

उच्चतम न्यायालय नई दिल्ली

आपराधिक अपीलीय क्षेत्राधिकार

क्रिमिनल अपील नम्बर 656-657/2019

(एस0एल0पी0 (क्रिमिनल नम्बर 809-810/2019) से उद्धेदित

आत्माराम एवं अन्य

बनाम

राजस्थान राज्य

निर्णय

उदय उमेश ललित, न्यायाधीश

1. अनुमति दी गयी।

2. यह अपील निर्णय दिनांक 3.12.2018 राजस्थान उच्च न्यायालय जोधपुर की डीबी क्रिमिनल डेथ रेफरेन्स नम्बर 2/2017 एवं डी क्रिमिनल अपील नम्बर 33/2018 से व्यथित होकर इस न्यायाल में चुनौती दी गयी।

3- एफआई आर संख्या 493 पुलिस थाना भादरा जिला हनुमानगढ़ को 13.10.2013 अंतर्गत धारा 302, 307, 452, 447, 323, 147, 148 एवं 149 भारतीय दण्ड संहिता द्वारा कैलाश दर्ज की

गयी। यह कथन किया गया है कि सात नामजत व्यक्ति जिसमें चार अपीलार्थी व कुछ अन्य व्यक्ति सूचनाकर्ता के खेत पर जाकर उसके साथ मारपीट की गयी। परिणामतः सूचनाकर्ता के पिता भंवर लाल व भाई पंकज पर मौके पर मृत्यु हो गयी और सूचनाकर्ता के गंभीर चोटें आईं। आगे यह कथन किया गया है कि उक्त जमाव इसके पश्चात् उसके गांव गया एवं उसके परिवारजन के साथ भी मारपीट की गयी जिसमें सूचनाकर्ता के दाता मोमन राम की मृत्यु हो गयी। बाद में सूचनाकर्ता कैलाश की भी मृत्यु हो गयी।

4. अनुसंधान के पश्चात् अपीलार्थी के विरुद्ध जुर्म प्रमाणित पाये जाने पर चार्जशीट आत्माराम, ओमप्रकाश, लीलाधर एवं श्रवण कुमार के विरुद्ध पेश की गयी। अनवीक्षा अतिरिक्त सेशन न्यायाधीश भादरा जिला हनुमानगढ़ द्वारा की गयी। ऐसा प्रतीत होता है कि गवाहों के परीक्षित होने के दौरान अपीलार्थी जो उस वक्त न्यायिक हिरासत में थे वह न्यायालय में पेश नहीं हुए। आदेश दिनांक 28.10.2014 विचारणीय न्यायालय द्वारा अपीलार्थी के अधिवक्ता की आपत्तियां सुनी गयी। पी डब्लू 1 चन्दूराम व पीडब्लू 2 की मुख्य परीक्षा की गयी जबकि अपीलार्थी न्यायालय में मौजूद नहीं थे एवं उनकी जिरह डेफर की गयी। आदेश यह पारित किया गया

“In evidence PW1 Chanduram & PW2 Chandrakala, Chief Examination was recorded. Advocate for accused sought time for Cross Examination. Therefore, statements of witnesses were kept reserved. Witnesses PW1 and PW2

are to be present for Cross Examination on 28-11-2014 and Witness No. 12, 13 and 143 are to be issued summons to remain present on 29-11-2014. For recording evidence be present on 28-11-2014 till then Judicial custody of accused Atmaram. Om prakash, Leeladhar and Shravan is extended.”

5. इसी तरह 10 गवाह जो न्यायालय में परीक्षित हुए हैं बिना अपीलार्थी के न्यायालय में उपस्थित हुए

पी डब्लू 3 सुरेन्द्र सिंह 13.2.2015

पी डब्लू 4 धर्म पाल 12.12.2015

पी डब्लू 12 विकांत शर्मा 13.8.2015

पी डब्लू 13 प्रहलाद 3.9.2015

पी डब्लू 14 रामकुमार 9.10.2015

पी डब्लू 15 सुशीला 9.10.2015, 5.11.2015

पी डब्लू 17 डाक्टर अरुण टुगांरिया 8.3.2015

पी डब्लू 18 रामप्रताप 12.5.2016, 20.06.2016, 14.02.2017

पी डब्लू 20 साहब सिंह 22.11.2016

पी डब्लू 23 रमेश कुमार 14.12.2017

6. विचारणीय न्यायालय द्वारा अपने आदेश दिनांक 3.11.2017ने अपीलार्थी के विरुद्ध संदेह से परे अभियोजन द्वारा पाया गया एवं अपीलार्थी को भारतीय दण्ड संहिता की धारा 147, 148, 452, 447, 302 पठित 149 एवं 323 पठित 149 में दोषी पाया गया। उसके पश्चात् यह मामला सजा के बिन्दु को सुना गया। लोक

अभियोजक, परिवादी के वकील एवं अपीलार्थी को सुनने के पश्चात् विचारणीय न्यायालय द्वारा मृत्यु के दण्ड से दण्डित किया जिसे उच्च न्यायालय की पुष्टि के लिये रखा गया। इसके पश्चात उक्त मामला उच्च न्यायालय की डीबी क्रिमिनल डेथ रेफरेन्स नम्बर 2/2017 को भेजा गया। अपीलार्थी द्वारा एक अपील डीबी क्रिमिनल अपील नम्बर 33/2018 डेथ रेफरन्स के साथ पेश की गयी।

