

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती
माननीय न्यायाधीश श्री तर्कराज भट्ट
फैसला

०७०-WH-००१३

विषय : बन्दीप्रत्यक्षीकरण

बंगलादेश रिजगंज, भिलेज नाईमुरी पोष्ट नाइमुरी थाना सालांगा घर भएको
PpN.Ac 3962376 भई हाल महानगरीय प्रहरी परिसर हुनमान ढोका काठमाडौंमा
थुनामा रहेको मोहम्मद मजहरुल इस्लामको हकमा काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं
महानगरपालिका वडा नं.१० बस्ने वर्ष ३७ को अधिवक्ता सन्तोष बस्नेत -----१निवेदक

विरुद्ध

नेपाल सरकार गृह मन्त्रालय, सिंहदरवार काठमाडौं -----१
नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरण, त्रिपुरेश्वर काठमाडौं -----१
राजस्व अनुसन्धान विभाग हरिहर भवन, ललितपुर -----१विपक्षी
प्रहरी प्रधान कार्यालय, नक्साल काठमाडौं -----१
कारागार कार्यालय नखुमा ललितपुर -----१
महानगरीय प्रहरी परिसर हनुमान ढोका काठमाडौं -----१
नेपाल टेलिकम लि. भद्रकाली काठमाडौं -----१
ऐनसेल प्रा.लि. कृष्ण टावर नयाँ बानेश्वर काठमाडौं -----१

नेपाल टेलिकम प्रा.लि. र ऐनसेल प्रा.लि. समेतको जाहेरीले वादी नेपाल सरकार
प्रतिवादी मोहम्मद मजहरुल इस्लामसमेत भएको संवत् २०६९ सालको स.फौ.नं. १४११

को दूरसञ्चारअन्तर्गतको मुद्दामा नेपाल दूरसञ्चार ऐन, २०६३ को दफा ४७ (५) बमोजिम एक वर्ष कैद हुने गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०७०।२।५ मा भएको फैसलाबमोजिम लागेको कैद भुक्तान गरी निवेदकलाई मिति २०७०।५।१४ मा थुनामा मुक्त गरिएकोमा कारागार बाहिरबाट निवेदकसमेत जना दुईसँग मिति २०६९।५।१४ मा १५५८ डलर बरामद भएको विषयमा अनुसन्धान गर्न भनी पक्राउ गरी लगियो । विदेशी विनिमयअन्तर्गतको मुद्दामा निवेदकसँग रू.८५,३२०।- धरौटी माग गरेकोमा म निवेदक बंगलादेशी नागरिक भएको हुँदा त्यहाँ खबर गरी परिवारको सदस्यलाई नेपाल बोलाई मागबमोजिम निवेदकले मिति २०७०।५।३० मा विपक्षी राजस्व अनुसन्धान विभागमा रसिद नं.४३५ बाट धरौट दाखिल गरेको थिएँ । धरौटी जम्मा गरेपछि थुना मुक्त गर्नुपर्नेमा थुना मुक्त नगरी बदनियत राखी काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसलाले कैद भुक्तान गरेको नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणमा मलाई पुर्‍याई गैह्रकानूनी रुपमा पुनः सोधपुछ गरी के कुन निर्णय समेत गरी मनोमानी ढंगबाट दोहोरो खतराको सिद्धान्तविपरीत थुनामा राख्नको लागि महानगरीय प्रहरी परिसर हुनमान ढोकामा मिति २०७०।५।३१ मा पठाइयो ।

नेपाल कानून व्याख्यासम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २५ मा दुई वा दुईभन्दा बढी ऐन मुताविक गरेमा वा नगरेमा कसूर मानिने काम रहेछ भने कसूरदारलाई तीमध्ये कुनै एक ऐनबमोजिम एकपटक सजाय हुन्छ । तर, एकपटक सजाय पाइसकेपछि सो कसूरमा दोस्रोपटक सजायको भागी हुँदैन भन्ने समेतको व्यवस्था छ । म नेपालको प्रहरी प्रशासनको नियन्त्रणमा रहेको गैह्रनेपाली नागरिकलाई बिनाकसूर बदनियतपूर्ण तवरले थुनामा राखी रहने कार्य गर्न पाउने छुट विपक्षीलाई छैन । नेपालले १४ मे १९९१ मा अनुमोदन/सम्मिलन गरेको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ (International Covenant on Civil and Political Right, 1966) को धारा १४ को उपधारा ७ मा “कुनै पनि व्यक्तिलाई कुनै कसूरमा प्रत्येक देशको कानून र दण्ड कार्यविधिअनुसार अन्तिम सजाय दिई सकेपछि वा सोबाट निजले छुटकारा पाइसकेपछि सोही कसूरमा निज विरुद्ध पुनः मुद्दा चलाउन वा निजलाई दण्ड दिन पाइने छैन” भन्ने व्यवस्था छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को उपधारा (६) मा, “कुनै पनि व्यक्तिविरुद्ध अदालतमा एकै कसूरमा एक पटकभन्दा बढी मुद्दा चलाइने र सजाय दिइने छैन” भन्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेकोमा काठमाडौं जिल्ला अदालतमा निवेदक विरुद्ध चलेको कल

वाइपास मुद्दामा भएको फैसलाले १ वर्ष कैद गरेको र बिगोमा दावी नपुग्ने फैसला भएको अवस्थामा पुनः सोही दूरसञ्चार ऐन, २०५३ अन्तर्गतको कसूरमा विपक्षी प्रत्यर्थी नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणले गैह्रकानूनी रुपमा थुनामा राख्न वा मसँग धरौटी समेतको माग गर्न नमिल्नेमा सोतर्फ कुनै विचार नपुर्‍याई गैह्रकानूनी रुपमा थुनामा राख्ने कार्य प्रथमदृष्टिमा नै त्रुटिपूर्ण रही बदरभागी छ ।

