निर्णय नं. ७७६९ - उत्प्रेषण

भागः **४८** सालः **२०६३** महिनाः **माघ** अंकः **१०**
फैसला मिति :२०६३/१०/१८ २३३८

निर्णय नं. ७७६९ ने.का.प.२०६३ अङ्क १०

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास
माननीय न्यायाधीश श्री मीनबहादुर रायमाझी
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी

संवत् २०६२ सालको विशेष रिट नं. : ७८

आदेश मितिः २०६३।१०।१८।५

विषय : – नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) र (२) अन्तर्गत संविधान प्रतिकूलका कानूनी व्यवस्थाहरु संशोधनका लागि परमादेश लगायत अन्य आवश्यक आज्ञा आदेश जारी गरी लैङ्गिक न्यायको सम्वर्धन गरिपाऊँ।

निवेदकः जनहित संरक्षण मन्च (प्रो. पब्लिकको तर्फबाट र आफ्नो हकमा समेत अधिवक्ता रमा पन्त खरेल समेत

विरूद्ध

विपक्षीः महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय समेत

§ ***कुनैपनि बिदा दिने वा नदिने, के कसरी कति दिन दिने भन्ने विषय सरकारी निकाय तथा सार्वजनिक संस्थाको कामको प्रकृति, संस्थाको उद्देश्य तथा नीति र आवश्यकतासँगसम्बन्धित विषय भएकोले सबै सरकारी निकाय तथा सार्वजनिक संस्थामा उपलव्ध गराउने बिदाका सन्दर्भमा एकरूपता कायम गरिनुपर्छ र सो बमोजिम गर्न गराउन परमादेश जारी गरिपाऊँ भन्ने निवेदन जिकिरसँग सहमत हुन नसकिने।***

(प्रकरण नं.८)

§ ***किरीया बिदा कूल धर्म अनुसार दिने भन्ने उल्लेख भएपछि विवाह भएको अवस्थामा विवाह भएको छोरीले कुल धर्म अनुसार किरीया बस्नुपर्दा आफ्नो संचित बिदाबाट बस्नुपर्ने अवस्था पर्न जाने देखिंदा विवाह भएकै कारणले आफ्नो बाबु आमाको किरीया गर्नुपर्नेलाई भिन्न रुपमा छुट्याएर राख्नु पछाडि कुनै औचित्यता नदेखिने।***

§ ***विवाहित महिला शिक्षक कर्मचारी किरीया बस्नेले किरीया बिदा नदिएको नपाएको भन्ने निवेदकले पुष्टि गर्न सक्नु भएको पनि छैन । तथापी विवाहित र अविवाहित छोरीहरु बीच आमा बाबुको किरीयाका सम्बन्धमा कानूनी ब्यवस्था हेर्दा छुट्टाछुट्टै व्यवस्था देखिन आइ समानताको प्रतिकूल भएको देखिन आउँदा त्रिभुवन विश्वविद्यालय समेत गम्भिर रही आफ्नो कानूनी ब्यवस्था संविधानसम्मत बनाउनु पर्ने ।***

(प्रकरण नं.१०)

§ ***त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवा सम्बन्धी नियम २०५० को नियम २९ मा भएको व्यवस्था, बाबुआमा मरी किरिया बस्ने सम्बन्धमा विवाहित र अविवाहित महिला बीच नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को प्रस्तावना र धारा ११ को प्रतिकूल भएको भनी प्रस्तुत निवेदन परेको सन्दर्भमा त्रिभुवन विश्वविद्यालयलाई नै विपक्षी बनाएको नदेखिँदा विपक्षी नै नबनाएको त्रिभुवन विश्वविद्यालयका उपर माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न नमिल्ने ।***

(प्रकरण नं.११)

निवेदक तर्फबाट : विद्वान अधिवक्ताहरु रमा पन्त खरेल, कविता पाण्डे, सविना श्रेष्ठ र राजु चापागाँइ

विपक्षी तर्फबाट : विद्वान नायव महान्याधिवक्ता श्री नरेन्द्रप्रसाद पाठक

अवलम्वित नजीरः

आदेश

न्या. मीनवहादुर रायमाझीः किरीया विदाका सम्बन्धमा गरिएका द्धीविधाजनक एवं अन्यायपूर्ण कानूनी व्यवस्थाको खारेजी तथा संशोधनका लागि नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) अन्तर्गत संविधानसँग वाझिएको कानून अमान्य घोषित गरी सोही धाराको उपधारा (२) अन्तर्गत परमादेश लगायत चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाऊँ भनी यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं सो मा भएको ठहर यसप्रकार छ : –