7. अपीलार्थी द्वारा यह तर्क दिया गया है कि सम्पूर्ण विचारण दूषित है कि 12 गवाह की गवाही उनकी अनुपस्थिति में दर्ज की गयी। धारा 273 दण्ड प्रक्रिया संहिता की साक्ष्य का अभियुक्त की अनुपस्थिति में लिया जाना विचारण न्यायालय द्वारा कानूनी विरुद्ध है एवं सम्पूर्ण विचारण दूषित है एवं अपीलार्थी को उक्त आरोपों से बरी किया जाये। इसका विरोध करते हुए लोक अभियोजक द्वारा यह तर्क दिया गया कि अपीलार्थी द्वारा विस्तृत तौर पर गवाहों की जिरह की गयी एवं कोई भी आपत्ति अनवीक्षा के दौरान नहीं की गयी एवं अनवीक्षा न्यायालय के दौरान भी अंतिम बहस में यह तर्क नहीं उठाया गया, फिर भी इससे अपीलार्थी के विरुद्ध कोई पक्षपात नहीं हुआ।

8. उच्च न्यायालय द्वारा यह माना कि विचारणीय न्यायालय द्वारा अभियोक्तों की अनुपस्थिति में गवाहों के कथन लिये गये। उच्च न्यायालय द्वारा यह बिन्दु विचारणीय था कि

“..... the significant question which arises for the Court’s consideration is as to whether, the entire trial should be declared vitiated, or that the matter

should be remanded to the trial court for recording the statements of these witnesses afresh by exercising powers under section 391 Cr.P.C. or that the impugned judgment should be set aside and the denovo trial directed by exercising powers under section 386(b) Cr.P.C.

9. उच्च न्यायालय द्वारा दोनों पक्षों को सुनने एवं मध्य प्रदेश राज्य बनाम भूराजी (2001) 7एससीसी 679, पण्डित उखा कोले बनाम महाराष्ट्र राज्य (1964) 1एससीआर 926 एवं जयेन्द्र विष्णु ठाकुर बनाम महाराष्ट्र व अन्य (2009) 7 एससीसी 104 ने यह निष्कर्ष निकाला कि -

“In the case of Pandit Ukha Kolhe, the Hon’ble Supreme Court by majority view held that the prosecution should be given opportunity to lead evidence on the matters indicated in the course of the judgment; the accused be examined afresh under section 342 Cr.P.C. and the appeal be decided afresh. Thus, in the case as well, the Supreme Court directed that fresh evidence should be taken on matters of significance even at the appellate stage.

Thus, none of the precedents cited by the defence counsel lays down a straight jacket formula that a denovo trial cannot be directed in any condition. As a matter of fact, if any such view is taken, then the scope and operation of section 386(b) Cr.P.C. would be rendered redundant.

In view of the discussion made herein above and looking to the glaring facts of the case at hand, we feel that in order to do complete justice to the accused as well as to the victims, the entire case cannot be thrown out by holding the proceedings to be vitiated on account of the mistakes committed by the trial Judge or the prison authorities concerned. A fresh trial/de novo has to be ordered by directing the trial court to lawfully record statements of the witnesses indicated above whose evidence was recorded in the first round without presence of the accused in the court.

During the course of arguments, Shri Moti Singh, Advocate representing the appellants agreed that in case, the matter is remanded for fresh trial, so direction is required to be given to record the statements of the

remaining witness afresh because when their testimony was recorded, the accused were kept present in the course proceedings.”

10- उच्च न्यायालय द्वारा अनवीक्षा न्यायालय के आदेश दिनांक 3.11.2017 सेशन केस नम्बर 14/2014 को अपास्त कर दिया एवं यह निर्देशित किया कि “It is hereby directed that trial court shall summon and record the statements of the witnesses PW 1 Chandu Ram, PW2 Chandrakala, PW 3 Surendra Singh, PW 4 Dharam Pal, PW 12 Vikrant Sharma, PW 13 Prahlad, PW 14 Ram Kumar, PW 15 Sushila, PW 17 Dr. Arun Tungariya, PW 18 Ram Pratap, PW 20 Sahab Singh and PW 23 Ramesh Kumar afresh after securing presence of the accused in the court. Upon remand, the trial court shall conduct the proceedings on a day to day basis and shall, after recording the statements of the witnesses afresh in the above terms, re-examine the accused under section 313 Cr.P.C. provide them a justifiable/proper opportunity of leading defence and decide the case afresh and as per law within four months from the date of receipt of copy of this judgement.”

11- इस न्यायालय में उच्च न्यायालय के आदेश को चुनौती दी गयी। जो प्रश्न एवं विवाद को देखते हुए इस न्यायालय द्वारा श्री रंजी कुमार वरिष्ठ अधिवक्ता को न्याय मित्र नियुक्त किया गया। इस दौरान उच्च न्यायालय के आदेश की पालना में अनवीक्षा न्यायालय में पुनः अनवीक्षा शुरू करी एवं 12 गवाहों को पुनः परीक्षित किया। दोनों पक्षों को सुनने के बाद अपना निर्णय रिजर्व रख दिया। इस न्यायालय के आदेश दिनांक 7.3.2019 द्वारा अनवीक्षा न्यायालय को यह आदेश दिये गये कि वह अपना निर्णय नहीं सुनावे। इसके पश्चात् इस न्यायालय द्वारा इस प्रकरण को सुना गया। श्री संजय हेगड़े वरिष्ठ अधिवक्ता अपीलार्थी की तरफ से उपस्थित हुए श्री मनीष सिंघवी राज्य सरकार की तरफ से उपस्थित हुए एवं श्री रंजीत कुमार न्यायमित्र कोर्ट की अनुमोदन पर उपस्थित हुए। मौखिक तर्कों के पश्चात् लिखित बहस पेश की गयी।

12. श्री संजय हेगड़े जो अपीलार्थी की तरफ से उपस्थित हुए ने यह तर्क दिया।

अ. धारा 273 संहिता की इस प्रकार शुरू होती है “अभिव्यक्त रूप से जैसा उपबंधित है उसके सिवाय” उसका अपवाद धारा 299 एवं 317 में दिया गया इन अपवादों के सिवाय धारा 273 आज्ञापक है।