अतः म निवेदक मोहम्मद मजहरुल इस्लामलाई विपक्षी प्रत्यर्थीद्वारा गैह्रकानूनी रुपमा एकपटक फैसला भई सजाय भुक्तान गरी सकेको सोही बारदात र कसूरको विषयमा पुनः थुनामा राख्ने गरी भएको विपक्षी प्रत्यर्थीहरूको लिखित जवाफ साथ पेश हुने वा खुल्न आउने गैह्रकानूनी एवं त्रुटिपूर्ण निर्णय आदेश, पर्चा र पत्राचारसमेत नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) ले बदर गरी म निवेदकलाई २४ घण्टाभित्र लिखित जवाफसहित सम्मानीत सर्वोच्च अदालतमा उपस्थित गराई विपक्षीले पुनः अन्य बहानामा सम्मानीत अदालतबाट थुना मुक्त भए पनि गैह्रकानूनी रुपमा पुनः मलाई थुनामा राख्ने प्रयास गर्ने हुँदा मेरो कानून व्यवसायी, नेपाल बार एसोसिएशनको प्रतिनिधि, मानव अधिकार आयोगको प्रतिनिधि र पत्रकारहरूको रोहबरमा मलाई थुना मुक्त गरी पाऊँ भन्ने रिट निवेदन जिकीर ।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदनको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो, आदेश जारी हुनु नपर्ने भए सोको आधार तथा प्रमाण समेत खुलाई लिखित जवाफ पेश गर्न यस अदालतको आदेश ।

विपक्षी समेतले भी.ओ.आई.पी. प्रविधिद्वारा अन्तर्राष्ट्रिय आगमन कल वाइपास गरी दूरसञ्चार सेवा प्रदायकको आमदानी तथा नेपाल सरकारको राजश्वमा हानि पुर्‍याएको सम्बन्धमा कम्पनीबाट मिति २०६९।५।१४ मा महानगरीय प्रहरी परिसर हनुमानढोकामा जाहेरी दरखास्त परी कानूनबमोजिम कारवाही भएको हो । दूरसञ्चार सेवामा नेपाल सरकारलाई प्राप्त हुने राजश्व भी.ओ.आई.पी. प्रविधिद्वारा अन्तर्राष्ट्रिय आगमन कल वाइपास गराउँदा छली हुने गरेको र यी विपक्षीले कल वाइपास गराएको कुरा स्वीकार गरेकोले दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(५) अन्तर्गतको कार्यमा नेपाल सरकार वादी भई मुद्दा चले पनि अनुमति प्राप्त नगरी दूरसञ्चार सेवा संचालन गर्ने कार्यबाट दूरसञ्चार सेवा प्रदायकलाई असर पार्नेसम्बन्धी कार्यको विरुद्ध नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणले कारवाही गर्न

सक्ने भएकोले एउटै कार्यमा फरक फरक कारवाही भयो भनी दोहोरो खतराको सिद्धान्त लागू गर्न मिल्दैन । दूरसञ्चार ऐनअन्तर्गत सेवा प्रदायकलाई नोक्सान भएको बिगो सम्बन्धमा भराई दिने क्षेत्राधिकार नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणलाई मात्र भएकोले प्राधिकरणबाट यस कम्पनी समेतलाई हानि नोक्सानी भराउने सम्बन्धमा भएको कारवाहीलाई दोहोरो खतराअन्तर्गत भनी मान्न मिल्दैन । रिट निवेदन मागदावी खारेज गरी मुद्दाबाट फुर्सद दिलाई पाऊँ भन्ने समेत नेपाल दूरसञ्चार कम्पनी लिमिटेडको तर्फबाट अधिकारप्राप्त प्रवन्ध निर्देशक अमरनाथ सिंहको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदक बंगलादेशी नागरिक भएको र दूरसञ्चारअन्तर्गतको कसूरमा काठमाडौँ जिल्ला अदालतबाट दोषी ठहरी एकवर्षको कैद सजाय भुक्तानी गरेका विषयमा स्वीकार गरेको पाइन्छ । दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(५) अन्तर्गतको कसूरमा सम्बन्धित जिल्ला अदालतको क्षेत्राधिकार हुने र दफा ४७(१)(२)(३)(४) को हकमा नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको क्षेत्राधिकार रहने कानूनी व्यवस्थाअनुसार काठमाडौँ जिल्ला अदालतको फैसलाबाट निजलाई दूरसञ्चार कसूरमा ऐनको दफा ४७(५) बमोजिम दोषी ठहर गरेको र बिगोको हकमा दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(२) र (३) बमोजिम यस प्राधिकरणमा दूरसञ्चार कम्पनी लिमिटेडले मिति २०६९।५।२८ मा र एनसेल प्रा.लि.बाट मिति २०६९।५।१५ मा रिट निवेदकसमेतको विरुद्धमा दूरसञ्चारको कसूरमा सजाय गरी पाउन बिगो दावी गरिएको विषयमा प्राधिकरणमा विचाराधीन अवस्थामा रहेको छ । कानूनले नै एउटै विषयको कसूरलाई अलग अलग दावी गर्न सक्ने व्यवस्था गरेकोमा प्राडन्यायको सिद्धान्त आकर्षित हुँदैन ।

प्रमाण बुझ्दै जाँदा रिट निवेदकसमेतबाट बिगो भराउनु गर्ने गरी निर्णय गर्नुपर्ने अवस्था आएमा विपक्षी विदेशी नागरिक भएकोले साधारण तारेख तोकी छोडी दिँदा विदेश भागी जान सक्ने स्पष्ट सम्भावना रहेको देखिई मिति २०७०।५।३१ गते निजलाई रु.१० लाख धरौटी पेश गर्न आदेश गरिएको हो । प्राधिकरणमा परेको बिगो दावीसम्बन्धी उजूरी निवेदनको कारवाहीको लागि प्राधिकरणबाट ऐनको दफा ६२ अनुसार बनाएको नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरण (उजूरी कारवाहीसम्बन्धी कार्यविधि) विनियमावली, २०६८ ले विदेशी नागरिकको संलग्नता भएमा के कसरी कारवाही गर्ने भन्ने प्रष्ट व्यवस्था नभएकोले ऐनको दफा ५९ को आधारमा मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोबस्तको ११८ को देहाय (५) अनुसार

