

लैङ्गिक न्याय सम्बन्धी महत्वपूर्ण  
फैसलाहरूको संगालो  
२०६६



NJA-Nepal

प्रकाशक

राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान

रामशाहपथ, काठमाडौं, नेपाल



लैङ्गिक न्याय सम्बन्धी महत्वपूर्ण  
फैसलाहरूको संगालो  
२०६६



NJA-Nepal

प्रकाशक  
राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान  
रामशाहपथ, काठमाडौं, नेपाल

**प्रकाशन क्रम संख्या: १५**

**सल्लाहकार**

टोपबहादुर सिंह, कार्यकारी निर्देशक  
देवेन्द्र शर्मा, न्यायाधीश, पुनरावेदन अदालत, विराटनगर  
डा. आनन्दमोहन भट्टराई, न्यायाधीश, पुनरावेदन अदालत, पाटन

**संगालो तयारी समूह**

डा. आनन्दमोहन भट्टराई, न्यायाधीश, पुनरावेदन अदालत, पाटन  
दीपेन्द्र अधिकारी, न्यायाधीश तथा फ्याकल्टी  
नरीश्वर भण्डारी, न्यायाधीश तथा फ्याकल्टी  
नृपध्वज निरौला, रजिष्ट्रार  
मोहनसागर बश्याल, जिल्ला न्यायाधिवक्ता

**सम्पादन**

दीपेन्द्र अधिकारी, न्यायाधीश तथा फ्याकल्टी  
नृपध्वज निरौला, रजिष्ट्रार

**व्यवस्थापन**

केदारप्रसाद घिमिरे, पुस्तकालय अधिकृत  
पारस पौडेल, तथ्याङ्क अधिकृत  
विष्णुप्रसाद ढकाल, लेखा अधिकृत  
हिमालयश्वरकुमार थापा, शाखा अधिकृत  
राजनकुमार के.सी., कोर्ष कोअर्डिनेटर

**सम्पादन सहयोगी**

विष्णुबहादुर बरूवाल  
पुनम लाखे  
समी मोक्तान

**कार्यालय सहयोगी**

तिलक लामा  
कृष्ण रिजाल  
गीता गौतम  
नानीकेशरी पोडे

**प्रकाशन प्रति : ५००**

**प्रकाशक/सर्वाधिकार**

राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान  
रामशाहपथ, काठमाडौं, नेपाल  
फोन नं. ०१-४२९५६०४  
संयुक्त राष्ट्रसंघीय महिला विकास कोष (UNIFEM)  
२०१/४२ रामशाहपथ, थापाथली, काठमाडौं, नेपाल  
फोन नं. ९७७-१-४२५५९०/४२५४८९९  
फ्याक्स नं. ९७७-१-४२४७२६५  
वेबसाइट : [www.unifem.org](http://www.unifem.org)

**सहयोग**

संयुक्त राष्ट्रसंघीय महिला विकास कोष (UNIFEM), नेपाल



सर्वोच्च अदालत, नेपाल



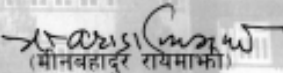
गीत बहादुर रायमाझी  
प्रधान न्यायाधीश

### शुभकामना

राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानले सर्वोच्च अदालतबाट पछिल्लो समयमा लैङ्गिक न्यायका सम्बन्धमा भएका फैसलाहरूको संगालो प्रकाशन गर्न लागेको धाह पाउँदा मलाई खुशी लागेको छ। लैङ्गिक न्याय, समानता आदिका सम्बन्धमा भएका फैसलाहरूको प्रकाशनबाट हाम्रो सर्वोच्च अदालतले लिएको विधिशास्त्रीय चिन्तन, राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूको प्रयोग एवं परिपालना, मौलिक हक अधिकारको संरक्षणका साथै राज्यले बहन गर्नुपर्ने कर्तव्य एवं दायित्वको बारेमा समेत सम्बन्धित सबै पक्ष सुसूचित हुने हुँदा यसको दूरगामी महत्व रहन्छ भन्ने मलाई लाग्दछ।

प्रस्तुत प्रकाशनले लैङ्गिक न्याय एवं समानताको बारेमा जिज्ञासा राख्ने माननीय न्यायाधीशहरू, सरकारी वकीलहरू, कानून व्यवसायी, न्याय र कानूनका क्षेत्रमा कार्यरत प्रबुद्ध वर्ग एवं व्यक्तिहरू सबैलाई लाभान्वित गराउनेछ भन्ने लागेको छ। यस प्रकारको महत्वपूर्ण प्रकाशन कार्यलाई सहज तुल्याउन प्रकाशनको लागि आर्थिक सहयोग उपलब्ध गराउने युनिफेम नेपालको कार्यलाई सराहना गर्दछु। साथै प्रकाशन कार्यमा संलग्न राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानका सबैमा हार्दिक धन्यवाद दिँदै प्रकाशनको सफलताको कामना गर्दछु। धन्यवाद।

२७ गते श्रावण २०६६

  
(गीतबहादुर रायमाझी)  
प्रधानन्यायाधीश



# राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान, नेपाल NATIONAL JUDICIAL ACADEMY, NEPAL



Ref. No.:-

मन्तव्य

न्यायिक क्षेत्रका जनशक्तिहरूको कार्यक्षमता र व्यावसायिक क्षमता अभिवृद्धि गर्ने, कानून र न्यायको क्षेत्रमा अध्ययन अनुसन्धान गरी न्यायिक सुधारमा समेत सघाउ पुऱ्याउने घोषित उद्देश्य लिई स्थापित यस राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानले उक्त उद्देश्य पूर्तिको लागि आवश्यक कार्यहरू गर्दैआएको छ । न्यायिक क्षेत्रका जनशक्तिको क्षमता र कार्यक्षमतामा अभिवृद्धिका लागि प्रतिष्ठानले सम्बन्धित विषयहरूमा तालीम, गोष्ठी, सेमिनार, अन्तरक्रियाको साथै अध्ययन, अनुसन्धान गरी अनुसन्धानमूलक प्रतिवेदन, स्रोत सामग्री, पाठ्यसामग्री प्रकाशन गर्दैआएको छ । त्यस्ता प्रकाशनहरू न्यायिक क्षेत्रका जनशक्तिका समक्ष पुऱ्याएर जनशक्तिको क्षमता विकासमा सक्दो योगदान दिँदै आएको छ ।

न्याय र कानूनका क्षेत्रमा संलग्न जनशक्तिहरूमा न्यायिक शिक्षासंग सम्बन्धित ज्ञान, सीप तथा प्रविधिको हस्तान्तरण र प्रवाह गर्न सकिनेमा समग्र न्यायप्रणालीको संस्वागत विकासमा सघाउ पुग्न सक्दछ । हाम्रो संविधानले सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादन भएका नजिरको कानून सरह पालना हुनुपर्ने वाध्यकारी व्यवस्था गरेबाट सोको जानकारी सम्बन्धित सबैलाई हुनु आवश्यक छ । विषयगत रूपमा व्याख्या भएका कानूनी सिद्धान्त (नजिर) को प्रकाशनले सम्बन्धित क्षेत्रमा लागेका र लाग्नेहरूलाई महत्वपूर्ण सहयोग पुऱ्याउने कुरा यस प्रतिष्ठानबाट यस अघि प्रकाशित लैङ्गिक न्याय सम्बन्धी संगालोले पुष्टि गरिसकेको छ । उक्त प्रकाशनपछि पनि लैङ्गिक न्यायका सम्बन्धमा सम्मानीत सर्वोच्च अदालतबाट महत्वपूर्ण फैसलाहरू भएबाट ती फैसलाहरू संगालोको रूपमा प्रकाशन गरिनु बाञ्छनीय हुनुका अतिरिक्त ती फैसला एवं निर्णयहरूले लैङ्गिक न्यायका क्षेत्रमा दिशाबोध गर्ने सक्ने स्थितिलाई मद्देनजर गरी UNIFEM को सहयोगमा प्रतिष्ठानले सर्वोच्च अदालतका पछिल्ला निर्णयहरू समावेश गरी प्रकाशन गरिएको छ । न्यायाधीश, न्याय क्षेत्रका अधिकृतहरू एवं कानून व्यवसायीहरूका अतिरिक्त सम्बन्धित सबैको लागि प्रस्तुत संगालो उपयोगी हुने अपेक्षा प्रतिष्ठानले गरेको छ ।

सर्वोच्च अदालतबाट लैङ्गिक न्यायका सम्बन्धमा पछिल्ला समयमा भएका फैसलाहरूको संगालो प्रकाशनमा महत्वपूर्ण सहयोग गर्नु हुने युनिफेम (UNIFEM) का राष्ट्रिय कार्यक्रम निर्देशक श्री संगीता थापा तथा कार्यक्रम प्रबन्धक श्री अरूणा थापा राणाप्रति आभार प्रकट गर्दछु । यो प्रकाशनको लागि सर्वोच्च अदालतका निर्णयहरू संकलन, टाइपिङ तथा सम्पादन गरी प्रकाशनको लागि सहयोग गर्ने राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानका सम्बन्धित सबैलाई धन्यवाद दिन चाहन्छु ।

मिति : २०६९/४/२८

टोपबहादुर सिंह,  
कार्यकारी निर्देशक,  
राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठान ।

रामशाहपथ, काठमाडौं, नेपाल

सर्वोच्च अदालत, एनेक्स

फोन नं. : ९७७-१-४२२१६०४, फ्याक्स: ९७७-१-४२२१६०४

पोस्ट बक्स नं. २४८६४

E-mail: [info@njanepal.org.np](mailto:info@njanepal.org.np)

URL: [www.njanepal.org.np](http://www.njanepal.org.np)

Ramshahpath, Kathmandu, Nepal

Supreme Court Annexe

Tel: 977-1-4215604, Fax: 977-1-4215605

Post Box No.: 24865

## मन्तव्य

नेपालमा विगत वर्षहरू देखि न्याय क्षेत्रमा लैंगिक न्याय प्रदान गर्ने तर्फ भइरहेका प्रयासहरू निकै उत्साहवर्धक छन्। लैंगिक समानता कायम गर्न केही नेपाल ऐन संशोधन गर्न बनेको ऐन, २०६३ अन्तर्गत मुलुकी ऐनले महिला विरुद्धका भेदभावपूर्ण विभिन्न प्रावधानहरूको खारेजी तथा परिमार्जन गरेको छ। यी विभिन्न प्रावधान र परिमार्जनबाट न्याय क्षेत्रमा लैंगिक समानताको दृष्टिकोणलाई अभि बढि व्यापक गराउन योगदान पुऱ्याएको छ।

नेपालको अन्तरिम सविधान, २०६३ को धारा २० ले 'महिला हक' को वेग्लै धाराको व्यवस्था गरेको छ। त्यस धाराले 'महिला भएकै कारणबाट कुनै पनि किसिमको भेदभाव गरिने छैन' भन्ने व्यवस्था र 'महिलामाथि हुने कुनै पनि प्रकारका हिंसा कानूनद्वारा दण्डनीय हुने व्यवस्था' गरेको छ। यस वाहेक नेपाल सरकारले २०६३ साल देखि महिला हिंसा विरुद्ध शून्य सहिष्णुताको नीति लिने प्रतिवद्धता व्यक्त गर्दै आएको छ। पहिलो समयमा घरेलु हिंसा (कसुर र सजाय) नियन्त्रण ऐन, २०६६ समेत जारी भइ सकेको छ। यस परिप्रेक्ष्यमा परिमार्जित कानुनी प्रावधानहरूको विद्यमानता सकारात्मक पहलको एक महत्वपूर्ण खुड्किला हो भने यसको सफल कार्यान्वयन हुनु वास्तविक उपलब्धि हो। महिला विरुद्ध भएका विभिन्न प्रकारका हिंसाका घटनाहरू सञ्चार माध्यमहरूबाट प्रचार प्रसार भइ रहेको सन्दर्भलाई यस क्षेत्रका चुनौतिको रूपमा लिइ महिला विरुद्ध हुने हरेक प्रकारका हिंसालाई निर्मूल गर्नका लागि सरोकारवाला सबैको प्रभावकारी एवं परिणाममुखी पहलको जरुरत छ।

न्याय क्षेत्रलाई बढि लैंगिक संवेदनशिल बनाउनुमा सरकारबाट अन्तर्राष्ट्रियस्तरका विभिन्न दस्तावेजहरू खासगरी महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव अन्त्य गर्ने महासन्धि (CEDAW) र बेइजिङ्ग कार्ययोजना (BPFA) मा व्यक्त भएका प्रतिवद्धता, नीति निर्माताहरू, न्यायिक निकाय, सरोकार पक्षहरूको बढ्दो महिला अधिकारमुखी दृष्टिकोण र त्यस क्षेत्रमा सघाउ पुऱ्याउने संयुक्त राष्ट्रसंघका विभिन्न निकायहरू र सरकारी तथा गैरसरकारी संस्थाको महत्वपूर्ण भूमिका रहेको पाइन्छ।

यूनिफेम आफ्नो स्थापनाकाल देखि नै महिलाका मानव अधिकार संरक्षण, राजनीतिक सहभागिता र आर्थिक सुरक्षाका लागि विभिन्न किसिमका सिर्जनात्मक कार्यक्रममा संलग्न हुँदै आएको छ। यूनिफेम नेपालले लैंगिक न्याय स्थापना र प्रवर्धन गर्ने कार्यमा विभिन्न सरकारी र गैर सरकारी निकायहरूसँग सहकार्य गर्दै आएको छ। त्यसै सिलसिलामा राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानसंगको स्थापनाकाल देखि नै हुँदै आएको साभेदारीमा माननीय न्यायाधीशज्यूहरूसँग लैंगिक न्याय र महिला अधिकार संरक्षण विषयमा विभिन्न प्रकारका सहकार्य गर्दै आएको स्मरण गर्न चाहन्छु।

सारभूत रूपमा लैंगिक समानता हासिल गर्ने एक प्रमुख साधन लैंगिक उत्तरदायी न्याय सम्पादन प्रणाली हो। यस्तो प्रणालीको प्रवर्धनले महिला उपर हुने हिंसा र भेदभाव नियन्त्रण गर्न महत्वपूर्ण सहयोग पुऱ्दछ। यस प्रकारका फैसलाहरूको व्यापक रूपमा प्रचार प्रसार हुनु अति आवश्यक भएकोले यूनिफेम र प्रो-पब्लिकको सहकार्यमा पहिलो पटक वि.सं. २०६० सालमा 'लैंगिक न्याय सम्बन्धि मुद्दाहरूको संगालो' प्रकाशित गरिएको थियो। यसको माग, महत्व र आवश्यकतालाई हृदयंगम गरी निरन्तरता

United Nations Development Fund for Women



UNIFEM Programme Office, Nepal  
201/42, Ramshahapath, Thapathali  
Kathmandu, Nepal

TEL: 977-1-4255110/4254899  
Fax : 977-1-4247265  
Website: www.unifem.org

दिने प्रयास स्वरुप प्रस्तुत 'लैंगिक न्याय सम्बन्धि महत्वपूर्ण फैसलाहरुको संगालो' प्रकाशित गरिएको छ । प्रस्तुत संगालो प्रकाशनले न्याय प्रणालीका विभिन्न न्यायकर्मीहरुलाई आगामी दिनहरुमा लैंगिक न्यायपूर्ण फैसला गर्न थप सहयोग पुऱ्याउन सक्ने मेरो विश्वास छ ।

यो संगालो प्रकाशित गर्न यूनिफेमले राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानसँग सहकार्य गर्न पाएकोमा प्रतिष्ठान प्रति आभार व्यक्त गर्न चाहन्छु । खासगरी कार्यकारी निर्देशक, माननिय श्री टोप बहादुर सिंह प्रति र न्यायिक प्रतिष्ठानका श्री राजन कुमार के.सीलाई समेत बिशेष धन्यवाद ज्ञापन गर्न चाहन्छु । यूनिफेम नेपालका राष्ट्रिय कार्यक्रम व्यवस्थापक श्री अरुणा राणा थापालाई यस कार्यमा निरन्तर गर्नु भएको प्रयास प्रति धन्यवाद व्यक्त गर्दछु ।

संगीता थापा

यूनिफेम प्रोग्राम को-अर्डिनेटर, नेपाल



## सम्पादकीय टिप्पणी

लैङ्गिक समानता र लैङ्गिक न्याय आजको न्यायिक जगतमा जल्दोबल्दो विषयको रूपमा स्थापित हुँदै गएको छ। महिलाउपर हुने गरेको भेदभाव, हिंसा, शोषणको अन्त्यको लागि अदालतले पनि महत्वपूर्ण योगदान दिँदैआएको छ। असमान र अन्य असंवैधानिक कानूनहरू अमान्य घोषित गरेर समानताको सिद्धान्तमा आधारित भएर कानून निर्माण गर्न सरकारलाई निर्देशनात्मक आदेश जारी गरी सर्वोच्च अदालतले लैङ्गिक न्याय र समानताको पक्षमा गरेको फैसलाले सामाजिक रूपान्तरणमा सकारात्मक योगदान पुग्न गएको छ। यसबाट न्याय र कानूनका क्षेत्रमा काम गर्ने जनशक्ति तथा चासो राख्ने जो कोहीलाई मार्गदर्शन प्रदान हुन सक्ने कुरालाई नकार्न सकिँदैन। यस्तो महत्वपूर्ण विषयमा सर्वोच्च अदालतबाट पछिल्ला विभिन्न समयमा भएका निर्णय आदेशहरू संकलन गरी प्रकाशन गर्दा सम्बन्धित सबैलाई उपयोगी हुन सक्ने अवस्थालाई मद्देनजर गरी यो प्रकाशन गर्ने जमर्को प्रतिष्ठानले गरेको छ।

यसभित्र लैङ्गिक समानता र न्यायका सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट पछिल्ला समयमा विशेष इजलास तथा संयुक्त इजलासबाट भएका विभिन्न १८ (अठार) वटा रिट निवेदनमा भएका निर्णयहरू समावेश गरिएका छन्। वैवाहिक बलात्कारमा हुने सजायको मात्रा र त्यसको अपर्याप्तताको विषयदेखि लिएर बादी समुदायको पहिचान र तिनको समस्या समाधान, सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐनमा सामयिक सुधार र त्यसमा भएको व्यवस्थाको कार्यान्वयन, कुमारी प्रथा, संस्कृतिमा सुधार, कमलरी प्रथाको अन्त्य, तेस्रो लिङ्गी समुदायको मान्यता र हक अधिकारको संरक्षण लगायतका विषयमा भएका गहन र महत्वपूर्ण फैसलाहरूको तथ्य र ठहर सहितको आद्योपान्त समावेश गरिएको छ। यस प्रकाशनले सम्मानित सर्वोच्च अदालतले लैङ्गिक न्याय र समानताको सन्दर्भमा राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको प्रयोग र परिपालना एवं व्याख्याको सन्दर्भमा गरेका विषयवस्तुलाई सम्बन्धित सबैमा सहज पहुँच गराउन र अदालतको न्यायिक विवेक र सक्रियता समेतलाई जानकारी दिन सक्षम हुनेछ भन्ने आशा र अपेक्षा राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानले राखेको छ। प्रस्तुत प्रकाशन लैङ्गिक न्याय सम्बन्धी विषयमा यस प्रतिष्ठानको दोश्रो प्रकाशन रहेको र पहिलो प्रकाशनपछि भएको फैसला एवं निर्णयहरू मात्र समावेश गरिएको व्यहोरा समेत जानकारी गराउँदछौं। पछिल्लो समयमा भएका यस प्रकारका महत्वपूर्ण फैसला एवं निर्णयहरूलाई नछुट्नु भन्नेतर्फ प्रकाशन समूह सचेष्ट रहँदारहँदै पनि छुट्न गएको भएमा आगामी प्रकाशनमा समावेश गरिने समेत अनुरोध गर्न चाहन्छौं।

प्रस्तुत प्रकाशनको लागि आवश्यक निर्देशन, अमूल्य सल्लाह सुझाव दिनु हुने राष्ट्रिय न्यायिक प्रतिष्ठानका कार्यकारी निर्देशक एवं सर्वोच्च अदालतका पूर्व न्यायाधीश श्री टोपबहादुर सिंहज्यूप्रति आभारी छौं। प्रकाशनको लागि आर्थिक सहयोग उपलब्ध गराउनु हुने UNIFEM का राष्ट्रिय कार्यक्रम निर्देशक संगीता थापा तथा कार्यक्रम प्रबन्धक अरूणा थापाप्रति आभारी छौं। साथै सामग्री संकलन, टाईप लगायतका व्यवस्थापनमा संलग्न हुने प्रतिष्ठानका सहयोगी कर्मचारीहरूलाई धन्यवाद दिन चाहन्छौं।



# विषय सूचि

क्र.सं.	पक्ष विपक्षको नाम	पृष्ठ
१.	जितकुमारी न्यौपाने (पज्ञानी) समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय समेत	१
२.	अधिवक्ता मीरा हुंगाना समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय समेत	१९
३.	अधिवक्ता मीरा हुंगाना समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय समेत	२९
४.	अधिवक्ता टेक ताम्राकार समेत वि. गृह मन्त्रालय समेत	३९
५.	डिलबहादुर विश्वकर्मा समेत वि. गृह मन्त्रालय समेत	५३
६.	अधिवक्ता मीरा हुंगाना सपना समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, समेत	६१
७.	अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, समेत	७०
८.	अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत	७९
९.	अधिवक्ता मीरा हुंगाना समेत वि. नेपाली सेना, प्रधान कार्यालय, भद्रकाली समेत	८७
१०.	अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय समेत	९७
११.	अधिवक्ता मीरा हुंगाना समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, समेत	१०५
१२.	अधिवक्ता प्रकाशमणी शर्मा समेत वि. प्रधानमन्त्री मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत	११०
१३.	अधिवक्ता पुनदेवी महर्जन वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत	१२६
१४.	सोमप्रसाद पनेरू समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत	१४६
१५.	पुण्यवती पाठक समेत वि. परराष्ट्र मन्त्रालय समेत	१६३
१६.	सुनिल बाबुपन्त समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय समेत	१७६
१७.	अधिवक्ता अच्युतप्रसाद खरेल वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय समेत	२०५
१८.	अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल वि कानून न्याय तथा संविधान सभा मन्त्रालयसमेत	२१४



लैङ्गिक न्याय सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट पछिल्ला समयमा भएका महत्वपूर्ण फैसलाहरू

सि.नं.	रिट नं.	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दा	आदेश गर्ने मा.न्या.हृह र मिति	आदेशको संक्षिप्त व्यहोरा
१	२०६३ को रिट नं. ००३५	जितकूमारी न्यौपाने (पजानी) समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय समेत	संविधानसँग बाफिएको कानून अमान्य गरी पाउँ ।	सं.प्र.न्या.श्री केदारप्रसाद गिरी मा.न्या. श्री अनूपराज शर्मा मा.न्या. श्री बलराम के.सी. २०६५/३/२६	जवरजस्ती करणीको अपराधमा लोनेलाई कम सजाय हुने व्यवस्था अमान्य गरी समानताको सिद्धान्तमा आधारित कानून निर्माण गर्नु भन्ने परमादेश माग भएकोमा बहुमतबाट विपक्षीका नाउमा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको ।
२.	२०६२ को रिट नं. ११२	अधिवक्ता मीरा हुंगाना समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय समेत	संविधानसँग बाफिएको कानून अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ ।	मा.न्या. मीनबहादुर रायमाभी/ मा.न्या.श्री बलराम के.सि./ मा.न्या.श्री कल्याण श्रेष्ठ २०६२/४/१६	बोनस ऐन, २०२० को दफा १०(२) को व्यवस्था लिइएको आधारमा भेदभाव गर्ने खालको भएकोले अमान्य गरी समानताको आधारमा कानूनी व्यवस्था गर्नु भन्ने रिट निवेदन खारेजी भएको ।
३.	२०६३ को रिट नं. १२५	अधिवक्ता मीरा हुंगाना समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय समेत	संविधानसँग बाफिएको कानून अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ ।	मा.न्या. मीनबहादुर रायमाभी/मा.न्या.श्री बलराम के.सि./मा.न्या.श्री कल्याण श्रेष्ठ २०६५/४/१६	कर्मचारी सञ्चयकोष ऐन, २०१९ को दफा १५(क) १ को खण्ड (घ), (च), (ठ) र (ड) को प्रावधान लैङ्गिक भेदभावपूर्ण भएकोले अमान्य गरी पाउ भनी परेको रिट निवेदन खारेज भएको ।
४.	२०६० को रिट नं. १२१	अधिवक्ता टेक ताम्काकर समेत वि. गृह मन्त्रालय समेत	परमादेश ।	मा.न्या. अनूपराज शर्मा/ मा.न्या.श्री शारदाप्रसाद पण्डित/ मा.न्या.श्री अर्जुनप्रसाद सिंह २०६२/५/३०	वादी समुदायको नागरिकता लगायतको सम्बन्धमा निर्देशनात्मक आदेश जारी ।
५.	२०६० को रिट नं. ४२	दिलबहादुर विश्वकर्मा समेत वि. गृह मन्त्रालय समेत	परमादेश समेत	मा.न्या. अनूपराज शर्मा, मा.न्या.श्री शारदाप्रसाद पण्डित, मा.न्या.श्री अर्जुनप्रसाद सिंह २०६२/५/३	वादी जालिलाई नागरिकता प्रदान गर्ने सरकार का नाउमा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको ।
६.	२०६१ को रिट नं. ६४	अधिवक्ता मीरा हुंगाना सपना समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, समेत	उत्प्रेषण समेत	मा.न्या. केदारप्रसाद गिरी, मा.न्या.श्री खिलराज रेग्मी, मा.न्या.श्री शारदा श्रेष्ठ २०६२/१२/१७	सम्बन्ध विच्छेद गर्ने मुलुकी ऐन र लोग्ने स्वास्तीको १(१) को व्यवस्था भेदभावपूर्ण भएको सन्दर्भमा समान कानूनी व्यवस्था गर्न सरकारका नाउमा निर्देशनात्मक आदेश जारी
७	२०६२ को रिट नं. ९८	अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, समेत	संविधानसँग बाफिएको कानून अमान्य गरी पाउँ ।	मा.न्या. मीनबहादुर रायमाभी, मा.न्या.श्री शारदाप्रसाद पण्डित, मा.न्या.श्री बद्रीकुमार बस्नेत २०६३/३/२९	विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४(३) र विहावारीको २ नं. को व्यवस्थामा तादाम्यता नदेखिएकोले आवश्यक व्यवस्था समेत गर्न निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको ।
८.	२०६४ को रिट नं. ००११	अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत	उत्प्रेषण परमादेश	मा.न्या. अनूपराज शर्मा, मा.न्या.श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ, मा.न्या.श्री गौरी ढकाल २०६५/५/२६	मुलुकी ऐन, विहावारीको ९, ९क नं. को प्रावधानलाई CEDAW को प्रावधानसँग सामन्जस्य हुने गरी संशोधन गरी उपयुक्त कानूनी प्रवन्ध गर्नु भनी विपक्षीका नाउमा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको ।
९.	२०६३ को रिट नं. ००००१	अधिवक्ता मीरा हुंगाना समेत वि. नेपाली सेना, प्रधान कार्यालय, भद्रकाली समेत	उत्प्रेषण समेत	मा.न्या.श्री अनूपराज शर्मा, मा.न्या.श्री गौरी ढकाल, मा.न्या.श्री ताहिर अली अन्सारी २०६५/४/१६	नेपाली सेना (निवृत्तिभरण, उपदान तथा अन्य सुविधा) नियमावली, २०५३ को नियम १० को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा रहेको छोरीको विवाह भए उपरान्त निजले शैक्षिक वृत्ति वा भत्ता नपाउने भन्ने व्यवस्था बहुमतबाट अमान्य घोषित भएको ।

सि.नं.	रिट नं.	पक्ष/विपक्षको नाम	सुद्दा	आदेश गर्ने मा.न्या.हृ र मिति	आदेशको संक्षिप्त व्यहोरा
१०.	२०६३ को रिट नं. ००२८	अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय समेत	संविधानसँग बाभिएको कानून अमान्य गरी पाउँ ।	मा.न्या.श्री खिलराज रेग्मी, मा.न्या.श्री तपबहादुर मगर, मा.न्या.श्री गौरी ढुकाल २०६५/२/२२	कारागार ऐन, २०१९ को दफा १२(१) को प्रावधान संविधानसँग बाभेको देखिएन । कारागार र त्यहाँ बस्ने थुनुवा कैदीको अवस्था सुधारका लागि आवश्यक व्यवस्था गर्न निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको ।
११.	२०६३ को रिट नं. १३१	अधिवक्ता मीरा हुंगाना समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, समेत	समानता हुने गरी कानूनी व्यवस्था गरी पाउँ ।	मा.न्या.श्री अनुराज शर्मा, मा.न्या.श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ, मा.न्या.श्री पवनकुमार ओझा २०६३/८/२८	सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन, २०३३ को दफा ४ को (१), (३) को दाइजो, तिलक लिंदा दिँदा सजाय हुने व्यवस्था भेदभावपूर्ण भएकोले अमान्य गरी समानतामा आधारित व्यवस्था गर्नु भन्ने आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने रिटमा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको ।
१२.	२०६४ को रिट नं. ०२३०	अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा समेत वि. प्रधानमन्त्री मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत	परमादेश	मा.न्या.श्री मीनबहादुर रायमाझी, मा.न्या.श्री कल्याण श्रेष्ठ २०६५/२/२४	प्रजनन स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित हक अधिकारको प्रचलनको लागि कानून निर्माण गर्नु, यस समस्याको समाधानको लागि जनचेतना लगायत स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित प्रभावकारी कार्य गर्नु भन्ने निर्देशनात्मक सहित परमादेशको आदेश जारी
१३.	२०६२ को रिट नं. ३५८१	अधिवक्ता पुनदेवी महर्जन वि. सरकार	उत्प्रेषण परमादेश	मा.न्या.श्री बलराम के.सी., मा.न्या.श्री तपबहादुर मगर २०६५/५/२२	कुमारी प्रथाको सुधारको निमित्त परेको रिटमा एक अध्ययन समिति गठन गरी प्रतिवेदन प्राप्त भएपछि सरकारले कार्यान्वयन गर्नु भन्ने परमादेश जारी ।
१४.	२०६१ को रिट नं. ३२१५	सोमप्रसाद पनेरू समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत	परमादेश	मा.न्या.श्री शारदाप्रसाद पण्डित, मा.न्या.श्री बलराम के.सी. २०६३/५/२५	कमलरी प्रथा विरुद्ध परेको रिटमा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको ।
१५.	२०६० को रिट नं. ३३५५	पुण्यवती पाठक समेत वि. पराराष्ट्र मन्त्रालय समेत	उत्प्रेषण परमादेश	मा.न्या.श्री बद्रिकुमार बस्नेत, मा.न्या.श्री बलराम के.सी. २०६२/८/१३	महिलाको लागि अभिभावकको स्वीकृत आवश्यक पर्ने भन्ने राहदानी जारी गर्ने सम्बन्धी सरकारको निर्णय बदर गर्ने गरी परमादेशको आदेश जारी भएको ।
१६.	२०६४ को रिट नं. ११७	सुनिल बाबुपन्त समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय समेत	उत्प्रेषण परमादेश	मा.न्या.श्री बलराम के.सी. मा.न्या.श्री पवनकुमार ओझा २०६४/९/६	समलिङ्गीको हक अधिकार, समानता लगायतका विषयमा व्यवस्था गर्न समिति गठन गरी आवश्यक कानून तर्जुमा गर्ने गरी निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको ।
१७.	२०६१ को रिट नं. ३३५२	अधिवक्ता अच्युतप्रसाद खरेल वि.प्र.म. तथा म.प.को कार्यालयसमेत	उत्प्रेषण समेत	मा.न्या.श्री बलराम के.सी. मा.न्या.श्री तपबहादुर मगर २०६५/४/२०	मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी २८ख को देहाय (१) ले पुरुषको सहमति बेगर महिलाले गर्भपतन गर्न पाउने प्रावधान नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) अनुसार बदर गरी पाउँ भनी परेको रिट निवेदन खारेज भएको ।
१८.	२०६१ को रिट नं. ३३९३	अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल वि कानून न्याय तथा संविधान सभा मन्त्रालयसमेत	परमादेश	मा.न्या.श्री बलराम के.सी. मा.न्या.श्री कल्याण श्रेष्ठ २०६५/३/२७	म.ऐन जबरजस्ती करणीको ११ नं. मा रहेको ३५ दिनभित्र कम भएकोले सो अवधि उजुरी गर्ने हदम्यादको अवधि बढाउनलाई निर्देशनात्मक आदेशजारी गरी पाउन परेको रिटमा हदम्याद बढाउने गरी कानूनमा सुधार गर्नु भनी सरकारका नाउमा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको ।

सर्वोच्च अदालत विशेष इजलास  
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री केदारप्रसाद गिरी  
माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.  
आदेश

सम्बन्धित २०६३ सालको रिट नं. ०६४-००३५

विषय :- नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम संविधान  
समेतसंग वाभिएका कानूनलाई समानताको सिद्धान्त अनुसार कानून  
निर्माण गर्न परमादेश समेत जारी गरिपाउँ ।

जिल्ला नवलपरासी गा.वि.स. माकर वडा नं. ४ वस्ने जितकुमारी पंगेनी (न्यौपाने).....	१
का.जि.काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ११ वस्ने अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल.....	१
ऐ.ऐ. वस्ने अधिवक्ता मीरा हुंगाना .....	१
ऐ.ऐ. वस्ने अधिवक्ता भुपेन्द्र खनाल.....	१
ऐ.ऐ. वस्ने अधिवक्ता सुष्मा गौतम.....	१
ऐ.ऐ. वस्ने अधिवक्ता लोकहरि वस्याल.....	१
जिल्ला नवलपरासी गा.वि.स.माकर वडा नं. ४ वस्ने धनमाया गिरी .....	१

निवेदक

विरुद्ध

नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय सिंहदरवार .....	१
नेपाल सरकार, कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय .....	१
नेपाल सरकार, महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय .....	१
अन्तरिम व्यवस्थापिका संसद सिंहदरवार, काठमाडौं .....	१
नेपाल सरकार कानून सुधार आयोग, सिंहदरवार .....	१

विपक्षी

- अपराध गर्ने व्यक्तिको पीडितसंगको नाता सम्बन्धको आधारमा फौजदारी मुद्दामा सजायमा कमी हुने अन्यत्र कानूनमा व्यवस्था भएको पाइदैन । जबरजस्ती करणीको महलमा भएको व्यवस्थाले बलात्कारलाई जघन्य फौजदारी अपराध नामाकरण गरेको अवस्थामा अपराधको परिणाम एउटै हुने भएपछि सजायमा वैवाहिक बलात्कार र गैरवैवाहिक बलात्कार बीचमा भिन्नता गर्नुको कुनै औचित्यपूर्ण आधार रहेको देखिदैन ।

- अपराध अपराधिक कार्य गरे वापत हुने भएकोले कर्ताको हैसियतको भिन्नताले सजायमा कमी गर्ने हो भने संविधानले अंगीकार गरेको समानताको सिद्धान्तको पनि बर्खिलाप गरेको हुन जान्छ ।
- वैवाहिक बलात्कारमा तीनवर्ष भन्दा कम सजाय हुने व्यवस्था रहेको र मुद्दा परेपछि छुट्टै बस्ने *Judicial Separation* को व्यवस्था पनि नभएको सन्दर्भमा वैवाहिक बलात्कारको मुद्दा परेपछि थुनामा नरहन पनि सक्ने अभियुक्त लोग्नेको पुनः यातनाको सिकार स्वास्नी मानिस हुन विवश हुन पुग्ने अवस्थाको सम्भावनालाई पनि रहेको इन्कार गर्न नसकिने ।
- कुनै अपराधमा हुने सजायको मात्रा पनि अपराधको प्रकृति र पीडक पीडितको स्वास्थ्य अवस्था, उमेर लगायतका आधारमा मूल सजायमा थप हुँदै जाने हुन्छ ... तर मूल सजाय भन्दा थप सजाय बढी भने हुन नसक्ने ।
- थप सजाय भन्दा मूल सजाय कम हुने गरी भएको जबरजस्ती करणीको महलको ३ नं. को देहाय ६ को विवादित प्रावधानलाई न्यायोचित र समानताको सिद्धान्तको अनुकूल रहेको मान्न नमिल्ने ।
- के कस्तो अपराधमा के कति र कस्तो सजायको व्यवस्था गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको बुद्धिमत्ता (*Legislative Wisdom*) को कुरा हो । विधायिकी बुद्धिमत्ताको विषयमा यस अदालतले सामान्यतया शंका गर्दैन र हस्तक्षेप पनि गर्दैन । विधायिकाले कुनै कार्यलाई अपराध मानी सजायको व्यवस्था गरिराखेको अवस्थामा त्यस्तो सजायको व्यवस्था असमान भएपनि त्यसलाई घटाउने बढाउने वा खारेज गर्ने काम यस अदालतले गर्दैन र राज्य शक्ति विभाजनको सिद्धान्त अनुसार त्यसो गर्न पनि मिल्दैन ।
- विधायिकाबाट कुनै कार्यलाई अपराध घोषित गरेपछि नै सजायको व्यवस्था पनि गरिने हुन्छ । सजायको व्यवस्था अवैधानिक नै भएपनि अपराध घोषित गर्ने कानून रहेसम्म सजाय सम्बन्धी व्यवस्थालाई अमान्य गरी शून्य गर्न मिल्ने हुँदैन । यसो गर्दा कुनै कार्य अपराध हुने तर दण्ड भने नहुने दण्डविहीनताको अवस्थाको सिर्जना हुन्छ, जो फौजदारी कानून र न्यायको अवधारणा विपरीत कुरा हो । तसर्थ सजाय सम्बन्धी व्यवस्था समानताको सिद्धान्तको विपरीत देखिएपनि त्यसलाई यस अदालतले अमान्य र बदर घोषित गर्ने अवस्था नहुने ।
- थप सजाय भन्दा मूल सजाय कमी हुने गरी भएको तथा वैवाहिक बलात्कार र गैरवैवाहिक बलात्कारको अपराधका बीचमा भएको विभेदपूर्ण सजायको व्यवस्थामा सामान्यतया न्याउने गरी आवश्यक र न्यायोचित व्यवस्था गर्ने तर्फ आवश्यक पहल गर्नु भनी प्रत्यर्थी कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेतका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी ।

नेपाल अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १,१०७(१), १०७(२) अन्तर्गत दायर भई यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यसप्रकार छ :-

हामी निवेदकहरू मध्ये म जितकुमारी पंगेनी (न्यौपानेको) विवाह जिल्ला नवलपरासी गा.वि.स.माकर वडा नं. ४ बस्ने वेदप्रसाद पंगेनीसंग २०५० सालमा भई ३ छोराहरूको जन्म समेत भएको छ । २०५८ साल सम्म हाम्रो सम्बन्ध राम्रो रहेको थियो । त्यसपछि भने निज पतिले मलाई डर, धाक, धम्की, कुटपिट गरी जबरजस्ती यौन सम्पर्क राख्ने मात्र होइन, निजको लिङ्ग जबरजस्ती चुसाउने, नमान्दा कुटपिट गर्ने जस्ता यौन हिंसा गर्दै आउनु भएको र संभ्राउंदा समेत व्यवहारमा कुनै परिवर्तन आएन । मिति २०६३ साल फागुन १७ गते राती १२ बजे निज पति वेदप्रसाद पंगेनीले मेरो इच्छा विपरीत यौन सम्पर्क राख्न खोजेकोमा मैले इन्कार गर्दा मेरो आँखा, मुख, स्तन जस्ता अंगमा मुक्का प्रहार गर्ने, रौं तान्ने, लिङ्ग मुखमा कोचेर वीर्य भार्ने जस्ता दुव्यवहार गरी जबरजस्ती बलात्कार गर्नु भयो । भोलिपल्ट विहान समेत कुटपिट गरेको हुँदा मलाई असह्य



भई मिति २०६३ फागुन २३ गते जि.प्र.का.का. नवलपरासीमा जाहेरी दर्खास्त दिएकी थिए। प्रहरीको अनुसन्धानपछि मुद्दा कारवाही हुंदा मिति २०६३।१२।४ गते अदालतले निज वेदप्रसाद पंगेनीसंग रू. ४५००।-धरौट माग गरेकोमा सो वुभाउन नसकी थुनामा नै रहेका र उक्त रकम वुभाई कुनै पनि बेला छुटेर आउन सक्ने सम्भावना रहेको हुंदा फेरी मैले यातना खेप्नु पर्ने र जीवन समेत असुरक्षा हुने निश्चित छ। यसले के देखिन्छ भने प्रचलित कानून कसुरदारलाई दण्डसजाय गर्न अपर्याप्त छ, पीडितलाई मात्र होइन, बालबच्चा, सहयोगी साथी समेतलाई त्यसको नकारात्मक असर परेको छ।

यसरी विद्यमान कानूनी व्यवस्थाले मेरो समानता सम्बन्धी मौलिक हक, शोषण विरुद्धको हक, यातना विरुद्धको हक, हिंसाबाट मुक्त पाउने हक, यौनिकताको हक हनन भएकोले संविधानको धारा ३२ अन्तर्गत संवैधानिक उपचार दिलाई पाउन यो निवेदन लिई आएको छ। हामी अन्य रिट निवेदकहरू महिला, कानून र विकास मञ्चमा आवद्ध भई महिला वर्गको हकहितमा सरोकार राख्ने, संरक्षण गर्ने महिला अधिकारको वकालत गर्दै आएका कानून व्यवसायी हौं। विभेदकारी कानूनको कारणले गर्दै महिलाको मौलिक हक हननमा संविधानको धारा ३२, १०७ अन्तर्गतको उपचार प्राप्त गर्ने अधिकार रहेको छ।

प्रचलित मुलुकी ऐन, २०२० को जबरजस्ती करणीको महलको १ न. ले कसैले “**कुनै महिलालाई निजको मन्जुरी नलिई करणी गरेमा वा १६ वर्ष भन्दा कम उमेरको बालिकालाई निजको मन्जुरी लिई वा नलिई करणी गरेमा जबरजस्ती करणी गरेको ठहर्छ**” भनी परिभाषा गरेको छ। ऐन ३ नं. ले जबरजस्ती करणी गरेमा पीडितको उमेरको आधारमा कसुरदारलाई ५ वर्षदेखि १५ वर्षसम्म कैद सजाय हुने व्यवस्था गरेको छ। तर लोग्नेले स्वास्नीलाई जबरजस्ती करणी गरेमा ३ महिना देखि ६ महिनासम्म कैद सजाय हुन सक्ने व्यवस्था अपर्याप्त र विभेदकारी रहेको छ। समान परिभाषित कसुरमा आरोपित व्यक्तिलाई पीडितसंगको नाता, सामाजिक सम्बन्धको आधारमा फरक सजायको व्यवस्था गर्नु फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्त तथा समानताको समेत विपरीत हो। विद्यमान जबरजस्ती करणी सम्बन्धी कानूनले आफ्नै लोग्नेले आफ्नै स्वास्नीलाई जबरजस्ती करणी गरी बलात्कार गर्न यस्तो फरक सजायले उत्प्रेरित गरेको छ।

यौन सम्बन्धमा दुवै पक्षको सहमति चाहिन्छ। एक पक्षको सहमति छैन भने त्यहाँ हिंसा हुन्छ। यस्तो हिंसालाई फौजदारी कानूनले अपराधको रूपमा परिभाषा गरी पर्याप्त सजायको व्यवस्था समेत गरिएको हुन्छ। हाम्रो विद्यमान कानूनले महिलाको यौनिक अधिकारलाई नकार्दै अति कम सजायको व्यवस्था गरेको हुनाले अभियुक्त धरौटीमा छुट्न सफल भई पीडित महिला पुनः पीडित हुने अवस्थाको सिर्जना गरेको छ। स्वास्नी बन्ने महिला माथि यौन शोषण गर्न लोग्नेलाई वढावा दिएको छ।

सम्मानित सर्वोच्च अदालतको मिति २०५९।१।१९ को वैवाहिक बलात्कार सम्बन्धी मुद्दामा भएको निर्देशनात्मक आदेशको कार्यान्वयन गर्न लैङ्गिक समानता सम्बन्धी ऐन, २०६३ ले ल्याएको उक्त कानूनी व्यवस्था भेदभावपूर्ण रूपले निर्माण भएको छ। विवाहित महिलालाई पनि कसले जबरजस्ती करणी गर्‍यो भन्ने आधारमा भेदभाव गरी कानून निर्माण भएको छ। जुन व्यवस्था अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३ को समानताको हक प्रतिकूल रहेको स्पष्ट छ। धारा १३ उपधारा ३ को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशले महिलाको संरक्षण, सशक्तीकरण र विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने व्यवस्था, धारा २० मा महिला भएकै कारणले कुनै किसिमको भेदभाव गरिने छैन भन्ने स्पष्ट व्यवस्था समेतको प्रतिकूल हुने गरी लोग्नेले स्वास्नीलाई जबरजस्ती करणी गर्दा घटी सजाय हुने भन्ने कानूनी व्यवस्था भेदभावजन्य कानून हो भनी भन्नुपर्ने हुन्छ।

त्यस्तै उक्त कानूनी व्यवस्था नेपाल पक्ष भएको महिला विरुद्ध हुने सम्पूर्ण भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि (CEDAW) १९७९ को धारा १, २, ३, ४, ६, १५ नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा १, २, ३, ५, १७ आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा

१,२,३,५ मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र १९४८ को धारा १,१२ महिला विरुद्धको हिंसा उन्मूलन गर्ने राष्ट्रसंघीय घोषणापत्र, १९९३ को धारा २ संग स्पष्ट रूपमा बाभिएको छ। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) मा नेपालले अनुमोदन गरेको सन्धि बाभिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुने र सन्धिको प्रावधान नेपालको राष्ट्रिय कानून सरह लागू हुने छ भन्ने व्यवस्था तथा नेपाल पक्ष भएको सन्धिहरूको कानून विषयक भियना महासन्धि, १९६९ को धारा २६ र २७ ले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरू त्यसका पक्ष राष्ट्रका लागि बाध्यात्मक हुने र उत्तरदायित्वबाट पन्छिन नपाउने भन्ने व्यवस्था समेतबाट स्वास्नी माथि लाग्नेले गर्ने जबरजस्ती करणीमा अन्य महिलालाई गरिने जबरजस्ती करणीभन्दा कम दण्डसजाय तोक्ने मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको ३ नं. को देहाय ६ को व्यवस्थाले महिलाको संवैधानिक हक, समानताको हक, महिलाको प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी हक, महिलाको यौनिकताको हक, महिलाको हिंसा विरुद्धको हक, शोषण विरुद्धको हक, गोपनीयताको हक, यातना विरुद्धको हक, आत्मसम्मानको अधिकार, स्वतन्त्रताको हक, लैङ्गिक विभेद विरुद्धको अधिकार समेतको विरुद्ध भएको हुंदा परमादेशको आदेशद्वारा समान दण्डसजाय भएको कानूनी व्यवस्था गर्न गराउनको लागि जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ । साथै प्रस्तुत विषय महिला महिला बीच भेदभाव हुने गरी निर्माण र लागू भएको कानून हुंदा समान दण्डसजायको कानून चाँडो निर्माण गर्नुपर्ने हुंदा प्रस्तुत रिट निवेदनलाई पेशी प्राथमिकता अग्राधिकारमा राखी सुनुवाई गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? विपक्षीहरूबाट यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ मगाई आएपछि अग्राधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने मिति २०६३।१२।१४।४ मा भएको आदेश ।

हाम्रो कानूनले जुनसुकै प्रकृतिको बलात्कारलाई गम्भीर फौजदारी अपराध मानी सजायको समेत व्यवस्था गरेको पाइन्छ। आधुनिक फौजदारी विधिशास्त्रले सजायलाई केवल सजायको रूपमा मात्र नभई सुधारको रूपमा समेत हेरेको पाइन्छ। अपराधको पछाडि विभिन्न पृष्ठभूमि, कारण, अपराधीको हैसियत र परिस्थिति एकै नभै फरक फरक हुने गर्छ। सबैलाई एकै किसिमको सजाय गर्नु न्यायोचित पनि हुँदैन। त्यसैले अपराधमा संलग्न व्यक्तिको हैसियत, अवस्था, घटना परिस्थिति जस्ता मौलिक तत्वहरूको विद्यमानता रहने हुंदा कसुरको मात्रा अनुसार एउटै प्रकृतिको अपराधमा समेत फरक फरक सजाय हुने मान्यताको विकास भएको हो। वैवाहिक बलात्कार र अन्य बलात्कारको अपराध बीच पनि स्पष्ट भिन्नताको बोध हुन्छ। वैवाहिक बलात्कारको असर समाजमा भन्दा बढी पीडितकै घर परिवार, भावी जीवनसंग गाँसिएको हुंदा परिणाम समान भएपनि प्रभावको दृष्टिले अन्य बलात्कार र वैवाहिक बलात्कार बीच ठूलो अन्तर छ। यही यथार्थलाई दृष्टिगत गरी वैवाहिक बलात्कारमा कम अपराधिक दायित्वको व्यवस्था विधायिकाले गरेको स्पष्ट हुन्छ। कस्तो प्रकारको अपराधमा कस्तो सजायको व्यवस्था गर्ने भन्ने विषय विधायिकी बुद्धिमताभिन्नको विषय पनि हुंदा यसलाई निरपेक्ष समानताको अवधारणाबाट अदालतमा प्रश्न उठाउन मिल्ने होइन। यदि मानिसहरूबीच फरक गर्न सकिने विवेकपरक आधार छ, भिन्न प्रावधान गर्नुको निश्चित उद्देश्य छ, त्यो उद्देश्य आफैमा न्यायोचित छ भने फरक व्यवहार गर्ने गरी कानून बनाउन सकिन्छ। यसर्थ निवेदकले प्रश्न उठाउनु भएको कानूनी व्यवस्था न्यायोचित र वैध हुंदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको व्यवस्थापिका-संसद सचिवालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदकले नेपाल पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिलाई आधार लिए पनि सन्धिको विषयलाई नै प्रत्यक्ष रूपमा अधिकार स्वरूप व्यक्तिले प्रयोग गर्न सक्ने होइन। मानव अधिकारको प्रत्याभूति नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ ले गरेको छ। कुनैपनि अपराधमा सजाय तोक्दा कसुरको मात्रा अनुसार तोक्नु पर्छ भन्ने फौजदारी विधिशास्त्रीय मान्यता रहेको र एकै किसिमको अपराधमा पनि उमेर, अपराध गर्दाको अवस्था

आदिमा विचार गरी फरक फरक सजाय तोक्नु न्यायोचित नै हुन्छ । त्यस्तै के कस्तो विषयमा के कस्तो ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी अधिकार क्षेत्रभित्र पर्ने विषय भएको, त्यस्तो विषय यस कार्यालयले नियमित गर्ने विषय होइन । प्रस्तुत रिट निवेदन प्रथमदृष्टिमा नै खारेजभागी हुंदा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको ३ नं. देहाय ६ को व्यवस्थाले लोग्नेले स्वास्नी माथि गरेको वैवाहिक बलात्कारलाई अपराधको परिभाषामा समेटि सजायको समेत व्यवस्था गरेको छ । नेपाली समाजमा विवाहलाई एक मर्यादित सामाजिक व्यवहारको रूपमा लिएको पाइन्छ । त्यसैले कानून निर्माण गर्दा सामाजिक मूल्य, मान्यता एक परम्परा समेतलाई विचार गरी उक्त सजायको व्यवस्था गरिएको हो । कुनै अपराधमा के कति सजाय गर्ने भन्ने कुरा राज्यको नीतिगत विषय भएको र अपराधमा संलग्न व्यक्तिको अवस्था, प्रकृति, गाम्भीर्यताले सजायको मात्रा र परिणामको निरूपण गर्दछ । वैवाहिक बलात्कार सम्बन्धी सजायको विद्यमान कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ तथा अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि संभौता विपरीत समेत छैन । रिट निवेदक मीरा हुंगाना विरूद्ध यस मन्त्रालय समेत भएको २०५८ सालको रिट नं. ५५ मा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तमा समेत सामान्य व्यक्तिले गर्ने जबरजस्ती करणी र पतिले गर्ने जबरजस्ती करणीको परिणाम एकैनासको नहुने भन्ने व्याख्या भैसकेको अवस्थामा वैवाहिक बलात्कारमा हुने सजाय र अन्य प्रकृतिको जबरजस्ती करणीमा हुने सजायमा फरक हुनु न्यायोचित नै रहेको हुंदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

विपक्षी रिट निवेदकले निवेदनपत्रको कुनै पनि प्रकरणहरूमा यस मन्त्रालयले गर्नु पर्ने कुन काम नगरेको वा नगर्नु पर्ने कुन काम गरेको कारणबाट निजको मौलिक वा सवैधानिक वा कानूनी हकमा आघात परेको छ भनी खुलाउन सकेको देखिन्छ । निवेदनपत्रको व्यहोरा मनोगत भएको हुंदा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक विद्वान अधिवक्ताहरू सपना प्रधान मल्ल, मीरा हुंगाना, लोकहरि बस्याल तथा निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय डा. रजितभक्त प्रधानाङ्ग र सगुन श्रेष्ठले जबरजस्ती करणी एक जघन्य र गम्भीर फौजदारी अपराध हो । लोग्नेले स्वास्नी उपर जबरजस्ती करणी गर्दा अन्य व्यक्तिलाई भन्दा हुने सजाय भन्दा ज्यादै कम सजाय हुने व्यवस्था गर्नुको पछ्याडिको बोधगम्य आधार छैन । तीन वर्ष भन्दा कम सजाय हुने अपराधमा अभियुक्त धरौट वा जमानत दिई पूर्पक्षको लागि तारेखमा छुट्ने हुनाले निजको पूर्व दुर्व्यवहार कायमै हुने भई महिला उपर हिंसा हुने अवस्था रहेकोले मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको ३ नं. को देहाय (६) को व्यवस्था संविधान तथा महिला विरूद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि अन्तर्गतका प्रावधानहरू समेतको प्रतिकूल हुंदा अमान्य र बदर घोषित होस भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो । प्रत्यर्थी नेपाल सरकार समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान नायब महान्यायधिवक्ता नरेन्द्रप्रसाद पाठकले बलात्कार एक गम्भीर अपराध हो भन्ने कुरालाई विधायिकाले स्वीकार गरेको छ । जहांसम्म सजायको कुरा हो, अपराधिक घटनामा संलग्न हुने हैसियत र परिस्थितिमा भएको विभिन्नताको आधारमा फरक हुन सक्दछ । अपराधिक घटनाहरू विभिन्न खालका अवस्थाका व्यक्तिबाट हुन सक्छन्, आखिर परिणाम एउटै प्रकृतिको हुन्छ । तर त्यस घटनामा संलग्न व्यक्तिहरूको हैसियत, अवस्था र घटनाको परिस्थिति जस्ता तत्वहरूले सजायको मात्रामा फरक पर्छ । परिणाममा समान भएपनि प्रभावका दृष्टिले अन्य बलात्कार र वैवाहिक बलात्कार बीच भिन्नता हुंदा लोग्ने र अरू मानिसले गरेको वैवाहिक बलात्कार मा हुने सजायको भिन्नता गर्न सकिने विवेकपरक आधार छ । कति

सजाय गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी क्षेत्राधिकारको विषय भएकोले निवेदन माग बमोजिमको रिट आदेश जारी हुन सक्दैन । रिट निवेदन खारेज होस् भन्ने समेत बहस गर्नुभयो । निवेदकहरूले बहसनोट समेत पेश गर्नुभएको छ ।

आज निर्णय सुनाउन तारेख तोकी पेश भएको प्रस्तुत रिटमा रिट निवेदन तथा लिखित जवाफ र दुवै तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नुभएको बहस र पेश भएको बहसनोट समेतलाई मद्देनजर गरी देहायका प्रश्नमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो:-

(क) वैवाहिक बलात्कारमा हुने गरेको वर्तमान दण्डको व्यवस्थालाई विभेदपूर्ण मान्न मिल्ने हो होइन ?

विभेदपूर्ण सजाय भएको अवस्थामा त्यस्तो सजाय गर्ने कानूनलाई यस अदालतबाट अमान्य गर्न सकिने हो होईन ?

(ख) रिट निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुन सक्छ, सक्दैन ?

पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा लैङ्गिक समानता कायम गर्न केहि नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०६३ ले मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको ३ नं. मा संशोधन गरी जबरजस्ती करणी गर्नेलाई देहाय बमोजिम कैद सजाय हुनेछ भन्ने उल्लेख गरी देहायमा सजायको व्यवस्था गर्दा देहाय (६) मा **यस नंबरमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि लोग्नेले स्वास्नीलाई जबरजस्ती करणी गरेमा तीन महिना देखि ६ महिना सम्म कैद हुने** भन्ने भेदभावपूर्ण र कम सजायको व्यवस्था गरी महिला हिंसालाई प्रोत्साहन गरेको हुंदा नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को दफा १३, २० तथा नेपाल पक्ष भएको महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९७९ को धारा २,३,६,१५ समेतको विपरीत भई महिलाको समानता सम्बन्धी हक समेतको विरुद्ध भएको हुंदा समान दण्डसजाय भएको कानूनी व्यवस्था गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाउमा परमादेश जारी गरिपाउं भन्ने रिट निवेदन जिकिर रहेको देखिन्छ । विपक्षीहरूको लिखित जवाफमा के कुन अपराधमा के कति सजाय गर्ने भन्ने कुरा राज्यको नीतिगत विषय भएको र आपराधिक कार्यमा संलग्न हुने अवस्था, अपराधको प्रकृति र गाम्भीर्यता जस्ता कुराले सजायको मात्रा र परिमाणको निरोपण गर्छ । त्यसैले वैवाहिक बलात्कार र अन्य बलात्कारको अपराध बीच स्पष्ट भिन्नता बोध गर्न सकिन्छ । वैवाहिक बलात्कारमा गरिएको सजायको असर समाजमा भन्दा बढी पीडितकै घर परिवार र भावी जीवनसंग गाँसिएको हुंदा परिणाममा समान भएपनि प्रभावको दृष्टिले अन्य बलात्कार र वैवाहिक बलात्कार र बीच ठूलो अन्तर हुंदा यसलाई निरपेक्ष समानताको अवधारणाबाट हेर्न न्यायोचित हुंदैन, कुनै स्वास्नीमानिसको पति र अन्य व्यक्तिले गर्ने बलात्कारमा हुने सजायमा फरक गर्न सकिने निश्चित र न्यायोचित उद्देश्य, आधार समेत हुंदा रिट निवेदन खारेज होस् भन्ने जिकिर लिएको पाईन्छ ।

जबरजस्ती करणी एउटा गम्भीर प्रकृतिको फौजदारी अपराध भएकोमा विवाद छैन । यस्तो अपराधलाई पीडित महिलाको शारीरिक, मानसिक, पारिवारिक जीवनमा समेत नकारात्मक प्रभाव पार्ने मात्र होईन, सिंगो समाजमा यसको प्रभाव रहन्छ । त्यसैले जबरजस्ती करणीको अपराधमा कतिपय देशमा आजन्म कैदको व्यवस्था गरेको पनि पाईन्छ । हामीकहाँ पनि यो अपराधलाई एक निकृष्ट तथा गम्भीर फौजदारी अपराधको रूपमा लिई सजायको व्यवस्था गरिएको छ । कुनै स्वास्नी मानिसको लोग्नेले बाहेक अरूले गरेको जबरजस्ती करणीलाई अपराध मान्ने प्रचलन हाम्रो कानूनी विधामा रहेकोमा यस अदालतले २०५८ सालको रिट नं. ५५, *निवेदक अधिवक्ता मीरा हुंगाना विपक्षी कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत* भएको संविधानसंग बाभिएको कानून अमान्य र बदर घोषित गरिपाउं भनी परेको रिट निवेदनमा तत्कालको जबरजस्ती करणीको १ नं. मा उल्लेखित कन्या, विधवा वा अर्काको सधवा स्वास्नी मानिसमा सोह्र वर्ष मुनिकीलाई उसको मन्जुरी

लिई वा नलिई जुनसुकै ब्यहोरासंग करणी गरेपनि र सोह वर्ष नाघेकीको राजीखुसी विना बेमन्जुरीले जुनसुकै तरहसंग भएपनि जोरजुलुम गरी वा डरधाक देखाई वा अनुचित प्रभावमा पारी करणी गरेको समेत जबरजस्ती करणी ठहर्छ भन्ने व्यवस्थाले वैवाहिक बलात्कारलाई उन्मुक्ति दिएको नदेखिएको भन्ने निष्कर्ष निकालेको (आदेश मिति २०५९।१।१९) पाईन्छ । तत्पश्चात् उपरोक्त जबरजस्ती करणीको महलको १ नं.मा संशोधन भई ऐ.३ मा भएको सजायको व्यवस्थामा समेत संशोधन गरी देहायको व्यवस्था गरेको देखिन आउंछ :-

३ नं. ॥ जबरजस्ती करणी गर्नेलाई देहाय बमोजिम कैद सजाय हुनेछ :-

दश वर्षभन्दा मुनीकी बालिका भए दश देखि पन्ध्र वर्षसम्म .....	१
दश वर्ष वा सो भन्दा बढी चौध वर्ष भन्दा कम उमेरकी बालिका भए आठवर्ष देखि बाह्र वर्ष सम्म .....	२
चौध वर्ष वा सो भन्दा बढी सोह वर्षभन्दा कम उमेरकी बालिका भए ६ देखि दश वर्ष सम्म....	३
सोह वर्ष वा सो भन्दा बढी वीस वर्ष भन्दा कम उमेरकी महिला भए पाँच वर्ष देखि आठ वर्षसम्म.....	४
बीस वर्ष वा सो भन्दा बढी उमेरकी महिला भए पाँच देखि सात वर्ष सम्म.....	५
यस नवरमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि लोग्नेले स्वास्नीलाई जबरजस्ती करणी गरेमा तीन महिना देखि ६ महिनासम्म .....	६

उपरोक्त संशोधित व्यवस्थाले जबरजस्ती करणी गर्नेलाई महिलाको उमेर तथा अवस्था (लोग्ने स्वास्नी) को आधारमा तीन महिना देखि पन्ध्रवर्ष सम्म कैदको सजाय हुने गरेको देखियो । पीडित महिलाको उमेरका आधारमा सजाय घटी बढी हुने गरेकोमा विवाद नभई पीडित महिलाको जबरजस्ती करणी गर्ने व्यक्तिसंगको नाता सम्बन्धको आधारमा अन्यमा भन्दा कम सजाय हुने गरेको व्यवस्थाको संवैधानिकताको बारेमा नै प्रस्तुत विवाद अडेको देखिन्छ ।

फौजदारी मुद्दाहरूमा अपराधको गम्भीरता अनुसार दण्डसजायको व्यवस्था गरिएको हुन्छ । कसैले कसैको नियतपूर्वक ज्यान मारेमा सर्वश्वसहित जन्मकैद सम्मको सजाय हुन्छ भने भवितव्यवश ज्यान मर्न पुगेमा तुलानात्मक रूपमा कम सजाय हुन सक्दछ । कुनै अपराधमा कसुरको प्रकृति, गम्भीरता, अपराध गर्दाको परिस्थिति आदिको आधारमा अपराध गर्नेलाई हुने सजायमा विभिन्नता वा फरक हुन सक्दछ । जबरजस्ती करणीको ३ नं.को देहायका अवस्था हेर्दा पनि नाबालिकालाई जबरजस्ती करणी गर्ने अपराधलाई बढी गम्भीर र संगीन अपराध मानी बढी सजायको व्यवस्था रहेको छ । तर अपराध गर्ने व्यक्तिको पीडितसंगको नाता सम्बन्धको आधारमा फौजदारी मुद्दामा सजायमा कमी हुने अन्यत्र कानूनमा व्यवस्था भएको पाईदैन । लोग्नेले स्वास्नीलाई कर्तव्य गरी मारेमा, कूटपिट गरेमा लोग्ने स्वास्नीको नाता रहेको कारणले सजाय कमी हुने व्यवस्था छैन । जबरजस्ती करणीको महलमा भएको व्यवस्थाले बलात्कारलाई जघन्य फौजदारी अपराध नामाकरण गरेको अवस्थामा अपराधको परिणाम एउटै हुने भएपछि सजायमा वैवाहिक बलात्कार र गैरवैवाहिक बलात्कार बीचमा भिन्नता गर्नुको कुनै औचित्यपूर्ण आधार रहेको देखिदैन । अपराध आपराधिक कार्य गरे वापत हुने भएकोले कर्ताको हैसियतको भिन्नताले सजायमा कमी गर्ने हो भने संविधानले अंगीकार गरेको समानताको सिद्धान्तको पनि बर्खिलाप गरेको हुन जान्छ । सामान्यतया पति पत्नी बीचमा प्रेम सद्भाव रहन्छ, बलात्कारको अवस्था रहदैन भन्ने अनुमान हो । तर स्थिति सधै त्यस्तो रहदैन, पत्नीलाई मनोरञ्जनको साधन, शोषण गर्ने माध्यमको रूपमा लिई पत्नीको वैध इच्छा, स्वास्थ्यको अवस्था र आवश्यकताको विपरीत आफ्नो जीवनको सबभन्दा नजिकको भनिएको मानिस पतिबाट नै पत्नी उपर बलात्कारको अस्वभाविक र पासविक कार्य गर्न पुग्दछ भने त्यस्तो अपराधिक कार्य गर्ने लोग्नेमानिस उपर लोग्ने नाताको भएको आधारमा सजायमा कमी हुनुपर्ने भन्ने कुनै

विधिशास्त्रीय आधार रहेको पाउन सकिदैन । जबरजस्ती करणीको अपराधमा पीडितको चरित्र र पेशालाई आधार मानी अपराधीलाई कम सजाय गर्ने जबरजस्ती करणीको ७ नं. को व्यवस्था महिला महिला बीच असमान भएको आधारमा यस अदालतबाट अमान्य र बदर भएको दृष्टान्त पनि हामी कहाँ छ (संवत् २०५८ सालको रिट नं. ५६, निवेदक सपना प्रधान मल्ल विपक्षी कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत, आदेश मिति २०५९/११/९९) । त्यसैले पीडित महिलासंगको अपराध गर्ने व्यक्तिको नाता सम्बन्ध, पीडितको पेशा तथा चरित्र आदिको आधारमा फौजदारी अपराध गर्ने व्यक्तिलाई सजायमा कमी हुनसक्ने व्यवस्था हुनु महिला-महिलाबीच नै भेदभाव गरेको मानिने हुन्छ । हाम्रो फौजदारी कानून प्रणालीमा तीनवर्ष भन्दा कम सजाय हुने अपराधमा अभियुक्तलाई थुनामा नराखी धरौट वा जमानत लिई तारेखमा छाडी मुद्दाको पूर्पक्ष गर्न सकिने र तीन वर्ष वा सो भन्दा बढी सजाय हुने अपराधमा धरौट वा जेथा जमानत अस्वीकार गर्न वा तारेखमा राखी मुद्दाको पूर्पक्ष गर्न सक्ने अवस्था पनि छ । वैवाहिक बलात्कारमा तीनवर्ष भन्दा कम सजाय हुने व्यवस्था रहेको र मुद्दा परेपछि छुट्टै बस्ने Judicial Separation को व्यवस्था पनि नभएको सन्दर्भमा वैवाहिक बलात्कारको मुद्दा परेपछि थुनामा नरहन पनि सक्ने अभियुक्त लोग्नेको पुनः यातनाको सिकार स्वास्नी मानिस हुन विवश हुन पुग्ने अवस्थाको सम्भावनालाई इन्कार गर्न सकिदैन ।

कुनै अपराधमा हुने सजायको मात्रा पनि अपराधको प्रकृति र पीडक पीडितको स्वास्थ्य अवस्था, उमेर लगायतका आधारमा मूल सजायमा थप हुँदै जाने हुन्छ । पटक चोरी गर्नेलाई पटकैपिच्छे केही सजाय थप हुँदै जान्छ । एकजना व्यक्तिले ज्यान मारेको भन्दा बढी व्यक्तिहरूको समूह भई ज्यान मारेमा ज्यान मारे बापत हुने मूल सजायमा समूहको संलग्नता भएबापत थप सजाय हुन्छ । तर मूल सजाय भन्दा थप सजाय बढी भने हुन नसक्ने विधिशास्त्रीय मान्यता हो । जबरजस्ती करणीको महलको ३ नं. हेर्दा प्रत्येक व्यक्तिलाई जबरजस्ती करणीमा सजाय हुने व्यवस्था हो । ऐ.को ३ क नं.मा महिलालाई सामुहिक रूपमा जबरजस्ती करणी गर्ने वा गर्भवती, अशक्त वा अपाङ्ग महिलालाई जबरजस्ती करणी गर्नेलाई मूल सजायमा थप पाँच वर्ष कैदको सजाय हुने व्यवस्था छ । त्यस्तै ऐ. ३ ख नं.मा आफूलाई मानव रोग प्रतिरोधक क्षमता नष्ट गर्ने जिवाणु (एच.आई.भी. पोजिटिभ) को रोग भएको थाहा पाउदा पाउदै कसैले जबरजस्ती करणी गरेको रहेछ भने त्यस्तो कसुरदारलाई थपमा पनि थप एक वर्ष कैदको सजाय हुने व्यवस्था रहेको छ । ऐ. ४ नं.मा जबरजस्ती करणी गर्ने भएको कुरा जानीजानी थाहा पाई हुल गरी संग लागि जाने समाउने र सो काममा मद्दत गर्ने मतियारलाई जनही तीन वर्ष सम्म कैद गर्ने र सोह्र वर्ष मुनिकी स्वास्नी मानिसको सम्बन्धमा भने दोब्बर सजाय हुने व्यवस्था छ । उपरोक्त व्यवस्थाबाट कुनै महिलालाई सामुहिक बलात्कार गर्ने वा गर्भवती, अशक्त, अपाङ्ग महिलालाई बलात्कार गर्ने वा एच.आई.भी. पोजिटिभ भएको थाहा पाएकाले गर्ने बलात्कारको अपराधमा मूल सजायमा थप सजाय कम्तीमा पनि एक वर्ष हुने र मतियारलाई पनि तीन वर्ष सम्म कैद सजाय हुने व्यवस्था भएकोमा थप सजायको भन्दा घटी सजाय हुने गरी भएको जबरजस्ती करणीको महलको ३ नं. को देहाय (६) को व्यवस्थालाई कुनै तरहले पनि न्यायोचित मान्न सकिने अवस्था छैन । उक्त कानूनी व्यवस्थाको संरचनाले त लोग्नेले स्वास्नीलाई जबरजस्ती करणी गरेमा मूल सजाय तीन महिना देखि ६ महिनासम्म कैद हुन सक्ने भयो भने आफ्नी गर्भवती, अशक्त वा अपाङ्ग पत्नी भएमा त्यस्तालाई पतिले जबरजस्ती करणी गरेमा थप सजाय भने एक वर्ष हुने अवस्था भयो । त्यस्तै आफूलाई एच.आई.भी संक्रमित रोग लागेको थाहा पाएको पतिले आफ्नी पत्नीलाई जबरजस्ती करणी गरेमा फेरी थप एक वर्ष कैद सजाय हुने भई थप सजाय भन्दा मूल सजाय कमी हुने अस्वभाविक र अमिल्दो अवस्था रहन गएको छ । सिद्धान्ततः थप सजाय भन्दा कम मूल सजाय हुने हुँदैन, वरू मूल सजायमा अपराधको गाम्भीर्यता अनुसार सजाय केही थप हुँदै जाने कुरा हो । तसर्थ थप सजाय भन्दा मूल सजाय कम हुने गरी भएको जबरजस्ती करणीको महलको ३ नं. को देहाय ६ को

विवादित प्रावधानलाई न्यायोचित र समानताको सिद्धान्तको अनुकूल रहेको मान्न मिलेन । थप सजाय र मूल सजायमा नै असामान्यस्यता रहेको देखियो ।

यद्यपी के कस्तो अपराधमा के कति र कस्तो सजायको व्यवस्था गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको बुद्धिमत्ता (Legislative Wisdom) को कुरा हो । विधायिकी बुद्धिमत्ताको विषयमा यस अदालतले सामान्यतया शंका गर्दैन र हस्तक्षेप पनि गर्दैन । विधायिकाले कुनै कार्यलाई अपराध मानी सजायको व्यवस्था गरिराखेको अवस्थामा त्यस्तो सजायको व्यवस्था असमान भएपनि त्यसलाई घटाउने बढाउने वा खारेज गर्ने काम यस अदालतले गर्दैन र राज्य शक्ति विभाजनको सिद्धान्त अनुसार त्यसो गर्न पनि मिल्दैन । कुनै कार्यलाई अपराध घोषणा गर्ने, अपराध गर्नेलाई सजायको व्यवस्था गर्ने कार्य शुद्ध विधायिकी कार्य हो । विधायिकाबाट कुनै कार्यलाई अपराध घोषित गरेपछि नै सजायको व्यवस्था पनि गरिने हुन्छ । सजायको व्यवस्था अवैधानिक नै भएपनि अपराध घोषित गर्ने कानून रहेसम्म सजाय सम्बन्धी व्यवस्थालाई अमान्य गरी शून्य गर्न मिल्ने हुँदैन । यसो गर्दा कुनै कार्य अपराध हुने तर दण्ड भने नहुने दण्डविहीनताको अवस्थाको सिर्जना हुन्छ, जो फौजदारी कानून र न्यायको अवधारणा विपरीत कुरा हो । तसर्थ सजाय सम्बन्धी व्यवस्था समानताको सिद्धान्तको विपरीत देखिएपनि त्यसलाई यस अदालतले अमान्य र बदर घोषित गर्ने अवस्था भएन । तथापि संवैधानिक सिद्धान्त, मौलिक हकमा नै प्रहार गर्ने अपराधशास्त्रका सिद्धान्त प्रतिकूल हुने, अपराध गर्न निरूत्साहन भन्दा प्रोत्साहन दिने खालको सजायको व्यवस्था गरिएको अवस्थामा त्यसले फौजदारी कानून र न्याय प्रणालीको विकासमा नै अवरोध ल्याउने हुँदा दण्डनीति विधायिकाले तय गर्ने विषय हो भनी अदालत आफ्नो दायित्वबाट पन्छिन मिल्दैन । संविधानको व्याख्याता र नागरिक हकको संरक्षकको नाताले संविधानद्वारा प्रदत्त दायित्व पूरा गर्नको लागि न्यायोचित र भेदभावरहित आवश्यक व्यवस्था गर्न यस अदालतले सरकारलाई आवश्यक निर्देशन दिन वा ध्यानाकर्षण गर्न सक्ने नै हुन्छ ।

अतः उपरोक्त उल्लेखित प्रकरणहरूरूमा विवेचना गरिए बमोजिम बलात्कारलाई एक जघन्य अपराध घोषित गरेपछि सजायमा वैवाहिक बलात्कार र गैरवैवाहिक बलात्कार बीच विभेद गरी नाताको आधारमा त्यस्तो फौजदारी अपराधको सजायमा वैवाहिक बलात्कारमा कम सजाय गरी वर्गीकरण गर्नुको कुनै औचित्यपूर्ण आधार नदेखिएको, थप सजायमा भन्दा वैवाहिक बलात्कारको मूल कसूरमा कम सजाय हुने व्यवस्था रही एउटा गम्भीर फौजदारी अपराधमा नाताको आधारमा कम सजाय हुने जबरजस्ती करणीको ३ नं.को देहाय ६ को असामान्यपूर्ण कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन आएको छ । तसर्थ समानताको सिद्धान्तको अनुकूल हुने गरी थप सजाय भन्दा मूल सजाय कमी हुने गरी भएको तथा वैवाहिक बलात्कार र गैरवैवाहिक बलात्कारको अपराधका बीचमा भएको विभेदपूर्ण सजायको व्यवस्थामा सामान्यस्यता ल्याउने गरी आवश्यक र न्यायोचित व्यवस्था गर्ने तर्फ आवश्यक पहल गर्नु भनी प्रत्यर्थी कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेतका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ । यसको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय माफत विपक्षीहरूलाई पठाई दिनु । दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

अनूपराज शर्मा  
न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु ।

केदारप्रसाद गिरी  
प्रधान न्यायाधीश

## मा.न्या. श्री बलराम के.सी.को राय

प्रस्तुत रिट निवेदनका सम्बन्धमा देहाय बमोजिमको छुट्टै राय व्यक्त गरेको छु :-

निवेदकको मुख्य माग मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको ३(६) नं. मा गरिएको लोग्नेले स्वास्नीलाई जबरजस्ती करणी गरेमा ३ महिनादेखि ६ महीनासम्म कैदको सजाय हुने व्यवस्था संविधानसंग बाभेकोले अमान्य गरिपाउं भन्ने छ। जबरजस्ती करणीको ३(६) अमान्य गरिपाउन माग गरिएको जिकिर हेर्दा जबरजस्ती करणीको महलको ३ नं. मा जबरजस्ती करणी सम्बन्धी अन्य आधारहरूमा जबरजस्ती करणी गर्ने अन्यलाई बढी सजाय तर लोग्नेले स्वास्नीलाई गरेको जबरजस्ती करणीमा चाहि ३ देखि ६ महिना सम्म मात्र कैद सजाय गर्दा बलात्कारको सजायमा महिला महिला बीच भेदभाव गरेको भन्ने जिकिर देखिन्छ। रिट निवेदन तथा पेश भएको बहसनोटमा मीरा दुङ्गना विरूद्ध नेपाल सरकार कानून न्याय मन्त्रालय समेत भएको २०५८ सालको रिट नं. ५५ मा स्थापित सिद्धान्त CEDAW को धारा १,२,३,४,६,१५, ICCPR 1966 को धारा १,२,३,५,१७ ICESCR 1966 को धारा १,२,३,५, Declaration on the Elimination of Violence Against Women 1993 को धारा २ लगायत बैबाहिक बलात्कार सम्बन्धी केहि वाह्य अदालतका फैसलाहरू समेत आधारस्वरूप पेश भएको देखिन्छ।

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा महिला वर्गको संरक्षण सशक्तीकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने मौलिक हकको व्यवस्था भएको छ। धारा १८(२) मा महिला नागरिकलाई कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम सामाजिक सुरक्षाको हकको व्यवस्था भएको छ। धारा २० मा महिलालाई प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन सम्बन्धी हक प्राप्त भएको छ। महिला विरूद्ध शारीरिक वा मानसिक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य काम गर्न नपाईने र त्यस्तो काम भए गरेमा कानूनद्वारा दण्डनीय हुने व्यवस्था भएको छ। धारा २१ ले महिलालाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागी हुने हक प्रदान गरेको छ। उपरोक्त हकहरू मौलिक हकको रूपमा प्रदान गर्नुको साथै महिला वर्गको उत्थान एवं विकास गर्न, महिला वर्गको लागि विशेष व्यवस्था गर्न राज्यको नीति रहने कुरा संविधानको भाग ४ मा स्पष्ट व्यवस्था भएको देखिन्छ।

नेपालले CEDAW 1979 22 Apr, 1991 मा अनुमोदन गरेको, ICCPR 1966-14 May 1991 मा ICESCR 1966, 14 may 1991 अनुमोदन गरेको हो। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ लागू भइ उक्त ऐनको दफा ९ मा नेपाल पक्ष भएको कुनै सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानूनसंग बाभेमा त्यसरी बाभेको हदसम्म नेपाल कानून लागू नहुने सन्धिको व्यवस्था लागू हुने व्यवस्था गरिएको छ।

महिला विरूद्धको भेदभाव अन्त्य गर्ने र महिला वर्गको हित संरक्षण गर्न एवं महिला वर्गलाई संविधान र विभिन्न महासन्धिहरूले दिएको हक एवं अधिकार संरक्षण गर्न यस अदालतबाट विभिन्न रिट निवेदनहरूमा पटक पटक सरकारका विरूद्ध विभिन्न निर्देशनात्मक आदेशहरू समेत जारी भएको छ। यो अदालत नागरिकहरूको र त्यस अन्तर्गत महिलाहरूको हक एवं मानव अधिकारको संरक्षण गर्ने अभिभावक अर्थात Guardian of the Fundamental Rights of the Citizen भएको नाताले यस अदालत CEDAW, ICCPR, ICESCR तथा संविधानले महिलाहरूलाई प्रदान गरेको विभिन्न हक एवं अधिकारको बारेमा सचेत र सजग (Aware & alert) छ।

निवेदनमा जेसुकै लेखिएको भएपनि, जे जसरी जिकिर गरिएपनि र CEDAW, ICCPR, ICESCR उल्लेख गरेपनि प्रस्तुत निवेदन नेपाली महिलालाई नेपाल पक्ष भएको महासन्धि तथा संविधान र नेपाल



कानूनले प्रदान गरेको हक प्रचलन गराई पाउ भन्ने नभई प्रस्तुत निवेदनको माग वैवाहिक सम्बन्ध कायम भई एकै ठाउँमा Co-habit गरी बसेको लोग्नेले स्वास्नीलाई जबरजस्ती करणी गरेमा वर्तमान कानूनी व्यवस्था अनुसार छ महिना कैद सम्म मात्र सजाय हुने कैदको अवधि कम भयो, कैदको सजायको मात्रा अर्थात् Quantum of punishment बढाउनु पर्थ्यो भनी यस अदालतले असाधारण अधिकार प्रयोग गरी सजायको मात्रा बढाउनु भन्ने आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने नै माग हो । CEDAW लगायत नेपाल पक्ष भएको अन्य महासन्धि उल्लेख गरी सधै र संगै Co-habit गर्ने विवाहिता स्वास्नी एक वर्ग र अन्य महिला अर्को र भिन्न वर्ग बीच असमान व्यवहार भयो भनी दुई Dissimilarly Situated वर्ग बीच तुलना गरी त्यो पनि कुनै अपराधमा कति कैद सजाय गर्ने भन्ने विशुद्ध Legislative Domain भित्रको विषयमा धारा १०७(१) अन्तर्गतको असाधारण अधिकार अन्तर्गत सजाय बढाउनु भन्ने आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने माग संविधानको धारा १०७(१) र (२) को असाधारण अधिकारक्षेत्रको Domain भित्र पर्छ, पढैन, यस्तो माग र जिकिर कत्तिको प्रासांगिक, तर्कपूर्ण र संविधान अनुकूल छ, सो विचारणीय छ ।

मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको ३ नं. संशोधन भई ३(६) नं. मा लोग्नेले स्वास्नीलाई जबरजस्ती करणी गरेमा ३ महिनादेखि ६ महिनासम्म कैद सजाय हुने व्यवस्था भएको देखिन्छ । जबरजस्ती करणीको परिभाषामा कुनै संशोधन भएको देखिदैन ।

मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको ३ नं. मा भएको सजायको व्यवस्था २०५८ सालको रिट नं. ५५ मा यस अदालतको विशेष इजलासले दिएको निर्देशनात्मक आदेशका आधारमा संशोधन भएको देखिन्छ । २०५९/११९९ को विशेष इजलासको उक्त आदेश हेर्दा निवेदन खारेज गरी देहाय बमोजिम निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको देखिन्छ :-

“वैवाहिक बलात्कार पनि दण्डनीय अपराध कायम भएकोले सामान्य उनाउ व्यक्तिले गर्ने जबरजस्ती करणी र पतिले गर्ने जबरजस्ती करणीको प्रमाण एकैनासको हुने नभएकोले तत्सम्बन्धी प्रमाण, परिस्थिति र सजायको मात्राको औचित्यको विषयमा, जबरजस्ती करणीको ८ नं. ले वाध्य व्यक्तिद्वारा हुने बलात्कारमा सिर्जित परिणामको परिकल्पना गरेकोले पतिले आफ्नै पत्निलाई जबरजस्ती करणी गरेको सम्बन्धमा, जबरजस्ती करणी गर्ने पतिबाट अलग बस्न पाउने वा सम्बन्ध बिच्छेद गर्न पाउने गरी तत्काल राहत दिलाउने विषयमा, निषेधित बाल विवाहको अवस्थामा भएको जबरजस्ती करणीको अपराधको मात्रा कायम गर्ने सम्बन्धमा समेत वैवाहिक सम्बन्धको विशेष स्थिति र पतिको हैसियतलाई समेत विचार गरी समष्टिगत रूपले न्यायोचित र स्पष्ट कानूनी व्यवस्था गरी वैवाहिक बलात्कार सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थालाई पूर्णता दिनुपर्ने भएकोले तत्सम्बन्धमा आवश्यक कानूनी संशोधन विधेयक संसदमा पेश गर्नु भनी विपक्षी कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मंत्रालयको नाउमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ठहर्छ ।”

यस अदालतले गरेको कानूनको व्याख्या- जसलाई नजिर भनिन्छ- लाई अरू वढी व्याख्या अर्थात् नजिरलाई interpretation गर्न पाईदैन । समान विषयवस्तु भएको विवादमा त्यसलाई प्रयोग मात्र गरिन्छ । उक्त रिट निवेदनको उक्त निर्देशनात्मक आदेश हेर्दा निर्देशनात्मक आदेशमा अरू कसैले कुनै महिलालाई गरेको जबरजस्ती करणी र वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्थाको लोग्नेले स्वास्नीलाई गरेको जबरजस्ती करणी भिन्न र फरक हो भनी स्पष्ट भनेको देखिन्छ । सो व्याख्यालाई ध्यानमा राखी कानूनी व्यवस्था गर्न निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको देखिन्छ । उक्त रिट नं. ५५ को रिटमा समानताको नाममा लोग्नेले स्वास्नीलाई जबरजस्ती करणी गरेमा अन्यलाई हुने सजाय सरह नै सजायको व्यवस्था गर्नु भन्ने आदेश जारी गरेको देखिदैन । यस्तो आदेश जारी हुन पनि सक्तैन । असाधारण अधिकारक्षेत्रबाट कैद सजाय बढाउनु वा घटाउनु भनी आदेश गर्न कसरी मिल्छ ? तसर्थ निवेदकले जुनप्रकारले २०५८ को रिट नं. ५५ लाई हवाला

दिई Marital rape को व्याख्या गरी वर्तमान कैंदको सजायको मात्रा बढाउन जिकिर गरेको छ, २०५८ सालको रिट नं. ५५ मा त्यसप्रकारको व्याख्या भएको होईन । उक्त रिटमा भएको आदेशले अरू Rape / marital rape फरक फरक करणी हो भन्ने व्याख्या गरेको देखिन्छ । यसमा विवाद गर्ने ठाउँ छैन ।