ब. अभियुक्त का अधिकार अभियोजन के साक्ष्य को सुनने का न्यायालय में एक विशिष्ट अधिकार है और उसके इस अधिकार का हनन उसे नुकसान पहुंचाता है।

स. पुनः अनवीक्षा से लोक अभियोजक को अपनी गलती सुधारने का मौका मिलता है। अतः यह कुछ ही कठिन परिस्थितियों में किया जा सकता है।

द. किसी भी सूरत में आंशिक पुनः अनवीक्षा के आदेश नहीं दिये जा सकते।

13. श्री मनीष सिंघवी जो राज्य की तरफ से उपस्थित है वह यह तर्क देते हैं कि -

अ. राज्य द्वारा उच्च न्यायालय का निष्कर्ष अंतर्गत धारा 273 मान लिया गया एवं इसके विरुद्ध कोई अपील पेश नहीं की गयी। धारा 279 में अभियुक्त को साक्ष्य का भाषांतरण सुनाया जाना इस स्तर का नहीं था कि जिससे कार्यवाही दूषित होती हो।

ब. 460-465 अनियमित कार्यवाही एवं उसके उपचार को बताता है धारा 273 का उल्लंघन इस स्तर का नहीं है कि उससे कार्यवाही दूषित होती हो।

स. हॉवर्ड लॉ रिव्यू एवं कोलम्बिया लॉ रिव्यू हॉर्मलैस एरर के सिद्धांत के अनुसार यह मामला उस श्रेणी का नहीं है।

धारा 273 का उपचार पुनः अनवीक्षा के आदेशों से किया गया। आदेश पुनः 12 गवाहों के परीक्षण का समुचित एवं उचित है।

14. श्री रंजीत कुमार वरिष्ठ अधिवक्ता एवं न्यायमित्र ने महाराष्ट्र राज्य व अन्य बनाम प्रफुल्ल बी देसाई, साक्षी व अन्य बनाम भारत संघ, महेन्द्र चावला बनाम भारत संघ को पेश किया -

अ. धारा 273 के प्रावधान आज्ञापक है उस स्तर तक की साक्ष्य अभियुक्त की स्थिति में या जब उसे वैयक्तिक हाजिरी से अभिमुक्त कर दिया गया या उसके पीडर की उपस्थिति में लिया जायेगा।

ब. इसको विस्तृत करते हुए यह तर्क दिया गया कि धारा 273 के प्रावधानों की अनुपालना न करना कार्यवाही को अनियमित नहीं बनाता क्योंकि यह अनियमितताओं का उपचार किया जा सकता है।

स. धारा 366 से 371 जो मृत्यु दण्डादेशों के लिये प्रस्तुत किया जाना एवं धारा 372 से 394 जो उच्च न्यायालय में अपील से डील करता है उसमें उच्च न्यायालय अधिकृत है कि पुनः अनवीक्षा एवं अतिरिक्त साक्ष्य ले सकने के आदेश प्रदान कर सकता है। अध्याय 28 जो मृत्यु दण्डादेशों से डील करता है उसमें कई अधिक शक्तियां हैं जो अध्याय 29 अपील से डील करता है एवं उच्च न्यायालय का आदेश अध्याय 28 पर आधारित था। फौजदारी न्यायशास्त्र मजरू के अधिकारों को भी स्थापित करता है। इस प्रकरण में एक परिवार के चार सदस्य की हत्या की दी जाती है एवं उच्च न्यायालय द्वारा यह संतुलित आदेश किया गया जिससे किसी भी प्रकार का अन्याय ना केवल मजरू के साथ और अभियुक्त के साथ होता है।

15. जो न्यायमित्र के द्वारा दृष्टांत प्रस्तुत किये गये जो वीडियो कॉन्फ्रेंसिंग के द्वारा साक्ष्य लेने के तरीके को धारा 273 के अनुरूप माना जा सकता है।

अ. महाराष्ट्र राज्य बनाम प्रफुल्ल बी. देसाई (2003) 4 एससीसी 601 .It was submitted on behalf of the Respondents, that the

procedure governing a criminal trial is crucial to the basic right of the Accused under Articles 14 and 21 of the Constitution of India. It was submitted that the procedure for trial of a criminal case is expressly laid down, in India, in [the Code](#) of Criminal Procedure. It was submitted that [the Code](#) of Criminal Procedure lays down specific and express provisions governing the procedure to be followed in a criminal trial. It was submitted that the procedure laid down in [the Code](#) of Criminal Procedure was the "procedure established by law". It was submitted that the Legislature alone had the power to change the procedure by enacting a law amending it, and that when the procedure was so changed, that became "the procedure established by law". It was submitted that any departure from the procedure laid down by law would be contrary to [Article 21](#). In support of this submission reliance was placed on the cases of A. K. Gopalan versus State of Madras reported in AIR 1950 S. C. 27, Nazir Ahmed versus Emperor reported in AIR 1936 Privy Council 253 and Siva Kumar Chadda versus Municipal Corporation of Delhi reported in AIR 1975 S.C. 915. There can be no dispute with these propositions. However if the existing provisions [of the Criminal](#)

[Procedure Code](#) permit recording of evidence by video conferencing then it could not be said that "procedure established by law" has not been followed.

20- Recording of evidence by video conferencing also satisfies the object of providing, in [Section 273](#), that evidence be recorded in the presence of the Accused. The Accused and his pleader can see the witness as clearly as if the witness was actually sitting before them. In fact the Accused may be able to see the witness better than he may have been able to if he was sitting in the dock in a crowded Court room. They can observe his or her demeanour. In fact the facility to play back would enable better observation of demeanour. They can hear and rehear the deposition of the witness. The Accused would be able to instruct his pleader immediately and thus cross- examination of the witness is as effective, if not better. The facility of play back would give an added advantage whilst cross-examining the witness. The witness can be confronted with documents or other material or statement in the same manner as if he/she was in Court. All these objects

would be fully met when evidence is recorded by video conferencing. Thus no prejudice, of whatsoever nature, is caused to the Accused. Of course, as set out hereinafter, evidence by video conferencing has to be on some conditions.