धरौटी माग गर्नेसम्बन्धी आदेश र सो आदेशअनुसारको धरौटी जम्मा गर्न नसकेकोले सो धरौटी पेश नगरेसम्मको लागि निजलाई प्रहरी परिसर हनुमानढोका पठाइएकोमा मिति २०७०।६।१ का दिन प्राधिकरणले निजलाई कारागार कार्यालयमा पठाएको कानूनसम्मत् छ । रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको तर्फबाट अख्तियार प्राप्त निर्देशक आनन्दराज खनालको लिखित जवाफ ।

नेपाल दूरसञ्चार कम्पनीसमेतको उजुरीबाट यी रिट निवेदक थुनामा परेको भन्ने कुरा निजको निवेदन व्यहोरामा नै उल्लेख भएको हुँदा सो विषयमा ती सम्बन्धित निकायहरूले नै सम्मानीत अदालतसमक्ष लिखित जवाफ गर्ने हुँदा र सत्य तथ्य व्यहोरा ती निकायको लिखित जवाफबाट प्रष्ट हुने यस मन्त्रालयबाट रिट निवेदकको मौलिक एवं मानव अधिकारको हनन् हुने कुनै पनि कार्य नभएको हुँदा यस मन्त्रालयका नामको रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरी पाऊँ भन्ने नेपाल सरकार, गृहमन्त्रालयको तर्फबाट ऐ.का सचिव जनार्दन नेपालको लिखित जवाफ ।

प्रहरी प्रधान कार्यालयबाट सम्पादित यो यस्तो कार्यबाट आफूलाई अन्याय भएको भन्ने कुरा रिट निवेदनमा उल्लेख भएको नपाइएकोले यस कार्यालयको हकमा रिट जारी हुने अवस्था छैन । रिट खारेज गरी पाऊँ भन्ने प्रहरी प्रधान कार्यालयको तर्फबाट प्रहरी उपरीक्षक मुकुन्दराज आचार्यको लिखित जवाफ ।

नेपाल दूरसञ्चार कम्पनी लिमिटेडको मिति २०६९।५।२८ गतेको उजुरी र एनसेल प्रा.लि.को मिति २०६९।५।१८ को जाहेरी समेतमा दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७ (२) र (३) अनुसार कारवाही गरी पाऊँ भन्ने बंगलादेशी नागरिक मोहम्मद मजहरूल इस्लाम समेतलाई विपक्षी बनाई प्राधिकरणमा पेश गरेको निवेदनमा मोहम्मद मजहरूल इस्लामसमेत उपर बिगो रकम रु.१,०२,४३,१२३/- दावीका सम्बन्धमा बयान गराई बुझ्दा निज विदेशी नागरिकसमेत रहेको र निजलाई सामान्य तारेखमा राख्दा विदेश भागी जान सक्ने सम्भावना समेत रहेकोले पछि निर्णय गर्दा ठहरेबमोजिम हुने गरी हाललाई निजसँग रु.१०,००,०००/- धरौटी लिई तारेखमा छाडी दिने भन्ने आदेश भएको र सो आदेशानुसार निजले धरौटी नबुझाएकोले धरौटी बुझाएको प्रमाण पेश गरेपछि राजश्व अनुसन्धान विभागको संलग्न पत्रबमोजिम अध्यागमन विभाग कालिकास्थानमा उपस्थित गराई दिने व्यवस्था समेत गरी हाललाई यस परिसरमा पठाइएको भन्ने नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको

मिति २०७०।६।१ गतेको पत्र प्राप्त हुन आएको र निजकै अनुरोधमा नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरण अ. तथा नि. शाखा त्रिपुरेश्वरमा उपस्थित गराएको हो । गैरकानूनी रूपमा थुनामा राखेको नहुँदा यस परिसर समेतलाई विपक्षी बनाई दिएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण रिट खारेज गरी पाऊँ भन्ने महानगरीय प्रहरी परिसर काठमाडौँका कार्यालय प्रमुख प्रहरी बरिष्ठ उपरीक्षक सुबोध घिमिरेको लिखित जवाफ ।