कुनै प्रकारको Judicial Separation नभएको Valid Marriage अन्तर्गत एउटै ओच्छ्यानमा Co-habit गरिरहेको लोग्नेले स्वास्नीलाई गरेको जबरजस्ती करणीमा सजायको मात्रा बढाई अन्य कसैले कुनै महिलालाई जबरजस्ती करणी गरेमा हुने सजाय सरह नै सजाय गर्ने समान दण्ड सजायको व्यवस्था हुनुपर्छ भन्ने मुख्य जिकिरको सम्बन्धमा विभिन्न कुराहरू विचार गर्नुपर्ने देखिन्छ । जबरजस्ती करणीको अपराध गम्भीर फौजदारी अपराध हो र हाम्रो कानूनले पनि यसलाई गम्भीर फौजदारी अपराध मानेको छ । जबरजस्ती करणीको ८ नं.मा महिलालाई जबरजस्ती करणीबाट बच्न आत्मरक्षाको अधिकार स्वरूप आफूलाई जबरजस्ती करणी गर्न आउने व्यक्तिको ज्यान समेत लिन पाउने र त्यसरी ज्यान लिएपनि आत्मरक्षाको अधिकार मानी अपराध नमानिने र जबरजस्ती करणी गरेपछि पनि एक घण्टाभित्र त्यस्तो व्यक्तिको ज्यानै लिएपनि आत्मरक्षाको अधिकार अन्तर्गत अपराध गरेको भनी खत बात नलाग्ने कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

महिलाहरूको शरीर अनतिक्रम्य शरीर हो । आफ्नो सतीत्व बचाउन महिलाहरूलाई यो अधिकार आवश्यक पनि छ । एक निश्शस्त्र महिला उपर जनावरी व्यवहारबाट पुरुषद्वारा हुने शारीरिक व्यक्तित्व र सतीत्व उपरको आक्रमणमा आफ्नो बचाउ र रक्षाको लागि महिलाहरूलाई जुनसुकै तवरले आफ्नो तर्फबाट आत्मरक्षा गर्न पाउने अधिकारबाट सम्पन्न हुन आवश्यक हुन्छ । जबरजस्ती करणीको ८ नं. को व्यवस्थालाई बहुत राम्रो विधायिकी बुद्धिमत्ता पुगेको कानून मान्नु पर्दछ । यसमा विवाद हुन सक्दैन । जबरजस्ती करणीले महिलाहरूको मानसिक, बौद्धिक शारीरिक, पारिवारिक, सामाजिक, आर्थिक, पेशागत लगायत सम्पूर्ण क्षेत्रमा असर गर्दछ । जबरजस्ती करणीको अपराध ज्यान मार्ने अपराध भन्दा पनि बढी घातक अपराध हो । जबरजस्ती करणीको अपराधलाई समाज र मानवताकै विरुद्धको अपराध मानिन्छ । यसमा विवाद गर्ने ठाउँ छैन । त्यसैले हाम्रो विधायिकाले जानेर बुझेर नै शारीरिकरूपले नै नरम र कोमल हुने महिला उपर हुने जबरजस्ती करणी जस्तो जघन्य अपराधबाट बच्न आत्मरक्षाको अधिकार स्वरूप जबरजस्ती करणी गर्नेको ज्यान लिएपनि अपराध नहुने व्यवस्था गरेको हो । जबरजस्ती करणीको उपरोक्त ८ नं. को अनिवार्यताको बारेमा विवाद हुन सक्तैन ।

हाम्रो कानूनले जबरजस्ती करणीको अपराधलाई गम्भीर फौजदारी अपराध मानी सरकार आफैले आफ्नो तर्फबाट अपराधको अनुसन्धान गर्ने, आफैले अभियोग लगाई मुद्दा चलाउने र आफैले पुर्पक्षमा भाग लिने तथा अन्तिम अवस्था सम्म पनि जबरजस्ती करणीबाट पीडितको तर्फबाट आफैले मुद्दा लड्ने व्यवस्था गरी जबरजस्ती करणीको अपराधलाई सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूचीमा समावेश गरी सरकार बादी मुद्दा हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । २०५८ सालको रिट नं. ५५ मा निर्णय भएपछि Marital Rape को छुट्टै परिभाषाको अभावमा अन्य व्यक्तिले कुनै स्वास्नी मानिसलाई गर्ने जबरजस्ती करणीको अपराध र Co-habit गरिरहेका लोग्नेले स्वास्नीलाई गर्ने जबरजस्ती करणीको अपराध एउटै ऐनको परिभाषामा आधारित भएर रहेको देखिन्छ । वर्तमान कानूनी व्यवस्था मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. अनुसार जबरजस्ती करणीको अपराध हुन राजीखुसी विना बेमञ्जुरीले जुनसुकै तरहसंग जोरजुलुम गरी वा डरधाक देखाई वा अनुचित प्रभावमा पारी करणी गरेमा जबरजस्ती करणीको अपराध मानिन्छ । एउटै कोठा र एउटै विच्छयौना Share गरी co-habit गर्ने लोग्ने स्वास्नीबीच भएको करणीमा कुनै तेश्रो व्यक्ति साक्षी हुन सक्तैन । हाम्रो प्रमाण कानून अनुसार जबरजस्ती करणीबाट पीडित व्यक्ति कुनै काम, घटना वा अवस्थाबाट पीडित भई त्यस्तो व्यक्तिले त्यस्तो घटनाका सम्बन्धमा मौकामा, तत्काल वा पछि व्यक्त गरेको कुरा प्रमाणमा

लिन हुने प्रमाणभित्र पर्दछ । लोग्नेले स्वास्नीलाई स्वास्नीको ईच्छा विपरीत बेमञ्जुरीले जबरजस्ती करणी गरेको भनी चलेको मुद्दामा स्वास्नी प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १०(१) (ख) को साक्षी हुन सक्तछ ।

कसैले कुनै स्वास्नी मानिसको ईच्छा विपरीत बेमञ्जुरीले जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने अपराधमा करणी भएको लगत्तै पछि महिला पुरूष दुवैको कपडा, यौनी एवं शारीरिक परीक्षण र करणी भएको स्थानको परीक्षणबाट भेटिने प्रमाणहरू अकाट्य प्रमाण हुनसक्छ । एउटै विच्छयौना Share गर्ने र एकै ठाउँमा Co-habit गर्ने Judicial Separation नभएका लोग्ने र स्वास्नी बीच राजीखुसी र मञ्जुरीले होस वा बेमञ्जुरीले जबरजस्तीसंग होस जेसुकै प्रकारले भएपनि करणी हुन्छ भने करणीको लगत्तै पछि करणी सम्बन्धमा अनुसन्धानको सिलसिलामा सबुत संकलनको लागि यदि प्रयोगशाला परीक्षण गर्ने हो भने लोग्ने मानिस र स्वास्नी मानिसको अंगमा एक अर्काको Pubic Hair, semen लगायत कपडाका Fiber Transfer लगायत करणी भएको सम्पूर्ण प्रमाण भेटिन्छ । जबरजस्ती करणीको अपराधमा कुनै मानिसले कुनै अन्य स्वास्नी मानिसलाई जबरजस्ती करणी गरेमा जबरजस्ती करणी गर्ने लोग्ने मानिस र जबरजस्ती करणीबाट पीडित महिलाको कपडाको शारीरिक परीक्षण र जबरजस्ती करणी गरिएको Crime scene बाट भेटिने प्रमाण र लोग्नेले स्वास्नीलाई जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने आरोपमा लोग्ने स्वास्नीको कपडा तथा शारीरिक परीक्षण र लोग्ने र स्वास्नीले सुती Share गरेको Crime scene भन्नुपर्ने विच्छयौना र खाटबाट भेटिने प्रमाण एउटै प्रकारको हुन्छ । Forensic Science ले जबरजस्ती करणी या सहमतिपूर्वकको करणी शायद छुट्याउन नसक्ला । लोग्ने र स्वास्नीले share गरेको विच्छयौनाबाट र स्वास्नीको शरीरबाट लोग्नेले स्वास्नीलाई करणी गरेको भन्ने प्रमाण भेटिएपछि लोग्ने र स्वास्नी बीचको उक्त करणी Rape हो वा Consent बाट भएको नियमित Consensual intercourse भनेर छुट्याउने आधार के ? लोग्ने र स्वास्नी जसको विवाह Valid Marriage हो, जो Co-habit गर्छन् एउटै ओच्छयान Share गर्छन्, जहाँ living apart वा Judicial separation Pending Divorce भएको छैन भने त्यस्तो अवस्थामा लोग्ने स्वास्नी बीच भएको करणीलाई पनि जबरजस्ती करणीको अपराध मान्ने हो भने लोग्नेको life र liberty जोखिममा पर्दछ । लोग्नेले Consensual Sexual intercourse भनी प्रमाणित गर्न सक्तैन । सबै स्वास्नी मानिस असल चरित्रका हुन्छन् भन्ने छैन । कुनै कुनै स्वास्नी खराब चरित्रको पनि हुनसक्तछ । त्यस्तो भएमा यदि कुनै स्वास्नीले लोग्नेलाई जबरजस्ती करणीको ८ नं. बमोजिम करणी भएको एक घण्टा भित्र मारी आत्मरक्षाको जिकिर (Plea) लिने हो भने लोग्नेको जीवन र स्वतन्त्रता खतरामा रहन्छ । त्यसैले कानूनमा Living apart र Judicial Separation को स्पष्ट व्यवस्था गरी Marital Rape को स्पष्ट परिभाषा नगरी जबरजस्ती करणीको वर्तमान परिभाषामा Marital Rape लाई तानतुन गरी मिलाउन हुँदैन ।

मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको जबरजस्ती करणीको परिभाषा लोग्ने र स्वास्नी एउटै कोठा एउटा ओच्छयान Share गर्ने Living apart वा Judicial Separation सम्म पनि नभएको Valid marriage मा पनि लागू हुन्छ हुँदैन, सो बुझ्न आवश्यक छ । जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. को परिभाषा लेखिंदा नेपालमा मात्र होईन कतिपय अन्य राष्ट्रमा पनि Marital Rape को Concept नै थिएन । जबरजस्ती करणीको परिभाषा गर्ने मस्यौदाकार र उक्त मस्यौदा विधेयकको रूपमा पेश भई पारित गर्ने विधायिकाले पनि त्यतिबेला Marital Rape लाई सोचिएकै थिएन । जबरजस्ती करणीको महलको १ नं ले कसैले आफ्नो स्वास्नी बाहेकका अरू महिलालाई मञ्जुरीबेगर करणी गरेमा जबरजस्ती करणी हुने गरी परिभाषा गरेको हो । उक्त नं. को परिभाषा लेखिंदा कसैले स्वास्नी बाहेक अन्य स्वास्नी मानिसको जबरजस्ती करणी गरेमा जबरजस्ती करणीको अपराध मानिने गरी परिभाषा गरेको हो । जबरजस्ती करणीको महल अन्तर्गत जबरजस्ती करणीको परिभाषाको मस्यौदा हुंदा विवाह भनेको An implicit general consent to sexual intercourse by a wife on marriage to

her husband भन्ने प्रचलन, मान्यता, विचार, अवधारणा र अवस्थाको सामाजिक संरचना र Legal Regime अन्तर्गत परिभाषा भएको हो ।

मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको ११.१ को परिभाषाले लोग्ने र स्वास्नी बीचको करणीलाई जबरजस्ती करणीको अपराध हुन्छ भनेर मानेको छैन । तसर्थ विधायिकाले अपराधको परिभाषा नगरीकनै Valid Marriage अन्तर्गत एउटै ओच्छ्यान Share गर्ने र living apart र judicial separation नभएको लोग्ने र स्वास्नी Co-habit गरेको अवस्थामा स्वास्नीलाई लोग्नेले जबरजस्ती करणी गरेको भनी सजाय बढाउनु अगाडि जबरजस्ती करणीको महलको परिभाषामा Living apart र Judicial Separation को अवधारणा समेत समावेश गरी marital rape को छुट्टै परिभाषा हुनु आवश्यक देखिन्छ । यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र मार्फत अपराधको परिभाषा गर्न सकिदैन । त्यसो गर्नु शक्ति पृथक्कीकरणको सिद्धान्त र कानून व्याख्याको मान्य सिद्धान्त विपरीत हुन्छ ।

जबरजस्ती करणीलाई शताब्दीयौं अगाडिदेखि अपराध मानी आइएको छ । हिन्दु समाजले मात्र होईन क्रिश्चियन, मुस्लिम जुनसुकै धर्म वा समाजले पनि महिला उपर हुने जबरजस्ती करणीलाई अपराध मानी कडा सजाय हुने व्यवस्था भएको देखिन्छ । जबरजस्ती करणीको अपराधमा सजायका सम्बन्धमा ऐतिहासिक विकास हेर्दा जबरजस्ती करणीको अपराध भन्नाले कुनै लोग्ने मानिसले आफ्नो स्वास्नी बाहेक अरू नै स्वास्नी मानिसलाई निज स्वास्नी मानिसको ईच्छा विपरीत बेमन्जुरीले करणी गरेमा जबरजस्ती करणी मानिएको देखिन्छ । Hartford University का प्राध्यापक Charles W Dean र अनुसन्धानकर्ता Mary De Bruyn Kop को The Crime and The Consequences of Rape को भाग दुईको Historical Background of Rape हेर्दा Christ को जन्म भन्दा अगाडि पनि जबरजस्ती करणीलाई अपराध मानिएको तर लोग्नेले स्वास्नीलाई जबरजस्ती करणी गरेको मानिने कानूनी व्यवस्था भएको देखिदैन । उक्त पुस्तकमा Records show that rapist were subject to punishment as far back as thousands of years before christ. The code of Hammurabi which was carved in Babylyon around 1900 B.C.on an abelisk of Blackstone decreed that men should be punished if they raped. The early Hebrews considered rape a crime as did Assyrians. All these early civilization meted out punishment according to their own systems of justice. Justice however was a double edges word back then for not only was there punishment for the criminal but also for victim.

Under the code of Hammurabi the Babylonians considered a married woman who was raped to be guilty of adultery bond her to the rapist and threw them both in the river. Both the assailant and the victim could be saved from death however the husband if he wised could pull his wife from the water in which case the king would pardon the adulterer. The Hebrews also considered some women to be responsible for their own rape.A married women who was raped was stoned to death along with her assailant at the gates of the city.The same punishment was dealt a virgin who was raped within the city walls the reasoning being that she could have cried out and been heard and rescued if she had wanted.

The Assyrians went one step further of they also punished the wife of the rapist. If a man raped a virgin her father was entitled to take the wife of the ravisher. Rape was a crime to be sure but not against the women only against the women's father or husband since it was his property that has been damaged. भनिएको छ ।

तेह्रौं शताब्दीको अन्त्यतिर बेलायतमा जबरजस्ती करणीको अपराधलाई Crime Against Society rather than Women सम्म त भनियो तर लोग्नेले स्वास्नी उपर गरेको करणी जबरजस्ती करणी हुन्छ भनिएन । वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको Valid Marriage अन्तर्गत Co-habit गरिरहेका लोग्ने स्वास्नी बीच पनि जबरजस्ती करणीको अपराध हुन्छ भनी विधायिकाले कानूनद्वारा परिभाषा गर्नु पर्दछ र आवश्यक पनि छ । अदालतले अपराध शब्दको कानूनी व्याख्या गर्न सक्छ तर लोग्ने स्वास्नी बीचको के कस्तो करणी जबरजस्ती करणी हुने भनी आपराधिक परिभाषा गर्न सक्तैन । के कस्तो कार्य आपराधिक कार्य हुने भनी परिभाषा गर्ने कार्य Legislative Domain भित्रको विधायिकाको अधिकारको कुरा हो ।

मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. को जबरजस्ती करणीको परिभाषा र ऐ. ३(६) नं.को सजायको व्यवस्था दण्डनीय कानून Penal Law हो । कानून व्याख्याको सिद्धान्त अनुसार Penal Law को विधायिकाले गरेको अपराधको परिभाषा र सजायको व्याख्या गर्दा अदालतले जहिले पनि त्यसमा प्रयोग भएको शब्दको सामान्य अर्थमा जे मतलब निस्कन्छ त्यहि अर्थ र व्याख्या गर्नुपर्दछ भनिन्छ । अर्थात Penal Law को व्याख्या गर्दा प्रयोग भएको शब्दले विधायिकाले के भनेको छ त्यहि निष्कर्ष निकाल्नु पर्दछ । विधायिकाले यस्तो भन्न चाहेको होला भनेर अपराधको प्रकार बढाउने वा सजायको मात्रा बढाउने खालको व्याख्या गर्नु हुँदैन ।

Marital rape को सम्बन्धमा मोदीको Medical Jurisprudence हेर्न आवश्यक देखिन्छ । भारतको Penal Code को Sec.376 A df Marital Rape को परिभाषा यसरी गरिएको पाईन्छ :-

Forcible sexual intercourse by a man with this wife

(a) who is living separately from him under a decree of separation or,

(b) under any Custom or usage

(c) without her consent is punishable with imprisonment which may extend to two years.

भारतको Penal Code हेर्दा त्यहाँ पनि marital rape अपराध हुनको लागि लोग्ने र स्वास्नी एकै ठाउँमा Co-habit गरी बसेको हुन हुने नभई छुट्टि भिन्न भिन्न बसेको अर्थात Judicial Separation वा Living Apart भएर बसेको अवस्थामा स्वास्नीको मञ्जुरी नलिई करणी गरेको हुनुपर्ने र सजायको हकमा त्यहाँ पनि दुई वर्ष मात्र सजाय हुने व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

Marital rape का सम्बन्धमा निवेदकले नै बहसनोट साथ पेश गरेको वाट्य देशको कानून र केही फैसला हेर्दा त्यहाँपनि लोग्ने स्वास्नीसंगै नबसेको अर्थात Co-habit नगरेको अवस्थामा living apart वा अदालतको decree वा आदेशले Judicial Separation गरी बसेको अवस्थामा मात्र लोग्नेले स्वास्नीलाई इच्छा विपरीत मञ्जुरी नलिई करणी गरेमा मात्र जबरजस्ती करणी मानिएको देखिन्छ । निवेदकले बहसनोट साथ पेश गरेको *People V. liberta* को मुद्दामा त्यहाको Family Court को आदेशले उक्त मुद्दाका बादी प्रतिवादी अर्थात लोग्ने स्वास्नी Living apart मा बसेको अवस्थामा भिन्न बसेको स्वास्नीलाई स्वास्नीको इच्छा विपरीत भिन्न बसेको लोग्नेले करणी गरेको कार्य जबरजस्ती करणीको अपराध मानिएको देखिन्छ । त्यस्तै Regina V. Appellate को बेलायतको Court of Appeal Criminal Division को 23 oct. 1991 को फैसला पेश गरी बेलायत लगायत अन्यत्र पनि लोग्नेले स्वास्नीलाई स्वास्नीको इच्छा विपरीत करणी गरेमा जबरजस्ती करणी गरेको मानी कडा सजाय हुन्छ भन्ने निवेदकले बहसनोटमा जिकिर गरेको देखिन्छ ।

निवेदकले पेश गरेको Regina V.R.Appellate को मुद्दामा Sir Mathew Hale को History of the Pleas of the Crown vol. 1736,Rv.clerence 1888 को मुद्दा, S v HM Advocate 1989 को मुद्दा, H.M Advocate V,duffy.1983,H.m Advocate V.paxton 1985 , Reg v. Clearance 1888, Reg v.Miller,1954,Reg V. Jackson 1891,Reg V.Robert 1986,Reg v.Kowalski 1987,Reg V.H.1990, Reg v.J1991, Reg v.

Chopman 1959, Reg v US 1991, Reg v. sharples 1990, Regina v.O.Brien 1979, Regina v. Steal 1986 Reg v.Clark 1949 उपरोक्त सबै मुद्दाहरू लोग्नेले स्वास्नीलाई मंजुरी बेगर करणी गरेको कार्य जबरजस्ती करणी हुने वा नहुने सम्बन्धी विवादको देखिन्छ। ती सबै मुद्दाहरूलाई अध्ययन गर्दा लोग्ने र स्वास्नी बीच वैवाहिक सम्बन्ध कायम हुनासाथ स्वास्नीले लोग्नेलाई करणी गर्ने सहमति दिएको मानिने तर यदि स्वास्नी लोग्नेसंग बस्न चाहन्न र सम्बन्ध बिच्छेद नहुन्जेल कानून अनुसार अदालतको Decree ले Living Apart वा Judicial Separation भएर भिन्न भएर बसेको अर्थात Living apart भएर बसेको अवस्थामा त्यसरी छुट्टिएर अलग बस्नासाथ वैवाहिक सम्बन्ध स्थापना पछि, स्वास्नी मानिसले आफूलाई करणी गर्न लोग्नेलाई दिएको सहमति स्वास्नीले स्वतः फिर्ता लिएको अर्थात अलग बस्नासाथ लोग्नेले आफूलाई करणी गर्न दिएको अधिकार स्वास्नीले स्वतः revoke गरेको मानिन्छ, र त्यसरी छुट्टिएर भिन्न बसेपछि, स्वास्नीको मन्जुरी नलिई लोग्नेले स्वास्नीलाई करणी गर्छ भने त्यस्तो करणी जबरजस्ती करणी मानिने सिद्धान्त स्थापित भएको देखिन्छ।

प्रस्तुत निवेदकको माग लोग्नेले स्वास्नीलाई स्वास्नीको मंजुरी नलिई करणी गरेमा त्यसलाई जबरजस्ती करणी मानी जबरजस्ती करणीको महलको ३(६) को वर्तमान सजायको व्यवस्था नपुग भयो, अरू महिलालाई जबरजस्ती करणी गरेकोमा हुने सजाय सरह हुनुपर्दछ, अन्यथा सजायका सम्बन्धमा समानताको हक विपरीत हुन्छ भन्ने निवेदकको माग भएको देखिन्छ।

निवेदकको उक्त मागका सम्बन्धमा यहाँ समानताको हक अर्थात Right to Equality, Equal Protection of Law र मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको ३(६) नं. को वर्तमान व्यवस्थामा CEDAW, ICCPR, ICESCR का उल्लेखित धाराहरू आकर्षित हुने नहुने बारेमा केही चर्चा गर्न आवश्यक देखियो। सर्वप्रथम जबरजस्ती करणीको महलको ३(६) नं. को वर्तमान सजायको व्यवस्थाले विवाहिता स्वास्नी मानिसहरू समानताको हकबाट बन्चित भएको हो होईन सो नै हेर्नुपर्ने हुन आयो। समानताको हक सम्बन्धमा संविधानको धारा १३ यसप्रकार रहेको देखिन्छ:-

### १३. समानताको हक

- (१) सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन।
- (२) सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, उत्पत्ति भाषा वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिने छैन।
- (३) राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, जात जाती, लिङ्ग, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन।

तर महिला, दलित, आदिवासी जनजाती, मधेसी वा किसान, मजदूर वा आर्थिक, सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा बालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तीकरण वा विकासको लागी कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन।

उपरोक्त धारा १३ ले लिङ्ग, जात जाती, धर्म, वर्ग, भाषा लगायत कुनै कुराको आधारमा पनि लोग्ने मानिस वा स्वास्नी मानिस बीच भेदभाव गर्न नपाइने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। तर कानून बनाएर मनासिब वर्गीकरण गर्न पाइने कुरामा विवाद हुन सक्दैन। जबरजस्ती करणीको महलको ३(६) नं.मा Valid marriage अन्तर्गत लोग्ने र स्वास्नी एकसाथ Co-habit गरेको अवस्थामा कसैको विवाहिता स्वास्नी मानिस एक वर्ग र कसैले आफ्नो स्वास्नी बाहेक अन्य उनाउ स्वास्नी मानिसलाई जबरजस्ती करणी गरिएको उनाउ स्वास्नी मानिस

अर्को वर्ग गरी वर्गीकरण गरेको देखिन्छ। त्यसैले मनासिब वर्गीकरण अर्थात Reasonable classification अनुसार Co-habit गर्ने स्वास्नी मानिस एक वर्ग र स्वास्नी बाहेक अन्य स्वास्नी मानिस अर्को र भिन्न वर्ग हुन् भन्ने बुझ्न आवश्यक छ। Valid marriage अन्तर्गत Co-habit गरिरहेको अवस्थामा लोगनेले स्वास्नीलाई गरेको करणी स्वास्नीको बेमन्जुरले करणी गरेको प्रमाणित नै भएपनि लोगने र स्वास्नीको नाता र Co-habit गरीरहेको आधारमा कम सजाय कसैले उनाउ स्वास्नी मानिसलाई जबरजस्ती करणी गरेको अपराधमा बढी सजाय गर्ने कानूनी व्यवस्था वर्गीकरणको आधारमा गरेको Reasonable classification भनिन्छ। यी दुई अवस्था Valid marriage अन्तर्गत Co-habit गरिरहेको अवस्थाको जबरजस्ती करणीबाट पीडित भएको भनिने स्वास्नी एक वर्ग र अरू कसैबाट जबरजस्ती करणी गरिएको पीडित स्वास्नी मानिस अर्को वर्ग र भिन्न वर्गका हुन्। वर्गीकरणको यो मान्य सिद्धान्त नै हो। कुनै उद्देश्य प्राप्तिको लागि कानूनद्वारा मनासिब वर्गीकरण गर्न सकिने संवैधानिक व्यवस्था र मान्य सिद्धान्तप्रति निवेदकको ध्यान गएको देखिएन। अतः जबरजस्ती करणीको महलको ३(६) नं. संविधानको समानताको हक विपरीत रहेको भन्ने जिकिरसंग सहमत हुन सकिएन।

अपराधको परिभाषा कसरी गर्ने र सजायको मात्रा कति गर्ने भन्ने विशुद्ध राष्ट्रिय विधायिकाको अधिकार क्षेत्रभित्रको कुरा हो। वैध विवाह (Valid Marriage) अन्तर्गत लोगने स्वास्नी अलग-अलग पनि नबसेको Judicial separation पनि नभएको एउटै कोठा र ओच्छ्यान share गरी Co-habit गर्ने लोगने स्वास्नी बीच करणी सम्बन्धी विषयमा स्वास्नीको मंजुरी र कसैले कुनै स्वास्नी मानिसलाई उसको मंजुरी नलिई इच्छा विपरीत करणी गरेको सम्बन्ध र सन्दर्भको मंजुरीको अर्थ एउटै कोणबाट हेर्न मिल्दैन। एउटै ओच्छ्यान share गरी co-habit गर्ने लोगने र स्वास्नीबीच भएको करणी र लोगने स्वास्नी बीच सम्बन्ध विच्छेद भई नसके पनि अदालतको आदेशले Judicial separation of Living apart भएको अवस्थामा स्वास्नीको इच्छा विपरीत बेमन्जुरीले भिन्न बेग्लै बस्ने लोगनेले भिन्न र बेग्लै बस्ने स्वास्नीलाई करणी गरेमा जबरजस्ती करणी मान्न विधायिकाले कानूनी व्यवस्था गर्न आवश्यक छ। Judicial separation र living apart को कानूनी व्यवस्था नगरी यदि स्वास्नीले मेरो इच्छा विपरीत मेरो मन्जुरी नलिई लोगनेले करणी गर्नु भनेको उजुरीको आधारमा जबरजस्ती करणीको अपराध मान्ने हो र Marital Rape को परिभाषा नगरिकन निवेदन माग अनुसार अन्य व्यक्तिले अन्य स्वास्नी मानिसलाई गरेको जबरजस्ती करणीको सजाय सरह लोगनेले स्वास्नीलाई गरेको जबरजस्ती करणीमा सजाय बढाउनु भन्ने आदेश गर्ने हो भने Miscarriage of Justice हुन सक्छ।

एक त फौजदारी न्याय प्रणाली विश्वमा कतैपनि पूर्णरूपेण Fool Proof system हुँदैन। त्यसमा पनि हाम्रो जस्तो प्रणालीमा कुनै कार्यलाई गम्भीर फौजदारी अपराधमा मान्न र सजायको मात्रा बढाउदा विधायिकाले बढी विचार पुऱ्याउनु पर्दछ। यही कुरालाई ध्यानमा राखी २०५८ सालको रिट नं. ५५ मा वैवाहिक सम्बन्धको विशेष परिस्थिति र पतिको हैसियतलाई समेत विचार गरी वैवाहिक बलात्कारलाई पूर्णता दिन कानून संशोधन गर्नु भनेको देखिन्छ।

रिट निवेदनमा उल्लेख भएका CEDAW, ICCPR, ICESCR लगायत अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको धाराहरू यस विषयमा अप्रासंगिक देखिन्छ। निवेदकहरूको माग उपरोक्त महासन्धिले महिला वर्गलाई दिएका हकहरू कानूनको अभाव वा कार्यपालिको ढिलासुस्ती, लापरवाही वा ध्यान नपुऱ्याउनाले महिलाहरू आफ्नो हक अधिकार उपभोग गर्नबाट वञ्चित भएकोले ती हकहरू प्रचलन गराउन आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन नभई लोगनेले स्वास्नीलाई जबरजस्ती करणी गरेकोमा सजाय बढाई पाउँ भनी परेको हो। निवेदनमा उल्लेखित CEDAW, ICCPR, ICESCR का धाराहरू महिलाहरूलाई Empower गर्ने धाराहरू हुन्। विश्वमा नै खासगरी हाम्रो जस्तो गरीबी, अशिक्षा, परम्परा प्रचलन मान्यता रीतिरिवाज रूढीवादी धर्म संस्कृति लगायत अन्य कुप्रथाका कारण महिलाहरू राज्यबाट प्राप्त हुने प्राय सबै अवसरबाट वञ्चित हुन परेको थियो।

राष्ट्रियस्तरमा २०४७ सालको आन्दोलन पश्चात् बनेको २०४७ सालको संविधानले धारा ११(३) मा महिला वर्गको उत्थानको लागि कानून बनाएर विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने संवैधानिक व्यवस्था भयो । वर्तमान अन्तरिम संविधानले पनि त्यसैलाई निरन्तरता दिएको छ । अन्तर्राष्ट्रियस्तरमा दोश्रो विश्वयुद्ध पश्चात् खासगरी संयुक्त राष्ट्र संघको गठन पछि CEDAW लगायत मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न Conventions ले महिलाहरूको बौद्धिक, शैक्षिक, आर्थिक, सांस्कृतिक, स्वास्थ्य आदि विभिन्न पक्षको उत्थानको लागि विशेष व्यवस्था गर्ने सिलसिलामा महिलाहरूको उत्थानका लागि महिलाहरूलाई Empower गर्न पुरुषलाई भन्दा भिन्न र बेग्लै व्यवहार गरी विशेष व्यवस्था गर्नसक्छ । तर ती Conventions ले जबरजस्ती करणी जस्तो कडा र गम्भीर अपराधमा पुरुष वर्गको जीवन र स्वतन्त्रतामा खतरामा पर्ने गरी विधायिकाले अपराधको परिभाषा नै नगरी स्वेच्छाचारी ढंगले कैद सजाय बढाउने व्यवस्था गर्दैन ।

उपरोक्त अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धिहरूले महिला वर्गको विकास र उत्थानको लागि शिक्षा, स्वास्थ्य, सीप जांगर, पेशा व्यवसाय रोजगार गर्नमा पुरुषसंग प्रतिस्पर्धा गर्नु नपर्ने वा पुरुषलाई भन्दा महिला वर्गलाई बढी लगानी, बढी सहूलियत प्रदान गर्ने वा महिला वर्गको लागि सम्पूर्ण क्षेत्रमा संरक्षणको विशेष व्यवस्था गर्न सक्छ । यस्तोमा महिला र पुरुषबीच भेदभाव भयो भनी पुरुषले विरोध गर्न पाउदैन तर महिलाहरूलाई सशक्तीकरण गर्ने नाममा फौजदारी अपराधमा लाग्नेको जीवन र स्वतन्त्रता नै खतरामा पर्ने गरी फौजदारी कानून निर्माण हुन सक्तैन । प्रस्तुत रिट निवेदन महिलाप्रति बढी Sentimental भएर तयार भएको देखिन्छ । महिला र पुरुषको लागि फौजदारी न्यायको मापदण्ड समान हुन्छ । स्वास्नीको जाहेरी दरखास्तको भरमा लाग्नेको जीवन र स्वतन्त्रता खतरामा पर्ने गरी सजायको मात्रा बढाउने कुनैपनि मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धिहरूको उद्देश्य, मनसाय र व्यवस्था पनि होईन ।

तसर्थ रिट खारेज गर्ने बहुमत रायसंग सहमत हुँदै जबरजस्ती करणीको महलको ३(६) नं.मा भएको सजायको व्यवस्था बढाउने सम्बन्धमा वैध विवाह (Valid Marriage) अन्तर्गत लाग्ने र स्वास्नी Co-habit गरेको अवस्थाको करणी र लाग्ने र स्वास्नीको सम्बन्ध विच्छेद नभएपनि लाग्ने र स्वास्नी अदालतको आदेशले अलग अलग भई भिन्न बसेको अर्थात Living apart / Judicial separation गरी बसेको अवस्थाको करणीलाई फरक फरक अवस्थाको कानूनमा परिभाषा गरी स्वास्नी Co-habit भएको नभई अलग र भिन्न बसेको अवस्थाको मन्जुरी नलिई गरेको करणी चाहिँ जबरजस्ती करणी मानिने परिभाषा गरी सो अवस्थाको करणीमा मात्र सजायको मात्रामा पुनर्विचार गर्नु भनी विपक्षी नेपाल सरकारको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ ।

बलराम के.सी.  
न्यायाधीश

ईति संवत् २०६५ साल असार २६ गते रोज ५ शुभम् .....



सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री मीनबहादुर रायमाझी  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.  
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
आदेश

सम्बत् २०६२ सालको विशेष रिट नं.....११२

विषय :- नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१)  
बमोजिम संविधानसंग बाभिएको कानून अमान्य  
बदर घोषित गरी पाउँ ।

का.जि.का.म.पा. बडा नं. ११ थापाथली स्थित महिला कानून र विकास मञ्चको तर्फबाट  
अख्तियार प्राप्त गरी आफ्नो हकमा समेत ऐ.ऐ.वस्ने अधिवक्ता मीरा हुंगाना.....१

निवेदक

विरुद्ध

प्रधान मन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, सिंहदरवार..... १  
कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय, सिंहदरवार..... १  
महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय, सिंहदरवार..... १  
अर्थ मन्त्रालय, सिंहदरवार..... १  
श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालय, सिंहदरवार..... १  
प्रतिनिधि सभा, सभामुखको कार्यालय, सिंहदरवार..... १  
राष्ट्रिय सभा, सिंहदरवार..... १  
कानून सुधार आयोग, सिंहदरवार..... १

विपक्षी

- विवाहित छोरी पट्टिको हाँगाका विभिन्न पिंठी समेत बोनस ऐन, २०३० को दफा १०(२) बमोजिमको प्राथमिकता क्रममा समावेश गर्नु पर्दछ भन्ने निवेदिकाको माग भए पनि त्यस्तो प्राथमिकता कुन नीतिगत वा व्यवहारिक आधारमा तोक्ने भन्ने कुरा विधायिकी नीतिको विषय भएको र प्रस्तुत निवेदन परिरहेकै अवस्थामा विधायिकाले निवेदिकाले शुरूमा चुनौती दिएको बोनस ऐन, २०३० को दफा १०(२) मा संशोधन गरी परिमार्जन गरे जस्तो नयाँ व्यवस्था गर्न र निवेदिकाको मागलाई संवोधन गर्न नसक्ने देखिन्छ । त्यस्तो विषयमा यस अदालतले हस्तक्षेप गरी निवेदिकाले उल्लेख गरेको बोनस ऐन, २०३० को दफा १०(२) को विभिन्न खण्डहरूलाई असंवैधानिक घोषणा गर्न मिल्ने देखिएन । वस्तुतः अमूक पिंठी वा

व्यक्तिको हकमा भइरहेको व्यवस्थाले कसरी भेदभावजन्य अवस्था खडा गर्‍यो भन्ने स्थिति नै प्रस्तुत नभएको अवस्थामा तोकिएको प्राथमिकता क्रमको नीतिगत पृष्ठभूमिलाई नै भेदभावपूर्ण भनेर नयाँ व्यवस्थाद्वारा प्रतिस्थापन गर्न अदालतलाई संभव देखिन्छ ।

- विवादित कानूनी प्रावधान नेपाल पक्ष भएका विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि र नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३ समेतसंग असंगत रहेको भन्ने नदेखिएको हुँदा निवेदन दावी बमोजिम उक्त कानूनी व्यवस्थाहरू अमान्य र बदर घोषित गरिरहन नपर्ने, निवेदन खारेज ।

तत्काल बहाल रहेको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८ को उपधारा (१) बमोजिम बोनस ऐन, २०३० को दफा १०(२) को प्रावधान संविधानको धारा १ र ११ संग बाभिएकोले अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ भन्ने समेत माग गरी यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छ :-

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १ ले यो संविधानलाई देशको मूल कानून भनी यस संविधानसंग बाभिएको कानून बाभिएको हद सम्म अमान्य हुने व्यवस्था गरेको छ । त्यसै गरी धारा ११ ले सबै नागरिकहरूलाई समान अधिकार हुने भनी समानताको हकको प्रत्याभूति गरेको छ । यदि कुनै कानून लैङ्गिक आधारमा भेदभावजन्य छ भने त्यो संविधानको धारा ११ प्रतिकूल हुने स्पष्ट छ । तर यसको प्रत्यक्ष र ठाडो उल्लंघन बोनस ऐन, २०३० को दफा १०(२) को व्यवस्थाले गरेको छ ।

बोनस ऐन, २०३० को दफा १०(२) ले कुनै कर्मचारीको नाममा रहेको बोनस वापतको रकम उक्त व्यक्तिको मृत्यु पश्चात् निजको हकवालाले पाउने सम्बन्धमा लिङ्ग र वैवाहिक स्थितिको आधारमा भेदभावपूर्ण व्यवस्था गरेको छ । फलस्वरूप महिलाहरू कानूनद्वारा व्यवस्थित यस्ता आर्थिक सेवा, सुविधा प्राप्त गर्ने अधिकारबाट बञ्चित र विभेदित हुनु परिरहेको छ । उक्त कानूनमा भएका सर्तयुक्त व्यवस्थाहरू लिङ्गको आधारमा गरिएको प्रत्यक्ष भेदभाव नै हो ।

बोनस ऐन, २०३० को दफा १०(२) मा भएको कानूनी व्यवस्थाले लिङ्गको साथ-साथै वैवाहिक स्थितिको आधारमा छोरा र छोरी, नाति र नातिनी, दाजु भाई र दिदी बहिनीको लागि छुट्टाछुट्टै व्यवस्था गरी छोरा, नाति, दाजु र भाइले भने विवाहित अथवा अविवाहित वैवाहिक स्थिति जेसुकै भए पनि बोनसको रकम प्राप्त गर्न योग्य हुने तर छोरी, नातिनी, र दिदी बहिनीले सो रकम प्राप्त गर्न अविवाहित हुनु पर्ने भन्ने लैङ्गिक वैवाहिक स्थितिको आधारमा भेदभावपूर्ण व्यवस्था गरेको छ । यसको अलावा पनि उक्त पहिलो र दोश्रो क्रमको नाताको उल्लेख गर्ने क्रममा बीचमा अल्पविराम (,) प्रयोग गरी समान पुस्ताहरू बीच पनि अल्पविराम पछिकाहरूलाई दोश्रो पुस्तामा राखिएको कानून विपरीत छ ।

मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा १ मा मानव परिवारका सबै सदस्यहरू कानून समक्ष समान हुने तथा विना भेदभाव सबै मानव कानूनको समान संरक्षणको अधिकारी हुनेछन् भन्ने व्यवस्था छ । साथै सोही घोषणापत्रको धारा २ र ७ मा जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अरू विचार समेतका आधारमा भेदभाव गर्न नहुने व्यवस्था गरिएको छ । नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १, २, ३, ५ र २६ एवं आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १, २, ३, र ५ मा समेत यस्तै प्रकारका अधिकारहरूको प्रत्याभूति गरिएको छ । यसै गरी महिला विरूद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९७९ को प्रस्तावना र धारा १, २, ३, ४ समेतले लिङ्गको आधारमा महिला माथि गरिने कुनै पनि

विभेद, बहिस्कार र नियन्त्रणलाई भेदभाव हो भनेको छ । नेपाल पक्ष भएका र अनुमोदन गरेका उल्लिखित सन्धि संभौताहरूसंग नेपाल कानून बाभिएमा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ बमोजिम प्रचलित कानून अमान्य भई सन्धिको प्रावधान राष्ट्रिय कानून सरह लागू हुने व्यवस्था भएबाट समेत विवादित कानूनी व्यवस्था अमान्य र बदर भागी छ ।

महिला विरुद्ध भेदभाव उन्मूलन समितिले नेपालको प्रारंभिक एवं दोश्रो र तेश्रो आवधिक प्रतिवेदन उपर दिएको निष्कर्ष सुझावले पनि सम्पत्ति, अंश, विवाह लगायतका विषयमा भेदभावजन्य कानून विद्यमान रहेकोले सुधार गर्नु पर्ने कुरामा जोड दिएको छ । सम्मानित अदालतबाट पटक पटक भएका आदेशहरूले महिला र पुरुष बीच लिङ्ग समेतका आधारमा भेदभाव गर्न नहुने भनी प्रतिपादित नजीर सिद्धान्त विपरीत उक्त कानूनी व्यवस्था कायम रहेको छ ।

यसरी माथि उल्लेख गरिए अनुसार बोनस ऐन, २०३० को दफा १०(२) संवैधानिक हक, समानता सम्बन्धी हक, अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता एव कानून अन्तर्गत महिलाको समानता सम्बन्धी अधिकार, लैङ्गिक विभेद विरुद्धको अधिकार समेतको विरुद्ध भएको हुँदा उक्त प्रावधानलाई उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको आदेशद्वारा बदर घोषित गरी समानताको सिद्धान्तमा आधारित आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्न गराउनको लागि जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ । साथै रिट निवेदनको अन्तिम टुगो नलागे सम्म बोनस ऐनको सो विवादित प्रावधान बमोजिम कुनै काम कारवाही नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश जारी गरी अग्राधिकारमा राखी सुनुवाई गराई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत समक्ष दायर हुन आएको रिट निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई आए पछि अग्राधिकार दिई नियम बमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट भएको आदेश ।

प्रतिनिधि सभाको सभामुखको कार्यालय तथा राष्ट्रिय सभा समेतलाई यस विषयमा विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै स्पष्ट कारण र आधार उल्लेख नगरेको हुँदा रिट निवेदन प्रथम दृष्टिमाै खारेज भागी छ । नेपाल कानूनमा समसामयिक सुधार गर्न संशोधनको प्रक्रिया शुरू भएकोमा हाल प्रतिनिधि सभा नभएको कारण सो प्रक्रिया अवरुद्ध भएको छ । यस सम्बन्धमा देशको विधायिकी अंग सदैव सचेत र शतर्क छ । तसर्थ समय र परिस्थिति उपर ध्यान नदिई अनावश्यक रूपमा दायर गरिएको निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिनिधि सभाका सभामुखको कार्यालय तथा राष्ट्रिय सभा समेतको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

यस आयोगलाई के, कुन कति कारणबाट विपक्षी बनाउनु परेको हो भन्ने कुरा नखुलाई विना कारण विपक्षी बनाई दिएको प्रस्तुत निवेदन खारेजभागी भएकोले खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल कानून सुधार आयोग र सोही व्यहोरा मिलानको तत्कालीन श्री ५ को सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको पृथक-पृथक लिखित जवाफ ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ मा व्यवस्था भएको समानताको हकको प्रत्याभूति गर्न यस मन्त्रालय प्रतिवद्ध रहेको छ । तथापि भई रहेको कानून कार्यान्वयन गर्नु वाध्यता रहेकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

बोनस पाउने व्यक्तिले आफूले पाउने बोनस निजको मृत्युपछि जो सुकैले पाउने गरी इच्छाउन सक्ने नै देखिन्छ । बोनस ऐनको दफा १०(२) ले बोनसका लागि इच्छाउने सम्बन्धमा महिला र पुरुषबीच भेदभाव गरेको देखिदैन । विवाह पश्चात विवाहिता छोरी वा बहिनीलाई लोग्नेका तर्फबाट सम्पत्ति सम्बन्धी हक प्राप्त हुने नै हुँदा विवाहित भएकै कारणले प्राथमिकता क्रममा पछि पारी अन्याय गरेको भन्न मिल्ने होइन । जहाँ सम्म बाजे, बज्यै, दाजु, भाई, नाति, नातिनी, भतिजा, भतिजी, बीचमा अल्पविराम राखी अल्पविराम पछिको नातालाई दोश्रो पुस्तामा राखिएको भन्ने जिकिर छ त्यस सम्बन्धमा ऐ दफाको स्पष्टिकरणमा एकै क्रममा एक

भन्दा बढी नातेदारहरू तोकिएको भए सो क्रममा तोकिएका सबै नातेदारले बराबर हिसाबमा बोनस पाउने व्यवस्था गरेकोले क्रममा अघि पछि परेपनि हक अधिकारमा भिन्नता नभएको स्पष्ट नै छ। काकाले पाउने कुनैपनि सम्पत्ति काकीले अंश हकको माध्यमबाट स्वतः प्राप्त गर्ने नै हुँदा ऐनको दफा १० को उपदफा (२) (ट) को व्यवस्थाबाट काका भए सम्म काकीले बोनस रकम नपाउने भन्ने निवेदन जिकिर तर्कसम्मत देखिदैन। बरू लोग्ने नभएको विधवा काकी समेतलाई सो बोनसमा हक प्रदान गरी विधवा महिलाको हकलाई अभू सुरक्षित गरेको छ। अतः उपर्युक्त कारण र आधारमा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी भएकोले खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

बोनस ऐन, २०३० को दफा १०(२) को व्यवस्था बदर गरी पाउँ भनी निवेदन दिई यस अदालतको विचाराधीन रहेकै अवस्था मिति २०६३।७।१७ मा लैङ्गिक समानता कायम गर्न केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०६३ जारी भई उक्त दफामा संशोधन भएको छ। उक्त दफा संशोधन भएतापनि अभै भेदभाव कायमै रहेको छ। संशोधित ऐनको दफा १०(२)(घ) मा आफैले पालनपोषण गर्नु पर्ने बाजे बज्यै र छोरापट्टिको नाति नातिनी भनिएको छ। तर छोरी तर्फका नाति नातिनीलाई विभेद गरिएको स्पष्ट छ। सोही उपदफाको खण्ड (च) मा भिन्न बसेको अविवाहिता छोरी, छोरा, विधवा, छोरा बुहारी भनी छोरीलाई लिङ्ग र वैवाहिक स्थितिको आधारमा भेदभाव गरिएको छ। त्यस्तै खण्ड (ठ) मा भिन्न बसेका छोरा पट्टिको नाति, अविवाहित नातिनी र खण्ड (ड) मा भिन्न बसेका सौतेनी छोरा, अविवाहित सौतेनी छोरी भनी लिङ्ग र वैवाहिक स्थितिको आधारमा भेदभाव रहिरहेको छ। लैङ्गिक समानता कायम गर्न केही नेपाल ऐन संशोधन गर्न बनेको ऐनले समेत पुनः लैङ्गिक विभेद कायम राखेकोलाई विडम्बना नै मान्नु पर्ने हुन्छ। बोनस ऐन, २०३० को दफा १०(२) तत्काल बहाल रहेको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ संग बाभिएको भनी दावी लिइएकोमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, धारा २० को उपधारा (१) र उपधारा (४) मा महिला भएकै कारणबाट पेत्रिक सम्पत्तिमा विभेद गर्न नहुने, लिङ्गको आधारमा भेदभाव गर्न नहुने र अभू महिलाको संरक्षण, सशक्तीकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ। तर उक्त संशोधित ऐनले पनि बोनस प्राप्त गर्ने क्रममा व्यवस्था भएका नजिकका नातेदारमा लिङ्ग र वैवाहिक स्थितिको आधारमा भेदभाव कायमै राखेकोले सो व्यवस्थाहरू बदर गरी कानून निर्माणको लागि आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदिकाको तर्फबाट यस अदालतमा पुनः दायर भएको पुरक निवेदनपत्र।

नियम बमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट स्वयं विद्वान अधिवक्ता मीरा ढुगांनले बोनस ऐन, २०३० को दफा १०(२) ले बोनस प्राप्त गर्ने हकवालको क्रम उल्लेख गर्ने क्रममा छोरा र छोरीमा विभेद गरेको कारण प्रस्तुत निवेदन परेको थियो। निवेदन विचाराधीन रहेकै अवस्था लैङ्गिक समानता कायम गर्न केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०६३ ले उक्त ऐनको दफा १० को उपदफा (२) मा संशोधन गरेको छ। संशोधित दफा १०(२) को खण्ड (घ), (च), (ठ) र (ड) मा पनि लैङ्गिक र विवाहको आधारमा छोरी माथि भेदभाव कायमै छ। नेपालले अनुमोदन गरेका विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि संझौता र नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३ र २० समेतसंग असंगत उक्त कानूनी व्यवस्थाहरू अमान्य र बदर घोषित गरी उपयुक्त कानून निर्माण गर्नु भनी विपक्षी नेपाल सरकारको नाउँमा परमादेश जारी गरिनु पर्दछ भन्ने समेत बहस गर्नु भएको थियो।

प्रत्यर्थी नेपाल सरकारकोतर्फबाट उपस्थित विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्रप्रसाद पाठकले सरकार अन्तर्राष्ट्रियरूपमा व्यक्त गरेका प्रतिबद्धता पालन गर्न गराउन प्रतिबद्ध छ। यसै क्रममा लैङ्गिक समानता कायम गर्न केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०६३ ले विभिन्न कानूनमा छरिएर रहेका लैङ्गिक

असमानता सम्बन्धी कानूनहरूलाई संशोधन र खारेज गरिसकेको अवस्था छ। अविवाहित महिलाले पैतृक सम्पत्तिबाट छोरा सरह अंश पाउने र विवाहितले पतिको संपत्तिबाट अंश पाउने कानूनी व्यवस्था भएबाट महिलालाई लिङ्गको आधारमा भेदभाव गरिएको अवस्था छैन। विवाहित महिलाले पतितर्फबाट अंश पाउने कानूनी व्यवस्था भएकोले निज र निजका सन्तानहरूले माइती मावलीतर्फको सम्पत्तिमा उत्तराधिकारी नराखिएको हो। हाम्रो सामाजिक संरचना अनुरूपको यो व्यवस्था न्यायोचित हुँदा भेदभावजन्य हो भन्नु मिल्दैन। निवेदन खारेज गरिनुपर्दछ भन्ने समेत बहस गर्नु भएको थियो।

आज निर्णय सुनाउन तारेख तोकिएको प्रस्तुत निवेदनमा पक्ष विपक्षका विद्वान कानून व्यवसायीले गर्नु भएको उल्लिखित बहस जिकिर मननु गरी निवेदन पत्र र लिखित जवाफसहितको व्यहोरा अध्ययन गरी हेर्दा निवेदन माग बमोजिम बोनस ऐन, २०३० को दफा १० को उपदफा (२) को विभिन्न खण्डहरूमा रहेको बोनस प्राप्त गर्ने क्रम सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३ समेतसंग बाभिएको छ, छैन ? र निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी गर्नु पर्ने हो होइन ? भन्ने विषयमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो।

निर्णय दिनु पर्ने हुन आएको प्रथम प्रश्नका सम्बन्धमा बिचार गर्दा, निवेदिकाले दिएको मूल निवेदनमा बोनस ऐन, २०३० को दफा १०(२) को विभिन्न खण्डहरूमा उल्लिखित बोनस प्राप्त गर्ने क्रम सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था तत्काल बहाल रहेको नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा १ र ११ समेतसंग बाभिएकोले धारा ८८(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने दावी लिएको देखिन्छ। विपक्षी कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयले पेश गरेको लिखित जवाफ हेर्दा मृतक कर्मचारीले कसैलाई इच्छाएको अवस्थामा इच्छाएकै व्यक्तिले बोनस प्राप्त गर्ने भई नइच्छाएको अवस्थामा निजले पाउने बोनस प्राप्त गर्ने हकवालाको क्रम उल्लेख गरिएको कानूनी व्यवस्था विभेदजन्य नभएकोले निवेदन खारेज गरिनुपर्दछ भन्ने उल्लेख गरेको पाइन्छ। यसैबीच प्रस्तुत निवेदन यस अदालतमा विचाराधीन रहेकै अवस्था जारी भएको लैङ्गिक समानता कायम गर्न केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०६३ ले बोनस ऐन, २०३० को दफा १०(२) को विवादित प्रावधानहरू संशोधन गरेको देखिन्छ। संशोधित दफा १०(२) को खण्ड (घ),(च),(ठ) र (ड) मा अझै सम्म पनि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ र २० समेत प्रतिकूल विभेदजन्य व्यवस्था रहेकोले बदर गरी पाउँ भनी पुरक निवेदन परेको अवस्था रहेछ।

यसप्रकार बदर माग गरिएको विवादित कानून नै संशोधन भइसकेको परिवर्तित परिप्रेक्ष्यमा मूल निवेदन दावीको समग्र पक्षमा विश्लेषण गरिरहनु आवश्यक देखिएन। पुरक निवेदन दावी कै पृष्ठभूमिमा प्रस्तुत निवेदनको निरूपण गरिनु वाञ्छनीय हुने भएबाट संशोधित कानूनी व्यवस्था तर्फ दृष्टिगोचर गर्नु पर्ने हुन आएको छ। पुरक निवेदनमा अन्तरिम संविधान समेतसंग असंगत रहेको भनी दावी गरिएको बोनस ऐन, २०३० (संशोधन सहित) को दफा १० को उपदफा (२) को मूल व्यहोरा र निवेदनसंग सम्बन्धित खण्डहरू देहाय बमोजिम रहेको देखियो:-

कुनै कर्मचारीको मृत्यु भएकोमा निजले पाउने बोनस निजले कसैलाई इच्छाएको रहेछ भने सोही व्यक्तिलाई र त्यसरी कसैलाई इच्छाएको रहेनछ वा इच्छाएको व्यक्ति पनि जीवित नरहेको भए त्यस्तो कर्मचारीको देहायको नाता पर्नेमध्ये क्रमानुसार जुन जीवित हुन्छ उसैले र एकै क्रमका एक भन्दा बढी जीवित नातेदार भएमा दामासाहीले पाउनेछ:-

- (घ) आफैले पालनपोषण गर्नु पर्ने बाजे बज्यै र छोरापट्टिको नाति, नातिनी,
- (च) भिन्न बसेको अविवाहिता छोरी, छोरा, विधवा छोरा बहारी,
- (ठ) भिन्न बसेका छोरापट्टिको नाति, अविवाहिता नातिनी,
- (ड) भिन्न बसेका सौतेनी छोरा, अविवाहिता सौतेनी छोरी,

उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाहरूमध्ये खण्ड (घ) को प्रावधानले छोरी तर्फका नाति, नातिनीलाई विभेद गरेको, खण्ड (च), (ठ) र (ड) ले छोरीलाई लिङ्ग र वैवाहिक स्थितिको आधारमा भेदभाव गरेको भन्ने नै निवेदन दावी रहेको छ ।

यस सन्दर्भमा विवादित कानूनी व्यवस्थाको विश्लेषण गर्दा बोनस पाउने कुनै कर्मचारीको मृत्यु भएको अवस्थालाई संवोधन गर्न उक्त कानूनी प्रावधान आएको भन्ने देखिएको छ । विवादित दफा १०(२) को मूल व्यहोराले बोनस पाउने अवस्थाको कर्मचारीको मृत्यु भएमा निज कर्मचारीले पाउने बोनस प्रथमतः निजले इच्छाएको व्यक्तिले पाउने सरल र बोधगम्य प्रावधान गरेको देखिन्छ । इच्छाइएको व्यक्ति जीवित रहे सम्म उसैले बोनस पाउने भएबाट सो भन्दा पछिको कानूनी व्यवस्था क्रियाशील नै हुने देखिएन । यदि इच्छाइएको व्यक्तिको पनि मृत्यु भइसकेको वा मृतक कर्मचारीले सो प्रयोजन हेतु कसैलाई इच्छाएको नै रहेनछ भने क्रमसंग खण्ड (क) देखि (न) सम्मको क्रममा उल्लेख भएका नाता सम्बन्धका व्यक्तिहरूले मृत कर्मचारीको बोनस पाउने ऐनको स्पष्ट व्यवस्था देखियो ।

यसप्रकार प्रस्तुत निवेदनमा विवादमा ल्याइएको कानूनी व्यवस्था आम प्रचलनको अंश र अपुताली सम्बन्धी व्यवहारलाई नियमन गर्न बनेको कानून नभई बोनस रकम प्राप्त गर्ने स्थितिको कर्मचारीको हकमा लागू हुने विशेष प्रकृतिको कानून हो भन्ने देखिन्छ । त्यसमा पनि सो क्रम सम्बन्धी व्यवस्था प्रथम अवस्थामा नै क्रियाशील हुने नभई कसैलाई नइच्छाइएको वा इच्छाइएको व्यक्तिको पनि मृत्यु भएको सर्तजन्य अवस्थामा मात्र कार्यान्वयन हुने कानून देखिन्छ । कसलाई इच्छाउने भन्ने कुरामा ऐनको कुनै पूर्व सर्त वा बन्देज रहेको नदेखिएबाट सम्बन्धित कर्मचारीलाई यस सम्बन्धमा पूर्ण अधिकार रहने देखिएको छ । आफूलाई मन लागेको व्यक्तिलाई इच्छाउन वा कसैलाई नइच्छाउन सम्बन्धित कर्मचारीलाई पूर्णाधिकार प्राप्त हुने अवस्थाको कानूनी व्यवस्थाले आम प्रचलनलाई निर्देशित गर्दैन । यो त केवल सम्बन्धित व्यक्तिले कसैलाई नइच्छाएको सीमित अवस्थालाई नियमन गर्न राज्यका तर्फबाट क्रम निर्धारण गरिदिएको बैकल्पिक अवस्था सम्म भएकोले त्यही रूपमा बुझ्नु र ग्रहण गर्नु विवेक सम्मत हुन्छ ।

यस्तो क्रम निर्धारण राज्यले कस्तो नीतिबाट अनुप्राणित भएर गरेको छ ? भन्ने विषय विधायिकाको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने कुरा हो । कुनै पनि कानूनको अन्तर्वस्तुमा यो यस्तो विषयवस्तु समेटिनु पर्दछ भनी सामान्यतया अदालतले कार्यपालिका र व्यवस्थापकीय अंगको संविधान प्रदत्त क्षेत्राधिकारमा हस्तक्षेप गर्दैन । कुनै कानूनको असंवैधानिकताको प्रश्न उपर विचार गर्नु अघि विधायिकाले संविधानसम्मत तवरबाटै कानूनको निर्माण गरेको हुन्छ भनी अदालतले प्रथम अनुमान गर्दछ ।

अदालतले लिने यसप्रकारको अनुमानलाई खण्डित गर्ने दायित्व असंवैधानिकताको दावी लिने पक्ष उपर नै रहन्छ । यदि निवेदकले सो कुरा स्थापित गर्न नसकेमा अदालतले बलपूर्वक कुनै पनि कानूनलाई असंवैधानिक घोषणा गर्न सक्दैन र शक्ति बाह्यको सिद्धान्तले यसो गर्न दिदैन पनि । त्यसैगरी विधायिकी कानून माथिको असंवैधानिकताको दावी काल्पनिक वा हचुवा हुनु हुदैन । सामान्य समझ भएको मानिसले सजिलै बोध गर्न सक्ने स्पष्ट आधार र कारण सहितको निवेदन दावी हुनु पनि अनिवार्य हुन्छ ।

मुलुकी ऐन अंशवण्डा, अपुताली, धर्मपुत्र, विहावरी, लोग्नेस्वास्नी लगायतको महलमा व्यवस्थित पारिवारिक कानूनले नेपाली समाजको सामाजिक र सांस्कृतिक पद्धतिलाई समेटेको छ । अंशवण्डाको १ नं. ऐनले सगोलको परिभाषा गरेको छ, त्यसभित्र को को सम्मिलित हुने भन्ने पनि वर्गीकृत गरेको छ । सो नम्बरमा उल्लिखित बाहेकका व्यक्ति सगोल परिवार नमानिने भै अंशवण्डा गर्नु पर्ने देखिदैन । अंशवण्डाको १ नं ले अविवाहित छोरीलाई अंशियारको रूपमा राखेको भएतापनि अंशवण्डाको १क.नम्बरले विवाहित छोरीलाई सगोलको परिवारभित्र नपर्ने भनी अंशवण्डा गर्नु नपर्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था गरेको छ । अविवाहित छोरीलाई

छोरा सरह अंश दिने प्रावधान पनि सजिलै आएको भने होइन । संवत् २०५० सालको रिट नं. ३३९२ को निवेदनमा यस अदालतबाट (ने.का.प. २०५२, पृष्ठ ४६२) निर्देशनात्मक आदेश र तदोपरान्त यस अदालतबाट विभिन्न अवसरमा आदेशहरू जारी भएपछि लैङ्गिक समानता सम्बन्धी कानूनहरूमा सुधार हुने क्रममा अंशवण्डाको कानूनहरूमा सुधार भई जारी भएको कानूनले छोरी (अविवाहित) लाई जन्मकै आधारमा सगोलमा समावेश गरेको छ । त्यसै गरी अपुतालीको कानूनमा पनि हकवालाको परिभाषा गरी विभिन्न स्थितिमा छोरीलाई समावेश गरिएको छ । तथापि अंश र अपुताली एकै भने होइनन् । यी दुईमा अवधारणात्मक अन्तर छ । पहिलो सगोलको पारिवारिक सदस्यताको हैसियतबाट प्राप्त हुने हक हो भने दोश्रो हक प्राप्त गर्न कानूनद्वारा निर्धारित केही सर्त पूरा गरिएको हुनु पर्दछ । अपुतालीको हक खास अवस्थाहरूमा तोकिएको प्राथमिकताको आधारमा प्राप्त हुन्छ ।

छोरीले अपुतालीको कानूनले तोके बमोजिम हक पाउने वाहेक विवाह पश्चात सगोलसंग सम्बन्ध विच्छेद गरेको अवस्था रहन्छ । हालको व्यवस्थामा विवाह पश्चात् मातृघरमा छोरीको सगोलको सदस्यको हैसियतले कुनै हक दायित्व रहदैन । अपुताली जस्तो कारणले सीमित कानूनी सम्बन्ध मात्रै राखेको हुन्छ । अविभाजित अवस्थामा पुरुषको हकमा सगोलको परिवार सन्तान दरसन्तानसम्म चलन सक्तछ, विवाह हुनु वा नहुनुको कुनै अर्थ रहन्न । तर छोरीको हकमा विवाह हुने वित्तिकै अंशवण्डाको १ नं. जस्तो व्यवस्थाले त्यस्तो सम्बन्ध निरन्तर गर्ने संभावनालाई टुड्याउंदछ । यो हाल सम्मको हाम्रो पारिवारिक कानूनको प्रकृति हो । यसमा हाम्रो सामाजिक सोंच, पारिवारिक मूल्य र मान्यता अभिव्यक्त भएको हुन सक्दछ । कानूनहरू कुनै न कुनै ढंगले कुनै खास मान्यताबाट प्रभावित हुन स्वभाविक छ । त्यो नेपालको कानूनको हकमा मात्रै होइन, जुनसुकै कानून प्रणालीको हकमा पनि लागू रहन्छ । अर्को शब्दमा भन्ने हो भने कानून सामाजिक पद्धति र मूल्यहरू भन्दा निरपेक्ष हुन सक्तैन ।

कुनै पारिवारिक कानून कस्तो हुनुपर्छ, परिवारको संगठन वा विघटनको आधार के हुन सक्छ भन्ने कुरा वृहत्तर सामाजिक, आर्थिक, सांस्कृतिक एवं कानूनी आधारमा निर्धारण हुने कुरा हो । हाम्रो पारिवारिक कानूनको स्रोत संरचना वा दिशाको वैधता के हो भन्ने आजको प्रश्न होइन । अदालतले हेर्न सक्ने भनेको पारिवारिक कानूनको कुनै अंशले देशको संवैधानिक कानून, त्यसले अंगिकार गरेको मौलिक हक, मानव अधिकार सम्बन्धी कानून र न्यायको आधारभूत मूल्यहरूसंग विरोधाभाष पैदा गर्छ वा गर्दैन, व्यक्तिको सम्पत्ति वा अन्य कानूनी हकहरूलाई नियन्त्रण वा वन्देज लगाउंछ वा लगाउंदैन भन्ने सम्म हो । सो प्रक्रियाबाट जनताको हकको रखवारी गर्ने हो । न्याय निरूपणको नाममा सो भन्दा बढी गएर सामाजिक वा सांस्कृतिक प्रणालीहरूको आधारहरूकै पुनर्संरचना गर्ने आदेश वा निर्देशन अदालतले दिने होइन । वस्तुतः यस्ता कुराहरू विशुद्ध दार्शनिक वा नीतिगत कुराहरू हुन्, जुन विधायिकाले निर्णय गर्दछ वा गर्नु पर्दछ ।

प्रस्तुत मुद्दामा निवेदिकाले अंशवण्डा वा अपुताली जस्ता कानूनको दार्शनिक आधारमा प्रश्न उठाएको अवस्था छैन । निवेदिका र निवेदिका जस्तै अधिकारकर्मीहरूको पहिलमा ल्याइएका समानताका प्रश्नहरू सम्मिलित मुद्दाहरूमा यस अदालतले पटक पटक मानव अधिकार र समानताको हक जस्ता कुराहरूमा आफ्नो प्रतिवद्धता प्रदर्शित गरिसकेको छ (ने.का.प. २०५३ पृष्ठ ५३७, ने.का.प. २०५३ पृष्ठ १०५, ने.का.प. २०५७, पृष्ठ ३७६, ने.का.प. २०६१ पृष्ठ ३७७, ने.का.प. २०६१ पृष्ठ ३८७) । विभिन्न अवसरमा जारी भएका आदेश वा निर्देशहरूको कार्यान्वयनको सिलसिलामा भएका कानूनी सुधारहरूले लैङ्गिक समानताको क्षेत्रमा ठूलै फड्को मारेको छ । तर समानताका यात्रा नै यस्तो छ कि यसको कुनै स्थायी विश्रामस्थल छैन । अर्थात् हरेक समय र विकसित परिस्थितिहरू माझ यो यात्राले गन्तव्य साँदै जान्छ । यो मानव मात्रको विकासशील प्रवृत्तिको द्योतक पनि हो । त्यसैले केही वर्ष अगाडि मीरा ढुंगाना विरूद्ध नेपाल सरकार भएको संवत् २०५० सालको रिट नं. ३३९२ को निवेदनमा (ने.का.प. २०५२, पृष्ठ ४६२) छोरा सरह छोरीले पनि अंश पाउने हकको मुद्दा

प्रारंभ गर्दाको स्थिति पार गरेर प्रस्तुत मुद्दामा जस्तो बोनस ऐन, २०३० को दफा १०(२) को बोनस पाउने अवस्थाको कामदार वा कर्मचारीको मृत्यु भएको तर निजले कसैलाई नइच्छाएको अवस्थामा निजले पाउने सुविधा पनि वैवाहिक स्थिति निरपेक्ष रूपमा प्राथमिकता तोकी पाउने माग गर्दाको अवस्थामा आइपुग्दा सम्म यस बीच निकै लामो यात्रा पुरा गरिसकेको सवैलाई अनुभव भएको कुरा हो ।

समाज एउटा वृहत परिवेश भएको ठूलो संगठन हो, जसले यसभित्र हुने सम्पूर्ण सामाजिक, आर्थिक, सांस्कृतिक एवं कानूनी पक्षहरूलाई प्रभावित गरिरहेको हुन्छ । समाजले तय गरेका मूल्यहरू कानूनको रूपमा अभिव्यक्त हुन्छन् । त्यो गोश्वारा एवं फुटकर दुवै रूपमा अभिव्यक्त भएको हुन सक्दछ । अदालत समक्ष मौलिक हकको सर्वोच्चता कायम राख्न माग गर्दै थुप्रै निवेदनहरू आउने गर्दछन् । कानूनको वैधतामा चुनौती दिँदा कहिले सिङ्गै कानून र कहिले त्यसको कुनै अंशलाई मात्रै चुनौती दिइएको हुन्छ । वस्तुतः तत्कालीन आवश्यकता र संभाव्यतालाई विचार गरेर त्यस्तो चुनौती दिइएको हुन्छ । समाजभित्र विद्यमान थुप्रै कानूनहरूको पृष्ठभूमिमा समाजको बृहत्तर पट्टितले मेरूदण्डको काम गरेको हुन्छ । त्यसैले छरिएर रहेका विभिन्न कानूनहरू पनि मूल्य र मान्यताको हिसावले कतै न कतै जोडिएको हुन सक्दछ । त्यसैले जहाँ सामाजिक वा सांस्कृतिक पट्टित नै मूल प्रवाहको प्रश्न भएर कानूनमा अभिव्यक्त हुन्छ । त्यतिखेर त्यस्तो स्थितिको पुनर्विचार गर्नु पर्‍यो भने व्यापक सहमति निर्माण गर्नु पर्ने हुन्छ, जुन राजनीतिक वा अन्य प्रकृयाबाट हेर्नु श्रेयस्कर हुन्छ ।

प्रस्तुत निवेदनमा बोनस ऐन, २०३० को दफा १०(२) को विभिन्न खण्डहरूमा रहेको मृत व्यक्तिको बोनस रकम प्राप्त गर्ने हकदारको क्रम निर्धारणमा लैङ्गिक विभेद रहेको भन्ने मुख्य प्रश्न उठाइएको पाइन्छ । पारिवारिक कानूनको अंगको रूपमा रहने अंश, अपुताली, विवाहवारी, धर्मपुत्र, लोग्ने स्वास्थ्यको महल जस्ता कतिपय विविध प्रावधानहरूबाट नेपालको पारिवारिक कानूनको रूपरेखा तयार हुने र तिनै प्रावधानहरूको प्रभावहरू विभिन्न अन्य कानूनहरूमा रहेको हुन सक्ने अवस्था अध्ययनबाट देखिन आउँछ ।

यथार्थमा बोनस ऐन, २०३० एउटा स्वतन्त्र ऐन हो । यसले खास अवस्थामा कर्मचारी वा कामदारले पाउने सुविधा निजको शेषपछि कसले पाउने भन्ने कुराको क्रमसम्म निर्धारण गरेको पाइन्छ । बोनस ऐन, २०३० अन्तर्गत पाउने सुविधाहरू नितान्त व्यक्तिगत हुन्, पारिवारिक तत्वको त्यसमा खासै गुंजाइस देखिन्न । त्यसैले सुविधा पाउने व्यक्तिले कसैलाई पनि इच्छाएर हक प्रत्यायोजन गर्न सक्दछ । त्यसो गरेमा कुनै अंकुश लगाउने गुंजाइस पनि देखिन्न । त्यस्तो व्यक्तिले कसैलाई इच्छाएको नभएमा कसरी निजको हक अरूमा प्रत्यायोजित (devolve) हुन्थ्यो वा हुनुपर्छ भन्ने कुराको हकमा बोनस ऐनले छुट्टै र सुस्पष्ट व्यवस्था गरिदिएको छ । उक्त ऐनले आफ्नै क्रम निर्धारण गरी दिएको छ । कुनै पनि क्रम निर्धारण नभएको भए अन्य प्रचलित कानूनको व्यवस्थाहरू हेर्नपर्ने अप्रत्यक्ष कारणहरू उत्पन्न हुन्थ्यो होला, त्यस्तो स्थिति प्रस्तुत मुद्दामा छैन । त्यसैले कुन क्रममा त्यस्तो हक (devolve) हुन्छ भन्ने कुरा बोनस ऐन, २०३० को दफा १०(२) को विभिन्न खण्डहरूले तोकेको क्रमकै आधारमा हुन्छ भन्ने कुरा प्रष्टै छ ।

जहाँसम्म तोकिएको क्रमको प्रारूपबाट वैवाहिक स्थितिको आधारमा लैङ्गिक विभेदको कुनै स्थिति खडा हुन आएको छ वा छैन भन्ने प्रश्न छ, सिद्धान्ततः लिङ्ग र वैवाहिक अवस्थाको आधारमा गरिने विभेद स्वीकार्य हुँदैन । तर त्यस्तो विभेद टडकारो हुनु पर्दछ । लिङ्गको आधारमा भेदभाव गर्ने भन्ने कुरा र वैवाहिक स्थितिको आधारमा भेदभाव गर्ने भन्ने कुरा एउटै देखिन्नन् । महिला, पुरूष वा तेस्रो लिङ्गी कसैलाई कुनै खास लैङ्गिक वर्गभित्र परेको कारणले मात्रै भेदभावयुक्त व्यवहार गरिन्छ भने त्यो लैङ्गिक विभेद मानिन्छ । तर एउटै लैङ्गिकको भित्र पनि विवाहित हो वा होइन भन्ने आधारमा भिन्न व्यवहार गरिन्छ वा त्यसको लागि भिन्न कानूनी संरचना दिइन्छ भने त्यो बेग्लै विषय बन्न जान्छ । त्यो विषय लैङ्गिक भन्दा पनि वैवाहिक स्थितिको आधारमा गरिने भेदभावको रूपमा लिनु पर्ने हुन्छ ।



लिङ्ग र वैवाहिक स्थिति जोडेर निवेदकले आउनु पर्ने कारण के हुन सक्छ भने प्रथमतः छोरी भएको कारणले कानूनले भेदभाव सिर्जना गर्ने गरेको, त्यसपछि छोरीलाई अधिकार दिइएको अवस्थामा पनि अविवाहित छोरीले प्राप्त गरेको अधिकार विवाहित छोरीले नपाउने गरी प्रतिवन्धात्मक व्यवस्था गर्दा छोरीहरूको वर्ग भित्र अर्को वर्गीकरण थपिएको हुन्छ। यस्तो प्रश्न खास गरी महिलाकै हकमा विशेष रूपमा आकृष्ट भएकोले नै यो प्रश्न मूलतः लैङ्गिक र पुरकको रूपमा वैवाहिक स्थितिको आधारमा गरिएको भेदभावको प्रश्न भन्ने देखिन आउँछ। यसरी हेरेमा लैङ्गिक प्रश्नभित्र पनि कतिपय उप प्रश्नहरू खडा हुने देखिन्छ।

बोनस ऐन बमोजिम प्राप्त हुने हक सुविधाको प्राथमिकता क्रमको सूचिमा विवाहिता छोरीको पनि स्थान समावेश हुनु पर्छ भन्ने माग निवेदकको देखिन्छ। त्यसको लागि भइरहेको सूची वा त्यसमा समावेश भएको खास क्रमको व्यक्तिलाई हटाई पाउन निवेदकको माग देखिन्छ। त्यसैले त्यस्तो सूची नै हटाउनु पर्ने अवस्था निवेदन व्यहोराबाटै देखिन आउदैन। जहाँ सम्म निवेदनमा उल्लेख भएभैं विवाहित छोरीलाई पनि प्राथमिकता क्रममा समावेश गर्ने आदेश पाउँ भन्ने मागको कुरा छ, त्यस्तो व्यवस्थाको औचित्यमा विचार गर्ने र प्राथमिकता क्रममा समावेश गर्ने भए कहाँ गर्ने भन्ने आदि प्रश्नहरू त विधि निर्माताले विचार गर्न सक्ने कुराहरू हुन्। संविधानमा व्यवस्थित समानताको हक र सिद्धान्तको आधारमा विधायिकाले यस्तो प्रश्नमा संबोधन गर्ने अपेक्षा स्वभाविक पनि छ।

नेपालले अनुमोदन गरी पक्ष भएको आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि (ICCPR), १९६६ र महिलामाथि हुने सबै प्रकारका भेदभाव अन्त्य गर्ने सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि (CEDAW), १९७९ लगायतका अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनहरूले लिङ्ग र वैवाहिक स्थितिको आधारमा महिला माथि भेदभाव गर्न नहुने प्रत्याभूति गरेको अवस्था छ। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ (१) ले नेपालले अनुमोदन गरी पक्ष भएको सन्धिको व्यवस्थासंग बाभिएको नेपाल कानून बाभिएको हद सम्म अमान्य भई तत्सम्बन्धी सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुने कानूनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

तत्कालिन नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ को उपधारा (१),(२) र (३) ले पनि लिङ्ग समेतको आधारमा गरिने भेदभावलाई निषेध गरेकोको थियो। सोही समकक्षी प्रावधान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को उपधारा (१),(२),(३) मा समाविष्ट भएको अवस्था छ। लिङ्गको आधारमा भेदभाव नगरिने कुरालाई मौलिक हकको रूपमा प्रत्याभूति दिइएको मात्र छैन, धारा १३(३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशले महिला लगायतका व्यक्तिहरूको संरक्षण र सशक्तीकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा राज्यले विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने सम्मको संवैधानिक व्यवस्था गरेको छ। अन्तरिम संविधानको धारा २०(१) ले पूर्ववर्ती संविधान भन्दा एक कदम अघि वढी महिला भएकै कारणबाट कुनै पनि किसिमको भेदभाव नगरिने कुराको प्रत्याभूति गरेको छ भने सोही उपधारा (४) ले पैत्रिक सम्पत्तिमा छोरा र छोरीलाई समान हक हुने भनेको छ। मुलुकी (एघारौँ संशोधन) ऐन, २०५८, लैङ्गिक समानता कायम गर्न केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०६३ र मुलुकी (बाह्रौँ संशोधन) ऐन, २०६४ समेतका विभिन्न कानूनहरू जारी भई नेपाल कानूनहरूमा समसामयिक सुधार भइरहेको अवस्था छ।

उपरोक्त कानूनी विकासक्रम हेर्दा लैङ्गिक समानताको क्षेत्रमा प्रगतिशील परिवर्तनहरू आइरहेको देखिन्छ र सो अर्न्तगत छोरा र छोरी बीच वैवाहिक स्थितिको निरपेक्ष भई सबै अर्थमा समान कानूनी व्यवस्था गर्ने नयाँ आवश्यकता निवेदनको रोहमा देखाइएको पाइन्छ। उक्त व्यवस्थाको माग भइरहेको प्राथमिकताको पूर्ण प्रतिस्थापनाको नभै विवाहित छोरीलाई पनि यथास्थानमा समावेश गर्ने भन्ने सम्बन्धी भएकोले त्यस्तो प्रश्नलाई असंवैधानिक (Ultra vires) घोषणा गर्ने मुद्दाको रूपमा लिन समेत मिल्ने देखिन्छ।

बोनस ऐन, २०३० को दफा १०(२) मा तोकिएको क्रममा विभिन्न पिंठीका पुरुष वा महिला दुवै लिङ्गका हकदारहरू उल्लेख भएको छ। अमूक कुन व्यक्तिलाई वैवाहिक हैसियत र लिङ्गको आधारमा भेदभाव भयो भन्ने कुरा निवेदनमा खुलाइएको छैन। अमूर्तरूपमा सम्पूर्ण प्राथमिकता क्रमको आधार नै लैङ्गिक रूपले भेदभावयुक्त छ भन्न मिल्दैन। अदालतले स्पष्ट आधार र कारणसहित कसको हकमा लैङ्गिक विभेद भएको हो भन्ने कानूनी पुष्ट्याई नदिएसम्म तोकिएको प्राथमिकता क्रमलाई अनायशै भेदभावपूर्ण भन्न र असंवैधानिक घोषणा गर्न मिल्दैन। अर्थात् भेदभावको स्थिति भनेको कल्पित आधारमा होइन, यथार्थ आधारमा पुष्टि भएको हुनु पर्दछ। विवाहित छोरी पट्टिको हाँगाका विभिन्न पिंठी समेत बोनस ऐन, २०३० को दफा १०(२) बमोजिमको प्राथमिकता क्रममा समावेश गर्नु पर्दछ भन्ने निवेदिकाको माग भए पनि माथि नै भनिए जस्तै त्यस्तो प्राथमिकता कुन नीतिगत वा व्यवहारिक आधारमा तोक्ने भन्ने कुरा विधायिकी नीतिको विषय भएको र प्रस्तुत निवेदन परिरहेकै अवस्थामा विधायिकाले निवेदिकाले शुरूमा चुनौती दिएको बोनस ऐन, २०३० को दफा १०(२) मा संशोधन गरी परिमार्जन गरे जस्तो नयाँ व्यवस्था गर्न र निवेदिकाको मागलाई संवोधन गर्न नसक्ने देखिन्छ। त्यस्तो विषयमा यस अदालतले हस्तक्षेप गरी निवेदिकाले उल्लेख गरेको बोनस ऐन, २०३० को दफा १०(२) को विभिन्न खण्डहरूलाई असंवैधानिक घोषणा गर्न मिल्ने देखिएन। निवेदकले भने जस्तो घोषणा गरेको खण्डमा सिर्जना हुने कानूनी रिक्तताको एउटा समस्या हुन्छ भने सो क्रममा हाल समावेश गरिएको छोरी,बुहारी,नातिनी लगायतको हकमा समेत प्रतिकूल असर पर्न जान्छ। यस्तो गर्नु संविधानसम्मत र न्याय संगत समेत हुने देखिन्छ। वस्तुतः अमूक पिंठी वा व्यक्तिको हकमा भइरहेको व्यवस्थाले कसरी भेदभावजन्य अवस्था खडा गर्‍यो भन्ने स्थिति नै प्रस्तुत नभएको अवस्थामा तोकिएको प्राथमिकता क्रमको नीतिगत पृष्ठभूमिलाई नै भेदभावपूर्ण भनेर नयाँ व्यवस्थाद्वारा प्रतिस्थापन गर्न अदालतलाई संभव देखिन्छ।

अतः पहिलो प्रश्नका सन्दर्भमा माथि प्रकरण प्रकरणमा गरिएको विश्लेषणहरूबाट विवादित कानूनी प्रावधान नेपाल पक्ष भएका विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि र नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३ समेतसंग असंगत रहेको भन्ने नदेखिएको हुँदा निवेदन दावी बमोजिम उक्त कानूनी व्यवस्थाहरू अमान्य र बदर घोषित गरिरहनु परेन। प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। दायरीको लगत कट्टा गरी फायल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

कल्याण श्रेष्ठ

न्यायाधीश

उक्तरायमा हामी सहमत छौं।

बलराम के.सी

न्यायाधीश

मीनबहादुर रायमाभी

न्यायाधीश

इजलास अधिकृत:-नारायण सुवेदी

इति संवत् २०६५ साल श्रावण महिना १६ गते ५ रोज शुभम्.....।

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री मीनबहादुर रायमाझी  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.  
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
आदेश

सम्बन्धित २०६३ सालको विशेष रिट नं..... १२५

विषय :- नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) बमोजिम  
संविधानसंग बाझिएको कानून अमान्य र  
बदर घोषित गरी पाउँ ।

का.जि.का.म.पा. बडा नं. ११ थापाथली स्थित महिला कानून र विकास मञ्चको तर्फबाट  
अख्तियार प्राप्त गरी आफ्नो हकमा समेत अधिवक्ता मीरा ढुंगाना .....