ब. साक्षी बनाम भारत संघ इस न्यायालय के यह निष्कर्ष थे 27.

The other aspect which has been highlighted and needs consideration relates to providing protection to a victim of sexual abuse at the time of recording this statement in court. The main suggestions made by the petitioner are for incorporating special provisions in child sexual abuse cases to the following effect :

- (i) permitting use of a videotaped interview of the child's statement by the judge (in the presence of a child support person).
- (ii) allow a child to testify via closed circuit television or from behind a screen to obtain a full and candid account of the acts complained of.
- (iii) The cross examination of a minor should only be carried out by the judge based on written questions

submitted by the defense upon perusal of the testimony of the minor.

- (iv) Whenever a child is required to give testimony, sufficient breaks should be given as and when required by the child.

स. वर्तमान में इस न्यायालय द्वारा महेन्द्र चावला व अन्य बनाम भारत संघ में यह कथन किये है -

29. As pointed out above, in Sakshi's case, the Court had insisted about the need to come up with a legislation for the protection of witnesses. It had even requested the Law Commission to examine certain aspects, which resulted to 172nd review of rape laws by the Law Commission. However, the Court specifically rejected the suggestion of the Law Commission regarding examination of vulnerable witnesses in the absence of accused. Having regard to the provisions of Section 273 of the Code of Criminal Procedure, which is based on the tenets of principle of natural justice, that the witness must be examined in the presence of the accused, such a principle cannot be sacrificed in trials and in inquiries regarding sexual offences. In such a

Writ Petition (Crl.) No. 156 of 2016 Page 37 of 41

scenario examination of these witnesses through video conferencing provides the solution which balances the interest of the accused as well as vulnerable witnesses.

30. अब हम संक्षिप्त तौर पर धारा 273 के प्रावधानों का वर्णन करेंगे।

अभिव्यक्त रूप से जैसा उपबंधित है उसके सिवाय, विचारण या अन्य कार्यवाही के अनुक्रम में लिया गया सब साक्ष्य अभियुक्त की उपस्थिति में या जब उसे वैयक्तिक हाजिरी से अभिमुक्त कर दिया गया है, तब उसके प्लीडर की उपस्थिति में लिया जायेगा।

327 1. वह स्थान, जिसमें कोई दण्ड न्यायालय किसी अपराध की जांच या विचारण के प्रयोजन से बैठता है, खुला न्यायालय समझा जायेगा, जिसमें जनता साधारण प्रवेश कर सकेगी जहां तक कि सुविधापूर्वक वे उसमें समा सकें।

327 2. उपधारा 1 में किसी बात के होते हुए भी भारतीय दण्ड संहिता 1860 का 45 की धारा 376-क, धारा 376-ख, धारा 376-ग, धारा 376-घ या धारा 376-ड, (धारा 376-घ या धारा 376 ड) के अधीन बलात्संग या किसी अपराध की जांच या उसका विचारण बंद कमरे में किया जायेगा।

परन्तु पीठासीन न्यायाधीश, यदि वह ठीक समझता है, तो या दोनों में से किसी पक्षकार द्वारा आवेदन किये जाने पर, किसी विशिष्ट व्यक्ति को, उस कमरे में या भवन में, जो

न्यायालय द्वारा उपयोग में लाया जा रहा है, प्रवेश करने, होने या रहने की अनुज्ञा दे सकता है।

यह बड़ा चौखाने वाला तथ्य है कि विधायिका द्वारा उक्त धारा 2 धारा 327 का बदलाव अधिनियम 43, 1983 का ने यह भूल की कि धारा 354 एवं 377 आईपीसी एवं उक्त प्रावधानों को हटा दिया गया। मजरू के कथनों अंतर्गत धारा 354 और 377 अत्यधिक शर्मनाक हो सकता है।

31. न्यायालय द्वारा जांच का उद्देश्य सत्य का पता लगाना है। धारा 273 सीआरपीसी में मुल्जिम के सामने बयान होने का लिखा हुआ है परन्तु यह धारा यह नहीं कहती है कि मुल्जिम को पूर्ण अभिलोकन साक्षी की आवश्यकता नहीं है।

16. इस न्यायालय द्वारा जयेन्द्र विष्णु ठाकुर बनाम महाराष्ट्र राज्य का अवलोकन किया गया जिस पर श्री हेगड़े ने अत्यधिक जोर दिया।

18. The right of an accused to watch the prosecution witnesses deposing before a court of law indisputably is a valuable right. The Sixth amendment of the United States Constitution explicitly provides therefor, which reads as under :-

" In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed,

which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him ; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favour, and to have the Assistance of Counsel for his defence."

We may, however, notice that such a right has not yet been accepted as a fundamental right within the meaning of [Article 21](#) of the Constitution of India by the Indian courts. In absence of such an express provision in our constitution, we have to proceed on a premise that such a right is only a statutory one.

22- We may, however, notice that even in the United States of America, the accused's right under the Sixth Amendment is not absolute. The right of confrontment of an accused is subject to just exceptions, including an orderly behaviour in the courtroom. In case of disruptive behaviour an accused can be asked to go outside the court room so long he does not undertake to behave in an

orderly manner. It was so held in State of Illinois v. William Allen.