विपक्षी मोहम्मद मजहरूका इस्लाम समेतले हाम्रो कम्पनीका सिमकार्ड प्रयोग गरी अवैध तरिकाले गैरकानूनी रूपमा "GSM Over Internet Protocol (GOIP)" संचालन गरेको र यसबाट निवेदक कम्पनीलाई हानि नोक्सानी भएकोले यस कम्पनीले निज विपक्षी समेतका विरुद्धमा मिति २०६९।५।१५ मा महानगरीय प्रहरी परिसरमा जाहेरी दरखास्त दिएको थियो । विपक्षी समेतको डेरा कोठाबाट फेला परेको यस कम्पनीका सिमकार्ड समेतका आधारमा विपक्षीहरूको गैरकानूनी कार्यबाट यस कम्पनीलाई रू.२८,६३,१२३।- (अक्षेरूपी अठ्ठाइस लाख त्रिसठ्ठी हजार एक सय तेइस रुपैया) बराबरको नोक्सानी भएको र यसबाट नेपाल सरकारको राजश्वमा रू.७,१७,१८९।- (अक्षेरूपी सातलाख सत्र हजार एकसय उनान्दब्बे रुपैया) बराबरको हानि नोक्सानी गरिएको अवस्था छ । यस कम्पनी समेतका सिमकार्ड प्रयोग गरी र अन्तर्राष्ट्रिय गेटवे छली निज विपक्षी समेतले दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(५) को कसूर गरेको ठहर भएको अवस्थामा निज विपक्षीले यस कम्पनीलाई रू.२८,६३,१२३।- हानि नोक्सानी पुऱ्याएको कुरा स्थापित भैरहेको अवस्था छ । यसरी दूरसञ्चार सेवा प्रदायक यस कम्पनीलाई हानि नोक्सानी पुऱ्याउने विपक्षीबाट बिगो भराई पाउने अधिकार यस कम्पनीलाई दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(३) समेतले दिएको र नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणलाई त्यस्तो बिगो असूलउपर गर्ने अधिकार सोही दफाले प्रदान गरेको हुँदा यस कम्पनीले बिगो असूलउपर गर्नुपर्ने व्यक्ति निज विपक्षी विदेशी नागरिक भएको र निजको नेपालमा कुनै सम्पत्ति नरहेको अवस्थामा निजलाई थुना मुक्त गर्नासाथ विदेश फर्की जाने र यस कम्पनीले नोक्सानीको बिगो असूलउपर गर्न नसक्ने अवस्था सिर्जना हुने निश्चित रहेको अवस्थामा दूरसञ्चारको नियामक तथा साधिकार निकाय नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणले निज विपक्षीबाट धरौटी माग्ने र धरौटी नदिए थुनामा राख्ने कुनै निर्णय कानून प्रतिकूल नहुने स्पष्ट हुन्छ । अतः निज विपक्षी मोहम्मद मजहरूका इस्लामलाई थुनामा राख्ने कार्य कानूनसम्मत भएको हुँदा निजलाई हाल थुना मुक्त गर्नुपर्ने

अवस्था नभएकोले विपक्षीको निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने समेत एनसेल प्रा.लि.का. तर्फबाट अख्तियारप्राप्त ऐ.को डाइरेक्टर सञ्जु कोइरालाको लिखित जवाफ ।

नेपाल टेलिकम समेतको पत्रले वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी बंगलादेशी नागरिक मोहम्मद मजहरूल इस्लामसमेत भएको जि.ओ.आई.पी. मुद्दामा प्रतिवादीहरू पक्राउ पर्दाको अवस्थामा निजहरूको साथबाट अमेरिकी डलर समेत बरामद भएको र निज रिट निवेदक मोहम्मद मजहरूल इस्लामसमेत उक्त जि.ओ.आई.पी. मुद्दामा सम्मानीत काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको फैसलाबमोजिम एकवर्षको कैद भुक्तान गरी छुटेको हुँदा महानगरीय प्रहरी परिसर काठमाडौंको मिति २०७०।१।१६ गतेको पत्र साथ बरामद भएको अमेरिकी डलर सम्बन्धमा आवश्यक कारवाहीको लागि यस विभागमा उपस्थित गराइएको थियो । निज रिट निवेदकलाई यस विभागमा बयान गराउँदा बरामद भएको अमेरिकी डलर १५५८ मध्ये ८०० डलर आफ्नो हो भनी स्वीकार गरेको र उक्त डलर कानूनबमोजिम प्राप्त गरेको भन्ने कुनै प्रमाण पेश गर्न नसकेको हुँदा पछि प्रमाण पेश भएका बखत कानूनबमोजिम हुने गरी तत्कालको लागि निजले आफ्नो भनी स्वीकार गरेको ८०० अमेरिकी डलरको हुने ने.रू.८५,३२०।- (पचासी हजार तीन सय बीस मात्र) विदेशी विनिमय (नियमित गर्ने) ऐन, २०१९ को दफा १७(१०) बमोजिम बिगो बराबरको धरौटी माग गर्ने गरी मिति २०७०।१।१७ गते आदेश भएकोमा निज रिट निवेदकले उक्त धरौटी रकम मिति २०७०।१।३० गते बुझाई छुटेको हो । विपक्षी रिट निवेदकलाई धरौटी माग गर्ने थुनामा राख्ने लगायतका र निजको कुनै पनि कानूनी तथा संवैधानिक अधिकारको हनन् यस विभागबाट नभएको हुँदा यस विभागलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै कारण छैन । रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने राजस्व अनुसन्धान विभाग हरिहरभवन, पुल्चोक, ललितपुरका तर्फबाट विभागका महानिर्देशक खुमराज पुजाँलीको लिखित जवाफ ।

वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी महम्मद मजहरूल इस्लामलाई विदेशी मुद्रा (अमेरिकी डलर) कारोबारसम्बन्धी मुद्दामा मिति २०७०।१।१७ मा नियमानुसार सीधा खान पाउने गरी थुनामा राखी दिनु भनी राजश्व अनुसन्धान विभाग, हरिहरभवन पुल्चोक ललितपुरको मिति २०७०।१।१७ को पत्रबाट लेखी आएकोले निज प्रतिवादी महम्मद मजहरूल ईस्लामलाई यस कारागारमा राखिएको हो । वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी महम्मद मजहरूल ईस्लाम भएका (अमेरिकी डलर) कारोबारसम्बन्धी मुद्दाबाट राजश्व अनुसन्धान विभागको मिति २०७०।१।३०

को पत्रानुसार निजको थुनुवा लगत कट्टा गरी सोही विभागमा उपस्थित गराइएको हुँदा यस कार्यालयको नाममा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनु नपर्ने भएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज समेत गरी पाऊँ भन्ने समेत कारागार कार्यालय, नख्खु ललितपुर जेलर लक्ष्मीप्रसाद रेग्मीको लिखित जवाफ ।