(१) नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को प्रस्तावना, धारा ११,धारा २६(७) समेतले सामाजिक न्यायभित्रै पर्ने लैङ्गिक न्यायलाई सार्थक रुपकै ग्रहण गरेको छ । लैङ्गिक न्यायको लागि कानूनद्धारासिर्जना हुने हक अधिकार, उन्मुक्ति, सहुलियत, सुविधा, दायित्वको विवरणमा लैङ्गिक हिसावले कुनै पक्षपात वा भेदभाव हुनु हुँदैन । संविधानको धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा महिला वर्गले सदियौंदेखि सामाजिक आर्थिक विभेद झेल्दै आउनु परेको वास्तविकतालाई आत्मसात गर्दै महिला वर्गलाई पुरुष सरह अवसरहरुको उपभोग गर्न सक्षम बनाउनका लागि राज्यले महिलाहरुको हकमा सकारात्मक विभेद गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । यस व्यवस्थाबाट संविधानले लैंगिक विभेद विरूद्ध शुन्यसहनसीलताको नीति अवलम्बन गरेको एवं व्यवहारमा पनि समानता ल्याउन विशेष संरक्षणको व्यवस्था गर्न सक्ने गरी राज्यलाई सशक्तिकृत गरिएको तथ्य निर्विवाद छ ।

(२) निजामती सेवा नियमावली, २०४९ को नियम ६०(१), श्रम नियमावली, २०४८ को नियम ३२(१), प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ५६ (१), सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम १०६(१), स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५६ को नियम २४५(१), कृषि विकास बैंक कर्मचारी सेवा शर्त नियमावली, २०२४ को परिच्छेद ६ को नियम ५(छ), नेपाल खानेपानी संस्थान कर्मचारी सेवा शर्त सम्बन्धी विनियमावली, २०४९ को नियम ४२, नेपाल खाद्यसंस्थान विनियमावली, २०५४ को नियम ४, गोरखापत्र संस्थान नियमावलीको नियम ८५(१), नेपाल दूर संचार संस्थान, नियमवाली, २०५४ को नियम ७६(१)(७) तथा नेपाल बैंक लिमिटेड कर्मचारी नियमावली, २०४८ को नियम ६(९) मा पति किरीया बिदा बसेको बेला महिला कर्मचारीलाई दिने किरीया बिदाको समयावधि तथा कुन कुन अवस्थामा किरीया विदा उपलब्ध हुने भन्ने वारेमा भिन्न एवं असमानता कायम गर्ने गरी व्यवस्था गरेकोले किरीया बिदाको समयावधि र अवस्थामा एकरुपता कायम गरिपाऊँ साथै विद्यमान नियममा परिमार्जन गर्नु भन्ने परमादेश जारी गरिपाऊँ।

(३) त्रिभुवन विश्वविद्यालय, शिक्षक कर्मचारी सेवा सम्बन्धी नियम २०५० को नियम २९ (१) ले बाबु आमा मर्दा केवल अविवाहित महिलाले मात्रै किरिया विदा पाउने व्यवस्था गरी विवाहिता महिला कर्मचारीलाई सो सुविधाबाट बञ्चित गरेकोले उक्त व्यवस्था संविधानको धारा ११ को उपधारा (१) र (२) सँगवाझिएकोले अमान्य र बदर घोषित गरिपाऊँ।

२. उक्त निवेदन एक न्यायाधीशको इजलास समक्ष पेश हुँदा यसमा के कसो भएको हो ? १५ दिनभित्र विपक्षीहरुबाट लिखित जवाफ मगाइ प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि पेश गर्नु भन्ने आदेश भएको।

३. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १९(१) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई प्रचलित परम्पराको मर्यादा राखी सनातनदेखि चलि आएको आफ्नो धर्मको अवलम्बन र अभ्यास गर्ने स्वतन्त्र हुने छ भनी धर्म सम्बन्धी हकको प्रत्याभूत गरेको छ। सोही संवैधानिक हक, धार्मिक संस्कार एवं प्रचलनलाई मान्यता दिने गरी कानूनहरुमा कृया बिदा दिने गरी प्रावधान राखिएको हो। हिन्दु विधिमा बाबु आमाको मृत्युपछि उनीहरुको काजक्रिया छोराले गर्नुपर्ने उल्लेख भएकोले सोही अनुरुप पुरुष कर्मचारीलाई किरीया बिदाको सुविधा प्रदान गर्ने गरिएको सन्दर्भमा, सामाजिक न्याय, लैगिंक समानता समेतका आधारमा महिला कर्मचारीहरुका लागि पनि सो सुविधा प्रदान गर्ने गरी कानून बनाएको हो। यसलाई संविधानद्धाराप्रदत्त समानताको हक र सकारात्मक विभेद (Positive Discrimination) को अवधारणा अन्तरगतको व्यवस्थाका रुपमा लिन सकिन्छ। वास्तवमा किरीया बिदा धार्मिक संस्कार एवं कर्म गर्नका लागि प्रदान गरिने भएकोले यसलाई शोक बिदाका रुपमा लिइनु हुँदैन।

४. ”बिदा अधिकार होइन, सहूलियत मात्र हो“ भन्ने कानूनी मान्यता एवं सिद्धान्त स्थापित भइसकेको सन्दर्भमा बिदालाई कानूनी अधिकारको रुपमा नहेरी करारीय दायित्व एवं आवश्यकताको सिद्धान्तको आधारमा हेर्नुपर्ने हुन्छ। किरीया बिदा सम्बन्धी विषयले संवैधानिक हक अधिकारको प्रतिनिधित्व पनि गर्दैन। तसर्थ बिदालाई अभेद्य एवं वाध्यकारी अधिकारका रुपमा भन्दा पनि एक सुविधाका रुपमा लिनुपर्दछ। सरकारी निकाय, सार्वजनिक संस्था निजी क्षेत्र आदि विभिन्न क्षेत्रमा लागू हुने गरी बनेका विविध नियम वा विनियममा भएका व्यवस्थाहरुमा एक रुपता हुनुपर्छ भन्ने पनि छैन। ती कानूनको उद्देश्य, औचित्य र आवश्यकता समेतका आधारमा एउटै विषयमा फरक फरक

कानूनी व्यवस्था गर्न पनि सकिन्छ। त्यसैले किरीया बिदाका सम्बन्धमा पनि पृथक व्यवस्था हुनुलाई अस्वाभाविक एवं गैहकानूनी भन्न मिल्दैन। निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत विपक्षी मध्येका कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफमा देखिन्छ।

५. अर्का विपक्षी महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफमा यस मन्त्रालयले गर्नुपर्ने कुन कार्य नगरेको र नगर्नु पर्ने कुन कार्य नगरेबाट विपक्षीको संवैधानिक एवं कानूनी हक हनन् हुन गएको हो ? भन्ने सम्बन्धमा पुष्ट्याई दिन सक्नु भएको नदेखिंदा बीना कारण मनोगत तर्कका आधारमा दायर भएको निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने देखिन्छ।

६. विपक्षी कानून सुधार आयोगको नाममा जारी भएको म्याद २०६२।७।८ मा तामेल भएको तर लिखित जवाफ पर्न आएको मिसिलबाट नदेखिएको।

७. नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदक विद्वान अधिवक्ताहरु रमापन्त खरेल, कविता पाँड, र सविना श्रेष्ठ र निवेदकहरु तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता राजु चापागाईले निवेदनमा दावी लिइएका १२ वटा कानूनमा बिदाको अवधिमा फरक फरक व्यवस्था छ, विवाहित र अविवाहित बीच समेत विभेद गरिएको अवस्था छ, लैंगिक न्यायको सन्दर्भमा हेरी पुरुष र महिला बीचको विभेदकारी व्यवस्था हटाउन निवेदन माग बमोजिम आदेश जारी हुनुपर्छ भनी र विपक्षी कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्रप्रसाद पाठकले विपक्षी ३ वटालाई बनाइएको छ, विभिन्न कानूनका कुरा छन्। किरिया बिदा किरिया बस्नेले नपाएको भन्ने निवेदकले पुष्टि गर्न सक्नु भएको पनि छैन र नदिएको अवस्था समेत छैन। सवैमा समान गराउन कामको प्रकृतिले पनि मिल्ने होइन। सरकार यस विषयमा गम्भिर छ, सम्बन्धित छाता (Concerned umbrella) मन्त्रालयहरुलाई विपक्षी बनाइएको अवस्था समेत नहुँदा रिट खारेज हुनुपर्छ भनी वहस प्रस्तुत गर्नुभयो। पक्ष विपक्षबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरुको वहस समेत सुनी निम्न लिखित प्रश्नका सम्बन्धमा निर्णय हुनुपर्ने देखिन आयो :

(१) किरिया बिदाको सम्बन्धमा सबै सरकारी निकाय र सार्वजनिक संस्थानमा एकरुपता कायम गरिनु पर्ने अनिवार्यता हो होइन ?