17. श्री हेगड़ वरिष्ठ अधिवक्ता ने कानूनी प्रावधानों के अपवाद को धारा 273 में सम्मिलित करने की कोशिश करी अब हम धारा 273, 299, 317 दण्ड संहिता प्रक्रिया के उपबंधों को नीचे वर्णित करेंगे।

273 अभिव्यक्त रूप से जैसा उपबंधित है उसके सिवाय, विचारण या अन्य कार्यवाही के अनुक्रम में लिया गया सब साक्ष्य अभियुक्त की उपस्थिति में या जब उसे वैयक्तिक हाजिरी से अभिमुक्त कर दिया गया है, तब उसके प्लीडर की उपस्थिति में लिया जायेगा।

परंतु जहां अठारह वर्ष से कम आयु की स्त्री का, जिससे बलात्संग या किसी अन्य लैंगिक अपराध के किये जाने का अभिकथन किया गया है, साक्ष्य अभिलिखित किया जाना है, वहां न्यायालय यह सुनिश्चित करने के लिए कि ऐसी स्त्री का अभियुक्त से सामना न हो और साथ ही अभियुक्त की प्रतिपरीक्षा क अधिकार को सुनिश्चित करते हुए, समुचित उपाय कर सकेगा।

299. अभियुक्त की अनुपस्थिति में साक्ष्य का अभिलेख - 1. यदि यह साबित कर दिया जाता है कि अभियुक्त व्यक्ति फरार हो गया है और उसके तुरन्त गिरफ्तार किये जाने का कोई संभावना नहीं है तो उस अपराध के लिए, जिसका परिवाद किया गया है उस व्यक्ति का विचारण करने के लिए या विचारण के लिए सुपुर्द करने के लिये सक्षम) न्यायालय अभियोजन की ओर उनका अभिसाक्ष्य अभिलिखित कर सकता है ऐसा कोई अभिसाक्ष्य उस व्यक्ति के

गिरफ्तार होने पर, उस अपराध की जांच या विचारण में, जिसका उस पर आरोप है, उसके विरुद्ध साक्ष्य में दिया जा सकता है यदि अभिसाक्षी मर गया है, या साक्ष्य देने के लिये असमर्थ है या मिल नहीं सकता है या उसकी हाजिरी इतने विलम्ब, व्यय या असुविधा के बिना, जितनी कि मामले की परिस्थितियों में अनुचित होगी, नहीं कराई जा सकती है।

2. यदि यह प्रतीत होता है कि मृत्यु या आजीवन कारावास से दण्डनीय कोई अपराध किसी अज्ञात व्यक्ति या किन्हीं अज्ञात व्यक्तियों द्वारा किया गया है तो उच्च न्यायालय या सेशन न्यायाधीश निदेश दे सकता है कि कोई प्रथम वर्ग मजिस्ट्रेट जांच करे और किन्हीं साक्षियों की जो ऐसे व्यक्ति के विरुद्ध जिस पर अपराध का तत्पश्चात् अभियोग लगाया जाता है, साक्ष्य में दिया जा सकता है यदि अभिसाक्षी मर जाता है या साक्ष्य देने के लिये असमर्थ हो जाता है या भारत की सीमाओं से परे है।

317 कुछ मामलों में अभियुक्त की अनुपस्थिति में जांच और विचारण किये जाने के लिये उपबंधक - 1. इस संहिता के अधीन जांच या विचारण के किसी प्रक्रम में यदि न्यायाधीश या मजिस्ट्रेट का उन कारणों से, जो अभिलिखित किये जायेंगे, समाधान हो जाता है कि न्यायालय के समक्ष अभियुक्त की वैयक्तिक हाजिरी न्याय के हित में आवश्यक नहीं है या अभियुक्त न्यायालय की कार्यवाही में बार-बार विघ्न डालता है, ऐसे अभियुक्त का प्रतिनिधित्व प्लीडर द्वारा किये जाने की दशा में, वह न्यायाधीश या मजिस्ट्रेट उसकी हाजिरी से उसे अभिमुक्ति दे सकता है और उसकी अनुपस्थिति में

ऐसी जांच या विचार करने के लिए अग्रसर हो सकता है और कार्यवाही के किसी पश्चात्वर्ती प्रक्रम में ऐसे अभियुक्त के वैयक्तिक हाजिरी का निदेश दे सकता है।

2. यदि ऐसे किसी मामले में अभियुक्त का प्रतिनिधित्व प्लीडर द्वारा नहीं किया जा रहा है अथवा यदि न्यायाधीश या मजिस्ट्रेट का यह विचार है कि अभियुक्त की वैयक्तिक हाजिरी आवश्यक है, यदि वह ठीक समझे तो, उन कारणों से, जो उसके द्वारा लेखबद्ध किये जायेंगे, वह या तो ऐसी जांच या विचारण कर सकता है या आदेश दे सकता है कि ऐसे अभियुक्त का मामला अलग से लिया जाये या विचारित किया जाये।

18. धारा 273 “अभिव्यक्त रूप से जैसा उपबंधित है उसके सिवाय, इसके अपवाद इसी दण्ड प्रक्रिया में बताये गये हैं। श्री हेगड़े अपने तर्क में सही है। धारा 299 एवं 317 इसके अपवाद है। उन स्थितियों में जैसे कि धारा 299 एवं 317 में वर्णित है अन्य परिस्थितियों में कोर्ट अभियुक्त के अनुपस्थिति में बयान दर्ज कर सकता है। धारा 273 में यह भी वर्णित है कि वैयक्तिक हाजिरी से अभिमुक्त कर दिया गया, तब उसकी प्लीडर की उपस्थिति में लिया जायेगा। अपीलार्थी ने कोई ऐसी इच्छा जाहिर की तो बयान उसकी उपस्थिति में हो ना कोई आदेश या निर्देश विचारणीय न्यायालय दिया गया कि साक्ष्य अपीलार्थी की अनुपस्थिति में ली जाये। अतः यह मामला 273 के किसी भाग का नहीं है। हम आगे इस विश्वास के साथ बढ़ेंगे कि अभिमुक्ति का कोई आदेश नहीं है फिर भी साक्ष्य अभियुक्त की अनुपस्थिति में दर्ज की गयी। उच्च न्यायालय अपने