यसमा वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी मोहम्मद मजहरूल ईस्लाम भएको २०६९ सालको स.फौ.नं. १४११ को दूरसञ्चारअन्तर्गतको कसूर मुद्दामा मिति २०७०।२।५ मा भएको फैसलासहितको मिसिल काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भिकाई आएपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने मिति २०७०।६।१३ को आदेश ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत विषयमा रिट निवेदकतर्फका विद्वान अधिवक्ता कञ्चनकृष्ण न्यौपाने एवं निवेदक अधिवक्ता सन्तोष बस्नेतले नेपाल टेलिकम प्रा.लि. र एनसेल प्रा.लि. जाहेरवाला भई निवेदक मोहम्मद मजहरूल ईस्लामउपर दूरसञ्चारअन्तर्गतको कसूर मुद्दामा दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(५) बमोजिम एकवर्ष कैद सजाय हुने गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट फैसला भएकोमा उक्त फैसलाले तोकेको कैद अवधि भुक्तान भै सकेको हुँदा निवेदक थुनामा बस्नु पर्ने अवस्था छैन । विदेशी नागरिकउपर एकपटक सजाय भुक्तान गरी सकेको र बिगोमा दावी नपुग्ने विषयमा पुनः दुःख दिने नियत एवं पूर्वाग्रही तवरले धरौट माग गरेकोले बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी निवेदक मोहम्मद मजहरूल ईस्लामलाई थुनाबाट मुक्त गरिनु पर्दछ भनी बहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

विपक्षी एनसेल प्रा.लि.को तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता कमलप्रसाद खनालले कम्पनीको सिमकार्ड प्रयोग गरी अवैध तरिकाले गैरकानूनी रुपमा जी.ओ.आइ.पी. सञ्चालन गरी कम्पनीलाई हानि नोक्सानी पुऱ्याएकोले विपक्षीको विरुद्ध जाहेरी परी अदालतका फैसलाबमोजिम एकवर्ष कैद सजाय भै सो भुक्तान गरेको देखिन्छ । तर, बिगोको हकमा एनसेलले उजूर गरी असूलउपर गर्नसक्ने भन्ने फैसलाबमोजिम निवेदकउपर बिगोमा उजूर गरी कारवाही अवस्थामा रहेको हो । एउटै कसूरमा दोहोरो मुद्दा चलाइएको होइन भन्ने र विपक्षी नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणको तर्फका विद्वान अधिवक्ता विष्णुहरि सापकोटाले रिट निवेदक मोहम्मद मजहरूल ईस्लामले दूरसञ्चारअन्तर्गतको कसूरमा दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(५) बमोजिम दोषी ठहर भै कैदसमेत भुक्तान गरेको र बिगोको हकमा

ऐ.ऐनको दफा ४७(२) र (३) बमोजिमको कारवाहीको अवस्थामा थुनामा रहेको हुँदा अलग-अलग दावीमा दोहोरो खतराको सिद्धान्त आकर्षित हुने होइन निवेदन खारेजभागी छ भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नु भयो । प्रत्यर्थी राजश्व अनुसन्धान विभाग समेतका सरकारी निकायहरूको तर्फबाट विद्वान उपन्यायाधिवक्ता चन्द्रकान्त खनालले जि.ओ.आई. पी. मुद्दामा काठमाडौं जिल्ला अदालतमा फैसलाबमोजिमको एकवर्षको कैद अवधि भुक्तान गरेको भएतापनि दूरसञ्चार प्राधिकरण एवं एनसेल कम्पनीको बिगोको सम्बन्धमा मुद्दा दायर भै अनुसन्धान भैरहेको अवस्थामा अलग-अलग विषय र कारवाहीले निवेदकको दोहोरो खतराको सिद्धान्तले नमिल्ने भन्न मिल्ने होइन । रिट निवेदक कानूनबमोजिम नै थुनामा रहेको हुँदा रिट जारी गर्नुपर्ने अवस्था छैन भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा रिट निवेदकले दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(५) र दफा ४७(२)(३) को अलग-अलग कसूर मानी अलग-अलग कारवाही गर्दा दोहोरो खतराको सिद्धान्त विपरीत हुन गएको छ भन्ने समेत आफ्नो रिट निवेदनमा विशेष रूपमा जिकीर लिएको पाइन्छ । यस सम्बन्धमा उक्त ऐनको दफा ४७ को उपदफा (२)(३) र (५) को अध्ययन हुन आवश्यक छ । सर्वप्रथम पहिलो पटक चलेको मुद्दासँग सम्बन्धित दफा ४७(५) मा, “कुनै व्यक्तिले बद्नियतसाथ दूरसञ्चार लाइन दूरसञ्चार प्रणाली वा सोसँग सम्बन्धित अन्य कुनै संरचना वा उपकरणमा प्रतिकूल असर पर्ने गरी कुनै काम गरेमा, बिगारेमा वा कुनै किसिमले हानि नोक्सानी पुऱ्याएमा वा त्यस्तो कामको लागि दुरुत्साहन दिएमा वा त्यस्तो काम गर्न उद्योग गरेमा कसूरको मात्रा हेरी त्यस्तो व्यक्तिलाई हानि नोक्सानीको बिगोबमोजिम जरीवाना वा पाँचवर्षसम्म कैद वा दुवै सजाय हुन सक्ने छ” भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । यही ऐनको दफा ५७ ले केवल दफा ४७(५) बमोजिमका मुद्दामा नेपाल सरकार वादी हुने र यी मुद्दा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा पर्ने कानूनी व्यवस्था गरेको छ । यही कानूनी व्यवस्थाअन्तर्गत काठमाडौं जिल्ला अदालतमा निवेदक विरुद्ध मुद्दा चली भएको एकवर्षको कैद सजाय भुक्तान गरी सकेको कुरामा रिट निवेदकले स्वीकार गरेको देखिन आउँछ ।

सोही मुद्दामा अवैध कल वाइपास गरी नेपाल दूरसञ्चार कम्पनीलाई नोक्सान हुनगएको बिगो रु.७३,८०,०००/- र एनसेल प्रा.लि. लाई नोक्सान हुन गएको बिगो रु.२८,६३,१२३/- रकम भरिपाउन पनि अभियोग माग दावी रहेकोमा काठमाडौं जिल्ला