निवेदक

विरुद्ध

नेपाल सरकार, प्रधान मन्त्री तथा मन्त्रपरिषदको कार्यालय, सिंहदरवार.....	१
कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय, सिंहदरवार.....	१
महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय, सिंहदरवार.....	१
अर्थ मन्त्रालय, सिंहदरवार .....	१
श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालय, सिंहदरवार .....	१
प्रतिनिधि सभा, सभामुखको कार्यालय, सिंहदरवार.....	१
राष्ट्रिय सभा, सिंहदरवार .....	१
कानून सुधार आयोग, सिंहदरवार .....	१

विपक्षी

- विवाहित छोरी पट्टिको हाँगाका विभिन्न पिँढी समेत कर्मचारी संचयकोष ऐन, २०१९ को दफा १५क.(१) बमोजिमको प्राथमिकता क्रममा समावेश गर्नु पर्दछ भन्ने निवेदिकाको माग भएपनि माथि नै भनिए जस्तै त्यस्तो प्राथमिकता कुन नीतिगत वा व्यवहारिक आधारमा तोक्ने भन्ने कुरा विधायिकी नीतिको विषय भएको र प्रस्तुत निवेदन परिरहेकै अवस्थामा विधायिकाले निवेदिकाले शुरूमा चनौती दिएको कर्मचारी संचयकोष ऐन, २०१९ को दफा १५क.(१) मा संशोधन गरी परिमार्जन गरे जस्तो नयाँ व्यवस्था गर्न र निवेदिकाको मागलाई संशोधन गर्न नसक्ने देखिन्छ । त्यस्तो विषयमा यस अदालतले हस्तक्षेप गरी निवेदिकाले उल्लेख गरेको कर्मचारी संचयकोष ऐन, २०१९ को दफा १५क.(१) को विभिन्न खण्डहरूलाई असंवैधानिक घोषणा गर्न मिल्ने देखिएन ।

- विवादित कानूनी प्रावधान नेपाल पक्ष भएका विभिन्न अन्तराष्ट्रिय महासन्धि र नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३ समेतसंग असंगत रहेको भन्ने नदेखिएको हुँदा निवेदन दावी बमोजिम उक्त कानूनी व्यवस्थाहरू अमान्य र बदर घोषित गरिरहनु नपर्ने ।

तत्काल बहाल रहेको नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८ को उपधारा (१) बमोजिम कर्मचारी संचयकोष ऐन, २०१९ को दफा १५क.(१) को प्रावधान संविधानको धारा १ र ११ संग बाभिएकोले अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ भन्ने समेत माग गरी यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार छ :-

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा १ ले यो संविधानलाई देशको मूल कानून भनी यस संविधानसंग बाभिएको कानून बाभिएको हद सम्म अमान्य हुने व्यवस्था गरेको छ । त्यसैगरी धारा ११ ले सबै नागरिकहरूलाई समान अधिकार हुने भनी समानताको हकको प्रत्याभूति गरेको छ । यदि कुनै कानून लैङ्गिक आधारमा भेदभावजन्य छ भने त्यो संविधानको धारा ११ प्रदत्त समानताको हक प्रतिकूल हुने स्पष्ट छ । जसको प्रत्यक्ष र ठाडो उल्लंघन कर्मचारी संचयकोष ऐन, २०१९ को दफा १५क.(१) को व्यवस्थाले गरेको छ ।

कर्मचारी संचयकोष ऐन, २०१९ को दफा १५क.(१) ले कुनै पनि व्यक्ति वा कर्मचारीको नाममा रहेको कोषकट्टि रकम उक्त व्यक्तिको मृत्यु पश्चात निजको हकवालाले पाउने सम्बन्धमा लिङ्ग र वैवाहिक स्थितिको आधारमा भेदभावपूर्ण व्यवस्था गरेको छ । फलस्वरूप महिलाहरू कानूनद्वारा व्यवस्थित यस्ता आर्थिक सेवा, सुविधा प्राप्त गर्ने अधिकारबाट वञ्चित र विभेदित हुनु परिरहेको छ । उक्त कानूनमा भएका सर्तयुक्त व्यवस्थाहरू लिङ्गको आधारमा गरिएको प्रत्यक्ष भेदभाव नै हो ।

कर्मचारी संचयकोष ऐन, २०१९ को दफा १५क.(१) मा भएको कानूनी व्यवस्थाले लिङ्गको साथसाथै वैवाहिक स्थितिको आधारमा छोरा र छोरी, दाजु भाई र दिदी बहिनी, नाति र नातिनीको लागि छुट्टाछुट्टै व्यवस्था गरी छोरा, दाजु भाई र नातिले भने विवाहित अथवा अविवाहित वैवाहिक स्थिति जेसुकै भए पनि संचयकोषको रकम प्राप्त गर्न योग्य हुने तर छोरी र दिदी बहिनी, नातिनीले सो रकम प्राप्त गर्न अविवाहित हुनु पर्ने भन्ने भेदभावपूर्ण व्यवस्था गरेको छ । यसको अलावा पनि उक्त पहिलो र दोश्रो क्रमको नाताको उल्लेख गर्ने क्रममा बीचमा वा र अल्पविराम (,) प्रयोग गरी समान पुस्ताहरू बीच पनि अल्पविराम पछिकाहरूलाई दोश्रो पुस्तामा राखिएको कानून विपरीत छ ।

मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा १ मा मानव परिवारका सबै सदस्यहरू कानून समक्ष समान हुने तथा विना भेदभाव सबै मानव कानूनको समान संरक्षणको अधिकारी हुनेछन् भन्ने व्यवस्था छ । साथै सोही घोषणापत्रको धारा २ र ७ मा जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अरू विचार समेतका आधारमा भेदभाव गर्न नहुने व्यवस्था गरिएको छ । नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १, २, ३, ५ र २६ एवं आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १, २, ३, ५ मा समेत यस्तै प्रकारका अधिकारहरूको प्रत्याभूति गरिएको छ । यसै गरी महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९७९ को प्रस्तावना र धारा १, २, ३, ४ समेतले लिङ्गको आधारमा महिला माथि गरिने कुनै पनि विभेद, बहिस्कार र नियन्त्रणलाई भेदभाव हो भनेको छ । नेपाल पक्ष भएका र अनुमोदन गरेका उल्लिखित सन्धि सभौताहरूसंग नेपाल कानून बाभिएमा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ बमोजिम प्रचलित कानून अमान्य भई सन्धिको प्रावधान राष्ट्रिय कानून सरह लागू हुने व्यवस्था भएबाट समेत विवादित कानूनी व्यवस्था अमान्य र बदर भागी छ ।

बेइजिङ्ग कार्य योजना सम्बन्धी सम्मेलन १९९५ मा महिलाको जीवन, स्वतन्त्रताको अधिकार, लैङ्गिक भेदभावबाट मुक्त हुने अधिकार आदि विषयमा नेपालले प्रतिबद्धता जनाइसकेको छ । सम्मानित अदालतबाट रीना बज्राचार्य, अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल, अधिवक्ता मीरा ढुंगाना समेत निवेदक रहेका रिट निवेदनहरूमा पटक पटक भएका आदेशहरूले महिला र पुरुष बीच लिङ्ग समेतका आधारमा भेदभाव गर्न नहुने भनी प्रतिपादित नजिर सिद्धान्त विपरीत उक्त कानूनी व्यवस्था कायम रहेको छ ।

यसरी माथि उल्लेख गरिएअनुसार कर्मचारी संचयकोष ऐन, २०१९ को दफा १५क.(१) संवैधानिक हक, समानता सम्बन्धी हक, अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता एव कानून अन्तर्गत महिलाको समानता सम्बन्धी अधिकार, लैङ्गिक विभेद विरुद्धको अधिकार समेतको विरुद्ध भएको हुँदा उक्त प्रावधानलाई उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको आदेशद्वारा बदर घोषित गरी समानताको सिद्धान्तमा आधारित आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्न गराउनको लागि जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ । साथै रिट निवेदनको अन्तिम टुगो नलागे सम्म कर्मचारी संचयकोष ऐनको सो विवादित प्रावधान बमोजिम कुनै काम कारवाही नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश जारी गरी अग्राधिकारमा राखी सुनुवाई गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत समक्ष दायर हुन आएको रिट निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई आए पछि अग्राधिकार दिई नियम बमोजिम पेश गर्नु । साथै ऐनको सो प्रावधान बमोजिम हाल कुनै पनि काम कारवाही नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ, भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट भएको आदेश ।

यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निवेदकको के कस्तो हक अधिकार हनन भएको हो भन्ने स्पष्ट जिकिर नलिई बिना आधार र कारण यस कार्यालय समेतलाई विपक्षी बनाई दिएको प्रस्तुत निवेदन खारेजभागी भएकोले खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय र सोही व्यहोरा मिलानको नेपाल कानून सुधार आयोग, महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको पृथक-पृथक लिखित जवाफ ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ प्रदत्त समानताको हक नेपाली नागरिकलाई प्राप्त हक हो । कर्मचारी संचयकोष ऐन, २०१९ नेपाल सरकार तथा अन्य संगठित संस्थाका कर्मचारीहरूका निमित्त संचयकोषको व्यवस्था गर्न बनेको हुँदा सोही वर्गका व्यक्तिहरूसंग मात्र सम्बन्धित छ । उक्त ऐनको दफा १५क.(१) जुनसुकै कारणले सेवाबाट हटेपछि निजको कोष कट्टी रकम फिर्ता पाउने प्रक्रिया पढतिसंग सम्बन्धित छ । उक्त दफाले सम्बन्धित कर्मचारीको मृत्यु भइसकेको अवस्थामा निजले कोष कट्टी रकम पाउने व्यक्ति इच्छाएको रहेनछ वा इच्छाएको व्यक्तिको व्यक्तिको पनि मृत्यु भइसकेको रहेछ, भने उक्त कोष कट्टी रकम फिर्ता पाउने सम्बन्धमा विभिन्न नाताहरू तोकी व्यवस्थित सम्म गरेको हो । उक्त व्यवस्था लैङ्गिक वा वैवाहिक आधारबाट महिला उपर भेदभाव सिर्जना गर्ने उद्देश्यले राखिएको होइन र भेदभाव गरेको समेत छैन । प्रस्तुत निवेदन खारेजभागी भएकोले खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

कर्मचारी संचयकोष ऐन, २०१९ को दफा १५क.(१) व्यवस्था मुलुकको सामाजिक प्रचलन र तत्कालीन मुलुकी ऐन बमोजिम रहन गएको हो । लैङ्गिक विभेद गर्ने मनसाय यस मन्त्रालयको नरहेको यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउन तर्कसम्मत नभएकोले निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको अर्थ मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

प्रतिनिधि सभाको सभामुखको कार्यालय तथा राष्ट्रिय सभा समेतलाई यस विषयमा विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै स्पष्ट कारण र आधार उल्लेख नगरेको हुँदा रिट निवेदन प्रथम दृष्टिमाै खारेज भागी छ । नेपाल कानूनमा

समसामयिक सुधार गर्न देशको विधायिकी अंग सदैव सचेत र सतर्क छ । तसर्थ समय र परिस्थिति उपर ध्यान नदिई अनावश्यक रूपमा दायर गरिएको निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिनिधि सभाका सभामुखको कार्यालय तथा राष्ट्रिय सभा समेतको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

कर्मचारी संचयकोष ऐन, २०१९ को दफा १५क.(१) को व्यवस्था लिङ्ग र वैवाहिक स्थितिको आधारमा भेदभावपूर्ण रहेकोले बदर गरी पाउँ भनी निवेदन दिई यस अदालतको विचाराधीन रहेकै अवस्था मिति २०६३।७।१७ मा लैङ्गिक समानता कायम गर्न केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०६३ जारी भई उक्त दफामा संशोधन भएको छ । उक्त दफा संशोधन भएतापनि अझै भेदभाव कायमै रहेको छ । संशोधित ऐनको दफा १५क.(१) को (घ) मा आफैले पालन पोषण गर्नु पर्ने बाजे बज्यै र छोरापट्टिको नाति, नातिनी भनिएको छ । तर छोरी तर्फका नाति, नातिनीलाई विभेद गरिएको स्पष्ट छ । सोही उपदफाको खण्ड (च) मा भिन्न बसेको अविवाहिता छोरी, छोरा, विधवा छोरा बुहारी भनी छोरीलाई लिङ्ग र वैवाहिक स्थितिको आधारमा भेदभाव गरिएको छ । त्यस्तै खण्ड (ठ) मा भिन्न बसेका छोरा पट्टिको नाति, अविवाहित नातिनी र खण्ड (ड) मा भिन्न बसेका सौतेनी छोरा, अविवाहित सौतेनी छोरी भनी लिङ्ग र वैवाहिक स्थितिको आधारमा भेदभाव रहिरहेको छ । लैङ्गिक समानता कायम गर्न केही नेपाल ऐन संशोधन गर्न बनेको ऐनले समेत पुनः लैङ्गिक विभेद कायम राखेकोलाई विडम्बना नै मान्नु पर्ने हुन्छ । कर्मचारी संचयकोष ऐन, २०१९ को दफा १५क.(१) तत्काल बहाल रहेको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ संग बाभिएको भनी दावी लिइएकोमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, धारा २० को उपधारा (१) र उपधारा (४) मा महिला भएकै कारणबाट पत्रिक सम्पत्तिमा विभेद गर्न नहुने, लिङ्गको आधारमा भेदभाव गर्न नहुने र अझ महिलाको संरक्षण, सशक्तीकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ । तर उक्त संशोधित ऐनले पनि संचयकोष रकम प्राप्त गर्ने क्रममा व्यवस्था भएका नजिकका नातेदारमा लिङ्ग र वैवाहिक स्थितिको आधारमा भेदभाव कायमै राखेकोले सो व्यवस्थाहरू बदर गरी कानून निर्माणको लागि आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदिकाको तर्फबाट यस अदालतमा पुनः दायर भएको पुरक निवेदनपत्र ।

नियम बमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट स्वयं विद्वान अधिवक्ता मिरा हुगांनले कर्मचारी संचयकोष ऐन, २०१९ को दफा १५क.(१) ले संचयकोष रकम प्राप्त गर्ने हकवालाको क्रम उल्लेख गर्ने क्रममा छोरा र छोरीमा विभेद गरेको कारण प्रस्तुत निवेदन परेको थियो । निवेदन विचाराधीन रहेकै अवस्था लैङ्गिक समानता कायम गर्न केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०६३ ले उक्त ऐनको दफा १५क. को उपदफा (१) मा संशोधन गरेको छ । संशोधित दफा १५क.(१) को खण्ड (घ), (च), (ठ) र (ड) मा पनि लैङ्गिक र विवाहको आधारमा छोरी माथि भेदभाव कायमै छ । नेपालले अनुमोदन गरेका विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय जाति संझौता र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ र २० समेतसंग असंगत उक्त कानूनी व्यवस्थाहरू अमान्य र बदर घोषित गरी उपयुक्त कानून निर्माण गर्नु भनी विपक्षी नेपाल सरकारको नाउँमा परमादेश जारी गरिनुपर्दछ भन्ने समेत बहस गर्नु भएको थियो ।

प्रत्यर्थी नेपाल सरकारकोतर्फबाट उपस्थित विद्वान का.मु.नायब महान्यायाधिवक्ता श्री कुमार चुडालले सरकार अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा व्यक्त गरेका प्रतिवद्धता पालन गर्न गराउन प्रतिवद्ध छ । यसै क्रममा लैङ्गिक समानता कायम गर्न केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०६३ ले विभिन्न कानूनमा छरिएर रहेका लैङ्गिक असमानता सम्बन्धी कानूनहरूलाई संशोधन र खारेज गरी सकेको अवस्था छ । अविवाहित महिलाले पैतृक सम्पत्तिबाट छोरा सरह अंश पाउने र विवाहितले पतिको संपत्तिबाट अंश पाउने कानूनी व्यवस्था भएबाट महिलालाई लिङ्गको आधारमा भेदभाव गरिएको अवस्था छैन । विवाहित महिलाले पतितर्फबाट अंश पाउने कानूनी व्यवस्था भएकोले निज र निजका सन्तानहरूले माइती मावली तर्फको सम्पत्तिमा उत्तराधिकारी

नराखिएको हो । हाम्रो सामाजिक संरचना अनुरूपको यो व्यवस्था न्यायोचित हुँदा भेदभावजन्य हो भन्ने मिल्दैन । निवेदन खारेज गरिनुपर्दछ, भन्ने समेत बहस गर्नु भएको थियो ।

आज निर्णय सुनाउन तारेख तोकिएको प्रस्तुत निवेदनमा पक्ष विपक्षका विद्वान कानून व्यवसायिले गर्नु भएको उल्लिखित बहस जिकिर मननु गरी निवेदन पत्र र लिखित जवाफ सहितको व्यहोरा अध्ययन गरी हेर्दा निवेदन माग बमोजिम कर्मचारी संचयकोष ऐन, २०१९ को दफा १५क.(१) को विभिन्न खण्डहरूमा रहेको संचयकोष रकम प्राप्त गर्ने क्रम सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ समेतसंग बाभिएको छ, छैन ? र निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी गर्नु पर्ने हो होइन ? भन्ने विषयमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो ।

निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको प्रथम प्रश्नका सम्बन्धमा बिचार गर्दा, निवेदिकाले दिएको मूल निवेदनमा कर्मचारी संचयकोष ऐन, २०१९ को दफा १५क.(१) को विभिन्न खण्डहरूमा उल्लिखित संचयकोष रकम प्राप्त गर्ने क्रम सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था तत्काल बहाल रहेको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १ र ११ समेतसंग बाभिएकोले धारा ८८(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने दावी लिएको देखिन्छ । विपक्षी कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयले पेश गरेको लिखित जवाफ हेर्दा मृतक कर्मचारीले कसैलाई इच्छाएको अवस्थामा इच्छाएकै व्यक्तिले संचयकोष रकम प्राप्त गर्ने भई नइच्छाएको अवस्थामा निजले पाउने संचयकोष रकम प्राप्त गर्ने हकवालाको क्रम सम्म उल्लेख गरिएको कानूनी व्यवस्था विभेदजन्य नभएकोले निवेदन खारेज गरिनु पर्दछ, भन्ने समेत उल्लेख गरेको पाइन्छ । यसैबीच प्रस्तुत निवेदन यस अदालतमा विचाराधीन रहेकै अवस्था जारी भएको लैङ्गिक समानता कायम गर्न केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०६३ ले कर्मचारी संचयकोष ऐन, २०१९ को दफा १५क.(१) को विवादित प्रावधानहरू संशोधन गरेको देखिन्छ । संशोधित दफा १५क.(१) को खण्ड (घ),(च),(ठ) र (ड) मा अबैध सम्म पनि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ र २० समेत प्रतिकूल विभेदजन्य व्यवस्था रहेकोले बदर गरी पाउँ भनी पुरक निवेदन परेको अवस्था रहेछ ।

यसप्रकार बदर माग गरिएको विवादित कानून नै संशोधन भइसकेको परिवर्तित परिप्रेक्ष्यमा मूल निवेदन दावीको समग्र पक्षमा विश्लेषण गरिरहनु आवश्यक देखिएन । पुरक निवेदन दावी कै पृष्ठभूमिमा प्रस्तुत निवेदनको निरूपण गरिनु वाञ्छनीय हुने भएबाट संशोधित कानूनी व्यवस्थातर्फ दृष्टिगोचर गर्नु पर्ने हुन आएको छ । पुरक निवेदनमा अन्तरिम संविधान समेतसंग असंगत रहेको भनी दावी गरिएको कर्मचारी संचयकोष ऐन, २०१९ को दफा १५क.(१) को मूल व्यहोरा र निवेदनसंग सम्बन्धित खण्डहरू देहाय बमोजिम रहेको देखियो:-

कर्मचारीको खातामा जम्मा रहेको साँवा ब्याज समेतको सम्पूर्ण रकम जुनसुकै कारणले होस सेवाबाट हटेपछि निजले तुरून्त एकमुष्ट फिर्ता पाउनेछ । निजको मृत्यु भएको रहेछ भने निजले इच्छाएको व्यक्ति वा व्यक्तिहरूले इच्छाए बमोजिम पाउनेछ । निजले कसैलाई इच्छाएको रहेनछ वा इच्छाएको भएतापनि त्यस्तो इच्छाएको व्यक्तिको पनि मृत्यु भइसकेको रहेछ भने कर्मचारीको देहायको नाता पर्ने मध्ये क्रमानुसार जुन जीवित छ उसैले र एकै क्रमका एक भन्दा बढी जीवित नातेदार भएमा दामासाहीले पाउनेछ:-

- (घ) आफैले पालनपोषण गर्नु पर्ने बाजे बज्यै र छोरापट्टिको नाति, नातिनी,
- (च) भिन्न बसेको अविवाहिता छोरी, छोरा, विधवा छोरा बुहारी,
- (ठ) भिन्न बसेका छोरापट्टिको नाति, अविवाहिता नातिनी,
- (ड) भिन्न बसेका सौतेनी छोरा, अविवाहिता सौतेनी छोरी,

उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाहरूमध्ये खण्ड (घ) को प्रावधानले छोरी तर्फका नाति, नातिनीलाई विभेद गरेको, खण्ड (च), (ठ) र (ड) ले छोरीलाई लिङ्ग र वैवाहिक स्थितिको आधारमा भेदभाव गरेको भन्ने नै निवेदन दावी रहेको छ ।

यस सन्दर्भमा विवादित कानूनी व्यवस्थाको विश्लेषण गर्दा सञ्चयकोष रकम पाउने कुनै कर्मचारीको मृत्यु भएको अवस्थालाई संबोधन गर्न नै उक्त कानूनी प्रावधान आएको भन्ने देखिएको छ । विवादित दफा १५क.१) को मूल व्यहोराले सञ्चयकोष रकम पाउने अवस्थाको कर्मचारीको मृत्यु भएमा निज कर्मचारीले पाउने सञ्चयकोष रकम प्रथमतः निजले इच्छाएको व्यक्ति वा व्यक्तिहरूले पाउने सरल र बोधगम्य प्रावधान गरेको देखिन्छ । इच्छाएको व्यक्ति जीवित रहे सम्म उसैले सञ्चयकोष रकम पाउने भएवाट सो भन्दा पछिल्लो क्रमको कानूनी व्यवस्था क्रियाशील नै हुने देखिएन । यदि इच्छाएको व्यक्तिको पनि मृत्यु भई सकेको वा मृतक कर्मचारीले सो प्रयोजन हेतु कसैलाई इच्छाएको नै रहेनछ भने खण्ड (क) देखि (न) सम्मको क्रममा उल्लेख भएका नाता सम्बन्धका व्यक्तिहरूले मृत कर्मचारीको कोष कट्टा रकम पाउने ऐनको स्पष्ट व्यवस्था देखियो ।

यस प्रकार प्रस्तुत निवेदनमा विवादमा ल्याइएको कानूनी व्यवस्था आम प्रचलनको अंश र अपुताली सम्बन्धी व्यवहारलाई नियमन गर्न बनेको कानून नभई कोष कट्टा रकम प्राप्त गर्ने स्थितिको कर्मचारीको हकमा लागू हुने विशेष प्रकृतिको कानून हो भन्ने देखिन्छ । त्यसमा पनि सो क्रम सम्बन्धी व्यवस्था प्रथम अवस्थामा नै क्रियाशील हुने नभई कसैलाई नइच्छाइएको वा इच्छाइएको व्यक्तिको पनि मृत्यु भएको सर्तजन्य अवस्थामा मात्र कार्यान्वयन हुने कानून देखिन्छ । कसलाई इच्छाउने भन्ने कुरामा ऐनको कुनै पूर्व सर्त वा बन्देज रहेको नदेखिएवाट सम्बन्धित कोष कट्टा गर्ने कर्मचारीलाई यस सम्बन्धमा पूर्ण अधिकार रहने देखिएको छ । आफूलाई मन लागेको व्यक्तिलाई इच्छाउन वा कसैलाई नइच्छाउन सम्बन्धित कर्मचारीलाई पूर्णाधिकार प्राप्त हुने अवस्थाको कानूनी व्यवस्थाले आम प्रचलनलाई निर्देशित गर्दैन । यो त केवल सम्बन्धित व्यक्तिले कसैलाई नइच्छाएको सीमित अवस्थालाई नियमन गर्न राज्यका तर्फबाट क्रम निर्धारण गरिदिएको बैकल्पिक अवस्था सम्म भएकोले त्यहि रूपमा बुझ्नु र ग्रहण गर्नु विवेक सम्मत हुन्छ ।

यस्तो क्रम निर्धारण राज्यले कस्तो नीतिबाट अनुप्राणित भएर गरेको छ ? भन्ने विषय विधायिकाको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने कुरा हो । कुनै पनि कानूनको अन्तर्वस्तुमा यो यस्तो विषयवस्तु समेटिनु पर्दछ भनी सामान्यतया अदालतले कार्यपालिका र व्यवस्थापकीय अंगको संविधान प्रदत्त क्षेत्राधिकारमा हस्तक्षेप गर्दैन । कुनै कानूनको असंवैधानिकताको प्रश्न उपर विचार गर्नु अघि विधायिकाले संविधान सम्मत तवरबाटै कानूनको निर्माण गरेको हुन्छ भनी अदालतले प्रथम अनुमान गर्दछ ।

अदालतले लिने यस प्रकारको अनुमानलाई खण्डित गर्ने दायित्व असंवैधानिकताको दावी लिने पक्ष उपर नै रहन्छ । यदि निवेदकले सो कुरा स्थापित गर्न नसकेमा अदालतले बलपूर्वक कुनै पनि कानूनलाई असंवैधानिक घोषणा गर्न सक्दैन र शक्ति बाह्यको सिद्धान्तले यसो गर्न दिदैन पनि । त्यसैगरी विधायिकी कानून माथिको असंवैधानिकताको दावी काल्पनिक वा हचुवा हुनु हुदैन । सामान्य समझ भएको मानिसले सजिलै बोध गर्न सक्ने स्पष्ट आधार र कारण सहितको निवेदन दावी हुनु पनि अनिवार्य हुन्छ ।

मुलुकी ऐन अंशवण्डा, अपुताली, धर्मपुत्र, विहावरी, लोग्नेस्वास्ती लगायतको महलमा व्यवस्थित परिवारिक कानूनले नेपाली समाजको सामाजिक र सांस्कृतिक पद्धतिलाई समेटेको छ । अंशवण्डाको १ नं. ऐनले सगोलको परिभाषा गरेको छ, त्यसभित्र को को सम्मिलित हुने भन्ने पनि वर्गीकृत गरेको छ । सो नम्बरमा उल्लिखित वाहेकका व्यक्ति सगोल परिवार नमानिने भै अंशवण्डा गर्नु पर्ने देखिदैन । अंशवण्डाको १ नं ले अविवाहित छोरीलाई अंशियारको रूपमा राखेको भएतापनि अंशवण्डाको १ क. नम्बरले विवाहित छोरीलाई



सगोलको परिवार भित्र नपर्ने भनी अंशवण्डा गर्नु नपर्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था गरेको छ । अविवाहित छोरीलाई छोरा सरह अंश दिने प्रावधान पनि सजिलै आएको भने होइन । संवत् २०५० सालको रिट नं.३३९२ को निवेदनमा यस अदालतबाट (ने.का.प.२०५२, पृष्ठ ४६२) निर्देशनात्मक आदेश र तदोपरान्त यस अदालतबाट विभिन्न अवसरमा आदेशहरू जारी भएपछि, लैङ्गिक समानता सम्बन्धी कानूनहरूमा सुधार हुने क्रममा अंश वण्डाको कानूनहरूमा सुधार भै जारी भएको कानूनले छोरी (अविवाहित) लाई जन्मकै आधारमा सगोलको अंशियारमा समावेश गरेको छ । त्यसैगरी अपुतालीको कानूनमा पनि हकवालाको परिभाषा गरी विभिन्न स्थितिमा छोरीलाई समावेश गरिएको छ । तथापि अंश र अपुताली एकै भने होइनन् । यी दुईमा अवधारणात्मक अन्तर छ । पहिलो सगोलको पारिवारिक सदस्यताको हैसियतले प्राप्त हुने हक हो भने दोश्रो हक प्राप्त गर्न कानूनद्वारा निर्धारित केही सर्त पूरा गरिएको हुनु पर्दछ । अपुतालीको हक खास अवस्थाहरूमा तोकिएको प्राथमिकताको आधारमा प्राप्त हुन्छ ।

छोरीले अपुतालीको कानूनले तोके बमोजिम हक पाउने वाहेक विवाह पश्चात सगोलसंग सम्बन्ध विच्छेद गरेको अवस्था रहन्छ । हालको व्यवस्थामा विवाह पश्चात् मातृघरमा छोरीको सगोलको सदस्यको हैसियतले कुनै हक दायित्व रहदैन । अपुताली जस्तो कारणले सीमित कानूनी सम्बन्ध मात्रै राखेको हुन्छ । अविभाजित अवस्थामा पुरुषको हकमा सगोलको परिवार सन्तान दरसन्तानसम्म चलन सक्तछ, विवाह हुनु वा नहुनुको कुनै अर्थ रहन्न । तर छोरीको हकमा विवाह हुने वित्तिकै अंशवण्डाको १ नं. जस्तो व्यवस्थाले त्यस्तो सम्बन्ध निरन्तर गर्ने संभावनालाई टुड्याउंदछ । यो हाल सम्मको हाम्रो पारिवारिक कानूनको प्रकृति हो । यसमा हाम्रो सामाजिक सोंच, पारिवारिक मूल्य र मान्यता अभिव्यक्त भएको हुन सक्दछ । कानूनहरू कुनै न कुनै ढंगले कुनै खास मान्यताबाट प्रभावित हुन स्वभाविक छ । त्यो नेपालको कानूनको हकमा मात्रै होइन, जुनसुकै कानून प्रणालीको हकमा पनि लागू रहन्छ । अर्को शब्दमा भन्ने हो भने कानून सामाजिक पद्धति र मूल्यहरू भन्दा निरपेक्ष हुन सक्तैन ।

कुनै पारिवारिक कानून कस्तो हुनुपर्छ, परिवारको संगठन वा विघटनको आधार के हुन सक्छ भन्ने कुरा वृहत्तर सामाजिक, आर्थिक, सांस्कृतिक एवं कानूनी आधारमा निर्धारण हुने कुरा हो । हाम्रो पारिवारिक कानूनको स्रोत संरचना वा दिशाको वैधता के हो भन्ने आजको प्रश्न होइन । अदालतले हेर्न सक्ने भनेको पारिवारिक कानूनको कुनै अंशले देशको संवैधानिक कानून, त्यसले अंगिकार गरेको मौलिक हक, मानव अधिकार सम्बन्धी कानून र न्यायको आधारभूत मूल्यहरूसंग विरोधाभाष पैदा गर्छ या गर्दैन, व्यक्तिको सम्पत्ति वा अन्य कानूनी हकहरूलाई नियन्त्रण वा बन्देज लगाउंछ वा लगाउदैन भन्ने सम्म हो । सो प्रक्रियाबाट जनताको हकको रखवारी गर्ने हो । न्याय निरूपणको नाममा सो भन्दा बढी गएर सामाजिक वा सांस्कृतिक प्रणालीहरूको आधारहरूकै पुनर्संरचना गर्ने आदेश वा निर्देशन अदालतले दिने होइन । वस्तुतः यस्ता कुराहरू विशुद्ध दार्शनिक वा नीतिगत कुराहरू हुन्, जुन विधायिकाले निर्णय गर्दछ वा गर्नु पर्दछ ।

प्रस्तुत मुद्दामा निवेदिकाले अंशवण्डा वा अपुताली जस्ता कानूनको दार्शनिक आधारमा प्रश्न उठाएको अवस्था छैन । निवेदिका र निवेदिका जस्तै अधिकारकर्मीहरूको पहलमा ल्याइएका समानताका प्रश्नहरू सम्मिलित मुद्दाहरूमा यस अदालतले पटक पटक मानव अधिकार र समानताको हक जस्ता कुराहरूमा आफ्नो प्रतिबद्धता प्रदर्शित गरिसकेको छ (ने.का.प.२०५३ पृष्ठ ५३७, ने.का.प.२०५३ पृष्ठ १०५, ने.का.प.२०५७, पृष्ठ ३७६, ने.का.प.२०६१ पृष्ठ ३७७, ने.का.प.२०६१ पृष्ठ ३८७) । विभिन्न अवसरमा जारी भएका आदेश वा निर्देशहरूको कार्यान्वयनको सिलसिलामा भएका कानूनी सुधारहरूले लैङ्गिक समानताको क्षेत्रमा ठूलै फड्को मारेको छ । तर समानताका यात्रा नै यस्तो छ कि यसको कुनै स्थायी विश्रामस्थल छैन । अर्थात् हरेक समय र विकसित परिस्थितिहरू माभ यो यात्राले गन्तव्य साँदै जान्छ । यो मानव मात्रको विकासशील प्रवृत्तिको

द्योतक पनि हो । त्यसैले केही वर्ष अगाडि मीरा हुंगाना विरूद्ध नेपाल सरकार भएको संवत् २०५० सालको रिट नं.३३९२ को निवेदनमा (ने.का.प.२०५२,पृष्ठ ४६२) छोरा सरह छोरीले पनि अंश पाउने हकको मुद्दा प्रारम्भ गर्दाको स्थिति पार गरेर प्रस्तुत मुद्दामा जस्तो कर्मचारी संचयकोष ऐन,२०१९ को दफा १५क.(१) को कर्मचारीको मृत्यु भएको तर निजले कसैलाई नइच्छाएको अवस्थामा निजले पाउने सुविधा पनि वैवाहिक स्थिति निरपेक्ष रूपमा प्राथमिकता तोक्यो पाउने माग गर्दाको अवस्थामा आइपुग्दा सम्म यस बीच निकै लामो यात्रा पुरा गरिसकेको सवैलाई अनुभव भएको कुरा हो ।

समाज एउटा बृहत्तर परिवेश भएको ठूलो संगठन हो, जसले यस भित्र हुने सम्पूर्ण सामाजिक, आर्थिक, सांस्कृतिक एवं कानूनी पक्षहरूलाई प्रभावित गरिरहेको हुन्छ । समाजले तय गरेका मूल्यहरू कानूनको रूपमा अभिव्यक्त हुन्छन् । त्यो गोश्वारा एवं फुटकर दुवै रूपमा अभिव्यक्त भएको हुन सक्दछ । अदालतसमक्ष मौलिक हकको सर्वोच्चता कायम राख्न माग गर्दै थुप्रै निवेदनहरू आउने गर्दछन् । कानूनको वैधतामा चुनौती दिँदा कहिले सिङ्गै कानून र कहिले त्यसको कुनै अंशलाई मात्रै चुनौती दिइएको हुन्छ । वस्तुतः तत्कालीन आवश्यकता र संभाव्यतालाई विचार गरेर त्यस्तो चुनौती दिइएको हुन्छ । समाज भित्र विद्यमान थुप्रै कानूनहरूको पृष्ठभूमिमा समाजको बृहत्तर पद्धतिले मेरूदण्डको काम गरेको हुन्छ । त्यसैले छरिएर रहेका विभिन्न कानूनहरू पनि मूल्य र मान्यताको हिसावले कतै न कतै जोडिएको हुन सक्तछ । त्यसैले जहाँ सामाजिक वा सांस्कृतिक पद्धति नै मूल प्रवाहको प्रश्न भएर कानूनमा अभिव्यक्त हुन्छ । त्यतिखेर त्यस्तो स्थितिको पुनर्विचार गर्नु पर्‍यो भने व्यापक सहमति निर्माण गर्नु पर्ने हुन्छ, जुन राजनीतिक वा अन्य प्रकृयाबाट हेर्नु श्रेयस्कर हुन्छ ।

प्रस्तुत निवेदनमा कर्मचारी संचयकोष ऐन,२०१९ को दफा १५क.(१) को विभिन्न खण्डहरूमा रहेको मृत व्यक्तिको कोष कट्टी रकम प्राप्त गर्ने हकदारको क्रम निर्धारणमा लैङ्गिक विभेद रहेको भन्ने मुख्य प्रश्न उठाइएको पाइन्छ । पारिवारिक कानूनको अंगको रूपमा रहने अंश, अपुताली, विहावरी, धर्मपुत्र, लोग्ने स्वास्नीको महल जस्ता कतिपय विविध प्रावधानहरूबाट नेपालको पारिवारिक कानूनको रूपरेखा तयार हुने र तिनै प्रावधानहरूको प्रभावहरू विभिन्न अन्य कानूनहरूमा रहेको हुन सक्ने अवस्था अध्ययनबाट देखिन आउँछ ।

यथार्थमा कर्मचारी संचयकोष ऐन,२०१९ एउटा स्वतन्त्र ऐन हो । यसले खास अवस्थामा कर्मचारी वा कामदारले पाउने सुविधा निजको शेषपछि कसले पाउने भन्ने कुराको क्रम सम्म निर्धारण गरेको पाइन्छ । कर्मचारी संचयकोष ऐन,२०१९ अन्तर्गत पाउने सुविधाहरू नितान्त व्यक्तिगत हुन्, पारिवारिक तत्वको त्यसमा खासै गुंजाइस देखिन्न । त्यसैले सुविधा पाउने व्यक्तिले कसैलाई पनि इच्छाएर हक प्रत्यायोजन गर्न सक्तछ । त्यसो गरेमा कुनै अंकुश लगाउने गुंजाइस पनि देखिन्न । त्यस्तो व्यक्तिले कसैलाई इच्छाएको नभएमा कसरी निजको हक अरूमा प्रत्यायोजित (devolve) हुन्थ्यो वा हनुपर्छ भन्ने कुराको हकमा वोनस ऐनले छुट्टै र सुस्पष्ट व्यवस्था गरिदिएको छ । उक्त ऐनले आफ्नै क्रम निर्धारण गरी दिएको छ । कुनै पनि क्रम निर्धारण नभएको भए अन्य प्रचलित कानूनको व्यवस्थाहरू हेर्नपर्ने अप्रत्यक्ष कारणहरू उत्पन्न हुन्थ्यो होला, त्यस्तो स्थिति प्रस्तुत मुद्दामा छैन । त्यसैले कुन क्रममा त्यस्तो हक (devolve) हुन्छ भन्ने कुरा कर्मचारी संचयकोष ऐन,२०१९ को दफा १५क.(१) को विभिन्न खण्डहरूले तोकेको क्रमकै आधारमा हुन्छ, भन्ने कुरा प्रष्टै छ ।

जहाँसम्म तोकिएको क्रमको प्रारूपबाट वैवाहिक स्थितिको आधारमा लैङ्गिक विभेदको कुनै स्थिति खडा हुन आएको छ वा छैन भन्ने प्रश्न छ, सिद्धान्ततः लिङ्ग र वैवाहिक अवस्थाको आधारमा गरिने विभेद स्वीकार्य हुँदैन । तर त्यस्तो विभेद टडकारो हुनु पर्दछ । लिङ्गको आधारमा भेदभाव गर्ने भन्ने कुरा र वैवाहिक स्थितिको आधारमा भेदभाव गर्ने भन्ने कुरा एउटै देखिन्नन् । महिला, पुरुष वा तेस्रो लिङ्गी कसैलाई कुनै खास लैङ्गिक वर्ग

भिन्न परेको कारणले मात्रै भेदभावयुक्त व्यवहार गरिन्छ भने त्यो लैङ्गिक विभेद मानिन्छ। तर एउटै लैङ्गिकको भिन्न पनि विवाहित हो वा होइन भन्ने आधारमा भिन्न व्यवहार गरिन्छ वा त्यसको लागि भिन्न कानूनी संरचना दिइन्छ भने त्यो बेलाै विषय बन्न जान्छ। त्यो विषय लैङ्गिक भन्दा पनि वैवाहिक स्थितिको आधारमा गरिने भेदभावको रूपमा लिनु पर्ने हुन्छ।

लिङ्ग र वैवाहिक स्थिति जोडेर निवेदकले आउनु पर्ने कारण के हुन सक्छ भने प्रथमतः छोरी भएको कारणले कानूनले भेदभाव सिर्जना गर्ने गरेको, त्यसपछि छोरीलाई अधिकार दिइएको अवस्थामा पनि अविवाहित छोरीले प्राप्त गरेको अधिकार विवाहित छोरीले नपाउने गरी प्रतिवन्धात्मक व्यवस्था गर्दा छोरीहरूको वर्गभिन्न अर्को वर्गिकरण थपिएको हुन्छ। यस्तो प्रश्न खास गरी महिलाकै हकमा विशेष रूपमा आकृष्ट भएकोले नै यो प्रश्न मूलतः लैङ्गिक र पुरकको रूपमा वैवाहिक स्थितिको आधारमा गरिएको भेदभावको प्रश्न भन्ने देखिन आउँछ। यसरी हेरेमा लैङ्गिक प्रश्नभिन्न पनि कतिपय उप प्रश्नहरू खडा हुने देखिन्छ।

कर्मचारी संचयकोष ऐन, २०१९ बमोजिम प्राप्त हुने हक सुविधाको प्राथमिकता क्रमको सूचीमा विवाहिता छोरीको पनि स्थान समावेश हुनु पर्छ भन्ने माग निवेदकको देखिन्छ। त्यसको लागि भइरहेको सूची वा त्यसमा समावेश भएको खास क्रमको व्यक्तिलाई हटाई पाउन निवेदकको माग देखिन्छ। त्यसैले त्यस्तो सूची नै हटाउनु पर्ने अवस्था निवेदन व्यहोराबाटै देखिन आउँदैन। जहाँ सम्म निवेदनमा उल्लेख भए भैं विवाहित छोरीलाई पनि प्राथमिकता क्रममा समावेश गर्ने आदेश पाउँ भन्ने मागको कुरा छ त्यस्तो व्यवस्थाको औचित्यमा विचार गर्ने र प्राथमिकता क्रममा समावेश गर्ने भए कहाँ गर्ने भन्ने आदि प्रश्नहरू त विधि निर्माताले विचार गर्न सक्ने कुराहरू हुन्। संविधानमा व्यवस्थित समानताको हक र सिद्धान्तको आधारमा विधायिकाले यस्तो प्रश्नमा सम्बोधन गर्ने अपेक्षा स्वभाविक पनि छ।

नेपालले अनुमोदन गरी पक्ष भएको आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि (ICCPR), १९६६ र महिलामाथि हुने सबै प्रकारका भेदभाव अन्त्य गर्ने सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि (CEDAW), १९७९ लगायतका अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनहरूले लिङ्ग र वैवाहिक स्थितिको आधारमा महिला माथि भेदभाव गर्न नहुने प्रत्याभूति गरेको अवस्था छ। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) ले नेपालले अनुमोदन गरी पक्ष भएको जातिको व्यवस्थासंग बाभिएको नेपाल कानून बाभिएको हदसम्म अमान्य भई तत्सम्बन्धी जातिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुने कानूनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ को उपधारा (१),(२) र (३) ले पनि लिङ्ग समेतको आधारमा गरिने भेदभावलाई निषेध गरेको थियो। सोही समकक्षी प्रावधान नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३ को उपधारा (१),(२),(३) मा समाविष्ट भएको अवस्था छ। लिङ्गको आधारमा भेदभाव नगरिने कुरालाई मौलिक हकको रूपमा प्रत्याभूति दिइएको मात्र छैन, धारा १३(३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशले महिला लगायतका व्यक्तिहरूको संरक्षण र सशक्तीकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा राज्यले विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने सम्मको संवैधानिक व्यवस्था गरेको छ। अन्तरिम संविधानको धारा २०(१) ले पूर्ववर्ती संविधान भन्दा एक कदम अघि बढी महिला भएकै कारणबाट कुनै पनि किसिमको भेदभाव नगरिने कुराको प्रत्याभूति गरेको छ भने सोही उपधारा (४) ले पैत्रिक सम्पत्तिमा छोरा र छोरीलाई समान हक हुने भनेको छ। (मुलुकी एघारौँ संशोधन) ऐन, २०५८, लैङ्गिक समानता कायम गर्न केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०६३ र मुलुकी (बाह्रौँ संशोधन) ऐन, २०६४ समेतका विभिन्न कानूनहरू जारी भई नेपाल कानूनहरूमा समसामयिक सुधार भइरहेको अवस्था छ।

उपरोक्त कानूनी विकासक्रम हेर्दा लैङ्गिक समानताको क्षेत्रमा प्रगतिशील परिवर्तनहरू आइरहेको देखिन्छ र सो अर्न्तगत छोरा र छोरीबीच वैवाहिक स्थितिको निरपेक्ष भई सबै अर्थमा समान कानूनी व्यवस्था

गर्ने नयाँ आवश्यकता निवेदनको रोहमा देखाइएको पाइन्छ। उक्त व्यवस्थाको माग भइरहेको प्राथमिकताको पूर्ण प्रतिस्थापनाको नभै विवाहित छोरीलाई पनि यथास्थानमा समावेश गर्ने भन्ने सम्बन्धी भएकोले त्यस्तो प्रश्नलाई असंवैधानिक (Ultra vires) घोषणा गर्ने मुद्दाको रूपमा लिन समेत मिल्ने देखिन्छ।

कर्मचारी संचयकोष ऐन, २०१९ को दफा १५क.(१) मा तोकिएको क्रममा विभिन्न पिंठीका पुरुष वा महिला दुवै लिङ्गका हकदारहरू उल्लेख भएको छ। अमूक कुन व्यक्तिलाई वैवाहिक हैसियत र लिङ्गको आधारमा भेदभाव भयो भन्ने कुरा निवेदनमा खुलाइएको छैन। अमूर्तरूपमा सम्पूर्ण प्राथमिकता क्रमको आधार नै लैङ्गिक रूपले भेदभावयुक्त छ भन्न मिल्दैन। अदालतले स्पष्ट आधार र कारणसहित कसको हकमा लैङ्गिक विभेद भएको हो भन्ने कानूनी पुष्ट्याई नदिए सम्म तोकिएको प्राथमिकता क्रमलाई अनायासै भेदभावपूर्ण भन्न र असंवैधानिक घोषणा गर्न मिल्दैन। अर्थात् भेदभावको स्थिति भनेको कल्पित आधारमा होइन, यथार्थ आधारमा पुष्ट भएको हुनुपर्दछ। विवाहित छोरी पट्टिको हाँगाका विभिन्न पिंठी समेत कर्मचारी संचयकोष ऐन, २०१९ को दफा १५क.(१) बमोजिमको प्राथमिकता क्रममा समावेश गर्नु पर्दछ भन्ने निवेदिकाको माग भएपनि माथि नै भनिए जस्तै त्यस्तो प्राथमिकता कुन नीतिगत वा व्यवहारिक आधारमा तोक्ने भन्ने कुरा विधायिकी नीतिको विषय भएको र प्रस्तुत निवेदन परिरहेकै अवस्थामा विधायिकाले निवेदिकाले शुरूमा चनौती दिएको कर्मचारी संचयकोष ऐन, २०१९ को दफा १५क.(१) मा संशोधन गरी परिमार्जन गरे जस्तो नयाँ व्यवस्था गर्न र निवेदिकाको मागलाई संवोधन गर्न नसक्ने देखिन्छ। त्यस्तो विषयमा यस अदालतले हस्तक्षेप गरी निवेदिकाले उल्लेख गरेको कर्मचारी संचयकोष ऐन, २०१९ को दफा १५क.(१) को विभिन्न खण्डहरूलाई असंवैधानिक घोषणा गर्न मिल्ने देखिएन। निवेदकले भने जस्तो घोषणा गरेको खण्डमा सिर्जना हुने कानूनी रिक्तताको एउटा समस्या हुन्छ भने सो क्रममा हाल समावेश गरिएको छोरी, बुहारी, नातिनी लगायतको हकमा समेत प्रतिकूल असर पर्न जान्छ। यस्तो गर्नु संविधानसम्मत र न्यायसंगत समेत हुने देखिन्छ। वस्तुतः अमूक पिंठी वा व्यक्तिको हकमा भइरहेको व्यवस्थाले कसरी भेदभावजन्य अवस्था खडा गर्‍यो भन्ने स्थिति नै प्रस्तुत नभएको अवस्थामा तोकिएको प्राथमिकता क्रमको नीतिगत पृष्ठभूमिलाई नै भेदभावपूर्ण भनेर नयाँ व्यवस्थाद्वारा प्रतिस्थापन गर्न अदालतलाई संभव देखिन्छ।

अतः पहिलो प्रश्नका सन्दर्भमा माथि प्रकरण प्रकरणमा गरिएको विश्लेषणहरूबाट विवादित कानूनी प्रावधान नेपाल पक्ष भएका विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि र नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३ समेतसंग असंगत रहेको भन्ने नदेखिएको हुँदा निवेदन दावी बमोजिम उक्त कानूनी व्यवस्थाहरू अमान्य र बदर घोषित गरिरहनु परेन। प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। दायरीको लगत कट्टा गरी फायल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

कल्याण श्रेष्ठ

न्यायाधीश

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

बलराम के.सी

न्यायाधीश

मीनबहादुर रायमाझी

न्यायाधीश

इजलास अधिकृत:- नारायण सुवेदी

इति संवत् २०६५ साल श्रावण महिना १६ गते ५ रोज शुभम्.....।

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री शारदाप्रसाद पण्डित  
माननीय न्यायाधीश श्री अर्जुनप्रसाद सिंह  
आदेश

सम्बत् २०६० सालको रिट नं. .... १२१

विषय :- परमादेश समेत

कञ्चनपुर जिल्ला महेन्द्रनगर नगरपालिका घर भई हाल का.जि.का.म.न. पा. वडा नं. १५ वस्ने दलित समुदायको उत्थानका लागि जनहित संरक्षण मञ्चका तर्फबाट अख्तियार प्राप्त अधिवक्ता टेक ताम्राकार ..... १  
का.जि.का.म.न.पा.वडा नं. १० व स्ने लैङ्गिक न्यायका लागि जनहित संरक्षण मञ्चका तर्फबाट अख्तियार प्राप्त अधिवक्ता शर्मिला पराजुली ..... १  
जनहित संरक्षण मञ्च र आफ्नो तर्फबाट चितवन रत्ननगर नगरपालिका घर भई हाल का.जि.का.म.न.पा.वडा नं. १० वस्ने अधिवक्ता राजु प्रसाद चापागाई ..... १  
जनहित संरक्षण मञ्च र आफ्नो तर्फबाट समेत का.जि.का.म.न.पा. कुलेश्वर वस्ने प्रकाशमणी शर्मा ..... १

निवेदक

विरुद्ध

श्री ५ को सरकार, मन्त्रिपरिषद् सचिवालय, सिंहदरवार ..... १  
श्री ५ को सरकार, गृह मन्त्रालय, सिंहदरवार ..... १  
श्री ५ को सरकार, कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय ..... १  
श्री ५ को सरकार, महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय ..... १  
श्री ५ को सरकार, शिक्षा, संस्कृति तथा पर्यटन मन्त्रालय, लैनचौर ..... १  
श्री ५ को सरकार, स्थानीय विकास मन्त्रालय, पुल्चोक ..... १  
श्री ५ को सरकार, भूमिसुधार तथा व्यवस्था मन्त्रालय, सिंहदरवार ..... १  
श्री ५ को सरकार, आवास तथा भौतिक योजना मन्त्रालय, सिंहदरवार ..... १  
श्री ५ को सरकार, श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालय, सिंहदरवार ..... १

विपक्षी

- जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ को दफा ४ को उपदफा (१) को खण्ड (क) मा रहेको “जन्म तथा मृत्युको सूचना परिवारको मुख्य व्यक्तिले र निजको अनुपस्थितिमा परिवारको उमेर पुगेको पुरुषहरू मध्ये सबैभन्दा जेठो व्यक्तिले” भन्ने व्यवस्थामा रहेको “पुरुषहरू मध्ये” भन्ने वाक्यांश संविधानको धारा १३१ अनुसार निष्क्रिय भएको ।
- बादी समुदायका बालबालिकाहरू लगायत बाबुको ठेगान नलागेको सबै बालबालिकाहरूलाई बाबुको ठेगान नभएको भन्ने कारणले निजहरूको जन्मदर्ता गर्न इन्कार नगर्नु तथा त्यस्ता बालबालिकालाई नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ९ को उपधारा (२) तथा नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ को उपदफा (४) बमोजिम नेपालको नागरिकता प्रदान गर्न अविलम्ब आवश्यक व्यवस्था गरी त्यस्ता व्यक्तिहरूलाई नेपालको नागरिकता प्रदान गर्न विपक्षीहरूको नाममा परमादेश जारी भएको ।
- बादी समुदायका समस्याको बारेमा अध्ययन गर्न यस अदालतको आदेश अनुसार श्री ५ को सरकारका सम्बन्धित निकाय तथा बादी समुदायका व्यक्ति तथा निजहरूको समस्याको बारेमा अध्ययन अनुसन्धान गरिरहेका निवेदक जनहित संरक्षण मञ्च जस्ता संस्था समेतको प्रतिनिधिहरू सहभागी भई बादी समुदायका व्यक्तिहरूका विद्यमान समस्या र त्यसको समाधानका लागि अपनाउनु पर्ने भनी सर्वसम्मतरूपमा पेश गरिएको प्रतिवेदनमा उल्लेख गरिए अनुरूपका उपायहरूलाई प्राथमिकताको आधारमा क्रमशः लागू गर्दै जानु र त्यसको जानकारी यस अदालतलाई समेत दिनु भनी विपक्षी सरकारको नाममा निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३ र धारा ८८(१) तथा (२) अन्तर्गत दर्ता भई पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनको व्यहोरा तथा आदेश यसप्रकार छ :-

निवेदक संस्था सामाजिक, आर्थिक एवं राजनैतिक न्यायमा जनताको पहुँच स्थापित गर्न सहयोग पुऱ्याउने उद्देश्यले संस्था दर्ता ऐन, २०३४ अन्तर्गत स्थापित भई क्रियाशील रही आएको सामाजिक संस्था हो । सदियों देखि छुवाछुत, भेदभाव, सामाजिक वहिष्कार एवं यौन शोषण जस्ता विकराल समस्याबाट ग्रसित बादी समुदायको हक अधिकारको विषयलाई सामाजिक हितको विवाद (Social Action Litigation) को रूपमा लिई संविधानको धारा ८८ अन्तर्गत निवेदन गर्न आएका छौं ।

बादी समुदाय विक्रम सम्बतको चौधौं शताब्दीमा भारतको कुमाउ, गढवाल र अवध क्षेत्रबाट नेपाल प्रवेश गरी सल्यान मुसिकोट, जाजरकोट समेतमा मूल रूपमा नाचगान र मनोरञ्जन प्रदान गरी वसोवास तथा जीविकोपार्जन गर्ने जाति हो । आधुनिक संगीतले गर्दा परम्परागत नाचगान र मनोरञ्जनको पेशा संकटमा पर्न थालेपछि बादी समुदायका महिलाहरू आफ्नो परिवारको जीविकोपार्जनको लागि यौन व्यवसायमा लाग्न बाध्य भई सूदूर पश्चिम र मध्य पश्चिमका विभिन्न जिल्लामा छरिएर रहेका छन् । महिलाहरू देह व्यापारमा लागेका बादी समुदाय अपहेलित र निरीह भएका छन् । गरीबी, अशिक्षा सामाजिक वहिष्कारकै कारण यो समुदायका पुरुषहरू रोजगारीको अभावमा महिलाहरूलाई यौन व्यवसायमा लगाउन बाध्य छन् । बाध्यातावश लाग्न परेको देह व्यापार र उच्च वर्गबाट हुने शोषणबाट बादी महिलाहरूले जन्म दिने सन्तानको बाबुको पहिचान हुन सक्दैन । परिणाम स्वरूप त्यस्ता बच्चाहरूको जन्म दर्ता तथा नागरिकता प्राप्त हुन सक्दैन । जसबाट शिक्षाको अधिकारबाट पनि उनीहरू वञ्चित हुन पुगेका छन् । बादी महिलाहरूलाई एकातर्फ देह व्यापारमा लागेको आरोपमा पक्राउ गर्ने, सार्वजनिक अपराध लगायतका मुद्दा चलाउने गरिन्छ भन्ने अर्को तर्फ निजहरू माथि इच्छा विपरीत यौन शोषण भयो भन्ने उजुरी दिंदा पनि त्यसको उचित सुनुवाई गरी कानूनी संरक्षण दिइदैन । बादी समुदाय दलित मध्ये पनि सबभन्दा पिछडिएको अछुत जातिमा पर्दछ भन्ने विभिन्न तथ्याङ्कको आधारमा पनि यो समुदाय राष्ट्रिय मूल प्रवाहबाट वञ्चित भएको स्पष्ट देखिन्छ ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को प्रस्तावनामा सामाजिक न्यायलाई संविधानको अपरिवर्तनीय संरचनाको रूपमा स्वीकार गरिएको छ । त्यस्तै संविधानको धारा १२(१) मा गरिएको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण विरुद्धको हक अन्तर्गत सम्मानपूर्ण एवं मानवोचित जीवन जीउन पाउने हक पनि अन्योन्याश्रित भएर रहन्छ । बादी समुदायलाई वैकल्पिक रोजगारीको अवसर प्रदान गरी बाध्यात्मक रूपमा देह व्यापारमा लाग्नु पर्ने परिस्थितिबाट मुक्त गर्न नसकिएकोले सामाजिक न्याय तथा सम्मानपूर्ण वाँच्न पाउने संवैधानिक हक निरर्थक भएको छ । पिछडिएको वर्गको रूपमा रहेको बादी समुदायका महिला र बालबालिकाको विकासको लागि संविधानको धारा ११ अनुसार प्रदान गर्नु पर्ने विशेष संरक्षण पनि राज्यले दिन सकेको छैन भने संविधानको धारा २५(१) अनुसार जनतालाई सामाजिक न्याय प्रदान गर्ने राज्यको नीति तथा धारा २६ अनुसार महिला वर्गको शिक्षा, स्वास्थ्य र रोजगारीको व्यवस्था बालबालिकालाई शोषण हुन नदिई निशुल्क शिक्षाको व्यवस्था, अनाथ बालबालिका र असहाय महिला समेतको संरक्षण र उन्नतिको लागि शिक्षा स्वास्थ्य लगायत सामाजिक सुरक्षाको व्यवस्था गर्नु पर्ने राज्यको दायित्व समेत बादी समुदायको हकमा पूरा हुन सकेको छैन । समाज कल्याण ऐन, २०४९, मुलुकी ऐनको गरिव कङ्गालको महल, स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५, बाल बालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८, शिक्षा (सातौँ सशोधन) ऐन, २०५८ जस्ता विभिन्न कानूनमा रहेका बालबालिका, पिछडिएका वर्ग, अनाथ तथा असहाय महिलाहरूसँग सम्बन्धित कल्याणकारी कानूनी व्यवस्थाहरूको यथोचित कार्यान्वयन भएमा पनि बादी महिलाहरूको देह व्यापारमा लाग्नु पर्ने अवस्थामा केही परिवर्तन हुन सक्नेमा त्यस्तो कार्य पनि हुन सकेको छैन ।

मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा २२,२३,२५ मा राज्यले प्रत्येक नागरिकलाई सामाजिक सुरक्षा प्राप्त, कामको छुनै, स्तरीय एवं मानवोचित जीवनयापनको अधिकार लगायत वेरोजगारीबाट सुरक्षित हुन पाउने अधिकारको घोषणा गरिएको छ । आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धि, १९६६ को धारा ६ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई आफ्नो जीवन धान्न सक्ने उचित कामको अधिकार प्रदान गरेको र धारा ११ अन्तर्गत राज्यले आफ्ना नागरिकलाई भोकबाट मुक्ति दिनु पर्ने प्रत्याभूति दिदै गांस बास र कपास जस्ता आधारभूत आवश्यकता प्राप्त गर्ने अधिकार उपभोग गर्न सक्ने वातावरण निर्माण गर्नु पर्ने दायित्व सुम्पेको छ । त्यस्तै महिला एवं बालबालिकाहरू विरुद्ध हुने वेश्यावृत्तिको शोषणलाई दमन गर्ने उद्देश्यले ग्रहण गरिएको महासन्धि (Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others, 1951) को धारा १६ अनुसार राज्यले देह व्यापारबाट पीडित नागरिकहरूको पुनर्स्थापना एवं सामाजिक समायोजनका लागि उपयुक्त उपायहरू अवलम्बन गरी सामाजिक आर्थिकरूपले सशक्तिकृत गर्नुपर्ने तथा धारा २० अन्तर्गत वेरोजगारीका कारण वेश्यावृत्ति तर्फ उन्मुख हुन बाध्य महिलाहरूलाई वेश्यावृत्तिको खतराबाट रोक्न रोजगारी दिलाउनु पर्ने दायित्व समेत सुम्पेको छ । त्यस्तै महिला विरुद्धका भेदभाव अन्त्य गर्ने उद्देश्यले ग्रहण गरिएको महासन्धि (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, 1979) को धारा ११ ले वेरोजगारीको समस्या भोगिरहेका महिलाहरूलाई काम एवं सामाजिक सुरक्षाको अधिकार रहने व्यवस्था छ । नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(२) अनुसार बाध्यकारी हुने उल्लेखित सन्धि संझौताहरूको पालना समेत राज्य तर्फबाट भएको छैन । यसर्थ बाध्यता एवं विवशतावश देह व्यापारमा लागेका बादी समुदायका महिला वर्गलाई वैकल्पिक रोजगारीको अवसर सहित उपयुक्त पुनर्स्थापना कार्यक्रम मार्फत बाध्यात्मक वेश्यावृत्तिबाट मुक्त गरी सम्मानपूर्ण जीवनयापन गर्न पाउने मौलिक हक प्रचलन गराउनु पर्ने दायित्व राज्यले वहन गर्नुपर्दछ ।

संविधानको धारा ९ को उपधारा (२) मा नेपाल अधिराज्य भित्र फेला परेको पितृत्वको ठेगान नभएको प्रत्येक नाबालक निजको बाबुको पत्ता नलागेसम्म वंशजको नाताले नेपालको नागरिक मानिने व्यवस्था छ ।

नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३(४) मा पनि समान व्यवस्था गरिएको छ । यस व्यवस्थाबाट बाबुको पहिचान नभएका बादी समुदायका बालबालिका नागरिकता प्राप्तबाट वञ्चित हुनुपर्ने कुनै कारण छैन तर पनि बादी समुदायका व्यक्तिहरू नागरिकताविहीन अवस्थामा रही नागरिकको हैसियतले उपभोग गर्न पाउनुपर्ने सामाजिक, आर्थिक तथा राजनैतिक अधिकार उपभोग गर्नबाट वञ्चित भएका छन् । बाबुको पहिचान हुन नसकेपनि त्यस्ता बालबालिकालाई वंशजको आधारमा नागरिकता दिनुपर्ने स्पष्ट संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था भएकोले त्यस्ता बालबालिकाले जन्मदर्ता गर्न इन्कार गर्नु गैरसंवैधानिक तथा गैरकानूनी छ । यसैले व्यक्तिगत घटना दर्ता गर्ने ऐन, २०३३ को दफा ४ को उपदफा (१) को देहाय (क) मा जन्मदर्ता तथा मृत्युको सूचना परिवारको मुख्य व्यक्तिले र निजको अनुपस्थितिमा परिवारको उमेर पुगेका पुरुषहरूमध्ये जेठो व्यक्तिले दिनु पर्ने व्यवस्थाले बाबुको पहिचान नभएका बालबालिकाको जन्मदर्ता इन्कार गर्न मिल्दैन । बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा १० अनुसार पनि औपचारिक काम कारवाही तथा लिखतमा बाबु बाजेको नाम खुलाउनु पर्नेमा बाबुको पत्ता नलागेमा आमा र आमाको बाबुको नाम उल्लेख गर्न सकिने र बाबु आमा दुवै पत्ता नलागेमा निजलाई पाल्ने व्यक्ति वा संस्थाले बाबु आमा पत्ता नलागेको भनी लेख्न सकिने व्यवस्था गरेकोले पनि बाबुको पहिचान नभए पनि जन्मदर्ता तथा नागरिकताको प्रमाणपत्र लिने कानूनी हक सुरक्षित रहेको स्पष्ट हुन्छ । मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा १५, नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धि, १९६६ को धारा २४(३), आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि १९६६ को धारा १०(३), महिला अधिकार सम्बन्धी महासन्धि १९७९ को धारा ९(२) बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि १९८९ को धारा ७ समेतले विना भेदभाव जन्मदर्ता तथा नागरिकताको अधिकार उपभोग गर्न पाउने प्रत्येक व्यक्तिको हकलाई संरक्षित गरेको छ । यसैले बादी समुदायका बालबालिकालाई बाबुको पहिचान नभएको भनी जन्मदर्ता तथा नागरिकताको अधिकारबाट वञ्चित गर्न नमिल्ने हुंदा जन्मदर्ताको सूचना दिने सम्बन्धमा पुरुष र महिलाबीच विभेदपूर्ण व्यवहार गरेको जन्म मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना दर्ता गर्ने ऐन, २०३३ को दफा ४ को उपदफा (१) को देहाय (क) को व्यवस्था र बालकको नाम राख्ने सम्बन्धमा बाबुलाई प्राथमिकता दिएको बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ३ को उपदफा (१) संविधानको धारा ११ प्रतिकूल छन् ।

देह व्यापारमा लागेको भन्ने आधारमा बादी समुदायका महिला उपर खान तलासी लिने, मुद्दा चलाउने एवं दण्डको भागीदार बनाउने तथा निजहरू विरुद्ध हुने यौनजन्य हिंसाको छुट्टा पाई दण्डहीनताको स्थिति सृजना हुन दिनु संविधानको धारा ११ ले परिलक्षित गरेको सकरात्मक विभेद तथा संरक्षणको सिद्धान्त विपरीत हुन्छ । बादी समुदायका देह व्यापारमा लागेका महिलाहरूलाई पनि संविधानको धारा २२ अनुसारको गोपनियताको हक तथा धारा १४ (१) अनुसारको प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरे वापत सजायको भागी हुनु नपर्ने हक प्राप्त हुन्छ । यसैले वेश्यावृत्तिमा लागेको भनी एकातर्फ बादी महिलाहरूलाई पक्राउ गर्ने, कानूनी कारवाही चलाउने तथा अर्कातर्फ निजहरूको इच्छा विपरीत यौन सम्पर्क राख्न बाध्य पार्ने कार्य भयो भनी उजुरी दिंदा पनि कारवाही नगर्ने काम कारवाहीले बादी महिलाको समानता, गोपनियता एवं फौजदारी न्यायको हक अनुचित रूपमा अतिक्रमण भएको छ । मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणा पत्र तथा अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि, अभिसन्धि समेतका आधारमा देह व्यापारमा लागेको भन्ने कारणले मात्र बादी महिला तथा बालबालिकाहरूलाई अन्य नागरिक सरह समान कानूनी संरक्षण तथा व्यवहार प्राप्त गर्ने हकबाट वञ्चित गर्न मिल्दैन ।

जातिपातिको आधारमा गरिने छुवाछुत र सामाजिक दुर्व्यवहारलाई संविधानको धारा ११(४) र मुलुकी ऐन अदलको महलको १० नं. मा दण्डनीय बनाइएतापनि त्यसको प्रभावकारी कार्यान्वयन हुन सकेको छैन ।



बादी जाति पनि सामाजिक बहिष्कार, छुवाछुतपूर्ण व्यवहारबाट पीडित छन् । संविधानको धारा ११(३) अनुसार पिछडिएका बादी समुदायको विकास र संरक्षणका लागि छुवाछुत र सामाजिक विभेदलाई अन्त्य गर्न राज्यले कार्यकारी तथा विधायिकी सुधारात्मक उपायहरू अवलम्बन गर्नुपर्दछ । बादी जातिलाई सम्मानपूर्ण जीवनयापन गर्न पाउने हक उपभोग गर्न सक्षम तुल्याई सामाजिक, आर्थिक, न्यायको अनुभूत गराउनको लागि संविधानको धारा ८८(१) र (२) अन्तर्गत निम्न लिखित आदेशहरू जारी गरि पाऊँ :-

- (क) बादी समुदायमा रहेको बाध्यात्मक देह व्यापारबाट उनीहरूलाई मुक्त गरी सम्मानपूर्वक र मानवोचित जीवन जीउन सक्षम बनाउनको लागि वैकल्पिक रोजगारी एवं सामाजिक सुरक्षा, सीपमूलक तालिम पूर्वाधार सहितको आवास लगायतका विषयहरूलाई समेटने गरी बादी समुदायको सामाजिक समायोजन तथा पुनर्स्थापना गर्नु भनी परमादेश जारी गरी पाऊँ ।
- (ख) बादी समुदायका बालबालिकाको जन्मदस्ता एवं नागरिकता दिलाउन यथाशिघ्र प्रबन्ध गर्नु गराउनुका साथै जन्मदस्ता तथा नागरिकताका लागि आवेदन गर्न आएको खण्डमा पितृत्वको ठेगान नलागेको भन्ने आधारमा इन्कार नगर्नु भन्ने परमादेश जारी गरी पाऊँ ।
- (ग) बादी महिला तथा बालबालिका माथि गरिने यौन शोषणा र हिंसा विरूद्ध समान कानूनी संरक्षण प्रदान गर्न तथा देह व्यापार गरेको भन्ने आधारमा मात्रै पक्राउ गर्ने, खानतलासी लिने लगायतका कार्य नगर्नु भन्ने परमादेश जारी गरी पाऊँ ।
- (घ) बादी समुदायलाई छुवाछुत र जातीय विभेदको शिकार हुन नदिनका लागि छुवाछुत र जातीय विभेद विरूद्धको कानून कार्यान्वयनलाई प्रभावकारी बनाउने एवं आवश्यक सुधारात्मक उपायहरू अवलम्बन गर्नु भन्ने परमादेश जारी गरी पाऊँ ।
- (ङ) प्रचलित कल्याणकारी कानूनी व्यवस्थाहरूबाट बादी समुदाय समेत लाभान्वित हुन सक्ने गरी प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन गर्नु भन्ने परमादेश जारी गरी पाऊँ ।
- (च) बादी समुदाय विरूद्ध विभेदपूर्ण व्यवहार गर्न प्रत्यक्ष परोक्ष रूपमा सहयोग पुऱ्याईरहेका जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना दर्ता ऐन, २०३३ को दफा ४(१) (क) एवं बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ३(१) को व्यवस्था संविधानको धारा ११ द्वारा प्रदत्त समानताको हकसंग बाभिएको हुंदा बाभिएको हदसम्म अमान्य घोषित गरी पाऊँ ।
- (छ) बादी समुदायले भोग्नु परेको सम्पूर्ण समस्याको सम्बन्धमा यथार्थ वस्तुस्थिति पत्ता लगाई न्याय निरोपणको लागि सहयोग पुऱ्याउन सरकारी तथा सम्बद्ध गैरसरकारी क्षेत्रका प्रतिनिधिहरू समेत रहेको विशेषज्ञ समिति गठन गरी उक्त समितिले सुभाए बमोजिम आवश्यक आदेशहरू समेत जारी गरी पाऊँ ।

यसमा निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो भन्ने सम्बन्धमा विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई लिखित जवाफ आएपछि प्राथमिकता दिई पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासको मिति २०६०।१।१० को आदेश ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २४ मा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त र नीतिहरू कुनै अदालतबाट लागू गरिने नभई देशको उपलब्ध श्रोत र साधन अनुसार कानून बनाई क्रमश कार्यान्वयन गरिने व्यवस्था छ । मुलुकी ऐन, बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ शिक्षा ऐन, २०२८ नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना दर्ता गर्ने ऐन, २०३३, जीउ मास्ने बेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ लगायतका कानूनहरूमा सामाजिक आर्थिक न्यायको लागि यथेष्ट

व्यवस्था गरिएको छ। श्री ५ को सरकारले आफू पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी थुप्रै सन्धि महासन्धिको प्रावधानको कार्यान्वयनको लागि सक्रियता देखाएको छ। बादी जातिको सामाजिक सुरक्षा र उनीहरूको यथोचित विकासको लागि श्री ५ को सरकार क्रियाशील रहँदै आएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मन्त्रपरिषद् सचिवालयको लिखित जवाफ।

नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ को उपदफा (४) मा नेपाल अधिराज्यभित्र फेला परेको पितृत्वको ठेगान नभएको प्रत्येक नाबालक बाबुको पत्ता नलागेसम्म वंशजको नाताले नेपालको नागरिक मानिने व्यवस्था छ। त्यस अनुसार नागरिकता माग्न आएमा दिने गरिएको छ। बादी जातिका महिलाबाट जन्मेका सन्तान भएका कारणले मात्र कुनै पनि नेपालीलाई नागरिकता पाउनबाट वञ्चित गरिएको छैन। बादी महिलाहरूलाई स्थानीय प्रशासनबाट अमानवीय कार्य भएको छैन। त्यस्तो भएको पाइएमा वा कानूनको प्रयोगमा विभेद गरेको पाइएमा कडा कारवाही गरिने छ। बादी जाति भएको कारण कानूनको समान संरक्षकत्व प्रदान गर्नमा विभेद गरिएको छैन। यसर्थ रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने, सामान्य कानूनको प्रयोगमा कसैलाई पनि भेदभाव नगरिने तथा पिछ्छिडिएका जातिको सम्बन्धमा कानूनद्वारा विशेष सहूलियत एवं सुविधा प्रदान गर्ने व्यवस्था रहेको छ। शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा १६ घ (२) मा गरिवीको रेखामुनि रहेका दलित जनजाति र महिला लगायत अन्य विद्यार्थीलाई सामुदायिक विद्यालयमा निशुल्क शिक्षा दिने व्यवस्था रहेको छ। समाज कल्याण ऐन, २०४९ को दफा ४(च) मा पिछ्छिडिएको समुदाय वा वर्गको हितको निमित्त आवश्यक व्यवस्था गर्ने व्यवस्था छ भन्ने बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ ले पनि पिछ्छिडिएका वर्गका बालबालिकालाई विभिन्न सेवा सुविधा दिने व्यवस्था छ। नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३(४) मा भएको कानूनी व्यवस्था अनुसार बादी जातिका महिलाबाट जन्मेका बाबुको ठेगान नलागेका बालबालिकाले वंशजको आधारमा नागरिकता प्राप्त गर्न सक्ने भएकोले निराधार रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय तथा श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको एकै व्यहोराको छुट्टा छुट्टै लिखित जवाफ।

संविधानको धारा ११ ले सबै नागरिकलाई समान व्यवहार गरिने हक प्रदान गरेको हुँदा बादी समुदायको हक हितमा उपेक्षा भएको छ भन्नु मनोगत तर्क प्रस्तुत गर्नु मात्र हो। हरेक समुदाय वा वर्गलाई उनीहरूका हितको लागि समान दृष्टिकोणले साधन र श्रोतले भ्याएसम्म हितकारी कार्यहरू गरिएको छ। बादी समुदायलाई पनि कानूनको समान संरक्षण प्रदान गरिएको छ। बादी समुदायप्रति गरिएको कुन व्यवहार भेदभावमूलक भएको भन्ने स्पष्ट गर्न नसकिएकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

देशको विभिन्न क्षेत्रमा पिछ्छिडिएका महिला, बालबालिका, असहाय, अशक्त, उपेक्षित, उत्पीडित वर्गको संरक्षण सम्बर्द्धन गर्न विभिन्न समिति, आयोग तथा प्रतिष्ठान जस्ता संस्थागत निकायहरूको स्थापना गरी त्यस्ता निकायलाई आवश्यक पर्ने वजेट उपलब्ध गराई त्यसको मूल्यांकन समेत गर्ने गरिएकोछ। सरकारले नीतिगत निर्णय गर्दा पनि त्यस्ता वर्गको हितलाई ध्यान दिई समय समयमा निर्देशनहरू दिइँदै आएकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको स्थानीय विकास मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

शिक्षा नियमावली, २०५९ ले गरिव अपाङ्ग, महिला, दलित र जन जाति विद्यार्थीहरूलाई निशुल्क शिक्षा तथा विभिन्न किसिमका छात्रवृत्ति दिइनुपर्ने व्यवस्था गरेकोले बादी जातिका मानिसले पनि त्यस्ता सुविधाहरू प्राप्त गर्न सक्छन्। शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ११ ट अनुसार गठन हुने ग्रामिण शिक्षा समितिले पनि

गरिवीको रेखामुनी रहेका परिवारको लगत राखी त्यस्ता परिवारका बालबालिकालाई शिक्षा दिलाउन आवश्यक व्यवस्था मिलाउनु पर्ने भन्ने उल्लेख छ । यसर्थ रिट निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

संविधानद्वारा प्रदत्त नागरिकको हक अधिकारको संरक्षणको लागि विभिन्न ऐन कानूनहरू निर्माण गरिन्छ । संविधान तथा कानूनद्वारा संरक्षित हक हनन् गर्ने गरी कुनै कार्य भएको भन्ने स्पष्ट जिकिर नलिई असाधारण अधिकार क्षेत्र अर्न्तगत दायर भएको रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको भूमि सुधार तथा व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

बादी समुदायका महिलाहरूको संविधानद्वारा प्रत्याभूत हक अधिकारको हनन हुने गरी कुनै पनि कार्य नभएको र राज्यले आफ्नो साधन श्रोत र क्षमताले भ्याएसम्म निर्देशक सिद्धान्त अनुसार कार्य गर्ने भएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

बादी जातिका व्यक्तिहरूले मौलिक हक अधिकारको सम्बर्द्धनको लागि प्रस्तुत रिट निवेदनमा उठाइएको जस्तै प्रश्न र मागदावी लिई संविधानको धारा ८८(२) अन्तर्गत दलित गैरसरकारी संस्था महासंघका अध्यक्ष दिल बहादुर विश्वकर्मा समेतले सम्बत् २०६० सालको रिट नं. ३२९२ मा छुट्टै रिट निवेदन दायर गरेको भन्ने जानकारी हुन आएको र दुवै रिट निवेदनहरू एकै इजलासबाट एकै साथ निर्णय हुनु न्याय प्रशासनिक दृष्टिकोणले उपयुक्त देखिँदा उक्त रिट निवेदन समेत प्रस्तुत रिट निवेदनसंग साथै राखी पेश गर्नु भन्ने समेत विशेष इजलासको मिति २०६०।८।११ को आदेश ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ को उपधारा (३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांश र धारा २६को उपधारा (१०) मा राज्यले ती धाराहरूमा उल्लेखित वर्गहरूको उत्थानको लागि उचित र विशेष व्यवस्था गर्ने उल्लेख भएको र निवेदनमा उल्लेख गरिएका विभिन्न कानूनमा समेत त्यस्ता वर्गहरूको हितको लागि राज्यले केही व्यवस्था गर्ने उल्लेख भएको सन्दर्भमा निवेदकले निवेदन पत्रमा उठाएका प्रश्नहरूको सम्बन्धमा बादी जातिको विद्यमान समस्या के कस्ता छन् ?, बादी जातिको समस्याको समाधान र उत्थानको निमित्त श्री ५ को सरकारद्वारा हाल के कस्ता कार्यक्रमहरू सन्चालन गरिएका छन् ? वा गरिने भएका छन् ? कुनै कार्यक्रम सन्चालन भएको भए ती कार्यक्रमहरूको प्रभावकारिता कस्तो रहेको छ ? यी सम्पूर्ण पक्षहरूको समष्टिगत अध्ययन गरी बादी जातिको उत्थान प्रभावकारी रूपबाट कसरी गर्न सकिन्छ ? अध्ययन हुन आवश्यक हुँदा खासगरी निवेदनमा उल्लेख गरिएका विषयहरूमा महिला, बाल बालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको संयोजनमा दलित आयोग, बादी जाति र तत् विषयमा सम्बन्धित मन्त्रालयको प्रतिनिधित्व रहेको समिति गठन गरी यो आदेश प्राप्त मितिले २ महिना भित्र सो सम्बन्धमा अध्ययन गरी अध्ययन प्रतिवेदन पठाई दिनु भनी महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयलाई लेखी पठाई अध्ययन प्रतिवेदन प्राप्त भएपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत विशेष इजलासको मिति २०६१।२।७ को आदेश ।

उक्त आदेश अनुसारको प्रतिवेदन पेश गर्न नभ्याएकोले अवधि थप गरी पाउँ भनी विपक्षी महिला, बाल बालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयले निवेदन गरे अनुसार निवेदन माग अनुरूप गर्न प्रत्येक महिनामा सम्पन्न कार्यको प्रतिवेदन यस अदालतमा बुझाउने गरी म्याद थप गर्ने गरी भएको मिति २०६१।४।२८ र २०६१।८।३ को विशेष इजलासको आदेश ।

नियमानुसार पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक अधिवक्ता श्री प्रकाशमणी शर्मा, श्री टेक ताम्राकार, श्री राजु प्रसाद चापागाई तथा श्री रमा पन्त खरेलले बादी समुदाय छुवाछुत, भेदभाव, सामाजिक बहिष्कार एवं यौन शोषणको शिकार भएका छन् । बादी समुदायका महिलाहरूलाई वैकल्पिक रोजगारीको अवसर प्रदान गर्न नसकिएकोले देह व्यापार गर्ने पेशा गरी जीविकोपार्जन गर्न बाध्य छन् । वावुको ठेगान

नलाग्ने हुनाले उनीहरूबाट जन्मिएका बालकको जन्मदर्ता हुन सकिरहेको छैन भने जन्मदर्ता नभएको कारण उनीहरू नागरिकताबाट तथा शिक्षा दिक्षा तथा रोजगारीका अवसरबाट वञ्चित भएका छन्। समाजले बादी समुदायलाई तल्लो वर्गको रूपमा लिएको कारण उनीहरू सामाजिक न्याय र सम्मानपूर्ण जीवन यापन गर्न सकिरहेका छैनन्। उनीहरूले मानव अधिकारको न्यूनतम प्रत्याभूतिको समेत उपभोग गर्न पाएका छैनन्। बादी समुदायका महिला अन्य नागरिक सरह समान कानूनी संरक्षण तथा व्यवहार पाउने हकबाट समेत वञ्चित छन्। यस अदालतबाट बादी जातिका समस्या तथा तिनको समाधानका लागि सरकारी तवरबाट संचालन भएका कार्यक्रमहरू समेतको अध्ययन गरी प्रतिवेदन पेश गर्न, भएको आदेश अनुसार सरकारी निकायको समेत सहभागितामा तयार गरिएको प्रतिवेदनमा पनि बादी समुदाय र उक्त समुदायका महिलाहरूको उत्थान र विकासमा विद्यमान समस्या तथा तिनको समाधानको लागि अवलम्बन गरिनु पर्ने विषयका वारेमा सुझावहरू उल्लेख गरिएका छन्। उक्त प्रतिवेदनमा सरकारी पक्षको कुनै असहमति नभएकोले उक्त निवेदन कार्यान्वयन गर्न समय सीमा समेत तोकिनु पर्दछ। पितृत्वको ठेगान नभएको कारण बादी महिलाहरूबाट जन्मिएका सन्तानहरूको जन्म दर्ता हुन नसक्ने गरी भएको जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना दर्ता गर्ने ऐन, २०३३ को दफा ४ (१) (क) को व्यवस्थाले परिवारका जेष्ठ महिला र पुरुष सदस्य बीच विभेद गरेकोले उक्त व्यवस्था संविधानको धारा ११ संग वाभिएको छ। बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ३(१) ले पनि पुरुष र महिला बीच असमान व्यवहार गरेकोले उक्त व्यवस्था पनि संविधानको धारा ११ संग वाभिएको छ। यसर्थ: निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी गरिनु पर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नुभयो। विपक्षी तर्फबाट विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री सरोज प्रसाद गौतमले संविधान तथा कानूनले नेपाल अधिराज्यमा रहेका सबै धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति, पेशा व्यवसायका व्यक्तिहरू बीच राज्यले भेदभावमूलक व्यवहार गरेको छैन। बादी जाति वा उक्त जातिका महिलाहरूलाई पनि राज्यले समान व्यवहार र समान कानूनी संरक्षण प्रदान गरेकोछ। निजहरूबाट जन्मिएका सन्तानहरूलाई जन्मदर्ता गर्न तथा नागरिकता दिनबाट वञ्चित गरिएको भन्ने किटानीसाथ भन्न सकिएको छैन। ऐन कानूनद्वारा निर्धारित प्रक्रिया पूरा गरेको अवस्थामा उनीहरूको जन्मदर्ता हुने तथा नागरिकता प्रदान गर्न नमिल्ने हुँदैन। यस अदालतको आदेश अनुसार श्री ५ को सरकारको समेत सहभागितामा बादी समुदायको समस्याका वारेमा अध्ययन गर्न गठित समितिले दिएको प्रतिवेदनमा असहमति व्यक्त गर्नु पर्ने अवस्था नभएकोले बादी समुदायका महिलाहरूको हक हित संरक्षण तथा विकासको लागि उपयुक्त आदेश जारी भएमा आपत्ति नहुने भनी गर्नु भएको बहस जिकिर समेत सुनियो।

आज निर्णय सुनाउनको लागि तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदन मागदावी तथा निवेदक अधिवक्ताहरूको बहस जिकिर समेतको आधारमा मूल रूपमा निम्न लिखित प्रश्नहरूमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो :-

- (१) जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ को दफा ४ को उपदफा (१) को खण्ड (क) तथा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ३ को उपदफा (१) को व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ संग वाभिएको छ, छैन ?
- (२) पितृत्वको ठेगान नभएको भन्ने आधारमा बादी समुदायका बालबालिकालाई जन्म दर्ता गर्न तथा नागरिकता प्रदान गर्नबाट वञ्चित गर्न मिल्छ, मिल्दैन ?
- (३) बादी समुदायलाई सम्मानपूर्वक एवं मानवोचित जीवन जिउन निवेदन पत्रमा उल्लेख गरिएका विषयमा निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन ?