इस निष्कर्ष में बिल्कुल सही था कि धारा 273 का उल्लंघन इस मामले में हुआ है। श्री संजय हेगड़े द्वारा प्रस्तुत न्यायिक दृष्टांत जयेन्द्र विष्णु ठाकुर बनाम महाराष्ट्र राज्य के अभियुक्त के समक्ष साक्ष्य होना उसका एक अमूल्य अधिकार है। हम यह पाते हैं कि इस प्रकरण में अभियुक्त के इस अधिकार का हनन हुआ है।

19. श्री मनीष सिंघवी हॉर्मजैस ऐरर जो कि फौजदारी न्यायशास्त्र का वर्णन किया है एवं उसके उपचार का भी वर्णन किया है। अध्याय 35 जो अनियमित कार्यवाहियों से डील करता है सिवाये जो उपबंध धारा 461 में दिये गये अन्य कोई अनियमितता या उल्लंघन अनवीक्षा को अनियमित नहीं बनाता जब तक कि उसको उससे नुकसान ना पहुंचे। श्री हेगड़े द्वारा न्यायिक दृष्टांत जयेन्द्र विष्णु ठाकुर के पैरा 57 व 58

57. Mr. Nafade would submit that the appellant did not suffer any prejudice. We do not agree. Infringement of such a valuable right itself causes prejudice. [In S.L. Kapoor v. Jagmohan](#), [(1980) 4 SCC 379], this Court clearly held :-

24. "In our view the principles of natural justice know of no exclusionary rule dependent on whether it would have made any difference if natural justice had been observed. The non-observance of natural justice is itself prejudice to any man and proof of prejudice independently of proof of denial of natural justice is unnecessary. It ill comes from a person who

has denied justice that the person who has been denied justice is not prejudiced."

58. [In A.R. Antulay v. R.S. Nayak and another](#), [(1988) 2 SCC 602] a seven Judge Bench of this Court has also held that when an order has been passed in violation of a fundamental right or in breach of the principles of natural justice, the same would be nullity. { See also [State of Haryana v. State of Punjab](#), [(2004) 12 SCC 673] and [Rajasthan State Road Transport Corporation and others v. Zakir Hussain](#)

20. अभियुक्त जयेन्द्र कुछ मामले दिल्ली की अदालत में विचाराधीन है एवं एक मामला टाडा एक्ट में विचाराधीन था जयेन्द्र एक फरार अभियुक्त था अतः पूना न्यायालय द्वारा उसकी अनुपस्थिति में गवाही ली गयी। एक दिल्ली के मुकदमें में उसे सजा हो गयी उसके पश्चात पूना न्यायालय में उसके विरुद्ध पूरक चार्जशीट पेश की गयी और चार्ज सुनाये गये। लोक अभियोजक द्वारा यह तर्क दिया गया कि कुछ गवाह की गवाही इस मुकदमे में पढ़ी जावे क्योंकि कुछ गवाह की मृत्यु हो चुकी है। यह प्रार्थना पूना के न्यायालय द्वारा स्वीकार कर ली गयी। इस न्यायालय द्वारा यह पाया गया है कि धारा 299 का उल्लंघन हुआ। क्योंकि अभियुक्त फरार नहीं था अभियुक्त किसी अन्य प्रकरण में अभिरक्षा में था क्योंकि धारा 299 की आवश्यकतायें पूरी नहीं हुई क्योंकि पूर्व में ली गयी साक्ष्य अभियुक्त के खिलाफ नहीं पढ़ी जा सकती। अगर पूर्व की गवाही अभियुक्त के खिलाफ पढ़ी गयी तो उसे जिरह का अवसर नहीं मिल पायेगा। यह स्थिति वर्तमान मुकदमे में नहीं है उच्च न्यायालय यह आदेश

दिया गया कि जो गवाह अभियुक्त के समक्ष जिनकी गवाही नहीं हुई उन्हीं के बयान पुनः लेखबद्ध कराये जाये इस निर्देश से अभियुक्त साक्ष्यों की जिरह कर सकते हैं।

19^ण न्यायमित्र द्वारा अध्याय 28 एवं 29 पर रिलाई किया गया उनके द्वारा यह कहा गया कि इस प्रकरण में उच्च न्यायालय द्वारा अध्याय 28 के प्रावधानों का ज्यादा ध्यान रखा गया।

धारा 366 से 368 एवं धारा 386 एवं 391 को नीचे लिखा जा रहा है।

366. सेशन न्यायालय द्वारा मृत्यु दण्डादेशों का पुष्टि के लिये प्रस्तुत किया जाना -

1. जब सेशन न्यायालय मृत्यु दण्डादेश देता है तब कार्यवाही उच्च न्यायालय को प्रस्तुत की जायेगी और दण्डादेश तब तक निष्पादित ना किया जायेगा जब तक वह उच्च न्यायालय द्वारा पुष्ट न कर दिया जाये।

2. दण्डादेश पारित करने वाला न्यायालय वारंट के अधीन दोषसिद्ध व्यक्ति को जेल की अभिरक्षा के लिये सुपुर्द करेगा।

367. अतिरिक्त जांच किये जाने के लिए या अतिरिक्त साक्ष्य लिये जाने के लिए निदेश देने की शक्ति -

1. यदि ऐसी कार्यवाही के प्रस्तुत किये जाने पर उच्च न्यायालय यह ठीक समझता है कि दोषसिद्ध व्यक्ति को दोषी या निर्दोष होने से संबंधित किसी प्रश्न पर अतिरिक्त जांच की जाए या अतिरिक्त साक्ष्य लिया जाए तो वह स्वयं ऐसी जांच कर सकता है या ऐसा