अदालतका फैसलामा बिगोको हकमा आफैँ उजूरी गरी असूलउपर गर्नसक्ने भन्ने बोली परेको पाइन्छ । अर्थात यो बिगोको हकमा काठमाडौँ जिल्ला अदालतले फैसला नगरी छुट्टै उजूर गर्नुपर्ने भनी गरेको निर्णय अन्तिम भएको छ ।

अब, अहिले निवेदक विरुद्ध कारवाही चलेको दोस्रो मुद्दासँग सम्बन्धित दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७(२) र (३) मा रहेका व्यवस्था हेर्दा ती देहायबमोजिम छन् :-

उपदफा (२) “कुनै व्यक्तिले यस ऐनबमोजिम अनुमतिपत्र नलिई वा अनुमतिपत्रमा उल्लिखित शर्तहरूको पालन नगरी दूरसञ्चार सेवा सञ्चालन गरेमा प्राधिकरणले त्यस्तो व्यक्तिलाई पाँचलाख रुपैयासम्म जरिवाना गरी त्यस्तो काम बन्द समेत गराउन सक्नेछ” । उपदफा (३) “कुनै व्यक्तिले दूरसञ्चार सेवाको दुरुपयोग गरेमा वा अनाधिकार प्रयोग गरेमा वा दूरसञ्चार सेवासँग सम्बन्धित कुनै सम्पत्ति हानि नोक्सानी गरेमा प्राधिकरणले त्यस्तो व्यक्तिबाट बिगो असूल गरी बिगोबमोजिम जरिवानासमेत गर्न सक्नेछ” ।

यसरी उपदफा (२) र (३) बमोजिम जरिवाना गर्ने र बिगो असूलीको कारवाही गर्ने क्षेत्राधिकार प्राधिकरणलाई तोकेको छ । प्राधिकरण भनेको दूरसञ्चार प्राधिकरण हो भन्ने कुरा सोही ऐनको दफा २(ड) बाट प्रष्ट छ । यी उपदफा (२) र (३) अन्तर्गतका मुद्दा सरकार वादी हुँदैनन् र यी मुद्दा जिल्ला अदालतले हेर्न पाउने अवस्था पनि छैन । यसरी एउटै दफामा मुद्दा हेर्ने दुई पृथक निकायको प्रबन्ध यस कानूनले गरेकोमा द्विविधा छैन । रिट निवेदकलाई निजले कल वाइपास गरेवापत अदालतले कसूरदार ठहर गरेको दफा ४७(५) अवस्था र सेवा प्रदायकलाई निवेदकको कार्यका कारणले भएको हानिको बिगो समेतको हकमा दफा ४७(२) र ४७(३) अन्तर्गत चलेको मुद्दालाई समान भन्न मिल्ने स्थिति छैन । एउटै दफा अन्तर्गत राखिँदैमा ती कार्यहरू समान हुन र एउटा उपदफा अनुसार कारवाही टुंगीए पछि अर्को उपदफा अन्तर्गत कारवाही चलै सक्दैन भन्न मिल्दैन । ऐनको दफा ४७(५) मा बिगो शब्द भए पनि यो जरिवाना गर्ने प्रयोजनका लागि मात्र हो र यो बिगो दूरसञ्चार प्रणाली वा सोसँग सम्बन्धित संरचना वा उपकरण बिगारेमा वा हानि नोक्सानी पुऱ्याएमा सोको मात्रा हेरी निर्धारण गरिने हो । तर, दफा ४७(३) को बिगो कसैको अवैध कार्यबाट सेवा प्रदायकलाई हुन पुगेको हानिको आंकलन गरी भराइने बिगोसँग सम्बन्धित छ । यसरी दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७ का उपदफा (२)(३) तथा (५) पृथक-पृथक उद्देश्य बोकेका स्वतन्त्र प्रावधान हुन । एउटै कार्यका उपज स्वरूप भए पनि विधिकर्ताले

कसूर र सजायलाई अलग गरेको छ भने यसलाई दोहोरो खतराको सिद्धान्त प्रतिकूल भयो भन्न सकिँदैन । कैद समेतका सजाय गर्न जिल्ला अदालतलाई र प्राविधिक रुपमा बिगो यकीन गरी सेवा प्रदायकलाई भराई दिन दूरसञ्चार प्राधिकरणलाई कानूनले नै क्षेत्राधिकार तोकिदिएको पाइन्छ । यस स्थितिमा एउटा मुद्दा चलेपछि अर्को मुद्दा चल्न सक्दैन भन्न मिल्दैन ।