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ ले नेपाली जनतालाई सामाजिक, राजनीतिक एवं आर्थिक न्याय प्रदान गर्ने तथा प्रत्येक नागरिकको आधारभूत मानव अधिकार सुरक्षित गरी स्वतन्त्रता र समानताको आधारमा नेपाली जनताका बीच भ्रातृत्व र एकता कायम गर्ने समेतको लक्ष्य लिएको संविधानको प्रस्तावनाबाट स्पष्ट हुन्छ। समतामूलक समाजको लक्ष्य हासिल गर्न संविधानको धारा ११ मा समानताको हक सम्बन्धी विश्वव्यापी मान्यतालाई व्यवस्थित गरिएको छ। जसअनुसार सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने, कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित नगरिने, सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग जात जाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगर्ने, राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगर्ने प्रत्याभूति प्रदान गरिएको छ। त्यस्तै गरी महिला, बालक, वृद्ध वा शारीरिक वा मानसिकरूपले अशक्त व्यक्ति वा आर्थिक सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पिछडिएको वर्गको संरक्षण र विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने तथा कुनै पनि व्यक्तिलाई जातिपातिका आधारमा छुवाछुतको भेदभाव नगरिने एवं सार्वजनिक स्थलमा उपस्थित हुन वा सार्वजनिक उपयोगका कुराहरूको प्रयोग गर्नबाट वञ्चित नगरिने तथा त्यस्तो कार्य कानून बमोजिम दण्डनीय मानिने उद्घोषण समेत संविधानले गरेको छ। यसका अतिरिक्त राज्यको क्रियाकलाप र शासन व्यवस्थाको मुख्य मार्ग निर्देशकको रूपमा रहेको राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू अन्तर्गत संविधानको धारा २५ को उपधारा (१) मा जनताको जीउ धन र स्वतन्त्रताको संरक्षण गरी सामाजिक आर्थिक एवं राजनीतिक क्षेत्र लगायत राष्ट्रिय जीवनका सबै क्षेत्रमा न्यायपूर्ण व्यवस्था कायम गरी खुला समाजमा आधारित लोककल्याणकारी व्यवस्थाको अभिवृद्धि गर्नु राज्यको प्रमुख उद्देश्य हुनेछ भन्ने उल्लेख छ भने सोही धाराको उपधारा (३) मा सबै किसिमका आर्थिक एवं सामाजिक असमानता हटाई विभिन्न जात, जाति धर्म, भाषा, वर्ण र सम्प्रदायका बीच सामञ्जस्य स्थापना गरी न्याय र नैतिकतामा आधारित सामाजिक जीवनको स्थापना र विकास गर्नु राज्यको सामाजिक उद्देश्य हुनेछ भन्ने उल्लेख छ। त्यसको लागि राज्यले अवलम्बन गर्ने नीतिहरू अन्तर्गत संविधानको धारा २६ को उपधारा (२) मा विभिन्न धर्म, जात, जाति, सम्प्रदाय र भाषा भाषीहरूका बीच स्वस्थ एवं सुमधुर सामाजिक सम्बन्ध विकसित गरी सबैको भाषा, साहित्य, लिपि कला र संस्कृतिको विकासद्वारा देशको सांस्कृतिक विविधता कायमै राखी राष्ट्रिय एकतालाई सुदृढ गर्ने नीति राज्यले अवलम्बन गर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ भने उपधारा (१०) मा शिक्षा, स्वास्थ्य र रोजगारीको विशेष व्यवस्था गरी आर्थिक तथा सामाजिक रूपले पिछडिएका जनजाति र समुदायको उत्थान गर्ने नीति राज्यले अवलम्बन गर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ।

संविधानमा उल्लेख गरिएका निर्देशक सिद्धान्तहरू मध्ये महत्वपूर्ण सिद्धान्त न्याय र नैतिकतामा आधारित स्वस्थ सामाजिक जीवनको स्थापना र विकास गर्नु पनि हो। न्यायपूर्ण व्यवस्थाबाट मात्र वास्तविक अर्थमा लोक कल्याणकारी शासन व्यवस्था संचालन हुन सक्दछ। स्वस्थ र न्याय पूर्ण सामाजिक जीवनका लागि समाजका सम्पूर्ण सदस्यहरूका बीचमा आपसी भ्रातृत्व र एकता हुनु आवश्यक हुन्छ। धर्म, वर्ण, लिङ्ग जात जाति, वा त्यस्तै अन्य कुनै कुराको आधारमा असमान तथा अपमानजनक व्यवहार हुने अवस्था रहेसम्म समाजमा सामञ्जस्यता एवं सहिष्णुताको कल्पना गर्न सकिदैन। असमानता र शोषणमा आधारित सामाजिक व्यवस्थामा सामाजिक ऐक्यबद्धता (Social Solidarity) कायम हुन सक्दैन। स्वस्थ सामाजिक जीवनको विकासको लागि सामाजिक ऐक्यबद्धतामा आधारित समन्वयात्मक सामाजिक व्यवस्था अपरिहार्य हुन्छ र त्यसको लागि असमानता र शोषणको उन्मूलन हुनु अतिआवश्यक हुन्छ। यसैले महिला बालबालिका र पिछडिएका वर्गको हक हितको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने कुराहरूलाई पनि राज्यको नीतिको रूपमा व्यवस्था गरिएको देखिन आउछ। संविधानद्वारा परिलक्षित लोक कल्याणकारी शासन व्यवस्था, सबैलाई सामाजिक

न्याय प्रत्याभूत रहेको समतामूलक समाज तथा वैयक्तिक स्वतन्त्रता लगायतका मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी मान्यता अनुरूपका मौलिक मानव अधिकारद्वारा प्रत्याभूत सम्मानपूर्वक एवं मानवोचित जीवनयापन गर्न पाउने आधारभूत हक अधिकारबाट नेपाल अधिराज्यको कुनै पनि नागरिक वञ्चित हुनु हुँदैन ।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक अधिवक्ताहरूले नेपाल अधिराज्यमा बसोबास गर्ने बादी समुदायका व्यक्तिहरूको सम्बन्धमा व्यापक अध्ययन गरी निजहरूको जनजीवनमा देखिएका देह व्यापार, यौन शोषण, शिक्षा, स्वास्थ्य, रोजगारी, जन्मदस्ता, नागरिकता, समान कानूनी संरक्षणको अभाव, कानूनको प्रयोगमा विभेद र छुवाछुत तथा जातिय विभेद जस्ता विविध समस्याहरूको बारेमा विस्तृत रूपमा उल्लेख गर्नु भएको देखिन्छ । नेपाल अधिराज्यका आम नागरिकका हकमा आकर्षित हुने संविधानद्वारा परिलक्षित गरिएको माथि उल्लिखित संवैधानिक प्रतिबद्धताहरू बादी समुदायका व्यक्तिहरूका सम्बन्धमा पनि आकर्षित हुँदैन भन्ने भन्दैन । नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७, नेपाल अधिराज्यमा प्रचलित कानूनहरू तथा मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धिमा हस्ताक्षर गरी नेपालले अन्तर्राष्ट्रिय समुदाय समक्ष व्यक्त गरेको प्रतिबद्धता अनुरूप बादी समुदायका व्यक्तिहरूको मानवोचित एवं आत्मसम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक रहेकोमा विवाद हुन सक्दैन । यसैले सम्पूर्ण नागरिकहरूको भ्रातृत्व, एकता तथा सामाजिक ऐक्यबद्धतामा आधारित न्याय पूर्ण सामाजिक व्यवस्थाका लागि बादी समुदायका महिला, बालबालिका लगायत सबैले मानवोचित एवं आत्मसम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकमा देखा परेको आर्थिक, सामाजिक तथा राजनैतिक समस्याहरूको यथोचित निवारण गरिनु अति आवश्यक हुन्छ ।

यस पृष्ठभूमिमा निवेदनपत्रमा बादी समुदायका व्यक्तिहरूको मूलभूत समस्याको रूपमा उल्लेख गरिएको बादी महिलाबाट जन्मिएका बालबालिकाहरूको जन्म दर्ता सम्बन्धी माथि उल्लिखित पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदनपत्रमा जन्म, मृत्यू तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ को दफा ४ को उपदफा (१) को खण्ड (क) मा रहेको कानूनी व्यवस्थाको कारण परिवारका उमेर पुगेका महिला र पुरूष विच असमान व्यवहार हुन गएको हुंदा उक्त व्यवस्था संविधानको धारा ११ संग वाभिएको छ भन्ने जिकिर लिएको पाइन्छ । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने, कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित नगरिने, सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगरिने तथा राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म वर्ण, लिङ्ग जात जाती वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगरिने लगायतका समानताको हक सम्बन्धी विश्वव्यापी मान्यतालाई अङ्गिकार गरिएको छ । संविधानमा व्यवस्थित समानताको हक सम्बन्धी उल्लिखित संवैधानिक व्यवस्थाको सन्दर्भमा रिट निवेदनमा समानताको हक विपरीत भएको भनिएको जन्म मृत्यू तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ को दफा ४ को उपदफा (१) को खण्ड (क) मा रहेको व्यवस्था अध्ययन गर्दा उक्त व्यवस्था यस प्रकार रहेको देखिन्छ :-

#### “दफा ४. व्यक्तिगत घटनाको सूचना :-

देहायको अवस्थामा देहायका व्यक्तिहरूले व्यक्तिगत घटना दर्ता गराउनको लागि त्यस्तो घटना घटेको पैंतीस दिनभित्र तोकिए बमोजिमको फाराम भरी स्थानीय पंजिकाधिकारीको कार्यालयमा सूचना गर्नु पर्नेछ :-

(क) जन्म तथा मृत्यूको सूचना परिवारको मुख्य व्यक्तिले र निजको अनुपस्थितिमा परिवारको उमेर पुगेको पुरूषहरू मध्ये सबै भन्दा जेठो व्यक्तिले,”

उल्लिखित कानूनी व्यवस्था अध्ययन गर्दा जन्म तथा मृत्यूको सूचना परिवारको मुख्य व्यक्तिले र निजको अनुपस्थितिमा परिवारको उमेर पुगेको पुरुषहरूमध्ये सबै भन्दा जेठो व्यक्तिले तोकिएको फारम भरी स्थानीय पंजीकाधिकारीको कार्यालयमा सूचना दिनु पर्ने देखिन्छ। उक्त ऐनको दफा २ को खण्ड (घ) मा गरिएको परिवारको मुख्य व्यक्ति भन्नाले “परिवारको चाँचोपाँचो मिलाउने वरिष्ठ व्यक्ति वा परिवारको पालनपोषण गर्ने व्यक्ति” भन्ने परिभाषा गरेको पाइन्छ। उक्त ऐन नेपाल अधिराज्यमा बसोबास गर्ने व्यक्तिहरूको जन्ममृत्यू विवाह सम्बन्धविच्छेद तथा बसाईसराई जस्ता घटना दर्ता गरी प्रमाणपत्र वितरण गर्ने उद्देश्यले जारी भएको भन्ने ऐनको प्रस्तावनाबाट स्पष्ट हुन्छ। जन्म तथा मृत्यू सम्बन्धी सूचना स्थानीय पंजीकाधिकारीलाई कसले दिने ? भन्ने सम्बन्धमा माथि उल्लेख गरिएको कानूनी व्यवस्था अनुसार परिवारको मुख्य व्यक्तिले दिन सक्ने देखिन्छ। सामान्यतया परिवारको मुख्य व्यक्ति भन्नाले महिला वा पुरुष जो सुकै हुन सक्ने यथार्थतालाई नकार्न सकिदैन। परिवारको मुख्य व्यक्ति उपस्थित भएको अवस्थामा पुरुष वा महिला जो सुकैले पनि स्थानीय पंजीकाधिकारीलाई जन्म र मृत्यूको सूचना दिन सक्ने तर परिवारको मुख्य व्यक्ति अनुपस्थित भएको अवस्थामा भने परिवारको उमेर पुगेका पुरुषहरू मध्ये सबैभन्दा जेठो व्यक्तिले मात्र त्यस्तो सूचना दिन सक्ने गरी गरिएको कानूनी व्यवस्थाले स्पष्ट रूपमा परिवारका महिला सदस्य र पुरुष सदस्यका बीच भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेको देखिन आयो। त्यसप्रकारको असमान व्यवहार गर्ने कानूनी व्यवस्था गर्नुको पछाडि कुनै विवेकसम्मत आधार रहेको समेत देखिदैन। ऐनको उद्देश्य अनुसार जन्म, मृत्यू जस्ता घटनाहरू दर्ता गरी प्रमाणपत्र दिने प्रयोजनका लागि परिवारको मुख्य व्यक्ति वा निजको अनुपस्थितिमा परिवारको उमेर पुगेको व्यक्तिहरूमध्ये सबैभन्दा जेठो व्यक्तिले त्यस्तो सूचना दिन सक्ने व्यवस्था गर्नु परिवारका पुरुष र महिला सदस्यहरू बीच समान व्यवहार गर्ने दृष्टिकोणबाट पनि तर्कसंगत हुने देखिन्छ।

माथि उल्लेख गरिए अनुसार जन्म, मृत्यू तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ को दफा ४ को उपदफा (१) को खण्ड (क) मा “जन्म तथा मृत्यूको सूचना परिवारको मुख्य व्यक्तिले र निजको अनुपस्थितिमा परिवारको उमेर पुगेको पुरुषहरूमध्ये सबैभन्दा जेठो व्यक्तिले” भन्ने व्यवस्थामा रहेको “पुरुषहरू मध्ये” भन्ने वाक्यांशले परिवारको महिला र पुरुष सदस्य बीच भेदभावमूलक व्यवहार गरेकोले उक्त वाक्यांश नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ मा व्यवस्थित समानताको हक सम्बन्धी प्रावधानसंग वाभिएको भन्ने स्पष्ट हुन आयो। विवादित ऐन, संविधान आउनु पूर्व निर्माण भई लागू भइरहेको कानून भएकोले उक्त ऐनको दफा ४(१) (क) मा रहेका उक्त वाक्यांश पृथक्कीरणको सिद्धान्त (Doctrine of Severability) अनुरूप बाँकी कानूनी व्यवस्थासंग छुट्याई उक्त वाक्यांशहरूलाई संविधानको धारा १३१ अनुसार निष्क्रिय घोषित हुनुपर्ने देखिन आयो।

त्यस्तै गरी निवेदनपत्रमा संविधानको धारा ११ विपरीत भएकोले अमान्य घोषित गरिपाउं भन्ने दावी लिइएको बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ३ को उपदफा (१) मा रहेको कानूनी व्यवस्था अध्ययन गर्दा उक्त व्यवस्था यस प्रकार रहेको देखिन्छ :-

**“दफा ३. बालकको नाम राख्ने र जन्म मिति कायम गर्ने :-**

(१) प्रत्येक बालक जन्मेपछि निजको बाबु भए बाबुले, बाबु नभए आमाले र आमा पनि नभए परिवारका अन्य सदस्यले आफ्नो धर्म, संस्कृति र चलन अनुसार बालकको नाम राखिदिनु पर्छ। बालकको बाबु आमा वा परिवारको कुनै सदस्य जीवित नरहेकोमा वा पत्ता नलागेकोमा बालकलाई पाल्ने व्यक्ति वा संस्थाले बालकको नाम राखिदिनुपर्छ।”

बालकको नाम राख्न पाउने अधिकारसंग सम्बन्धित उल्लिखित कानूनी व्यवस्था अनुसार बालक जन्मेपछि, निजको बाबु, आमा, परिवारका अन्य सदस्य वा निजलाई पाल्ने व्यक्ति वा संस्थाले बालकको नाम राखिदिनु पर्ने देखिन्छ। उक्त कानूनी व्यवस्थाले प्रत्यक्ष वा स्पष्टरूपमा बाबु, आमा वा परिवारका पुरुष र महिला सदस्यका बीच असमान व्यवस्था गरेको भन्नु सकिने अवस्था रहेको देखिदैन। बालकको नाम राख्ने प्राथमिकता तोकदा बाबुलाई पहिलो प्राथमिकता सम्म दिएको देखिन आएकोले उक्त व्यवस्थालाई संविधानको धारा ११ मा व्यवस्थित समानताको हक विपरीत भएको मान्न मिल्ने। यसर्थ उक्त व्यवस्था निवेदन माग बमोजिम बदर घोषित गरिरहन परेन।

पितृत्वको ठेगान नभएको भन्ने आधारमा बादी समुदायका बालबालिकालाई जन्म दर्ता गर्न तथा नागरिकता प्रदान गर्नबाट वञ्चित गर्न मिल्छ, मिल्दैन ? भन्ने दोश्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९ को उपधारा (२) मा “नेपाल अधिराज्यभित्र फेला परेको पितृत्वको ठेगान नभएको प्रत्येक नाबालक निजको बाबुको पत्ता नलागेसम्म बंशजको नाताले नेपालको नागरिक मानिनेछ, “भन्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। उक्त संवैधानिक प्रावधान अनुरूप नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ को उपदफा (४) मा पनि नेपाल अधिराज्यभित्र फेला परेको पितृत्वको ठेगान नभएको प्रत्येक नाबालक निजको बाबुको पत्ता नलागेसम्म बंशजको नाताले नेपालको नागरिक मानिने व्यवस्था गरिएको स्पष्ट हुन्छ। संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था अनुसार नेपालको नागरिकता प्राप्त गर्ने संवैधानिक तथा कानूनी हकमा कसैलाई पनि वञ्चित गर्नु संविधान तथा कानून सम्मत हुँदैन। पितृत्वको ठेगान नभएकोले जन्मदर्ता गर्न मिल्छ, मिल्दैन भन्ने सम्बन्धमा जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ को दफा ४ को उपदफा (१) को खण्ड (क) को कानूनी व्यवस्थाको सम्बन्धमा माथि पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा गरिएको विवेचना समेतको आधारमा बाबुको ठेगान नलागेका नाबालकहरूको जन्म दर्ता गर्ने प्रयोजनका लागि परिवारको मुख्य व्यक्तिले वा निजको अनुपस्थितिमा परिवारको उमेर पुगेका सबैभन्दा जेठो व्यक्तिले दिएको सूचनाको आधारमा त्यस्ता व्यक्तिहरूको जन्मदर्ता हुन सक्ने भएकोले पितृत्वको ठेगान नभएको भन्ने मात्र कारणले त्यस्ता नाबालकहरूको जन्मदर्ता हुन नसक्ने अवस्था देखिएन।

निवेदनपत्रमा बाबुको ठेगान नभएको कारणले बादी महिलाहरूबाट जन्म भएका नाबालकहरूको जन्मदर्ता गर्न र निजहरूले नागरिकता प्राप्त गर्न नसकेको भन्ने जिकिर लिएको परिप्रेक्ष्यमा माथि गरिएको विवेचनाबाट त्यस्तो गर्नु संविधान तथा कानूनसम्मत हुने नदेखिएकोले बाबुको ठेगान नभएको भन्ने मात्र कारणले बादी महिलाहरूबाट जन्मिएका बालबालिकाको जन्मदर्ता गर्न पाउने कानूनी तथा नागरिकता प्राप्त गर्न सक्ने संवैधानिक तथा कानूनी हकबाट वञ्चित नगरी त्यस्ता व्यक्तिले कानून बमोजिमको प्रक्रिया पूरा गरी जन्मदर्ता तथा नागरिकताको लागि निवेदन गर्न आएमा कानून बमोजिम जन्मदर्ता गर्न तथा नागरिकता प्रदान गर्न नमिल्ने देखिदैन।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा बादी समुदायलाई सम्मानपूर्वक एवं मानवोचित जीवन जिउन निवेदनपत्रमा उल्लेख गरिएका विषयमा माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने भन्ने महत्वपूर्ण प्रश्न समेत उठाइएको छ। त्यस सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदनपत्रमा उठाइएका प्रश्नहरूको सन्दर्भमा बादी जातिको विद्यमान समस्या के कस्ता छन् ? त्यस्ता समस्याको समाधान र बादी जातिको उत्थानको लागि श्री ५ को सरकारद्वारा हाल के कस्ता कार्यक्रमहरू सन्चालन गरिएका वा गरिने भएका छन् ? कुनै कार्यक्रम सन्चालन गरेको भए ती कार्यक्रमहरूको प्रभावकारिता कस्तो रहेको छ ? जस्ता सम्पूर्ण पक्षहरूको समष्टिगत अध्ययन गरी बादी जातिको उत्थान प्रभावकारी रूपबाट कसरी गर्न सकिन्छ ? भन्ने लगायत निवेदनमा उल्लेख गरिएका विषयहरूमा महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको संयोजनमा दलित आयोग, बादी जाति र



तत्विषयसंग सम्बन्धित मन्त्रालयको प्रतिनिधित्व रहेको समिति गठन गरी अध्ययन गरी प्रतिवेदन पठाई दिन यस अदालतबाट मिति २०६१।२।७ मा आदेश भएको देखिन्छ। उक्त आदेशानुसार महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको संयोजकत्वमा स्थानीय विकास मन्त्रालय, राष्ट्रिय योजना आयोग, राष्ट्रिय दलित आयोग, सामुदायिक सहयोग समिति कैलाली, जनहित संरक्षण मञ्च, लैङ्गिक समताको मूल प्रवाहीकरण कार्यक्रमका प्रतिनिधिहरू समेत रहेको समितिबाट बादी समुदायको वारेमा अध्ययन गरी तयार गरिएको प्रतिवेदन समेत मिसिल सामेल रहेको देखिन्छ। उक्त प्रतिवेदन समेतको आधारमा माथि उल्लिखित तेश्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदकहरूले बादी समुदायमा बाध्यात्मक देह व्यापारको ठुलो समस्या रहेकोले त्यसबाट उनीहरूलाई मुक्त गरी सम्मानपूर्वक तथा मानवोचित जीवन जीउन सक्षम बनाउन बैकल्पिक रोजगारी एवं सामाजिक सुरक्षा, सीपमूलक, तालिम पूर्वाधार सहितको आवास लगायतका विषयहरूमा आवश्यक व्यवस्था गरिनु पर्छ भन्ने सम्बन्धमा प्रकाश पार्नु भएको छ। यस अदालतको आदेश अनुसार तयार गरिएको बादी समुदायका वारेमा तयार गरिएको अध्ययन प्रतिवेदनले पनि बादी समुदायमा गरीबी तथा अशिक्षा व्याप्त रहेको, स्वास्थ्य, यौनस्वास्थ्य, जन्मदरता तथा नागरिकता सम्बन्धी समस्या रहेको, छुवाछुत, जातिगत भेदभाव, बेरोजगारी, बसोबास सम्बन्धी समस्या समाधान हुन नसकेको, मानवअधिकारको प्रत्याभूति तथा उपभोग हुन नसकेको लगायत सशस्त्र द्वन्द्व तथा राजनैतिक समस्या रहेको र त्यसको लागि श्री ५ को सरकारले अपनाउनु पर्ने उपायका वारेमा समेत विस्तृत रूपमा सुझाव पेश गरेको उक्त प्रतिवेदन अध्ययन गर्दा स्पष्ट हुन्छ। यसैले श्री ५ को सरकारका सम्बन्धित निकायका प्रतिनिधिहरू समेतले सर्वसम्मतरूपमा स्वीकार गरेका उक्त सुझावहरू कार्यान्वयन गरिएमा निवेदनपत्रमा मागदावी लिइएका माथि विवेचित माग वाहेकका अन्य मागहरू समेत पूरा हुने अवस्था रहेको देखिएकोले बादी समुदायका व्यक्तिहरूको समानुपातिक विकासको लागि उक्त प्रतिवेदन कार्यान्वयन गरिनु आवश्यक देखिन आयो।

माथि गरिएको विवेचनाको आधारमा प्रस्तुत निवेदनपत्रमा निम्न बमोजिमको आदेश जारी हुने ठहर्छ :-

- (१) जन्म, मृत्यू तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ को दफा ४ को उपदफा (१) को खण्ड (क) मा रहेको “जन्म तथा मृत्यूको सूचना परिवारको मुख्य व्यक्तिले र निजको अनुपस्थितिमा परिवारको उमेर पुगेको पुरुषहरू मध्ये सबैभन्दा जेठो व्यक्तिले” भन्ने व्यवस्थामा रहेको “पुरुषहरू मध्ये” भन्ने वाक्यांश संविधानको धारा १३१ अनुसार निष्क्रिय हुने ठहर्छ।
- (२) बादी समुदायका बालबालिकाहरू लगायत बाबुको ठेगान नलागेको सबै बालबालिकाहरूलाई बाबुको ठेगान नभएको भन्ने कारणले निजहरूको जन्मदर्ता गर्न इन्कार नगर्नु तथा त्यस्ता बालबालिकालाई नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ९ को उपधारा (२) तथा नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ को उपदफा (४) बमोजिम नेपालको नागरिकता प्रदान गर्न अविलम्ब आवश्यक व्यवस्था गरी त्यस्ता व्यक्तिहरूलाई नेपालको नागरिकता प्रदान गर्न विपक्षीहरूको नाममा परमादेश जारी हुने ठहर्छ।
- (३) बादी समुदायका समस्याको वारेमा अध्ययन गर्न यस अदालतको आदेश अनुसार श्री ५ को सरकारका सम्बन्धित निकाय तथा बादी समुदायका व्यक्ति तथा निजहरूको समस्याको वारेमा अध्ययन अनुसन्धान गरिरहेका निवेदक जनहित संरक्षण मञ्च जस्ता संस्था समेतको प्रतिनिधिहरू सहभागी भई बादी समुदायका व्यक्तिहरूका विद्यमान समस्या र त्यसको समाधानका लागि अपनाउनु पर्ने भनी सर्वसम्मतरूपमा पेश गरिएको प्रतिवेदनमा उल्लेख गरिए अनुरूपका उपायहरूलाई प्राथमिकताको आधारमा क्रमशः लागू गर्दै जानु र त्यसको जानकारी यस अदालतलाई समेत दिनु भनी विपक्षी श्री ५ को सरकारको नाममा निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी गरिदिएको छ।

उल्लिखित आदेश भएको व्यहोराको जानकारी विपक्षी श्री ५ को सरकारकलाई दिन यो आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

अनूपराज शर्मा  
न्यायाधीश

उपर्युक्त रायमा सहमत छौं ।

अर्जुनप्रसाद सिंह  
न्यायाधीश

शारादाप्रसाद पण्डित  
न्यायाधीश

ईति सम्बत् २०६२ साल भाद्र ३० गते रोज ५ शुभम् .....

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री शारदा प्रसाद पण्डित  
माननीय न्यायाधीश श्री अर्जुन प्रसाद सिंह  
आदेश

संवत् २०६० सालको रिट नं. .... ४२

विषय :- परमादेश समेत ।

ललितपुर जिल्ला ललितपुर उप-महानगरपालिका वडा नं. ११ कुपण्डोल स्थित दलित गैर सरकारी संस्था महासंघ (डि.एन.एफ) का अध्यक्ष डिल बहादुर विश्वकर्मा .....१  
बाँके जिल्ला नेपालगंज नगरपालिका वडा नं. ६ एम.पि.स्कूल रोड स्थित शिक्षाका लागि सामाजिक जागरण (सेफ-नेपाल) संस्थाका अध्यक्ष तथा दलित गैर सरकारी संस्था महासंघका उपाध्यक्ष सुकलाल नेपाली वादी ..... १  
ऐ.ऐ. अन्तर्गत गठित केन्द्रीय वादी महिला समन्वय समितिका संयोजक सगुनी नेपाली .....१  
बाँके जिल्ला नेपालगंज नगरपालिका वडा नं.८ बस्ने मन्जु नेपाली.....१

निवेदक

विरुद्ध

श्री ५ को सरकार, मन्त्रिपरिषद् सचिवालय, सिंहदरवार .....१  
श्री ५ को सरकार, गृह मन्त्रालय, सिंहदरवार .....१  
श्री ५ को सरकार, कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय, सिंहदरवार .....१  
श्री ५ को सरकार, शिक्षा, संस्कृति तथा खेलकुद मन्त्रालय, काठमाडौं.....१  
श्री ५ को सरकार, महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय, काठमाडौं.....१  
श्री ५ को सरकार, स्थानीय विकास मन्त्रालय, ललितपुर .....१  
श्री ५ को सरकार, उद्योग वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालय, सिंहदरवार .....१  
श्री ५ को सरकार, भूमि सुधार तथा व्यवस्था मन्त्रालय, सिंहदरवार .....१  
श्री ५ को सरकार, राष्ट्रिय योजना आयोग सिंहदरवार, काठमाडौं .....१  
जिल्ला प्रशासन कार्यालय, दाङ्ग घोराही .....१  
जिल्ला विकास समिति, दाङ्ग घोराही .....१  
जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बाँके .....१  
जिल्ला विकास समिति, बाँके .....१  
जिल्ला प्रशासन कार्यालय, बर्दिया .....१  
जिल्ला विकास समिति, बर्दिया .....१

विपक्षी

- बालबालिकाहरूलाई बाबुको ठेगान नलागेको सबै बालबालिकाहरूलाई बाबुको ठेगान नभएको भन्ने कारणले निजहरूको जन्म दर्ता गर्न इन्कार नगर्न तथा त्यस्ता बालबालिकालाई नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ९ को उपधारा (२) तथा नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ को उपदफा (४) बमोजिम नेपालको नागरिकता प्रदान गर्न अविलम्ब आवश्यक व्यवस्था गरी त्यस्ता व्यक्तिहरूलाई नेपालको नागरिकता प्रदान गर्न विपक्षीहरूको नाममा परमादेश जारी ।
- वादी समुदायका समस्याको बारेमा अध्ययन गर्न यस अदालतको आदेश अनुसार श्री ५ को सरकारका सम्बन्धित निकाय तथा वादी समुदायका व्यक्ति तथा निजहरूको समस्याको बारेमा अध्ययन अनुसन्धान गरिरहेका संस्था समेतको प्रतिनिधिहरू सहभागी भई वादी समुदायका विद्यमान समस्या र त्यसको समाधानका उपायहरूलाई प्राथमिकताको आधारमा क्रमशः लागू गर्दै जानु र त्यसको जानकारी यस अदालतलाई समेत दिनु भनी विपक्षी श्री ५ को सरकारको नाममा निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ तथा ८८(२) अन्तर्गत रिट निवेदन पर्न आएकोमा साथै पेश भएको रिट नं. १२१ मा विशेष इजलासबाट भएको आदेशानुसार विशेष इजलासमा पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको व्यहोरा तथा आदेश यसप्रकार छ :-

निवेदक संस्थाहरूमध्ये दलित गैर सरकारी संस्था महासंघ दलित समुदायको उत्थान गरी राष्ट्रिय विकासको मूल प्रवाहमा समाहित गराउने उद्देश्यले स्थापित दलित गैर सरकारी संस्थाहरूको महासंघ हो । शिक्षाका लागि सामाजिक जागरण वादी जातिको सामाजिक न्याय विकास र समान सहभागिता र विकासको लागि स्थापित सामाजिक संस्था हो भने वादी महिला समन्वय समिति उक्त संस्था अन्तर्गतको समिति हो । निवेदक मन्जु नेपाली वादी जातीय यौन शोषण सामाजिक उत्पीडन समेतका समस्याहरूको शिकार भएकी व्यक्ति हुँ ।

वादी जाति विक्रम सम्बत्को चौधौं शताब्दीमा भारतको कुमाउ, गडवाल र अवध क्षेत्रबाट नेपाल प्रवेश गरी सल्यान राज्यमा प्रवेश गरेको र हाल यो जाति मूल रूपमा नेपाल अधिराज्यको मध्यपश्चिम तथा सुदुर पश्चिमाञ्चल विकास क्षेत्रमा बसोवास गरी आएका छन् । यो जातिले तत्कालीन सल्यान राज्यबाट विशेष संरक्षण प्रदान गरी विशेष पर्वहरूमा नाचगान गरी राजारजौटाहरूलाई मनोरञ्जन गर्ने मुख्य पेशा अंगालेको थियो । पछि गरिवीको फाइदा उठाई उनीहरूलाई यौन भोग्य वस्तुको रूपमा प्रयोग हुन थाल्यो । उनीहरूको मनोरञ्जन दिने मुख्य पेशा संकटमा परेपछि जातीय यौनशोषणको अमानवीय व्यवहारमा फसी देहव्यापार पेशा नै यिनीहरूको मुख्य पेशा हुन गयो ।

वर्तमान अवस्थामा वैकल्पिक व्यवसायको अभाव, अवलम्बित पेशामा आधुनिकिकरणको अभाव, शिक्षा, सीप तथा उत्पादनको श्रोतको अभाव, छुवाछुत, सामाजिक अहेलना, बहिष्कार तथा अमानवीय व्यवहार, कानूनी रूपमा समान व्यवहार तथा समान कानूनी संरक्षणको अभाव, जन्मदर्ता, नागरिकता, यौन शोषण तथा बलात्कार, वासस्थान तथा जग्गा जमिनको अभाव, जस्ता विभिन्न आर्थिक तथा सामाजिक समस्याहरूबाट यो जाति पीडित छ । वादी जातिका महिलाहरू जुनसुकै समयमा पनि आफ्नो इच्छा विपरीत वाध्यतावश गरिनु पर्ने यौन व्यवहारबाट पीडित छन् । त्यस्तो अवस्थामा बलात्कारको शिकार हुँदा पनि कानूनी उपचार प्राप्त गर्न सक्दैनन् । त्यस विपरीत उनीहरू सम्बन्धित पदाधिकारीबाट वेइज्जत गर्ने, धाक धम्की दिने जस्ता दुर्व्यवहारबाट पीडित हुनु पर्ने अवस्था छ ।

बाबुको ठेगाना नभएका कारण कैयौं बालबालिकाहरू घृणित एवं तिरस्कृत जीवन बिताउन बाध्य छन् । उनीहरूको जन्मदस्ता हुँदैन र नागरिकता समेत प्राप्त गर्न सक्दैनन् । जन्मदस्ता नभएको कारण स्कूलमा भर्ना हुन नपाई शिक्षाबाट वञ्चित हुन्छन् । उमेर पुगेपछि पनि नागरिकताको अभावमा सरकारी तथा निजी क्षेत्रमा समेत रोजगारी नपाउने भएकोले सामाजिक रूपमा अपहेलित र शोषित हुन पुग्दछन् भने सम्पत्ति, आय आर्जन तथा बेचबिखन गर्नबाट समेत असमर्थ छन् । यसबाट बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४, दफा ५(५), दफा १६(१) र दफा १८, बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धि १९८९, तथा नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ९ को उपधारा (२) को समेत उल्लंघन हुन पुगेको छ ।

बादी जातिहरूको जग्गा जमिन तथा स्थायी वासस्थान छैन । उनीहरू सुकुम्वासी भई घुमन्ते जीवन जीउन बाध्य छन् । बसोवास गरि आएका सार्वजनिक ऐलानी पर्ती जग्गाहरूबाट समेत समय समयमा निजहरूलाई उठाई घरवार विहीन बनाइन्छ । उनीहरूको समस्या समाधानको लागि कुनै पनि सरकारी तथा गैर सरकारी निकायले ध्यान पुऱ्याएको छैन । बादी समुदायको नाचगान गर्ने तथा वाद्यवादनका सामाग्रीहरू निर्माण गर्ने पेशा लोप हुँदा पनि त्यस्तो संस्कृति संरक्षण गर्ने निकाय आफ्नो कर्तव्यप्रति संवेदनशील रहेको पाईदैन । बादी समुदाय उपर गरिने भेदभावजन्य व्यवहार तथा सामाजिक बहिष्कार समेतको कारण नेपाली जनताहरू बीच भ्रातृत्व र एकता कायम गर्ने भनी संविधानको प्रस्तावनाको उद्देश्य समेत उल्लंघन हुन पुगेको छ ।

बादी जातिले देहव्यापार (वेश्यावृत्ति) गरेको भनी आरोप लगाउने गरिन्छ । वेश्यावृत्तिलाई कानूनमा स्पष्ट रूपमा अपराध भनी परिभाषित नगरिएको भएतापनि बादी महिलाहरूलाई फौजदारी अभियोग लगाई प्रहरी हिरासतमा राखी शारीरिक तथा मानसिक यातना दिइन्छ । प्रचलित कानूनले अपराध नमानेको कार्य गरेकोमा पनि सजाय दिनु संविधान विपरीत छ । वाध्यतावस गर्नु परेको भएतापनि देहव्यापार पनि एक पेशा हुँदाहुँदै पनि बादीहरूलाई यो पेशा गर्ने स्वतन्त्रता छैन । बादी जातिका महिलाहरू माथि यौन शोषण भइरहेको छ । यस्ता समस्याका सम्बन्धमा सरकारले आवश्यक व्यवस्था गर्ने तर्फ लापरवाही गरिरहेको कारण संविधानको धारा ११, धारा १२(१) र १२(२)(घ)(ङ), धारा १४(१), धारा १७(१), धारा २०(१) धारा २५ धारा २६(१)(२)(६) (७) (९)(१०) को उल्लंघन हुन गएको छ । बादी जातिका महिलाहरू उपर मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. अन्तर्गत सजाय हुने कसूर तथा जीउ मास्ने बेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ को दफा ४ (ग) अनुसारको कसूर हुँदा पनि कसूरदारलाई सजाय हुने गरेको पाइदैन । प्रचलित कानूनमा वेश्यावृत्तिलाई अपराध नमानिएको भएतापनि बादी महिलाहरू उपर वेश्यावृत्ति गरेको भनी केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ अन्तर्गत अभियोग लगाउनु संविधानको धारा १४(१) विपरीत छ । स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा ९६(ज)(२) अनुसार बादी महिला तथा बालबालिकाको हित हुने कार्यक्रम संचालन गरिएको छैन । सबै किसिमका जातीय भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९६५ महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि १९७९ मा नेपालले हस्ताक्षर गरिसकेकोले उक्त सन्धिहरू सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ अनुसार नेपाल कानून सरह हुने भएतापनि बादी महिलाहरूका सम्बन्धमा उक्त महासन्धिको प्रावधानहरू लागू भएका छैनन् ।

अतः संविधान, ऐन, कानून, अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धि, तथा संभौताहरूद्वारा व्यवस्थित प्रावधान अनुसारको दायित्व पूरा नगरेको कारण नागरिकहरूलाई प्रत्याभूत गरेको अधिकारहरू उपभोग समेत गर्न नपाएकोले संविधानको भाग ३ मा व्यवस्थित मौलिक हक अधिकारहरू प्रत्याभूत गर्न भाग ४ मा व्यवस्थित निर्देशक सिद्धान्त र नीतिहरू तथा संविधानको धारा ९(२), बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि १९८९, बाल बालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा १६,१८,३२,३५,३६ र ४२ बमोजिम हक अधिकारको पुर्नस्थापना

गराउन एवं उत्पीडित, उपेक्षित बादी जातिको सामाजिक सुरक्षा तथा सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने अधिकार सुनिश्चित गर्दै यस समुदायलाई व्यवस्थित गर्न र यौन दुर्व्यवहार, बलात्कार, परम्परागत यौन शोषणको कार्यलाई रोक्न विपक्षीहरूका नाउँमा संविधानको धारा ८८(२) बमोजिम परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ । साथै अदालतबाट आदेश नहुन्जेलसम्म विषयवस्तुका सम्बन्धमा एक अनुसन्धान समिति गठन गरी तत्काल पुनर्वासको व्यवस्था गर्न, जन्मदर्ता विवाहदर्ता गर्न, नागरिकताको अस्थायी निस्सा दिन, वैकल्पिक रोजगारीको व्यवस्था गर्न तथा यस विषयलाई व्यवस्थित गर्न आवश्यक संयन्त्र (छानवीन आयोग) गठन गरी दलित समुदाय मध्येकै बादी जाति समेतको प्रतिनिधित्व हुने गरी एक अध्ययन अनुसन्धान टोली समेत गठन गरी बादी जातिको बसोवास रहेको विभिन्न जिल्लाहरूमा खटाई, खोज अनुसन्धान, जाँचबुझ समेत गरी सोही आधारमा यस जातिको गुमेको हक अधिकारको पुनर्स्थापनाका लागि श्री ५ को सरकारलाई उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन पत्र ।

यसमा निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? भन्ने सम्बन्धमा विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई आएपछि विषयको गाम्भीर्यतालाई हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनलाई अग्रधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासको मिति २०६०।१।११ को आदेश ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २४ मा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त र नीतिहरू कुनै अदालतबाट लागू गरिने नभई देशको उपलब्ध श्रोत र साधन अनुसार कानून बनाई क्रमशः कार्यान्वयन गरिने व्यवस्था छ । मुलुकी ऐन २०२०, बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८, स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५, शिक्षा ऐन, २०२८, नेपाल नागरिकता ऐन, २०२०, जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना दर्ता गर्ने ऐन २०३३, जीउ मास्ने बेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ लगायतका कानूनहरूमा सामाजिक, आर्थिक न्यायको लागि यथेष्ट व्यवस्था गरिएको छ । श्री ५ को सरकारले आफू पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी थुप्रै सन्धि महासन्धिको प्रावधानको कार्यान्वयनको लागि सक्रियता देखाएको छ । बादी जातिको सामाजिक सुरक्षा र उनीहरूको यथोचित विकासको लागि श्री ५ को सरकार क्रियाशील रहदै आएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मन्त्रपरिषद् सचिवालयको लिखित जवाफ ।

विवाह दर्ता ऐन, २०२८ बमोजिम विवाह दर्ता गर्न आएमा कानून बमोजिम विवाह दर्ता गर्ने गरिएको छ । बादी जातिको विवाह दर्ता गर्न इन्कार गरिएको छैन । नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ को उपदफा (४) अनुसार नेपाल अधिराज्य भित्र फेला परेका पितृत्वको ठेगान नभएका नाबालकलाई बाबुको पत्ता नलागेसम्म वंशजको नाताले नेपालका नागरिक मानिने व्यवस्था छ । त्यस अनुसार कसैले नागरिकता माग गर्न आएमा नागरिकता उपलब्ध भएकै छ । बादी जातिका सन्तान भएका मात्र कारणले कुनै पनि नेपालीलाई नागरिकता पाउनबाट बञ्चित गरिएको छैन । बादी महिलाहरूलाई स्थानीय प्रहरी प्रशासनबाट अमानवीय कार्य भएको छैन । निजहरूको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण र कानून प्रतिकूल फौजदारी अभियोग लगाई प्रहरी हिरासतमा राखी यातना दिने कार्य समेत नभएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले सबै नागरिकलाई कानूनको दृष्टिमा समान मानिने र कसैलाई पनि धर्म, वर्ण, लिङ्ग जात जाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगरिने प्रतिबद्धता जाहेर गरेको छ । साथै विभिन्न आदिवासी जनजातिको सामाजिक आर्थिक तथा सांस्कृतिक विकास र उत्थान गरी उनीहरूलाई राष्ट्रिय विकासको मूल प्रवाहमा ल्याउन आदिवासी जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन, २०५८ लागू भएको छ भने कमैया श्रम (निषेध गर्ने) सम्बन्धी ऐन, २०५८ पनि लागू भइसकेको छ । बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ ले पिछडिएका वर्गका बालबालिकाहरूलाई विभिन्न सुविधा पुऱ्याउने

व्यवस्था गरेको छ । मुलुकी ऐनले जातजातिको बीचको भेदभावलाई उन्मूलन गरी त्यस्तो कार्यलाई दण्डनीय मानेको छ । यसर्थ संविधान तथा प्रचलित कानूनले सबै जात जातिमा समान कानूनको प्रयोग गरेको र कतिपय अवस्थामा पिछडिएका जातिलाई विशेष सहूलियत समेत प्रदान गरेको हुँदा निवेदन जिकिर यथार्थ नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराका कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

शिक्षा नियमावली, २०५९ ले गरिव, अपाङ्ग, महिला, दलित र जनजाति विद्यार्थीहरूलाई निशुल्क शिक्षा तथा विभिन्न किसिमका छात्रवृत्ति दिइनु पर्ने व्यवस्था गरेकोले बादी जातिका मानिसले पनि त्यस्ता सुविधाहरू प्राप्त गर्न सक्छन् । शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ११ ट अनुसार गठन हुने ग्रामिण शिक्षा समितिले पनि गरिवीको रेखामुनि रहेका परिवारको लगत राखि त्यस्ता परिवारका बालबालिकालाई शिक्षा दिलाउन आवश्यक व्यवस्था मिलाउनु पर्ने हुन्छ । यसर्थ रिट निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने शिक्षा तथा खेलकूद मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४ अनुसार बाबु आमाले आफ्ना बालबालिकालाई पालन, पोषण शिक्षा स्वास्थ्योपचार खेलकूद तथा मनोरञ्जनको सुविधा प्रदान गरेका हुन्छन् । उक्त ऐनको दफा १६ मा बालबालिकालाई अनैतिक पेशामा लगाउन नहुने व्यवस्था छ भने दफा १८ मा बालकको स्वास्थ्यमा प्रतिकूल प्रभाव पर्ने वा जीउ ज्यानमा खतरा पुग्ने काममा लगाउन नहुने व्यवस्था छ । त्यस्तो कार्य गरे गराएमा कानून बमोजिम सजाय समेत हुन्छ । बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि १९८९ लाई अनुमोदन गरिएपछि बाल बालिकाको हक हितको लागि विभिन्न कार्यहरू गरिएका छन् । महिला विरूद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ को धारा २(ख)(ग)(च)(छ) धारा ९(१)(ड) मा भएको व्यवस्था अनुसार जीउ मान्ने बेच्ने कार्य(नियन्त्रण) ऐन, २०४३ लाई संशोधन गर्ने विधेयक मस्यौदा संसदमा पेश भइसकेको छ । साथै महिला विरूद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव हटाउने सन्दर्भमा विभेद पूर्ण कानूनहरूको पुनरावलोकन गरी संशोधन मस्यौदा तयार गर्ने कार्य भइसकेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

बादी समुदाय समेतको उत्थानको लागि श्री ५ को सरकार सदैव चिन्तित छ । दलित वर्गका जातिहरूको उत्थानको लागि त्यस्ता जातिहरू पहिचान गरिएका छन् । छुट्टै दलित आयोग तथा उपेक्षित पीडित दलित वर्ग उत्थान विकास समिति जस्ता संरचनागत व्यवस्था गरी बजेट छुट्टयाई सोको अनुगमन हुने गरेको छ । निवेदकलाई कस्तो आयमूलक तथा सीपमूलक कार्यक्रम आवश्यक परेको हो ? उक्त निकायहरूमा सम्पर्क राखेमा त्यस्ता वर्गको उत्थानका लागि कार्यक्रम शुरु हुन सक्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको स्थानीय विकास मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदनमा उल्लेख गरिएको संवैधानिक एवं कानूनी हकमा आघात पुग्ने गरी यस मन्त्रालयबाट कुनै पनि काम कारवाही नभएकोले मागदात्री अनुसारको आदेश जारी हुनु नपर्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको उद्योग, वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

संविधानद्वारा प्रत्याभूत नागरिकको हक अधिकारको संरक्षणको लागि विभिन्न ऐन कानूनहरू निर्माण गरिएको हुन्छ । संविधान तथा कानूनद्वारा संरक्षित हक हनन हुने गरी कुनै कार्य भएको भन्ने स्पष्ट जिकिर नलिई असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत दायर भएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको भूमि सुधार तथा व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ लागू भएपछि राज्यले देखाएको प्रतिबद्धता अनुसार यस आयोगले देशका सबै वर्ग र तहका जनताको सहभागितामा सबैमा विकासको प्रतिफल पुग्न सक्ने गरी लोककल्याणकारी

राज्यको अवधारणा अनुसार आर्थिक सामाजिक, राजनैतिक रूपले पिछडिएको समुदायको विकास र उत्थानका लागि बालबालिका, असहाय, बृद्ध अशक्त समेत सबैको कल्याणका लागि दीर्घकालिन वा विभिन्न आवधिक योजना बनाई सरकारको स्वीकृतिमा अधिराज्यभर लागू भई कार्यान्वयनमा आइरहेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको राष्ट्रिय योजना आयोगको लिखित जवाफ ।

निवेदकहरूको संवैधानिक तथा कानूनी हक हनन गर्ने गरी कुनै कार्य गरिएको छैन । कार्यालयबाट सम्पन्न गरिने कार्यहरू कसै उपर भेदभाव नगरी कानून बमोजिम गर्ने गरिएको छ । बादी जातिका व्यक्ति भएको कारणले मात्र निजहरू उपर कुनै भेदभाव गरिएको छैन । प्रचलित कानूनले तोकेको प्रक्रिया पूरा गरी भएमा नागरिकता प्रदान गर्ने तथा अन्य विषयमा परेको उजूरीमा कारवाही गर्ने गरिएको छ । कार्यालयबाट निवेदकहरूका हक हनन गर्ने कार्य नगरिएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला प्रशासन कार्यालय दाङको लिखित जवाफ ।

निवेदकहरूले वस्तुनिष्ठ रूपमा नभई आत्मनिष्ठ रूपमा सस्तो लोकप्रियता हाँसिल गर्ने गरि रिट निवेदन दिएको र उक्त निवेदन पत्रमा लेखिएका कार्यहरू समितिसंग सम्बन्धित नरहेकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला विकास समिति दाङको लिखित जवाफ ।

बादी समुदायका महिलाहरूले आफूलाई मर्का परेको भनी उजूरी दिएमा कानून बमोजिम कारवाही गर्ने गरिएको छ । त्यस बाहेक निवेदन पत्रमा उल्लेख गरिए अनुसारको कुनै पनि कार्य नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला प्रशासन कार्यालय बाँकेको लिखित जवाफ ।

निवेदनमा उल्लेख गरिए अनुसारको कुनै पनि कार्य नगरेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला विकास समिति बाँकेको लिखित जवाफ ।

नेपाली नागरिकता सम्बन्धी ऐन, नियम र श्री ५ को सरकारको नीति निर्देशनको अधीनमा रही नागरिकताको प्रमाणपत्र वितरण गरिने कार्य गरिएको छ । बादी जातिलाई नागरिकताको अधिकारबाट बञ्चित गरिएको छैन । बादी समुदायका व्यक्तिहरूले बाबुको ठेगान नभएको अवस्थामा पनि बाबुको नाम उल्लेख नगरी नागरिकता प्राप्त गर्न सक्दछन् । नागरिकता प्रदान गर्ने कुरामा कसैलाई भेदभाव गरिएको छैन । रिट निवेदनमा उल्लेख गरिएका समस्याहरू सामाजिक प्रकृतिको भएको र त्यस्तो समस्याहरू सबै वर्गको सहयोग भएमा विस्तारै विस्तारै समाधान हुँदै जाने भएकोले त्यस्तो विषयमा रिट क्षेत्राधिकार आकर्षित हुन सक्दैन । रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला प्रशासन कार्यालय बर्दियाको लिखित जवाफ ।

जिल्ला विकास समिति बर्दियाले स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ अनुसार श्रोत र साधनले भ्याएसम्म बादी समुदाय समेतको लागि विशेष कार्यक्रमहरू संचालन गरेको छ । रिट निवेदकहरूले उल्लेख गरे जस्तो उनीहरूको आत्मसम्मान पूर्वक बाँच्न पाउने तथा संविधान तथा कानून प्रदत्त हक अधिकारमा आघात पुग्ने कार्यहरू नगरेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला विकास समिति बर्दियाको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदनमा उल्लेख गरिए अनुसार बादी समुदायका व्यक्तिको संवैधानिक तथा कानूनी हकमा आघात पार्ने कार्य यस कार्यालयबाट नगरिएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला प्रशासन कार्यालय कैलालीको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदनमा उल्लेख गरिएको विषय संविधान तथा कानून बमोजिम व्यवस्थित हुने श्री ५ को सरकारको नीति तथा कार्यक्रमको विषय हो । त्यस्तो विषयमा जिल्ला विकास समितिलाई विपक्षी बनाउनुको कुनै औचित्य छैन । जिल्ला विकास समितिले आफ्नो क्षेत्रको सञ्चालित विकास तथा सामाजिक सन्तुलन समेतको लागि आदिवासी जनजाति, दलित र सामाजिक तथा आर्थिक रूपले पिछडिएका वर्ग समेतको



सहभागिता अभिवृद्धि गर्ने गरेको छ। स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा १८९ (च)(२) अनुसार महिला विकास सम्बन्धी कार्यक्रम संचालन गरेको छ। बादी जातिमा रहेको यौन व्यवसायलाई परित्याग गरेर अन्य पेशा अवलम्बन गर्ने गराउने कार्यमा जिल्ला विकास समिति सदा प्रयत्नशील छ। यसर्थ निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरि पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला विकास समिति कैलालीको लिखित जवाफ।

श्री ५ को सरकारको नीति नियम कार्यान्वयन गर्ने सिलसिलामा बादी जातिमा कुनै भेदभाव र असमानताको व्यवहार नगरी कानून बमोजिम प्रमाण पुगेको अवस्थामा तत्कालै नागरिकताको प्रमाणपत्र दिने तथा अन्य सेवा सुविधा सुलभढंगबाट प्रदान गरिएकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला प्रशासन कार्यालय सुर्खेतको लिखित जवाफ।

नियमानुसार पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट विद्वान अधिवक्ताहरू श्री रमा पन्त खरेल तथा श्री टेक ताम्राकारले र विपक्षी श्री ५ को सरकारको तर्फबाट विद्वान सह न्यायाधिवक्ता श्री सरोजप्रसाद गौतमले गर्नु भएको वहस समेत सुनियो।

आज निर्णय सुनाउन तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदन माग दावी बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो, होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखियो।

यसमा निवेदकले मूलरूपमा नेपाल अधिराज्यमा बसोवास गर्ने बादी जातिको सामाजिक सुरक्षा तथा सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने अधिकार सुनिश्चित गर्दै त्यस समुदायलाई व्यवस्थित गर्न र यौन दुर्व्यवहार, बलात्कार, परम्परागत यौन शोषणको कार्यलाई रोक्न विपक्षीहरूको नाउँमा संविधानको धारा ८८(२) बमोजिम परमादेश समेतको उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने मागदावी लिएको देखिन्छ। आज यसै रिट निवेदन साथ पेश भएको सम्बत् २०६० सालको रिट नं. १२१ निवेदक जनहित संरक्षण मन्चका तर्फबाट अख्तियार प्राप्त अधिवक्ता टेक ताम्राकार समेत विरुद्ध श्री ५ को सरकार मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत भएको रिट निवेदनमा यसै इजलासबाट बादी समुदायका बालबालिकालाई बाबुको ठेगाना नलागेको भनी जन्मदर्ता गर्न इन्कार नगर्न तथा संविधानको धारा ९(२) तथा नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ को उपदफा (४) बमोजिम नेपालको नागरिकता प्रदान गर्ने व्यवस्था गर्न परमादेश जारी भएको तथा यस अदालतको आदेश अनुसार गठित समितिबाट पेश भएको प्रतिवेदनमा बादी समुदायका विविध समस्या समाधानका लागि अवलम्बन गरिनु पर्ने भनी उल्लेख गरिएका सुझावहरूलाई प्राथमिकताको आधारमा क्रमशः लागू गर्दै जानु भनी विपक्षी श्री ५ को सरकारको नाममा निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी भइसकेको छ। उक्त रिट निवेदन जस्तै प्रस्तुत रिट निवेदनमा पनि बादी जातिका महिलाहरूबाट जन्मिएका बालबालिकाहरूको जन्मदर्ता, नागरिकता तथा बादी जातिको विविध समस्याको निराकरणको लागि परमादेश लगायतका आवश्यक आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने मागदावी लिइएको देखिन्छ। यसर्थ प्रस्तुत रिट निवेदनमा पनि बादी समुदायका बालबालिकाहरू लगायत बाबुको ठेगान नलागेको सबै बालबालिकाहरूलाई बाबुको ठेगान नभएको भन्ने कारणले निजहरूको जन्म दर्ता गर्न इन्कार नगर्न तथा त्यस्ता बालबालिकालाई नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ९ को उपधारा (२) तथा नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ को उपदफा (४) बमोजिम नेपालको नागरिकता प्रदान गर्न अविलम्ब आवश्यक व्यवस्था गरी त्यस्ता व्यक्तिहरूलाई नेपालको नागरिकता प्रदान गर्न विपक्षीहरूको नाममा परमादेश जारी हुने ठहर्छ। साथै उल्लिखित रिट निवेदनमा जस्तै प्रस्तुत रिट निवेदनमा पनि बादी समुदायका समस्याको बारेमा अध्ययन गर्न यस अदालतको आदेश अनुसार श्री ५ को सरकारका सम्बन्धित निकाय तथा बादी समुदायका व्यक्ति तथा निजहरूको समस्याको बारेमा अध्ययन अनुसन्धान गरिरहेका संस्था समेतको प्रतिनिधिहरू सहभागी भई बादी समुदायका विद्यमान समस्या र त्यसको

समाधानका उपायहरूलाई प्राथमिकताको आधारमा क्रमशः लागू गर्दै जानु र त्यसको जानकारी यस अदालतलाई समेत दिनु भनी विपक्षी श्री ५ को सरकारको नाममा निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी गरिदिएको छ । उल्लिखित आदेश भएको व्यहोराको जानकारी विपक्षी श्री ५ को सरकारलाई दिन यो आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिकाको कार्यालयमा पठाई मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

अनूपराज शर्मा  
न्यायाधीश

उपर्युक्त रायमा सहमत छौं ।

अर्जुनप्रसाद सिंह  
न्यायाधीश

शारादाप्रसाद पण्डित  
न्यायाधीश

ईति संवत् २०६२ साल भाद्र ३० गते रोज ५ शुभम् .....

सर्वोच्च अदालत विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री केदारप्रसाद गिरी  
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी  
माननीय न्यायाधीश श्रीमती शारदा श्रेष्ठ  
आदेश

सम्बन्ध २०६१ सालको विशेष रिट नं. .... ६४

विषय :- नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१)  
बमोजिम संविधानसंग वाभिएको कानून अमान्य र  
बदर घोषित गर्ने आदेश जारी गरी पाउँ ।

का.जि.का.म.न.पा.वडा नं. ११ थापाथलीस्थित महिला, कानून र विकास मञ्चको तर्फबाट  
अख्तियार प्राप्त साथै आफ्नै तर्फबाट समेत वर्ष ३७ को अधिवक्ता मीरा ढुंगाना .....१  
ऐ.ऐ.को तर्फबाट तथा आफ्नै तर्फबाट समेत वर्ष ३० की अधिवक्ता- विष्णु गुरूङ्ग..... ..१

निवेदक

विरुद्ध

श्री प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषदको कार्यालय, सिंहदरवार ..... १  
श्री कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय, सिंहदरवार..... १  
श्री महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय, सिंहदरवार..... १  
श्री प्रतिनिधिसभाको सभामुखको कार्यालय, सिंहदरवार..... १  
श्री राष्ट्रिय सभा, सिंहदरवार..... १  
श्री कानून सुधार आयोग, सिंहदरवार ..... १

विपक्षी

- विवादित प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ द्वारा प्रदत्त समानताको हक तथा समानताको सिद्धान्त विपरीत देखिनुका साथै नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) बमोजिम नेपाल कानून सरह लागू भएका नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र (ICCPR) १९६६ को धारा २, ३, ५ र २३(४) एवं महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, (CEDAW) १९७९ को धारा १,२,३ र १६ (१)(ग) मा उल्लिखित प्रावधान समेतको अनुकूल रहेको नदेखिएकोले मुलुकी ऐन (एघारौँ संशोधन सहित) भाग ३, महल १२, लोगने स्वास्नीको १ नं.का. देहाय (१) मा रहेको प्रावधान मध्ये “वा विवाह भएको दश वर्ष भित्र स्वास्नीको कारणबाट सन्तान नभएको भन्ने श्री ५ को सरकारबाट मान्यता प्राप्त मेडिकल बोर्डबाट प्रमाणित भएमा” भन्ने प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) बमोजिम निर्णय मितिदेखि अमान्य र बदर घोषित ।

- लोग्नेमानिस र स्वास्थ्यी मानिसबीच समान रूपमा लागू नभई पुरुषहरूलाई छुट दिने किसिमको भई भेदभावपूर्ण भएकोले अब यदि त्यस्तो व्यवस्था गर्न पारिवारिक एवं सामाजिक दृष्टिले आवश्यक पर्ने नै हुन्छ भने समानताको आधारमा नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ र अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धिहरूका प्रावधान विपरीत नहुने गरी लोग्ने र स्वास्थ्यी दुवैलाई समानरूपमा लागू हुन सक्ने गरी उपयुक्त व्यवस्था गर्नु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेशको व्यहोरा नियमानुसार रहेको छ :-

निवेदकले नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८(१) ले संविधानसंग बाभिएको कानून वदर घोषित गर्न पाउने प्रत्येक नागरिकलाई प्रदान गरेको हक आफूहरूलाई पनि भएको भन्दै महिला वर्गको हक, हित, महिला सशक्तीकरण, महिलाको उत्थान, विकास एवं कानूनी हक अधिकारको रक्षा गर्ने उद्देश्यले स्थापित भई सो क्षेत्रमा कार्यरत महिला, कानून र विकास मञ्च समेतको प्रतिनिधित्व गर्नु भएको छ । मुलुकी ऐन, २०२० को लोग्ने स्वास्थ्यीको महलको १ नं. को देहाय दफा (१) मा “**विवाह भएको १० वर्ष भित्र स्वास्थ्यीको कारणबाट सन्तान नभएको भन्ने श्री ५ को सरकारबाट मन्यता प्राप्त मेडिकल बोर्डबाट प्रमाणित भएमा**” लोग्नेले सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउने भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । राज्यद्वारा निर्मित कानूनमा महिलाको कारणबाट पनि सन्तान नहुन सक्छ भन्ने अनुमान समेत नगरी महिलाहरूलाई भेदभाव गर्ने गरी कानूनी व्यवस्था भएको प्रष्ट छ । सो व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को उपधारा (१), (२) र (३) को विपरीत छ । त्यसैगरी मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा १, २ र ७ नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी कानूनको अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १, २, ३, ५ र २३, महिला विरूद्ध हुने सबैप्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९७९ को धारा १, २, ३, ४ र १६ महिला विरूद्ध भेदभाव उन्मूलन समितिको सिफारिस नं. २१, को वेइजिड कार्ययोजनाको अनुगमन गर्ने संयुक्त राष्ट्रसंघ महासभाको वेइजिड-५ अधिवेशनमा नेपालले महिला विरूद्धमा सबै प्रकारका भेदभावपूर्ण कानूनी व्यवस्थाहरू २००५ सम्म उन्मूलन गरिसक्ने भनी गरेको प्रतिवद्धता समेतको विपरीत हुने गरी उक्त कानूनी व्यवस्था गरिएको छ । यस अदालतबाट रीना वज्राचार्य समेत वि. श्री ५ को सरकार मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत, अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल विरूद्ध कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत अधिवक्ता मिरा हुंगाना विरूद्ध कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेतका मुद्दाहरूमा यस अदालतबाट अंगीकार गरिएका मान्यता र सिद्धान्त समेतको विपरीत हुने गरी उपरोक्त कानूनी व्यवस्था गरिएको छ । त्यसैले संविधानद्वारा प्रदत्त समानताको मौलिक हक, अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता एवं अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गत महिलाको समानता सम्बन्धी अधिकार, लैङ्गिक विभेद विरूद्धको अधिकार र महिलाको दाम्पत्य अधिकार समेतको विरूद्ध भएको उक्त मुलुकी ऐन, २०२० को लोग्ने स्वास्थ्यीको महलको १ नं. को देहाय १ को प्रावधान संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम अमान्य र वदर घोषित गरी समानताको सिद्धान्तमा आधारित आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्न गराउनको लागि जो चाहिने आवश्यक आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ भनी रिट निवेदनमा उल्लेख गरेको देखिन्छ ।

उपरोक्त निवेदनमा प्रारम्भिक सुनुवाई हुँदा यस अदालतको एकल इजलासबाट १५ दिन भित्र विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई पेश गर्नु भन्ने आदेश भएको देखिन्छ ।

विपक्षी मध्येका प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयबाट प्राप्त लिखित जवाफमा त्यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निवेदकको के कस्तो हक अधिकारको हनन् भएको हो ? त्यसको स्पष्ट जिकिर नलिई विना आधार र कारण कार्यालयलाई विपक्षी बनाइएको भन्दै के कस्तो ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको अधिकार क्षेत्रभित्र पर्ने विषय भएकोले विधायिकाले बनाएको ऐनको विषयलाई लिएर सो कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने आधार नहुँदा रिट खारेज हुनुपर्ने भन्ने उल्लेख भएको छ भने महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफमा पनि उपरोक्त कुराहरू सहित नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूको अनुमोदन पश्चात् राज्य पक्षबाट विभेदजन्य देखिएका ऐन, कानूनहरूमा संशोधन गर्ने सम्बन्धमा श्री ५ को सरकारको सन्धि, महासन्धिको भावना बमोजिमको दायित्व निर्वाह गरिरहेको छ । लोग्ने स्वास्नीको १ नं. मा वैवाहिक सम्बन्धलाई अविच्छेद बनाएको भएपनि अपरिहार्य कारण परेको खण्डमा देहाय (१) ले लोग्नेले स्वास्नीसित र देहाय (२) ले स्वास्नीले लोग्नेसित सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउने अवस्थाहरू उल्लेख गरेको छ । उक्त कानूनी व्यवस्थाबाट लोग्नेले स्वास्नीको बाँझोपनलाई १० वर्षसम्म पर्खनुपर्ने बनाएको छ तर स्वास्नीका हकमा सम्बन्धविच्छेद गर्न सो अवधिसम्म पर्खनु नपर्ने भएकोले उक्त कानूनी व्यवस्था महिलाको हकमा सकारात्मक विभेदमुक्त छ, त्यसैले रिट खारेज हुनुपर्छ भनी उल्लेख भएको पाइन्छ ।

कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयले आफ्नो लिखित जवाफमा लोग्ने स्वास्नीको महलको १ नं. को देहायमा उल्लिखित व्यवस्थालाई छुट्टा छुट्टै रूपमा नहेरी समुच्चरूपमा हेर्नुपर्छ । लोग्नेले स्वास्नीसंग अन्य कुराका अतिरिक्त विवाह भएको १० वर्षभित्र स्वास्नीको कारणबाट सन्तान नभएको भन्ने श्री ५ को सरकारबाट मान्यताप्राप्त मेडिकल बोर्डले प्रमाणित गरेमा र स्वास्नीले लोग्नेसंग सति अन्य कुरामा साथै लोग्ने नपुंसक भएमा सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउने अवस्था उक्त व्यवस्थाबाट देखिन्छ । यसरी लोग्ने र स्वास्नी दुवैलाई निश्चित अवस्थामा सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउने अधिकार प्रदान गरिरहेकै अवस्थामा केवल लोग्नेले स्वास्नीसंग र स्वास्नीले लोग्नेसंग सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउने अवस्था अक्षरशः एउटै नभएकै आधारमा मात्र असमानता भएको भन्ने मिले होइन । पुरुष र महिलाबीचको असमानता हटाउने उद्देश्यले नै मुलुकी ऐनमा एघारौँ संशोधन हुने क्रममा लोग्ने स्वास्नीको १ नं. मा पनि संशोधन गरी लोग्ने र स्वास्नी दुवैले सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउने अवस्थाको छुट्टा छुट्टै व्यवस्था गरिएको हो । उक्त व्यवस्था संविधान, अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता, अन्तर्राष्ट्रिय कानून, महिला हक अधिकारको संरक्षणका लागि बनेका विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि र लैङ्गिक समानताको अवधारणा अनुकूल नै हुँदा रिट खारेज हुनुपर्ने भनिएको छ ।

विपक्षी कानून सुधार आयोगले आफूलाई कुन कारणले विपक्षी बनाइएको हो, सो कुरा निवेदनमा उल्लेख हुन नसकेको, लोग्ने स्वास्नीको महलको १ नं. को देहाय (२) मा “लोग्ने नपुंसक हुन गएमा लोग्नेसित स्वास्नीले सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउछे” भन्ने कानूनी व्यवस्था भएको र “नपुंसक” भन्नाले लोग्नेले सन्तान जन्माउन सक्ने क्षमता नहुने अवस्था समेतलाई जनाउने हुँदा रिट निवेदकको माग दावी निरर्थक भएकोले खारेज गरी पाउँ भनी आफ्नो लिखित जवाफमा जिकिर लिएको पाइन्छ ।

उपरोक्त रिट निवेदन, लिखित जवाफ विवादसंग सम्बन्धित कानून, नजिर र मान्यता, संवैधानिक व्यवस्था र अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि एवं महासन्धिहरूको व्यवस्था समेत अध्ययन गर्दा यस अदालतले प्रस्तुत विवादमा निम्न लिखित प्रश्नहरू निराकरण गर्नु पर्ने भएको छ :-

- (१) नपुंसकता र निस्सन्तान एउटै अर्थबोध गर्ने शब्द हुन् वा फरक अर्थ दिने शब्द के हुन् ?
- (२) नपुंसकता र निस्सन्तान दुवै शब्दलाई एकै अर्थबोध गर्ने प्रकृतिको मानी राज्यले महिला र पुरुषबीच कानून बनाई लागू गरिएको विवादित प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ र नेपाल पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूको प्रतिकूल रहेको छ, छैन ?
- (३) निवेदिकाको माग बमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो, होइन ?

प्रस्तुत विवादका शन्दर्भमा निवेदक अधिवक्ताद्वय मीरा हुंगाना र विष्णु गुरूडले सन्तान जन्माउने अक्षमता (infertility) र नपुंसकता फरक-फरक अर्थ दिने शब्द हुन् । सन्तान जन्माउने क्षमता महिला र पुरुष दुवैमा हुन्छ र हुनुपर्छ तर मुलुकी ऐन लोग्नेस्वास्तीको महलमा सन्तान जन्माउने क्षमता केवल महिलामा मात्र रहन्छ भन्ने कल्पना गरी कानूनमा पुरुषको कारणले १० वर्षसम्म सन्तान नभएमा भन्ने कुरालाई वाहेक गरिएको छ जसले स्पष्टरूपमा महिलालाई भेदभाव गरेको छ । नपुंसकता यौनसम्पर्क गर्न नसक्ने वा यौनगत निष्क्रियता हो भने निस्सन्तान वा बाँभोपनमा यौनगत सक्रियता रहन सक्छ तर जायजन्म भने हुँदैन । चिकित्सकीय दृष्टिले पनि सन्तान जन्माउने वा नजन्माउने शक्ति महिलामा भन्दा पुरुषमा बढी हुन्छ भनिएको छ । आधुनिक समयमा लामो समयसम्म वच्चा नजन्माई आफ्नो वृत्ति विकास अगाडि बढाउन खोज्ने लोग्ने स्वास्तीलाई विवादित कानूनी प्रावधानले बन्देज गर्न सक्छ । त्यसैले लोग्नेस्वास्तीको महलको १ नं. को देहाय (१) को विवाह भएको १० वर्षभित्र स्वास्तीको कारणबाट सन्तान नभएको भन्ने श्री ५ को सरकारबाट मान्यता प्राप्त मेडिकल बोर्डबाट प्रमाणित भएमा भन्ने व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११, नेपाल पक्ष भएका नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १,२,३,५ र २३ महिला विरुद्धका सम्पूर्ण प्रकारका भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९७९ को धारा १,२,३,४ र १६ र यस अदालतबाट लैङ्गिक विभेदजन्य विवादहरूमा स्थापित गरिएका सिद्धान्त समेतको विपरीत हुँदा संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम अमान्य र वदर घोषित गरी समानताको सिद्धान्तमा आधारित आवश्यक कानूनी व्यवस्था विपक्षीका नाउँमा उपयुक्त आदेश जारी हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी तर्फबाट विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्र प्रसाद पाठकले सरकार लैङ्गिक विभेद हटाउन प्रयत्नशील छ । कानूनको कुनै प्रावधान अमान्य छ वा छैन भन्ने निर्णय गर्दा संवैधानिक मर्यादा, मर्म र कानूनको समग्र व्यवस्थालाई समष्टिमा हेरी विचार गर्नुपर्ने हुन्छ । लोग्ने स्वास्तीको सम्बन्धविच्छेदका सन्दर्भमा विवादको व्यवस्थालाई साविकको व्यवस्थासंग पनि तुलना गरी हेर्नुपर्ने हुन्छ । साविकको व्यवस्था लोग्ने वा स्वास्ती कसैको कारणबाट सन्तान नभएकोमा भन्ने रहेको थिएन, १० वर्षसम्म सन्तान नभएको भन्ने मात्र आधारमा लोग्ने वा स्वास्ती दुवैले सम्बन्धविच्छेद गर्न पाइन्थ्यो तर हाल सो व्यवस्थामा संशोधन भई स्वास्तीको कारणबाट १० वर्षसम्म सन्तान नभएको मेडिकल बोर्डले सिफारिश गरेमा लोग्नेलाई सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउने आधार प्रदान गरिएको छ । यसले समानताको सिद्धान्तमा सारतः फरक पार्ने देखिँदैन । लोग्ने नपुंसक भएको अवस्थामा स्वास्ती मानिसले जुनसुकै वखतमा पनि वा कुनै पनि अवधि नपखिकन सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउँछन् । नपुंसकताभित्र सन्तान उत्पादन गर्न सक्ने अक्षमताको कुरा पनि समेटिन्छ । कुनै पनि कानूनको प्रावधानलाई अमान्य र वदर घोषित गर्दा अदालतले धेरै कुरामा विचार गर्नुपर्ने हुन्छ । प्रथम दृष्टि मै कुनै कानूनको प्रावधान संविधानको धारा ११ संग स्पष्टरूपमा बाँभिएको देखिएमा मात्र अमान्य र वदर घोषित गर्ने प्रबल आधार बन्न सक्छ तर प्रस्तुत विवादित प्रावधान समानताको हकसंग प्रत्यक्षतः बाँभिएको नहुँदा रिट खारेज हुनुपर्छ भनी आफ्नो बहस प्रस्तुत गर्नुभएको छ ।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा उल्लिखित विभिन्न प्रश्नहरूको निराकरण यस अदालतले गर्नु परेको र तत्कालै निर्णय गर्न संभव नभएकोले निर्णय सुनाउने मिति तोकी आजका मितिमा यसको निर्णय गर्नुपर्ने भएको छ ।

सर्वप्रथम पहिलो प्रश्न मै विचार गरौं । यो प्रश्न नपुंसकता र सन्तान उत्पादन गर्न असक्षम वा बाँभोपन एउटै वा फरक-फरक अर्थ बुझाउने शब्द हुन् वा के हुन् भन्ने रहेको छ । सामान्य बोलीचालीमा नपुंसकतालाई आफ्नो लिङ्गीय पहिचान दिन नसकेको वा यौनजन्य निष्क्रियता रहेको भनेर बुझिन्छ भने निस्सन्तान वा बाँभोपन भन्नाले लिङ्गीय पहिचान भएर पनि सन्तान उत्पादन गर्न सक्ने क्षमता नभएको भनेर बुझ्ने गरिन्छ । नेपाली शब्दकोषमध्ये नेपाली वृहत शब्दकोषमा निस्सन्तानलाई छुट्टै अर्थ नगरी त्यस्तै अर्थ

दिने बाँझो भन्ने शब्द उल्लेख भएको र त्यसको अर्थ सन्तान पैदा नगर्ने गर्भधारण नगर्ने कोख बाँझो भएकी बैला भनी र नपुंसक भन्नाले स्त्री पुरुष नछुट्टिएको प्राणी जननेन्द्रिय नभएको वा भएपनि क्रियाशील नभएको व्यक्ति भनी उल्लेख भएको छ । बसन्त कुमार शर्माको नेपालको नेपाली शब्दसागरमा नपुंसकलाई स्त्री वा पुरुष छुट्टयाउन नसक्ने प्राणी भाले न पोथी हिंजडा, जननेन्द्रिय नभएको वा भएपनि लुलो भएको व्यक्ति भनिएको छ भने बाँझोलाई बाली नाली नहुने, जनन गुण हराएको, उत्पादन शक्ति नभएको, अपुतो भनी तथा बाँझोलाई सन्तान नजन्माउने गर्भधारण नगर्ने कोख बाँझो भएकी बन्ध्या अर्थ गरिएको छ । बालचन्द्र शर्माको नेपाली शब्दकोषमा नपुंसकलाई स्त्री वा पुरुष नसकिने प्राणी भाले न पोथी, हिंजडा, जननेन्द्रिय नभएको वा निष्क्रिय भएको व्यक्ति भनिएको छ भने निस्सन्तानलाई छोरा छोरी नभएको अपुतो भनिएको छ । नेपाली कानूनी शब्दकोष मध्ये टोपबहादुर सिंहको कानूनी शब्दकोषमा नपुंसकलाई जननेन्द्रिय नभएको वा निष्क्रिय भएको सम्भोग गर्न अयोग्य भनी अर्थ गरिएको छ भने निस्सन्तान वा बाँझोपन दुवै शब्द सो शब्दकोषमा समावेश छैन । शंकरकुमार श्रेष्ठको नेपाली कानूनी शब्दकोषमा निस्सन्तानलाई अपुतो, छोराछोरी नभएको भनी र नपुंसकलाई जननेन्द्रिय नभएको वा निष्क्रिय भएको भनी अर्थ गरिएको छ । अंग्रेजी भाषामा निस्सन्तान वा बाँझोपनलाई infertility र नपुंसकतालाई inpotency भनिएको पाइन्छ । Oxford Advanced learner's Dictionary मा impotent लाई Wholly lacking in sexual power भनिएको छ भने infertility लाई not fertile, barren भनिएको छ । Black's law Dictionary मा infertility शब्द समावेश छैन भने Impotence लाई the inability to have sexual intercourse, properly used of the male भनिएको छ । L.M.Harrison को Medical Dictionary मा Impotence लाई inability in a man to have sexual sexual intercoursts it may be erectile, in which the penis does not become firm enough to enter the vagina, or ejaculatory, in which penetration occurs but there is no ejaculation of semen, either kind of impotence may be due to physical disease, such as diabetes or to a psychological or emotional problem भनिएको छ भने infertility लाई inability in a woman to conceive or in a man to induce conception, female infertility may be due to failure to ovulate, to obstruction of the fallopian tubes, or to disease of the lining of the uterus. male infertility may be due to spermatogenesis in the ejaculate being defective either in motility or in numbers or to a total absence of sperm भनी उल्लेख गरिएको पाइन्छ ।

उपरोक्त विभिन्न क्षेत्रका शब्दकोषीय अर्थबाट नपुंसकता (impotency) र निस्सन्तान वा बाँझोपन (Infertility) शब्द एउटै नभई फरक-फरक हुन भन्ने प्रष्ट हुन्छ । कानूनले आधिकारिकरूपमा नपुंसकता र निःसन्तान दुवै शब्दको परिभाषा गरेको अवस्था छैन । यस स्थितिमा सम्बन्धित क्षेत्रका विद्वानहरूले विशेषज्ञीय हैसियतले तयार पारी विभिन्न प्रकाशक संस्थाहरूले प्रकाशन गरेका शब्दकोष र त्यसमा उल्लेख भएका विभिन्न शब्दका अर्थहरू यस अदालतले संविधान र कानूनको व्याख्या गर्ने काममा सहायक सिद्ध हुन सक्छन् । त्यसैले यिनीहरूको प्रयोग यस अदालतले गरी आवश्यक सहयोग लिन पनि सक्दछ । यो विधिशास्त्रीय मान्यताभित्रकै कुरा पनि हो । माथि उल्लिखित विभिन्न शब्दकोषमा उल्लेख गरिएका विवरणबाट नपुंसकता र निःसन्तान वा बाँझोपन दुई शब्द एकै अर्थ दिने नभई फरक फरक देखिइरहेको अवस्थामा यस सम्बन्धमा थप विवेचना गर्नु आवश्यक देखिँदैन ।

अब दोश्रो प्रश्नमा प्रवेश गरौं । यो प्रश्न नपुंसकता र निःसन्तान दुवै शब्दलाई एकै प्रकृतिको मानी राज्यले महिला र पुरुष बीच कानून बनाई लागू गर्नु संविधान सम्मत हुन्छ वा हुँदैन भन्ने रहेको छ । सामान्यतः राज्यले नागरिकहरूको व्यहोरालाई नियमित यी नियन्त्रित गर्नु तिनीहरूबीच कानून बनाई लागू गर्ने हो । यो सर्वस्वीकृत मान्यता पनि हो । कानून बनाउने अधिकार वा सक्षमताको आडमा राज्यले स्वेच्छा

चारी ढंगले हैन देशको संविधानले तोकेको सीमा, मूल्य र मान्यताको अनुकूल हुने गरी कानून निर्माण गर्नुपर्ने हुन्छ। समयको गतिशीलता, प्राविधिक ज्ञानको क्षेत्रमा भएको अभूतपूर्व विकासको कारणले सबै कुराहरू राज्यको कानून अन्तर्गत परिभाषित हुन्छन् र समेटिन्छन् भन्ने पनि होइन तर, सामान्य ज्ञान वा विवेकको विपरीत हुने गरी कुनै पनि विषयलाई कानूनको रूपमा नागरिकमाथि थोपार्न मिल्दैन। प्रस्तुत सन्दर्भमा कुरा गर्दा नपुंसकता र निःसन्तान भन्ने शब्द वनोटबाटै फरक देखिन्छन् र तिनीहरूले समान अर्थदेखि सक्दैनन् भन्ने सामान्य ज्ञान र समझको कुरा हो। तर यी दुई शब्द एउटै हुन् र नपुंसकता भित्र निस्सन्तान शब्द समेत समेटिन्छ, भनी लिखित जवाफमा उल्लेख गरिएको छ र विद्वान नायव महान्यायधिवक्ताले बहसको क्रममा पनि त्यही कुरामा जोड दिनु भएको छ। लोग्नेस्वास्तीको महलको साविकको व्यवस्थाले १० वर्ष सम्म सन्तान नभएको अवस्थामा सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउने गरी लोग्ने वा स्वास्ती दुवैलाई बाटो खुला गरिदिएकोमा एघारौँ संशोधनबाट स्वास्तीको कारणले १० वर्षसम्म सन्तान नभएको भन्ने प्रमाणित भएको अवस्थामा पुरुषलाई सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउने आधार बनेको तर त्यही व्यवस्था स्वास्ती मानिसको हकमा रहेको पाइँदैन, जसबाट लोग्ने र स्वास्ती बीचमा एउटै विषयका सम्बन्धमा फरक फरक व्यवहार हुन गएको स्पष्ट देखिन्छ। सामान्य ज्ञान र विवेकबाटै निःसन्तान र नपुंसकता अलग अलग देखिने अवस्थामा ती दुई शब्द एउटै प्रकृतिका हुन् र तिनीहरूको अर्थ एउटै हो भनी प्रतिरक्षा गर्नुको कानून र तर्कसंगत आधार रहेको देखिँदैन।

वस्तुतः विवादमा ल्याएको “विवाह भएको १० वर्ष भित्र स्वास्तीको कारणबाट सन्तान नभएको भन्ने श्री ५ को सरकारबाट मान्यता प्राप्त मेडिकल बोर्डबाट प्रमाणित भएमा लोग्नेले सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउने” भनी मुलुकी ऐन लोग्नेस्वास्तीको महलको १ नं. को देहाय (१) मा उल्लिखित प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ तथा नेपाल पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूको प्रतिकूल रहेको छ, छैन भन्ने कुरानै विचारणीय विषय रहेको छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने, कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वंचित नगरिने, सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जातजाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा राज्यबाट भेदभाव नगरिने व्यवस्थाका अतिरिक्त महिला, बालक, वृद्ध वा शारीरिक वा मानसिकरूपले अशक्त व्यक्ति वा आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पिछ्छडिएको वर्गको संरक्षण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने भनी उल्लेख भएको छ। निवेदकले लोग्ने स्वास्तीको महलको १ नं. को देहाय (१) को व्यवस्थालाई त्यस्तो हकसंग जोडेर पुरुषलाई स्वास्ती मानिसको कारणले विवाह भएको १० वर्षभित्र सन्तान नभएमा लोग्नेले सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउने तर लोग्नेको कारणले १० वर्षसम्म सन्तान नभएमा स्वास्ती मानिसको लागि सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउने आधार कानूनमा उल्लेख नभई लिङ्गको आधारमा लोग्ने र स्वास्ती बीच भेदभाव गरिएको भनी दावी लिनु भएको छ। सर्सर्ती हेर्दा महिलाहरूको हकमा त्यस किसिमको व्यवस्था भएको पाइँदैन। एउटै विषयमा त्यसरी गरिने अलग अलग व्यवहार समानताको आधुनिक सिद्धान्त समेतबाट समर्थित हुन सक्दैन। संविधानले त अझ महिलाहरूका हकमा महिला उत्थान र विकासका लागि विशेष कानून बनाई महिलाहरूलाई विशेष संरक्षण गर्न सक्ने सकारात्मक विभेदको सिद्धान्तलाई समेत अंगिकार गरेको छ। महिला सशक्तीकरण र तिनीहरूको विकासको लागि महिलालाई विशेष संरक्षण गर्नुपर्ने राज्यको दायित्व भएकोमा विशेष संरक्षणको गरिनुको सट्टा लोग्ने वा स्वास्ती मानिस दुवैमा हुन सक्ने सन्तान उत्पादन गर्ने क्षमता केवल स्वास्ती मानिससंग मात्र हुन्छ, लोग्ने मानिसमा हुँदैन भन्ने आशय आउने प्रकृतिको कानून निर्माण गर्नु र लागू गर्न निश्चयनै माथि उल्लिखित सबैधानिक प्रावधान र समानताको सिद्धान्त अनुकूल होइन। उक्त प्रावधानले लोग्ने र स्वास्ती बीच स्पष्ट रूपमा भेदभावजन्य व्यवहार प्रदर्शित गरेको छ।



यसैगरी नेपाल पक्ष भई नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) बमोजिम नेपाल कानून सरह लागू हुने मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि र प्रतिज्ञापत्रको संयन्त्रभिन्न विवादित प्रावधानलाई परीक्षण गर्नुपर्ने हुन्छ। सो कुरालाई निवेदकले आफ्नो रिट निवेदनमा र बहसको क्रममा जोडदार रूपमा उठाएको अवस्था पनि छ। विशेष गरी नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९९६ र महिला विरूद्धका सम्पूर्ण प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९७९ का केही प्रावधानहरू प्रस्तुत सन्दर्भमा प्रासंगिक छन्।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६९ (International Covenant on civil and Political Rights, 1966) को धारा २ को उपधारा १ मा यस प्रतिज्ञापत्रका पक्ष राष्ट्रहरू आफ्ना इलाका तथा क्षेत्राधिकारभित्रका सबै व्यक्तिलाई जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा धर्म, राजनैतिक वा अन्य विचार राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियतका आधारमा कुनै प्रकारको भेदभाव विना यस प्रतिज्ञापत्रमा स्वीकृत अधिकारहरूको सम्मान तथा सुनिश्चितता प्रदान गर्ने प्रतिज्ञा गर्दछन् (Each state party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status) भनी, ऐ.को धारा ३ मा यस प्रतिज्ञापत्रका पक्ष राष्ट्रहरू प्रतिज्ञापत्रमा व्यवस्था गरिएका सबै नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारहरू उपभोग गर्न पुरुष र महिलाको अधिकार सुनिश्चित गर्ने कुराको प्रतिज्ञा गर्दछन् (the state parties to the present covenant undertake to ensure the equal right of men and women to the enjoyment of all civil and political rights set forth in present covenant) भनी, ऐ.को धारा ५ को उपधारा (१) मा यस प्रतिज्ञापत्रमा भएका कुनै पनि कुरालाई कुनै राष्ट्र, समूह वा व्यक्तिलाई यस प्रतिज्ञापत्रमा स्वीकार गरिएका कुनै अधिकार वा स्वतन्त्रता नष्ट गर्ने वा ती अधिकारलाई यस प्रतिज्ञापत्रमा व्यवस्था गरे भन्दा बढी मात्रामा स्वीकृति गर्ने उद्देश्य भएका कुनै क्रियाकलापमा संलग्न हुने वा कुनै काम गर्न पाउने अर्थ आउने गरी व्याख्या गर्न सकिने छैन (Nothing in the present Covenant may right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms recognised here in of at their limitation to a greater extent than is provided for the present Covenant ) भनी र ऐ. को धारा २३ को उपधारा (४) मा यस प्रतिज्ञापत्रका पक्ष राष्ट्रहरूले विवाह सम्बन्धमा, विवाह अवधिभर वा विवाहको विच्छेदका समयमा वरवधुहरूको अधिकार तथा उत्तरदायित्वहरूको समानता सुनिश्चित गर्न समुचित कदमहरू चाल्नेछन् (States parties to the present Covenant shall take appropriate steps to ensure equality of rights and responsibilities of spouses as to marriage, during marriage and at its dissolution) भन्ने व्यवस्था उल्लेख भएको पाइन्छ।

उपरोक्त व्यवस्था राज्यका सबै नागरिकहरूबीच समान रूपमा लागू गर्न राज्यउपर दायित्व सुम्पिका व्यवस्था हुन्। ती व्यवस्थाको विपरीत हुने गरी आफू कहाँ कानूनी व्यवस्था गर्न वा त्यस्तो कानूनी व्यवस्था नगरी आफ्नो दायित्वबाट राज्य विमुख हुन मिल्दैन। प्रस्तुत शन्दर्भमा लोग्ने र स्वास्नी मानिसका लागि पनि समान कानूनको प्रयोगको सुनिश्चिता हुनुपर्ने कुरामा जोड दिइएको प्रष्ट देखिन्छ।

त्यसैगरी महिलाहरूका सम्बन्धमा विशेषरूपमा अन्तर्राष्ट्रिय तबरमा व्यवस्था भएको महिला विरूद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ (Convention on the elimination of all Forms of discrimination Against women, 1979) को धारा १, २, ३ र १६ को उपधारा (१) को खण्ड (ग) विवादित विषयसंग सम्बन्धित देखिन्छन्। धारा १ ले महिला विरूद्धको भेदभावको परिभाषा गर्दै महिलाले राजनैतिक, आर्थिक, सामाजिक, सांस्कृतिक, नागरिक वा अरू कुनै विषय सम्बन्धी मानव अधिकार तथा

स्वतन्त्रतालाई आफ्नो वैवाहिक स्थिति जे जस्तो रहेको भएतापनि पुरुष र महिलालाई समानताको आधारमा उपभोग गर्नमा वा प्रयोग गर्नमा व्यवधान पार्ने वा त्यसको मान्यतालाई नै क्षति वा शून्यकरण पार्ने उद्देश्य भएको, लिंगको आधारमा हुने कुनै पनि भेदभाव वा वहिष्कार वा प्रतिवन्धलाई संभन्नुपर्ने (the term discrimination against women' shall mean any distinction exclusion or restriction made on the basis of sex which has the effect or exercise by women, irrespective of their ... status, on basis of equality of men and women, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil of any other field) भनी ऐ.को धारा २ मा पक्षराष्ट्रहरू महिला विरुद्ध गरिने सबै भेदभावको भर्त्सना गर्दछन् । महिला विरुद्ध गरिने सबै भेदभावलाई उन्मूलन पार्ने नीति उपयुक्त तरिकाबाट अविलम्ब अपनाउन मन्जुर गर्दछन् तथा यसको लागि देहायका काम गर्न कबुल गर्दछन् (States parties condemn discrimination against women in all its forms, agree to pursue by all appropriate means and without delay a policy of eliminating discrimination against women and do this end under take :) भन्दै अन्य व्यवस्थाहरूको अतिरिक्त देहाय खण्ड (छ) मा महिला विरुद्ध भेदभाव गराउने प्रचलित कुनै पनि नियम, कानून, परम्परा तथा प्रचलनहरूलाई सुधार गर्ने वा हटाउने गरी कानून बनाउने लगायत आवश्यक पर्ने सम्पूर्ण उपायहरू अवलम्बन गर्ने (To take all appropriate measures, including legislation, to modify or abolish existing laws, regulations, customs and practices which constitute discrimination against women) भनी, ऐ.को धारा ३ मा पक्ष राष्ट्रहरूले महिलाको पूर्ण विकास तथा प्रवर्द्धन सुनिश्चित गरी पुरुष सरह समानताको आधारमा मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको प्रयोग तथा उपभोगलाई प्रत्याभूति दिलाउनको लागि सबै सम्बद्ध क्षेत्र खास गरेर राजनीतिक, सामाजिक, आर्थिक एवं सांस्कृतिक क्षेत्रमा कानूनी व्यवस्था लगायतका सम्पूर्ण उपयुक्त कदमहरू चाल्नेछन् । (States parties shall take in all fields in particular in the political, social, economic and cultural fields, all appropriate measures, including legislation, to ensure the full development and advancement of women, for the purpose of guaranteeing them the exercise and enjoyment of human rights and fundamental freedoms on a basis of equality with men) भनी र ऐ.को धारा १६ मा पक्षराष्ट्रहरूले विवाह तथा पारिवारिक सम्बन्ध बारेको कुराहरूमा महिला विरुद्धको भेदभाव उन्मूलन गर्न सबै उपयुक्त कदमहरू चाल्दछन् तथा खास गरेर देहायका व्यवस्था पुरुष तथा महिलामा समानताको आधारमा लागू गराउने छन् । (States parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in all matters relating to marriage and family relations and in particular shall ensure, on a basis of equality of men and women) भन्दै अन्य कुराहरूको अतिरिक्त त्यसको देहाय खण्ड (ग) मा विवाह अवधिमा वा सम्बन्धविच्छेदको अवस्थामा समान अधिकार दायित्व दिलाउने (The same rights and responsibilities during marriage and its dissolution) भनी उल्लेख भएको देखिन्छ ।

उपरोक्त व्यवस्थाहरू पुरुष सरह महिलाले पनि अधिकार र स्वतन्त्रता उपभोग गर्न पाउनु पर्छ र राज्यले त्यसको सुनिश्चितता प्रदान गर्नुपर्दछ, भनी गरिएका व्यवस्थाहरू हुन् । नेपाल पनि माथि उल्लिखित प्रतिज्ञापत्र र यस महासन्धिको सर्तहित पक्ष बनेको छ । प्रतिज्ञापत्र र महासन्धिको पक्ष बनिस्केपछि त्यस सन्धिमा भएका व्यवस्थाहरूलाई आफ्नो राष्ट्रमा कार्यान्वयन वा लागू गराउनु राज्यको कर्तव्य र दायित्व हुन आउँछ । न्यायपालिका पनि राज्यको न्यायिक शक्ति परिचालन गर्ने अंग भएकोले पनि यसको दायित्व राज्य पक्ष भएका सन्धिको व्यवस्थालाई कार्यान्वयन गर्नु गराउनु हो । यो दायित्वबाट न्यायपालिका विमुख हुन सक्दैन ।

उल्लिखित प्रतिज्ञापत्र र महासन्धि लगायतका नेपाल पक्ष राष्ट्र भएका सन्धिजन्य व्यवस्थाहरू अन्तर्राष्ट्रिय समुदाय माफ्र राज्य आफूलाई सभ्य र प्रजातान्त्रिक मुलुक भनी देखाउन प्रस्तुत गरिने वा प्रदर्शित गरिने

आलंकारिक वस्तु मात्र होइनन् । यिनीहरूको मर्म र भावना अनुरूप व्यवहारमा लागू गरी राष्ट्रलाई मानवाधिकार र स्वतन्त्रताका दृष्टिले समृद्ध बनाउन जरूरी हुन्छ । राज्यले लागू गरेको र सो योजनाको नीति तथा रणनीतिमा समेत यस्ता अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी दस्तावेजहरूलाई कानूनमा समायोजन गरी मानवाधिकार सम्बन्धी संस्कृतिको निर्माण गर्ने भन्ने विषय समावेश गरिएकाबाट पनि त्यसप्रतिको लगाव र प्रतिवद्धता देखिन्छ तर यस्ता विभेदजन्य व्यवस्थाहरू औल्याई अदालतमा आउने क्रम घट्दो भन्दा बढ्दो देखिएको छ । यसलाई आगामी दिनमा घटाउँदै जानुपर्ने तर्फ सम्बन्धित निकायको ध्यान जानु अति आवश्यक छ ।

माथि विभिन्न प्रकरणहरूमा उल्लेख गरिएका सन्धिको व्यवस्थाहरूसँग निवेदकले विवादमा ल्याएको मुलुकी ऐन लोग्नेस्वास्तीको महलको १ नं. को देहाय (१) को व्यवस्था अनुकूल होइन, प्रतिकूल देखिन्छ । समान नभएर विभेदकारी देखिन्छ । सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) को व्यवस्थाअनुसार सन्धिको व्यवस्थासँग मेल नखाने राज्यको कानूनी व्यवस्था मेल नखाएको हदसम्म मान्य नभई सन्धि व्यवस्था लागू हुने हुन्छ । अब तेश्रो प्रश्नमा विचार गरौं । यो प्रश्न निवेदकको खास मागसँग सम्बन्धित छ । निवेदकले मुलुकी ऐन लोग्नेस्वास्तीको महलको १ नं.को देहाय (१) मा रहेको विवाह भएको दुई वर्षभित्र स्वास्तीको कारणबाट सन्तान नभएको भन्ने श्री ५ को सरकारबाट मान्यता प्राप्त मेडिकल बोर्डबाट प्रमाणित भएमा” त्यस्ती स्वास्तीसित लोग्नेले आफ्नो सम्बन्धविच्छेद गर्न पाउँछ, भन्ने व्यवस्था संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरी समानतामा आधारित आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्नु उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउँ भनी माग लिएको अवस्था छ । माथि विभिन्न प्रकरणहरूमा विवेचना गरिएअनुसार उक्त विवादित प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ द्वारा प्रदत्त समानताको हक तथा समानताको सिद्धान्त विपरीत देखिनुका साथै नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) बमोजिम नेपाल कानून सरह लागू भएका नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र (ICCPR) १९६६ को धारा २, ३, ५ र २३(४) एवं महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, (CEDAW) १९७९ को धारा १,२,३ र १६ (१)(ग) मा उल्लिखित प्रावधान समेतको अनुकूल रहेको नदेखिएकोले मुलुकी ऐन (एघारौं संशोधन सहित) भाग ३, महल १२, लोग्ने स्वास्तीको १ नं.का. देहाय (१) मा रहेको प्रावधान मध्ये “वा विवाह भएको दश वर्ष भित्र स्वास्तीको कारणबाट सन्तान नभएको भन्ने श्री ५ को सरकारबाट मान्यता प्राप्त मेडिकल बोर्डबाट प्रमाणित भएमा” भन्ने प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) बमोजिम आजका मितिदेखि अमान्य र बदर घोषित गरिदिएको छ । उपरोक्त प्रावधान लोग्नेमानिस र स्वास्ती मानिसबीच समान रूपमा लागू नभई पुरुषहरूलाई छुट दिने किसिमको भई भेदभावपूर्ण भएकोले अब यदि त्यस्तो व्यवस्था गर्न पारिवारिक एवं सामाजिक दृष्टिले आवश्यक पर्ने नै हुन्छ, भने समानताको आधारमा नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ र अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धिहरूका प्रावधान विपरीत नहुने गरी लोग्ने र स्वास्ती दुवैलाई समानरूपमा लागू हुन सक्ने गरी उपयुक्त व्यवस्था गर्नु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी गरिएको छ । विपक्षीहरूको जानकारीको लागि प्रस्तुत आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत पठाई दिनु । मिसल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

खिलराज रेग्मी  
न्यायाधीश

उपरोक्त रायमा सहमत छौं ।

शारदा श्रेष्ठ  
न्यायाधीश

केदारप्रसाद गिरी  
न्यायाधीश

संवत् २०६२ साल चैत्र १७ गते रोज ५ शुभम् .....