साक्ष्य दे सकता है या सेशन न्यायालय द्वारा उसके किये जाने या लिये जाने के समय उपस्थित होने से अभियुक्ति दी जा सकती है।

368. दण्डादेश को पुष्ट करने या दोषसिद्धि को वातिल करने की उच्च न्यायालय की शक्ति - उच्च न्यायालय धारा 366 के अधीन प्रस्तुत किसी मामले में -

क. दण्डादेश की पुष्टि कर सकता है या विधि द्वारा समर्थित कोई अन्य दण्डादेश दे सकता है अथवा

ख. दोषसिद्धि को वातिल कर सकता है और अभियुक्त को किसी ऐसे अपराध के लिए दोषसिद्ध कर सकता है जिसके लिए सेशन न्यायालय उसे दोषसिद्धि कर सकता था, या उसी या संशोधित आरोप पर नये विचारण का आदेश दे सकता है अथवा

ग. अभियुक्त व्यक्ति को दोषमुक्त कर सकता है।

386. अपील न्यायालय की शक्तियां - ऐसे अभिलेख के परिशीलन और यदि अपीलार्थी या उसका प्लीडर हाजिर है तथा उसे यदि लोक अभियोजक हाजिर है तो उसे धारा 377 या धारा 378 के अधीन अपील की दशा में यदि अभियुक्त हाजिर है तो उसे सुनने के पश्चात् अपील न्यायालय उस दशा में जिसमें उसका यह विचार है कि हस्तक्षेप करने का पर्याप्त आधार नहीं है अपील को खारिज कर सकता है अथवा -

क. दोषमुक्ति के आदेश से अपील में ऐसे आदेश को उलट सकता है कि अतिरिक्त जांच की जाए अथवा अभियुक्ति यथास्थिति, पुनःविचारित

किया जाए या विचारार्थ सुपुर्द किया जाए, अथवा उसे दोषी ठहरा सकता है और उसे विधि के अनुसार दण्डादेश दे सकता है।

ख. दोषसिद्धि से अपील में -

1. निष्कर्ष और दण्डादेश को उलट सकता है और अभियुक्त को दोषमुक्त या उन्मोचित कर सकता है या ऐसे अपील न्यायालय के अधीनस्थ सक्षम अधिकारिता वाले न्यायालय द्वारा उसके पुनः विचारित किये जाने का या विचारणार्थ सुपुर्द किये जाने का आदेश दे सकता है अथवा
2. दण्डादेश को कायम रखते हुए निष्कर्ष में परिवर्तन कर सकता है अथवा
3. निष्कर्ष में परिवर्तन करके या किये बिना दण्ड के स्वरूप या परिमाण में अथवा स्वरूप और परिमाण में परिवर्तन कर सकता है किन्तु इस प्रकार नहीं कि उससे दण्ड में वृद्धि हो जाए

ग. दण्डादेश की वृद्धि के लिए अपील में -

- 1- निष्कर्ष और दण्डादेश का उलट सकता है और अभियुक्त को दोषमुक्त या उन्मोचित कर सकता है या ऐसे अपराध का विचारण करने के लिए सक्षम न्यायालय द्वारा उसका पुनर्विचारण करने का आदेश दे सकता है या
2. दण्डादेश को कायम रखते हुए निष्कर्ष में परिवर्तन कर सकता है या

3. निष्कर्ष में परिवर्तन करके या किये बिना, दण्ड के स्वरूप या परिमाण में अथवा स्वरूप और परिमाण में परिवर्तन कर सकता है जिससे उसमें वृद्धि या कमी हो जाये।

391. अपील न्यायालय अतिरिक्त साक्ष्य ले सकेगा या उसके लिये जाने का निदेश दे सकता है -

1. इस अध्याय के अधीन किसी अपील पर विचार करने में यदि अपील न्यायालय अतिरिक्त साक्ष्य आवश्यक समझता है तो वह कारणों को अभिलिखित करेगा और ऐसा साक्ष्य या तो स्वयं ले सकता है या मजिस्ट्रेट द्वारा जब अपील न्यायालय उच्च न्यायालय है तब सेशन न्यायालय या मजिस्ट्रेट द्वारा लिये जाने का निदेश दे सकता है।

2. जब अतिरिक्त साक्ष्य सेशन न्यायालय या मजिस्ट्रेट द्वारा ले लिया जाता है तब वह ऐसा साक्ष्य प्रमाणित करके अपील न्यायालय को भेजेगा और तब तब ऐसा न्यायालय अपील निपटाने के लिए अग्रसर होगा।

3. अभियुक्त या उसके प्लीडर को उस समय उपस्थित होने का अधिकार होगा जब अतिरिक्त साक्ष्य किया जाता है।

4. इस धारा के अधीन साक्ष्य का लिया जाना अध्याय 23 के उपबंधों के अधीन होगा मानो वह कोई जांच हो।

22. धारा 366 के अनुसार सेशन न्यायालय द्वारा मृत्यु दण्डादेश की पुष्टि हेतु उच्च न्यायालय में जाता है। धारा 367 के अनुसार उच्च न्यायालय अतिरिक्त जांच किये जाने के लिये या अतिरिक्त साक्ष्य लिये जाने के साक्ष्य के निर्देश दे सकता है। धारा 368 दण्डादेश को पुष्ट करने या दोषसिद्धि को