दोहोरो खतराको सिद्धान्त आकर्षित हुने हो वा होइन भन्ने यकीन गर्न निवेदकलाई पहिलो पटक के कुन कसूरमा मुद्दा चलाइएको हो र दोस्रो पटक गरिएको कारवाही एउटै हो वा फरक हो विचार गर्नुपर्ने हुन्छ । रिट निवेदकले अवैध तवरले कल बाइपास गरेको कसूरमा सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐनबमोजिम मुद्दाको अनुसन्धान र कारवाही गरी जिल्ला अदालतको अधिकारक्षेत्रमा मुद्दा दायर गरी फैसला भएको छ । आफ्नो अधिकारक्षेत्रभित्र रहेको कुरामा अदालत प्रवेश गरी फैसला गरेको जिल्ला अदालतको फैसलामा उल्लेखन गरिएको छ भने सो कार्य गरी नेपाल टेलिकम लि. एवं एनसेल प्रा.लि.लाई पर्न गएको हानि नोक्सानीको बिगो सम्बन्धमा आफ्नो अधिकार क्षेत्रभित्र नपर्ने र कानूनबमोजिम सम्बन्धित निकायमा उजूर गरी बिगो असूलउपर गर्नसक्ने छुट्टै कानूनी प्रक्रियाको अवलम्बन गर्नुपर्ने अवस्था रहेको भनी जिल्ला अदालतका फैसलाले निर्देश गरेबमोजिम यो दोस्रो कारवाही चलेको छ । बिगो सम्बन्धमा उजूरी गरी कानूनबमोजिम राख्नुपर्ने धरौट वा जमानत दिन नसकी रिट निवेदक थुनामा रहेको देखिन आएको छ । मुद्दा गर्नुपर्ने कारण फरक-फरक देखिन आएको छ । दफा ४७(३) बमोजिमको बिगो विषयमा जिल्ला अदालतले बोल्न सक्ने स्थिति छैन र बोलिएको पनि छैन । बिगोका सम्बन्धमा निर्णय गर्ने अख्तियारी राख्ने दूरसञ्चार प्राधिकरणबाट अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरिएको छ । नेपाल दूरसञ्चार प्राधिकरणलाई बिगो विषयमा धरौट माग्न पाउने अधिकार रहेको छ । रिट निवेदकले त्यस प्रकार दूरसञ्चार प्राधिकरणले धरौट माग्न पाउने होइन भन्ने उजूर लिई आएको अवस्था पनि छैन । दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ५९ मा यो ऐनमा लेखिएको जति कुरामा यसै ऐनबमोजिम र अन्यमा प्रचलित कानूनबमोजिम हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेबाट मुलुकी ऐन अ.बं. ११८ नं. बमोजिम माग भएको बिगोबमोजिमको धरौट दिन नसकेकोबाट निवेदक थुनामा रहेको अवस्था देखिन्छ । कुनै पनि व्यक्तिलाई एउटै अपराधमा दुईपटक खतरामा राखिने छैन भन्ने सिद्धान्तले कसैलाई पनि समान कार्यबाट दुईपटक कारवाही र सजाय

गर्न हुँदैन भन्ने प्रत्याभूति हो । सोही व्यक्तिलाई एउटै विषयमा बार-बार मुद्दा चलाउनु उसको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको प्रतिकूल हो भन्ने मान्यता दोहोरो खतराको सिद्धान्तले राखेको हो । एकै कसूरमा पटक पटक कारवाही र सजाय हुने व्यवस्थाको अन्त्य गरी निश्चिन्त भएर व्यक्तिको बाच्न पाउने हक प्रत्याभूति गर्नु यस सिद्धान्तको मूल आशय हो । कुनै अपराधमा सजाय गर्न पाउने अधिकारीले कसूर स्थापित गरी सजाय गरी सकेको वा सफाई दिइसकेको अवस्थामा पुनः सोही कारणमा पुनः सजाय गर्न हुँदैन । जिल्ला अदालतलाई अधिकारक्षेत्र भई सेवा प्रदायकहरूलाई भएको हानिको बिगो पनि भराई दिएको भए वा भराई दिनु नपर्ने ठहर गरेको भए निसन्देह दोहोरो खतराको सिद्धान्त आकर्षित हुन्थ्यो । कानूनले नै कल बाइपासमा कारवाही र सजाय जिल्ला अदालतले गर्ने तथा सेवा प्रदायकलाई भएको हानिबापतको बिगोबापत समेत कारवाही दूरसञ्चार प्राधिकरणले गर्ने भन्ने कानूनी प्रबन्ध रहेको स्थितिलाई दोहोरो खतराको सिद्धान्तले समेट्दैन ।

एउटै दफा भित्र दुई वा सो भन्दा बढी कसूर र तिनमा कारवाही गर्ने अलग-अलग निकायको व्यवस्था गर्न विधिकर्तालाई बन्देज छैन । विधिकर्ताको बुद्धिमत्तामा कहिल्यै प्रश्न उठाउन मिल्दैन । संविधानको प्रतिकूल नहुने गरी विधायिकाले जे जस्तो कानून बनाउँछ, ती अनुशरणीय हुन्छन् । संविधानको प्रतिकूल कानून बनेको भनी चुनौती दिइएको अवस्थामा यस अदालतले निश्चय नै सो कानूनको संवैधानिकताको परीक्षण गर्दछ । तर, प्रस्तुत मुद्दामा यो विवादको विषय होइन । कल बाइपासको कसूरको अवस्थामा कल बाइपास गरी कम्पनीको बिगोमा हानि नोक्सानी पर्न गएको अवस्थामा बिगो असूलमा छुट्टै कानूनी प्रक्रियाअनुरूप गरेको कानूनी कारवाही एउटै नभएर अलग अलग रहेको देखिन आउँछ । कुनै कार्यबाट उत्पन्न एउटा कसूर र अर्को बिगो असूली प्रक्रिया एउटै हो भनी उपरोक्त कानूनी प्रबन्धका परिप्रेक्ष्यमा दोहोरो सजाय गरेको भनी अर्थ गर्न मिल्ने हुँदैन । विधायिकाको मनसायअनुरूप ऐनमा प्रयुक्त शब्दकै व्याख्या गरिनु पर्दछ । सम्पूर्ण दफाको अध्ययन नगरी बीचमा उल्लेख भएको शब्दसम्मलाई लिई अर्थ गर्दा कानून व्याख्याको आधारभूत सिद्धान्तविपरीत हुन जान्छ । एउटा ऐनमा विभिन्न भाग वा परिच्छेद वा दफा उपदफा वा खण्डमा उल्लेख भएको प्रबन्धको अर्थ अलग अलग हुनसक्ने हुँदा एउटै दफाले व्यवस्था गर्दैमा ती सबै एउटै कसूर हुन भनी अर्थ गर्न मिल्ने हुँदैन ।