(२) त्रिभुवन विश्विद्यालय, शिक्षक कर्मचारी सेवा सम्बन्धी नियम २०५० को नियम २९(१) ले बाबु आमा मर्दा केवल अविवाहित महिलाले मात्रै किरिया विदा पाउने व्यवस्था गरी विवाहिता महिला कर्मचारीलाई सो सुविधाबाट बञ्चित गरेको हो होइन ?

(३) निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन ?

८. पहिलो प्रश्नको सम्बन्धमा बिचार गर्दा निजामती सेवा नियमावली, २०४९ को नियम ६०(१), श्रम नियमावली, २०४८ को नियम ३२(१), प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ५६(१) सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०५६ को नियम २४५(१), कृषि विकास बैंक कर्मचारी सेवा शर्त नियमावली, २०२४ को परिच्छेद ६ को नियम ५(घ), नेपाल खानेपानी संस्थान कर्मचारी सेवा शर्त सम्बन्धी विनियमावली, २०४९ को नियम ४२, नेपाल खाद्य संस्थान

विनियमावली, २०५४ को नियम ४, गोरखापत्र संस्थान नियमावलीको नियम ८५(१), नेपाल दूरसंचार संस्थान नियमावली, २०५४ को नियम ७६(१) मा महिला कर्मचारीलाई दिने किरीया बिदाको समयावधि तथा कुन कुन अवस्थामा किरीया बिदा उपलब्ध हुने भन्ने बारेमा भिन्न एवं असमानता कायम गर्ने गरी व्यवस्था गरेकोले किरीया बिदाको समयावधि र अवस्थामा एकरुपता कायम गरिपाऊँ भनी जिकीर लिए तर्फ हेर्दा निवेदकले उल्लेख गरेका नियमहरु सरकारी निकाय र सार्वजनिक संस्थासँग सम्बन्धित देखिन्छन् । कुनै पनि बिदा दिने वा नदिने, के कसरी कति दिन दिने भन्ने विषय ती सरकारी निकाय तथा सार्वजनिक संस्थाको कामको प्रकृति, ती संस्थाको उद्देश्य तथा तिनको नीति र आवश्यकतासँग सम्बन्धित विषय भएकोले सबै सरकारी निकाय तथा सार्वजनिक संस्थामा उपलव्ध गराउने बिदाका सन्दर्भमा एकरुपता कायम गरिनुपर्छ र सो बमोजिम गर्न गराउन परमादेश जारी गरिपाऊँ भन्ने निवेदन जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन ।

९. दोश्रो प्रश्नका सम्बन्धमा बिचार गर्दा त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवा सम्बन्धी नियम २०५० को नियम २९(१) मा बाबु आमा मर्दा केवल अविवाहित महिलाले मात्रै कृया बिदा पाउने व्यवस्था गरेको, विवाहित महिलालाई सो सुविधाबाट बञ्चित गरिएको भन्ने तर्फ हेर्दा सो नियमलाई समग्रमा हेर्नुपर्ने हुनजान्छ । जुन यसप्रकार छ ।

> २९ क्रिया बिदा : (१) कुनै शिक्षक वा कर्मचारीको बाबु आमा लोग्ने वा स्वास्नी, छोरा वा अविवाहित छोरी मरेको अवस्थामा र आफै क्रिया बस्नु परेमा त्यस्ता शिक्षक वा कर्मचारीलाई कूल धर्म अनुसार काजकृया गर्न १५ दिनसम्मको पूरा तलवी बिदा दिइनेछ । अविवाहित महिला शिक्षक वा कर्मचारीलाई बाबु वा आमा मर्दा १५ दिनसम्मको कृया बिदा दिइनेछ । महिला शिक्षक वा कर्मचारीलाई पनि सोही अनुसार बिदा दिइनेछ ।