वातिल करने की शक्ति उच्च न्यायालय को देता है। यहाँ यह उल्लेख करना उचित होगा कि उच्च न्यायालय बिना अपील के भी अभियुक्त द्वारा दोषसिद्धि वातिल कर सकता है। अध्याय 28 मृत्यु दण्डादेशों की पुष्टि के लिये कार्यवाही है अनवीक्षा के बाद। इन प्रावधानों से उच्च न्यायालय अतिरिक्त साक्ष्य के आदेश दे सकता है या अतिरिक्त जांच के आदेश दे सकता है और अभियुक्त को बरी भी कर सकता है। अध्याय 29 जो अपीलों से डील करता है धारा 391 अपीलीय न्यायालय को अतिरिक्त साक्ष्य लेने की शक्ति प्रदान करती है। धारा 386 निष्कर्ष को पलट सकती है एवं पुनः अनवीक्षा के आदेश कर सकती है। प्रस्तुत प्रकरण में न्यायालय दोनों अध्याय 28 व 29 दोनों की शक्तियों का प्रयोग कर रहा है उसके पास वह शक्ति है कि पूर्णरूप से अनवीक्षा शुरू करने के आदेश दे सकती है या 12 गवाहों के पुनः साक्ष्य लेने के आदेश कर सकती है। अतः उच्च न्यायालय द्वारा अपना क्षेत्राधिकार का कोई भी उल्लंघन नहीं किया गया है।

23. पुनः अनवीक्षा का आदेश कुछ अपवादों में ही किया जा सकता है।

An order for retrial of a criminal case is made in exceptional cases, and not unless the appellate Court is satisfied that the Court trying the proceeding had no jurisdiction to try it or that the trial was vitiated by serious illegalities or irregularities or on account of misconception of the nature of the proceedings and on that account in substance there had been no real trial or that the Prosecutor or an accused was, for reasons over

which he had no control, prevented from leading or tendering evidence material to the charge, and in the interests of justice the appellate Court deems it appropriate, having regard to the circumstances of the case, that the accused should be put on his trial again. An order of re-trial wipes out from the record the earlier proceeding, and exposes the person accused to another trial which affords the prosecutor an opportunity to rectify the infirmities disclosed in the earlier trial, and will not ordinarily be countenanced when it is made merely to enable the prosecutor to lead evidence which he could but has not cared to lead either on account of insufficient appreciation of the nature of the case or for other reasons. Harries, C. J., in [Ramanlal Rathi v. The State](#) (1), observed :

"If at the end of a criminal prosecution the evidence leaves the Court in doubt as to the guilt of the accused the latter is entitled to a verdict of not guilty. A retrial may be ordered when the original trial has not been satisfactory for particular reasons, for example, if evidence had been wrongly rejected which should have

been admitted, or admitted when it should have been rejected, or the Court had refused to hear certain witness who should have been heard. But retrial cannot be ordered on the ground that, the prosecution did not (1) A.I.R. (1951) Cal. 305.

produce the proper evidence and did not know how to prove their case."

24. प्रस्तुत मामले में उच्च न्यायालय द्वारा यह आदेश लोक अभियोजक की कमी की पूर्ति के लिये नहीं किया गया। उक्त 12 गवाहों की साक्ष्य ली गयी एवं उनकी जिरह भी की गयी। इसमें बस यही कमी है कि अपीलार्थी द्वारा जिरह नहीं दे दी गयी। जो उपचार इस कमी को पूरी करने के लिये बताये गये हैं ना कि लोक अभियोजक को कमी दूर करने के लिये।

25. इस प्रकरण में चार लोगों की हत्या हुई है यह समाज के हित में हो कि इन्हें सजा हो एवं अभियुक्तों को भी समुचित अवसर प्रदान किया जाये। यदि कोई कमी है जिससे कि कार्यवाही अनियमित ना हो तो यह प्रयास किया जाना चाहिये कि समाज का हित और अभियुक्त के हित की सुरक्षा की जाये अगर इन साक्ष्यों का पुनः साक्ष्य ली जाती है तो अभियुक्त को इन साक्ष्यों को देखने का पूरा अवसर मिलेगा एवं जिरह करने का पूरा अवसर मिलेगा। इस तरह अभियुक्त के अधिकारों की सुरक्षा होगी। अगर हम यह मान जे कि कार्यवाही दूषित है और उच्च न्यायालय के पास यह शक्ति नहीं है कि वे पुनः साक्ष्य के आदेश कर सके तो यह न्याय का अपराध होगा। उच्च न्यायालय का

आदेश सही प्रक्रिया अपनाये गवाहों के कथनों का, उसके पश्चात उसकी जिरह जो कि साक्ष्य में पढ़ी जा सके।

26. अतः हम उच्च न्यायालय के आदेश से पूर्णतः सहमत हैं। अतः यह अपील खारिज की जाती है। अनवीक्षा न्यायालय को निर्णय प्रदान करने की छूट दी जाती है ताकि यह मामला अपने निष्कर्ष तक पहुंच सके। इस आदेश की कॉपी तुरंत अनवीक्षा न्यायालय को भेजी जावे।

27. हम प्रकरण के गुणों एवं अवगुणों पर कोई टिप्पणी नहीं करे। आखिर में हम न्यायमित्र द्वारा प्रदान की गयी सहायता का धन्यवाद एवं अनुमोदन करते हैं।

उदय उमेश ललित
इन्दु मल्होत्रा।

नई दिल्ली,
अप्रैल 11, 2019

अस्वीकरण - इस निर्णय की अनुवाद स्थानीय भाषा में किया जा रहा है एवं इसका प्रयोग केवल पक्षकार इसको समझने के लिये उनकी भाषा में कर सकेंगे एवं यह किसी अन्य प्रयोजन में काम नहीं ली जायेगी। हर अधिकारिक एवं व्यावहारिक उद्देश्यों के लिये उक्त निर्णयों का अंग्रेजी संस्करण ही विश्वसनीय माना जायेगा एवं क्रियान्वयन में भी इसी को उपयोग में लिया जायेगा।