- विकेश गुरागाईं
इति सम्वत् २०७८ साल चैत्र महिना २४ गते रोज ५ शुभम्............................।