**सर्वोच्च अदालत विशेष इजलास**  
**माननीय न्यायाधीश श्री मीनबहादुर रायमाझी**  
**माननीय न्यायाधीश श्री शारदाप्रसाद पण्डित**  
**माननीय न्यायाधीश श्री बट्टीकुमार वस्नेत**  
**बाट भएको आदेश ।**

संवत् २०६२ सालको रिट नं. .... ९८

**विषय :- नेपाल अधिराज्यको संविधानको धारा ८८(१)(२) बमोजिम उत्प्रेषण  
परमादेश लगायत उपर्युक्त आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ ।**

का.जि.का.म.न.पा.बडा नं. ११ थापाथली स्थित महिला कानून र विकास मन्चको तर्फबाट अख्तियार प्राप्त तथा आफ्नै तर्फबाट समेत अधिवक्ता श्री सपना प्रधान मल्ल .....	१	निवेदक
ऐ.ऐ. अधिवक्ता श्री मीरा ढुंगाना .....	१	

**विरुद्ध**

नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय .....	१	
प्रतिनिधि सभाका सभामुखको कार्यालय सिंहदरवार .....	१	
राष्ट्रिय सभा सिंहदरवार .....	१	
गृह मन्त्रालय सिंहदरवार .....	१	विपक्षी
महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय सिंहदरवार .....	१	
कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय सिंहदरवार .....	१	
स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय, रामशाहपथ .....	१	

- मुलुकी ऐन विहावरीको महलको २ नं.को व्यवस्था र विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४(३) को व्यवस्था एक आपसमा तादात्म्यता नदेखिएकोले उक्त कानूनहरूमा सामञ्जस्यता र एकरूपता ल्याउनु पर्ने अवस्था देखिन आएकोले ती कानूनहरूमा सामञ्जस्यता र एकरूपता ल्याउने गरी कानून संशोधन गर्नु भनी र त्यस्तै बालविवाहका सम्बन्धमा बालविवाह भइरहेको भन्ने कुरा देखिन आएकोले सो कार्य रोक्न सरकारले त्यसतर्फ ध्यान दिनु अति जरूरी भएकोले तत्सम्बन्धी कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा निर्देशात्मक आदेश जारी ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८(१) र २ अन्तर्गत यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त व्यहोरा एवं ठहर यसप्रकार छ :-

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ ले समानताको अधिकारको प्रत्याभूति गरेको, धारा १२ ले स्वतन्त्रताको अधिकारको प्रत्याभूति गरेको, धारा २६ को उपधारा (७) ले राज्यलाई महिलाको विशेष व्यवस्थाको विषयमा महिला वर्गको शिक्षा स्वास्थ्य र रोजगारको विशेष व्यवस्था गरी राष्ट्रिय विकासमा अत्यधिक सहभागिता गराउने नीति लिने निर्देशन गरेको ऐ. उपधारा (८) ले राज्यले बालबालिकाको शोषण हुन नदिई उनीहरूको हक हितको रक्षा गर्न आशयक व्यवस्था गर्ने नीति लिएको, त्यस्तै मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा १६(२) मा विवाहको इच्छा राख्ने स्त्री पुरुषको पूर्ण र स्वतन्त्र सहमतिबाट मात्र विवाह हुने व्यवस्था गरेको, महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९७९ को धारा १,२,३ र धारा १६(ख) आफ्नो जीवनसंगी स्वतन्त्र र पूर्ण सहमतिमा मात्र विवाह हुने गरी समान अधिकारको प्रत्याभूति गरेको, नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार विषयक संयुक्त राष्ट्रसंघीय अनुबन्ध, १९६६ को धारा १,२,३,५ तथा धारा २३(३) समेतले इच्छुक वरवधुको पूर्ण एवं स्वतन्त्र मञ्जुरी बिना कुनै विवाह सम्पन्न गरिने छैन भनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ । त्यस्तै बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा २ मा राज्यपक्षले बालबालिकालाई उपलब्ध हुने सम्पूर्ण अधिकारको सुनिश्चितता गर्ने, उनीहरूलाई कुनै पनि किसिमको भेदभाव गर्न नहुने, धारा ३ मा बालबालिकाका सम्बन्धमा गरिने सम्पूर्ण क्रियाकलापहरूले उनीहरूको उच्चतम हितलाई मध्यनजर राख्नुपर्ने, बालबालिकाको वैधानिक अभिभावकले बालबालिकाको हितमा काम गरेनन् भने राज्यले त्यस्ता बालबालिकालाई पर्याप्त स्याहार संभारको व्यवस्था गर्नु पर्ने दायित्व तोकेको छ । आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक विषयक संयुक्त राष्ट्रसंघीय अनुबन्धको धारा १२ को उपधारा २(क) मा मातृमृत्युदर र बाल मृत्युदर घटाउने र बच्चाको स्वास्थ्य विकास गराउने सम्बन्धी आवश्यक कदम चाल्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ । त्यस्तै महिला विरुद्ध हुने सम्पूर्ण भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने महासन्धिको सिफारीश नं. २१ को सन्धिको धारा १६ को प्रभावकारी कार्यान्वयनमा जोड दिन ल्याइएको हो । यसले विवाहमा समानता सम्बन्धी अधिकारलाई पुनस्थापित गर्दछ । त्यसै गरी महिला विरुद्ध भेदभाव उन्मूलन समितिले त्यस्को सुझाव नं. ३ मा समितिले निरन्तर विद्यमान रहेको बालविवाह प्रति विशेष चासो राखि राखेको दर्शाएको छ । नेपाल पक्ष राष्ट्र भै उल्लिखित अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि अनुमोदन गरिसकेको हुनाले यी महासन्धिहरू नेपालको लागि नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा १२६ ले कानून सरह लागू भइसकेका छन् र सोही धारा बमोजिम प्रचलित नेपाल कानून बाफिएकोमा बाफिएको हदसम्म अमान्य हुने व्यवस्था समेत छ ।

मुलुकी ऐन, २०२० को एघारौँ संशोधनबाट महिला र पुरुषको विवाह गर्ने उमेरमा समानता ल्याइएको छ । उक्त ऐनको विहावारीको महलको नं. मा “विहावारी गर्दा महिला र पुरुषको उमेर संरक्षकको मञ्जुरी भए १८ वर्ष र संरक्षकको मन्जुरी नभए २० वर्ष नपुगी विवाह गर्न गराउन हुँदैन । विवाह गरे गराएमा दण्ड सजाय हुने व्यवस्था समेत गरिएको छ । यसरी दण्डनीय कानूनको व्यवस्था हुँदा हुँदै समाजमा बालविवाह भैरहेको तर कारवाही नभइरहेको स्थिति छ । यस्ता कुराको अनुगमन गरी कानून कार्यान्वयन गर्नु गराउनु पर्ने दायित्व भएको राज्यपक्ष नाबालिकलाई नितान्त व्यक्तिगत समस्या मानी कानून कार्यान्वयन तर्फ कुनै कदम नचाली बसेकोले बालअधिकारको उल्लंघन भइरहेको छ ।

विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४ को उपदफा (३) मा विवाह हुनसक्ने अवस्था अन्तरगत विवाह हुनको लागि पुरुषको उमेर २२ वर्ष र महिलाको १८ वर्ष पूरा भइसकेको हुनुपर्ने भनी व्यवस्था गरिएको छ । जुन माथि उल्लेखित संविधानद्वारा प्रत्याभूत समानताको हक र मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजको विपरीत भै लिङ्गको आधारमा भेदभाव भैरहेको छ । एकातिर महिलाहरू शारीरिक रूपले आमा

बन्नको लागि कम्तिमा २० वर्ष उमेर पुरा भएको हुनुपर्ने भनी चिकित्सा विज्ञानको वरिखलाप कानून बनेको छ भने अर्को तर्फ लिङ्गको आधारमा भेदभाव भएकाले उक्त कानूनी व्यवस्था संविधानसंग बाभिएकोले बदर भागी छ ।

विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४ को उपदफा (३) समानता सम्बन्धी उपरोक्त संवैधानिक व्यवस्था अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि समेतसंग बाभिएकोले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १३१ बमोजिम खारेज भागी हुँदा खारेज गरी पाउँ । साथै मुलुकी ऐन विहावरीको महलको २ नं.को देहाय १,२,३ र ४ कार्यान्वयन गर्नु गराउनु साथै महिला सम्बन्धी महासन्धिको सिफारिस नं. २१ तथा सुभाब २३१ ले दिएको सुभाबहरूको कार्यान्वयन समेत गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा उत्प्रेषणयुक्त परमादेश वा जो चाहिने आज्ञा आदेश जारीगरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदनको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई आएपछि विशेष इजलासमा पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदातको आदेश ।

विपक्षीले निवेदनमा म प्रत्यर्थीको के कस्तो काम कारवाहीबाट निजको के कस्तो हक हनन हुन गएको हो ? सोको उल्लेख गर्न सक्नु भएको छैन । मेरो कुनै कामकारवाहीबाट कुनै हक हनन नभएकोले आधारहीन निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयका सचिवको लिखित जवाफ ।

के कस्तो ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिका (संसद) को अधिकार क्षेत्रभित्र पर्ने भएकोले विधायिका (संसद) ले बनाएको ऐनको विषयलाई लिएर यस कार्यालय समेतलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने आधार नै नहुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

हाल प्रतिनिधि सभा नभएको कारण निवेदकले दावी लिनु भएको विवाह दर्ता ऐन, २०२८ लगायतका अन्य प्रचलित कानूनमा समसामयिक सुधार र प्रक्रिया अवरूद्ध भएको मात्र हो । यसको लागि देशको विधायिकी अंग सदैव सचेत र सतर्क छ । तसर्थ समय र परिस्थिति उपर ध्यान नदिई अनावश्यक रूपमा दायर गरिएको रिट निवेदन खारेज योग्य हुँदा खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत प्रतिनिधि सभा र राष्ट्रिय सभा समेतको तर्फबाट प्राप्त लिखित जवाफ ।

यस मन्त्रालयको तर्फबाट कुनै काम कारवाही नगरिएको र रिट निवेदकले उल्लेख गरेका कुराहरूमा रिट जारी गर्नु पर्ने कुनै कानूनी आधार समेत नदेखिँदा प्रस्तुत रिट निवेदन औचित्यहीन भएकोले खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

विवाह दर्ता ऐन, २०२८ ले २२ वर्ष पूरा भैसकेको पुरुष र १८ वर्ष उमेर पूरा भैसकेकी स्त्रीका बीच विवाह हुन सक्ने व्यवस्था उल्लेख गरेको हो । उक्त ऐनले तोकेको उमेर न्यूनतम उमेर वर्ष हो र सो न्यूनतम उमेर पूरा भएपनि विवाह गर्ने वा सन्तानोत्पादन गर्ने पर्ने गरी बाध्यात्मक व्यवस्था गरेको नभै विवाह हुनसक्ने भनी विधायिकाले समाजमा पर्न सक्ने कठिनाई बाधालाई समाधानको बाटो छाडिदिएको मात्र हो । विवाह पुरुष र स्त्रीका बीचमा हुने, त्यो उनीहरू बीचको मंजुरी बेगर हुनै नसक्ने, त्यस्तो मंजुरी दिनेले आ-आफ्नो हक हितको कुरा सोचन संभन सक्ने नै हुँदा र तोकिएको न्यूनतम उमेर पुग्नासाथ विवाह गर्न बाध्य हुनुपर्ने अवस्था नै नपर्ने हुँदा ऐनको स्वेच्छक प्रावधानले विभेद सृजना गरेको वा महिलाको स्वास्थ्यमा वेवास्ता गरेको मान्न मिल्दैन ।

त्यसैगरी कानूनले दण्डनीय कार्यको परिभाषा भित्र र सरकार वादी भै मुद्दा चल्ने बालविवाह सम्बन्धी कसूर बारे सरकारलाई सूचना प्राप्त भएको वा सरकारले थाहा पाएजति सबैमा तोकिएको अवधिभित्र अनुसन्धान तहकिकात सम्पन्न गरी साधिकार निकायमा मुद्दा चलाई आएको र त्यसमा भएको फैसला, निर्णयको कार्यान्वयन गर्ने कार्यमा समेत सरकार सदा सकृय रहि आएको र राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको पालना भै रहेकोमा तिनको कार्यान्वयन निमित्त भनी निवेदन दावी बमोजिम सम्मानित अदालतबाट आदेश भैरहनु पर्ने अवस्था र आवश्यकता नै नरहेकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

बालविवाहका सम्बन्धमा भैरहेको मौजुदा कानूनी व्यवस्थाको कार्यान्वयनका लागि सरकार गंभीर सचेत एवं सक्रिय रहेको छ । बालविवाहहरूलाई अपराधको रूपमा स्वीकार गरी सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ अन्तर्गत राखिएको छ । बाल विवाह गर्ने गराउने उमेर पुगेका मुख्यलाई हदैसम्मको सजायको मागदावी लिई मुद्दा चलाउने गरिएको छ । यस अवस्थामा प्रभावकारी कार्यान्वयन भएन भन्ने विपक्षीको निवेदन दावी औचित्यपूर्ण देखिदैन । त्यस्तै विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४ को उपदफा (३) को व्यवस्था पुरूषहरूको तुलनामा महिलाहरू चाँडो वयस्क हुन्छन् भन्ने मान्यतामा आधारित देखिन्छ । सो व्यवस्थाले विपक्षीले भनेजस्तो विवाह गर्ने महिलाको उमेर पुरूषको भन्दा कम हुनुपर्छ, भनी भेदभाव गर्न खोजेको नभई विवाह गर्दा पुरूष र महिलाको न्यूनतम उमेर निर्धारण गरी बालविवाहको अवस्था र परिभाषा किटान गर्न मात्र खोजेको हो । त्यसैले विपक्षीको निवेदन दावी तर्कपूर्ण र कानून सम्मत नदेखिँदा माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन । रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम पेशीसूचीमा चढी यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदक विद्वान अधिवक्ताद्वय सपना प्रधान मल्ल र मीरा हुंगानाले बालविवाहले महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यमा अत्यन्त नकारात्मक असर पार्ने गर्छ । १५ देखि १९ वर्षका गर्भवती किशोरीहरूको मातृ मृत्युदर २० देखि २४ वर्ष उमेर समूहका गर्भवती महिलाहरूको मातृ मृत्युदर भन्दा २० गुणा बढी हुन्छ भने १५ वर्ष मुनिका किशोरीहरूको मातृ मृत्युदर ५०० गुणा बढी हुन्छ भनी युनिसेफद्वारा प्रकाशित Innocenti Digest No.7, March 2001, Early Marriage Child Spouses मा विभिन्न देशमा गरिएको अध्ययनबाट देखाएको छ । हाम्रो देशमा पनि ५३९ प्रति लाख मातृ मृत्युदर भएको तथ्याङ्कले देखाएको छ । पुरूषबाट प्रजनन नहुने हुँदा पुरूषलाई असर पर्दैन, महिलाबाट प्रजनन हुने हुँदा असर पर्ने हुन्छ । आधुनिक चिकित्सा विज्ञानले २० वर्ष नपुगी यौन अंग पूर्ण विकसित भएको मान्दैन । मुलुकी ऐनको विहावारीको महलको २ नं.मा पुरूष र महिला बीच विवाहको उमेर लिङ्गको आधारमा भेदभाव भएको ठानी विहावारी गर्दा महिला र पुरूषको उमेर संरक्षकको मञ्जुरी भए अठार वर्ष र संरक्षकको मञ्जुरी नभए वीस वर्ष हुनुपर्ने एघारौँ संशोधनबाट संशोधन गरी मिलाइयो तर विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४(३) मा पुरूषको उमेर २२ वर्ष र स्त्रीको उमेर १८ वर्ष पूरा भैसकेको भएमात्र विवाह हुनसक्ने व्यवस्था भएको हालसम्म सो कानून जारी नै रहेकोले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १३१ बमोजिम खारेज गरिनुपर्छ । त्यस्तै विहावारीको महलको २ नं.मा बालविवाहलाई निषेध गरिएता पनि सो कार्यान्वयन फितलो छ । सरकारी निकाय राष्ट्रिय तथ्याङ्कले विभागको तथ्याङ्कले नै नेपालमा बालविवाह प्रशस्त मात्रामा भएको कुरा स्वीकार गरिसकेपछि, सो सम्बन्धी कार्य गरे गराउने उपर कारवाही भएको उपलब्ध तथ्याङ्कको तुलनामा साँच्चै न्यून छ । विहावारीको महलको २ नं. को प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्न विपक्षीहरूका नाममा परमादेश लगायत अन्य जो चाहिने आदेश जारी हुनुपर्छ भनी वहस प्रस्तुत गर्नु भयो । विपक्षी नेपाल सरकारसमेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्र प्रसाद पाठकले कानूनको

कार्यान्वयन गर्ने अधिकारी को को हो ? निवेदकले किटानीसाथ भन्न सक्नु भएका छैन । निवेदकले दावी लिएजस्तो बालविवाह रोक्ने र गराउने उपर सजाय गर्न सरकार कटिबद्ध छ ? सजाय भइरहेको पनि छ, विवाह दर्ता ऐनले न्युनतम उमेरसम्म तोकेको हो । महिला १८ वर्ष र पुरुष २२ वर्ष नपुगुन्जेल दर्ता विवाहको लागि योग्य नहुने भनी यतिसम्म गर्न नहुने भनी बरू महिलालाई आफ्नो निर्णय गर्न १८ वर्ष मै छुट दिएको र पुरुषलाई २२ वर्ष कुन पर्ने गरी सीमा निर्धारणसम्म गरेकोले निवेदक माग दावी बमोजिम आदेश जारी गरिरहनु पर्ने अवस्था र औचित्य छैन । रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी वहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

निर्णय तर्फ विचार गर्दा निवेदकहरूले विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४(३) को व्यवस्था नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध एवं महासन्धि तथा नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११, १२, २६ (७) र (८) समेतको विपरीत भएको हुँदा धारा १३१ बमोजिम खारेज गरी पाउँ भनी दावी लिएको पाइन्छ । त्यसैगरी मुलुकी ऐन विहावरीको महलको २ नं.को देहाय १, २, ३ र ४ को प्रभावकारी कार्यान्वयन नभएकोले सो प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भनी परमादेश लगायत आवश्यक आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने मुख्य निवेदन जिकिर भएकोमा लिखित जवाफबाट वाफिएको जिकिर लिइएको विवाह दर्ता ऐनको दफा ४(३) संविधान एवं नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिसंग नवाफिएको तथा विहावरीको महलको २ नं.को देहाय १, २, ३ र ४ को कार्यान्वयन भैरहेको भन्ने पाइन्छ । उपर्युक्त पृष्ठभूमिमा प्रस्तुत रिटमा उठाइएको विवाद समाधानको लागि मुख्यतः देहायका प्रश्नहरूको निरोपण हुनुपर्ने अवस्था देखियो :-

१. विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४(३) को कानूनी प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ र १२ संग वाफिएको हो होइन ? र धारा १३१ बमोजिम खारेज गर्नुपर्ने अवस्था छ, छैन ?
२. मुलुकी ऐन विहावरीको महलको २ नं.को देहाय १, २, ३ र ४ को प्रावधानको प्रभावकारी कार्यान्वयन भएको अवस्था छ, छैन ?
३. निवेदक माग दावी बमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने नमिल्ने के हो ?

पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा निवेदकले विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४ संविधानसंग वाफिएको भन्ने जिकिर लिएको देखिँदा उक्त विवाह दर्ता ऐनको दफा ४ को व्यवस्था र विवाह सम्बन्धी निवेदिकाहरूले निवेदनमा दावी लिएका अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध तथा महासन्धिका प्रावधानलाई हेर्नुपर्ने हुन्छ । जुन देहाय बमोजिम छन् :-

१. विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४
४. विवाह हुनसक्ने अवस्था: प्रचलित नेपाल कानूनले विवाह हुन नसक्ने अवस्थाका बाहेक देहायका पुरुष र स्त्रीको बीच यस ऐन बमोजिम विवाह हुन सक्नेछ ।
  - (१) पुरुष वा स्त्रीमध्ये कुनैको पति वा पत्नी नभए,
  - (२) पुरुष वा स्त्रीमध्ये कुनै बहुलाएको नभए, र
  - (३) पुरुषको उमेर वाइस वर्ष र स्त्रीको उमेर १८ वर्ष पूरा भैसकेको भए ।
२. मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय घोषणापत्र (Universal Declaration of Human Right, 1948) को धारा १६ को विवाह सम्बन्धी व्यवस्था :

1. Men and women of full age without any limitation due to race nationality or religion, have the right to marry and to found a family. They are entitled to equal rights as to marriage during marriage and its dissolution.
2. Marriage shall be entered into only with the free & full consent of the intending spouses.



३ नागरिक तथा राजनीतिक विषयक अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध १९६६ (International Covenant on Civil & Political Rights 1966) को धारा २३(३) :

State parties to the present covenant shall take appropriate steps to ensure equality of rights and responsibilities of spouses as to marriage, during marriage and at its dissolution.

४. महिला विरुद्धको सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि १९७९ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, 1979) को धारा १६ को (१) को सम्बन्धित भाग:

1 State parties shall take appropriate measures to eliminate discrimination against women in all matters relating to marriage and family relation and in particular shall ensure, on a basis of equality of men and women;

(a) The same right to enter into marriage

(b) The same right freely to choose a spouse and to enter into marriage only with their free and full consent;

(c) The same rights and responsibilities during marriage and at its dissolution.

निवेदनमा बढेर घोषित गरिपाउँ भनी जिकीर लिइएको विवाह दर्ता ऐनको उल्लेखित व्यवस्था हेर्दा यसले संविधानको धारा १२ ले प्रत्याभूत गरेको स्वतन्त्रताको कुन हकलाई असर पायो वा कुन हक प्रतिकूल भयो भनी निवेदनमा र बहसको क्रममा समेत स्पष्ट रूपमा यो हक यो यो कारणले यसरी हनन भएको छ भनी भन्ने नसकेबाट र विवाह सम्बन्धी उपरोक्त कानूनी व्यवस्थाले धारा १२ ले प्रत्याभूत गरेको विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता, बिना हातहतियार शान्तिपूर्वक भेला हुने स्वतन्त्रता, संघ र संस्था खोल्ने स्वतन्त्रता, अधिराज्यभर आवतजावत र बसोबास गर्ने स्वतन्त्रता र कुनै पेशा रोजगार उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रतामा खलल पारेको भन्ने देखिन नआएबाट तत्सम्बन्धमा थप विवेचना गरिरहन पर्ने अवस्था देखिएन।

अब धारा ११ ले प्रत्याभूत गरेको समानता सम्बन्धी हकको सन्दर्भमा विचार गर्दा प्रचलित नेपाल कानूनमा विहावरी सम्बन्धमा २ किसिमको कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्छ :-

१. मुलुकी ऐन विहावरीको महल बमोजिमको विवाह।

२ विवाह दर्ता ऐन २०२८ बमोजिमको दर्ता विवाह।

मुलुकी (एघारौँ संशोधन) ऐन, २०५८ को व्यवस्थाले साविकमा रहेको संरक्षकको मन्जुरी भए विवाह गर्न केटाको उमेर १८वर्ष र केटीको उमेर १६ वर्ष तथा संरक्षकको मन्जुरी नभएमा केटाको उमेर २१ वर्ष र केटीको उमेर १८ वर्ष भनी भएको कानूनी व्यवस्थालाई संशोधन गरी हाल संरक्षकको मन्जुरी भए केटाकेटीको उमेर १८ वर्ष र संरक्षकको मन्जुरी नभए केटाकेटीको उमेर-२० वर्ष भनी तोकेको पाइन्छ। विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४(३) मा दर्ता विवाह गर्नको लागि पुरुषको उमेर २२ वर्ष र स्त्रीको उमेर १८ वर्ष पूरा भैसकेको हुनुपर्ने देखिन्छ। यसरी पुरुषलाई २२ वर्ष र महिलालाई १८ वर्ष पूरा गरेको हुनुपर्ने भन्ने कानूनी प्रावधान भित्रको औचित्यता र त्यसको बोधगम्य आधार विपक्षीहरूबाट स्पष्ट हुन सकेको छैन। कानून मन्त्रालयको लिखित जवाफमा पुरुषहरूको तुलनामा महिलाहरू चाँडो वयस्क हुन्छन् भन्ने मान्यतामा आधारित रहेको भनी उल्लेख भएको भएता पनि त्यसको पुष्ट्याई हुने कुनै ठोस आधार प्रमाण विपक्षीहरूबाट पेश हुन नआएको स्थितिमा सो मान्यता आफैमा वैज्ञानिक मान्यता हो भनी मान्न मिल्ने अवस्था भएन। समानता सम्बन्धी विषयमा कानूनको व्याख्या र विवेचना गर्दा कुनै पनि कानूनले त्यस्तै प्रकारका व्यक्तिहरूबीच पर्ने असर सकारात्मक वा नकारात्मक कस्तो छ, सोलाई समेत आधार मानिनु उपयुक्त हुन्छ। निवेदकतर्फबाट

१५ देखि १९ वर्षका गर्भवती किशोरीहरूको मातृ मृत्युदर २० देखि २४ वर्ष उमेरका गर्भवती महिलाहरूको मातृमृत्युदर भन्दा २० गुणा बढी हुने तथा १५ वर्ष मुनीको किशोरीहरूको मातृमृत्युदर २० देखि २४ वर्ष उमेरका गर्भवती महिलाहरूको भन्दा ५०० गुणा बढी हुन्छ भनी Unicef द्वारा अध्ययन गरिएको "Innocenti Digest Vol. 2, March 2001 Early Marriage Child Spouse" प्रतिवेदन समेत पेश गर्नु भएको र सो लाई खण्डन गर्ने आधार विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ताबाट पेश हुन सकेको नदेखिएबाट सो प्रतिवेदनलाई अस्वीकार गर्न पर्ने अवस्था आएन ।

महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफमा उक्त ऐनले तोकेको उमेर न्यूनतम उमेर वर्ष हो र सो न्यूनतम उमेर पूरा भएपनि विवाह गर्ने वा सन्तानोत्पादन गर्ने पर्ने गरी वाध्यात्मक व्यवस्था गरेको नभै विवाह हुनसक्ने सम्मको उमेर तोकेको हो । विवाह पुरुष र स्त्रीका बीचमा हुने, त्यो उनीहरू बीचको मन्जुरी बेगर हुनै नसक्ने, त्यस्तो मन्जुरी दिनेले आ-आफ्नो हितको कुरा सोच्न संभन सवल नै हुने हुँदा तोकिएको उमेर पुग्नासाथ विवाह गर्न वाध्य हुनै पर्ने नभई स्वेच्छक प्रावधान भएको र यस्तोले विभेद सिर्जना गरेको र महिलाको वेवास्ता गरेको मान्न मिल्दैन भन्ने जिकिर लिएतर्फ बिचार गर्दा हाम्रो जस्तो अल्पविकसित देश जहाँ पुरुषको तुलनामा महिलाको साक्षरता प्रतिशत कम र लैङ्गिक विभेद समाजमा छरिएर रहेको स्थितिमा र उपरोक्तानुसार पेश भै आएको Unicef को प्रतिवेदन समेतले छिटो सन्तानोत्पादन महिला स्वास्थ्यको लागि प्रतिकूल भनी निष्कर्ष निकालेको देखिएको तथा विवाह पश्चात सन्तान उत्पादन हुन्न भन्न सक्ने अवस्था नभएको तथा प्रजनन सम्बन्धी कार्य महिलाबाट मात्र हुन सक्ने भएबाट उक्त जिकिरसंग सहमत हुन सक्ने अवस्था रहेन । उपरोक्त विवेचनाबाट विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४(३) को व्यवस्था महिला र पुरुष बीचमा केही भिन्न रहेको कुरालाई इन्कार गर्न सक्ने अवस्था भएन ।

निवेदिकाहरूले विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४(३) समानता सम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्था र अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि समेतसंग वाभिएकोले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १३१ बमोजिम खारेज गरी पाउँ भनी दावी लिनु भएको देखिन आयो । यस अदालतले कुनै पनि ऐनको संवैधानिकताको परीक्षण गर्दा धारा १ र धारा १३१ लाई भिन्न भिन्न अवस्था मानी हेर्ने गरी आएको छ । "संविधानसंग वाभिने गरी कुनै कानून बन्न गएको छ भने त्यस्तो कानून वाभिएको हदसम्म धारा १ बमोजिम अमान्य हुने हो । तर संविधान लागू हुँदाका अवस्थामा कायम रहेको प्रचलित कानून संविधानसंग वाभिएको रहेछ भने त्यस्तो कानून खारेज वा संशोधन नभएसम्म लागू रहने र १ वर्षपछि संविधानसंग वाभिएको कानून वाभिएको हदसम्म धारा १३१ बमोजिम स्वतः निष्कृत हुन्छ । संविधानले गरेका यी २ व्यवस्था संविधानसंग वाभिएको कुरासंग समान भएपनि संविधानको धारा १ ले संविधानसंग वाभिने गरी निर्माण हुन गएको कानून वाभिएको हदसम्म अमान्य गर्ने व्यवस्था हो भने धारा १३१ ले संविधानसंग वाभिएको प्रचलित कानूनमा रहेको व्यवस्था एक वर्षपछि वाभिएको हदसम्म स्वतः निष्क्रिय हुने व्यवस्था हो । धारा १३१ अन्तर्गत संविधानसंग वाभिएको कानून स्वतः निष्क्रिय हुने हुँदा निष्क्रिय भएको कानूनलाई बदर भनी घोषित गर्नुपर्ने अवस्था पर्दैन । अमान्य र बदर घोषित गर्ने कुरा क्रियाशील कानूनको हकमा लागू हुने हो भनी सम्वत् २०५० सालको रिट नं. २९४८ निवेदक कृष्णप्रसाद शिवाकोटी वि. मन्त्रपरिषद् सचिवालय समेत भएको मुद्दा (ने.का.प. २०५४ अंक ६ पृष्ठ २९५) मा सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भैरहेको देखिन्छ । कानून कार्यान्वयन भैरहेको वा क्रियाशील छ भने सो कानून धारा १ ले बदर गर्नुपर्ने अवस्था हुनजान्छ । धारा १३१ को प्रयोग गरी कानून खारेज वा बदर घोषित वा निष्कृत घोषित गर्ने अवस्था रहदैन । कानून कार्यान्वयनमा वा क्रियाशील छ र सो को असर परिरहेको तथ्यलाई समेत टेकेर मर्का पर्ने पक्षले कानून समेतलाई बदर घोषित गरी पाउँ भनी उपचार माग्न आएको छ भने त्यस्तोमा यस अदालतले आफ्नो संवैधानिक अधिकार र कर्तव्य बमोजिम उक्त कानून बदर घोषित गरी

निवेदकलाई उपचार प्रदान समेत गर्दै आएको (इमानसिंह गुरुङ्गको हकमा धनकुमारी गुरुङ्ग, वि. जनरल सैनिक अदालत, शाही नेपाली जंगी अड्डा समेत नि.नं. ४५९७ ने.का.प. २०४९ अ.क ७ पृष्ठ ७१०) परिप्रेक्ष्यमा संविधानसंग वाभिएको कानून धारा १ को सट्टा धारा १३१ बमोजिम खारेज माग गरेको कारणले मात्र त्यसको संवैधानिकताको परीक्षण हुन सक्दैन भनी असंवैधानिक कानूनलाई जीवित रहिरहन दिनु र सो कानूनका आधारमा असंवैधानिक कार्य भैरहन दिनु उचित होइन । प्रस्तुत निवेदनमा निवेदिकाहरूले यो कानूनको प्रयोग गरी यो व्यक्तिलाई यस्तो असर पऱ्यो भनी निवेदनमा खुलाउन सक्नु भएको अवस्था एकातिर छैन भने सो कानून बमोजिम कामकारवाही भैरहेको र कानून संवैधानिक नै छ, भनी विपक्षीहरूबाट प्राप्त लिखित जवाफ समेतबाट देखिंदा संविधानको धारा १३१ बमोजिम निष्क्रिय भएको मान्न मिल्ने अवस्था देखिएन । विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४(३) हाल क्रियाशील र कार्यान्वयनमा रहेको कानून हो भनी मान्नु पर्ने अवस्था देखिन आयो ।

विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४(३) मा भएको कानूनी व्यवस्था महिला र पुरुष बीच केही विभेद सिर्जना गरेको देखिएको र सो कानून हाल क्रियाशील र कार्यान्वयनमा रहिरहेको तथा मुलुकी ऐन विहावरीको महलको कानून व्यवस्थासंग समेत मेल खाने नदेखिएको परिप्रेक्ष्यमा सो कानून संविधानको धारा १ ले बढर घोषित गर्नुपर्ने हो होइन सो सम्बन्धमा हेर्दा दर्ता विवाह सम्बन्धी कानूनमा महिला र पुरुष बीच केही असमानता कानूनी रूपमा देखिएतापनि दर्ता विवाह सम्बन्धमा प्रशासन गर्ने कानून भनेको विवाह दर्ता ऐन बाहेक अन्य कानून रहेभएको देखिन आएन । विधायिकाले आवश्यक सम्झी कुनै विषयलाई व्यवस्थित गर्नको लागि बनाएको कानूनी व्यवस्थालाई संविधान प्रतिकूल भएको अवस्था बाहेकमा एकाएक बढर घोषित गरी सो विषयमा भएको कानूनी व्यवस्थालाई शुन्यमा भार्नु न्यायिक विवेक विपरीत हुन जान्छ । मुलुकी ऐन एघारौँ संशोधनद्वारा विवाह सम्बन्धमा भएको विहावरीको महलमा विहावरी गर्दा महिला र पुरुषको उमेर संरक्षकको मन्जुरी भए १८ वर्ष र मन्जुरी नभए २० वर्ष नपुगी विहावरी गर्न गराउन हुँदैन भन्ने देखिन्छ । सो व्यवस्था र विवाह दर्ता ऐनको दफा ४(३) को व्यवस्था समेत एक आपसमा मिल्न भिड्न आएको देखिएन । मुलुकी ऐन एघारौँ संशोधनद्वारा गरिएको उपरोक्त प्रावधान बमोजिम संरक्षकको मन्जुरी वेगर नै २० वर्ष उमेर पुगेपछि विवाह गर्न पाउनेमा दर्ता विवाहको लागी सोही व्यक्तिलाई अयोग्य मानिरहुनु युक्तिसंगत देखिँदैन ।

अब दोश्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा निवेदिकाहरूले मुलुकी ऐन विहावरीको महलको २ नं.को देहाय १,२,३ र ४ ले बालविवाह निषेध गरी त्यस्तो कार्य गरेमा दण्डनीय व्यवस्था गरेको तर बालविवाह हालसम्म प्रचलनमै रहेकोले विपक्षीहरूबाट प्रभावकारी अनुगमन गरिएको पाइएन, प्रभावकारी अनुगमन गर्नु गराउनु भनी परमादेश जारी गरिपाउँ भन्ने दावी लिनुभएको पाइन्छ । विपक्षीहरूबाट प्राप्त लिखित जवाफ र विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ताको वहसमा कार्यान्वयन गरी रहेको भन्ने पाइन्छ । देशको तथ्याङ्क अद्यावधिक गर्ने र सो को रेकर्ड समेत राख्ने राष्ट्रिय तथ्याङ्क विभागको निवेदनसाथ पेश हुन आएको Population Census Results in Gender Perspective (Pupulation Census, 2001) Vol 3 को पेज १६ देखि ३५ सम्म हेर्दा विवाहको उमेरको वर्गीकरण १० देखि १४ वर्ष समूह १५-४९ वर्ष समूह र ५० देखि माथिको समूह गरी तीन समूहमा विभक्त गरेको देखिन्छ । १० देखि १४ वर्ष समूहमा पूर्वाञ्चलमा महिला २७८८ पुरुष १४८१, मध्यमान्चलमा महिला ११,००३ पुरुष ४२२८, पश्चिममाञ्चलमा महिला ७९९४ पुरुष ३६९६, मध्यपश्चिमाञ्चलमा महिला २३५६ पुरुष १३०५ सुदूर पश्चिमाञ्चलमा महिला १७३८, पुरुष ९०९ रहेको क्षेत्रगत आंकडा देखिन आउछ । उक्त राष्ट्रिय तथ्याङ्क विभागको तथ्याङ्कका संबन्धमा विवादको अवस्था एकातिर छैन भन्ने बालविवाह गराउनेहरू सबै माथि कारवाही भएको छ, भन्न सकेको अवस्था समेत छैन । उपरोक्त तथ्याङ्कबाट देशमा कानूनी व्यवस्थाबाट बालविवाह उन्मूलन भएको भएतापनि व्यवहारमा अबैध कायमै रहेको अवस्था देखिन आयो ।

कानून बन्दैमा त्यसले सही अर्थ दिन सक्दैन, जवसम्म त्यसको प्रभावकारी कार्यान्वयन हुन सक्दैन । बालविवाहलाई गम्भीर अपराध मानी यसलाई सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको अनुसूचीमा राखिएको छ । राज्य यस्तो विषयमा गम्भीर छ भन्ने भनाई विपक्षीहरूको रहेपनि प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन भएको मान्न मिल्ने अवस्था देखिन आएन ।

अब तेश्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा निवेदकको विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४ (३) खारेज गरी पाउँ भन्ने मागका सम्बन्धमा मुलुकी ऐन विहावरीको महलको २ नं.को व्यवस्था र विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४(३) को व्यवस्था एक आपसमा तादात्म्यता नदेखिएकोले उक्त कानूनहरूमा सामञ्जस्यता र एकरूपता ल्याउनु पर्ने अवस्था देखिन आएकोले ती कानूनहरूमा सामञ्जस्यता र एकरूपता ल्याउने गरी कानून संशोधन गर्नु भनी र त्यस्तै बालविवाहका सम्बन्धमा बालविवाह भइरहेको भन्ने कुरा देखिन आएकोले सो कार्य रोक्न सरकारले त्यसतर्फ ध्यान दिनु अति जरूरी भएकोले तत्सम्बन्धी कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा निर्देशात्मक आदेश जारी गरिएको छ । दायरीको लगत कट्टा गरी विपक्षीहरूको जानकारीको लागि आदेशको प्रतिलिपी महान्यायाधीवक्ताको कार्यालयलाई दिई मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

मीनबहादुर रायमाभी  
न्यायाधीश

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

बद्रीकुमार बस्नेत  
न्यायाधीश

शारदाप्रसाद पण्डित  
न्यायाधीश

ईति संवत् २०६३ साल असार २९ गते रोज ५ शुभम् .....।

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल  
आदेश

रिट नं. ०६४-WS-००११

विषय :- उत्प्रेषणयुक्त परमादेश ।

जिल्ला काठमाडौं, का.म.न.पा.वडा नं. ११ थापाथली स्थित महिला, कानून र विकास मञ्चको तर्फबाट र आफ्नै तर्फबाट समेत ऐ.ऐ. बस्ने अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल .....	१	
ऐ. संस्थाको तर्फबाट र आफ्नै तर्फबाट समेत अधिवक्ता मीरा ढुंगाना.....	१	निवेदक
ऐ. संस्थाको तर्फबाट र आफ्नै तर्फबाट समेत अधिवक्ता प्रविणता वस्ती .....	१	
ऐ. संस्थाको तर्फबाट र आफ्नै तर्फबाट समेत सलिना जोशी .....	१	

विरुद्ध

प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार .....	१	
कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय, सिंहदरवार .....	१	विपक्षी
महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय, सिंहदरवार .....	१	
अन्तरिम व्यवस्थापिका संसद, सिंहदरवार .....	१	

- मुलुकी ऐन, विहावरीको महलको ९ नं. र ९क नं. को प्रावधानहरूलाई नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ तथा नेपाल समेत पक्ष रहेको महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि (CEDAW) को प्रावधानसँग सामञ्जस्य कायम गर्दै लोभने स्वास्नीका बीचमा भेदभावको अनुभूति नहुने गरी सो कानून संशोधन गरी उपयुक्त कानूनी प्रबन्ध गर्नु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी ।

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ३२ तथा धारा १०७(१) अन्तर्गत दायर भई पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार रहेको छ :

हामी रिट निवेदकहरू नेपाली नागरिक भई महिला, कानून र विकास मञ्च नामक संस्थसँग आवद्ध छौं । हामीहरू महिला वर्गको हकहित, सशक्तीकरण, उत्थान, विकास गर्न तथा समान हक अधिकार स्थापित गराउन लामो समयदेखि महिलाको कानूनी अधिकार सम्बन्धी विषयमा कार्यरत कानून व्यवसायी हौं । मुलुकी ऐन, २०२०

(लैङ्गिक समानता सम्बन्धी ऐन, २०६३ समेतबाट संशोधन भई कानूनको रूपमा लागु भइरहेको) को विहावरीको महलको ९ नं. र लैङ्गिक समानता सम्बन्धी ऐनद्वारा थप गरिएको ९क. नं.को कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३, १६, १८(२), २०(१), (२), (३) द्वारा प्रदत्त स्वतन्त्रताको हक, सामाजिक सुरक्षाको हक, प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वच्छ वातावरणमा बाँच्न पाउने हक, महिला भएकै कारणबाट कुनै पनि किसिमको भेदभाव गरिने छैन, कुनै पनि महिला विरुद्ध शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य दण्डनीय हुनेछ भन्ने महिला हक समेतसँग बाभिएको हुनाले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी पाउँ ।

संविधानको धारा १ मा संविधान मूल कानून हुने र सो सँग बाभिकने कानून बाभिएको हदसम्म अमान्य हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ । धारा १२(१) मा प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक र धारा १२(२) मा वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक प्रत्याभूति गरिएको छ भने धारा ३३ मा राज्यको दायित्व अन्तर्गत अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्ने तथा विभेदकारी कानूनको अन्त्य गर्ने भनी राज्यलाई दायित्व समेत तोकिएको छ । यस्तो अवस्थामा जव श्रीमती सम्भवतः निको नहुने गरी बौलाएको र निको नहुने यौन रोग लागेको बेलामा श्रीमानले औषधी उपचार गरी हेरविचार गर्नु पर्नेमा अर्को विवाहको सहमति माग्नु औचित्यपूर्ण देखिदैन भने सहमति नदिएमा पीडित महिलाले थप हिंसा व्यहोर्नु पर्ने अवस्था उक्त विहावरीको ९ र ९क. नं. ले सिर्जना गरेको छ । त्यस्तै स्वास्थ्यी हिँडडुल गर्न नसक्ने गरी कुँजी भएमा वा दुवै आँखा नदेख्ने अन्धी भएमा त्यस्ती असहाय महिलालाई श्रीमानबाट भन्ने बढी सहायता र हेरविचारको आवश्यकता हुन्छ तर अर्को विवाह गर्न सहमति माग्ने पुरुषले सहमति नदिने पीडित महिलाको हेरविचार गर्नुको सद्दा डर, धाक, धम्की र घरेलु हिंसा गरी सहमति लिने र पीडित प्रति भन्नु उपेक्षा गर्ने संभावना हुन्छ । श्रीमतीको कारणबाट सन्तान नभएमा श्रीमतीको मञ्जुरी लिई लोग्नेले अर्को विवाह गर्न पाउने तर लोग्नेको कारणबाट सन्तान नभएमा श्रीमतीले अर्को विवाह गर्न पाउने अधिकार प्रदान नगरिएको हुँदा यो प्रावधान महिला विरुद्ध भेदभावपूर्ण रहेको छ । त्यसैगरी जव श्रीमती अंश लिई छुट्टी भिन्न बस्छन्, उनले दाम्पत्य अधिकारलाई तिलाञ्जली दिनुपर्ने र लोग्नेले अर्को विवाह गर्न पाउने कानूनी व्यवस्था समेत विभेदजन्य, अमान्यपूर्ण, महिला हिंसा निम्त्याउने, महिलालाई दोस्रो दर्जाको नागरिकको रूपमा लिएको पुरुष प्रधान मानसिकताबाट प्रेरित रहेको छ ।

विहावरीको ९ र ९क नं. को विद्यमान प्रावधान नेपालले अनुमोदन गरेको मानव अधिकार सम्बन्धी घोषणापत्र, १९४८ (UDHR) को धारा १, २, ७, ६, ८, १६(१), नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय अनुबन्ध, १९६६ (ICCPR) को धारा २, ३, ७, १६, २३, आर्थिक, सामाजिक, तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय अनुबन्ध, १९६६ (CICESCR) को धारा १, २, ३, महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ (CEDAW) को धारा १, २, ३, ४, १५, १६ सँग बाभिन भएको छ भने नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५६ र सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) समेतको प्रावधान विपरीत रहन गएको छ ।

यस सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट रिट निवेदक अधिवक्ता मीरा हुंगाना विरुद्ध नेपाल सरकार भएको मुद्दामा लोग्ने स्वास्थ्यीको १ नं.को देहाय १ को प्रावधान तथा रिट निवेदक लिली थापा विरुद्ध नेपाल सरकार भएको मुद्दामा स्त्री अंशधनको २ नं. को प्रावधान महिला विरुद्ध भेदभावपूर्ण रहेको भन्दै बदर गरी सिद्धान्त प्रतिपादन गरेकोले प्रस्तुत मुद्दामा समेत उपरोक्त सिद्धान्त सान्दर्भिक रहेको छ ।

यसरी मुलुकी ऐन, २०२० को विहावरीको महलको ९ र ९क नं. ले संवैधानिक हक, समानता सम्बन्धी हक, अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता एवं अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गत महिलाको समानता सम्बन्धी अधिकार, आत्मनिर्णयको अधिकार, लैङ्गिक विभेद विरुद्धको अधिकार, महिलाको दाम्पत्य अधिकार, महिलाको साम्पत्तिक अधिकार समेतको उल्लंघन गरेको हुँदा उक्त प्रावधानलाई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर घोषित गरी समानताको

सिद्धान्तमा आधारित आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्न गराउनको लागि जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ, साथै प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म विहावरीको ९ र ९क नं. को प्रावधान बमोजिम कुनै काम कारवाही नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश समेत जारी गरी पाउँ र पेशीमा समेत अग्राधिकारमा राखी सुनुवाई गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु पर्ने हो ? यो आदेश तामेल भएका मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ मगाई वा अवधि नाघेपछि अग्राधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६४।६।१३ मा भएको आदेश ।

विहावरीको ९ नं. ले केही निश्चित अपवादात्मक अवस्थामा बाहेक बहुविवाहलाई रोक लगाएको छ । यसलाई हाम्रो सामाजिक आवश्यकताको रूपमा लिन सकिन्छ । विहावरीको ९क नं.ले बौलाएको र अंश लिई भिन्न बसेको अवस्थामा बाहेक अन्य अवस्थामा ९ नं. बमोजिम अर्को विवाह गर्दा श्रीमतीको सहमति लिनु पर्ने व्यवस्था गरेको पाईन्छ । रिट निवेदकहरूले प्रस्तुत प्रावधानलाई नकारात्मक रूपमा चित्रण गरी यसले महिला हिंसा निम्त्याउने परिकल्पना गर्नु भएको छ । विधायिकी विवेक र बुद्धिमत्ता प्रयोग गरी बनेको कानूनलाई सम्मानित अदालतले अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म सकारात्मक रूपमा ग्रहण गरी संविधान सम्मत रहेको अनुमान गर्नुपर्ने न्यायिक पुनरावलोकनको सिद्धान्तको विधिशास्त्रीय मान्यता स्थापित छ । श्रीमती असक्त भएको अवस्थामा निजको र परिवारको समेत आवश्यकता पूर्ति गर्न श्रीमतीको सहमति लिएर अर्को विवाह गर्न पाउने प्रावधानलाई प्रत्यक्षतः अनुचित भन्न मिल्ने होइन । यसले महिलाको मर्यादित जीवनलाई सुदृढ पार्न मद्दत गर्छ । सहमति भन्ने वित्तिकै स्वतन्त्र सहमतिको अवस्था स्वतः अन्तर्निहित रहन्छ । अनुचित दवावमा पारी हिंसा जन्य व्यवहारबाट सहमति प्राप्त गर्न खोजेको अवस्थामा पीडित व्यक्ति त्यसको विरुद्ध न्यायको शरणमा जान पाउने माग सदैव खुला नै रहन्छ । यसलाई अनुमानको आधारमा हिंसा निम्त्याउने प्रावधान भन्नु तर्कसंगत देखिँदैन । काल्पनिक रूपमा कानूनको असंवैधानिकताको दावी लिई दायर गरिएको प्रस्तुत रिट निवेदनको माग बमोजिमको कुनै आदेश जारी गर्नु पर्ने अवस्था नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको व्यवस्थापिका-संसदको तर्फबाट ऐ.का सहसचिव टेकप्रसाद ढुंगानाको लिखित जवाफ ।

कुनै पनि कानूनको निर्णय समाजको आवश्यकता अनुसार हुने भएकोले मुलुकी ऐन विहावरीको ९ नं. ९क नं. को व्यवस्था पनि सोही आवश्यकता परिपूर्ति गर्न आएकोले यसको निरपेक्ष अनुमान गरी व्याख्या गर्न मिल्ने होइन । महिलालाई कानूनी पक्षबाट मात्र नभएर आर्थिक, सामाजिक, राजनैतिक, हरेक पक्षबाट सशक्तीकरण गर्दै राज्यले proactive भएर काम गरिरहेको अवस्थामा प्रचलित उक्त ऐनको प्रावधान बदर नगरी प्रचलित संविधानको मूल्य र मान्यतायुक्त लैङ्गिक समानता कायम गर्ने प्रावधान राखी कानूनको तर्जुमा र सुधार गर्ने निर्देशनात्मक आदेश प्रस्तुत सन्दर्भमा उत्तम विकल्प भएकाले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको तर्फबाट ऐ. का सचिव पुण्यप्रसाद न्यौपानेको लिखित जवाफ ।

मुलुकी ऐन, विहावरीको महलको ९ नं. र ९क नं.मा गरिएको कानूनी व्यवस्था महिलाको विरुद्धमा नभई परम्परागत रूपमा समाजमा विद्यमान रहेको बहुविवाह प्रथालाई निरूत्साहित र नियन्त्रित गर्ने उद्देश्यले गरिएको हो । हाम्रो कानून र संस्कारजन्य परम्परालाई दृष्टिगत गर्दा विवाह भनेको सबै अर्थमा सृष्टि चलाउन होइन, तथापी वैवाहिक सम्बन्धको उद्देश्य सन्तान उत्पादन पनि एक अवश्य हो । जव लोग्ने स्वास्नीको सम्बन्धबाट सन्तान प्राप्ति हुँदैन, त्यस्तो अवस्थामा ससर्त अर्को विवाह गर्ने छुटसम्म कानूनले दिएको छ । लोग्नेले उल्लेखित ९ नं.को अवस्थामा अर्को विवाह गर्दा स्वास्नीको सहमति लिनुपर्ने गरी ९क नं. मा भएको कानूनी व्यवस्था भेदभावपूर्ण भएको भन्न मिल्दैन । औचित्यविहीन प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून, न्याय तथा संविधानसभा मन्त्रालयको तर्फबाट ऐ. का सचिव डा.कुलरत्न भूर्तेलको लिखित जवाफ ।

लैङ्गिक न्याय तथा समानता कायम गर्न सरकारले अन्तरिम संविधान २०६३ बमोजिम नै लैङ्गिक समानता कायम गर्ने सम्बन्धी केही नेपाल ऐन संशोधन गर्न बनेको ऐन २०६३ लगायतका कानूनहरू जारी गरी लागू गरेको हो। तर के कस्तो कारण र आधारमा मुलुकी ऐन विहावरीको ९,९क नं. संविधानसंग बाभिएको भनी दावी लिनु भएको हो, स्पष्ट नहुँदा दावी नलिई दायर गरिएको प्रस्तुत रिट खारेजभागी छ। नेपाल पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौतासंग उक्त कानूनी प्रावधान बाभिएको छैन। अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको व्यवस्थाबाट नै अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गत व्यक्तिको हकद्वैया (locus standi) स्वतः सिर्जना नहुने हुनाले उक्त जिकिर समेत कानूनसम्मत नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट ऐ. का सचिव माधव पौडेलको लिखित जवाफ।

नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान अधिवक्ताहरू श्री सपना प्रधान मल्ल, सविन श्रेष्ठ र मीरा हुंगानाले लैङ्गिक समानताप्रतिको प्रतिबद्धतालाई व्यवहारमा अनुवाद गर्न सकिएको छैन, मुलुकी ऐन, लोग्ने स्वास्नीको महलको १ नं. मा सम्बन्ध विच्छेदको आधारका रूपमा रहेको सन्तान नरहेमा भन्ने प्रावधानलाई खारेज गरेको छ, तर विहावरीको महलको ९ नं. मा भने लोग्नेमानिसले अर्को विवाह गर्न पाउने भनी विभेदपूर्ण आधारहरूलाई कायम गरिएको छ र ऐ. ९क नं.ले त्यसमा सर्त निर्धारण गर्दा स्वास्नीको सहमति लिनुपर्ने प्रावधान थप गरेको छ। उल्लिखित प्रावधानहरूले लोग्ने मानिसलाई अर्को विवाहको अधिकार प्रदान गरेको हुँदा त्यसलाई कुनै पनि हालतमा न्यायोचित मान्न सकिँदैन। सहमति न्यायोचित कुराका लागि हुनुपर्छ, सहमतिका आधारमा बहुविवाह गर्न पाउने प्रावधानले एकातर्फ बहुविवाहलाई प्रोत्साहित गर्छ भने अर्कोतर्फ सहमति प्राप्त गर्नका लागि लोग्नेले महिलामाथि घरेलु हिंसा गर्ने अवस्थाको सिर्जना हुन जान्छ। अंश प्राप्त भनेको कानूनी अधिकारको विषय हो, तर विवादित प्रावधानले अंशको अधिकार प्राप्त गर्दा दाम्पत्य हक छाड्नुपर्ने स्थिति उत्पन्न भएको छ। त्यसैले ती प्रावधानहरू सभ्य समाज सुहाउँदा छैनन् र तिनीहरूले भेदभावको प्रभाव दिन्छन्। ती कानूनी व्यवस्थाहरूको अध्ययन गर्दा पुरुषलाई केन्द्रविन्दु बनाइएको आभाष हुन्छ, बहुविवाहलाई राज्य विरुद्धको अपराध मानिएको सन्दर्भमा सहमतिका आधारमा त्यसलाई मान्यता दिन सकिने हुँदैन भनी वहस प्रस्तुत गर्नु भएको थियो। त्यसैगरी विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान उप-न्यायाधिवक्ता श्री कृष्णजिवी घिमिरेले सबै प्रकारका विभेदलाई हटाउने राज्यको प्रतिबद्धता रहेको छ, त्यस्तो प्रतिबद्धता अन्तरिम संविधानका माध्यमबाट पनि गरिएको छ। लैङ्गिक मैत्री कानूनहरूको निर्माण गर्ने कुरामा नेपाल सरकार प्रतिबद्ध रहेको भन्ने कुरा लिखित जवाफबाट पनि देखिन्छ। विहावरीको महलको ९ नं. को प्रावधानले बहुविवाहलाई प्रोत्साहित होइन हतोत्साहित गर्ने उद्देश्य राखेको छ, जसलाई १० नं. को प्रावधानले पनि स्पष्ट गरेको छ। सामाजिक संरचना समेतलाई दृष्टिगत गरी कानूनी व्यवस्था गर्न सर्वोच्च अदालतबाट आदेशहरू जारी हुँदै आएको र त्यस आधारमा कानून परिमार्जित हुँदै आएको यथार्थलाई बिसन मिल्दैन। विवाहका लागि सहमति लिनुपर्ने प्रावधानले घरेलु हिंसालाई प्रोत्साहित नै गर्छ भनी अनुमान गरिनु हुँदैन, करकाप भएको देखिएमा वदरभागी हुने र त्यस अवस्थामा अन्य कानूनी उपचार प्राप्त गर्ने हक सुरक्षित नै रहन्छ। न्यायिक पुनरावलोकनका निश्चित सीमाहरू हुन्छन्, स्पष्ट रूपमा बाभिएको भन्ने नदेखिएको स्थितिमा कुनै कानूनलाई वदर घोषित गर्न मिल्दैन भनी वहस प्रस्तुत गर्नु भएको थियो।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा उठाइएका विभिन्न सन्दर्भहरूमा गम्भीरतापूर्वक विचार गरी निष्कर्षमा पुग्नुपर्ने अवस्थाले गर्दा निर्णय सुनाउने प्रयोजनका लागि आजको मिति तोकिएको हुँदा उल्लिखित वहस जिकिरका साथै निवेदन तथा लिखित जवाफ सहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत मुद्दामा मूलतः मुलुकी ऐन, २०२०



को विहावरीको महलको ९ र ९क नं. ले संवैधानिक हक, समानता सम्बन्धी हक, अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता एवं अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गत महिलाको समानता सम्बन्धी अधिकार, आत्मनिर्णयको अधिकार, लैंगिक विभेद विरुद्धको अधिकार, महिलाको दाम्पत्य अधिकार, महिलाको साम्प्रतिक अधिकार समेतको उल्लंघन गरेको हुँदा उक्त प्रावधानलाई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर घोषित गरी समानताको सिद्धान्तमा आधारित आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्न गराउनको लागि आवश्यक आदेश समेत जारी गरी पाउँ भन्ने दावी लिइएको देखिन्छ । सो सम्बन्धमा नेपाल सरकारका तर्फबाट लैंगिक मैत्री कानूनी व्यवस्था प्रति प्रतिबद्धता देखाउँदै महिलालाई कानूनी पक्षबाट मात्र नभएर आर्थिक, सामाजिक, राजनैतिक, हरेक पक्षबाट सशक्तीकरण गर्दै राज्यले proactive भएर काम गरिरहेको र निवेदनमा दावी लिइएभैं उक्त कानूनी व्यवस्था पुरूष केन्द्रित रहेको वा विभेदपूर्ण रहेको छैन भनी लिखित जवाफ प्रस्तुत गरिएको अवस्था देखिन्छ । यस स्थितिमा प्रस्तुत निवेदनमा देहायका प्रश्नहरूमा केन्द्रित रही निर्णय दिनुपर्ने भएको छ:

१. मुलुकी ऐन, विहावरीको ९ नं. र ९क नं.को कानूनी व्यवस्थाले घरेलु हिंसालाई प्रश्रय दिने र बहुविवाहलाई प्रेरित गर्ने अवस्था देखिन्छ वा देखिँदैन ?
२. उल्लिखित कानूनी व्यवस्था संविधान तथा नेपाल पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूको प्रतिकूल रहेको छ वा छैन ?
३. निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो वा होइन ?

माथि निर्धारण गरिएका प्रश्नहरूमा विचार गर्नु अघि मुलुकी ऐन विहावरीको ९ नं. र ९क नं. ले गरेको कानूनी व्यवस्थालाई समग्रमा अध्ययन गर्नु आवश्यक देखिएको हुँदा ती दुवै प्रावधानलाई देहायमा उल्लेख गरिएको छ :-

९ नं.: देहायका अवस्थामा बाहेक कुनै लोग्ने मानिसले आफ्नी स्वास्नी जीवित छुँदै वा कानून बमोजिम लोग्ने स्वास्नीको सम्बन्धविच्छेद नहुँदै अर्की स्वास्नी मानिससँग विवाह गर्न वा अर्की स्वास्नी राख्न हुँदैन:

स्वास्नीलाई यौन सम्बन्धी कुनै सख्वा रोग भै निको नहुने भएमा ।

स्वास्नी निको नहुने गरी बौलाएमा ।

स्वास्नीको कारणबाट सन्तान नभएको भन्ने नेपाल सरकारबाट मान्यता प्राप्त मेडिकल बोर्डबाट प्रमाणित भएमा ।

स्वास्नी हिँडडुल गर्न नसक्ने गरी कुँजी भएमा ।

स्वास्नी दुबै आँखा नदेख्ने अन्धी भएमा ।

अंशवण्डाको महलको १० नम्बर बमोजिम स्वास्नीले अंश लिई भिन्न बसेमा ।

९क. नं.: यसै महलको ९ नम्बर बमोजिम विवाह गर्दा स्वास्नी निको नहुने गरी बौलाएको र अंश लिई भिन्न बसेकोमा बाहेक अन्य अवस्थामा स्वास्नीको सहमति लिनु पर्नेछ ।

निवेदनमा असंवैधानिक रहेका भनी दावी लिइएका उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको उल्लेखन पछि, अब माथि निर्धारण गरिएका प्रश्नहरूमा केन्द्रित भै विवेचना गर्नु पर्ने भएको छ । सर्वप्रथम पहिलो प्रश्नमा विचार गर्दा समानता तथा लैंगिक न्यायका सम्बन्धमा वर्तमान संविधान र नेपाल पक्ष रहेका अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले सम्बोधन गरेका विषयहरूमा पनि चर्चा गर्नु पर्ने हुन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३ मा रहेको समानताको हक, धारा २० मा रहेको महिलाको हक र धारा २१ मा रहेको सामाजिक न्यायको हकले लैंगिक न्यायका पक्षमा प्रतिबद्धता जनाएको छ । त्यसैगरी निवेदनमा समेत उद्धृत गरिएको र नेपाल समेत पक्ष रहेको महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि (CEDAW) ले यस सम्बन्धमा गरेको

व्यवस्था अन्तर्गत धारा १, २, ३ र १६ र त्यसको उपधारा (१) अन्तर्गतको खण्ड (ग) प्रत्यक्षतः सान्दर्भिक देखिन्छन् ।

महासन्धिको धारा १ मा महिला विरुद्धको भेदभाव भन्नाले महिलाले राजनीतिक, आर्थिक, सामाजिक, सांस्कृतिक, नागरिक वा अरू कुनै विषय सम्बन्धी मानव अधिकार तथा स्वतन्त्रतालाई आफ्नो वैवाहिक स्थिति जे जस्तो रहेको भएतापनि पुरुष र महिलालाई समानताको आधारमा उपभोग गर्नमा वा प्रयोग गर्नमा व्यवधान पार्ने वा त्यसको मान्यतालाई नै क्षति वा शून्यकरण पार्ने उद्देश्य भएको, लिंगको आधारमा हुने कुनै पनि भेदभाव वा वहिस्कार वा प्रतिबन्धलाई संभन्नु पर्छ भनिएको छ भने धारा २ मा पक्ष राष्ट्रहरू महिला विरुद्ध गरिने सबै भेदभावको भर्त्सना गर्दछन् । महिला विरुद्ध गरिने सबै भेदभावलाई उन्मूलन पार्ने नीति उपयुक्त तरिकाबाट अविलम्ब अपनाउन मञ्जुर गर्दछन् तथा यस उद्देश्यका लागि देहायका काम गर्न प्रतिज्ञा गर्दछन् भन्दै त्यसैको खण्ड (छ) मा महिला विरुद्ध भेदभाव सिर्जना गर्ने प्रचलित कुनै पनि नियम, कानून, परम्परा तथा व्यवहारहरूलाई परिवर्तन वा उन्मूलन गर्न कानूनी व्यवस्था लगायतका सम्पूर्ण उपयुक्त उपायहरू अवलम्बन गर्ने कार्यलाई समेत समावेश गरिएको छ । त्यसैगरी धारा ३ मा पुरुष सरह महिलाहरूलाई मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताहरूको प्रयोग तथा उपभोगलाई प्रत्याभूति दिने उद्देश्यका लागि महिलाको पूर्ण विकास र समुन्नति सुनिश्चित गर्न पक्ष राष्ट्रहरूले सबै क्षेत्र खास गरेर राजनीतिक, सामाजिक, आर्थिक एवं सांस्कृतिक क्षेत्रहरूमा कानूनी व्यवस्था लगायतका सम्पूर्ण उपयुक्त कदमहरू चाल्नेछन् भनिएको छ । धारा १६ मा पक्ष राष्ट्रहरूले विवाह तथा पारिवारिक सम्बन्ध बारेको कुराहरूमा महिला विरुद्धको भेदभाव उन्मूलन गर्न सबै उपयुक्त कदमहरू चाल्नेछन् तथा खास गरेर देहायका व्यवस्था पुरुष तथा महिलामा समानताको आधारमा लागू गराउने छन् भन्दै त्यसको खण्ड (३) मा विवाह अवधिमा वा सम्बन्धविच्छेदको अवस्थामा समान अधिकार र दायित्व दिलाउने विषयलाई समेटिएको देखिन्छ ।

यसरी नेपालको अन्तरिम संविधानले महिला र पुरुषबीचमा समानताको व्यवस्था गरी लैङ्गिक न्यायका लागि महत्वपूर्ण आधार प्रदान गरेको अवस्था छ भने CEDAW ले पनि पक्ष राष्ट्रका लागि केही दायित्वहरूको सिर्जना गरेको देखिन्छ । संविधान र आफू समेत पक्ष रहेको अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूमा व्यक्त गरिएको प्रतिबद्धतामा नेपाल सरकार दृढतापूर्वक उभिनु पर्छ र ती प्रतिबद्धताहरूलाई व्यवहारमा अनुवाद गर्नका लागि राज्यका अन्य कानूनहरूमा पनि तदनु रूपका व्यवस्थाहरू समावेश गर्दै लैजानु पर्ने हुन्छ ।

जहाँसम्म निवेदनमा चर्नौती दिइएको कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भ छ, मुलुकी ऐन, विहावरीको महल अन्तर्गत ९ नं.ले पुरुषले अर्को विवाह गर्न वा अर्की स्वास्नी राख्न पाउने केही आधारहरू निर्माण गरेको देखिन्छ । त्यस्ता आधारहरूमा स्वास्नीलाई यौन सम्बन्धी कुनै सरुवा रोग भै निको नहुने भएमा, स्वास्नी निको नहुने गरी बौलाएमा, स्वास्नीको कारणबाट सन्तान नभएको भन्ने नेपाल सरकारबाट मान्यता प्राप्त मेडिकल बोर्डबाट प्रमाणित भएमा, स्वास्नी हिँडडुल गर्न नसक्ने गरी कुँजी भएमा, स्वास्नी दुबै आँखा नदेख्ने अन्धी भएमा, अंशवण्डाको महलको १० नम्बर बमोजिम स्वास्नीले अंश लिई भिन्न बसेमा जस्ता विषयहरूलाई समेटिएको पाइन्छ । पुरुषले अर्को विवाह गर्न पाउने आधारका रूपमा राखिएका उल्लिखित विषयहरूको अध्ययन गर्दा अधिकांश विषयहरू महिलाको स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित देखिन्छन् । आफ्नी पत्नी निको नहुने गरी सरुवा रोगबाट ग्रसित भएको अवस्था, निको नहुने गरी बौलाएको अवस्था, सन्तानोत्पादन नहुने अवस्था, हिँडडुल गर्न नसक्ने गरी कुँजी भएको अवस्था र दुबै आँखा नदेख्ने अवस्थामा पतिको स्नेह, सहयोग र सद्भावको आवश्यकता हुन्छ । त्यस्तो अवस्थाकी पत्नीप्रति पतिले निश्चित कर्तव्यहरूको निर्वाह गर्नुपर्ने हुन्छ, पत्नीले भोग्नु परेको त्यस्तो पीडालाई अर्को विवाह गर्ने अवसरका रूपमा परिणत गर्न कुनै पनि पति लालायित रहन्छन् भनेर अनुमान समेत गर्न सकिँदैन । अपवादका रूपमा देखिने त्यस्ता प्रवृत्तिहरूलाई समग्र प्रवृत्तिका

रूपमा चित्रण गर्नु पनि हुँदैन । तर सोही महलको ९क नं.ले ९ नम्बर बमोजिम विवाह गर्दा स्वास्थ्यी निको नहुने गरी बौलाएको र अंश लिई भिन्न बसेकोमा बाहेक अन्य अवस्थामा स्वास्थ्यीको सहमति लिनु पर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरी निको नहुने गरी बौलाएको र अंश लिई भिन्न बसेको अवस्थामा अर्को विवाह गर्दा स्वास्थ्यीको सहमति समेत लिनु नपर्ने व्यवस्थाले थप सहाराको आवश्यकता पर्ने पत्नीप्रति अर्को विवाहको माध्यमबाट थप चोट पुऱ्याउने सम्मको अवस्थालाई निम्त्याउन सक्ने संभावनालाई इन्कार गर्न सकिँदैन । मुलुकी ऐन, विवाहरीको ९ नं. र ९क नं. को कानूनी व्यवस्थाले घरेलु हिँसालाई प्रश्रय दिन्छ र बहुविवाहलाई प्रेरित गर्छ कि गर्दैन भन्ने विषय सामाजिकरूपमै अधिकारकर्मी र कानून निर्माणकर्मीहरूका बीचमा व्यापक छलफल गरी यस सम्बन्धमा घरेलु हिँसाका तथ्यहरू समेत विश्लेषण, मनन गरी निष्कर्षमा पुगनु पर्छ । यस क्रममा महिलाप्रति गरिने हिँसा वा त्यस्तो आशंकाको स्थिति समेत समाप्त हुनु जरूरी छ ।

अब, दोस्रो प्रश्नमाथि विचार गर्दा, वर्तमान संविधानले प्रदान गरेको समानताको हक अन्तर्गत लिंगका आधारमा भेदभाव नगरिने प्रतिबद्धता व्यक्त गरिएको छ भने महिलाको हक अन्तर्गत महिला भएकै कारणबाट कुनै पनि किसिमको भेदभाव नगरिने प्रतिबद्धता व्यक्त गर्दै कुनै पनि महिला विरुद्ध शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै किसिमको हिँसाजन्य कार्य नगरिने र त्यस्तो कार्यलाई दण्डनीय बनाइएको छ । त्यसैगरी सामाजिक न्यायको हकले आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछि परेका महिला समेतलाई समावेशी सिद्धान्तका आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागी हुने हक प्रदान गरेको देखिन्छ । यसरी लैंगिक न्याय र लैंगिक मैत्री कायम हुने किसिमबाट संविधानले आत्मसात् गरेका प्रावधानहरूको व्यावहारिकरण गर्नु राज्यको कर्तव्य बनेको छ । महिला विरुद्ध भेदभाव गराउने प्रकृतिका कुनै पनि नियम, कानून, परम्परा तथा प्रचलनहरूलाई सुधार गर्ने वा हटाउने गरी कानून बनाउने लगायतका उपायहरूको अवलम्बन गर्ने दायित्व सरकारको हो भन्ने कुरामा दुईमत हुन सक्दैन । त्यस्तै आफू समेत पक्ष बनेको अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूले सिर्जना गरेको राष्ट्रिय दायित्वबाट पनि राज्य पछाडि हट्न मिल्दैन । पत्नीको स्वास्थ्यसँग जोडिएका विभिन्न विषय र प्रकृतिका रोगहरूको कारणबाट उत्पन्न भएको गम्भीर परिस्थितिलाई पतिको हैसियतबाट सामना गर्नुको सट्टा त्यस्तो परिस्थितिलाई अर्को विवाह गर्ने माध्यम बनाउने संभावना र अर्को विवाह गर्ने प्रक्रियालाई कानूनी रूपमा वैधता प्रदान गर्ने निहुँमा पतिबाट घरेलु हिँसाको सिकार हुने संभावनाको अन्त हुनैपर्छ । कुनै पनि सभ्य समाजले पति पत्नीका बीचको सम्बन्धलाई पत्नीको स्वास्थ्य अवस्थसँग आबद्ध गरेर निको नहुने किसिमका गम्भीर रोग लागेकै कारणले पत्नीले आफ्नो दाम्पत्य सम्बन्धबाट समेत विमुख हुने अवस्थामा पुऱ्याउने गरी कानूनी प्रबन्ध गरेको हुँदैन ।

त्यस्तो संभावनाको अन्तका लागि महिलाको पूर्ण विकास तथा प्रबर्द्धन सुनिश्चित गरी पुरुष सरह समानताको आधारमा मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको प्रयोग तथा उपभोगलाई प्रत्याभूति दिलाउनका लागि सबै सम्बद्ध क्षेत्र खास गरेर राजनीतिक, सामाजिक, आर्थिक एवं सांस्कृतिक क्षेत्रमा कानूनी व्यवस्था लगायतका सम्पूर्ण उपयुक्त कदमहरू चाल्नुपर्ने राज्यको दायित्व हुन्छ भने पति र पत्नीबीचको सौहार्दता, आत्मीयता र विश्वसनीय सम्बन्धको निरन्तरताका लागि दुबैका इच्छा आकांक्षाहरूको सम्मान गर्ने परिस्थितिको सिर्जना गर्नु पनि उत्तिकै आवश्यक हुन्छ । निवेदनमा जिकिर लिइएभैं विवाहरीको महलको ९ नं. र ९क नं. मा रहेका सबै प्रावधानहरू संविधान तथा अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको विपरीत रहेको मानेको अवस्थामा पनि त्यसको वैकल्पिक व्यवस्थाको कल्पना गर्नु पर्छ । न्यायपालिकाले न्यायिक पुनरावलोकन गर्ने आफ्नो अधिकारको प्रयोग गर्दा त्यसले सिर्जना गर्न सक्ने कानूनी रिक्तता र त्यस्तो रिक्तता पूर्ति गर्ने उपायहरू समेतको मूल्यांकन गर्नु पर्छ । सर्वोच्च अदालतलाई संविधानको धारा १०७(१) ले न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार प्रदान गरेको छ । त्यस अन्तर्गत सर्वोच्च अदालतले संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक उपर अनुचित बन्देज लगाइएकाले वा

अन्य कुनै कारणले कुनै कानून संविधानसँग बाँझिएको देखिएमा सो कानूनलाई प्रारम्भदेखि नै वा निर्णय भएको मितिदेखि अमान्य र बदर घोषित गर्न सक्छ। तर विवादित कानून समुच्चय नै खारेज गर्दा उत्पन्न हुन सक्ने प्रभावको पक्ष एकातर्फ छ भने अर्कोतर्फ रिट निवेदनमा उठाइएको विषयका सम्बन्धमा सम्बन्धित पक्ष (नेपाल सरकार) ले देखाएको चासो र सरोकारको पनि उचित मूल्यांकन गर्नु पर्छ।

कानूनको चरित्र भनेको गतिशीलता पनि हो, आधुनिक समाजले अपेक्षा गरे अनुसार कानूनलाई समसामयिक रूपमा परिमार्जित गर्दै लैजानु पर्छ। राज्य स्वयं पनि कानूनको समयानुकूल संशोधन र परिमार्जनको प्रक्रियामा संलग्न रहेको अवस्थामा यस अदालतले न्यायिक पुनरावलोकन सम्बन्धी अवधारणा र यस सम्बन्धमा हामीले अवलम्बन गर्दै आएको न्यायिक अभ्यासको आधारमा राज्यलाई भकभोर्ने दायित्व यस अदालतमा निहित रहेको छ। विहावरीको महलको ९ नं. र ९क नं. मा रहेका सबै प्रावधानहरू संविधान र अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको प्रावधानसँग बाँझिएकोले बदर घोषित गरी पाउँ भन्ने निवेदन दावी रहेको र नेपाल सरकारका तर्फबाट लैंगिक मैत्री कानूनी व्यवस्थाप्रति प्रतिबद्धता देखाउँदै महिलालाई कानूनी पक्षबाट मात्र नभएर आर्थिक, सामाजिक, राजनीतिक लगायत हरेक पक्षबाट सशक्तीकरण गर्दै लैजाने राज्यको नीति रहेको सन्दर्भलाई उठाइएको सन्दर्भमा उल्लिखित कानूनी व्यवस्थालाई तत्कालै अमान्य र बदर घोषित गरिहाल्नु भन्दा राज्यको प्रतिबद्धतालाई यस सन्दर्भमा भकभोर्ने यस अदालतको catalyst को भूमिकामा रहनु श्रेयस्कर हुने देखिन्छ। तर मुलुकी ऐन, विहावरीको महलमा रहेका उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाले सिर्जना गर्न सक्ने संभावित अप्ठ्याराहरू र त्यस्तो कानूनी व्यवस्थालाई पुरुषको हितमा र महिलाको विरुद्धमा प्रयोग गर्न सकिने सबैखाले संभावनाहरूलाई निस्तेज तुल्याउनु सभ्य समाजका लागि अपरिहार्य हुन आउँछ। राज्यको मूल कानूनले व्यक्त गरेको प्रतिबद्धता र अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले गरेको अपेक्षालाई राज्यले नजरअन्दाज गरी महिलाहरूले भेदभावको अनुभूति गर्ने खालका कानूनी प्रावधानहरूलाई निरन्तरता दिन मिल्दैन। त्यस्ता प्रावधानहरूमा समयानुकूल परिवर्तन, संशोधन र परिमार्जन गर्दै जानुपर्ने र त्यस क्रममा संविधान र आफू समेत पक्ष रहेका अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूका साथै मुलुकको सामाजिक, सांस्कृतिक एवं पारिवारिक संरचना समेतलाई दृष्टिगत गर्नु पर्ने हुन्छ।

तसर्थ मुलुकी ऐन, विहावरीको महलको ९ नं. र ९क नं. को प्रावधानहरूलाई नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ तथा नेपाल समेत पक्ष रहेको महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि (CEDAW) को प्रावधानसँग सामञ्जस्य कायम गर्दै लोर्ने स्वास्नीका बीचमा भेदभावको अनुभूति नहुने गरी सो कानून संशोधन गरी उपयुक्त कानूनी प्रबन्ध गर्नु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ठहर्छ। प्रस्तुत आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत विपक्षीहरूलाई दिई मिसिल नियमानुसार गरी बुझाईदिनु।

अनूपराज शर्मा

न्यायाधीश

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

गौरी ढकाल

न्यायाधीश

रामप्रसाद श्रेष्ठ

न्यायाधीश

ईति सम्बत् २०६५ साल भाद्र २६ गते रोज ५ शुभम् .....

इजलास अधिकृत: उमेश कोइराला

सर्वोच्च अदालत विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्रीमती गौरी ढकाल  
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी  
आदेश

सम्बन्ध २०६३ सालको रिट नं.- ०१-०६३-००००१

विषय :- उत्प्रेषणयुक्त परमादेश ।

का.जि.का.म.न.पा.वार्ड नं. ११ स्थित महिला कानून र विकास मञ्चबाट अख्तियार प्राप्त  
गरी आफ्नो हकमा समेत अधिवक्ता मीरा ढुंगाना .....