ने.का.प. २०६९ मंसिर नि.नं. ८८७४ पृष्ठ १२३ मा पूर्ण इजलासले दोहोरो खतराको सिद्धान्तको कसी निर्धारण गरेको छ । समान प्रतिवादी तथा समान कार्यबाट उठान भएपनि ठगी र भ्रष्टाचारका सम्बन्धमा अलग अलग कानूनद्वारा व्यवस्थित पृथक पीडित पक्षले पाउने उपचारको पृथकता र मुद्दा परिचालनको छुट्टाछुट्टै व्यवस्थाका आधारमा दोहोरो खतराको सिद्धान्त आकर्षित नहुने मानेको छ । त्यस नजीरमा भनिएको छ । “एउटै तथ्यबाट एकभन्दा बढी कसूर हुन सक्दछन् । ती छुट्टाछुट्टै कानूनद्वारा तोकिएबमोजिम मुद्दा परिचालित हुने अवस्था भएमा दोहोरो खतराको सिद्धान्त लागू नहुने”

निवेदक पक्षबाट बहसमा विशेष रूपमा उठाइएको नेकाप २०६८ असोज नि.नं. ८६३८ पृष्ठ १०५४ को गोविन्दबहादुर बटाला “जीवित” को नजीर प्रस्तुत विवादमा प्रासंगिक छैन । उक्त मुद्दामा अपहरण तथा कर्तव्य ज्यान दुवै जोडिएका कसूरमा अनुसन्धान गर्ने तथा मुद्दा हेर्ने एउटै निकाय छ । अपहरण गरी ज्यान मारेको भन्ने अभियोगमा ज्यान मुद्दामा सजाय भएको छ । तर, प्रस्तुत विवादमा सेवा प्रदायकलाई भएको हानि निर्धारण गर्न प्राविधिक रूपमा यकीन गर्नुपर्ने भएबाट त्यो बिगो निर्धारण गर्ने दायित्व कानूनले नै दूरसञ्चार प्राधिकरणलाई र कल बाइपास हो होइन र हो भने कसले गरेको हो प्रमाणको मूल्याङ्कनद्वारा ठहर गरी कैदसमेत गर्ने जिम्मेवारी जिल्ला अदालतलाई कानूनले नै स्पष्ट शब्दमा दिइरहेको छ । यस्तो अवस्थामा एउटै कसूरमा दुईपटक कारवाही र सजाय भएको प्रश्न उठ्न सक्दैन । प्रस्तुत विवादमा त अदालतले नै सेवा प्रदायकलाई भएको हानिको बिगोका सम्बन्धमा आफूलाई अधिकार नभएको भनी कानूनबमोजिम दावी गर्न भनी सो विषयमा प्रवेश नै गरेको छैन र यो फैसला अन्तिम छ ।

रिट निवेदकले आफूलाई लगाइएको विदेशी विनिमय मुद्दाको अभियोगमा मागबमोजिम धरौटी रकम जम्मा गरी सकेकोमा बिगो मुद्दामा पुनः कारवाही चलाई धरौटी माग गरेको भन्ने जिकीर लिएको भए पनि विदेशी विनिमयसम्बन्धी कारणबाट निवेदक थुनामा परेको नभई दूरसञ्चार ऐन, २०५३ को दफा ४७ को उपदफा (२) र (३) नं. को कसूरमा प्रतिवादीलाई तोकिएको धरौट रकम दाखेल गर्न नसकी थुनामा रहेको पाइन्छ । मुद्दाको कारवाहीको सिलसिलामा निवेदक थुनामा रहेको अवस्था देखिँदा कारवाहीमा रहेको उक्त मुद्दामा माग भएको धरौटी दिन नसकी कानूनबमोजिम पुर्पक्षको लागि थुनामा रहेकोलाई गैरकानूनी थुनामा रहेको भन्न मिल्ने स्थिति भएन ।

यसै प्रकारको विवादको सम्बन्धमा निवेदक धनबहादुर थापा विरुद्ध मोरङ जिल्ला अदालत समेत भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दामा (ने.का.प. २०४९, कार्तिक, नि.नं. ४५७८, पृष्ठ ६४९) मा मुद्दा हेर्ने निकाय जिल्ला अदालतबाट कानूनबमोजिम लाग्न सक्ने दण्ड जरीवानाको लागि माग भएबमोजिमको धरौट वा जमानत दिन नसकी थुनामा बसेको स्थितिमा गैरकानूनी थुनामा रहेको भन्न नमिली बन्दीप्रत्यक्षीकरणको रिट निवेदन खारेज हुने ठहरी फैसला भएको छ । त्यसै गरी ताँसी विरुद्ध अध्यागमन विभाग समेत भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दामा (ने.का.प. २०५०, भदौ, नि.नं. ४७३९, पृष्ठ २६०) मा मुद्दा हेर्ने निकाय काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट भएको कारवाहीको सिलसिलामा भएको आदेशबमोजिम निवेदक थुनामा रहेको देखिँदा गैरकानूनी थुनामा रहेको भन्न मिल्दैन भनी सिद्धान्त स्थापित भएको छ ।

अतः उपर्युक्त कानूनी प्रश्न एवं प्रतिपादित नजीरहरू समेतबाट निवेदक गैरकानूनी थुनामा रहेको भन्ने नदेखिएको र अधिकारप्राप्त अधिकारीले कानूनबमोजिम थुनामा राखी कार्यवाही गरेको विषयमा कुनै कानूनी त्रुटि रहेभएको अवस्था देखिन नआएकाले रिट निवेदकको निवेदन मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी रहनु परेन । प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । सम्बन्धित कार्यालयको जानकारीको लागि यसै आदेशको एकप्रति महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत पठाई फाइल नियमबमोजिम गरी बुझाई दिनु ।

न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्यायाधीश

इजलास अधिकृत : हरिहर पौड्याल

कम्प्युटर टाईप गर्ने : विदुषी रायमाभी

इति संवत् २०७० साल आश्विन १७ गते रोज ५ शुभम्