१०. उक्त कानूनी व्यवस्था हेर्दा दोश्रो वाक्यमा भएको अविवाहित महिला "भन्ने वाक्यांश र तेश्रो वाक्यमा भएको "महिला" भन्ने शब्दबाट पुरुष कर्मचारी भन्दा महिला कर्मचारीलाई भिन्न रुपमा उल्लेख गरेको भएबाट विवाहित महिला कर्मचारीले आफ्नो बाबु आमा मरेको अवस्थामा किरीया बिदा पाउन नसक्ने हो कि भन्ने अर्थ गर्नुपर्ने हुन जान्छ । आफ्नो कूल धर्म अनुसार किरीया बिदा बस्नुपर्दा विवाहित र अविवाहित छोरीहरु बीच आमा बाबुको किरीयाका सम्बन्धमा छुट्टाछुट्टै ब्यवस्थाको प्रचलन रहेको भन्ने तथ्य बहसमा आउन सकेको छैन। किरीया बिदा कूल धर्म अनुसार दिने भन्ने उल्लेख भएपछि विवाह भएको अवस्थामा विवाह भएको छोरीले कुल धर्म अनुसार किरीया बस्नुपर्दा आफ्नो संचित बिदाबाट बस्नुपर्ने अवस्था पर्न जाने देखिंदा विवाह भएकै कारणले आफ्नो बाबु आमाको किरीया गर्नुपर्नेलाई भिन्न रुपमा छुट्याएर राख्नु पछाडि कुनै औचित्यता देखिन आउँदैन । विवाहित महिला शिक्षक कर्मचारी किरीया बस्नेले किरीया बिदा नदिएको नपाएको भन्ने निवेदकले पुष्टि गर्न सक्नु भएको पनि छैन । तथापी विवाहित र अविवाहित छोरीहरु बीच आमा बाबुको किरीयाका सम्बन्धमा उक्त कानूनी ब्यवस्था हेर्दा छुट्टाछुट्टै व्यवस्था देखिन आइ समानताको प्रतिकूल भएको देखिन आउंछ । यस्तो विषयमा त्रिभुवन विश्वविद्यालय समेत गम्भिर रही आफ्नो कानूनी ब्यवस्था संविधानसम्मत बनाउनु पर्ने हुन्छ ।

११. त्रिभुवन विश्वविद्यालय शिक्षक कर्मचारी सेवा सम्बन्धी नियम २०५० को नियम २९ मा भएको व्यवस्था बाबुआमा मरी किरिया बस्ने सम्बन्धमा विवाहित र अविवाहित महिला बीच नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को प्रस्तावना, धारा ११ को प्रतिकूल भएको भनि प्रस्तुत निवेदन परेको सन्दर्भमा त्रिभुवन विश्वविद्यालयलाई नै विपक्षी बनाएको नदेखिँदा विपक्षी नै नबनाएको त्रिभुवन विश्वविद्यालयका उपर निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न मिलेन । प्रस्तुत निवेदन खारेज हुन्छ । दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छौं ।

न्या.रामप्रसाद श्रेष्ठ

न्या.खिलराज रेग्मी

इ.अ.नारायणप्रसाद पन्थी

इति संवत् २०६३ साल माघ १८ गते रोज ५ शुभम् ......

भर्खरै प्रकाशित नजिरहरू

- ***१०५२७ - बन्दीप्रत्यक्षीकरण (http://nkp.gov.np/full_detail/9593)***

  फैसला मिति : २०७७/०४/२९ | मुद्दा नं : ०७७-WH-००११
- ***१०५२६ - उत्प्रेषण / परमादेश (http://nkp.gov.np/full_detail/9592)***

  फैसला मिति : २०७७/०४/२१ | मुद्दा नं : ०७६-WO-०९६२
- ***१०५२५ - कर्तव्य ज्यान (http://nkp.gov.np/full_detail/9591)***

  फैसला मिति : २०७७/०४/२१ | मुद्दा नं : ०७५-CR-०८४७
- ***१०५२४ - परमादेश (http://nkp.gov.np/full_detail/9590)***

  फैसला मिति : २०७७/०३/२५ | मुद्दा नं : ०७६-WO-१०२६
- ***१०५२३ - राज्य विरूद्धको अपराध (http://nkp.gov.np/full_detail/9589)***

  फैसला मिति : २०७७/०३/०२ | मुद्दा नं : ०७५-CR-१०१३

धेरै हेरिएका नजिरहरु

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

  फैसला मिति : २०७१/१०/१९ | मुद्दा नं : ०६७-CR-११८८

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

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

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

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

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

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

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

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