निवेदक

विरुद्ध

प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, सिंहदरवार ..... १  
कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय सिंहदरवार ..... १  
महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय सिंहदरवार ..... १  
रक्षा मन्त्रालय..... १  
प्रतिनिधि सभा..... १  
राष्ट्रिय सभा..... १  
कानून आयोग..... १  
नेपाली सेना प्रधान कार्यालय, भद्रकाली ..... १

विपक्षी

मुद्दा :- उत्प्रेषण समेत ।

नेपाली सेना (निवृत्तिभरण, उपदान र अन्य सुविधा) नियमावली, २०३३ को नियम १० मा उल्लिखित  
नियम ८ र ९ मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि सोही नियमहरू बमोजिमको सन्तति वृत्ति वा शैक्षिक  
भत्ता सम्बन्धित सन्ततिले सोही नियमहरूमा उल्लेख भएको उमेर पूरा गरेको वा सरकारी सेवामा प्रवेश  
गरेकोमा जुन अगाडि हुन्छ सो मिति तक पाउनेछ ।

तर त्यस्तो उमेर पूरा नहुँदै विवाह गर्ने छोरीको हकमा विवाह भएको मिति उपरान्त निजले त्यस्तो  
वृत्ति वा भत्ता पाउने छैन भन्ने प्रतिवन्धात्मक व्यवस्थाले केवल विवाह (त्यो पनि प्रचलित कानून प्रतिकूल हुने  
गरी) भएको आधारमा मात्र विवाह हुने छोरी र विवाह नहुने छोरी तथा विवाह हुने छोरी र छोरा बीच विभेद  
हुने गरेकोले उक्त “तर त्यस्तो उमेर पूरा नहुँदा विवाह गर्ने छोरीको हकमा विवाह भएको मिति उपरान्त निजले  
त्यस्तो वृत्ति वा भत्ता पाउने छैन” भन्ने वाक्य नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ संग बाफिन  
गएको देखि उक्त वाक्य निर्णय मितिदेखि लागू हुने गरी वदर घोषित ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३८८(१) बमोजिम यस अदालतमा दायर भै नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १६२ बमोजिम यस अदालतबाट न्याय निरोपण गर्न मिल्ने प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र सो मा भएको निर्णय यसप्रकार छ :-

शाही नेपाली सेना (निवृत्तिभरण, उपदान र अन्य सुविधा) नियमावली, २०३३ को नियम ८ मा सन्तति वृत्ति सम्बन्धी व्यवस्था, नियम ९ मा शैक्षिक भत्ता सम्बन्धी व्यवस्था, नियम १० मा सन्तति वृत्ति र शैक्षिक भत्ता पाउने अवधिको व्यवस्था गरिएको छ। उक्त नियम १० मा नियम ८ र ९ मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि सोही नियमहरू बमोजिमको सन्तति वृत्ति वा शैक्षिक भत्ता, सन्तति भत्ता सम्बन्धित सन्ततिले सोही नियमहरूमा उल्लेख भएको उमेर पूरा गरेको वा सरकारी सेवामा प्रवेश गरेकोमा जुन अगाडि हुन्छ सो मिति तक पाउने छ भन्ने बाहेक “तर त्यस्तो उमेर पूरा नहुँदै विवाह गर्ने छोरीको हकमा विवाह भएको मिति उप्रान्त निजले त्यस्तो वृत्ति वा भत्ता पाउने छैन” भन्ने प्रतिबन्धात्मक व्यवस्था राखिएको र उक्त प्रतिबन्धात्मक व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ र नेपालले अनुमोदन गरेका मानव अधिकार सम्बन्धी दस्तावेज अनुरूप भेदभाव नगर्ने प्रतिबद्धताको विरुद्धमा छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ ले समानताको अधिकारको प्रत्याभूत गरेको र महिला छोरीहरूको हकमा सकारात्मक विभेदसम्मलाई मात्र आत्मसात् गरेकोमा सो को उद्देश्य, भावना, मूल्य मान्यता र मर्म विपरीत नेपाली सेनाका सन्ततिहरू छोरा र छोरीहरूबीच भेदभाव गरी छोरीलाई शिक्षा क्षेत्रबाट नै वञ्चित गर्ने गरी लागू भइरहेको उक्त “तर यस्तो उमेर पूरा नहुँदै विवाह गर्ने छोरीको हकमा विवाह भएको मिति उप्रान्त निजले त्यस्तो वृत्ति वा भत्ता पाउने छैन” भन्ने सम्मको वाक्यांश नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ विपरीत भएकोले ऐ.को धारा १/८८(१) बमोजिम उत्प्रेषण लगायत चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरी बदर घोषित गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश।

रिट निवेदकले निवेदनमा यस आयोगलाई के कुन कति कारणबाट विपक्षी बनाउनु परेको हो ? सो कुरा रिटको कुनै प्रकरणमा खुलाउन सकेको नदेखिँदा विना कारण यस आयोग समेतलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको रिट निवेदन खारेजभागी हुँदा खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत कानून सुधार आयोगको लिखित जवाफ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ र नेपाल पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौतामा रहेका प्रावधानहरू एवं नेपाली समाजको सांस्कृतिक मूल्य र मान्यता समेतलाई मध्यनजर राखी प्रचलित नेपाल कानूनमा समसामयिक सुधार गर्न विधायिका उन्मुख रहेको तथ्य सर्वविदितै छ साथै यस सम्बन्धमा देशको विधायिकी अंग सदैव सचेत र सतर्क छ। तर उक्त नियमावली प्रत्यायोजित व्यवस्थापनको प्रक्रिया बमोजिम तत्कालीन श्री ५ को सरकारद्वारा निर्मित नियमावली भएको र अनावश्यक रूपमा प्रतिनिधिसभा तथा राष्ट्रिय सभा समेतलाई प्रत्यर्थी बनाई रिट दायर गरिएकोले उक्त निवेदन खारेजभागी हुँदा खारेज गरी पाउँ भन्ने प्रतिनिधिसभा तथा राष्ट्रिय सभा समेतको तर्फबाट संसद सचिवालयको लिखित जवाफ।

शाही नेपाली सेना नियुक्ति प्रमोशन र अरू विविध व्यवस्था (अठाहौं संशोधन) नियमहरू, २०३१ को नियम र हालसम्म बहाल रहेको र यस मन्त्रालयले तत्काल प्रचलित कानूनी व्यवस्था अनुसार गर्ने हुँदा निराधार रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने रक्षा मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

नेपाली सेना (निवृत्तिभरण, उपदान र अन्य सुविधा) नियमावली, २०३३ को नियम १०, सैनिक ऐन, २०१६ को दफा ११ र १६५ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी बनेको र सो नियमावलीका प्रावधानहरू प्रचलित संविधान तथा सैनिक ऐन अनुकूल नै भएको र कुनै पेशा, व्यवसाय वा रोजगार संचालन गर्न त्यस्तो

पेशा रोजगार वा व्यवसायको प्रकृति अनुसार आवश्यक नियन्त्रण गर्ने सकिने सर्वमान्य मान्यता भएकोले यस विषयमा यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै आधार नै नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

विवाह गर्ने छोरीको हकमा निजको सम्पत्ति सम्बन्धी हक पति तर्फ स्थापित हुने हुँदा नियम १० को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश राखिएको हो । सो व्यवस्थाबाट निज छोरीको कुनै पनि मौलिक हक हनन नहुने तथा महिलालाई आत्मसम्मानमा ठेक्का पुऱ्याउने वा शिक्षा प्राप्तिको हकमा कुण्ठित गर्ने उद्देश्य उक्त नियमावलीको नभएको, बरु नेपाली सेनाका सैनिकको कर्तव्य पालनको सिलसिलामा मृत्युमा भएमा वा आजीवन काम गर्न नसक्ने अवस्थामा सन्ततिलाई शिक्षा-दिक्षा, लालन पालनको विषयलाई व्यवस्थित गर्ने उक्त नियमको उद्देश्य भएकोले निवेदन दावी तर्कसंगत र औचित्यपूर्ण नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

ऐन कानूनको निर्माण गर्ने, संशोधन गर्ने वा खारेज गर्ने कार्य यस जंगी अयाको अधिकार क्षेत्र भित्र नपर्ने तथा विधायिकाले बनाएको कानूनको सम्बन्धमा यस जंगी अड्डालाई विपक्षी बनाई पेश गरेको निवेदनको माग दावी बमोजिम रिट जारी हुनु नपर्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत जंगी अड्डा भद्रकालीको लिखित जवाफ ।

निवेदकले दावी गरेको नियमावली बनाउनु वा संशोधन गर्नमा समेत यस मन्त्रालयको कुनै संलग्नता नभएको र सो कार्य यस मन्त्रालयको अधिकारभित्रको विषय नभएकोले र यस मन्त्रालयको के कुन काम कारवाहीबाट विपक्षीका संवैधानिक एवं कानूनी हकमा आघात पुगेको छ, भन्ने विषयमा पुष्ट्याई सहितको कारण खुलाउनु नसकेको हुँदा विना कारण मनोगत तर्कमा आधारित भएर यस मन्त्रालय समेतलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी हुँदा खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक अधिवक्ता श्री मीरा हुंगानाले नेपाली सेना (निवृत्तिभरण, उपदान र अन्य सुविधा) नियमावली, २०३३ को नियम १० को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले विवाहको कारणले छोरा र छोरीले पाउने वृत्ति वा भत्तामा विभेद गरेको, छोरीको हकमा सकारात्मक विभेद गरेको भए त्यो संविधान अनुकूल हुन सक्थ्यो, त्यसो नगरी विवाह भएको कारणले छोरीले वृत्ति वा भत्ता नपाउने भन्नु संविधान अनुकूल हुन सक्दैन भनी र प्रत्यर्था नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री ब्रजेश प्याकुरेलले निवेदकले उल्लेख गर्नुभएको कानूनी व्यवस्था हेर्दा जंगी कारवाही भएको वखत वा अन्य वखतमा आफ्नो कर्तव्य पालन गर्दा गर्दै कुनै सैनिक जवानको मृत्यु भएमा वा सोही कारणले आजीवन काम गर्न नसक्ने अवस्था भएमा त्यस्तो मृत वा अशक्त सैनिक जवानको प्रत्येक सन्ततिलाई १८ वर्षको उमेर पुग्ने अवधि वा सरकारी सेवा प्रवेशको जुन पहिले हुन्छ, सो अवधिसम्म सन्तति वृत्ति वा शैक्षिकभत्ता दिइने कानूनी व्यवस्था देखिन्छ । १८ वर्षको उमेर पूरा भएपछि यस्तो भत्ता नपाइने र १८ वर्षको उमेर नपुग्दै विवाह गर्न समेत कानूनले नै प्रतिबन्ध लगाएको र कानूनले प्रतिबन्ध लगाएको काम गरेमा सुविधा समेतबाट वंचित हुन पुग्ने हुँदा बरु १८ वर्ष पूरा नहुञ्जेलसम्म छोरीको विवाह गर्न दुरुत्साहित गरेको देखिँदा माग बमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था देखिँदैन, रिट खारेज होस् भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनी निर्णय तर्फ विचार गर्दा निम्न प्रश्नहरूमा विचार गरी निष्कर्षमा पुग्नुपर्ने अवस्था देखिन आयो :-

१. नेपाली सेना (निवृत्तिभरण उपदान र अन्य सुविधा) नियमावली, २०३३ को नियम १० को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश तत्कालिन नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ को प्रतिकूल हो, होइन ?
२. निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छ, छैन र आदेश जारी हुने हो, होइन ?

पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा, नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ को व्यवस्था र हालको नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३ व्यवस्था उक्त व्यवस्था समानताको हकसंग सम्बन्धित भएको देखिन्छ। निवेदकले नेपाली सेना (निवृत्तिभरण, उपदान र अन्य सुविधा) नियमावली, २०३३ को नियम १० को प्रतिबन्धात्मक व्यवस्थाले विवाह भएको छोरीलाई एक अवस्थाको र विवाह नभएको छोरी र छोरालाई अर्का अवस्थाको मानी विभेद गरेकोले उक्त कानूनी व्यवस्था समानताको हकसंग सम्बन्धित उपरोक्त संवैधानिक व्यवस्थासंग वाफिएकोले अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने दावी लिएको देखिन्छ। निवेदकले दावी लिनु भएको विषयमा निष्कर्षमा पुग्नु अघि समानता सम्बन्धी अवधारणा कस्तो अवधारणा हो र यस्तोको प्रयोग के कसरी गर्न सक्ने गरी संविधानले निर्देशित गरेको छ, सो सम्बन्धमा विवेचना गर्नुपर्ने अवस्था देखिन्छ।

समानता सम्बन्धी अवधारणा के कस्तो अवधारणा हो भन्ने सन्दर्भमा विचार गर्दा सामान्य अर्थमा समानता भनेको बराबरी हो अर्थात विभेद नगरिएको स्थिति समानता हो। न्याय कानूनको क्षेत्रमा समानता भन्नाले राज्यद्वारा गरिने व्यवहारमा जात जाति, रंग, लिङ्ग, धर्म वा वैचारिक आस्थाका आधारमा नागरिकहरूमा भेदभाव नगरिनु हो। अर्थात सबै नागरिकका हकमा समान रूपले लागु हुने कानून बनाउनु, समान व्यवहार गर्नु हो र राज्यबाट उपलब्ध हुन सक्ने सबै सुविधाहरू समानरूपले वितरण गर्नु हो।

समानताको अवधारणा वर्तमानको उपज नभई मानव सभ्यताको उदयकालदेखि नै कुनै न कुनै रूपमा विकसित हुँदै आएको अवधारणा हो। समानता मानव मात्रको रहर र वाध्यताको विषय यस कारणले हो कि सबै मानिस मानिसकै रूपमा जन्मन्छ र मानिसकै रूपमा यसको अवसान पनि हुन्छ। प्रकृति र मात्रामा फरक रहे पनि हरेक मानिसमा इच्छा हुन्छ, व्यक्तित्व विकासको रहर हुन्छ, संवेदनशीलता हुन्छ, मर्यादित र सम्मान पूर्णरूपमा स्वतन्त्र भै जीवन निर्वाह गर्ने लक्ष्य हुन्छ। यी सबैको प्राप्ति र सन्तुष्टि समानताको वातावरणमा मात्र सम्भव हुन्छ। भेदभाव रहितको व्यवहार र वातावरणमा मात्र सुगम हुन्छ। तसर्थ विभिन्नताका वावजुद, सकेसम्म बढी हदमा समानताको वातावरण व्यवस्था गर्न मानिस प्रयत्नशील छ।

समानताको हकलाई शास्वत (Perennial) र सर्वव्यापी (universal) हकको रूपमा मान्ने गरिन्छ। त्यसैले भनिन्छ, Right to equality is a ubiquitous right and it must be present wherever law makes its appearance। यसैकारण विश्वका प्रायः सबै देशहरूले समानताको हकलाई मौलिक हकको रूपमा संविधानमै उल्लेख गरी संवैधानिक प्रत्याभूति प्रदान गरेको पाइन्छ। राष्ट्रिय कानून तथा अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धिहरूको अध्ययनबाट समेत संवैधानिक विधिशास्त्र भित्र समानताको सिद्धान्त अन्तर्गत निम्न दुई अवधारणाहरूको विकास भएको पाइन्छ।

**कानूनको दृष्टिमा समानता (Equality before law) र कानूनको समान संरक्षण (Equal protection of law)** भन्ने शब्दावली। कानूनको दृष्टिमा समानता (Equality before law) भन्ने शब्दावली विधिशास्त्री ए.भि. डाइसेले प्रतिपादन गरेको कानूनको राजको नियममा आधारित भएको पाइन्छ। तसर्थ, यसलाई कानूनी राजको एउटा नियमको रूपमा अंग्रेजी कमन ल प्रणालीमा अँगालिएको छ, र यसै प्रणालीको उपजको रूपमा लिईएको पाइन्छ। यस अदालतले एउटा रिटमा यो नकारात्मक दृष्टिकोण (Negative Concept) हो। यसले कुनै पनि व्यक्ति विशेषको लागि कुनै खास सुविधा प्रदान गरेको हुँदैन। कानूनको समक्ष सबै बराबर र समान हुन्छन्। साधारण कानूनको समक्ष सबै वर्गको समान रूपमा संरक्षण भएको हुन्छ। (वाबुराम पौडेल वि. मन्त्रिपरिषद् सचिवालय, ने.का.प.२०५१, अंक ३ नि.नं.४८७५, पृ.१४३) भनी सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको छ। समानताको हकको प्रथम सर्त कानूनको दृष्टिमा अर्थात कानूनको अगाडि समानतापूर्ण नीति र व्यवहारको सुनिश्चितता हो। अर्थात राज्यद्वारा प्रदान गरिने सुविधा, अवसर, सहभागिता आदिमा कुनै धर्म, लिङ्ग, जात जाति, उत्पत्ति,



भाषा, वैचारिक आस्था आदिका आधारमा कुनै प्रकारको विभेद नगरिनुलाई यस अवधारणा अन्तर्गत राखिन्छ । यसैले यसलाई नकारात्मक दृष्टिकोण भन्ने गरिन्छ । विद्वान ए.भि. डाइसेले कानूनको दृष्टिमा समानतालाई अझ फराकिलो पार्दै बक the equal subjection of all classes to the ordinary law of the land and administered by the ordinary law courts लेखेका छन् । डाईसेको यस सिद्धान्तलाई यस अदालतले “साधारण अदालतबाट न्याय माग्ने र पाउने अवसरबाट वंचित गरिन्छ र त्यसो गर्नु पर्ने कुनै विवेकपरक र बोधगम्य आधार देखिन्न भने त्यो निश्चय नै भेदभावपूर्ण र संविधानको धारा ११ को उपधारा (१) प्रतिकूल हुन्छ भनी (इमान सिंह गुरुङ वि.जनरल सैनिक अदालत, शाही नेपाली जङ्गी अड्डा समेत, ने.का.प.२०४९, अंक ७, नि.नं.४५९७, पृ.७१०) स्वीकार गरेको पाइन्छ । समानताको हक सम्बन्धी अवधारणाको अर्को पक्ष कानूनको समान संरक्षण (Equal protection of law) लाई मानिन्छ । प्राकृतिक, आर्थिक, हैसियत, संस्कृतिक, धार्मिक आदिका कारण मानिस असमान रहेकोले पूर्ण रूपमा समानताको प्रयोग हुन सम्भव हुँदैन । तसर्थ समान परिस्थितिमा रहेकाहरूलाई समान र असमान परिस्थितिमा रहेकाहरूलाई असमान व्यवहार गरिनु पर्दछ भन्ने मान्यता राखिन्छ । यसैले यसलाई समानताको हकको सकारात्मक पक्ष भनिन्छ । उस्तै परिस्थितिमा रहेका समानहरू बीच असमान व्यवहार गरिनु मात्र होइन असमानहरूका बीच समान व्यवहार गरिनु पनि यो सिद्धान्तको प्रतिकूल रहेको मानिन्छ । उही कानून सबैमाथि समान रूपले लागु हुनुपर्छ र परिस्थितिलाई वास्तै नगरी समस्त देशभरी र सबै व्यक्तिहरूका बीच समानरूपमा लागु हुन्छ भन्ने होइन । कानूनको समान संरक्षणको यस अवधारणालाई नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११(४) र वर्तमान अन्तरिम संविधानको धारा १३ को उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा व्यवस्थित गरिएको छ । उल्लिखित उपधाराले समानताको यही सकारात्मक अवधारणा अर्थात् Equal protection of law लाई आत्मसात् गर्दै महिला, दलित, आदिवासी, जनजाति, मधेशी किसान मजदूर वा आर्थिक, समाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा बालक वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिकरूपले अशक्त प्रत्येक वर्ग वा समूहभित्र पर्ने व्यक्तिहरूलाई समान वर्गमा राखी त्यस वर्गका व्यक्तिहरूलाई समान सुविधा अवसर उपलब्ध गराउने उद्देश्य लिएको छ । त्यस वर्ग बाहेकका अन्य वर्ग तथा उक्त प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा उल्लेख भएदेखि बाहेकका वर्ग वा व्यक्तिहरूले उक्त सुविधा र अवसरको उपभोग गर्न नपाउन सक्दछन्, यसलाई असमान व्यवहार भयो भन्ने दावी गर्न मिल्दैन, किनभने त्यस्तो विशेष व्यवस्था उपलब्ध भएका वर्ग र सो बाहेक अन्य वर्ग असमान छन् भन्ने मान्यता राखिएको हुँदा तर यसको अर्थ त्यस्तो एक वर्ग भित्र पर्ने व्यक्ति व्यक्तिका बीचमा भने उपलब्ध विशेष व्यवस्थामा विभेद गर्न मिल्दैन ।

समानताको हक उल्लंघन हुने गरी कानून बनाउन र व्यवहार गर्न पाइन्न भन्ने मान्यतालाई समानता सम्बन्धी राज्यको काम कारवाही विरूद्धको अधिकारको रूपमा लिईने गरिन्छ । प्राचीनकालदेखि आधुनिक समय सम्म मानिसलाई प्रदत्त अधिकारहरू राज्य विरूद्ध हुन् । अर्थात् राज्यको कार्य सम्बन्धमा निर्देशित हुन् । केही हक अधिकार व्यक्तिका विरूद्ध भएपनि राज्यद्वारा नै संरक्षण प्रदान हुने हुँदा त्यसलाई पनि यही सिद्धान्त अन्तर्गत नै राख्ने गरिन्छ । सबैधानिक कानूनमा समानताको सिद्धान्तलाई राज्य पक्षसंग जोडिएको हुन्छ । राज्यद्वारा स्थापित संस्था वा संस्थाका कुनै पनि क्रियाकलापमा नागरिक नागरिक बीच भेदभाव नगरिने व्यवस्था संविधानले अंगिकार गरेको हुन्छ । यो सरकारी स्वेच्छाचारिताको विरूद्धमा जनतालाई दिएको एक सशक्त हतियार नै हो । संवैधानिक घोषणा राज्यका तर्फबाट भएकोले समानताको हक व्यक्तिको विरूद्ध जारी भएको मान्न सकिन्छ । व्यक्तिका लागि राज्य पक्ष विरूद्ध जारी भएको मान्नु पर्ने हुन्छ ।

समानता पूर्ण र निरपेक्ष नभै सापेक्षक विषय हो । यसको सापेक्षता लक्षित वर्गको हैसियत अवस्था, क्षमता आदिसंग सम्बन्धित हुन्छ । उस्तै परिस्थिति, उस्तै हैसियत, क्षमता भएका व्यक्तिहरू एउटा वर्ग हुन् ।

राज्यद्वारा नागरिकका सम्बन्धमा गरिने व्यवहार, उपलब्ध हुने सुविधा, अवसर आदिमा विभेद गर्न पाइन्त भन्ने नागरिकको समानताको हक सम्बन्धमा एवं समानहरूका बीचमा समान र असमानहरूका बीचमा असमान व्यवहार गर्नु पर्दछ भन्ने समान संरक्षणको मान्यता सम्बन्धमा माथि विश्लेषण भैसकेको छ । यस अर्थमा विधि, विवेक र वस्तुपरक ढंगले वर्ग विभाजन गरी त्यस्तो एक वर्ग र अर्को वर्ग बीच असमान तर सम्बन्धित वर्गका प्रत्येक व्यक्ति वा वस्तु बीच समान रूपमा लागु हुने गरी कानून बनाउन सकिन्छ । जति पनि ऐन कानूनहरूको निर्माण हुन्छ, तिनमा सामान्यतया एउटा समूहलाई एकत्रित गर्न खोजिन्छ र बाँकीलाई अलग व्यवहार गरिन्छ । समानताको संरक्षण गर्ने उद्देश्यको लागि उचित वर्गीकरण गर्ने कार्य न त सहज छ न त असीमित । जे भए पनि वर्गीकरण गर्नु पूर्व यस्तो वर्गीकरण स्वेच्छाचारिता सहित र सारभूत तत्पररहित नहोस भन्ने सजगता राख्नै पर्दछ । साथै उचित वर्गीकरण गर्न सक्ने विधायिकी अधिकार न्यायपालिकाको न्यायिक जाँचको क्षेत्रभित्र पनि पर्नु पर्दछ । निश्चित सर्तमा वर्गीकरण आधारित हुनु पर्छ भनी किटानी व्यवस्था नभए पनि संक्षेपमा लिंदा औचित्यपूर्ण वर्गीकरण निम्न सर्तले पूर्ण हुनुपर्दछ :-

**विवेकपरक भिन्नता (Intelligible differentia) :** पृथक व्यवहार गर्न छुट्याईएका व्यक्तिहरूको वर्ग अरू व्यक्तिहरू भन्दा अलग भएको स्पष्ट देखिनु पर्छ । यस्तो पृथकता विवेक सम्मत हुनु पर्दछ । कहिल्यै कृतिम, अस्पष्ट र स्वेच्छाचारितापूर्वक हुनु हुन् । वर्गीकरणको अर्थ प्रणालीगत सम्बन्ध भएका वर्गहरूलाई छुट्याउनु (Segregation) भएकोले यो स्वेच्छाचारी रूपमा जबरजस्ती एउटै वनाइएको (Herding) नभई वर्ग आम चरित्र र विशेषताले भरिपूर्ण हुनुपर्छ । अर्थात् विभेद गरिने वाहेकका बाँकी अन्य वर्ग वास्तवमै भिन्न देखिने गरी सारभूत भिन्नता (Substantial Distinction) मा आधारित हुनुपर्दछ । साथै त्यो सार्वजनिक हित र औचित्यको दृष्टिले समेत उपयुक्त हुनुपर्दछ । वर्गीकरणबाट एक वर्गीकरणमा परेको मानिसहरू र अर्को वर्गीकरणमा परेको मानिसहरूको बीचमा पृथकता हुनसक्छ, केवल त्यो वर्गीकरण सम्भन वुझ्न सकिने र औचित्यपूर्ण हुनुपर्छ (बावुराम रेग्मी समेत वि. कानून तथा न्याय मन्त्रालय समेत, ने.का.प. २०५६, नि.नं. ६७४९, पृ.५०४) । यदि साधारण ज्ञान र विवेक भएका मानिसहरूले तर्कसंगत रूपमा वर्गीकरणको औचित्य बुझ्न र स्वीकार गर्न सक्ने स्थिति छैन भने त्यो वर्गीकरण जथाभावी (arbitrarily) गरिएको भन्नु पर्ने हुन्छ (इमान सिंह गुरूड वि.जनरल सैनिक अदालत, शाही नेपाली जंझी अड्डा समेत, ने.का.प.२०४९, अंक ७, नि.नं.४५९७, पृ.७१०)

**निश्चित उद्देश्य (Rational Nexus or objectivity) :** सारभूत र वास्तविक समानता उपलब्ध गराउन राज्यले विभेदकारी कानून बनाउन रोक लागेको मानिदैन । यस्तो विभेदकारी कानून ल्याउनु पछाडि निश्चित उद्देश्य हुनुपर्दछ । विभेदकारी व्यवस्था अर्थात् राज्यबाट लागू गर्न खोजिएको विशेष व्यवस्था गर्न वनेको ऐनले लक्षित वर्ग छुट्याएको मात्र पर्याप्त हुदैन । यस्तो लक्षित वर्ग र ऐनले विशेष व्यवस्था गर्न खोज्नुको उद्देश्यका बीच स्पष्ट सम्बन्ध भएको हुनु पर्दछ । यसरी सम्बन्धित ऐनद्वारा हासिल गर्न खोजिएको उद्देश्य र वर्गीकरणको आधारको बीचमा उचित र विवेकसम्मत सम्बन्ध भएन भने यस्तो विभेदकारी व्यवस्थालाई सकारात्मक विभेदकारी व्यवस्था भन्न सकिदैन । यस्तो कानूनलाई असमान र भेदभावपूर्ण कानूनको कोटीमा राख्न सकिन्छ र कानून वदरभागी हुन्छ । यस्तो विवेकपरक सम्बन्ध देखिन् भने वर्गीकरण जथाभावी गरिएको भन्नु पर्ने हुन्छ ।

**कानूनको उद्देश्य र वर्गीकरण वैध (Lawful Classification) :** व्यक्तिहरूका बीचमा विभेद गर्ने गरी बनाएको कानूनको उद्देश्य र वर्गीकरण वैध (Lawful) पनि हुनुपर्दछ । त्यस्ता वर्गीकरण चाहे विवेकसम्मत (intelligible differentia) भएको होस् वा माथि उल्लेख भए बमोजिम ऐनको उद्देश्यसंग सम्बन्ध (nexus) भएको नै किन नहोस, त्यस्तो उद्देश्य बोधगम्य छैन भने वर्गीकरण औचित्यपूर्ण मानिदैन । गैरकानूनी कार्यलाई

निरन्तरता दिन मिल्दैन । त्यसरी ऐन बनाई स्वीकार गरिएको वर्गीकरण अनिवार्यरूपमा कानूनका सिद्धान्तहरूसंग मेल खाने हुनु पर्दछ । साथै कुनै अमुक वर्गलाई त्यस्तो सुविधा प्राप्त गर्नबाट रोक्ने अथवा कुनै अर्को वर्गलाई अनुचित भार वहन गराउने एवं कार्यान्वयनको क्रममा गैरकानूनी दबाव थोपर्ने पनि हुनु हुँदैन ।

वास्तवमा वर्गीकरणका आधारलाई वस्तुपरक सिद्धान्तको रूपमा वर्णन गर्न र संविधानमा पूर्व सर्तको रूपमा उल्लेख गर्न सम्भव हुँदैन । यो विधायिकाको असल नियतमा भर पर्दछ भने न्यायिक जाँचको क्रममा अदालतको सन्तुष्टि (subjective satisfaction) नै मुख्य आधारको रूपमा रहन्छ । साथै यो परिस्थितिगत (casewise) जाँच हुने विषय पनि हो । तर जाँच गर्दा यसलाई यति कठोर रूपमा लिइनु पनि हुन्न कि समाजमा व्याप्त कतिपय समस्याहरू समाधानका लागि उपयुक्त र उचित कानून बनाई कार्यान्वयन गर्न राज्यलाई रोक लगाउन सक्ने हद सम्म पुगोस् ।

समानताको अर्को पाटो सकारात्मक विभेद हो । व्यक्ति व्यक्ति बीचको औपचारिक समानता समानताको एक पक्ष हो र समूह समूह बीचको सारभूत समानता अर्को पक्ष हो । यसै समूह समानताको धारणाको फलस्वरूप सकारात्मक विभेदको धारणाले जन्म लिएको हो, कारण एउटा समूहलाई समावेश, बाहेक, रोकावट, वा विशेष छुट दिएर अर्को समूह समान गराउने प्रयास गरिन्छ । यसले समूहमा रहेको विभेद निराकरणको लागि अहम् भूमिका निर्वाह गर्दछ । साथै समानताको अनुशरण गर्दै सामाजिक न्यायको लागि पृष्ठपोषणको काम गर्दछ । यस अर्थमा हेर्दा संविधानभित्रैबाट समाजमा रहेको असमानताको स्थिति हटाउने वैधानिक संयन्त्रको रूपमा यसलाई हेर्नु पर्दछ । सकारात्मक विभेद समान अवसरमा मात्र सीमित नभै परिणाममा नै समानता ल्याउने सारभूत समानताको एउटा सार्थक उपाय हो । समानता सम्बन्धी कानूनी प्रावधानहरूलाई जति मजबूत र स्पष्ट तुल्याएपनि हरेक देशमा सकारात्मक विभेद गर्ने कानूनको निर्माण गरिनुका अतिरिक्त त्यस्तो नीतिको प्रभावकारी कार्यान्वयनमा पनि त्यतिकै जोड दिएको पाइन्छ । मानवीय मूल्य र मान्यताले गर्दा मात्र नभई ती पिछडिएका वर्ग र समूहलाई अग्रगति लिएका वर्ग समान नबनाउंदा विकासको गति र मानवीय प्रगति नै निरर्थक हुने हुँदा समेत त्यस्तो पिछडिएको वर्गलाई विशेष सुविधा, छुट वा अवसर दिई अग्रगतिमा ल्याउनु पर्ने हुन्छ ।

सकारात्मक विभेदको सिद्धान्तको पछ्याडि रहेको सबैभन्दा महत्वपूर्ण दार्शनिक बल भनेको पिछडिएका, राष्ट्रिय जीवनको मूलधारमा आउन नसकेको वर्गहरू विगतमा गरिएको भेदभावपूर्ण नीतिका कारण आर्थिक, सामाजिक, शैक्षिक आदि क्षेत्रमा उचित अवसर प्राप्त गर्न नपाएका कारण पछि परेका हुँदा उक्त विगतको भेदभावपूर्ण व्यवहारको क्षतिपूर्ति स्वरूप वर्तमानमा निजहरूलाई विशेष सुविधा, छुट, वा अवसर उपलब्ध गराइनु पर्छ भन्ने रहेको छ । तसर्थ यस अवधारणालाई Compensatory Discrimination अथवा Compensatory state action पनि भनिन्छ ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को प्रस्तावना अध्ययन गर्दा प्रथमदृष्टिमा यसले औपचारिक समानताको पालनपोषण गरेको भान परेपनि यसको प्रथम अनुच्छेदमा उल्लिखित “नेपाली जनतालाई चीरकाल पर्यन्त, सामाजिक, राजनीतिक एवं आर्थिक न्याय प्राप्त हुन सकोस” भन्ने शब्दावलीहरू प्रयोग भएको हुँदा यसले शुद्ध समानतालाई मात्र जोड दिएको देखिँदैन । अति असमानता र विविधता रहेको समाजमा उल्लेख भए बमोजिमको “न्याय”ले असमान र पिछडिएका वर्ग समेतका हकमा विशेष व्यवस्था गरी सारभूत न्याय प्रदान गर्ने लक्ष्य लिएको देखिन्छ, जसले सकारात्मक विभेदको सिद्धान्तलाई आत्मसात गरेको मान्नु पर्ने हुन्छ । यो अवधारणाले उक्त संविधानको धारा ११ (३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांश तथा भाग ४ मा राज्यको सिद्धान्त तथा नीतिहरू अन्तर्गत धारा २६ (७), (८) (९) (१०) मा स्थान पाएको देखिन्छ ।

अब प्रस्तुत विषयवस्तुका सम्बन्धमा विचार गर्दा नेपालीसेना (निवृत्तिभरण, उपदान र अन्य सुविधा) नियमावली, २०३३ को नियम १० को कानूनी व्यवस्था यहाँ उक्त अंश उद्धृत गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ ।

१०. सन्तति वृत्ति र शैक्षिक भत्ता पाउने अवधि: नियम ८ र ९ मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि सोही नियमहरू बमोजिमको सन्तति वृत्ति वा शैक्षिक भत्ता सम्बन्धित सन्ततिले सोही नियमहरूमा उल्लेख भएको उमेर पूरा गरेको वा सरकारी सेवामा प्रवेश गरेकोमा जुन अगाडि हुन्छ सो मिति तक पाउनेछ ।

तर त्यस्तो उमेर पूरा नहुँदै विवाह गर्ने छोरीको हकमा विवाह भएको मिति उप्रान्त निजले त्यस्तो वृत्ति वा भत्ता पाउने छैन ।

उक्त कानूनी व्यवस्था हेर्दा सो कानूनी व्यवस्थाले मृत वा अशक्त सैनिक जवानको सन्ततिले पाउने सन्तति वृत्तिका सम्बन्धमा विवाह नहुने छोरी र छोरोलाई एक वर्गमा र विवाह हुने छोरीलाई अर्को वर्गमा राखी विवाह हुने छोरीले विवाह भएपछि त्यस्तो सन्तति वृत्ति नपाउने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । सोही नियमको नियम ९ हेर्दा यस्तो भत्ता पाउने सन्ततिको उमेर १८ वर्षको नहुँजेलसम्म मात्र पाउने देखिन्छ । यसबाट के प्रष्ट हुन जान्छ भने १८ वर्ष उमेर पुरा नहुँदै छोरीको विवाह भएमा सो विवाह भएको छोरी यस्तो शैक्षिक तथा सन्तति वृत्तिबाट वञ्चित हुने देखिन्छ । प्रचलित नेपाल कानूनमा विवाह गर्ने उमेर अभिभावकको मञ्जुरी भएमा २० वर्ष र अभिभावकको मञ्जुरी नभएमा २२ वर्ष भनी तोकेको पाइन्छ (विवाहारीको २ नं) उक्त व्यवस्थाबाट पनि उक्त कानूनले तोकेको उमेरमा विवाह हुन नसक्ने देखिन्छ । यस्तो अवस्थाको महिलाको विवाह हुनु वा गरिदिनु र सोही आधारमा विवाह भएको छोरी र विवाह नभएको छोरी तथा छोरा बीच शैक्षिक तथा सन्तति वृत्तिबाट वञ्चित गरिनुको कुनै युक्तियुक्त आधार सरकारी पक्षबाट पेश हुन आएको पाइएन । नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११(३) र प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा महिला वर्गको संरक्षण सशक्तीकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्था गर्न सकिने तर तिनीहरूलाई कम सुविधा वा प्राप्त सुविधाबाट वञ्चित गर्ने गरी कानून निर्माण गर्न नसकिने संवैधानिक प्रत्याभूति भैरहेको परिप्रेक्ष्यमा केवल विवाह (त्यो पनि प्रचलित कानून प्रतिकूल हुने गरी) भएको आधारमा मात्र विवाह हुने छोरी र विवाह नहुने छोरी तथा विवाह हुने छोरी र छोरा बीच विभेद हुने गरी भएको नेपाली सेना (निवृत्तिभरण, उपदान र अन्य सुविधा) नियमावली, २०३३ को नियम १० को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांश तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ को व्यवस्थासंग मेल खाएको देखिन आएन ।

अब दोश्रो प्रश्न निवेदन माग बमोजिम आदेश जारी हुने अवस्था छ, छैन र जारी हुने हो होइन भन्ने सन्दर्भमा विचार गर्दा माथि उल्लेख भएअनुसार नेपाली सेना (निवृत्तिभरण, उपदान र अन्य सुविधा) नियमावली, २०३३ को नियम १० को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांश “तर त्यस्तो उमेर पूरा नहुँदा विवाह गर्ने छोरीको हकमा विवाह भएको मिति उप्रान्त निजले त्यस्तो वृत्ति वा भत्ता पाउने छैन” भन्ने वाक्य नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ संग बाफिन गएको देखिँदा उक्त वाक्य आजका मितिदेखि लागू हुने गरी वदर घोषित गरिदिएको छ । आदेशको प्रतिलिपी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

अनूपराज शर्मा  
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु ।

गौरी ढकाल  
न्यायाधीश

## माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारीको छुट्टै राय

विद्वान अधिवक्ता एवं सरकारी वकीलको बहस समेत सुनी निर्णय तर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा निम्न प्रश्नहरू विचार गरी निष्कर्षमा पुगनुपर्ने अवस्था देखिन आयो :-

१. नेपाली सेवा (निवृत्तिभरण उपादन र अन्य सुविधा) नियमावली, २०३३ को नियम १० को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश तत्कालिन नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ को प्रतिकूल हो होइन ?
२. निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छ, छैन र आदेश जारी हुने हो होइन ?

पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा सर्वप्रथम सम्बन्धित कानून र समष्टिगत कानूनी संरचनातर्फ विचार गर्नु आवश्यक छ। त्यसपछि दोस्रोमा सामाजिक संरचनालाई विचार गर्नुपर्छ। किनभने कानूनी व्यवस्थाले पनि सामाजिक संरचना र सामाजिक मान्यतालाई भत्काएको नभई त्यसलाई बढी न्यायपूर्ण बनाएको हुन्छ। त्यसैले कुनै पनि कानूनी प्रावधानको व्याख्या गर्दा निर्णयकर्ताले नौलो वा अनौठो कुराको खोजी गर्नु पर्छ भन्दा कानून र विधायिकाको उद्देश्यलाई बढी प्राथमिकता दिनुपर्ने हुन्छ। कानून निर्माणको क्षेत्र विधायिकाको हो। कुनै विषयमा कानून नै नभएमा न्यायिक विवेक र मान्य सिद्धान्त अनुसार अदालतले स्थापित गरेको नजीरको सिद्धान्त कानूनसरह मान्य हुन्छ, तर विधायिका निर्मित कानूनको व्याख्या गर्दा विधायिकाको मनसायले नै प्राथमिकता पाउनु पर्छ, यसमा दुईमत हुन सक्दैन। यस्तै ऐनद्वारा अधिकार प्राप्त निकायले ताकेको सीमाभित्र रही नियम वा विनियम बनाएको छ भने त्यो कानून सरह हुने हुनाले त्यसको व्याख्यामा पनि ऐनको व्याख्या सम्बन्धी सिद्धान्त लागू हुन्छ।

विवादित नेपाली सेना (निवृत्तिभरण, उपदान र अन्य सुविधा) नियमावली, २०३३ को नियम १० को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशबारे निर्णय गर्नु भन्दा पहिला नियम १० कै व्यवस्थालाई दृष्टिगत गर्नु पर्ने हुन्छ। जंगी कारवाहीको बखत वा अन्य बखतमा कुनै सैनिकको मृत्यु भएको वा आजीवन काम गर्न नसक्ने अवस्थाको सैनिकको प्रत्येक सन्ततिलाई १८ वर्षको उमेर नपुगेसम्म शैक्षिक भत्ता दिने नियम ९ ले गरेको व्यवस्थालाई नियम १० ले संकुचित पारेको छ। नियम १० ले १८ वर्षको उमेर नपुग्दै यदि सरकारी सेवामा कुनै सन्तति प्रवेश गर्दछ भने त्यस्तो सन्ततिले शैक्षिक भत्ता प्राप्त गर्न नसक्ने उक्त नियम १० ले व्यवस्था गरेको छ। यस प्रकार उक्त नियमावलीको नियम ९ र १० को विशेष व्यवस्था सैनिक माथि उसको पारिवारिक निर्भरतासंग सम्बन्धित रहेको पाइन्छ। नियमले वर्गीकृत गरेको अवस्थाका सैनिक माथिको निर्भरता कम गर्ने नियमावलीको उद्देश्य र व्यवस्था हो।

जबसम्म असक्त सैनिक माथि वा मरिसकेको सैनिकको कानूनी उत्तराधिकारी माथि छोरीको पालन पोषण र शिक्षादीक्षा दिनु पर्ने दायित्व छ, तबसम्म नै बढीमा १८ वर्षसम्म शैक्षिक भत्ता दिने कानूनको व्यवस्था छ। विवाहित भएर वा आफूखुसी विवाह बन्धनमा बाधिएपछि जब छोरीको पारिवारिक हैसियतमा परिवर्तन आउँछ, तब निजको हैसियत बाबु माथि निर्भर रहने छोरीमा सीमित रहने भएन। निजको इच्छा विपरीत बाबुले विवाह गरिदिएमा र उमेर पुगेपछि निजले सो विवाहसंग असहमत भए विवाह बदर हुने सम्मको कानूनी व्यवस्था छ। त्यसकारण नियम ९, १० ले प्रदान गरेको शैक्षिक भत्ता विवाह पश्चात् नदिने हो भने यसले निवेदिका अधिवक्ताले भने अनुसार बालविवाहलाई कुनै कोणबाट पनि बढाएको वा उक्साएको देखिन आउँदैन।

यसै सन्दर्भमा अंशवण्डा सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था हेर्दा अंशवण्डाको १० नं.ले बाबु आमा माथि छोरा-छोरीको उचित शिक्षादीक्षा र स्वास्थ्य उपचारको व्यवस्था गर्नु पर्ने कानूनी दायित्व निर्धारित गरेको छ। यसको अर्थ गर्दा विवाह भई सकेकी छोरीको पनि शिक्षादीक्षाको व्यवस्था गर्नु पर्ने कानूनी दायित्व बाबु माथि छ भनी अर्थ गर्न मिल्दैन। त्यस्तै सरकारले पनि अशक्त सैनिक माथि बाबुको परिवारको सदस्यको रूपमा शिक्षामा समेत निर्भर रहंदासम्म छोरा, छोरीका लागि शैक्षिक भत्ता दिनु पर्ने कानूनी व्यवस्था उक्त नियमावलीको नियम ९ र १० ले गरेको छ।

निश्चय नै संविधानले लिङ्गको आधारमा राज्यले भेदभाव गर्न नपाउने संवैधानिक सुरक्षा प्रदान गरेको छ। तर सोही समानताको हकलाई सकारात्मक विभेदले कुण्ठित वा संकुचित गर्दैन भन्ने कुरा हामीले मानी आएको र हाल प्रचलित नेपालको अन्तरिम संविधानले अंगीकार गरी आएको छ (अन्तरिम संविधानको धारा १३(३))। सोही अनुसार न्यायोचित ढंगले अवस्था अनुसार स्वास्नी मानिसलाई बढी सुविधा र अवसर कानूनले प्रदान गर्दा समानताको सिद्धान्त वा संवैधानिक व्यवस्थाको विपरीत हुँदैन। तर त्यस्तो सकारात्मक विभेदको सिद्धान्त वा महिला र पुरुषका लागि गरिएको कानूनी व्यवस्थालाई सामाजिक संरचना र अन्य कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भमा हेर्नुपर्ने हुन्छ। कुनै एउटै व्यवस्थालाई निरपेक्ष ढंगले हेर्दा कानूनको वास्तविक उद्देश्य पत्ता लगाउन कठिन हुन्छ। उदाहरणका लागि अविवाहित छोरीले छोरा सरह अंश पाउँछ भने विवाह गरेको छोरीले अंश पाउँदैन (अंशवण्डाको १ नं. र १ क नं.)। त्यसकारण कानूनले गरेको कुनै व्यवस्थालाई अरू व्यवस्थाहरूसँग अलग्याएर निरपेक्ष ढंगले व्याख्या गर्नु ठीक हुँदैन।

यसर्थ विवाह गरेकी छोरीलाई शैक्षिक भत्ता नदिने उक्त नियम १० को विवादित प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले बालविवाहलाई प्रोत्साहन दिएको भन्ने समेत निवेदिकाले गर्नु भएको वहस जिकिर र उक्त व्यवस्था २०४७ सालको संविधानको धारा ११ विपरीत छ भन्ने निवेदन जिकिर मान्न सकिने अवस्था छैन। उक्त नियमावलीको नियम १० को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश संविधानसंग बाझिएको नदेखिएकोले माग बमोजिम त्यसलाई बदर घोषित गरिरहनु परेन। प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। रिट जारी गर्ने गरी सहयोगी माननीय न्यायाधीशहरूको बहुमतको रायसंग सहमत नभएकोले छुट्टै विसम्मति राय लेखेको छु।

ताहिर अली अन्सारी

न्यायाधीश

इ.अ. नारायण प्रसाद पंथी

ईति सम्बत् २०६४ साल आषाढ १४ गते रोज ५ शुभम् .....

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी  
माननीय न्यायाधीश श्री तपबहादुर मगर  
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल  
आदेश

रिट नं. २०६३ -WS- ००२८

**विषय :- संविधान प्रतिकूलको कानूनी व्यवस्था अमान्य घोषित गरी  
परमादेश लगायत अन्य आवश्यक आदेश जारी गरिपाउँ ।**

जनहित संरक्षण मंच (प्रो.पब्लिक) तथा आफ्नो हकमा समेत का.जि.का.म.न.पा.वार्ड नं.  
१४ वस्ने अधिवक्ता प्रकाशमणी शर्मा .....१  
जनहित संरक्षण मंच (प्रो. पब्लिक) तथा आफ्नो हकमा समेत का.जि.का.म.न.पा.वार्ड नं.  
१० वस्ने अधिवक्ता राजुप्रसाद चापागाई .....१  
जनहित संरक्षण मंच (प्रो. पब्लिक) तथा आफ्नो हकमा समेत का.जि.का.म.न.पा.वार्ड नं.  
३३ वस्ने अधिवक्ता रमा पन्त खरेल .....१  
जनहित संरक्षण मंच (प्रो.पब्लिक) तथा आफ्नो हकमा समेत का.जि.साँखु-पुखुलाछी  
गा.वि.स.वार्ड नं. ८ वस्ने अधिवक्ता शर्मिला श्रेष्ठ .....१

निवेदक

**विरुद्ध**

प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय .....१  
नेपाल सरकार, महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय .....१  
नेपाल सरकार गृह मन्त्रालय .....१  
नेपाल सरकार कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय .....१  
कारागार व्यवस्था विभाग .....१

विपक्षी

- कारागार ऐन, २०१९ को दफा १२(१) को निवेदनमा उल्लेख गरेको “राजगद्दी, राजपरिवार वा राजकाज सम्बन्धी मुद्दाको वा दामल वा जन्म कैदको सजाय पाएकी वा त्यस्तो सजाय हुने अपराधको अभियोग लागेकी थुनुवा वा ज्यानमारा बाहेक” भन्ने वाक्यांश नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११(१) संग नबाभेको ।
- निवेदनसाथ पेश भएको राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगद्वारा विभिन्न समयमा गरिएको कारागार अनुगमनको आधारमा तयार पारिएको प्रतिवेदन, २०६२ को परिच्छेद ३ मा कारागारहरूमा क्षमताभन्दा बढी बन्दी राखिएको, भवन पुरानो भई जीर्ण अवस्थामा रहेको, केही कारागारमा कम्पाउण्डको अभाव रहेको, चिसो भूँईमा सुत्नुपर्ने बाध्यता रहेको, विरामी बन्दीलाई राख्ने छुट्टै ठाउँको अभाव रहेको जस्ता भौतिक

पूर्वाधारका सम्बन्धमा विभिन्न तथ्यहरू औल्याइएको देखिएको समेत आधारमा ती यावत कुराहरूलाई मद्देनजर राखी *हाम्रा कारागारहरूमा महिलाहरूको गर्भावस्थाको हेरचाह, बच्चा जन्मिने अवस्थाको स्वास्थ्यको सुरक्षा, बच्चाको पोषण जस्तो स्वास्थ्य सम्बन्धी व्यवस्था अपर्याप्त रहेको भन्ने देखिँदा र ती कुराहरू पर्याप्तरूपमा पूरा हुनुपर्ने नै हुनाले राज्यले प्रदान गर्नुपर्ने गर्भवती महिला बन्दीहरू र स्तनपान गर्ने बच्चाहरूको स्वास्थ्य, पोषण र संरक्षण लगायत उपयुक्त सुविधाको व्यवस्था मिलाउन नीति तथा कार्यक्रम बनाई लागू गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी ।*

तत्कालिन नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८(१) र (२) अन्तरगत यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं सो मा भएको ठहर यस प्रकार छ:-

कारागार ऐन, २०१९ को दफा १२(१) मा “कुनै थुनुवा वा कैदी स्वास्नी मानिस गर्भवती रहिछ भने, राजगद्दी, राजपरिवार वा राजकाज सम्बन्धी मुद्दाको वा दामल वा जन्मकैदको सजाय पाएकी वा त्यस्तो सजाय हुने अपराधको अभियोग लागेकी थुनुवा वा ज्यानमारा बाहेक अरूको हकमा ६ महिनाको गर्भ पुगेपछि जमानी लिई छाडिदिनुपर्छ र त्यसरी जमानी छुटेकीलाई निजको बालक जन्मेको दुई महिना भएपछि थुनु नपर्ने भएकोमा वा कैद म्याद भुक्तान भैसकेको बाहेक फेरी कारागारभित्र राखिनेछ,” भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको र उक्त कानूनी व्यवस्थाले थुनुवा वा कैदी गर्भवती महिलाहरू बीच आपसमा असमान व्यवहार सिर्जना हुने स्थिति देखिन्छ । सो देखिनाले उक्त कानूनी व्यवस्थामा रहेको **राजगद्दी, राजपरिवार वा राजकाज सम्बन्धी मुद्दाको वा दामल वा जन्मकैदको सजाय पाएकी वा त्यस्तो सजाय हुने अपराधको अभियोग लागेकी थुनुवा वा ज्यानमारा बाहेक** भन्ने शब्द नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१) द्वारा प्रत्याभूत समानताको हकको व्यवस्थासंग बाभिएकोले उक्त व्यवस्थालाई संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम अमान्य घोषणा गरी कारागारमा रहेका महिला कैदी तथा बन्दीहरूको सम्मानपूर्वक जीवन यापन गर्न पाउने अधिकारको संरक्षणको लागि राज्यले प्रदान गर्नुपर्ने न्यूनतम व्यवहार तथा सुविधाहरूका सम्बन्धमा राष्ट्रिय मापदण्ड तर्जुमा गरी तत्काल लागू गर्नु र महिला कैदी तथा बन्दी एवं तिनका आश्रित बालबालिकाहरूले भोगी आएका समस्याहरूका सम्बन्धमा अध्ययन गरी संवैधानिक एवं राज्यले अनुमोदन गरेका अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेज बमोजिमका कानूनी दायित्व अनुरूप ती समस्याहरूको समाधानका लागि अवलम्बन गर्नुपर्ने कानूनी तथा प्रशासनिक उपायहरू सिफारिश गर्न उच्चस्तरीय समिति गठन गर्न एवं त्यसरी गठित समितिले दिएका सिफारिश तथा सुझावहरूको कार्यान्वयनका लागि विपक्षीहरूका नाममा परमादेश लगायतका जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि पेश गर्नु । साथै विषयवस्तुको गाम्भीर्यतालाई विचार गर्दा अग्राधिकार दिई निर्णय गर्नुपर्ने देखिएकोले प्रस्तुत रिट निवेदनमा अग्राधिकार प्रदान गरिएको छ भन्ने यस अदालतको आदेश ।

कारागार ऐन, २०१९ को दफा १२(१) मा भएको थुनुवा वा कैदी स्वास्नी मानिस गर्भवती भएमा राज्यले दिनु पुऱ्याउनु पर्ने रहेका सुविधाको प्रावधानलाई वदर घोषित गर्न र अर्को मापदण्ड तयार गरी लागू गराउन एक उच्चस्तरीय समिति गठन गर्ने माग भएको सन्दर्भमा, कसूरको मात्रा, अपराधको गाम्भीर्यता समेतलाई विचार गरी उक्त कारागार ऐनले सो व्यवस्था गरेको प्रष्टै छ । यस्तो व्यवस्थालाई समानताको हक विपरीत मान्न मिल्ने होइन । साथै उक्त ऐन अनुसारको कानूनी व्यवस्थालाई प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन गर्नु यस विभागको मुख्य कर्तव्य भित्र पर्ने भएकोले सोही अनुरूप गरिएको व्यवहारबाट असमान र भेदभावपूर्ण व्यवहार भएको मान्न मिल्दैन । नेपाल सरकारबाट उपलब्ध श्रोत साधनको अधिकतम उपयोग गरी महिला



कैदी/वन्दीहरूलाई विना भेदभाव जीवन यापनको सुविधा प्रदान गर्न विभाग दत्तचित्त रहेकोले निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत कारागार व्यवस्थापन विभागको लिखित जवाफ ।

नेपाल पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको सन्दर्भमा सन्धिको हैसियत प्रचलित कानूनमा के कस्तो हुने हो भन्ने बारे नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा व्यवस्था भएको छ । तर सन्धिको व्यवस्थालाई नै प्रत्यक्षरूपमा व्यक्तिले प्रयोग गर्न नसक्ने हुनाले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको सन्दर्भ दिई गरेको निवेदन जिकिर कानूनसम्मत छैन । कारागारमा रहेका महिला कैदी तथा वन्दीहरूको सम्मानपूर्वक जीवन यापन गर्न पाउने अधिकारको संरक्षणको लागि आवश्यक न्यूनतम व्यवहार र सुविधाहरू राज्यको तर्फबाट नेपाल सरकारले प्रदान गर्दै आएको छ । साथै महिला कैदी तथा वन्दी एवं तिनको आश्रित बालबालिकाहरूले भरसक कुनै समस्या भोग्नु नपरोस भनी राज्यको श्रोत र साधनले सम्भव भएसम्मको सुविधा र सहूलियत प्रदान गरिँदै आएको हुँदा निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन । निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् सचिवालयको लिखित जवाफ ।

के कस्तो ऐन निर्माण गर्ने, संशोधन गर्ने वा खारेज गर्ने भन्ने विषय विधायिका संसदको अधिकारको विषयलाई लिएर यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै कारण देखिँदैन । साथै यस मन्त्रालयको के कस्तो काम कारवाहीहरूबाट निवेदकहरूको हक अधिकार हनन हुन गएको हो भन्ने कुरा समेत निवेदनमा कतै खुलाउन सकेको नदेखिँदा निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

निवेदकले निवेदनमा जिकिर लिएको कानूनी व्यवस्था मूलतः गम्भीर प्रकृतिका अपराध बाहेकका थुना वा कैदमा रहेका गर्भवती महिलाहरूलाई सहजरूपमा सन्तान जन्माउन सहयोग सुविधा हेतु गरिएको कल्याणकारी व्यवस्था हो । सबै गर्भवती महिला वन्दी र कैदीहरूलाई एकै प्रकारको सुविधा दिइनु पर्दछ, भन्ने तर्क गर्नु कानून र फौजदारी न्यायसंगत हुँदैन । गर्भवती हुनुलाई फौजदारी दायित्वबाट मुक्त हुने अर्थमा लिन मिल्ने पनि होइन । न त यसको उद्देश्य संविधान प्रदत्त समानताको हक उल्लंघन गर्ने नै हो । तसर्थ उक्त प्रावधान संविधान प्रदत्त समानताको हक तथा अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि संभौता विपरीत समेत नहुँदा निवेदन दावी तर्कपूर्ण र कानून सम्मत छैन । जहाँसम्म कारागारमा रहेका वन्दी तथा कैदीहरूलाई गरिने व्यवहारको कुरा छ, सो सम्बन्धमा कारागार ऐन र नियमावलीले व्यवस्था गरेकै छ । सुविधाहरूको पर्याप्तताको विषयमा उपलब्ध श्रोत र साधनका आधारमा राज्यले क्रमशः व्यवस्था गर्दै जाने हुँदा निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

कसूरको प्रकृति र गाम्भीर्यताको आधारमा पृथक व्यवहार गरिनुलाई विभेदकारीको कोटीमा राख्ने मिल्ने होइन । विधायिकाले बनाएको उक्त कानूनी व्यवस्थाका सम्बन्धमा यस मन्त्रालय विरुद्ध दावी लिन मिल्ने पनि होइन । कैदी वा वन्दी महिलाहरूका आश्रित कारागारमा नै रहेका बालबालिका समेतका हकमा सरकारी अनुदानबाट बालसुधार गृह संचालनमा रहेको छ, भने गैर सरकारी क्षेत्रबाट समेत केही यस्ता गृहहरू संचालनमा रहेका छन्, जसले कैदी वा वन्दी महिलासंगै रहेका निजहरूमा आश्रित बालबालिकाहरूलाई समेत आश्रयको व्यवस्था मिलाई आएको छ । आश्रितहरूका हकमा आश्रय प्रदान गर्ने समेतको लागि नेपाल बाल संगठन मार्फत सरकारले व्यवस्था मिलाएको छ । गैर सरकारी क्षेत्रलाई त्यसतर्फ प्रोत्साहित गर्ने सरकारी नीति रहिआएको छ । निवेदकले उल्लेख गरेका विषयहरूमा सरकारले आवश्यकता अनुसारको व्यवस्था मिलाउन गच्छेले भ्याएसम्म कुनै कसर बाँकी राखेको छैन, राख्ने छैन, निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम पेशीसूचीमा चढी यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदक विद्वान अधिवक्ताहरू श्री प्रकाशमणि शर्मा, श्री रमा पन्त खरेल र श्री शर्मिला श्रेष्ठले कारागारमा रहेका महिला

कैदी वा वन्दी जो गर्भवती छन् तिनको समस्यालाई अपराधको गाम्भीर्यतासंग तुलना गरेर हेर्न मिल्दैन । गर्भवती महिलाको विषय भनेको सो महिलाको आफ्नो नितान्त व्यक्तिगत सुविधा नभै यो मातृत्वसंग गाँसिएको र अन्ततः जन्मने शिशुको सुरक्षित साथ जन्मन पाउने अधिकारसंग समेत गाँसिएकोले त्यस विषयमा बढो गाम्भीर्यताकासाथ हेरिनुपर्छ । गर्भवती महिलालाई सामान्य अवस्थाको महिलालाई भन्दा विशेष स्याहार, सुरक्षा, पोषण र खानपीनको आवश्यकता हुने भएकोले कारागार ऐनको दफा १२ (१) मा रहेको व्यवस्थाले गर्भवती गर्भवती बीच विभेद सृजना गरेको र जन्मने बालकको हितमा समेत असर पर्ने भएकोले निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्दछ भनी बहस गरी सो अनुरूपको बहसनोट समेत प्रस्तुत गर्नुभयो । प्रत्यर्था प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतका तर्फबाट विद्वान सह-न्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदीले निवेदकले दावी गरेको कानून बहुत कम प्रयोगमा रहेको छ । कारागार ऐनको उपरोक्त व्यवस्था उक्त ऐन आउँदा नै ल्याइएको हो । गर्भवती महिलाहरूलाई विशेष रूपमा प्रदान गरिएको सुविधा हो । कारागारमा राख्ने निकाल्ने कुराले यो यस्तो असर पत्थो भनी निवेदकले देखाउन सक्नु भएको छैन । राज्यको विधायिकालाई कानून बनाउने अधिकार छ, अपराधको गाम्भीर्यताको आधारमा सजाय सम्बन्धी नीति निर्धारण गर्ने गरेको व्यवस्था सम्म भएकोले संविधानको समानताको हकसंग बाभियो भन्न मिल्दैन निवेदन खारेज होस् भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

आज निर्णय सुनाउन तारेख तोकिएको प्रस्तुत निवेदनमा विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकिर सुनी बहसनोट र प्राप्त मिसिल समेत अध्ययन गरी निम्न प्रश्नहरूको निराकरण गरी निर्णयमा पुग्नु पर्ने अवस्था देखियो :-

१. निवेदन जिकिर बमोजिम कारागार ऐन, २०१९ को दफा १२(१) को व्यवस्था संविधान प्रदत्त समानताको हक विपरीत हो, होइन ?
२. निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने हो, होइन ?

प्रथमतः निवेदकले कारागार ऐन, २०१९ को दफा १२(१) मा कुनै थुनुवा वा कैदी स्वास्नी मानिस गर्भवती रहिन्छ भने राजगद्दी, राजपरिवारको गाथ वा राजकाज सम्बन्धी मुद्दाको वा दामल वा जन्मकैदको सजाय पाएकी वा त्यस्तो सजाय हुने अपराधको अभियोग लागेकी थुनुवा वा ज्यानमारा बाहेक अरूको हकमा ६ महिनाको गर्भ पुगे पछि जमानी लिई छाडी दिनुपर्छ र त्यसरी जमानीमा छुटेकीलाई निजका बालक जन्मेको दुई महिना भएपछि थुन्न नपर्ने भएकीमा वा कैद म्याद भुक्तान भैसकेकोमा बाहेक फेरि कारागारमा भित्र राखिनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको पाइएको र उक्त कानूनी व्यवस्थाले थुनुवा वा कैदी गर्भवती स्वास्नी मानिस बीच विभेद गरेको देखिन आएकोले उक्त दफामा रहेको “राजगद्दी, राजपरिवार वा राजकाज सम्बन्धी मुद्दाको वा दामल वा जन्म कैदको सजाय पाएकी वा त्यस्तो सजाय हुने अपराधको अभियोग लागेकी थुनुवा वा ज्यानमारा बाहेक” भन्ने शब्दावली अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ भन्ने जिकिर लिएको देखिन्छ । प्रथमतः समानता सम्बन्धी अवधारणा र स्थितिवारे स्पष्ट हुनु जरूरी हुन्छ । समानता सापेक्षक अवधारणामा आधारित छ, निरपेक्षतामा होइन । पूर्ण समानता (Absolute) नत संभव छ नत व्यवहारमा लागु हुन नै सक्दछ । तथ्य र परिस्थितिको समानताले समानताको मापन गर्नु पर्ने हुन्छ । मूलतः समानता सम्बन्धी हक भनेको समान हैसियतमा रहेका (Similarly situated) हरूलाई मात्र समान रूपमा प्राप्त हुने र व्यवहार गरिने विषय हुनाले उनीहरूका बीच मात्र भेदभाव गर्न नहुने वा समान व्यवहार गर्नु पर्ने कुरामा अडिएको पाइन्छ । पिछडिएका वर्गको उत्थानका लागि राज्यले उचित र विवेकसम्मत आधारमा नागरिकहरू बीच वर्गीकरण गरी व्यवहार गर्न सक्ने विषय आज विश्वव्यापी मान्यता नै हुन पुगेको छ । वर्गीकरण गर्ने कानूनको उद्देश्य र वर्गीकरणले हासिल गर्न खोजेको लक्ष्यबीच विवेकपरक सम्बन्ध रहनु पर्ने, वर्गीकरण औचित्यपूर्ण कार्यकारणमा आधारित

हुन पर्ने, विवेकपरकताको परीक्षण (Reasonability Test) मा खरोरूपमा उत्रन सकेको हुनु पर्ने र त्यसो भएमा फरक व्यवहार गरिएको भन्ने आधारमा भेदभाव भन्न नमिल्ने दृष्टिकोण रही आएको पाईन्छ ।

यस सम्बन्धमा इमानसिंह गुरूङ्गको मुद्दामा यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तको केही अंश उद्धृत गर्नु सान्दर्भिकै हुने देखिन्छ । सो मुद्दामा भनिएको छ, “वर्गीकरणको आधारमा कुनै कानून कसैलाई लागू हुने नहुने व्यवस्था हुँदा त्यो कानून असंवैधानिक र अमान्य हुँदैन । तर यदि साधारण ज्ञान र विवेक भएका मानिसहरूले तर्कसंगत रूपमा वर्गीकरणको औचित्य बुझ्न र स्वीकार गर्न सक्ने स्थिति छैन अथवा कानूनद्वारा प्राप्त गर्न खोजिएको उद्देश्यसंग त्यसको कुनै विवेकपरक सम्बन्ध देखिन्न भने त्यो वर्गीकरण जथाभावी (arbitrarily) गरिएको भन्नु पर्ने हुन्छ । त्यस्तो वर्गीकरणको आधारमा बनाईएको कुनै कानूनबाट कुनै नागरिकलाई उस्तै अवस्थाका अन्य नागरिकहरूले पाए सरहको कुनै अधिकार वा सुविधाबाट बञ्चित गरिन्छ अथवा अन्य नागरिकहरू भन्दा बढी वा ठूलो दायित्व बोकाइन्छ भने त्यो कानून समानताको प्रतिकूल भै असंवैधानिक र अमान्य हुन्छ ।” (ने.का.प. २०४९, नि.नं. ४५९७, पृष्ठ ७१०) ।

संविधानले विधायिकालाई प्रदान गरेको संवैधानिक अख्तियारीभित्र रही विधायिकाले एउटा निश्चित विधायिकी नीति वा सिद्धान्त बनाई त्यसलाई कार्यान्वयन गर्न कानून निर्माण गर्ने कार्य विधायिकाको क्षेत्राधिकारभित्रको विषय देखिन्छ । विधायिकाले कानून निर्माण गर्दा अवलम्बन गरेको नीति वा सिद्धान्त स्पष्टरूपमा संविधानका अक्षर एवं भावनाको विपरीत नदेखिएसम्म वा युक्तियुक्तता वा विवेकशीलताको सीमा (Reasonability Test) भित्र रहेसम्म त्यस्तो नीतिमा अदालतले हस्तक्षेप गर्दैन । यसै सैद्धान्तिक मान्यता अनुरूप विधायिकाले संविधानद्वारा निर्देश भए बमोजिम कानून निर्माण गर्दा प्रयोग गरिएको विधायिकी विवेक (Legislative Wisdom) का सम्बन्धमा अन्यथा भन्न नमिल्ने भन्ने समेत सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ (ने.का.प. २०५७ अंक, ३ नि.नं. ६८६८ पृ. १७९) । यस सम्बन्धमा विधायिका उपर एउटै मात्र अंकुश के रहन्छ भने विधायिकाद्वारा बनाइने कानून संवैधानिक व्यवस्थाको विपरीत हुनु हुँदैन भन्ने सिद्धान्त ने.का.प. २०५० अंक ५ पृ. २४२ नि.नं. ४७३६ मा प्रतिपादन भइरहेको पाइन्छ । यस अदालतबाट प्रतिपादित उक्त सिद्धान्तहरूसंग असहमत हुनु पर्ने कुनै आधार र कारण छैन ।

समानता सापेक्षिक विषय भएकोले यसको सापेक्षता लक्षित वर्गको हैसियत, अवस्था, क्षमता आदिसंग सम्बन्धित हुन्छ । उस्तै परिस्थिति उस्तै हैसियत, क्षमता भएका व्यक्तिहरू एउटा वर्ग हुन् । यस अर्थमा विधि, विवेक र वस्तुपरक ढंगले वर्ग विभाजन गरी त्यस्तो एक वर्ग र अर्को वर्ग बीच असमान तर सम्बन्धित वर्गका प्रत्येक व्यक्तिबीच समानरूपमा लागू हुने गरी कानून बनाउनु सामाजिक न्यायको दृष्टिले अनुपयुक्त हुन सक्दैन । परन्तु त्यस्तो कानून मनासिव, उचित र जायज भएन भने त्यो आफै विभेदकारी हुन्छ । भेदभावकारी नहुनको लागि नै वर्गीकरण गर्नुपर्ने हो । त्यसैले वर्गीकरण गर्दा एकभन्दा अर्को फरक छ भन्ने कुरा वर्गीकरण गर्ने कानूनले निर्विवाद रूपले स्थापित गर्न सक्नुपर्छ । यसरी एक भन्दा अर्को फरक हो भन्ने कुरा छुट्याई सकेपछि त्यसरी एक भन्दा अर्को फरक छुट्याउन परेको कारणको उद्देश्य अर्थात् वर्गीकरण के उद्देश्य प्राप्तिको लागि गरिएको हो त्यो पनि स्थापित गर्न सक्नुपर्छ । सो स्थितिलाई संवोधन हुने गरी वनेको कानून भेदभावकारी हुँदैन र यस्तो कानून प्रयोग गर्दा कानूनले एक वर्गलाई एक व्यवहार र अर्को वर्गलाई फरक व्यवहार गरेको जस्तो देखिएपनि त्यस्तो वर्गीकरण उल्लिखित परिप्रेक्ष्यबाट हेर्दा Permissible Classification भै भेदभावकारी व्यवहार भएको मानिँदैन ।

समाजमा हुने अपराध सबै समान र उस्तै प्रकारका नभै कुनै अपराधको असर समाजमा बढी पर्ने र कुनैको असर कम पर्ने भन्ने आधारमा अपराधलाई पनि ठूलो सानोको रूपमा वर्गीकरण गर्ने र त्यसरी वर्गीकृत अपराध गर्नेलाई पनि समाजमा गम्भीर असर पर्ने अपराध गर्नेलाई बढी सजाय र कम असर पर्ने अपराधलाई

त्यो भन्दा कम सजाय तोक्ने गरेको पाइन्छ। कस्तो अपराधलाई गम्भीर अपराध ठान्ने र कस्तोलाई कम गम्भीर ठान्ने भन्ने विषय कानून निर्माण गर्ने निकाय विधायिकाको नीतिगत विषय भित्रको कुरा भएकोले उसले आफ्नो विधायिकी वृद्धिमत्ताको प्रयोग गरी अपराधको वर्गीकरण गर्दछ र सोही आधारमा त्यस्ता अपराध गर्ने अपराधीलाई दिने सजायको मात्रा समेत निर्धारण गर्दछ। गम्भीर प्रकृतिका अपराध गर्ने अपराधी र सामान्य प्रकृतिका अपराध गर्ने अपराधीबीच वर्गीकरण गरी छुट्याई गम्भीर प्रकृतिका अपराध गर्नेलाई बढी कठोर सजाय दिनु विश्वव्यापी सर्वमान्य मान्यता नै हो। प्रस्तुत विवादमा अपराधको प्रकृतिको आधारमा गम्भीर अपराधका सजाय पाएका महिला र अन्य सामान्य अपराधमा सजाय पाएका महिलालाई दिइने सुविधामा फरक व्यवहार गरेको भन्ने सम्म रहेको हुँदा यस्ता असमान पक्षहरूबीच समान व्यवहार गर्नुपर्छ भनी भन्न मिल्ने हुँदैन।

मूलतः कारागार ऐन, २०१९ कसूर र सजाय निर्धारण गर्ने कानून नभई समाजमा शान्ति र व्यवस्था कायम गर्न कारागार सम्बन्धी व्यवस्था गर्न वनेको ऐन भन्ने देखिन आउँछ। उक्त ऐनको दफा २(घ) ले “कारागार” भन्नाले कैदी वा थुनुवालाई कैद गर्नको निमित्त वनेको वा तोकिएको घर, कोठा वा त्यस्तै अरू कुनै ठाउँ र त्यस्तो घर, कोठा वा ठाउँले चर्चेको जग्गालाई समेत जनाउँछ भनी परिभाषित गरेको छ। साथै सो ऐनको समग्र अध्ययनबाट के देखिन्छ, भने कारागारमा राखिएको थुनुवा वा कैदीलाई व्यवस्थित रूपले राख्ने, निजहरूको र नावालकको हेरचाह, स्वास्थ्योपचार लगायतका विषयमा विशेष व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। यस परिप्रेक्ष्यमा हेर्दा निवेदकले उठाएको, प्रश्न अधिकारको प्रश्न नभै सहूलियत वा सुविधाको प्रश्नको रूपमा देखिन्छ। सहूलियत र सुविधा प्रदान गर्दा पनि न्यायोचित व्यवहारमा हुनुपर्दछ, विभेदकारी हुनु हुँदैन, त्यसमा दुईमत छैन। परन्तुमार्थि नै विवेचनामा भनिसकिएको छ, असमान अवस्थाकाबीच समानता लागू हुन सक्दैन। वस्तुतः थुना वा कैदमा अपराधको प्रकृति र मात्रा अनुसार राखिने हो। फौजदारी न्याय सिद्धान्त अनुसार र सजायको उद्देश्य पराजित हुने गरी महिला गर्भवती भएको नाताले छुट दिने कुरा न्यायपूर्ण हुन सक्दैन, वरू गर्भवती थुना वा कैदमा परेकी महिलाको स्वास्थ्य, हेरचाह, पोषण, स्वास्थ्योपचार लगायतका विषयमा विशेष व्यवस्था गरिदिनु र ध्यान पुऱ्याउनु वाञ्छनीय हुन्छ र त्यो दायित्व राज्यले लिनु पनि पर्दछ।

यस अदालतबाट कारागार (दोश्रो संशोधन) अध्यादेश, २०६१ ले दफा १० पछि दफा १०क, १०ख. र १०ग. थप गरी क्रमशः सामुदायिक सेवामा पठाउन सक्ने, खुला कारागारमा राख्न सक्ने र सामुदायिक सेवामा खुला कारागारमा नपठाइने भन्ने शीर्षक अन्तर्गत तत्सम्बन्धी व्यवस्थाहरू गरी कुनै मुद्दामा ३ वर्षसम्म कैद सजाय हुने ठहरिएका कसूरदारलाई मुद्दा हेर्ने अधिकारीले सामुदायिक सेवामा पठाउन सक्ने (दफा १०क), ३ वर्ष भन्दा बढी कैद सजाय भई कम्तिमा एक तिहाई कैदको अवधि भुक्तान गरिसकेको कैदीलाई तोकिएको अधिकारीले खुल्ला कारागारमा बस्ने अनुमति दिन सक्ने (दफा १०ख.), तर जीउ मास्ने बेच्ने, जबरजस्ती करणी, कैदबाट भागे भगाएको, भन्सार चोरी निकासी पैठारी, लागू औषधको कारोवार, भ्रष्टाचार सम्बन्धी र जासुस सम्बन्धी मुद्दाका कसूरदार ठहरिएकालाई सामुदायिक सेवा वा खुला कारागारमा नपठाइने (दफा १०ग) भन्ने अध्यादेशको व्यवस्थाले कैदी कैदी बीच विभेद श्रृजना गरेकोले उक्त दफा १०ग को व्यवस्था अमान्य घोषित गरी पाउँ भनी परेको रिटमा यस अदालतबाट मिति २०६२।७।६० मा निर्णय हुंदा समाजमा घटित हुने अपराधको प्रकृति अनुसार मुद्दाहरू तोक्ने, तदनुरूपको दण्ड निर्धारण गर्ने र दण्ड अनुसार त्यस्तो कसूरदारलाई कस्तो ठाउँमा राखी कुन किसिमको व्यवहार गर्ने भनी कानूनद्वारा न्यायोचित वर्गीकरण हुन सक्छ। यदि त्यस्तो वर्गीकरण बेमनासिब, अमान्यपूर्ण, स्वेच्छाचारी र भेदभावपूर्ण छ भने त्यसको औचित्यमा अदालत प्रवेश गर्न सक्छ। अपराधको प्रकृति र यसले समाजमा पार्ने असरको गाम्भीर्यताको आधारमा कुनै मुद्दाका कैदीहरूलाई दिइने दण्डको स्वरूप पनि फरक हुन सक्छ। कुनै मुद्दामा कसूरदारको चाल चलन वा मनसाय

तत्वलाई समेत सजाय निर्धारणमा आधार मान्न सकिन्छ। तर कुनै मुद्दामा मनसाय तत्वको विद्यमानताको बारेमा विचार नै गरिदैन। त्यसरी हेर्दा मुद्दाको प्रकृति र गम्भीरताको आधारमा कैदीहरूको पनि वर्गीकरण हुन सक्छ। प्रस्तुत विवादमा जीउ मास्ने वेच्ने, जबरजस्ती करणी, कैदबाट भागे भगाएको, भ्रष्टाचार, लागु औषध, जासुसी, भंसार चोरी जस्ता गम्भीर प्रकृतिका मुद्दाहरूलाई एउटा वर्गको रूपमा विभाजित गरी ती मुद्दामा कसूरदार ठहरिएका व्यक्तिहरूलाई सामुदायिक सेवा गर्ने वा खुला कारागारमा पठाउन सकिने सुविधाबाट बाहेक गर्ने गरी कानूनले व्यवस्था गरेको छ। कुनै एउटै मुद्दामा कसूरदार ठहरिएका कैदीहरू बीच फरक फरक व्यवहार गरिएको अवस्था नभई केही गम्भीर प्रकृतिका मुद्दाहरू तोकी त्यस्ता मुद्दामा कैद सजाय पाएका कसूरदारलाई सामुदायिक सेवामा नपठाउने र खुला कारागारमा नराख्ने गरी कानूनद्वारा तोकिएको अवस्था रहेकोले यसलाई सिधै समानताको प्रतिकूल भएको मान्न मिल्दैन भनी व्याख्या भएको पाइन्छ (ने.का.प. २०६२ नि.नं. ७५६१ अंक ७ पृष्ठ ७९५)।

निवेदकहरूले आफ्नो बहसनोटमा भारतीय अभ्यास र उदाहरण प्रस्तुत गरेको पाईन्छ। भारतको सर्वोच्च अदालतबाट पनि सार्वजनिक सरोकारका मुद्दा अन्तर्गत April 13, 2006 RD Upadhyaya V. State of Andhra Pradesh, 2006, (5 SC ALE 336) मा थुनामा रहेका गर्भवती एवं स्तनपान गराई रहने महिलाको स्वास्थ्य, पौष्टिक आहार, उचित स्वास्थ्य उपचार, तिनमा आश्रित बालबालिकाको अधिकारको संरक्षणको लागि स्थानीय एवं केन्द्रीय सरकारलाई विशेष नीति बनाई लागु गर्नु पर्ने र वन्दी महिलाहरू रहेका कारागारको अध्ययन अनुसन्धान गरी उनीहरूलाई पुऱ्याउनु पर्ने सेवाको बारेमा न्यूनतम मापदण्ड तयार गर्न समेत आदेश गरेको व्यहोरा दर्शाइएको छ। बहस नोटमा उद्धृत गरिएको अन्तिम वाक्य खण्डमा भनिएको छ - The state of her health, pregnancy, probable date of delivery should be ascertained and proper prenatal and post natal care provided in accordance with medical advice. The judgement directs that as far as possible, arrangements for temporary release/ parole on suspended sentence in the case of minor offences. यसबाट के देखिन्छ भने भारतीय अभ्यासमा पनि मुद्दा र अपराधको गाम्भीर्यताको आधारमा कारागारमा बस्न पर्ने नपर्ने सुविधा दिने नदिने कुराको निष्कर्ष गरिने गरेको अवस्था देखिन्छ। गर्भवती महिला कैदीको र आश्रित बच्चाको स्वास्थ्य, आहार उपचार आदि बारे विशेष ध्यान पुऱ्याउने तर्फ विशेष निर्देश गरिएको पाइन्छ।

कुनै पनि कानूनी प्रावधानको व्याख्या गर्दा निर्णयकर्ताले विधायिकाको उद्देश्यलाई बढी प्राथमिकता दिनु पर्ने हुन्छ। कानून निर्माणको क्षेत्र विधायिकाको हो। विधायिका निर्मित कानूनको व्याख्या गर्दा विधायिकाको मनसायले नै प्राथमिकता पाउनु पर्छ। यसमा दुईमत हुन सक्दैन। न्यायोचित ढंगले अवस्था अनुसार गम्भीर अपराधमा सजाय पाएका गर्भवती स्वास्थ्य मानिसलाई भन्दा सामान्य अपराधमा सजाय पाएका गर्भवती स्वास्थ्य मानिसलाई बढी सुविधा र अवसर कानूनले प्रदान गर्दा समानताको सिद्धान्त वा संवैधानिक व्यवस्थाको विपरीत हुने देखिदैन। किनकि सजाय भोगदाको अवस्थामा दिइने सहूलियत र सुविधालाई अपराधको गाम्भीर्यतासंग ढाँजेर हेर्नु पर्ने हुन्छ, अलग राखेर होइन। तसर्थ कारागार ऐन, २०१९ को दफा १२(१) को निवेदनमा उल्लेख गरेको “राजगद्दी, राजपरिवार वा राजकाज सम्बन्धी मुद्दाको वा दामल वा जन्म कैदको सजाय पाएकी वा त्यस्तो सजाय हुने अपराधको अभियोग लागेकी थुनुवा वा ज्यानमारा बाहेक” भन्ने वाक्यांश नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११(१) संग बाझिएको देखिएन।

मूलतः प्रस्तुत निवेदनमा थुना वा कैदमा रहेको महिलाको गर्भावस्थामा हेरचाह, बच्चा जन्मिने अवस्थामा स्वास्थ्यको सुरक्षा, बच्चाको पोषण र स्वास्थ्य सम्बन्धी कुराहरूलाई विशेष रूपमा उठाइएको र निवेदनसाथ पेश भएको राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगद्वारा विभिन्न समयमा गरिएको कारागार अनुगमनको

आधारमा तयार पारिएको प्रतिवेदन, २०६२ को परिच्छेद ३ मा कारागारहरूमा क्षमताभन्दा बढी बन्दी राखिएको, भवन पुरानो भई जीर्ण अवस्थामा रहेको, केही कारागारमा कम्पाउण्डको अभाव रहेको, चिसो भुँईमा सुत्नुपर्ने बाध्यता रहेको, विरामी बन्दीलाई राख्ने छुट्टै ठाउँको अभाव रहेको जस्ता भौतिक पूर्वाधारका सम्बन्धमा विभिन्न तथ्यहरू औल्याइएको देखिएको समेत आधारमा ती यावत कुराहरूलाई मद्देनजर राखी हाम्रा कारागारहरूमा महिलाहरूको गर्भावस्थाको हेरचाह, बच्चा जन्मिने अवस्थाको स्वास्थ्यको सुरक्षा, बच्चाको पोषण जस्तो स्वास्थ्य सम्बन्धी व्यवस्था अपर्याप्त रहेको भन्ने देखिँदा र ती कुराहरू पर्याप्त रूपमा पूरा हुनुपर्ने नै हुनाले राज्यले प्रदान गर्नुपर्ने गर्भवती महिला बन्दीहरू र स्तनपान गर्ने बच्चाहरूको स्वास्थ्य, पोषण र संरक्षण लगायत उपयुक्त सुविधाको व्यवस्था मिलाउन नीति तथा कार्यक्रम बनाई लागु गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ। विपक्षीहरूको जानकारीको लागि आदेशको एक प्रति प्रतिलिपी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाईदिनु।

खिलराज रेग्मी

न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छौं।

गौरी ढकाल

न्यायाधीश

तपबहादुर मगर

न्यायाधीश

इजलास अधिकृत : नारायण पन्थी

ईति सम्बत् २०६५ साल जेष्ठ २२ गते रोज ५ शुभम् .....

सर्वोच्च अदालत विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री पवनकुमार ओझा  
आदेश

संवत् २०६३ सालको रिट नं ..... १३१

विषय :- समानताको सिद्धान्तमा आधारित कानूनी व्यवस्था  
गर्न गराउनको लागि आदेश जारी गरी पाउँ ।

का.जि.का.म.न.पा.वाडर्न नं. ११ थापाथलीस्थित महिला, कानून र विकास मञ्चको तर्फबाट  
र आफ्नै तर्फबाट समेत अधिवक्ता मीरा ढुंगाना .....

निवेदक

विरुद्ध

प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार ..... १  
कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मंत्रालय, सिंहदरवार ..... १  
महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मंत्रालय, सिंहदरवार ..... १  
प्रतिनिधि सभा, सिंहदरवार ..... १  
राष्ट्रिय सभा, सिंहदरवार ..... १  
कानून सुधार आयोग, सिंहदरवार ..... १

विपक्षी

- सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐनको दफा ४(३) मा उल्लिखित एकै कसूरमा अर्थात दुलही पक्षले आफ्नो लागि कुनै नगदी वा जिन्सी माग गरेमा माग गर्ने दुलही पक्षलाई हुने सजायको आधा सजाय दिने दुलाहा पक्षलाई हुने व्यवस्था केवल एकातिर केटापक्ष र अर्कोतिर केटी पक्ष भएको मात्र आधारमा सजायमा भिन्नता हुनुपर्ने र केटी पक्षलाई केटापक्षलाई भन्दा बढी सजाय हुनुपर्ने गरी गरिएको उपरोक्त कानूनी व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ मा वर्णित समानता सम्बन्धी हकको प्रतिकूल भएको मान्नुपर्ने ।
- समानताको सिद्धान्तमा आधारित कानूनी व्यवस्था गर्नु गराउनु भनी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको नाममा यो निर्देशनात्मक आदेश जारी ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८(१)(२) बमोजिम यस अदालतमा दर्ता हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ :-

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ लागू हुनु अगावै निर्माण भएको र लागू भएपछि पनि यथावत रूपमा लागू भैरहेको कानूनमध्ये सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन, २०३३ को दफा ४ को उपदफा (१) र (३) पनि हो । सो दफा ४ को उपदफा (१) र (३) मा क्रमशः दुलही पक्षले लिन नहुने शीर्षक अन्तरगत छोरीवेटी विवाह गरिदिदा सो वापत दुलही पक्षले आफ्नो लागि कुनै नगदी जिन्सी लिन दिन हुँदैन “र उपदफा (३) मा “उपदफा (१) उल्लंघन गर्नेलाई विगो जफत गरी १२ हजारदेखि २५ हजारसम्म जरिवाना वा १ वर्ष कैद वा दुवै सजाय हुनेछ, दिनेलाई आधा सजाय हुनेछ” भन्ने कानूनी प्रावधान भएको र उक्त ऐनको दफा ३ अन्तर्गत तिलक नियन्त्रण शीर्षकमा उपदफा (१) मा “विवाह हुंदा तिलक लिन दिन हुँदैन”भन्ने उपदफा (२) मा उपदफा (१) उल्लंघन गर्नेलाई विगो जफत गरी वाह्र हजारदेखि पचिसहजार रूपैयासम्म जरिवाना वा तीस दिनसम्म कैद वा दुवै सजाय हुनेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको छ ।

यसबाट के देखिन्छ भने तिलक माग्ने वा लिनेलाई र दुलही पक्षले दुलाहा पक्षबाट केही माग गरेमा बदी सजायको व्यवस्था गरी पितृसत्तात्मक मूल्य मान्यता र सोचको स्पष्ट झलक दिएको र उक्त दफा ४(१) र (३) को प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११, मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय घोषणापत्र, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १,२,३,५ र २६, आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १,२,३ र ५, महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९७९ को धारा २,३,४ समेतको प्रतिकूल भै बाकिन गएकोले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरी समानताको सिद्धान्तमा आधारित कानूनी व्यवस्था गराउनको लागि जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतमा पर्न आएको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि पेश गर्नु साथै विषयवस्तुको गम्भीरतालाई विचार गर्दा यथाशक्य चाँडो निर्णय हुनुपर्ने देखिँदा अग्राधिकार दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत यस अदालतको आदेश ।

रिट निवेदनमा टाइपिङ्गको गल्तीले गर्दा पृष्ठ २ को प्रकरण नं. १ को चौथो हरफको दोश्रो शब्ददेखि चौथो शब्दसम्मका “समान दण्ड सजायको कानून निर्माण” भन्ने शब्दहरू हुनुपर्नेमा “अमान्य र बदर घोषित” भन्ने शब्दहरू पर्न गएको रहेछ । छैठौँ पृष्ठको प्रकरण नं. ११ को १६ औँ हरफको दोश्रो शब्दपछि “हुनाले समानतामा आधारित कानून निर्माण” हुनुपर्नेमा “हदसम्म अमान्य र बदर घोषित” शब्दहरू पर्न गएको छ । सातौँ पृष्ठको प्रकरण नं. १४ को छैठौँ हरफको पाँचौँ शब्दपछि “समानताको सिद्धान्तमा आधारित कानूनी व्यवस्था गर्ने आदेश पाउँ” भन्ने मात्र हुनुपर्नेमा “सर्वोच्च अदालतको घोषणात्मक निर्णयको माध्यमबाट अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ” भन्ने वाक्यांशहरू समेत परेको छ । रिट निवेदनको आठौँ पृष्ठको प्रकरण नं. १५ को चौथो हरफको “समानताको सिद्धान्तमा आधारित कानूनी व्यवस्था गराउनका लागि जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ” भन्ने मात्र शब्दहरू हुनुपर्नेमा “उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको आदेशद्वारा बदर घोषित गरी” भन्ने शब्दहरू पर्न गएकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम को नियम २९ बमोजिम संशोधन गर्नको लागि निवेदन गरेको हुँ । संशोधन गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको यस अदालतमा पर्न आएको पुरक निवेदन ।

के कस्तो ऐन निर्माण गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी अधिकारक्षेत्रभित्र पर्ने विषय भएकोले विधायिकाले बनाएको ऐनको विषयलाई लिएर यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने आधार नै नहुँदा विपक्षीको निवेदन खारेजभागी हुंदा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।



नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ र नेपाल पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि संभौतामा रहेको प्रावधानहरू एवं नेपाली समाजको सांस्कृतिक मूल्य र मान्यता समेतलाई मद्देनजर राखी प्रचलित नेपाल कानूनमा समसामयिक सुधार गर्न विधायिका उन्मुख भएको तथ्य सर्वविदितै छ साथै यस सम्बन्धमा देशको विधायिकी अंग सदैव सचेत र सतर्क छ। समय र परिस्थिति उपर ध्यान नदिएँ अनावश्यक रूपमा दायर भएको रिट निवेदन खारेजयोग्य हुंदा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत प्रतिनिधि सभा तथा राष्ट्रिय सभाको तर्फबाट संसद सचिवालयको लिखित जवाफ।

निवेदकले यस आयोगलाई के कति कारणले विपक्ष बनाउनु परेको हो ? सो कुरा रिटको कुनै प्रकरणमा खुलाउन सकेको नदेखिंदा बिना कारण यस आयोग समेतलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको रिट निवेदन खारेजभागी हुंदा खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत कानून सुधार आयोगको लिखित जवाफ।

सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन, २०३३ को दफा ४(३) छोरीवेटीको विवाह गरी दिंदा सो वापत दुलही पक्षले आफ्नो लागि कुनै नगदी जिन्सी लिएकोमा हुने सजायसंग सम्बन्धित देखिन्छ। कुनै पनि सजाय गर्दा कसूरको मात्रा र प्रकृति, त्यस्तो कसूरप्रतिको सामाजिक दृष्टिकोण, सामाजिक मूल्य मान्यता एवं परम्पराहरू समेतका आधारमा गर्ने गरिन्छ। यो व्यवस्था पनि सोही आधारमा गरिएको हो भन्दा अत्युक्ति हुंदैन। यसरी कानूनको उल्लंघनमा सजाय गर्ने गरेको व्यवस्थालाई संविधान प्रदत्त मौलिक हक र लैङ्गिक अवधारणासंग जोडेर हेरिनु हुंदैन। यसको अर्थ यो होइन कि हरेक सजाय विरुद्ध छन् भने पनि ती मान्य भैरहून्। तर ऐ दफा ४(३) बमोजिम हुने सजाय विवाहमा नगदी वा जिन्सी लिनेदिने दुवै थरीलाई हुने सजाय हो यसले कोही कसैको मौलिक हनन गरेको वा लैङ्गिक विभेद गरेको नभै सामाजिक व्यवहारलाई नियमित र व्यवस्थित मात्र गर्न खोजेको हो, यसैले यो व्यवस्था संविधान एवं अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि संभौताहरू विपरीत नहुंदा विपक्षीको निवेदन दावी तर्कसंगत र औचित्यपूर्ण नदेखिंदा निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने कुरा विधायिकाको अधिकार क्षेत्रभित्रको विषय भएको, विधायिकाद्वारा निर्माण गरिएको ऐनमा रहेको प्रावधानलाई लिएर यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनुपर्ने कारण नै नरहेको र यस मन्त्रालयको के कुन कामकारवाहीबाट विपक्षीको संवैधानिक एवं कानूनी हकमा आघात पुगेको छ भन्ने विषयमा पुष्ट्याई सहितको कारण खुलाउन नसकेको हुंदा बिना कारणा मनोगत तर्कमा आधारित भएर यस मन्त्रालय समेतलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको रिट निवेदन खारेजभागी हुंदा खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

नियम बमोजिम पेशीसूचीमा चढी यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदिका मीरा हुंगानाले सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन, २०२३ को दफा ४(३) को कानूनी व्यवस्थाले विवाहका दुई पक्ष केटापक्ष र केटी पक्ष बीच एउटै कार्य गरेमा सजायमा विभेद गरी केटी पक्षलाई भन्दा केटा पक्षलाई त्यही कसूर गरेमा कम सजाय तोकेको देखिंदा यस्तो विभेदकारी कानून नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ को विपरीत भएकोले उक्त दफा ४(३) को प्रावधान संशोधन गरी समानताको सिद्धान्तमा आधारित कानूनी व्यवस्था गर्ने आदेश जारी गरी पाउँ भनी र विपक्षी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री ब्रजेश प्याकुरेलले दावी गरिएको कानूनी व्यवस्था हेर्दा विवाह गर्दा लिने र दिने कार्य एकै प्रकृतिको भनी अर्थ गर्न नमिल्ने भएबाट रिट जारी गर्नुपर्ने अवस्था छैन भनी गर्नु भएको वहस समेत सुनियो।

उपरोक्तानुसारको वहस समेत सुनी निर्णय तर्फ विचार गर्दा

(१) निवेदक माग दावी बमोजिम सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन २०३३ को दफा ४(३) ले महिलाहरूको संवैधानिक हक, समानता सम्बन्धी हक विपरीत छ, छैन ?

(२) सो कानून नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) बमोजिम बदर घोषित गर्न मिल्ने नमिल्ने के हो सो मा निर्णय दिनुपर्ने हुन आयो ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा यसमा सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को दफा ४ हेर्दा सो दफामा दुलही पक्षले लिन नहुने भन्ने शीर्षक अन्तरगत उपदफा (१)मा “छोरीवेटीको विवाह गरी दिंदा सो बापत दुलही पक्षले आफ्नो लागि कुनै नगदी जिन्सी लिन हुँदैन” भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । उपदफा (२) मा “विवाह हुने छोरीवेटीको लागि दुलहा पक्षले यति गहना, कपडा, नगद जिन्सी वा जेथा दिनुपर्छ भनी कर लगाउनु हुँदैन” भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । उपदफा (३) मा उपदफा (१) उल्लंघन गर्नेलाई विगो जफत गरी बाह्र हजारदेखि पच्चीस हजार रूपैयांसम्म जरिवाना वा एकवर्षसम्म कैद वा दुवै सजाय हुनेछ । दिनेलाई त्यसको आधासम्म सजाय हुनेछ” भन्ने उल्लेख गरेको पाइन्छ । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ मा समानता सम्बन्धी हक शीर्षकमा उपधारा (१)(२) र (३) मा निम्न बमोजिम उल्लेख भएको पाइन्छ :-

(१) सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वंचित गरिने छैन ।

(२) सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति वा वैचारिक आस्था वा तीमध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिने छैन ।

(३) राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन ।

तर महिला, बालक, बृद्ध वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्ति वा आर्थिक सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पिछडिएका वर्गको संरक्षण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने छ । यस्तो विशेष व्यवस्था महिला, बालक, वृद्ध आदिका हकमा सकारात्मक विभेदको अवधारणा अन्तर्गत हेरिने हो ।

उपरोक्तानुसारको संवैधानिक प्रावधान हेर्दा राज्यले विवाह गर्दाका अवस्थामा पनि केटी पक्ष र केटा पक्ष भनी विभेद सिर्जना गरी केटी पक्षलाई भन्दा केटा पक्षलाई थप सहूलियत दिने गरी महिला प्रति कम सहूलियतको दृष्टिकोण राखी कानून निर्माण गर्न र सो बमोजिम काम गर्न मिल्ने अवस्था रहे भएको देखिँदैन सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐनको दफा ४(३) मा हेर्दा एकै कसूरमा अर्थात दुलही पक्षले आफ्नो लागि कुनै नगदी वा जिन्सी माग गरेमा माग गर्ने दुलही पक्षलाई हुने सजायको आधा सजाय दिने दुलाहा पक्षलाई हुने देखिन्छ । उक्त कार्य लिन दिने दुवै नगरेमा सम्पन्न हुन सक्ने देखिँदैन । साथै लिन र दिने कार्यलाई यो यति कारणले भिन्न हो भनी विद्वान सरकारी उपन्यायाधिवक्ताबाट स्पष्ट गर्न सकेको समेत पाइएन । केवल एकातिर केटापक्ष र अर्कोतिर केटी पक्ष भएको मात्र आधारमा सजायमा भिन्नता हुनुपर्ने र केटी पक्षलाई केटापक्षलाई भन्दा बढी सजाय हुनुपर्ने गरी गरिएको उपरोक्त कानूनी व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ मा वर्णित समानता सम्बन्धी हकको प्रतिकूल भएको मान्नुपर्ने हुन आयो ।

समानता सम्बन्धी हकको प्रतिकूल भएको उक्त कानून यथावत रहिरहनु उचित नहुने भएको र यस अदालतले यस्ता कानून संशोधन गर्न भनी पटक पटक निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिसकेको (निवेदिका मीरा ढुङ्गाना समेत विरूद्ध कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत भएको सम्बत् २०५० सालको रिट नं. ३३९२ ने.का.प. २०५२ पृष्ठ ४६२, निवेदिका डा. चन्दा बज्राचार्य विरूद्ध कानून न्याय तथा संसदीय

व्यवस्था मन्त्रालय समेत भएको सम्वत २०५१ सालको रिट नं. २८१६ ने.का.प. २०५३ पृष्ठ ५३७, निवेदिका सपना प्रधानमल्ल विरूद्ध कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत भएको रिट नं. २७३६ ने.का.प. २०५३ पृष्ठ १०५) र निवेदिकाको माग समानताको सिद्धान्तमा आधारित कानूनी व्यवस्था गर्न गराउनको लागि जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने रहेकोले समानताको सिद्धान्तमा आधारित कानूनी व्यवस्था गर्नु गराउनु भनी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयको नाममा यो निर्देशनात्मक आदेश गरी गरिदिएको छ । आदेशको एक प्रति प्रतिलिपी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझिई दिनु ।

अनूपराज शर्मा  
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छौं ।

इजलास अधिकृत - नारायणप्रसाद पन्थी

पवनकुमार ओझा  
न्यायाधीश

रामप्रसाद श्रेष्ठ  
न्यायाधीश

ईति संवत् २०६३ साल मंसीर २८ गते रोज ५ शुभम् .....

**सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास**  
**माननीय न्यायाधीश श्री मीनबहादुर रायमाझी**  
**माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ**  
**आदेश**

रिट नं. ०६४.....WO.....०२३०

**मुद्दा :- परमादेश ।**

जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो. पब्लिक) का तर्फबाट अख्तियार प्राप्त र आफ्नो हकमा समेत का.जि.का.म.न.पा वडा नं. १४ कुलेश्वर बस्ने अधिवक्ता प्रकाशमणी शर्मा .....१  
 ऐ. को तर्फबाट र आफ्नो हकमा समेत ऐ.ऐ. वडा नं. ३३ ज्ञानेश्वर बस्ने अधिवक्ता रमा पन्त खरेल .....१  
 ऐ. को तर्फबाट र आफ्नो तर्फबाट का.जि. साँखु पुखुलाछी गा.वि.स. वडा नं. ८ बस्ने अधिवक्ता शर्मिला श्रेष्ठ .....१  
 ऐ. को तर्फबाट र आफ्नो तर्फबाट का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. ३४ बानेश्वर बस्ने अधिवक्ता कविता पाँडे .....१  
 ऐ. को र आफ्नो तर्फबाट ऐ.ऐ. नयाँ बानेश्वर बस्ने अधिवक्ता वसन्त प्रसाद अधिकारी ...१

निवेदक

**विरुद्ध**

नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार .....१  
 नेपाल सरकार जनसंख्या तथा स्वास्थ्य मन्त्रालय, रामशाहपथ, काठमाडौं .....१  
 नेपाल सरकार, महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय, सिंहदरवार.....१  
 नेपाल राष्ट्रिय महिला आयोग, सिंहदरवार प्लाजा .....१  
 नेपाल राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग, हरिहर भवन .....१

विपक्षी

- महिलाको हक एवं प्रजनन स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित विशेषज्ञ एवं समाजका प्रतिनिधिहरूसँग आवश्यक परामर्श गरी पर्याप्त कानूनी व्यवस्था सहितको कानून निर्माणको लागि प्राथमिकता साथ विधेयक तर्जुमा गरी शीघ्र व्यवस्थापिका संसद समक्ष पेश गर्नु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको ।
- प्रजनन स्वास्थ्य समस्याको एउटा महत्वपूर्ण हिस्साको रूपमा नेपाली समाजमा विद्यमान पाठेघर खस्ने समस्याको विशेष रूपले सम्बोधन गर्न आवश्यकतानुसार विपक्षीहरू महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय तथा जनसंख्या एवं स्वास्थ्य मन्त्रालय समेतले विशेष कार्ययोजना बनाई पीडित महिलाहरूलाई निःशुल्क परामर्श, उपचार, स्वास्थ्य सेवा तथा सुविधा उपलब्ध हुन सक्ने गरी यथाशीघ्र विभिन्न स्वास्थ्य केन्द्र, स्वास्थ्य चौकी स्तरमा सेवा पुऱ्याउन जो चाहिने व्यवस्था गर्नु र महिलाको प्रजनन

स्वास्थ्यको हक एवं पाठेघर सम्बन्धी समस्याको निराकरणको सम्बन्धमा जनचेतना जगाउने प्रभावकारी कार्यक्रमहरू संचालन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश समेत जारी ।

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ३२/१०७(२) बमोजिम दायर भएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश निम्न बमोजिम छः-

महिलाको आर्थिक, शैक्षिक, सामाजिक, राजनीतिक र साँस्कृतिक विकास एवं अधिकारसँग प्रत्यक्ष सम्बन्ध राख्ने महिला प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी हकको संरक्षण र प्रवर्द्धन गर्नु सबैको चासोको विषय हो । पाठेघर खस्ने समस्याले महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यमा प्रत्यक्ष नकारात्मक असर पार्ने मात्र नभई उनीहरूको सामाजिक, पारिवारिक, दाम्पत्य जीवन अनि समग्र व्यक्तित्व विकासमै बाधा पार्नका साथै अन्य शारीरिक, मानसिक तथा भावनात्मक विकार पैदा हुनुका साथै उनीबाट जन्मने बालबालिकाको स्वास्थ्यमा समेत नकारात्मक असर पार्न सक्ने अत्याधिक सम्भावना रहन्छ । त्यसैले महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकारलाई सबैको पहुँचभित्र पुऱ्याई यससँग सम्बन्धित समस्याहरूको निर्मूलको लागि नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २०(२) द्वारा प्रत्येक महिलालाई प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी हक हुनेछ भनी मौलिक हकको रूपमा प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी हक प्रत्याभूत गरिएको छ । यसको प्रत्याभूति विना महिलाहरू आफ्ना अन्य मौलिक मानव अधिकारहरूको उपभोग गर्न पूर्ण रूपमा सक्षम हुन सक्दैनन् । अतः यस अधिकारको व्यवहारिक कार्यान्वयनका लागि आवश्यक पर्ने न्यूनतम पूर्वाधारहरूको व्यवस्था गर्नु राज्यको संवैधानिक दायित्व हो । तर महिला स्वास्थ्य समस्याको रूपमा रहेको पाठेघर खस्ने समस्याको उपचार र रोकथामको लागि राज्यबाट कुनै प्रभावकारी कार्यक्रमहरू भैरहेको छैन । जसले गर्दा नेपालमा धेरै महिलाले अकालमै मृत्युवरण गरिरहनु परेको छ भने कैयौं महिला एवं निजबाट जन्मेका बालबालिकाहरू रोगी भएर बाँच्नु परिरहेको छ । नेपालका ६ लाख महिला यो समस्याबाट पीडित छन् भने यो रोगबाट पीडित महिलाहरूमध्ये २ लाखलाई तत्काल उपचारको आवश्यकता रहेको विभिन्न अध्ययन प्रतिवेदनले देखाएको छ । सन् २००५ मा Safe Motherhood Network Federation Nepal बाट १० जिल्लाहरू (धनकुटा, सिराहा, वारा, नुवाकोट, कपिलवस्तु, वाग्लुङ, बाँके, सुर्खेत, कञ्चनपुर, वैतडी) मा Uterus Prolapse: A Key Maternal Morbidity Factor Amongst Nepali Women विषयमा गरिएको अध्ययन अनुसार स्वास्थ्य शिविरमा आउने ४५१८ महिला विरामीहरूमध्ये ४१५ लाई पाठेघर खस्ने रोग भएको प्रतिवेदनमा उल्लेख भएको, वि.सं २०५६ मा नेपाल परिवार नियोजन संघद्वारा डोटी र अछाममा सञ्चालन गरेको महिला स्वास्थ्य शिविरमा भण्डै ३००० महिलाको स्वास्थ्य जाँच गरेकोमा प्रजनन स्वास्थ्य समस्या भएका २००० महिलामा भण्डै २५ प्रतिशत विभिन्न डिग्रीका पाठेघर खस्ने रोगबाट पीडित भएको, त्यस मध्ये ३० प्रतिशत तराइमा र ७० प्रतिशत पहाडी जिल्लामा पाठेघर खस्ने समस्याबाट पीडित भएको प्रतिवेदनमा उल्लेख भएको छ । नेपालमा गर्भवती अवस्थामा पौष्टिक खानाको अभाव, सुत्केरी भए लगत्तै कडा परिश्रम गर्नुपर्ने, बाल विवाह, धेरै सन्तान जन्माउने, प्रसुतिको बेलामा प्रसुति स्याहार र स्वास्थ्य सेवाको कमी, महिलाहरूमाथि हुने सामाजिक एवं पारिवारिक भेदभाव, हिंसा, प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी चेतनाको अभाव, उपचारको लागि सम्बन्धित निकाय वा स्वास्थ्य चौकीसम्म पहुँचको कमी, स्वास्थ्य चौकी भए पनि उपकरण र चिकित्सकहरूको कमी, असुरक्षित गर्भपतन, गरीबी, दुर्गम क्षेत्र र महिला विरुद्धका सामाजिक प्रचलनहरूको अभ्यासका साथै अवैज्ञानिक र लामो समय लगाएर सुत्केरी गराउनु आदि पाठेघर खस्ने समस्याको प्रमुख कारण हुन सक्छन् भन्ने कुरा अध्ययन प्रतिवेदनमा उल्लेख गरिएको पाईन्छ । यसको निराकरण र उपचारको लागि आवश्यक स्वास्थ्य सेवा र सुविधाको हक उपभोग गर्न पाउनु प्रत्येक महिलाको संवैधानिक एवं अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी सन्धि महासन्धिहरूबाट प्रत्याभूत गरिएको मौलिक

मानव अधिकार हुँदा पीडित महिलाहरूलाई निःशुल्क परामर्श, उपचार, स्वास्थ्य सेवा तथा सुविधा, देशका सम्पूर्ण स्वास्थ्य चौकी, स्वास्थ्य केन्द्र, उपकेन्द्र एवं स्वास्थ्यसेविकाहरूद्वारा सेवा पुऱ्याउने व्यवस्था गर्नु गराउनु र सोको अध्यावधिक प्रतिवेदन सम्मानित अदालत समक्ष बुझाउनु भनी विपक्षी स्वास्थ्य मन्त्रालयको नाममा, प्रजनन अधिकार सम्बन्धी विशेष व्यवस्था सहितको महिला प्रजनन स्वास्थ्य विधेयक तर्जुमा गरी संसदमा पेश गर्नु भन्ने जनसंख्या तथा स्वास्थ्य मन्त्रालय महिला बालबालिका तथा स्वास्थ्य मन्त्रालय र प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयको नाममा परमादेशको आदेश जारी गरी महिला, बालबालिका एवं समाज कल्याण मन्त्रालयको संयोजनमा जनसंख्या तथा स्वास्थ्य मन्त्रालय, निवेदक संस्था लगायत महिला स्वास्थ्यमा काम गर्ने संघसंस्थाका प्रतिनिधि रहने गरी एक विशेष समिति गठन गरी सोही समितिले सुभाए बमोजिम आदेशहरू जारी गरी महिला प्रजनन स्वास्थ्य समस्या पाठेघर समस्या निराकरणमा राष्ट्रिय सञ्चार माध्यमहरूबाट सूचनामूलक जनचेतना मूलक कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्न गराउन आवश्यक आदेश समेत जारी गरी पाउँ भन्ने २०६४।६।३ को निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी १, २, ३ लाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई दिनु । निवेदनको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ लिई आफैँ वा आफ्नो प्रतिनिधिद्वारा उपस्थित हुनु भनी रिट निवेदनको १ प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी ४ र ५ लाई सम्बन्धित जिल्ला अदालत मार्फत सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि, नियम बमोजिम पेश गर्नु । साथै प्रस्तुत निवेदनलाई अग्राधिकार प्रदान गरिएको छ, भन्ने यस अदालतको २०६४।६।३ को आदेश ।

विपक्षीले निवेदनमा म प्रत्यर्थीको के कस्तो काम कारवाहीबाट निजको के कस्तो हक हनन हुन गएको हो, सो को उल्लेख गर्न सक्नु भएको छैन । म प्रत्यर्थीको कुनै काम कारवाहीबाट विपक्षीको कुनै हक हनन भएको छैन । निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल सरकार स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

संविधान प्रदत्त महिलाको प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन सम्बन्धी हकको रक्षा गर्नको लागि नेपाल सरकारका सम्बन्धित निकाय तथा संस्थाहरू लगायत प्रजनन स्वास्थ्यको क्षेत्रमा कार्यरत विभिन्न राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय संस्थाहरूको समेत सहभागितामा व्यापक रूपमा जनचेतना अभिवृद्धि गर्नु पर्ने आवश्यकता देखिन्छ । मानव अधिकारको संरक्षण र प्रवर्द्धन गर्न राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग निरन्तर रूपमा लागिरहेको छ । महिलाको प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन हक उल्लंघन भएको तथा आङ्ग खस्ने र सो सम्बन्धी उपचार नपाएको सम्बन्धमा आयोगमा हालसम्म कुनै पनि उजुरीहरू प्राप्त भएका छैनन् । प्रस्तुत निवेदनमा उल्लिखित विषयमा आयोगको गम्भीर ध्यानाकर्षण भएकोले आगामी दिनमा कार्य गर्दै जाने हुँदा आयोगको हकमा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको लिखित जवाफ ।

महिला वर्गको हक हितको संरक्षणार्थ सबै क्षेत्रमा कार्य गर्न २०५८ सालमा आयोगको गठन भएको भए पनि त्यस समय नियुक्त पदाधिकारीको २ वर्षे कार्यकाल पूरा भै लामो समयसम्म आयोग पदाधिकारी विहिन भै उद्देश्य अनुरूप कार्यहरू सुचारुरूपमा अगाडि बढाउन नसकेको, आयोगलाई ऐन प्रदत्त अधिकार तथा कार्यहरू अनुरूप भावी कार्ययोजनाहरू निर्माण गरी लागू गर्ने कार्यमा तदारूखताका साथ लागि परेको साथै महिलाको प्रजनन सम्बन्धी हक तथा महिलासँग सम्बन्धित नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौतामा

व्यवस्था गरिएका महिला अधिकारका सवालमा समेत आयोग संवेदनशील छ । आयोगलाई विपक्षी बनाई रिट दिनु पर्ने होइन भन्ने राष्ट्रिय महिला आयोगको लिखित जवाफ ।

सुत्केरी महिलालाई प्रदान गर्ने प्रोत्साहन भत्ताललाई निरन्तरता दिदै महिला स्वास्थ्य स्वयंसेविका कोष एवं मातृत्व तथा नवजात शिशु स्याहार कोष स्थापना गरिने, मातृत्व तथा नव शिशु सम्बन्धी स्वास्थ्य कार्यक्रम स्थानिय भाषामा समेत प्रसारण गर्ने, परिवार नियोजन र सुरक्षित मातृत्व कार्यक्रम अन्तर्गत महिला स्वयंसेविकालाई प्रोत्साहन गर्न प्रत्येक गाउँ विकास समितिमा अक्षय कोष स्थापना गरी तत् सम्बन्धी कार्यक्रम संचालन गरिने, पाठेघर खस्ने रोग निराकरण सम्बन्धी २५ वटा निःशुल्क घुम्ति स्वास्थ्य शिविर संचालन गरिने र उक्त शिविर सञ्चालन गर्न सरकारी र गैरसरकारी संस्थालाई पनि परिचालन गर्ने गरी नेपाल सरकारले आ.व. २०६४/६५ को बजेट बक्तव्य मार्फत समुचित बजेट छुट्याई सो सम्बन्धमा नेपाल सरकारका विभिन्न निकाय मार्फत आवश्यक कार्य भैरहेकोले आफ्नो क्षमता र साधनले भ्याएसम्म नेपाल सरकार अग्रसर रहेको छ । महिलाको प्रजनन स्वास्थ्य सुनिश्चित गर्दै महिलाहरूको सुरक्षाको यथोचित व्यवस्था गर्न नेपाल सरकार क्रियाशील छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ बमोजिम शक्तिपृथकीकरणको सिद्धान्त अवलम्बन गरी राज्य शक्तिको नियन्त्रण र सन्तुलनको व्यवस्था अनुसार व्यवस्थापिका संसद कानून बनाउने सार्वभौम निकाय भएकोले त्यस्तो निकायलाई अर्को निकायबाट कानून बनाउन प्रत्यक्ष वा परोक्षरूपमा निर्देशन दिन सकिदैन । असम्बन्धित विषयलाई लिएर यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाइएको निवेदन वास्तविकतामा आधारित नभएको, नेपाल पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको हैसियत प्रचलित कानूनमा के कस्तो हुने हो, सो सम्बन्धमा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा व्यवस्था छ । तर सन्धिको विषयलाई नै प्रत्यक्षरूपमा अधिकार स्वरूप व्यक्तिले प्रयोग गर्न नसक्ने र सन्धिको आधारबाट राष्ट्रिय कानून अन्तर्गत हकद्वैया सिर्जना नहुने हुनाले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको सन्दर्भ लिई गरेको निवेदन कानूनसम्मत छैन, रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

यो मन्त्रालय महिला सशक्तीकरण समग्ररूपमा गर्ने कुराको नीतिगत र कार्यान्वयन पक्षमा क्रियाशील छ । किशोरीहरूको प्रजनन स्वास्थ्य विषयमा विभिन्न महिला विकास कार्यालयहरूद्वारा तालिम सञ्चालनको कार्यक्रम र बजेट यस आर्थिक वर्षमा पनि रहेको छ । निवेदकले उठाएको पाठेघर खस्ने स्वास्थ्य समस्याका सम्बन्धमा यस मन्त्रालयबाट यस आर्थिक वर्षमा कुनै बजेट र कार्यक्रम प्रस्ताव पनि नगरिएको र स्वीकृत पनि नभएको, स्वास्थ्य सम्बन्धी विषय यस मन्त्रालय अन्तर्गत नपरे तापनि महिलालाई सशक्त र सबल बनाउन यस विषयमा नीति र कार्यक्रम तर्जुमा गर्न यो मन्त्रालय गम्भीर रहेको व्यहोरा जानकारी गराईन्छ भन्ने नेपाल सरकार महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी आज यस इजलास समक्ष पेश भएको प्रस्तुत निवेदनसँग सम्बन्धित सम्पूर्ण मिसिल कागजात अध्ययन गरी निवेदक एवं विपक्षीका तर्फबाट प्रस्तुत भएको वहस समेत सुनियो ।

निवेदक विद्वान अधिवक्ताहरू कविता पाण्डे, प्रकाशमणी शर्मा र रमा पन्तले महिलाहरूको प्रजनन स्वास्थ्य भित्र बच्चा जन्माउने कुरा मात्र नभै शारीरिक रूपमा स्वास्थ्य रहनु पर्ने कुरालाई पनि समेटेछ, प्रजनन सम्बन्धी कुरालाई वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ ले मौलिक हकको रूपमा नै राखेको छ, महिला गर्भवती भएको अवस्थामा तथा सुत्केरीपछि ४५ दिन भित्र गहृङ्गो काम गरेमा पाठेघर खस्ने समस्या आउने विभिन्न प्रतिवेदनले देखाएका छन्, आमाको स्वास्थ्य राम्रो भएमा बच्चाको स्वास्थ्य पनि राम्रो हुन्छ, महिलाको स्वास्थ्यको लागि गरिने लगानी व्यक्तिगत नभै राष्ट्रको भविष्यको नै लगानी हुँदा राज्यले महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यमा विशेष चासो देखाउने तथा चेतनामूलक एवं सूचनामूलक कार्यक्रमहरू सञ्चालन र प्रसारण गर्नु पर्ने हुन्छ, नेपालमा पाठेघर खस्ने समस्या दिन प्रतिदिन वृद्धि हुँदै जानुले राज्यले उक्त दायित्व पालना नगरेको

प्रष्टै छ, संविधानमा प्रजनन सम्बन्धी हकलाई सुरक्षित गरिएपनि त्यसको अनुभूति गर्न सकिएको छैन, नेपालको आर्थिक र सामाजिक परम्पराले समेत महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यमा असर पारी राखेको छ, जनचेतनाको अभिवृद्धि तथा विविध स्वास्थ्य कार्यक्रमहरू सञ्चालन गरिएमा त्यसमा सुधार आउने अवश्यम्भावी हुँदा निवेदन दावी अनुरूप परमादेश जारी हुनुपर्छ भनी बहस गर्नु भयो । त्यस्तै नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट का.मु. नायब महान्यायाधिवक्ता कुमार चुडालले आफ्नो बहस प्रस्तुत गर्दै महिलाको पाठेघर खस्ने समस्या निश्चय नै गम्भीर र संवेदनशील विषय हो, उक्त समस्या समाधान हेतु पर्याप्त मात्रामा स्रोत साधनको आवश्यकताको साथै लामो समय लाग्ने हुन्छ, यस सम्बन्धमा नागरिकलाई कसरी चेतना जगाउने र कसरी प्रभावकारी बनाउने भन्ने प्रमुख समस्या हो, यो क्रमिक रूपमा समाधान हुँदै जाने विषय भएकोले एकै पटक निराकरण पनि छैन, मन्त्रिपरिषद्को निर्णयले प्रस्तुत विषयसँग सम्बन्धित २५ वटा शिविर सञ्चालन गर्न, जनचेतना जगाउन आ.व. २०६४/६५ मा बजेट समेत छुट्याएको भनेको अवस्था हुँदा प्रस्तुत समस्याको लागि राष्ट्र लागि परेकोले रिट जारी गरी रहनु पर्ने अवस्था नै छैन भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

उपर्युक्त बहस जिकिर समेतलाई मद्देनजर राखी निवेदकको माग बमोजिम परमादेशको आदेश जारी हुनु पर्ने हो, होइन भनी विचार गर्दा महिला स्वास्थ्य समस्याको रूपमा रहेको पाठेघर खस्ने समस्याको उपचार र रोकथामको लागि राज्यबाट कुनै प्रभावकारी कार्यक्रम नभएकोले धेरै महिलाले अकालमै मृत्युवरण गरिरहेका र कैयौं महिला एवं निजबाट जन्मेका बालबालिकाहरू रोगी भएर बाँच्नु परेको हुँदा पीडित महिलाहरूलाई निःशुल्क परामर्श, उपचार, स्वास्थ्य सेवा तथा सुविधा देशका सम्पूर्ण स्वास्थ्य चौकी, स्वास्थ्य केन्द्र, उपकेन्द्र एवं स्वास्थ्य सेविकाहरूद्वारा सेवा पुऱ्याउने व्यवस्था गरी विशेष व्यवस्था सहितको महिला प्रजनन स्वास्थ्य विधेयक तर्जुमा गरी संसदमा पेश गर्न तथा महिला प्रजनन समस्या, पाठेघर समस्या निराकरणमा राष्ट्रिय सञ्चार माध्यमबाट जनचेतनामूलक कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्न गराउन आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यवहाराको निवेदन दावी देखियो ।

निवेदकहरूले सार्वजनिक हक सरोकारको प्रतिनिधित्व गर्दै न्यायिक उपचारको लागि पहल गर्ने संस्थाको प्रतिनिधित्व गर्दै प्रस्तुत निवेदन दर्ता गर्नु भएको छ । न्याय र कानूनसँग सम्बन्धित सार्वजनिक हक सरोकारको क्षेत्रमा विगत केही दशकदेखि नै निरन्तर क्रियाशील रहँदै आउनु भएको संस्था भएको कारण तथा प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकहरूले महिलाहरूले विशेष रूपमा व्यहोर्नु परेको प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी समस्या खास गरेर पाठेघर खस्ने समस्याको व्यापकतालाई मद्देनजर राख्दै महिला स्वास्थ्यको एउटा गम्भीर तथा महत्वपूर्ण समस्याको रूपमा रहेको उक्त समस्यालाई प्रजनन स्वास्थ्यको वृहत् परिवेशभित्र विशेष रूपमा राज्यको उत्तरदायित्वको अंशको रूपमा सम्बोधन गर्नु पर्ने आवश्यकतालाई मान्यता दिन र त्यसको विधिसम्मत तथा योजनावद्ध सम्बोधन गराउने प्रयोजनको लागि प्रस्तुत निवेदन ल्याउनु भएको हिसावले प्रस्तुत विषयसँग निवेदक संस्थाको अर्थपूर्ण सरोकार रहेको मान्नु पर्ने हुन आयो र सो विषयमा निवेदकहरू एवं निवेदक संस्थाको व्यक्तिगत हितको प्रश्न निहित रहेको नभै महिला वर्गले विशेषरूपले व्यहोर्नु परेको प्रजनन स्वास्थ्यको समस्याको समाधान तर्फ लक्षित रहेकोले यस्तो विषय स्वभाविक रूपमा सार्वजनिक सरोकारको विषय मान्नु पर्ने हुन आयो । वस्तुतः प्रस्तुत मुद्दामा उपस्थित प्रश्नको सम्बन्धमा विपक्षीहरूले निजी सरोकारको विषय भनी आपत्ति जनाएको पनि देखिन्छ । महिला र प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकारलाई मानव अधिकारको विषय मानी हाम्रो अन्तरिम संविधानले मौलिक हककै रूपमा स्थापित गरेको अवस्थामा त्यस्तो हकको कार्यान्वयनको लागि परेको यस किसिमको निवेदनलाई पनि सार्वजनिक सरोकारको विषय मान्न नसकिने भए यथार्थमा कस्तो विषय सार्वजनिक सरोकारको हुने भनि खोज्न गाह्रो हुने देखिन्छ । तसर्थ नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३



को धारा १०७ को सन्दर्भमा प्रस्तुत विषयलाई न्याय निरोपणको विषयको रूपमा ग्रहण गर्नु उपयुक्त नै देखिन आयो ।

निवेदकहरूले गर्नु भएको मागको अन्तरवस्तुमा प्रवेश गर्नु अघि सर्वप्रथम निवेदकहरूले उठाउनु भएको विषयबाट प्रजनन स्वास्थ्यको हकको प्रकृति र तिनको कार्यान्वयनको स्थितिकै सम्बन्धमा नै सामान्य समीक्षा गर्नु पर्ने देखिन आयो ।

मानव अधिकारको बृहद परिवेशभित्र महिलाको मानव अधिकारको महत्वपूर्ण स्थान रहन्छ । मानव अधिकारको अवधारणाले मानव मात्रको विविध स्थितिहरू र अनुभवहरूको समष्टिलाई समेट्छ र मानव हुनुको गरिमा र प्रतिष्ठालाई उद्वोधन गर्दै मानवोचित जीवन जीउनको लागि आवश्यक सर्तहरू वा स्थितिहरू सिर्जना गरी तिनको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्न प्रोत्साहित गर्दछ । मानव अधिकारको सन्दर्भमा यो स्थिति मानव मात्रको लागि आकर्षित हुने भए पनि कार्यान्वयन स्तरमा भने मानिसहरूको शारीरिक, आर्थिक, सामाजिक स्तरहरू अनुरूप विविध आवश्यकताहरू अनुभूत हुने हुनाले सबै मानिसको लागि एकै खालको मापदण्ड बनाएर मानव अधिकारको कार्यान्वयन गर्न नसकिने हुन्छ । मानव हुनुको पहिचान, प्रतिष्ठा र गरिमाको प्राप्ति सबैको समान चाहनाको विषय भएर पनि मानिसहरू बीचको अनुभवहरूको विविधता र तत्जन्य समस्याहरूको अनि सम्बोधन गर्ने पद्धतिगत विविधतालाई स्वीकार नगरी सुख छैन । जस्तै एउटा परम्परागत रूपमा शोषित वर्ग र शोषकवर्गलाई एकै मापदण्ड बनाएर मानव अधिकारको कार्यान्वयनको कुरालाई छोट्टिदिने हो भने वा एउटा शारीरिक रूपले सवल र अपाङ्गताबाट पीडित अर्को व्यक्तिलाई एकै स्तरको भौतिक सुविधाहरूको मापदण्ड तोक्ने हो भने परिणाममा मानव अधिकारको दर्शनले अपेक्षा गरेको समानताको अर्थपूर्ण परिणाम होइन, विद्यमान असमानता र भेदभावको निरन्तरता नै प्रशस्त हुन्छ ।

यो हिसावले महिलाको मानव अधिकारको प्रकृतिलाई विशेषरूपले बुझ्न जरूरी छ । प्रस्तुत निवेदनमा महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यको हकको प्रचलन र स्वास्थ्य सम्बन्धी समस्याको निदानको प्रश्न उठाईएको छ । व्यापक अर्थमा हेर्ने हो भने प्रजनन स्वास्थ्य भनेको महिलाको मात्रै विषय नभएर समस्त मानवताको प्रश्न हो, त्यसैले पुरुषको पनि प्रश्न हो । तर अनुभवहरूले के देखाएको छ भने यो समस्याको चाप महिलाले नै भोगेको छ र राज्यले समष्टिमा जुन ढंगले मानवीय समस्याको रूपमा यस समस्याको सम्बोधन गर्नु पर्ने थियो त्यसरी नगरेको भन्ने नै प्रस्तुत निवेदनको मर्म देखिन्छ ।

प्रजनन स्वास्थ्य शारीरिक रूपले महिलाको प्रत्यक्ष सरोकारको विषय हो र सामाजिक आर्थिक र कानूनी सबै दृष्टिले पनि जसरी यो समस्याको समाधानको लागि साझा मानवताको मुद्दाको रूपमा समग्र समाजले जसरी दायित्व निर्वाहन गर्नु पर्ने थियो, त्यो हुन सकेको छैन । प्रजनन स्वास्थ्यको कारणले नै पुरुषको भन्दा महिलाको स्वास्थ्य फरक रहने गर्दछ । जन्म लिनुपूर्व देखि मृत्युपर्यन्त महिलाको फरक स्वास्थ्य हुन्छ । महिला र पुरुषको स्वास्थ्यको विकासको क्रममा उमेरसँगै विविध परिवर्तनहरू हुने गर्दछन् र समस्याहरू पनि पृथकरूपमा विकसित हुन्छन् । यिनै समस्याहरूको अनुभव नै महिलाको स्वास्थ्य सम्बन्धी पृथक अनुभवहरू हुन् । महिलाको शारीरिक अवस्था सुहाउँदो स्वास्थ्य सुविधाहरूको तर्जुमा र व्यवस्थापन गर्न सकिएन भने पुरुषको आवश्यकता अनुरूप व्यवस्था गरिएको चिकित्सा सुविधाहरूले वाञ्छित सम्बोधन गर्न सक्दैन । मानवताभित्र महिला, पुरुष, बालक, किशोर, वृद्ध, सवलाङ्ग, अपाङ्ग, यातना पीडित, आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक विविध कारणले भेदभाव गरिएको वा दुर्व्यवहार गरिएका अनेकौँ परिस्थितिहरू र अनुभवहरू हुन्छन् । ती सबैको अमुक स्थिति र अनुभवहरूको विशेषीकृत सम्बोधन गर्नु पर्ने आवश्यकता र त्यस्तो कुराको मान्यताले नै मानव अधिकारको समग्र संरक्षणमा मद्दत पुऱ्याउन सक्ने हुनाले प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा महिलाको मानव अधिकारको अंगको रूपमा यो समस्यालाई हेर्ने र बुझ्न जरूरी हुन आएको छ ।

प्रजनन स्वास्थ्य महिला स्वास्थ्यको अभिन्न अंग भएकोले यो विषयलाई महिलाको मानव अधिकारको विषयको रूपमा लिईन्छ। प्रजनन स्वास्थ्यलाई प्रारम्भमा स्वास्थ्य सुविधाको अंशको रूपमा लिईएको भएपनि अहिले यो स्वास्थ्यको अधिकारकै रूपमा लिईन्छ। मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्रमा स्वीकार गरिएको स्वास्थ्यको अधिकारलाई आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १२ ले हरेकलाई शारीरिक एवं मानसिक स्वास्थ्य सम्बन्धी उच्चतम मापदण्ड अनुरूपको हक उपभोग गर्ने हक हुन्छ भनी मान्यता दिएको पाईन्छ। यो हकको संरक्षण गर्न राज्यले मृतभ्रूण जन्म दर वा शिशु मृत्युदर घटाउने र बालस्वास्थ्य विकासको प्रावधान अपनाउनु पर्ने कुरामा जोड दिएको छ। महिला विरुद्धको सबै किसिमको भेदभाव हटाउने महासन्धिको धारा १० ले स्वास्थ्य सम्बन्धी सूचनामा पहुँचको अधिकारको व्यवस्था गर्दै धारा १२ ले स्वास्थ्य सम्बन्धी हेरचाहका व्यवस्थाहरूमा भेदभाव गर्न नपाउने कुराको व्यवस्था गर्दै गर्भावस्था, प्रसुति तथा प्रसुति उप्रान्तको अवस्थामा उचित स्वास्थ्य स्याहारको आवश्यकतानुसार निःशुल्क पोषण व्यवस्था गर्दै गर्भावस्थामा तथा बच्चाहरूलाई दुध खुवाउने अवधिमा पर्याप्त पोषिलो खानाको व्यवस्थाको प्रत्याभूति दिनुपर्ने कुरामा जोड दिएको पाईन्छ।

वस्तुतः प्रजनन स्वास्थ्य भनेको एउटा व्यापक अवधारणा हो। International Conference on Population and Development (ICPD) को परिभाषा अनुसार प्रजनन स्वास्थ्य भनेको कुनै रोग वा अपाङ्गता (Infirmity) को अभाव मात्रै नभएर शारीरिक, मानसिक एवं सामाजिक सुस्वास्थ्यको पूर्ण अवस्था हो। यसको अर्थ हुन्छ कुनै खास रोगको वा समस्याको तत्कालिक उपचारको व्यवस्थाले मात्रै प्रजनन स्वास्थ्यको समग्र आवश्यकतालाई सम्बोधन गर्न सक्दैन। प्रजनन स्वास्थ्यको सही अवस्था भल्काउनको लागि महिलाको स्वास्थ्य सम्बन्धी निर्णयको अधिकारको विद्यमानता, बच्चा जन्माउने वा नजन्माउने कुराको निर्णय, कति कहिले जन्म दिने भन्ने कुराको निर्णय, यस्तो विषयमा परिवार नियोजन सम्बन्धी सूचनाको पहुँच, प्रजनन स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित सुविधाहरूको व्यवस्था र पहुँच, सूचनाहरूको गोपनीयता लगायतको आवश्यकता महत्वपूर्ण हुन्छ। प्रजनन स्वास्थ्य सुविधाको कुरा गर्दा, परिवार नियोजन सम्बन्धी परामर्श, सूचना, शिक्षा, संचार र सुविधाहरू, सुत्केरी पूर्व गर्नुपर्ने स्याहार सम्बन्धी शिक्षा, सुविधा, सुरक्षित प्रसुति सेवा, प्रसुति पश्चातको सेवा, स्तनपान, आमा र बच्चाको स्याहार, सुरक्षित र वैध गर्भपतन सम्बन्धी यावत व्यवस्थाहरू समावेश हुन्छन्।

उपरोक्त विविध चरणहरूमा कुनै विन्दुमा पनि पर्ने समस्याले प्रजनन स्वास्थ्यमा असर पर्दछ र अन्ततः महिला स्वास्थ्यमा असर पर्न जान्छ।

पोषिलो खाने कुरा, परिवार नियोजनको साधनमा पहुँच, आरामको व्यवस्था, स्वास्थ्य उपचारको सुविधा आदिको अभावमा प्रजनन स्वास्थ्यको विविध जटिल समस्याहरू उत्पन्न हुन सक्दछन्। त्यसमध्ये एउटा गम्भीर अवस्था भनेको निवेदकले प्रस्तुत मुद्दामा उठाउनु भएको पाठेघर खस्ने समस्या हो। त्यसैले पाठेघर खस्ने समस्यालाई सांकेतिक रूपमा प्रजनन समस्याको एउटा पाटोको रूपमा हेर्न सकिने भएपनि यो समस्याले समग्र प्रजनन स्वास्थ्यको र महिला स्वास्थ्यको समस्याकै प्रतिनिधि समस्याको स्थान ग्रहण गर्ने हुनाले प्रस्तुत विषयवस्तुलाई संवैधानिक एवं कानूनी हक, राज्यको उत्तरदायित्व अनि तिनको कार्यान्वयनको रणनीतिक संरचनाको हिसावले हेर्नु पर्ने हुन आएको छ।

अब प्रस्तुत निवेदनमा उपस्थित भएको महिलाको पाठेघर खस्ने समस्याको समाधान गर्ने प्रश्न कुनै मौलिक वा कानूनी हकमा आधारित छ वा छैन, र उक्त विषय न्याययोग्य छ वा छैन भन्ने कुरामा विचार गर्नु परेको छ।

माथि नै विश्लेषण गरिएभैं पाठेघर खस्ने समस्या महिला स्वास्थ्यको आम सरोकारको विषय हो भन्ने कुरा स्पष्ट भै सकेको छ। महिलाको स्वास्थ्य सम्बन्धी हक जीवनकै हकको एउटा अंग हो। कानून बमोजिम

बाहेक कसैको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण हुन सक्दैन । त्यति मात्रै नभएर प्रतिष्ठापूर्ण ढंगले मानवोचित जीवन जीउन पाउने हक पनि जीवनको हकको आधारभूत विशेषता हो । मानव स्वास्थ्यको लागि राज्यले आधारभूत सुविधा वा संरक्षण नदिने हो भने जीवनको हकको उचित संरक्षण हुन सक्दैन, त्यसैले नै जीवनलाई स्वास्थ्यको अधिकारसँग जोडेर हेर्नु पर्ने हुन आउँछ ।

प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकार प्रारम्भिक रूपमा स्वास्थ्यको विषय भनिएको भए पनि यो वृहद अर्थमा जीवन, स्वतन्त्रता, समानता, यातना विरुद्धको हक, गोपनीयताको हक र सामाजिक न्याय तथा महिलाको हकको रूपमा समेत सम्बद्ध गरेर हेर्नु पर्ने हुन आउँछ । आफ्नो प्रजनन क्षमता र तिनको प्रयोगको सम्बन्धमा चयन गर्ने र निर्णय गर्ने अधिकारको मान्यता स्वीकार गरिएन भने प्रजनन स्वास्थ्यको नाममा हक माथि बन्धन, बाध्यता, शोषण, बञ्चना र उल्लंघनको अनेक अवस्थाहरू सिर्जना हुन सक्छन् । त्यसैले आफ्नो शरीर माथि महिलाको अधिकार सर्वाधिक महत्वपूर्ण अधिकारको रूपमा देखापर्दछ र यसैको आधारमा प्रजनन स्वास्थ्यको अन्य तत्वहरूको मूल्याङ्कन गर्नु पर्ने हुन्छ । जस्तै गर्भ धारण गर्ने वा नगर्ने, कानूनको अधीनमा रही गर्भबाट बच्चा जन्माउने वा नजन्माउने, जन्मान्तर अवधि कति कायम गर्ने, जन्माउने बच्चाको संख्या, परिवार नियोजनको साधनको प्रयोग गर्ने वा नगर्ने, गर्ने भए कुन गर्ने, आदि सबै यसैको पुरक कुराहरू हुन् । प्रजनन आवश्यकता कै आडमा महिलालाई गर्भवती हुन र बच्चा जन्माउन वा नजन्माउन बाध्य गरियो भने त्यो यातनाको विषय हुन सक्छ, नितान्त व्यक्तिगत घटना हुने भएकोले त्यससँग सम्बन्धित सूचनाको संरक्षण गरिएन भने उसको गोपनीयताको हकमा हस्तक्षेप हुन सक्छ, प्रजनन स्वास्थ्यको आवश्यकतानुसार हुनुपर्ने सूचना, सुविधा र उपचारको व्यवस्था नगरी उपेक्षा गरियो र पुरुष स्वास्थ्य वा स्वास्थ्यका अन्य फाँटमा मात्रै लगानी केन्द्रित गरिएबाट प्रजनन स्वास्थ्यको अवस्था नकारात्मक भयो भने त्यो असमानताको मुद्दा हुन सक्छ । अनि आफ्नो कानूनी हकहरूको स्वेच्छाले प्रयोग गर्न नपाई वात्य दवावबाट कुनै कुराको निर्णय गर्न लगाईयो र स्वास्थ्यमा प्रतिकूल स्थिति वा अनिच्छित स्थिति खडा गरियो भने त्यो महिलाको स्वतन्त्रताको हकमा पनि उल्लंघनको स्थिति हुन सक्छ । यसरी हेरेमा महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यको विषयलाई कुनै खास हकमा मात्रै बाँधिएर हेर्नु भन्दा पनि विभिन्न हकहरूसँगको पारस्परिकताको आधारमा हेर्नु उचित हुन आउँछ । विभिन्न हकहरूलाई एकले अर्काको विस्थापन गर्ने दृष्टिकोणले व्याख्या गरियो भने हकहरूको द्वन्द्व सिर्जना हुन्छ र त्यसबाट स्वयं हकको उद्देश्य पराजित हुन्छ, त्यस्तो स्थितिको परिकल्पना गर्न हकको दर्शनले पनि उचित हुँदैन । हकहरूको संयोजनले कहिले कुन हकको र कहिले अर्को हकको पृष्ठपोषण गरी खास हकको औचित्य र सीमालाई प्रष्ट गर्न मदत गर्दछ । तर स्वयं हकलाई नै खण्डित गर्ने वा त्यसको औचित्य समाप्त गर्ने मान्यतालाई स्वीकार गर्ने हो भने हकलाई कानूनमा स्थान दिनुको तात्पर्य लोप गएर जान्छ । त्यसैले प्रजनन स्वास्थ्यको बहु-आयामिक स्थिति र विभिन्न हकहरूसँगको अन्तरसम्बन्धलाई हृदयंगम गर्दै यो हकलाई व्यवहारमा कसरी रूपान्तरित गर्ने भन्ने हिसाबले प्रस्तुत मुद्दाको समाधान खोज्नु सान्दर्भिक भएको छ ।

प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी हकलाई महिला अधिकारको दृष्टिले संयुक्त राष्ट्रसंघको तत्वावधानमा जारी भएका विश्वव्यापी मानव अधिकार सम्बन्धी घोषणापत्र, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, महिला विरुद्ध हुने सबै किसिमको भेदभाव हटाउने सम्बन्धी महासन्धि लगायतले कुनै न कुनै रूपमा मान्यता दिई निरन्तर प्रगतिशील हिसाबले कार्यान्वयन पक्षमा जोड दिई आएको छ । ती सन्धिहरूको कार्यान्वयनको सिलसिलामा संयुक्त राष्ट्रसंघको तत्वावधानमा भएका विभिन्न महत्वपूर्ण घटनाहरू जस्तै जनसंख्या तथा विकास सम्बन्धी तेहरान सम्मलेन, मिश्र सम्मलेन, वेजिङ्ग विश्व महिला सम्मलेन आदि सम्मलेनहरूले यो हकको मान्यतामा जोड मात्रै दिएनन्, तिनको विस्तार र प्रभावकारी कार्यान्वयनको दिशामा पनि विशेष मार्ग

निर्देश गरेका छन् । विश्व स्वास्थ्य संगठनले प्रजनन स्वास्थ्यका प्रकृति र सीमाको बारेमा विशेष अध्ययन गर्दै यसले शारीरिक, मानसिक एवं सामाजिक सुव्यवस्था (Social Well-being) समेतलाई समेट्ने कुरालाई इंगित गरेको छ ।

उपरोक्त मानव अधिकार सम्बन्धी दस्तावेजहरूमा नेपाल पनि सदस्य भएको र ती सन्धिहरूको कार्यान्वयनको सिलसिलामा आयोजित विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय भेलाहरूमा हाम्रो राज्यले पनि आफ्नो उपस्थिति मार्फत औपचारिक समर्थन जाहेर गरेको पाईन्छ । संयुक्त राष्ट्र संघको वडापत्र प्रति हाम्रो संविधानको धारा ३५(२१) ले निष्ठा जाहेर गरेको छ । संयुक्त राष्ट्र संघको मान्यता र दर्शन, सो अनुकूल बनेका महासन्धिहरू र अन्य कानूनी लिखतहरूमा आफ्नो सहभागिता, सो बमोजिम नेपाल लगायतको सदस्य राष्ट्रहरू उपर सिर्जित सन्धि कार्यान्वयनको उत्तरदायित्व, अनि त्यस्तो उत्तरदायित्वको निर्वहनबाट सिर्जना हुने लाभमा जन साधारणले प्राप्त गर्न सक्ने पहुँचको बीचबाट नै निवेदकले प्रस्तुत मुद्दामा उठाउनु भएको प्रश्नको सम्बोधन हुनु पर्दछ र हुन सक्दछ भन्ने विश्वास गर्न सकिन्छ । मानव अधिकारसँग सम्बन्धित अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूमा सहभागी रहनु वा तिनको अनुमोदन गर्नु अन्तर्राष्ट्रिय समुदायले प्रस्ताव गरेको मानव अधिकार कानूनको कार्यान्वयनको अभिभारा ग्रहण गर्नु पनि हो । यस्तै प्रक्रियाबाट मानव अधिकारको विश्वव्यापीकरण हुन सक्दछ । मानव अधिकारको मान्यताको हिसावले विश्वव्यापी र कार्यान्वयनको हिसावले स्थानीय हुने भए पनि सदस्य राष्ट्रहरूले आफ्नो क्षमताको अधिकतम प्रयोग गर्दै गएमा मात्रै मानव अधिकारको विश्वव्यापी संरक्षण गर्ने पूर्वाधार तयार हुन सक्दछ । विश्व समुदायको अपेक्षा र हाम्रो आफ्नै जनसंख्याको सन्तुष्टिको लागि उपरोक्त सन्धिहरूको सन्तोषजनक कार्यान्वयन गर्नु आवश्यक हुन आउँछ । अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको अंगको रूपमा रहेका उपरोक्त सन्धिहरूको कार्यान्वयन राष्ट्रियरूपमा गरेर हामीले हाम्रो अन्तर्राष्ट्रिय उत्तरदायित्वको निर्वहन गरेका हुन्छौं भने साथसाथै मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले निर्दिष्ट गरेको दिशा र स्तरमा जनताको मानव अधिकारको संरक्षण गरेका हुन्छौं । यसरी हेरेमा समसामयिक अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको पालना गर्नुमा हाम्रो बाध्यता र उपयोगिता दुवै छ भन्ने प्रष्ट हुन आउँछ ।

त्यसको अतिरिक्त सन्धि ऐन, २०४९ को दफा ९ को व्यवस्थाले हाम्रो कानून प्रणालीमा नेपालले अनुमोदन गरेको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको राष्ट्रिय प्रयोगको बाटो प्रशस्त गरेको र विगतका धेरै फैसलाहरूमा यस अदालतले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिमा व्यवस्थित प्रावधानलाई सम्मान गर्दै तिनको सहायता लिई राष्ट्रिय कानूनका व्याख्या गर्दै आएको र कतिपय अवस्थामा ती सन्धिहरू अनुकूल कानून बनाउन निर्देशित गरेको समेत पाईन्छ । सन्धि सम्बन्धी विधिशास्त्रीय दृष्टिकोणले हेरेमा हाम्रो अदालतले पूर्वाग्रहरहित ढंगले सकारात्मक रूपमा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको योगदानलाई स्वीकार गर्दै आएको छ र अन्तर्राष्ट्रिय कानून र राष्ट्रिय कानून बीच समन्वय कायम गर्ने कोसिस गरी आएको छ । यो स्वयंमा एउटा सकारात्मक प्रवृत्तिको रूपमा देखापरेको छ ।

प्रजनन स्वास्थ्यको विषय अथवा स्वास्थ्य सम्बन्धी हकको विषय र अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिले मान्यता दिएको हकको अंगको रूपमा मात्रै नभएर वर्तमान अन्तरिम संविधानको धारा २०(२) ले महिलाको मानव अधिकारकै रूपमा स्थान दिएको छ । उक्त धाराले प्रत्येक महिलालाई प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन सम्बन्धी हक हुनेछ भनेको छ । उक्त धाराले कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिमको सर्त नलगाई मौलिक हकको भागमा समावेश गरेर जसरी घोषित रूपमा यो हकलाई मान्यता दिएको छ, यसले अर्थपूर्ण र प्रभावकारी कार्यान्वयनको अपेक्षा गरेको छ भनी मान्न करै लगाएको छ ।

हालसम्म राज्यको नीति निर्देशक सिद्धान्तमा वा समानताको हक अन्तर्गत प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा महिला लगायतको वर्गको विकासको लागि विशेष कार्यक्रम गर्न सकिने छुट्टको रूपमा मात्रै मान्यता प्राप्त भएको विषयले अहिले संविधानको मौलिक हकको भागमा नै समावेश गरेर राज्यले आफ्नो प्राथमिकता जाहेर

गरेको छ। संविधानमा पूर्णरूपमा स्वयं क्रियाशील (Self-executory) हुने गरी स्पष्ट र विशुद्ध रूपमा यो हकको स्वरूप निर्धारण गर्न र कार्यान्वयनमा सुनिश्चितता र प्रभावकारिता ल्याउनका लागि समेत पर्याप्त कानूनी व्यवस्थाको आवश्यकता खड्किएको छ। साँच्चै भन्ने हो भने मौलिक हकको रूपमा उच्च स्थानमा राखिएको यस्तो हकलाई अब यसको मौलिकताको सम्मान गर्दै यसको प्रभावकारिता खोज्नु बाहेक अर्को विकल्प देखिन्छ। अर्को शब्दमा, मौलिक हकको रूपमा स्वीकृत भएको प्रजनन स्वास्थ्यको हक, जसको संरक्षण भएमा निवेदकले उल्लेख गर्नु भएको पाठेघर खस्ने समेतका स्वास्थ्य समस्याहरूको सम्बोधन हुन सक्दछ र यसलाई संरक्षण गर्ने र तिनको प्रचलन गर्न आवश्यक सर्तहरू खडा गरी आफ्नो उत्तरदायित्व वहन गर्न बाध्य गर्न जो चाहिने कानून बनाउन अनिवार्य नै भएको छ। मौलिक हकको रूपमा स्थापित हकलाई राज्यले कानून र कार्यक्रम मार्फत उपभोगयोग्य बनाउनु पर्दछ। स्वयं क्रियाशील हुने हकलाई कार्यान्वयन गर्ने संयन्त्रको अभाव हुने स्थिति उत्पन्न भएमा राज्यलाई सुम्पिएको दायित्वको उल्लंघन हुन जान्छ। त्यस्तो स्थिति विद्यमान हुन आएमा त्यस्तो दायित्व पूरा गर्न आवश्यक आदेश वा निर्देश गर्नु न्यायपालिकाको कानूनी एवं अन्तर्निहित उत्तरदायित्व पनि हुन आउँछ।

प्रजनन स्वास्थ्यको हकलाई वर्तमान अन्तरिम संविधानले निःसर्त रूपमा मौलिक हकको रूपमा स्वीकार गरेको छ। प्रजनन स्वास्थ्यको हक संविधानमा उल्लेख हुनु मात्रै पर्याप्त हुँदैन, तिनको व्यवहारिक कार्यान्वयन पनि उत्तिकै जरूरी हुन्छ। तर प्रजनन स्वास्थ्यको हकको सम्बन्धमा हालसम्म कुनै कानून बनाएर यसलाई न त परिभाषित गरिएको पाईन्छ, न त यो हकलाई व्यवहारमा उपभोग गर्न सक्ने गराउन निश्चित कार्यविधि तोकी जनतालाई पहुँचको सुनिश्चितता दिएको देखिन्छ। प्रजनन स्वास्थ्य एउटा यस्तो प्रकारको हक हो जसको संवैधानिक मान्यता मात्रैले पुग्ने नभै भौतिक सुविधाको रूपमा व्यवहारमा उपलब्ध पनि गराईनु पर्दछ। खास कानूनी, संस्थागत, कार्यविधिगत र परिणाममूलक पूर्वाधारहरूको विकास विना यो हक औपचारिकतामा सीमित हुन पुग्दछ। त्यसैले यो हकलाई क्रियाशील गराउनको लागि रणनीतिक ढंगले नीति निर्माण (कानून बनाउने समेत) देखि कार्यक्रम तर्जुमा, कार्यान्वयन, विस्तार र मूल्याङ्कनस्तर सम्मको चरणबद्ध प्रयास हुनु पर्ने देखिन्छ।

यो वर्गको हकलाई सामाजिक आर्थिक एवं साँस्कृतिक हक मानिन्छ। नागरिक तथा राजनीतिक प्रकृतिको हक भन्दा फरक यो वर्गको हकको कार्यान्वयनको लागि हकको घोषणा वा मान्यता मात्रले पुग्दैन, परन्तु यस्ता हकहरूको कार्यान्वयनको लागि सकारात्मक रूपमा पूर्वाधारहरूको पनि व्यवस्था गर्नु पर्ने हुन्छ। त्यसैले राज्यले के गैरकानूनी काम गरेर हकको उल्लंघन गर्‍यो भनी प्रमाणित गर्ने अवस्था यस्तो हकमा हुने नभै राज्यले के कस्तो सक्रियता वा सकारात्मक कार्यक्रम मार्फत यस्तो हकको उपभोग्यता वृद्धि गर्‍यो र यस्तो हकको उपयोग गर्न आवश्यक भएको वर्गलाई यसको व्यवहारिक लाभ दिन सकियो भनी प्रमाणित गर्नु पर्ने हुन्छ। त्यसैले सामाजिक, आर्थिक तथा साँस्कृतिक हकहरूको उपचारात्मक विधिशास्त्र नै नागरिक तथा राजनैतिक हकहरूको उपचारात्मक विधिशास्त्र भन्दा फरक हुने हुनाले हकको प्रकृति, उपचारको आवश्यकता र प्रकृतिमा पर्न आउने अन्तरलाई ध्यानमा राखेर उपयुक्त उपचारात्मक पद्धतिको आवश्यकतालाई पनि राज्यले ध्यानमा राख्नु जरूरी हुन्छ।

प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी यस्तो हकको प्रचलनमा राज्यले अमुक काम गरेर हकको उल्लंघन गरेको भनी औल्याउने अवस्था सितिमिती नआउन सक्दछ, तथापि संविधानले विशेष महत्वका साथ मान्यता दिएको यस्तो हक पनि पूर्वाधारहरूको अभावमा उपभोग्य नभएर लक्षित वर्गले लाभ लिन सकेन भने त्यस्तो हकको उद्घोषणा मात्रैको खास महत्व नरहने हुनाले त्यो स्थितिको लागि राज्यलाई नै जिम्मेवार मान्नु पर्ने हुन्छ।

प्रजनन स्वास्थ्यको हक र यस्ता केही हकहरू जुन आर्थिक सामाजिक न्यायको दृष्टिले महत्वपूर्ण छन्, वर्तमान संविधानमा समेटिएका छन्। त्यसैले यस्ता हकहरूको प्रचलनको लागि राज्यले तदनुरूपकै आप्रवेश (approach) को विकास गरेर तिनको प्रचलन गर्ने सन्तोषजनक अवस्थाहरू सिर्जना गर्न अनिवार्य भएको छ। संक्षेपमा प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकले कानून बनाएर प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी विषयलाई नियमित गराउन खोजेको विषय र प्रजनन स्वास्थ्यका आधारभूत सुविधाहरू व्यवहारिक रूपले उपलब्ध गराउन माग गरेका विषयहरू वर्तमान अन्तरिम संविधानको धारा २० बमोजिमको महिलाको हक र नेपालले अनुमोदन गरेका माथि उल्लेखित मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिहरूमा समेत आधारित भएकोले कानूनी हकको विषय भै न्याय निरोपण गर्नु पर्ने प्रष्ट रूपमा देखिन आएको छ।

जहाँसम्म निवेदकले माग गरेको स्तरमा सार्वजनिक सरोकारको विषयको रूपमा ग्रहण गरी उपचार दिनु पर्ने अवस्था परेको हो वा होइन भन्ने प्रश्न छ, त्यसको लागि समस्याको आंकलन गर्नु जरूरी देखिन्छ।

सामाजिक, आर्थिक प्रकृतिका मुद्दाहरूमा सामाजिक न्याय दिने प्रमुख आवश्यकता रहन्छ। यस्तो मुद्दामा अमुक वर्गले के समस्या भोगेको छ भन्नु भन्दा निज र निज जस्ता अन्य धेरैको समस्याको मूल्यांकन गरी विद्यमान समस्याको सामुहिक रूपमा सम्बोधन गर्नु जरूरी भएको हुन्छ। अन्यथा हरेक असमर्थ पक्षले फुटकररूपमा आफ्नो समस्या व्यक्तिगत रूपमा लिएर आउने र त्यही आधारमा उपचार दिने हो भने त्यो ढंगबाट सामाजिक न्याय प्रशस्त हुन सक्ने देखिन्छ। धेरैले सामुहिक रूपमा अनुभव गरेको असुविधा वा अन्यायको संयुक्त उपचारको विवेकपूर्ण माध्यमबाट सम्बोधन गरिने हुनाले नै सार्वजनिक हित वा सरोकारको मुद्दाबाट सामाजिक न्याय कायम गराउन खोजिन्छ।

प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकहरूले आफ्नो व्यक्तिगत असुविधा वा अन्यायलाई लिएर आउनु भएको नभै समाजमा विद्यमान भएको पाठेघर खस्ने समस्याको व्यापकता दर्शाउने विभिन्न अनुसन्धान प्रतिवेदनको सूचनाको आधारमा प्रस्तुत मुद्दा लिएर आउनु भएको छ।

हुनत न्यायिक प्रक्रियामा गैरसरकारी वा न्यायपालिका बाहिरबाट गरिएका कुनै अध्ययन प्रतिवेदनको आधार लिएर संवैधानिक उपचार मागनु कहाँसम्म मनासिब हुन्छ, भन्ने प्रश्न उठाउन नसकिने होइन। किनभने न्यायिक प्रक्रियामा प्रयोग गर्न खोजिएको हरेक प्रमाणको कडा परीक्षण गरिन्छ र त्यसको सत्यासत्यको निधो गरेर मात्रै प्रमाणमा ग्रहण गर्ने वा नगर्ने कुराको निर्णय गरिन्छ। तर सामाजिक क्षेत्रभित्र पर्ने निजी वा गैरसरकारी प्रतिष्ठानहरूको अध्ययन वा प्रतिवेदनहरूको हकमा त्यस्तो प्रमाण कानूनको प्रक्रिया अपनाउन संभव नहुने हुनाले त्यस्तो प्रतिवेदनको आधारमा कुनै निष्कर्ष निकाल्नुको जोखिम रहने संभावना पनि अगाडि आउन नसक्ने होइन। तर प्रस्तुत मुद्दा कुनै अमुक व्यक्ति वादी वा प्रतिवादी भै निजीस्तरमा चलाइएको मुद्दा नभएको र सार्वजनिक प्रकृतिको वा सार्वजनिक सरोकार निहित रहेको विषयको विवाद भएकोले विषयको प्रकृतिले नै व्यक्तिगत मुद्दामा जस्तो प्रमाण कानून बमोजिम प्रमाणमा ग्रहण गर्न मिल्ने वा नमिल्ने खालको समीक्षा हुन गर्नुपर्ने देखिन्छ।

निवेदकले समस्याको गाम्भीर्यतालाई प्रकाश पार्न विभिन्न तथ्याङ्कहरू प्रस्तुत गर्नु भएको छ, र त्यसको पुष्ट्याईको लागि गैरसरकारी संस्थाको अध्ययन प्रतिवेदन समेत प्रस्तुत गर्नु भएको देखिन्छ।

उक्त प्रतिवेदनलाई पाठेघर खस्ने समस्याको वास्तविक प्रमाणको रूपमा भन्दा पनि त्यसले समस्याको प्रकृति र प्रवृत्तिलाई प्रकाशित गर्ने हुनाले प्रतिवेदनको निष्कर्षको तथ्याङ्कगत दुरुस्ततालाई नै आधार बनाएर चुनौती दिईरहनु पर्ने देखिन आउँदैन। अध्ययनको परिधि नै १० जिल्लामा सीमित रहेको र अध्ययनको पद्धतिमा सहभागिताको संख्यात्मक सीमा र गुणात्मक पक्षसँग सरोकार राख्ने कतिपय प्रश्नहरूले गर्दा कुनै पनि अध्ययनलाई तुलनात्मक रूपमा मात्रै भरपर्दो र वैज्ञानिक छ वा छैन भनी भन्न सकिन्छ, स्थितिको अन्तिम सूचकको रूपमा लिन सकिँदैन।

निवेदकहरूले प्रस्तुत गर्नु भएको सूचनाहरूले दिएको जुन झलक छ, त्यसले निर्दिष्ट गरेको समस्याको पैमान र प्रवृत्तिलाई विपक्षी मध्येको कसैले पनि प्रश्न गरेको देखिन्न। निवेदकले देखाएको प्रतिवेदनका निष्कर्षलाई अग्राह्य वा अवास्तविक भनेको पनि छैन र निवेदनमा उल्लेखित समस्या यथार्थमा विद्यमान छैन र तिनको समाधानको लागि कानूनी वा व्यवहारिक उपायहरू गर्नु पर्दैन भनेको पनि छैन। वरू विपक्षीमध्येका प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयले समस्याको विद्यमानतालाई स्वीकार गर्दै त्यसको समाधानको लागि काम गर्न प्रतिवद्ध रहेको भनेको छ। निवेदकले प्रजनन सुविधाको सम्बन्धमा कानून बनाई लागू गर्नु पर्ने भनी माग गरेको हकमा कानून बनाउने कुरा विधायिकाको कार्यक्षेत्रभित्र पर्ने र संविधान बमोजिम अंगिकार गरिएको शक्तिपृथकीकरणको सिद्धान्त अनुरूप विधायिकाको अधिकारक्षेत्रभित्र पर्ने कानून बनाउने विषयमा अदालतले आदेश गर्न नमिल्ने, साथै अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरू पनि कानून बनाई लागू गर्नु पर्ने हुँदा अदालतको विषय मान्न नमिल्ने भनी प्रतिवाद गरेको देखिन्छ। प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको पछिल्लो जिक्तिरको हकमा संविधान बमोजिम कानून बनाउने कुरा विधायिकाको हुने कुरामा विवाद छैन। तर प्रस्तुत मुद्दामा संविधान बमोजिम व्यवस्था गरिएको जीवनको हक र महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकारको प्रयोजनको लागि चाहिने कानून नबनाएको र त्यस्ता हकहरूको प्रचलनको लागि आवश्यक भौतिक एवं स्वास्थ्य सुविधाहरू सुनिश्चित नगरिएको भन्ने आधारमा आदेश जारी गरी पाउन माग गरिएको छ। माग बमोजिमको समस्या छैन भनी प्रतिवाद गर्न नसक्ने र कानून तथा सुविधाको व्यवस्थापन मार्फत सेवालालाई सुनिश्चित गरिएको भन्न नसकेको अवस्थामा कानून बनाउने आफ्नो अधिकारको जिक्ति गर्नु मात्रैले जनताको मौलिक हकको संरक्षण र प्रचलन दुवै हुन नसक्ने अवस्था आएको छ। यथार्थमा कानून बनाउने अधिकार विधायिका कै हो, तर विधायिकाले संविधानको व्यवस्थाको अधिनमा रहेर काम गर्नु पर्ने हुनाले जनताको मौलिक हक अनि उसको निहित अधिकार एवं दायित्वको सन्दर्भमा त्यस्तो संवैधानिक दायित्वको निर्वहन गर्न ध्यानाकर्षण गर्न नमिल्ने देखिन्छ।

यस्तै कतिपय स्थितिहरूमा यस अदालतले सम्मानित विधायिका र कार्यपालिकाको ध्यानाकर्षण गरी आवश्यक कानून बनाउन आदेश वा निर्देश जारी गरी आएको हो र सो बमोजिम कानून निर्माण वा संशोधन भएको पनि छ। संवैधानिक प्रणालीलाई श्रृङ्खलावद्ध आंगिक कडीको रूपमा लिन सकिन्छ, जसको उद्देश्य जनताको हकको रक्षा गर्दै गतिशील शासनको संचालन गर्नु हुन्छ। संविधान अन्तर्गत स्थापित अंग वा निकायहरू कार्यविभाजनको हिसावले पृथक पृथक रूपमा काम गरेपनि अन्तिम रूपमा माथि उल्लेखित ढंगले शासन संचालनमा सहयोग पुऱ्याउनु नै हुन्छ। त्यस अर्थमा हेरेमा संवैधानिक अंग वा निकायहरूले एकले अर्कालाई पूरै पृथक नमानिकन एक अर्काको पूरक रूपमा लिनु पर्ने देखिन्छ।

हाम्रो संविधानले कानूनी राज्यको सिद्धान्तलाई अंगीकार गरेको र संविधान, कानून एवं न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूलाई कानूनको श्रोतको रूपमा अंगीकार गरेको हुनाले पनि निवेदकले उल्लेख गरेको संविधानको धारा, मानव अधिकार सम्बन्धी कानून एवं हाम्रो न्यायको अवधारणा अनुरूप विधिसम्मत व्यवस्थाको लागि गरिएको मागलाई अन्यथा भन्न मिल्ने देखिन्छ, त्यसैले कानून बनाउने आवश्यकतालाई इंगित गरी आवश्यक व्यवस्थाको लागि निर्देशित गर्न नमिल्ने देखिन आउँदैन।

साँच्चै भन्ने हो भने कार्यपालिकाले विषयवस्तुको गाम्भीर्यता र उपचारको औचित्यलाई हृदयंगम गर्दै कानून बनाउने अधिकारको नाममा प्रतिवाद गर्नु भन्दा पनि उपचारको मार्ग प्रशस्त गर्न चाहेको मार्गचित्र प्रस्तुत गर्न सकेको भए राम्रो हुने थियो जस्तो लाग्दछ। विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयले आ.व. २०६४/०६५ को बजेट वक्तव्यमा पाठेघर खस्ने रोग निराकरण सम्बन्धी घुम्ति स्वास्थ्य शिविर संचालन गरिने लगायतको विभिन्न प्रयोजनको लागि आफ्नो क्षमताले भ्याएसम्म बजेट छुट्याएको जिक्ति

लिएको देखिएपनि तिनको कार्यान्वयन अद्यापि बाँकी देखिन्छ। यस किसिमको समस्याको लागि निपटून राज्यले के प्रस्ताव सोचेको छ, त्यो महत्वपूर्ण हुने नभै के हासिल भएको छ, अर्थात परिणाममा के अन्तर ल्याउन समर्थ भएको छ, त्यो सान्दर्भिक हुन आउँछ। अर्को शब्दमा यस्तो समस्याको लागि निश्चित, मापन गर्न योग्य, प्रभावकारी, पहुँचयोग्य र समयवद्ध तरिकाले हासिल गर्न सकिने लक्ष्यहरू किटान गरी कार्यान्वयन गरिएको हुनु सदा वाञ्छनीय छ। जुन प्रस्तुत मुद्दामा भए गरेको देखिएन।

विपक्षीहरूमध्ये महिला र स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित क्षेत्रगत मन्त्रालयहरू स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय र महिला बालबालिका एवं समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ उत्साहहीन देखिन्छ।

स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निवेदकको के कस्तो हक हनन हुन गएको हो खुलाउन नसकेकोले निवेदन खारेज गरी पाउन माग गरेको देखिन्छ। स्वास्थ्य मन्त्रालयबाट निवेदकले प्रतिनिधित्व गर्न खोजेको वर्गको हकमा के कस्तो नीति वा कार्यक्रम अवलम्बन गरी कार्यान्वयन गरेको हो र विद्यमान समस्यालाई कहिलेसम्म नियन्त्रण गर्ने हो भन्ने जस्तो कुराको सकारात्मक जवाफ अपेक्षित थियो। निवेदकले आफ्नो निजी हकमा प्रस्तुत मुद्दा ल्याएको नहुँदा निवेदकलाई उक्त मन्त्रालयको कुनै कामको असर के पत्थो भनी देखाउने सान्दर्भिक नै भएन। स्वास्थ्य मन्त्रालयले देशको जनसंख्याको स्वास्थ्य स्थितिको सर्वेक्षण गर्ने, स्वास्थ्य समस्याको कारणले उपस्थित हुन आएको दायित्वको प्रक्षेपण गर्ने अनि विभिन्न उमेर, अवस्था, लिङ्ग वा पृष्ठभूमिका मानिसहरूको तदनुकूलको स्वास्थ्य समस्याको मूल्यांकन गरी तिनको अल्पकालिन तथा दीर्घकालीन समस्या समाधानको प्रस्तावना तयार पारी विशेषिकृत एवं सामान्य दुवै तरिकाले कार्यान्वयन गरी देशको समग्र स्वास्थ्य समस्याको सम्बोधन गर्ने आश्वासन दिनु पर्ने ठाउँमा ती सबै कुराहरूको सर्वथा उपेक्षा गरी प्रतिरक्षात्मक वा उदासीनताजन्य लिखित जवाफ फिराएकोबाट निवेदकले प्रस्तुत गरेको समस्यालाई सकारात्मकहंगले हेर्नसम्म पनि नसकेको दृष्टिगोचर हुन्छ।

यथार्थमा उक्त मन्त्रालयले आफ्नो वार्षिक योजना अन्तर्गत प्राप्त हुने विनियोजन रकमको न्यायोचित वितरण गरी विभिन्न वर्गको स्वास्थ्य समस्याको समाधान गर्ने इच्छाशक्ति र क्षमता देखाउन सक्नु अपेक्षित थियो। मन्त्रालयका योजना एवं व्यवस्थापकिय कार्यहरूमा जनताको हकबाट सिर्जित राज्यको उत्तरदायित्वको कहाँसम्म निर्वहन गर्न कोसिस गरियो भन्ने तथा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त एवं नीतिहरूको कुन हदसम्म कार्यान्वयन गर्न खोजियो भन्ने कुरा अभिव्यक्त हुनु अपेक्षित हुन्छ। महिला स्वास्थ्यको यथार्थता, उनीहरूको जीवन र समानताको हक तथा प्रजनन स्वास्थ्यको हकको गहिरो ज्ञान विना महिला केन्द्रित उपचार दिन सकिदैन। पुरुष स्वास्थ्यको मापदण्डले महिला स्वास्थ्य सम्बन्धी समस्याको समाधान दिन खोजियो भने त्यसले वाञ्छित उद्देश्य हासिल गर्न सक्दैन। त्यसैले पनि स्वास्थ्य मन्त्रालय जस्तो निकायले के सार्वजनिक के निजी क्षेत्र, सबै स्वास्थ्य सेवासँग सम्बन्धित सेवा प्रदायक संस्थाहरूको कार्यक्रमहरूमा महिलाको स्वास्थ्यका विषयलाई प्राथमिकता दिनु पर्ने, स्वास्थ्य सम्बन्धी विषयहरूलाई मूलप्रवाहिकरण गरेर आम रूपमा सेवा दिन सक्ने अवस्थामा पुऱ्याउन अग्रणी भूमिका खेल्नु पर्ने हुन्छ। राष्ट्रको कूल गार्हस्थ उत्पादनको कति अंश स्वास्थ्य सेवामा खर्च गर्ने, त्यस मध्ये पनि महिला स्वास्थ्यमा कति खर्च गर्ने जस्ता प्राथमिकताका प्रश्नहरूको समाधान स्वास्थ्य मन्त्रालयसँग अपेक्षित हुन्छ। यति धेरै अपेक्षाहरूको वावजुद निवेदकहरूले उठाएको मूल मुद्दा प्रति नै जिम्मेवारी बोध नभएको स्थिति भत्किने लिखित जवाफ दिएकोबाट यो समस्याको सम्बोधनको आशा गर्ने कम्मै ठाउँ दिएको आभाष हुन्छ। यस्तो स्थिति सर्वथा अनपेक्षित छ।

महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयले किशोरीहरूको प्रजनन स्वास्थ्य विषयक तालिमको कार्यक्रम रहेको विवरण लिखित जवाफमा उल्लेख गरेको भएपनि निवेदकले उठाएको पाठेघर खस्ने स्वास्थ्य समस्याको सम्बन्धमा कुनै कार्यक्रम र बजेट नै प्रस्ताव नगरेको र स्वास्थ्य सम्बन्धी विषय उक्त मन्त्रालय



अन्तर्गत नपर्ने जिकिर लिदै महिलाको सशक्तीकरणको लागि मन्त्रालय गम्भीर रहेको बताएको पाईन्छ । उक्त जवाफबाट स्वास्थ्य मन्त्रालय र महिला मन्त्रालयबीच कार्यविभाजनको हिसावले निवेदनमा उठाईएको समस्याबारे एकले अर्कोलाई पन्छाउने प्रवृत्ति देखा परेको पाईन्छ । विद्यमान संरचना अन्तर्गत स्वास्थ्य मन्त्रालय भएको नाताले स्वास्थ्य सेवासँग सम्बन्धित विषयमा उक्त मन्त्रालय केन्द्रित हुने र महिला मन्त्रालय महिला केन्द्रित हुनु स्वभाविक छ भने महिलाको स्वास्थ्य सेवाको सुनिश्चयको लागि उपरोक्त दुवै मन्त्रालयबीच सहकारिता र समन्वय हुन जरूरी हुन्छ । अहिलेको अवस्थामा न त स्वास्थ्य मन्त्रालयले महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यलाई केन्द्र विन्दु बनाएको देखिएको छ, न त महिला मन्त्रालयले महिलाको स्वास्थ्य आवश्यकतालाई व्यवस्थित ढंगले सम्बोधित गर्न कानूनी वा नीतिगत प्रयास गरेको देखिन्छ । जनसाधारणले बुझ्न सक्ने स्तरको खास नीति, योजना र कार्यक्रम बेगर पनि सम्बन्धित वर्गको हक वा सशक्तीकरणप्रति सचेत रहेको भन्ने जिकिर लिएर शाब्दिक श्रद्धा देखाएको भएपनि तिनको वास्तविक महत्व नरहने कुरा स्मरणीय छ ।

विपक्षीमध्येको राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगले आफूसमक्ष प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी समस्याको निवेदन नपरेको भन्ने र महिला आयोगले पनि आफ्नै संगठनको समस्या देखाउँदै यस क्षेत्रमा केही काम गर्न नसकेको बताएको पाईन्छ । मानव अधिकार र महिला अधिकार दुवै सम्मिश्रित प्रश्न भएकोले यो विषय उपरोक्त दुवै आयोगहरूको सरोकारको विषय भएपनि कुनैले पनि प्रस्तुत विषयको सम्बोधनको लागि कुनै ठोस योगदान दिन नसकेको पाईयो । यसबाट दुवै आयोगहरूको विषयगत संवेदनशीलतालाई प्रष्ट गरेको छ भने ती आयोगका सेवाहरू उपलब्ध गर्ने कुरामा जनसाधारण पनि कम उत्सुक वा जागरूक भएको देखिन्छ । आयोगहरू आफ्नो कार्यदेशले भन्दा पनि योगदानबाट परिचित हुनु जरूरी छ । महिला र मानव अधिकारसँग सम्बन्धित यस्तो महत्वपूर्ण प्रश्नमा सम्बद्ध आयोगहरूले आकर्षण पैदा गर्न नसक्नु वा भूमिका खेल्न नसक्नु स्वयंमा चिन्ताजनक अवस्था हो । स्मरणीय के छ भने प्रस्तुत समस्यामा दुवै आयोगले यथायोग्य भूमिका खेलेर महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित समस्यामा पर्याप्त योगदान दिन सक्ने विन्दुमा पुऱ्याउन जरूरी छ ।

यस अवस्थामा अब निवेदकहरूको माग बमोजिम आदेश जारी हुनु पर्ने हो होइन, त्यसमा विचार गर्नु परेको छ ।

माथि नै उल्लेख गरिएभै नेपालमा महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यको गम्भीर स्थिति रहेको र त्यसलाई निपट्न खास कार्ययोजना नभएको प्रष्ट भएको छ । हालकै अवस्थामा पनि करिब ६ लाख महिलामा पाठेघर खस्ने समस्या रहेको पाईन्छ भने महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यको समस्या र पाठेघर समस्या केन्द्रित प्रभावकारी निरोधात्मक तथा उपचारात्मक कार्यक्रम नभएको पाईयो । यस्तो स्थिति हुनुमा पौष्टिक आहार, आराम, परिवार नियोजनको साधनमा पहुँच, प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी हकको र तिनका सम्बद्ध पक्षहरूको जागरण, महिला विरुद्धको हिंसारहित वातावरणको आवश्यकता जस्ता विभिन्न स्थितिहरू अभाव रहेको र साथमा महिलाको शारीरिक एवं मानसिक स्वास्थ्यको लागि चाहिने स्वास्थ्य केन्द्र वा सुविधाहरू, तिनको विकेन्द्रीकरण, औषधीमूलको उपलब्धता, गर्भावस्था, प्रसुतिकाल वा तदोपरान्त प्रसुति स्याहार सम्बन्धी कुराहरूमा जनचेतना आदि कतिपय कुराको अभावमा यो समस्याको समुचित समाधान हुने देखिन्छ ।

पाठेघर (Uterus) महिलाको प्रजननसँग सम्बन्धित प्रमुख शारीरिक अंग भै त्यसमा गर्भावस्थामा भ्रूणले विकसित रूप लिई शिशुको रूपमा निश्चित अवधि पछि जन्म लिन्छ । पाठेघरले भ्रूणको विकासको लागि आमाको शरीरबाट पोषक तत्व उपलब्ध गराउने काम गर्ने हुँदा पाठेघरलाई मानव जीवनको प्रारम्भिक अवस्था र यसको विकाससँग अन्तरनिहित महिलाको प्रजनन अंग मानिन्छ । यो अंग सुरक्षित एवं स्वस्थ भएमा मात्र त्यसमा विकसित भएको भ्रूण स्वस्थ रूपमा मानवकोरूपमा जन्मने हुँदा महिलाको पाठेघरको सुरक्षा मानव जातिकै अस्तित्वको सुरक्षाकोरूपमा रहेको छ । महिलाको गर्भावस्थाको समयमा भ्रूण क्रमिक

रूपमा विकसित हुँदा पाठेघर पनि क्रमिक रूपमा तन्किने अर्थात् फुल्दै जाने र भ्रूणले मानवको रूपमा जन्म लिँदा पाठेघरलाई अड्याएर टाँस्ने तन्तुहरूमा शिथिलता आउने कुरा विभिन्न स्वास्थ्य सम्बन्धी लेख रचनाहरूमा उल्लेख भएको पाईन्छ। पाठेघरलाई अड्याउने मांशपेशी तथा स्नायुहरू कमजोर एवं शिथिल भएको अवस्थामा पाठेघरमा दबाव परी असर पर्न गएमा यो आफ्नो मौलिक अवस्थाबाट तल खस्न जाने हुँदा सामान्य अवस्थाबाट साविक स्थान परिवर्तन भै पाठेघर तल झर्नुलाई आङ्ग खस्नु भन्ने गरिन्छ। पाठेघर खस्ने विविध कारणहरू हुने कुरा स्वास्थ्य सम्बन्धी रचना, अनुसन्धान, प्रतिवेदन तथा पुस्तकहरूमा उल्लेख भएको पाईन्छ। त्यस्ता कारणहरूमा बच्चा जन्मिन लामो समय लाग्नु वा बच्चा जन्मिन कठिन हुनु, धेरै बच्चा जन्माउनु, पेटमा दबाव पर्ने काम जस्तै गर्भावस्थाको अवस्थामा वा प्रसूति पछि पनि निश्चित अवधि भित्र गह्रौं बस्तु उठाउनु, पेटमा दखल पर्ने गरी खोकी लाग्नु, ठूलो परिश्रम पर्ने काम गर्नु, पेटमा अथवा पाठेघर रहने हड्डीको ढाँचा (Pelvis) भित्र मासु पलाउनु आदि देखिन्छ। तथापि स्वास्थ्य क्षेत्रमा सम्बन्धित पाठेघर खस्ने कारणहरूको विषयमा गरिने अनुसन्धानको विषय हुन सक्ने कुरालाई ईन्कार गर्न सकिन्न।

त्यसो भएपनि सामाजिक स्थितिको अध्ययन गरी प्राप्त प्रतिवेदनबाट प्राप्त निष्कर्षहरूबाट विद्यमान समस्याको प्रकृति र प्रवृत्ति अनि समस्याको भयावह रूप प्रष्ट भएको भए पनि यस्तो कुरामा सम्बन्धित क्षेत्रबाट ध्यान दिन सकेको पाईएन। सामाजिक अनुसन्धान प्रतिवेदनका कुराहरू मुद्दामा प्रत्यक्षरूपले सम्बद्ध नभएपनि प्रतिवेदनको निष्कर्षहरूको स्वीकार्यताको स्तर अनुसार नीतिगत मापदण्ड बनाउनको लागि सहायक सामाग्रीको रूपमा ग्रहण गर्न नसकिने देखिन्छ। प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकको तर्फबाट उपस्थित भएका सूचना एवं विषयमा सरकारका तर्फबाट खासै आपत्ति जनाएको नदेखिएकोले अदालतकै तर्फबाट थप अनुसन्धान गर्नु पर्ने आवश्यकता औल्याईएको पाइएन। कुनै खास ठाउँ वा वर्ग वा स्थितिका मानिसहरूमा विशेषरूपले अध्ययन गरी समाधानको बाटो प्रशस्त गर्न थप अनुसन्धान गर्न सरकार सदैव सक्षम रहन्छ, र धेरै हदसम्म अपेक्षित पनि छ। तर प्रस्तुत हुन आएको समस्याको प्रकृति र त्यसको विस्तारको स्थितिले प्रस्तुत विषय राज्यको प्राथमिकताको विषय हुनु पर्ने देखिन्छ। तर प्राप्त जवाफहरूबाट उक्त विषय उपेक्षित रहेको पाईन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २०(२) मा व्यवस्थित गरी मौलिक हकको रूपमा प्रजनन स्वास्थ्यको हकको व्यवस्था गरेको पृष्ठभूमिमा प्रजनन स्वास्थ्यको सही संरक्षणको अभावको अवस्थामा देखापर्ने पाठेघर खस्ने समस्या नै व्यापकरूपमा देखा पर्नुले उक्त हकको उल्लंघन भएको वा सही अर्थमा संरक्षण नभएको कुराको परिचायकको रूपमा लिनुपर्ने हुन आएको छ। प्रजनन स्वास्थ्यलाई फराकिलो हककोरूपमा लिईने हुँदा यसभित्र प्रजनन सम्बन्धी निर्णय लिने, स्वेच्छिक विवाह गर्ने, गर्भधारण गर्ने वा नगर्ने, कानूनको अधीनमा रही गर्भपतन सम्बन्धी निर्णय लिने जन्मान्तरको समय र संख्या निर्धारण गर्ने, प्रजनन शिक्षा, यौनजन्तु हिंसाबाट मुक्ति लगायतको कतिपय कुराहरू समावेश भएको मानिन्छ। जुन विभिन्न सन्धिहरू एवं घोषणापत्रहरूद्वारा विस्तारित छन्।

यस्तो महत्वपूर्ण विषयमा संवैधानिक मान्यता हुँदा हुँदै पनि क्रियात्मक परिणतिको लागि यथेष्ट मार्ग निर्देशन गर्ने कानून, नीति र कार्यक्रमहरू भएको पाईएन।

संविधानमा प्रजनन स्वास्थ्यको हक समावेश हुनुले महिला स्वास्थ्य र हकको दार्शनिक मान्यता पाएको मान्नु पर्ने हुन्छ भने त्यस सम्बन्धी सुविधा आवश्यक परेको हरेक महिलाले चाहेको वेलामा पाउन सक्ने गरी हकको प्रत्याभूति दिने कानूनको तर्जुमा गर्दै त्यस्तो कानूनबाट स्वीकृत सुविधाहरूलाई व्यवहारमा तृणमूल स्तरसम्म पाउने सक्ने गरी सेवा र सुविधा विकेन्द्रीकरण गर्नु जरूरी छ भने त्यस सम्बन्धी सूचनाको प्रसारण गरी जागरण पनि ल्याउनु पर्ने हुन्छ। मातृ सेवा (Maternity Services) मानवता र समाज सेवाको सवैभन्दा पावन र सर्वोत्तम सामाजिक एवं मानवीय सेवा भएको र यसमा पर्ने प्रतिकूल असरबाट समाज नै अन्ततः

सबभन्दा बढी प्रभावित हुने हुनाले प्रजनन स्वास्थ्यको विषयलाई दिएको संवैधानिक मान्यतालाई उच्च प्राथमिकताका साथ कानूनी उत्तरदायित्वको रूपमा राज्यले ग्रहण गर्दै यस सम्बन्धी सेवाको वास्तविक उपलब्धता सुनिश्चित गर्नु अनिवार्य भएको छ ।

तर हालसम्म प्रजनन स्वास्थ्यको हक सम्बन्धमा अन्तरिम संविधानको धारा २०(२) मा व्यवस्था भए देखि बाहेक उक्त हकलाई परिभाषित गर्ने, तिनमा अन्तरनिहित अवयवहरू, सोसँग सम्बद्ध पक्षहरू, हकको कार्यान्वयनको लागि सिर्जना गर्नु पर्ने संस्थागत संयन्त्रहरू र उपलब्ध गराउनु पर्ने सुविधाहरू, सुविधाको वितरण र विकेन्द्रीकरणका पक्षहरू आदि धेरै कुराहरूलाई सम्बोधन गरिएको कानून जरूरी भए पनि सो बनाई जारी हुन सकेको देखिएन । यसले गर्दा प्रजनन स्वास्थ्यलाई हकको मान्यता भए पनि हककै रूपमा जनताले उपभोग गर्न सक्ने व्यावहारिक स्थितिहरू सिर्जना हुन नसकेको पाईयो । तसर्थ महिलाको हक एवं प्रजनन स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित विशेषज्ञ एवं समाजका प्रतिनिधिहरूसँग आवश्यक परामर्श गरी उपरोक्त स्थितिहरू समेटिएको पर्याप्त कानूनी व्यवस्था सहितको कानून निर्माणको लागि प्राथमिकता साथ विधेयक तर्जुमा गरी शीघ्र व्यवस्थापिका संसद समक्ष पेश गर्नु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ठहर्छ । साथै प्रजनन स्वास्थ्य समस्याको एउटा महत्वपूर्ण हिस्साको रूपमा नेपाली समाजमा विद्यमान पाठेघर खस्ने समस्याको विशेष रूपले सम्बोधन गर्न आवश्यकतानुसार विपक्षीहरू महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय तथा जनसंख्या एवं स्वास्थ्य मन्त्रालय समेतले विशेष कार्ययोजना बनाई पीडित महिलाहरूलाई निःशुल्क परामर्श, उपचार, स्वास्थ्य सेवा तथा सुविधा उपलब्ध हुन सक्ने गरी यथाशीघ्र विभिन्न स्वास्थ्य केन्द्र, स्वास्थ्य चौकी स्तरमा सेवा पुऱ्याउन जो चाहिने व्यवस्था गर्नु र महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यको हक एवं पाठेघर सम्बन्धी समस्याको निराकरणको सम्बन्धमा जनचेतना जगाउने प्रभावकारी कार्यक्रमहरू संचालन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश समेत जारी हुने ठहर्छ । सो को सूचना विपक्षीहरूलाई दिनु ।

कल्याण श्रेष्ठ  
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु ।

मीनबहादुर रायमाफी  
न्यायाधीश

इजलास अधिकृत:- दीपक कुमार दाहाल

ईति सम्बत् २०६५ साल जेष्ठ २२ गते रोज ४ शुभम् .....

**सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास**  
**माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.**  
**माननीय न्यायाधीश श्री तपबहादुर मगर**  
**आदेश**

**सम्बत् २०६२ सालको रिट नं. ३५८१**

**विषय :- परमादेश समेत ।**

ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं.२ सानेपा बस्ने अधिवक्ता पुन्देवी महर्जन 'सुजाना'.....१

निवेदक

**विरुद्ध**

नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, काठमाण्डौ.....१

नेपाल सरकार, महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय, काठमाण्डौ.....१

नेपाल सरकार, कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय, काठमाण्डौ.....१

विपक्षी

नेपाल सरकार, शिक्षा तथा खेलकूद मन्त्रालय, काठमाण्डौ.....१

नेपाल सरकार, संस्कृति पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालय, काठमाण्डौ.....१

राष्ट्रिय महिला आयोग, काठमाण्डौ.....१

- कुमारी भएका कारण कुमारीले शिक्षा हासिल गर्न नहुने भनी कुमारीलाई शिक्षा हासिल गर्न नेपाल कानून लगायत कुनै पनि कुराले प्रतिबन्ध नलगाएको हुँदा कुमारीले स्कूल गई शिक्षा प्राप्त गर्न सक्ने भएको हुँदा कुमारीहरूको शिक्षा प्राप्त गर्ने मौलिक हक हनन् भएको भन्ने निवेदकको दावीसँग यो अदालत सहमत हुन नसक्ने ।
- कुमारी भएकै कारणबाट नेपाली बालिकाहरूले नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ द्वारा प्रदत्त मौलिक हक तथा बालअधिकार महासन्धि लगायत मानवअधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूद्वारा प्रदत्त हकहरू उपभोग गर्न रोक लागेको अवस्था नदेखिएकोले रिट जारी गरिरहन नपर्ने ।
- कुमारी र निवृत्त कुमारीहरूको सामाजिक सुरक्षाका माध्यमबाट कुमारी संस्कृतिमा समयानुकूल सुधार गर्दै लैजानु वाञ्छनीय देखिएकोले उनीहरूको विद्यमान अवस्थाको पुनरावलोकन गरी नेपालको अन्तरिम संविधान तथा नेपालले हस्ताक्षर गरेका महिला तथा बालबालिकाका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूका प्रावधानहरूलाई ध्यानमा राखी के कस्ता आर्थिक, सामाजिक, वैधानिक वा प्रशासकीय उपायहरूको अवलम्बनद्वारा उनीहरूको हक हित र सामाजिक सुरक्षामा अभिवृद्धि गर्न सकिन्छ भन्ने विषयमा विस्तृत अध्ययन गरी सोही अनुरूप गर्नु गराउनु उपयुक्त देखिएकोले कुमारी संस्कृतिका अनुयायी समुदायका अगुवा तथा प्रतिनिधि संघसंस्थाहरूसँग समेत अन्तरक्रिया गरी सुझाव सहितको प्रतिवेदन पेश गर्न नेपाल सरकारद्वारा मनोनित संस्कृति मन्त्रालयको सह-सचिवस्तरका एक जना अधिकृतको संयोजकत्वमा एक अध्ययन समिति गठन गर्नु भनी विपक्षी संस्कृति मन्त्रालयका नाममा निर्देशात्मक आदेश जारी गरिएको हुने र अध्ययन समितिको प्रतिवेदन प्राप्त भएपछि सो प्रतिवेदन नेपाल सरकारले कार्यान्वयन गर्नु भन्ने परमादेश समेत जारी ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८(२) अन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ ।

### निवेदन व्यहोरा

नेपालमा कुमारी प्रथा मध्यकालीन समयदेखि चल्दैआएको मानिन्छ । नेपालको सांस्कृतिक एवं धार्मिक इतिहासमा कुमारी प्रथाको विशेष महत्व रहेको छ । ऐतिहासिक तथ्यहरूले एघार जना नेवार बालिकाहरूलाई जीवित देवी कुमारीको रूपमा पूजा गर्ने गरिएको देखाएको छ, जसमध्ये काठमाण्डौमा चार जना, भक्तपुरमा तीन जना, पाटनमा दुई जना, देउपाटनमा एक जना र बुङमतीमा एक जना रहेका छन् । यी मध्ये काठमाण्डौ वसन्तपुरकी कुमारी (जसलाई राजाद्वारा पुजिने भएकोले राजकुमारी भनिन्छ), पाटनकी पाटन कुमारी, भक्तपुरकी एकान्त कुमारी र बुङमतीकी बुङमती कुमारी नाम चलेका प्रमुख कुमारीहरू हुन् । विभिन्न कुमारीहरूको तुलनात्मक अवस्था यसप्रकार रहेको छ :-

वसन्तपुरकी कुमारी: वसन्तपुरकी कुमारीको बिहान नित्य पूजा गरिन्छ । उनका लागि छुट्टै खाना बनाइन्छ । उनी कुमारी घरका बच्चाहरूसँग निश्चित समय खेल्न पाउँछिन् । दैनिक १०/१२ जना भक्तजनलाई उनले दर्शन दिनुपर्दछ । उनलाई दैनिक तीन घण्टा ह्वाइट फिल्ड स्कूलका शिक्षिकाद्वारा कक्षा एकका सबै विषयहरू पढाइन्छ र स्कूल नियम अनुसारको प्रक्रिया पूरा गरी नतिजा निकाली कक्षा चढाइन्छ । यो व्यवस्था सरकारले मिलाएको छ । कुमारीलाई घर बाहिर जान बन्देज छ । उनले कडा नियमहरूको पालना गर्नुपर्छ । उनले घरको दोस्रो र तेस्रो तल्लामा मात्र आवतजावत गर्न पाउँछिन् । उनको फोटो र अन्तरवार्ता लिन पाइदैन । उनले सधैं रातो पहिरन, चुरा र टीका लगाउनु पर्छ । उनले महत्वपूर्ण चाडपर्वहरूमा अनिवार्य रूपमा उपस्थित हुनुपर्दछ । रजस्वला नभएसम्म कुमारी बहाल रहन्छिन् । कुमारीलाई प्रतिमहिना रू.६०००/- का दरले श्रीपद भत्ता उपलब्ध गराइएको छ । अवकाशप्राप्त कुमारीले प्रतिमहिना रू.३०००/- भत्ता पाउँछिन् । प्रतिमहिना पढाइ खर्च वापत रू. १०००/- र विवाह खर्च वापत रू. ५००००/- दिने गरिएको छ ।

पाटनकी कुमारी: कुमारी हुने बालिकाको निजी घर नै कुमारी घर हुन्छ । उनलाई घरको मूल ढोका बाहिर जान निषेध छ । उनको दैनिक पूजा हुन्छ । खास गरी रातो मच्छिन्द्रनाथको जात्रा र बडा दशैंको अवसरमा कुमारीलाई कुमारी घरबाट बाहिर निकालिन्छ । कुमारीले प्रत्येक दिन बिहान रातो पहिरनमा सजिएर आशनमा बस्नु पर्दछ । उनले भक्तजनलाई दर्शन पनि दिनु पर्दछ । उनलाई खेल्न र होमवर्क गर्न दिइन्छ । कुमारीलाई दैनिक दुई घण्टा बसुरा स्कूलकी शिक्षिकाले ट्युशन पढाउँछिन् । गुठी संस्थानले पढाइ र पूजा खर्च वापत मासिक रू.१८००/- कुमारीको परिवारलाई प्रदान गर्दछ । ट्युशन शुल्क रू.१०००/- स्कूललाई वार्षिक रू.२०००/- बुझाउनु पर्दछ । ललितपुर नगरपालिकाले वार्षिक रू.१२०००/- उपलब्ध गराउँछ ।

भक्तपुरकी कुमारी: भक्तपुरकी एकान्त कुमारीलाई पढ्न र बाहिर जान छुट छ । उनले कुमारी घरमा बस्नु पर्छ । रजस्वला नभएसम्म कुमारी पदमा बहाल रहन्छिन् । बहालवाला कुमारीले मासिक रू.४५००/- र अवकाशप्राप्त कुमारीले मासिक रू.१०००/- का दरले भत्ता पाउँछिन् । कुमारीलाई अन्य बन्देज खासै छैनन् । रातो पहिरन विशेष पूजाको समयमा मात्र लगाए हुन्छ । उनलाई अन्य दिन आफ्नो घर परिवारमा बस्न छुट छ, तर घटस्थापनादेखि पूर्णिमासम्म भने कुमारी घरमै बस्नुपर्छ ।

बुङमतीकी कुमारी: दूधे दाँत नभरेसम्म कुमारी पदमा बहाल रहन्छिन् । कुमारीले सामान्य जीवन बिताउँछिन् । हालकी कुमारी पाटनको शिखर बोर्डिङ स्कूलमा अध्ययनरत छिन् । स्कूल जाँदा स्कूल ड्रेस नै लगाउँछिन् । कुमारीले नित्य पूजा गर्नुपर्छ । हरेक संक्रान्तिमा उनलाई बुङमती मच्छिन्द्रनाथ मन्दिर परिसर लगिन्छ, जहाँ सयौं भक्तजनले उनको पूजा गर्दछन् । बुङमती कुमारीको सञ्चालन एवं व्यवस्थापन गर्ने कुनै

गुठी वा संस्था छैन । कुमारीको परिवारले नै गर्नुपर्छ । कुमारीबाट अवकाश पछि अन्य बालिका सरह जीवन यापन गर्न हुन्छ ।

यसरी अत्यन्तै कलिलो उमेरका बालिकाहरूलाई कुमारी बनाइने गरेको पाइन्छ । कुमारी प्रथा धार्मिक एवं सांस्कृतिक सम्पदा भएको भए तापनि कुमारी बनाइएका बालिकाहरू उपर शोषण र भेदभाव भएको छ । उनीहरूले हिंडुल गर्ने, खेल्ने, परिवारमा बस्ने, खानपीन, पहिरन, स्कूल जाने, पढ्ने जस्ता कुराहरूमा अनुशासनका कडा नियमहरू पालना गर्नुपर्दछ । निवृत्त कुमारीहरूका हकमा पनि सामाजिक सुरक्षा र पुनर्स्थापनाको पर्याप्त व्यवस्था छैन । विभिन्न स्थानका कुमारीहरू मध्ये भक्तपुरको कुमारी प्रथा तुलनात्मक रूपमा उदार रहेको देखिन्छ ।

कुमारीहरू (खास गरी बसन्तपुर र पाटनकी कुमारी) को संविधान प्रदत्त वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अधिकार, समानताको अधिकार, घुमफिर आवतजावत र बसोबासको स्वतन्त्रता, भेला हुने स्वतन्त्रता, रूचि अनुरूपको र इच्छाएको समयमा खानपिन गर्ने स्वतन्त्रता, अरू बालबालिका सरह स्कूल जाने र पढ्ने स्वतन्त्रता, रूचि अनुसारको लुगा लगाउने स्वतन्त्रता, शरीर र आवासको गोपनियताको हक जस्ता हक र स्वतन्त्रताहरू कुण्ठित भएका छन् । संविधान प्रदत्त मौलिक हक र स्वतन्त्रताहरूको उपभोग गर्न नपाएबाट कुमारी बालिकाहरूको शारीरिक एवं मानसिक विकासमा प्रतिकूल असर परेको छ । त्यस्तै समाजमा व्याप्त अन्धविश्वासका कारण कुमारी बनेका बालिकाहरूको वैवाहिक जीवनको विषय पनि प्रभावित छ । कुमारी बनाइएको अवस्थामा उनीहरू विरुद्ध भएको भेदभाव, बाल अधिकारको हनन एवं शोषणको क्षतिपूर्ति स्वरूप उनीहरूको सामाजिक सुरक्षा र पुनर्स्थापनाको विशेष व्यवस्था पनि राज्यले गरेको छैन । राज्यले उनीहरू उपर भडुरहेको भेदभाव र शोषण विरुद्धको संरक्षण उपलब्ध गराउन सकेको छैन । फलतः कुमारी र भूतपूर्व कुमारीहरूको जीवन दयनीय छ ।

संविधानको धारा २६(८) ले बालबालिकाको शोषण हुन नदिई उनीहरूको हक हितको रक्षाका लागि आवश्यक व्यवस्था गर्नुपर्ने कर्तव्य राज्य उपर निर्धारण गरेको छ, तर संविधानको मर्म अनुरूप कुमारी बनाइएका बालिकाहरूले राज्यबाट संरक्षण पाउन सकेका छैनन् । कुमारी प्रथामा धार्मिक अभिप्राय पूरा गर्नका लागि बालिकाहरूलाई देवी देवताका नाममा समर्पण गरिने भएकोले कुमारी प्रथा बालबालिका सम्बन्धी ऐन २०४८ को समेत विपरीत छ । कुमारी प्रथा नेपालले हस्ताक्षर गरेको बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि १९८९ ले बालिकाहरूलाई प्रदान गरेको हक र राज्य उपर निर्धारण गरेको दायित्व विपरीत रहेको छ । महासन्धिले बालबालिकालाई उनीहरूको व्यक्तित्वको पूर्ण विकासका लागि ममतापूर्ण पारिवारिक वातावरण र प्रसन्नता एवं समझदारीपूर्ण परिवेशमा हुर्कन पाउने अधिकार प्रदान गरेको छ । महासन्धिको धारा १६, २४, २७, २८, २९, ३१ तथा ३२ ले बालबालिकाहरूलाई प्रदत्त अधिकारहरूको संरक्षण एवं सम्बर्द्धन गर्नका लागि पक्ष राष्ट्रहरूले समुचित कानूनी, प्रशासनिक तथा शैक्षिक उपायहरू अपनाउनु पर्ने दायित्व निरोपण गरेको छ । त्यसै गरी नेपाल पक्ष भएको महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि (CEDAW), १९७९ ले पनि महिलाहरूका हकहरूको प्रत्याभूति गर्दै महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव अन्त्य गर्न उपयुक्त कानूनी एवं अन्य उपायहरू अवलम्बन गर्नुपर्ने दायित्व पक्ष राष्ट्रहरू उपर निर्धारण गरेको छ । यसका बावजूत राज्यले कुमारी प्रथाका नाममा बालिका (महिला) विरुद्धको परम्परागत भेदभाव र शोषणको अन्त्य गर्ने दिशामा महासन्धिद्वारा निर्धारित आफ्नो दायित्व निर्वाह गरेको छैन । त्यसकारण महिला विरुद्ध हुने भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी समितिको सन् २००४ जनवरी १२-३० सम्म बसेको ३०औं सत्रको बैठकले नेपालले महासन्धि कार्यान्वयनको अवस्थाका बारेमा पठाएको प्रतिवेदन उपर टिप्पणी गर्दै कुमारी प्रथाले महिला विरुद्ध भेदभाव गरेको र यो महासन्धि विपरीत भएकोले यस्तो भेदभावमूलक परम्परागत प्रचलनलाई उन्मूलन गर्न कदम चाल्नु भनी सिफारिश गरेको छ ।

कुमारी प्रथाका नाममा बालिकाहरू उपर भइरहेको शोषण र भेदभाव नेपाल पक्ष भएको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध १९६६ समेतको प्रतिकूल रहेको छ। अनुबन्धको धारा २४(१) ले कुनै पनि बालबालिकालाई धर्म वर्ण लिंग जातजाति, राष्ट्रियता इत्यादिको आधारमा भेदभाव गर्न नहुने र नाबालक भएको हैसियतबाट परिवार, समाज र राष्ट्रबाट आफ्नो अधिकारहरूको संरक्षण गरिपाउने हक बालबालिकाहरूलाई प्राप्त छ। तर विद्यमान कुमारी प्रथा अन्तर्गत बालिकाहरूले उल्लेखित अधिकारहरू उपभोग गर्न पाएका छैनन्।

कुमारी प्रथा उपत्यकाको सांस्कृतिक धरोहर हो। तसर्थ यस प्रथालाई उन्मूलन गर्नु भन्दा मानव अधिकारका मूल्य र मान्यता अनुरूप सुधार गर्दै लैजानु वाञ्छनीय छ र यसो भएमा नै यसको सम्मान र गरिमामा पनि अभिवृद्धि हुनेछ। अतः कुमारी प्रथाका नाममा शोषणयुक्त एवं भेदभावपूर्ण व्यवहार गरिदै आएका बालिका एवं महिलाहरूको संविधान तथा कानून प्रदत्त अधिकारहरूको प्रचलन र संरक्षणका माध्यमबाट कुमारी प्रथाको सुधारका लागि देहाय बमोजिम गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेश वा उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउँ :

- (क) कुमारी प्रथाका नाममा गरिने गैरसंवैधानिक तथा गैरकानूनी क्रियाकलापहरू तत्काल बन्द गर्नु गर्न लगाउनु,
- (ख) कुमारी बालिकाहरूको सर्वोत्तम हितमा प्रतिकूल असर नपर्ने गरी मात्र सम्बन्धित समुदायले कुमारी प्रथा मार्फत धर्म र संस्कृति मान्न पाउने अधिकारको उपभोग गर्ने वातावरण सिर्जना गर्न जनचेतनामूलक कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्नु,
- (ग) भूतपूर्व कुमारीहरूको सामाजिक सुरक्षा र पुनर्स्थापनाको लागि पर्याप्त कार्यक्रम सञ्चालन गर्नु, र
- (घ) कुमारी प्रथालाई मानवअधिकारका मूल्य र मान्यता अनुकूल बनाउन राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग र सम्बन्धित समुदायका विज्ञहरूसंग समन्वय र परामर्श गरी आवश्यक कार्यक्रम सञ्चालन गर्नु।

कुमारीहरू विरूद्ध भइरहेको भेदभाव र शोषण तत्काल रोक्नु भनी अन्तरिम आदेश समेत जारी गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको निवेदनपत्र।

## कारण देखाउ आदेश

निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुन नपर्ने आधार कारण भए १५ दिनभित्र लिखितजवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा सूचना पठाउनु भन्ने यस अदालतको मिति २०६२।१।२९ को आदेश।

## लिखितजवाफहरू

यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निवेदकको के कस्तो हक अधिकारको हनन भएको हो, त्यसको स्पष्ट जिकिर बिना दायर भएको रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने व्यहोराको विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखितजवाफ।

विपक्षीको कुनै संवैधानिक एवं कानूनी हकमा आघात पार्ने काम यस मन्त्रालयबाट नभएको हुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने व्यहोराको विपक्षी कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखितजवाफ।

कुमारीलाई जीवित देवी मानी पूजा गर्ने प्रचलन मध्यकालदेखि चलिआएकोले यसको विशिष्ट सांस्कृतिक महत्व रहेको छ। निवेदकले पनि यसलाई स्वीकारै गरेको हुँदा कुमारी प्रथा खारेज गर्नुपर्ने अवस्था छैन। तसर्थ रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी संस्कृति, पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालयको लिखितजवाफ।

मध्यकालदेखि कायम भइआएको कुमारी प्रथा खारेज वा बन्द गर्न मिल्दैन । रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखितजवाफ ।

राज्यले उपलब्ध भएसम्मको साधन र श्रोतको परिचालन गरी निश्चित सुविधाहरू कुमारीलाई प्रदान गर्दै आइरहेको छ । विद्यालयमा पढ्नको लागि कुनै पनि बालबालिकालाई कानूनले भेदभाव नगरेको हुँदा कुमारीलाई शिक्षाको हकबाट बञ्चित गरिएको छैन भन्ने व्यहोराको विपक्षी शिक्षा तथा खेलकूद मन्त्रालयको लिखितजवाफ ।

### तथ्य संकलन आदेश

कुन कुन धार्मिक अनुष्ठानमा के कस्तो व्यवस्थाबाट कुमारी प्रथा सञ्चालन गरिएको छ, कुमारी निवृत्त भएपछि के कस्तो सुविधा प्रदान गरिएको छ, सम्बन्धित निकाय तथा कुमारी प्रथा सम्बन्धमा विशेष जानकारी भएका व्यक्ति समेतसंग सम्पर्क गरी बुझी कुमारीहरूको व्यवस्था र सुविधा सम्बन्धी विवरण तीन महिनाभित्र उपलब्ध गराउनु भनी संस्कृति, पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालयलाई पत्राचार गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६२।१०।२८ को आदेश ।

### सरोकारवालाहरूको निवेदन

कुमारी ग्रहण गर्ने बालिकाको जैविक अवस्था र गुणलाई निर्दिष्ट गरी निश्चित उमेर पार गरिसकेपछि कुमारीबाट निवृत्त भई साधारण जीवन यापन गर्न सक्ने भएकोले कुमारी संस्कृतिले कुमारी हुने बालिका तथा समाजको विकासमा कुनै नकारात्मक प्रभाव पार्दैन । कुमारी प्रथा कुरीति होइन । कुमारी संस्कृतिको संरक्षण र निरन्तरताको लागि उचित र आवश्यक सुविधा राज्यद्वारा उपलब्ध हुनुपर्ने विषयमा विवाद छैन भन्ने समेत व्यहोराको रमिता माली समेतको निवेदनपत्र ।

कुमारी निवृत्त भएपछि सामान्य जीवनमा फर्कने र सामाजिक जीवनमा पुनर्स्थापित भई अझ सम्मानजनक जीवन बिताउन सक्छन् । कुमारी संस्कृतिको गौरवमय मर्यादा र सम्मानतर्फ विचार नगरी निरपेक्ष स्वतन्त्रताको माग गरिएको रिट निवेदन खारेजभागी छ, भन्ने समेत व्यहोराको प्रमिला बज्राचार्य समेतको निवेदनपत्र ।

### कुमारीहरूको खर्च र सुविधा

काठमाडौंकी कुमारीलाई निवृत्तभरण वापत मासिक भत्ता रू.३००।- बेल विवाहको लागि रू.१,०००।- र विवाह खर्चको लागि रू.१०,०००।- प्रदान गरिन्छ । भक्तपुरकी कुमारीलाई कुमारी रहेको अवस्थामा मासिक रू.४५०।- र कुमारीबाट अवकाश भए पश्चात् विवाह हुनु पूर्वसम्म मासिक रू.१००।- भत्ता प्रदान गरिन्छ । ललितपुरकी कुमारीलाई मासिक रू.१५००।- का दरले सुविधा प्रदान गरिन्छ । गुठी संस्थानबाट प्रदान गरिने उल्लेखित सुविधा बाहेक अन्य सुविधाहरू कौशी तोषाखानाबाट उपलब्ध गराइन्छ भन्ने व्यहोराको गुठी संस्थान केन्द्रीय कार्यालयको च.नं.२७२६ मिति २०६२।१२।२५ को पत्र ।

यस कार्यालयबाट काठमाडौं, भक्तपुर, ललितपुर र नुवाकोटका बहालवाला र पूर्व कुमारीहरूले प्राप्त गर्ने मासिक सुविधा निम्नानुसार रहेको छ, भन्ने व्यहोराको कौशी तोषाखाना कार्यालय त्रिपुरेश्वरको च.नं.८१७४ मिति २०६३।२।३ को पत्र ।



विवरण	जीवनयापन भत्ता	शैक्षिक वृत्ति	कैफियत
<b>काठमाडौंकी कुमारी</b> (क) बहालवाला कुमारी (ख) पूर्व कुमारी	६,०००।- ३,०००।-	१,०००।-	आ.व.०६१/६२ देखि शैक्षिक वृत्ति उपलब्ध भएको छैन ।
<b>ललितपुर र भक्तपुरकी कुमारी</b> (क) बहालवाला कुमारी (ख) पूर्व कुमारी	१,५००।- १,०००।-	२००।-	
<b>नुवाकोटकी कुमारी</b> (क) बहालवाला कुमारी	१,५००।-	२००।-	

### अध्ययन समिति गठन आदेश

कुमारी प्रथालाई पूर्णरूपमा उन्मूलन वा खारेज गर्नुपर्छ भन्ने निवेदकको जिकिर देखिदैन भने कुमारी संस्कृतिको उत्थान र कुमारी हुने बालिकाको हक अधिकारको संरक्षण हुनुपर्ने कुरामा सरोकारवाला एवं विपक्षीहरूको समेत सहमति रहेको पाइयो । कुमारी प्रथाले काठमाडौं उपत्यकाको धर्म, संस्कृति र समाजमा के कस्तो असर पुऱ्याइरहेको छ, यसको यथास्थितिको निरन्तरतामा समसामयिक सुधार र परिवर्तन गर्नु आवश्यक छ छैन, कुमारी बनाइएका बालिकाहरूको मानव अधिकारको संरक्षण र प्रचलनको अवस्था कस्तो छ भन्ने विषयमा प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम निर्णय गर्नुपूर्व अदालतलाई स्पष्ट जानकारी हुन जरूरी भएकोले सो विषयमा अध्ययन गरी तीन महिनाभित्र यस अदालतमा प्रतिवेदन पेश गर्ने गरी देहाय बमोजिमको सुझाव समिति गठन गरिएको छ । समितिको प्रतिवेदन प्राप्त भएपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६३।७।१४ को आदेश ।

### समितिको गठन

नेपाल सरकार, संस्कृति पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालयका सहसचिव..... संयोजक  
रिट निवेदिका श्री पुन्देवी महर्जन..... सदस्य  
सरोकारवालाका तर्फबाट डा.श्री चुन्दा बज्राचार्य..... सदस्य  
काठमाडौं उपत्यकाको इतिहास र संस्कृतिका ज्ञाता एक जना..... सदस्य

### समितिको कायदेश

- (१) कुमारी प्रथा र काठमाडौं उपत्यकामा त्यसको ऐतिहासिक, सामाजिक, धार्मिक र सांस्कृतिक महत्व र प्रभाव बारे ।
- (२) कुमारी बनाइने बालिकाहरूलाई नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७, बालबालिका सम्बन्धी ऐन २०४८ र मानव अधिकारको विश्वव्यापी मान्यता अनुरूप प्राप्त भएका हक अधिकारको प्रचलन र संरक्षणको अवस्था बारे ।
- (३) कुमारी प्रथामा सामयिक सुधार हुनुपर्ने पक्षहरू बारे ।

## अध्ययन प्रतिवेदनहरू

जीवित देवी कुमारी नेपाली संस्कृतिको द्योतक संस्थाको रूपमा रहेको छ। कुमारी प्रथा काठमाडौं उपत्यकाको नेवार संस्कृतिको जनजीवनमा अत्यन्त महत्वपूर्ण संस्कारको रूपमा रहिआएको छ। मल्लकालदेखि हालसम्म अविच्छिन्न रूपमा चल्दै आएको जीवित देवी कुमारीको समाजमा उच्च महत्व छ। कुमारीलाई सबै धर्मावलम्बीहरूले उत्तिकै श्रद्धाले हेर्दछन्।

सामान्यतया कुमारी बनाइने बालिकाको उमेर चार वर्ष वा सोभन्दा पनि कम रहने स्थिति अध्ययनबाट देखियो। कुमारी बनाइने उमेर चारदेखि बाह्र वर्षसम्म हुने देखियो। रजस्वला भएमा कुमारी हुन अयोग्य हुने रहेछ। कुमारीहरूको आ-आफ्नो हैसियत र सुविधा प्राप्त भए अनुसार शिक्षा, खानपिन र मनोरञ्जन आदि स्थितिमा यथेष्ट नभए पनि असन्तोष नै हुनुपर्ने स्थिति देखिएन। कुमारी हुने बालिकाको दिनचर्या र अन्य सामान्य बालिकाहरूको तुलना गर्न मिल्दैन। कुमारी हुने बालिकाको इज्जत, सम्मान र हैसियत अन्य बालिकाहरूसित तुलना हुन सक्तैन। कुमारी भइरहेका बालिकाहरूमा कतै पनि अनावश्यक बोझ लादिएको जस्तो व्यवहार प्रकट गरिएको पाइएन बरू कुमारी हुन पाएकोमा गौरव महशुस गरी दैवी शक्ति प्राप्त भएको मुहार सबैले स्पष्ट रूपमा दर्शन पाएको देखिन्छ। आफ्ना बालिका कुमारी छनौट भएकोमा बाबुआमाले पनि गौरवको अनुभूति गर्ने गरेको पाइयो। कुमारीको उच्च शिक्षाका लागि छात्रवृत्ति र रोजगारीको निश्चितता नेपाल सरकारबाट होस् भन्ने उनीहरूको अपेक्षा रहेको छ।

कुमारीहरूको मानव अधिकारको स्थिति सन्तोषजनक नै देखिएको छ। अन्य बालबालिकाहरूको तुलनामा कुमारीहरूको हैसियत र जीवनस्तर राम्रो नै मान्न पर्दछ। नेपालको अन्तरिम संविधान २०६२ तथा बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धि १९८९ लगायत मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूको प्रावधान अनुसारका कुनै अधिकारबाट बञ्चित भएको देखिदैन। केहि अतुलनीय अधिकार पाउन केहि सामान्य स्वतन्त्रता गुमाउनु पर्ने स्थिति कुमारी प्रथामा रहेको छ।

कुमारी नियुक्तिको दायरा फराकिलो पार्ने तर्फ विचार पुऱ्याउनु पर्दछ। कुमारीको दैनिक स्याहार सुसार र हेरचाहका लागि स्पष्ट कार्यविधि बनाउनु आवश्यक देखिन्छ। कुमारीको शारीरिक एवं मनोवैज्ञानिक स्वास्थ्यको रक्षा हुनुपर्दछ। उनीहरूको गुणात्मक र स्तरीय औपचारिक शिक्षामा कमी हुनुहुँदैन। गुणात्मक शिक्षा प्रदान गर्न योग्य शिक्षकहरूको नियुक्ति हुनुपर्दछ। कुमारीको मनोरञ्जनका लागि उचित व्यवस्था हुनुपर्दछ। कुमारीले पाउने भत्ता एवं अन्य सुविधा समयानुकूल उचित र पारदर्शी हुनुपर्दछ। भूतपूर्व कुमारीहरूका लागि नेपाल सरकारबाट उनीहरूको शैक्षिक योग्यता अनुसार रूचि भएको विषयमा छात्रवृत्तिको विशेष कोटा निर्धारण गर्नुपर्दछ। उनीहरूको रोजगारीलाई विशेष प्राथमिकता दिइनु पर्दछ। कुमारीहरूको पूजा र रथयात्राका लागि दैनिक वार्षिक र पर्वहरूमा सम्पादन गर्नुपर्ने व्यवस्थापनमा समसामयिक सुधार गर्नु अति नै जरूरी छ। कुमारीहरू बस्ने घरको आवश्यक व्यवस्था नेपाल सरकारबाट हुनु जरूरी देखिन्छ। कुमारी घरका आधारभूत सुविधाहरू, मर्मत, रंगरोगन, विजुली एवं भौतिक सुरक्षाको उचित व्यवस्था हुनुपर्दछ। कुमारी प्रथासंग सम्बन्धित भौतिक सम्पत्ति, गरगहना, जग्गा, भेटिघाटी इत्यादिको आधुनिक लगत राख्नु वाञ्छनीय छ। कुमारी संस्कृतिको जगेर्नाका लागि विद्यालय स्तरीय पाठ्यक्रममा यसलाई समावेश गरिनु पर्दछ। कुमारी संस्कृतिको प्रचार प्रसार एवं थप अध्ययन अनुसन्धान सरकारले गर्नु गराउनु पर्दछ। कुमारी प्रथा व्यवस्थापनका लागि संस्कृतिविद् एवं पूर्व कुमारीहरू सहितको एउटा छुट्टै समिति गठन गर्नु अति जरूरी छ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको आदेशानुसार गठित अध्ययन समितिले प्रस्तुत गरेको प्रतिवेदन।

वसन्तपुर कुमारी, पाटन कुमारी, भक्तपुर कुमारी, काठमाडौं क्वाबहाल कुमारी, काठमाडौं मुबहाल कुमारी, बुङ्मती कुमारी, काठमाडौं किलागल कुमारी, काठमाडौं मखन तारणि र पाटन मिखाबहाल कुमारीको

तुलनात्मक अध्ययन गरी हेर्दा भक्तपुर कुमारी, बुद्धमती कुमारी, किलागल कुमारी, मखन तारणि (कुमारी) को मानव अधिकार स्थिति तुलनात्मक रूपमा सामान्य रहेको छ। काठमाडौं क्वाबहाल कुमारी, काठमाडौं मुबहाल कुमारी र पाटन मिखाबहाल कुमारी प्रथा हाल बन्द भइसकेको पाइयो। विशेष गरी कुमारी बन्ने बालिकाको उमेर, शिक्षादिक्षा, पारिवारिक वातावरण, पहिरन, स्वास्थ्य, मनोरञ्जन तथा स्वतन्त्रताका दृष्टिबाट अधिकांश स्थानका कुमारी प्रथाहरूमा मानवअधिकारको स्थिति सन्तोषजनक छैन। नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७, बालअधिकार महासन्धि १९८९ लगायत मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूमा प्रदत्त शिक्षाको अधिकार, घुमफिरको अधिकार, पारिवारिक वातावरणको अधिकार, सन्तुलित खानाको अधिकार, मनोरञ्जनको अधिकार लगायतका आधारभूत बालअधिकारहरूको सुनिश्चितता रहेको पाइएन।

केही स्थानका कुमारी प्रथा बन्द हुनमा कुमारी हुने बालिकाहरूको उल्लेखित अधिकाहरूप्रतिको चिन्ता र आर्थिक अभाव मुख्य कारणको रूपमा रहेको पाइयो। कुमारी हुने बालिकाहरूको मानव अधिकार बहालीको पूर्ण प्रत्याभूति नहुने हो भने यसै गरी यो प्रथा नै लोप हुनसक्छ। तसर्थ मानव अधिकारका मूल्य मान्यताका आधारमा सम-सामयिक सुधार एवं परिमार्जनका माध्यमबाट सम्मानित कुमारी संस्कृतिलाई अझ सम्मानित बनाइनु पर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदिका पुन्देवी महर्जन “सुजाना” को अनुसन्धान प्रतिवेदन।

## ठहर

नियम बमोजिम दैनिक मुद्दा पेशी सूचिमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल संलग्न काराजात एवं संलग्न अध्ययन प्रतिवेदनहरू अध्ययन गरियो।

निवेदक तर्फबाट निवेदिका अधिवक्ता श्री पुन्देवी महर्जन स्वयं तथा विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली, श्री रविनारायण खनाल र श्री मीरा हुंगानाले कुमारी प्रथा राष्ट्रको सांस्कृतिक सम्पदा हो। यसलाई जोगाइ राख्नु पर्दछ भन्ने कुरामा कसैको विमति छैन। तर कुमारी हुने बालिका र कुमारीबाट निवृत्त भएका बालिका एवं महिलाहरूको मानव अधिकारको अवस्था सन्तोषजनक नभएकोले उनीहरूको मानव अधिकारको सुनिश्चिताको माध्यमबाट कुमारी संस्कृतिलाई जोगाइ राख्नु वाञ्छनीय भएकोले माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नु भयो। विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् उप-न्यायाधिवक्ता श्री ब्रजेश प्याकुरेलले कुमारी प्रथा सरकारद्वारा स्थापित र सञ्चालित प्रथा होइन। कुमारी प्रथाको मामिलामा सरकारको कुनै प्रत्यक्ष संलग्नता वा सहभागिता छैन। प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गर्ने विपक्षीलाई हकद्वैया पनि छैन। जहाँसम्म कुमारी प्रथामा समयानुकूल सुधार एवं परिमार्जन हुनुपर्दछ भन्ने प्रश्न छ त्यसमा नेपाल सरकारको आपत्ति छैन। रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो।

## निर्णय गर्नुपर्ने प्रश्नहरू

उल्लेखित बहस समेत सुनी प्रस्तुत रिट निवेदनमा निम्न प्रश्नहरूमा निर्णय दिनुपर्ने देखिएको छ।

- (१) कुमारी प्रथाको ऐतिहासिकता र कुमारीहरूको वर्तमान अवस्था कस्तो रहेको छ ?
- (२) कुमारी भएकै कारण कुमारीहरूलाई नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ तथा मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरू खासगरी बाल अधिकार महासन्धि १९८९ द्वारा प्रदत्त हकहरू हनन् भएका छन् छैनन् ?
- (३) निवेदिकाको माग बमोजिमको आदेश जारी हुन पर्ने हो होइन ?

अब पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, काठमाडौं उपत्यकाका तीन शहर काठमाडौं, ललितपुर र भक्तपुरमा प्रचलित विभिन्न कुमारी प्रथाहरूलाई लिएर प्रस्तुत निवेदन परेको देखिन्छ। काठमाडौं उपत्यका बाहेक अन्यत्र

कुमारी प्रथा प्रचलनमा रहे नरहेको सम्बन्धमा रिट निवेदनमा र पेश हुन आएका अध्ययन प्रतिवेदनहरूमा केहि उल्लेख भएको देखिएन । उपत्यकामा प्रचलित कुमारी प्रथाहरूको शुरूवात वा स्थापनातर्फ हेर्दा कुमारी प्रथाको प्रारम्भ र प्रचलन सम्बन्धी कुनै ठोस ऐतिहासिक लिखत दस्तावेज रहे भएको देखिएन । कुमारी प्रथा कुन कालमा कुन शासकको पालामा किन स्थापना भई प्रचलनमा रहेको हो भन्ने सम्बन्धमा कुनै ऐतिहासिक लिखत जस्तै गुठी सम्बन्धी लिखत वा ताम्रपत्र, शिलालेख, सनद वा सवाल आदि रहे भएको भन्ने दुवै अध्ययन प्रतिवेदनहरूमा उल्लेख भएको देखिँदैन । प्राप्त लिखतजवाफ, अध्ययन प्रतिवेदनहरू र कुमारी प्रथासम्बन्धी विज्ञहरूको राय समेतबाट कुमारी प्रथा उपत्यकाको सामाजिक धार्मिक एवं सांस्कृतिक जीवनको एक अभिन्न अंगको रूपमा शताब्दियौं अगाडिदेखि प्रचलनमा रहिआएको र अनुयायी धार्मिक सम्प्रदायले कुमारीलाई जीवित देवीको रूपमा मानिआएको भन्ने देखिन्छ । सबै धार्मिक सम्प्रदाय र सर्वसाधारणले कुमारीलाई उच्च सम्मान र श्रद्धा व्यक्त गर्ने गरेका कारण कुमारी, कुमारीको परिवार एवं आफन्तजनहरू गौरवान्वित हुने गरेका छन् भन्ने पनि देखियो तर सम्बन्धित बालिका तथा निजको परिवारलाई बाध्य गरी वा निजहरूको इच्छा विपरीत कुमारी बनाइने गरेको भन्ने देखिँदैन ।

रिट निवेदन तथा यस अदालतबाट गठित अध्ययन समितिको प्रतिवेदन एवं निवेदिकाले पेश गरेको अध्ययन प्रतिवेदन समेतको समग्र अध्ययन गरी हेर्दा काठमाण्डौ उपत्यकाको विभिन्न स्थानका कुमारीहरूको तुलनात्मक स्थिति यसप्रकार रहेको देखिन्छ ।

कुमारी	उमेर	शिक्षा	भत्ता	पारिवारिक वातावरण	खानपिन	स्वास्थ्योपचार	मनोरञ्जन	पहिरन	घुमफिर	विवाह	सामाजिक हैसियत
वसन्तपुर कुमारी	सामान्यतया ४ देखि १२ वर्ष तर रजस्वला नभएसम्म	कुमारी घरमै दैनिक ३ घण्टा एकलै स्कूलको पाठ्यक्रम अनुसारको शिक्षा दिलाइन्छ	मासिक रू.६,०००- निवृत्त कुमारीलाई रू.३,०००- र विवाह खर्च बापत रू.५०,०००-	कुमारी घरमै बस्नु पर्छ । घर जान मिल्दैन	दिनको २ पटक कसैले नदेख्ने गरी खाना खुवाइन्छ	डाक्टर कहाँ लैजान मिल्दैन	घरका आफन्तहरूसँग मात्र खेल दिइन्छ	रातो पहिरन लगाउनु पर्छ	कुमारी घर बाहिर जान निषेध छ	विवाहमा बन्देज छैन तर अन्ध विश्वासका कारण विवाह हुन सहज छैन	सबै धर्मावलम्बी एवं सर्वसाधारण ले उच्च सम्मान र श्रद्धा प्रकट गर्दछन्
पाटन कुमारी	"	कुमारी घरमै दैनिक २ घण्टा एकलै स्कूलको पाठ्यक्रम अनुसारको शिक्षा दिलाइन्छ	मासिक रू.१,५००- शैक्षिक बृत्ति रू. २०००- ललितपुर नगर-पालिकाबाट वार्षिक रू.१२,०००- निवृत्त कुमारीलाई मासिक रू.१,०००-	कुमारीको निजी घर नै कुमारी घर हुन्छ	दिनमा २ पटक घरमा बनाएको खाना मात्र खुवाइन्छ	"	"	"	"	विवाह गर्नमा समस्या छैन	"
भक्तपुर एकान्त कुमारी	"	अन्य जलवातिका सरह स्कूल जान छुट छ	"	आफ्नै घरमा बस्नु हुन्छ	दशैमा बाहेक सामान्यतया इच्छानुसार खान हुन्छ	औषधोपचारमा कुनै बन्देज छैन	खेल स्वतन्त्रता छ, कुनै बन्देज छैन	आशनमा रहँदा बाहेक आफू खुसी पहिरन लगाउन हुन्छ	दशैमा बाहेक घर बाहिर जान बन्देज छैन	अन्धविश्वास भएपनि विवाह नहुने स्थिति छैन	"

कुमारी	उमेर	शिक्षा	भत्ता	पारिवारिक वातावरण	खानपिन	स्वास्थ्योपचार	मनोरञ्जन	पहिरन	घुमफिर	विवाह	सामाजिक हैसियत
बुद्धमती कुमारी	"	"	×	"	पूजाको समयमा बाहेक सामान्यतया इच्छानुसार खान हुन्छ	"	"	आशनमा रहँदा रातो पहिरन लगाउनु पर्छ	घर बाहिर जान बन्देज छैन	"	"
काठमाडौं मखन तारिणी वा कुमारी	"	अन्य बालबालिका सरह स्कूल जान छुट छ तर रातो पहिरन लगाउनु पर्छ	×	"	"	"	"	रातो पहिरन लगाउनु पर्छ	"	"	"
काठमाडौं फिलागल कुमारी	"	अन्य बालबालिका सरह स्कूल जान छुट छ	×	"	"	डाक्टर कहाँ लैजान मिल्दैन	"	"	"	"	"
• पाटन मिखाबहाल कुमारी	"	अन्य बालबालिका सरह स्कूल जान छुट छ तर रातो पहिरन लगाउनु पर्छ	×	"	"	औषधोपचारमा कुनै बन्देज छैन	"	"	"	"	"
*काठमाडौं बवाबहाल कुमारी	"	स्कूल जान नहुने मान्यता रहेकोमा कुमारीका बाबुले स्कूल पठाएको	×	"	कुमारी नियमानुसार चोखो खाना खुवाइन्छ	डाक्टर कहाँ लैजान मिल्दैन	आफन्तहरूसँग खेल्न हुन्छ	"	घरको चोक बाहिर निस्कन निषेध छ	"	"
*काठमाडौं मुबहाल कुमारी	"	स्कूल जान मिल्दैन	×	"	"	"	"	"	घर बाहिर निस्कन निषेध छ	अन्धविश्वासका कारण विवाह हुन कठिन छ	"

- विगत ८/९ वर्षदेखि प्रचलनमा नरहेको
- \* विगत १०/१२ वर्षदेखि प्रचलनमा नरहेको
- \* विगत १८/१९ वर्षदेखि प्रचलनमा नरहेको

मिसिल संलग्न उपरोक्त प्रतिवेदन तथा लिखितजवाफहरूको अध्ययनबाट उपत्यकाका विभिन्न स्थानमा प्रचलित कुमारी प्रथाहरूमा कुमारी बन्ने बालिकाहरूको हैसियत, कुमारीहरूको हक हित र सुविधा र उनीहरूले पालना गर्नुपर्ने अनुशासन अर्थात् समग्र Code of Conduct मा एकरूपता नरही विविधता रहेको देखियो । सबै स्थानका कुमारीहरू सामान्यतया ४ देखि १२ वर्षको उमेर बीचका बालिकाहरू हुनुपर्ने र हुने गरेको देखिन्छ । कुमारी प्रथा र कुमारी स्थापनाको उद्देश्य, विषय र मान्यता एउटै र समान भए पनि कुमारीहरूको शिक्षा प्राप्त गर्ने हक, स्वास्थ्य सम्बन्धी हक, पारिवारिक हक, खाना सम्बन्धी हक, पालनपोषणको हक, मनोरञ्जनको हक, पहिरनको हक एवं वैयक्तिक स्वतन्त्रता सम्बन्धी हक लगायतका विषयहरूमा विभिन्न स्थानका कुमारीहरूमा एकरूपता नभई भिन्न भिन्न प्रचलन रहेको देखियो । उदाहरणका लागि काठमाडौंको वसन्तपुर र पाटनका कुमारीको शिक्षा प्राप्त गर्ने हकमा कुमारीले शिक्षा आर्जन गर्न पाउने तर अध्ययनका लागि स्कूल जान नपाउने कुमारी घरमै अध्ययन गर्नुपर्ने कारण उनीहरूलाई कुमारी घरमै एकै राखेर दैनिक २३ घण्टा शिक्षकद्वारा पढाइने गरेको देखिन्छ । त्यसै गरी भक्तपुर, बुङ्मती र किलागलका कुमारीहरूलाई पठनपाठन गरी शिक्षा हासिल गर्न अन्य बालबालिका सरह स्कूल जान कुनै बन्देज रहेको देखिएन, स्कूल गई अध्ययन गर्न छुट रहेको देखिन्छ भने मखन तारिणी र मिखाबहालका कुमारीलाई अध्ययन गर्न स्कूल जान रोकतोका नभएको तर पहिरनको हकमा रातो पहिरन लगाएर स्कूल जानुपर्ने प्रचलन रहेको देखिन्छ । त्यस्तै काठमाडौं क्वाबहालकी कुमारीका हकमा अध्ययन गर्न स्कूल जान नहुने भन्ने मान्यता रहे पनि कुमारीका पिताले स्कूल पठाएको भन्ने देखिन्छ भने काठमाडौं मुबहालकी कुमारीले अध्ययन गर्न स्कूल जान नहुने मान्यता रहे पनि घरमा नै अध्ययन गर्नमा भने कुनै बन्देज रहेको भन्ने देखिँदैन ।

कुमारीहरूको आर्थिक स्रोतका सम्बन्धमा वसन्तपुर, पाटन र भक्तपुरको कुमारी र निवृत्त कुमारीहरूलाई गुठी संस्थान, कौसितोषाखाना र नगरपालिकाले केहि रकम उपलब्ध गराइआएको देखिन्छ भने अन्य स्थानका कुमारीहरूलाई उल्लिखित संस्थानहरूबाट कुनै सहयोग प्राप्त हुने गरेको भन्ने प्रतिवेदनबाट देखिँदैन । कुमारीहरूको घुमफिर, आवतजावतको स्वतन्त्रता, परिवारसंग बस्न पाउने हक लगायत अन्य सामाजिक जीवन र क्रियाकलापको हकमा हेर्दा वसन्तपुरकी कुमारीले कुमारी घरमै बस्नु पर्ने र कुमारी घर बाहिर जान नहुने परम्परा रहेको भन्ने देखिन्छ । पाटनकी कुमारीको निजी घर नै कुमारी घर हुने भए तापनि घर बाहिर निस्कन नमिल्ने परम्परा रहेको भन्ने देखिन्छ । अन्य स्थानका कुमारीहरूले कुमारीघरमा बस्न नपर्ने, आफ्नै घरमा बस्न मिल्ने भए पनि क्वाबहाल र मुबहालका कुमारीलाई घर बाहिर निस्कन निषेध रहेको भन्ने देखिन्छ । खानपिनको हकमा वसन्तपुर र पाटनको कुमारीहरूलाई दिनको २ पटक खाना खुवाइने गरेको देखिन्छ भने अन्य स्थानको कुमारीहरूले विशेष अवसरमा बाहेक सामान्यतया इच्छानुसारको खानपिन गर्न पाउने देखिन्छ । औषधोपचारतर्फ वसन्तपुर, पाटन, किलागल, क्वाबहाल र मुबहालका कुमारीहरूलाई चिकित्सकद्वारा उपचार गराउन नहुने प्रचलन रहेको देखिन्छ तर अन्य स्थानको कुमारीहरूका हकमा त्यस्तो कुनै बन्देज रहेको देखिँदैन । खेलकूद र बाल मनोरञ्जनतर्फ वसन्तपुर, पाटन, क्वाबहाल र मुबहालका कुमारीहरूले कुमारीघरका आफन्तहरूसंग मात्र खेल र मनोरञ्जन गर्न पाउने प्रचलन रहेको देखिन्छ भने अन्य स्थानका कुमारीहरूलाई यस्तो कुनै बन्देज रहेको देखिँदैन । पहिरनका हकमा भक्तपुर र बुङ्मतीको कुमारीलाई आशनमा रहंदा बाहेक आफूखुसी पहिरन लगाउन छुट रहेको देखिन्छ भने अन्य स्थानको कुमारीहरूले रातो पहिरन नै लगाउनु पर्ने प्रचलन र परम्परा रहेको देखिन्छ । सबै स्थानका कुमारीहरू निवृत्त भए पछि उनीहरूको वैवाहिक जीवन लगायत सामाजिकीकरणको प्रक्रियामा अन्य खास समस्या नभए पनि वसन्तपुर र मुबहालका निवृत्त कुमारीहरूको विवाह हुन सहज नभएको भन्ने देखिन्छ । अन्य स्थानहरूमा पनि कुमारीलाई विवाह गर्न हुँदैन भन्ने सामाजिक मान्यता भए पनि विवाह गर्नमै बन्देज भने नभएको भन्ने

देखियो । विचारणीय र महत्वपूर्ण के छ भने कुमारीहरू माथि उल्लिखित शिक्षा प्राप्त गर्ने हक, पारिवारिक जीवन सम्बन्धी हक, हिंडडुल र आवतजावत सम्बन्धी हक, मनोरञ्जन सम्बन्धी हक, स्वास्थ्योपचार सम्बन्धी हक, वैवाहिक जीवन सम्बन्धी हक, पहिरन सम्बन्धी स्वतन्त्रता लगायत अन्य सम्पूर्ण कुराहरूमा खास कुनै लिखत जस्तै ताम्रपत्र, शिलापत्र, सनद, सवाल लगायत कुनै लिखतमा आधारित नभई केवल परम्परा मान्यता, प्रचलन र व्यवहार, रीतिरिवाजको आधारमा चलिआएको र आजसम्म त्यहि परम्परा मान्यता प्रचलन व्यवहार र रीतिरिवाजले निर्देशित भई निरन्तरता पाएको भन्ने देखियो । महत्वपूर्ण र विचारणीय कुरा के छ भने अध्ययन गर्ने नहुने, स्कूल जानै नहुने, बिरामी भएमा स्वास्थ्योपचार गर्ने नहुने, परिवारलाई त्यागेर एकलै बस्नुपर्ने आदि जस्ता खासगरी right to life संग सम्बन्धित हकहरूमा बन्देज लगाउने कुनै कानून वा force of law हुने खालको लिखत भई त्यस्तो लिखतको आधारमा कुमारी प्रथा सञ्चालन भएको भन्ने देखिएन ।

दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, पेश भएको अध्ययन प्रतिवेदन र लिखितजवाफ समेतबाट कुमारी बन्ने बालिकाको उमेर र कुमारी चुनिएपछि कुमारीका हैसियतले निर्वाह गर्नुपर्ने भूमिका बाहेक अन्य कुराहरू, जस्तै पठनपाठन, वासस्थान, पहिरन, खानपिन स्वास्थ्योपचार, हिंडडुल, आवतजावत तथा पारिवारिक सम्बन्ध आदिका विषयमा विभिन्न स्थानका कुमारी प्रथाहरूमा अलग अलग मान्यता एवं प्रचलनहरू भई विविधता रहेको देखियो । केहि स्थानको कुमारीले अध्ययन गर्न हुने तर स्कूल जान नहुने, परिवारसंग आफ्नो घरमा बस्न नहुने, कुमारी घरमै बस्नुपर्ने, रातो पहिरन लगाउनु पर्ने, घर बाहिर निस्कन नहुने, चिकित्सकद्वारा उपचार गराउन नहुने, इच्छानुसार खानपिन गर्न नहुने जस्ता मान्यताहरू पनि प्रचलनमा रहेको देखिएको छ ।

निवेदिकाको मुख्य माग कुमारी बन्ने बालिकाहरू नेपालले अनुमोदन गरेका बालअधिकार महासन्धि १९८९, महिला विरूद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि १९७९, आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध १९६६, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध १९६६ तथा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ द्वारा प्रदत्त हकहरू उपभोग गर्नबाट बञ्चित भएकाले उनीहरूलाई ती हकहरूको उपभोग गराउन र निवृत्त कुमारीहरूका लागि समेत राज्यका तर्फबाट सामाजिक सुरक्षा र पुनर्स्थापनाको उचित प्रबन्धका लागि उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने रहेको देखिन्छ । कुमारी बन्ने बालिका एवं कुमारीबाट निवृत्त बालिका तथा महिलाहरूको आधारभूत मानव अधिकारको संरक्षण र उनीहरूको सामाजिक सुरक्षाको प्रत्याभूति हुनुपर्ने कुरालाई निवेदकले मुख्य रूपमा उठाएको पाइन्छ । कुमारी र निवृत्त कुमारीहरूको मानव अधिकारको संरक्षण र सामाजिक सुरक्षाको उचित प्रबन्ध हुनुपर्ने कुरामा विपक्षीको पनि असहमति रहेको देखिँदैन । कुमारीहरू नेपालका बालिका र नेपाली नागरिक समेत हुन् । नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ ले महिला र बालबालिकालाई विभिन्न मौलिक हकहरू प्रदान गर्नुका साथसाथै उनीहरूलाई संविधानले एक प्रकारको disadvantaged र marginalised वर्गको रूपमा मानी उनीहरूको विकास गर्न र उनीहरूलाई empower गर्न विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ । यसका साथै नेपालले बाल अधिकार महासन्धि १९८९, १४ सेप्टेम्बर १९९० मा र महिला विरूद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि १९७९, २२ अप्रिल १९९१ मा अनुमोदन गरेको हुँदा कुमारी प्रथा अन्तर्गत कुमारी रहँदा बालिकाहरूलाई उल्लिखित महासन्धिहरू र नेपालको अन्तरिम संविधानद्वारा प्रदत्त अधिकारहरू हनन् हुन्छन् हुँदैनन् भन्ने कुरा महत्वपूर्ण छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२ ले सबै नागरिकलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक र कानून बमोजिम बाहेक कसैको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण नहुने मौलिक हक प्रदान गरेको छ । धारा १६ ले समानताको हक, धारा १७ ले शिक्षा तथा संस्कृति सम्बन्धी हक, धारा २० ले महिलाको हक, धारा २१ ले सामाजिक न्यायको हक, धारा २२ ले बालबालिकाको हक, धारा २३ ले धर्मसम्बन्धी हक र धारा २९ ले शोषण

विरुद्धको हक प्रदान गरेको छ । यदि महिला तथा बालबालिका समेतलाई प्राप्त उल्लिखित मौलिक हक हनन भएमा ती हकहरू प्रचलन गराउन संविधानको धारा १०७(२) ले यस अदालतलाई असाधारण अधिकार प्रदान गरेको छ । नागरिकहरूले यी हकहरू सहज र सरल तरिकाले उपभोग गर्न सक्ने अवस्था सिर्जना गर्नका लागि संविधानले नै राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू मार्फत् राज्य र खास गरी कार्यपालिकालाई निर्देशन दिएको छ । सो अनुसार धारा ३३(ज) मा शिक्षा, स्वास्थ्य, आवास, रोजगारी र खाद्य सम्प्रभुतामा सबै नागरिकको अधिकार स्थापित गर्नुपर्ने राज्यको दायित्व निर्धारण गरिएको छ । त्यस्तै, धारा ३३(ड) मा राज्य पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्ने र धारा ३३(ढ) मा विभेदकारी कानूनहरू भए अन्त्य गर्नुपर्ने राज्यको दायित्व हुने व्यवस्था भएको छ । धारा ३४(१) मा समाजमा न्यायपूर्ण व्यवस्था कायम गर्ने र मानव अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने राज्यको निर्देशक सिद्धान्त हुने कुरा उल्लेख गरिएको छ । धारा ३५(९) मा बालबालिकाको संरक्षण र उन्नतिका लागि सामाजिक सुरक्षाको विशेष व्यवस्था गर्ने नीति राज्यले अवलम्बन गर्नुपर्ने कुरा उल्लेख भएको छ ।

नेपालले अनुमोदन गरेको बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धि १९८९ बालबालिकाहरूको बहुआयामिक विकास र कल्याणको लागि तयार भएको अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेज हो । बाबुआमा र बालबालिका सहितको समूह परिवार हो । बाबुआमा बालबालिकाका अभिभावक मात्र होइनन्, उनीहरू बालबालिकाको लागि अभिन्न अङ्ग नै हुन् । बाबुआमा र बालबालिका सहितको पारिवारिक विकासको लागि महासन्धि जारी भएको देखिन्छ ।

उक्त महासन्धिको धारा १ ले बालबालिकालाई बाबुआमाबाट स्याहार सम्भार पाउने अधिकार, धारा ८ ले बाबुआमासँग पारिवारिक सम्बन्ध कायम गर्न पाउने अधिकार, धारा ९ ले परिवारबाट अलग्गिन नपर्ने अधिकार, धारा १२ ले जुनसुकै media मार्फत् आफ्नो विचार अभिव्यक्त गर्ने अधिकार, धारा १३ ले जुनसुकै media बाट सुसूचित हुने अधिकार, धारा १४ ले बाबुआमाबाट संरक्षकत्व र निर्देशन पाउने अधिकार, धारा १५ ले शान्तिपूर्वक भेला हुने र संगठित हुने अधिकार, धारा १६ ले गोपनियताको अधिकार, धारा १९ ले कुनै प्रकारको यातना, दुर्व्यवहार, क्षति, उपेक्षा तथा शोषण विरुद्धको अधिकार, धारा २८ ले शिक्षा प्राप्त गर्ने अधिकार, धारा ३१ ले आराम गर्ने, फुर्सद पाउने, खेल पाउने र सामाजिक जीवनमा सम्मिलित हुन पाउने अधिकार प्रदान गरेको छ । त्यस्तै, धारा ३२ ले आर्थिक शोषण तथा जोखिम विरुद्धको हक र शारीरिक, मानसिक, आध्यात्मिक एवं पारिवारिक विकासमा हानिकारक हुनसक्ने काम विरुद्धको अधिकार, धारा ३४ ले यौन शोषण तथा child pornography विरुद्धको हक, धारा ३५ ले बेचबिखन तथा अपहरण विरुद्धको हक र धारा ३७ ले यातना वा कुनै प्रकारको क्रुर वा अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार विरुद्धको हक र वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक प्रत्येक बालबालिकालाई प्रदान गरेको छ ।

बाल अधिकारको सम्बन्धमा आर्थिक सामाजिक एवं सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध (ICESCR) १९६६ को धारा १० र नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध (ICCPR) १९६६ को धारा २३ र २४ पनि महत्वपूर्ण देखिन्छन् । ICESCR को धारा १० को उपधारा (१) मा बालबालिकाको हुर्काई, लालनपालन, हेरचाह र शिक्षादीक्षाका लागि बाबुआमाको महत्वपूर्ण भूमिका हुने हुँदा राज्यले सम्भव भएसम्म परिवारको त्यस्तो संगठनलाई सुरक्षा प्रदान गर्नुपर्ने व्यवस्था रहेको छ । त्यस्तै उपधारा ३ ले बालबालिकालाई आर्थिक तथा सामाजिक शोषण हुनबाट बचाउन र जोखिमपूर्ण कामबाट बचाउन काम गर्ने खास उमेर तोक्यो तोकिएको उमेर भन्दा कम उमेरका बालबालिकाको तलवी रोजगारलाई राज्यले निषेध गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ । त्यसैगरी ICCPR को धारा २३ को उपधारा (१) मा परिवारलाई समाज र राज्यबाट सुरक्षा प्रदान गरिनुपर्ने व्यवस्था रहेको छ भने धारा २४ मा प्रत्येक बालबालिकालाई जुनसुकै प्रकारको भेदभाव विरुद्ध समानताको हक भएको कुरा उल्लेख गरिएको छ ।



अब, कुमारी बन्ने बालिकाहरूलाई नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ द्वारा प्रदत्त मौलिक हक अधिकार एवं बाल अधिकार महासन्धि १९८९ द्वारा प्रदत्त उपरोक्त हक अधिकारहरू कुमारी प्रथाले हनन् गर्छ, गर्दैन सो हेर्नुपर्ने हुन आयो । यसको लागि कुमारीहरूको भूमिका के हो सो हेर्नुपर्ने हुन्छ ।

नेपालको कानूनी व्यवस्थाले मात्र होइन, बाल अधिकार महासन्धिले पनि बालश्रम निषेध गरेको छ । कतैकतै १८ वर्ष पूरा नहुन्जेल बालिग मानिँदैन तर हामीकहाँ १६ वर्ष पूरा भएपछि बालिग मानिन्छ । नावालकलाई कुनै प्रकारको काममा लगाउन निषेध छ । उमेर नपुगेका वा कानूनले नावालक भनी तोकेका बालबालिकाहरूलाई काममा लगाउँदा उनीहरूको मौलिक हक एवं मानव अधिकारको हनन् हुने मात्र होइन त्यस्तो काम शोषण पनि हुन जान्छ । त्यसैले १६ वर्ष नपुगेको नावालकलाई उसको खुशी वा मन्जुरीले होस् वा उसको अभिभावक बाबुआमाको सहमतिले होस् जतिसुकै पारिश्रमिक लगायत अन्य आर्थिक एवं भौतिक सुविधा दिए पनि काममा लगाउनु गैरकानूनी हुन्छ । त्यसरी १६ वर्ष नपुगेका नावालकलाई काममा लगाउँदा त्यस्तो नावालकको मौलिक हक एवं मानव अधिकार हनन् हुनाको साथै नेपालले आफ्नो नागरिकको मानव अधिकार उल्लंघन गरी आफ्नो Treaty Commitment बाट derogate गरेको समेत मानिन्छ ।

कुमारी रहँदा बालिकाहरूको मौलिक हक र मानव अधिकारको हनन् हुन्छ हुँदैन भन्ने विषयमा सर्वप्रथम “काममा लगाउने” भन्नाले के बुझिन्छ, त्यसको विवेचना गर्नु आवश्यक देखिन्छ । “कुमारी प्रथा” कुमारी बनेका बालिकाहरूको लागि “काम”हो होइन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, “काम” भन्नाले कसैले केहि गर्नुपर्ने वा पूरा गर्नुपर्ने वा सम्पन्न गर्नुपर्ने काम वा कुरालाई जनाउँछ । “काममा लगाउने” भन्नाले आफूले गर्नुपर्ने केहि वा कुनै कुरा वा काम वा आफूले पूरा गर्नुपर्ने कुनै काम वा कुरा वा आफूले सम्पन्न गर्नुपर्ने कुनै काम वा कुरा आफैले नगरी त्यसरी आफूले गर्ने काम वा आफूले सम्पन्न गर्ने कुनै कुरा अरूबाट गराई त्यस्तो काम वा कुरा अरूले पूरा गरिदिए वापत त्यस्को सद्दा वा बदलामा त्यस्तो काम गरिदिनेलाई त्यसको Compensation स्वरूप रकम वा अन्य benefit दिई त्यस्तो काम अरूबाट गराउनुलाई जनाउँछ । काम सम्पन्न गर्दा त्यसमा शारीरिक श्रम प्रयोग भएको हुन्छ । काम गरून्जेल अर्थात् लगाएको काम पूरा नगरून्जेल काममा लगाउने र काम गर्ने बीच master र नोकर servant को सम्बन्ध स्थापना हुन्छ । काम गर्नेले आफूलाई काममा लगाउने master को dictate अनुसार काम गर्नुपर्छ । master ले लगाए अनुसारको कार्य नगरेमा master ले कामबाट निकाल्न पनि सक्छ, भने master ले लगाएको काम बीचैमा छाड्न सकिँदैन, काम पूरा गर्नुपर्छ । काम सम्पन्न नभएसम्म काममा लगाइएको व्यक्ति पूरै master को नियन्त्रणमा रहन्छ । यसलाई संक्षेपमा भन्दा “काम गर्ने” वा “काममा लगाउने” भन्नाले मालिकको कुनै काम मालिकको सर्तमा मन्जुर गरेको benefit लिएर शारीरिक श्रम र समय लगाई सम्पन्न गरिदिने कार्य र कुरालाई बुझिन्छ ।

१६ वर्ष नपुगेको नावालकको पूर्ण रूपमा शारीरिक र मानसिक विकास भइसकेको हुँदैन । उसले आफ्नो हित र अहित हुने कुराको निर्णय लिन सक्तैन । त्यस्ता नावालकहरूले आफ्ना बाबुआमाको संरक्षकत्वमा लाडप्यारमा हुर्कन पाउनु पर्छ । त्यस्ता नावालकलाई आफ्नो बाबुआमा अभिभावकको संरक्षकत्व चाहिने हुनाले विश्वव्यापी रूपमा नै नावालकलाई काममा लगाउन निषेध गरिन्छ, र नावालकको व्यक्तित्व विकासका लागि निःशुल्क शिक्षा पाउने हक, स्वास्थ्योपचारको हक, वासस्थानको हक, परिवार साथ बस्न पाउने हक, परिवारबाट अलग्गिन नपर्ने हक, विचार र अभिव्यक्तिको हक, हिंडडुल, मनोरञ्जन, आवतजावत आदि विभिन्न हकहरू प्रदान गरी नावालकलाई काममा लगाउन निषेध गरिन्छ, र यदि कसैले नावालकलाई काममा लगाएमा सजाय हुने कानूनी व्यवस्था गरिएको हुन्छ । नावालकलाई काममा लगाउने कार्य नावालकको शोषण हो । नावालकलाई काममा लगाउनु भनेको नावालकको भौतिक र शारीरिक शोषण मात्र होइन मानसिक र नावालकको गरीबीको शोषण समेत हो । अन्तरिम संविधानको धारा २२ ले बालबालिकालाई आफ्नो पहिचानको हक, पालनपोषणको

हक, आधारभूत स्वास्थ्य सेवा प्राप्त गर्ने हक तथा सामाजिक सुरक्षाको हक लगायत शारीरिक मानसिक र जुनसुकै प्रकारको हिंसा विरुद्धको हक प्रदान गर्दछ। बालबालिकालाई कलकारखाना, खानी वा अन्य कुनै जोखिमपूर्ण काममा लगाउन नहुने कुरा पनि धारा २२ मा र बाल अधिकार महासन्धि को धारा ३२ मा रहेको छ। यसैकारण नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २२ले प्रत्येक बालबालिकालाई प्रदान गरेको शारीरिक वा मानसिक शोषण विरुद्धको मौलिक हक संविधानको धारा १०७(२) अन्तर्गत enforceable हकको रूपमा अदालतबाट संरक्षण प्राप्त हकको रूपमा रहेको छ।

कुमारी प्रथा अन्तर्गत कुमारीहरूले शारीरिक श्रम लगाई अरू कसैको लागि “काम” गर्नु पर्छ भन्ने अध्ययन प्रतिवेदन र लिखित जवाफबाट देखिँदैन। निवेदक आफैले पनि कुमारी प्रथा अन्तर्गत कुमारीहरूले “शारीरिक श्रम” लगाई “काम” गर्नुपर्छ भन्ने सकेको देखिँदैन। कुमारीहरूले श्रम गर्न पर्दैन भन्ने यस अदालतले पनि न्यायिक जानकारीमा लिने कुरा हो। कुमारीहरूले “काम” गर्नुपरेको वा निजहरूलाई काममा लगाइने गरेको देखिँदैन। अध्ययन प्रतिवेदन हेर्दा कुमारीहरूले गर्नुपर्ने “काम” भनेको खास धार्मिक एवं सांस्कृतिक पर्वहरूमा तोकिएको वस्त्र लगाई जीवित देवीको रूपमा तोकिएको पवित्र ठाउँ वा मण्डपमा बस्नु पर्ने र “श्रद्धालु भक्तजनहरूले जीवित देवीको रूपमा गरेको पूजा अर्चना” ग्रहणसम्म गर्नुपर्ने देखियो। अर्थात् कुमारीलाई देवावतार (incarnation of God) को रूपमा श्रद्धा गरी पूजा गर्ने गरिएको देखियो। कुमारीहरूले “शारीरिक श्रम लगाई काम गर्नुपर्ने नहुँदा” कुमारी प्रथा नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २२ ले प्रदान गरेको बालबालिकाको हक, धारा २६ को यातना विरुद्धको हक र धारा २९ को शोषण विरुद्धको हक विपरीत प्रचलनमा रहेको प्रथा रहेछ भन्ने देखिएन। कुमारी प्रथा नेपालका हिन्दू र बौद्ध धर्मावलम्बीहरू जनसमुदायको धार्मिक सामाजिक एवं सांस्कृतिक हकको अभिन्न अंगको रूपमा रहेको देखिन्छ। प्रत्येक धर्मका आ-आफ्नै मान्यता र विशेषताहरू हुन्छन्। जसरी क्रिश्चियन धर्मावलम्बीहरूले डिसेम्बर २५ लाई जिसस क्राइष्टको जन्म दिनको रूपमा मनाउँछन् मुसलमान धर्मावलम्बीहरूले इदुल फितर बक्रइद मनाउँछन्। यसैगरी कुमारी प्रथाको अनुयायी धर्मावलम्बीहरूले दशैँ लगायत अन्य कतिपय चाडपर्वमा कुमारीलाई देवीको रूपमा पूजा गरी चाड पर्वहरू मनाउने गरेको देखिएको हुँदा कुमारी भएकै कारण उनीहरूका संविधान प्रदत्त हक अधिकार र बाल अधिकार महासन्धि लगायत मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूद्वारा प्रदत्त हकहरू हनन् हुने देखिएन। मूर्ति पूजा लगायत विभिन्न चाडपर्वमा विभिन्न प्राणीलाई देवताको रूपमा पूजा गर्ने हिन्दू धर्मको एक मान्यता नै हो। विभिन्न देवी देवताहरूको पूजाका साथसाथै हाम्रो प्रचलन अनुसार दीपावली तिहार पर्वमा हिन्दूहरूले एक दिन दाजुभाइलाई भाइटीकामा देवताको रूपमा पूजा गरिन्छ। कुकुर र कागलाई पनि एक दिन पूजा गरिन्छ। त्यस्तै कुमारीलाई पनि देवीको रूपमा मानि पूजासम्म मात्र गरिन्छ। हरेक धर्ममा आ-आफ्ना प्रकारका यस्ता विशेषताहरू हुन्छन्।

निवेदिकाको अर्को माग कुमारीहरूको शिक्षा पाउने हक हनन् भएकोले सो हकको प्रचलनको लागि उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने रहेको छ। संविधानको धारा १७ ले प्रत्येक बालबालिकालाई मातृभाषामा नै शिक्षा आर्जन गर्ने अधिकार प्रदान गर्दछ। यसले माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा हासिल गर्ने हक पनि प्रत्येक बालबालिकालाई प्रदान गरेको छ। बाल अधिकार महासन्धि १९८९ को धारा २८ ले पनि प्रत्येक बालबालिकालाई प्राथमिक तहसम्मको शिक्षा निःशुल्क गर्नुपर्ने र बालबालिकाको नियमित स्कूल उपस्थितिलाई अनिवार्य गरी उच्च अध्ययन पहुँचयोग्य बनाउनु पर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। बालबालिकाले शिक्षा प्राप्त गर्ने हक मौलिक एवं नैसर्गिक हक मानिन्छ। शिक्षा प्राप्त गर्न नहुने भन्ने मान्यता वा परम्परा वा रीतिरिवाज यदि कहिँ छ, भने पनि त्यसले वैधता प्राप्त गर्दैन। बालबालिका राष्ट्रको मानवस्रोत हुन्। राज्यलाई समुन्नत र समृद्धशाली तुल्याउने काम मानवस्रोतकै हो। संविधानले लिखितरूपमा बालबालिकालाई प्रदान गरेको शिक्षा

आर्जन गर्ने हक कुनै किसिमको प्रथा, परम्परा, रीतिरिवाज, मान्यता प्रचलन वा रूढीवादीको नाममा हनन् हुन सक्तैन । कुमारी भएका कारण कुमारीले शिक्षा हासिल गर्न नहुने भनी कुमारीलाई शिक्षा हासिल गर्न नेपाल कानून लगायत कुनै पनि कुराले प्रतिबन्ध नलगाएको हुँदा कुमारीले स्कूल गई शिक्षा प्राप्त गर्न सक्ने भएको हुँदा कुमारीहरूको शिक्षा प्राप्त गर्ने मौलिक हक हनन् भएको भन्ने निवेदकको दावीसँग यो अदालत सहमत हुन सकेन ।

धर्म सम्बन्धी हकको नाममा बालबालिकालाई शिक्षा प्राप्त गर्ने हकबाट बन्चित गर्न सकिदैन । धर्म सम्बन्धी हकको नाममा बाल श्रमलाई वैधता दिन सकिदैन । अमेरिकाको अदालतले *People v Pierson* (1903) 176 N.Y.201 को मुद्दामा *right to practise religion freely does not include liberty to expose the children to ill health or death* भन्ने सिद्धान्त स्थापित गरेको छ । त्यसै गरी *Prince v Massachussets* (1944) 321 US 158 को मुद्दामा *religious belief cannot stand in the way of state regulation of child labour* भनिएको छ ।

विशेष गरी वसन्तपुर, पाटन र मुबहालका कुमारीहरूले अन्य बालबालिका सरह स्कूल जान नपाउने र उनीहरूलाई दैनिक २३ घण्टा कुमारी घरमै पढाउने प्रचलन रहेको आधारमा निवेदिकाले कुमारीहरूको सो हक हनन् भएको भन्ने जिकिर लिएको देखियो । तर माथि उल्लेख गरिए अनुसार कानूनले त कुरै भएन कुनै ऐतिहासिक लिखत दस्तावेजले पनि कुमारीहरूलाई अध्ययन गर्न स्कूल जान नहुने गरी रोक लगाएको भन्ने देखिएन । स्कूल जान नहुने भन्ने कुरा केवल प्रचलन र परम्पराका आधारमा कायम भइआएको देखियो । यस्तो परम्परा प्रचलन र मान्यता पनि सबै स्थानका कुमारी प्रथाहरूमा समान रूपमा रहे भएको देखिदैन । भक्तपुर, बुङ्गमती, मखन तारिणी, किलागल र मिखाबहालका कुमारी प्रथाहरूमा कुमारीहरूले विद्यालय जान हुँदैन भन्ने कुनै प्रतिबन्धात्मक मान्यता वा प्रचलन रहेको देखिदैन । क्वाबहालको कुमारी प्रथामा कुमारीले विद्यालय जान हुँदैन भन्ने मान्यता रही आएकोमा कुमारीका पिताले नै छोरीलाई विद्यालय पठाएको भन्ने अध्ययन प्रतिवेदनमा स्पष्ट उल्लेख छ । वसन्तपुर र पाटनका कुमारीहरूले पनि कुमारी घरमै शिक्षा हासिल गरिरहेको देखिएको छ भने कुनै ऐतिहासिक वा कानूनी वा धार्मिक लिखत दस्तावेजले कुमारीले शिक्षा हासिल गर्न नहुने गरी प्रतिबन्ध लगाएको भन्ने नदेखिएकोले कुमारीहरूले कुमारीको भूमिकाको निर्वाहका साथसाथै अध्ययनका लागि स्कूल जान शिक्षा हासिल गर्न सक्ने नै देखियो । क्वाबहालको कुमारी प्रथामा कुमारीलाई विद्यालय पठाउन हुँदैन भन्ने मान्यता रहे तापनि कुमारीका पिताले नै कुमारीलाई विद्यालय पठाएको भन्ने देखिएको छ । हाम्रो समाज परम्परा, प्रचलन, मान्यता तथा रूढीवादीले स्थान नपाएको समाज होइन । शिक्षाको कमीले गर्दा समाजमा यस्ता कुराहरूले मान्यता पाएका हुन् । आफ्नो धार्मिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक मान्यता र परम्परालाई कायम राख्दै कुन कुरा ठिक कुन कुरा वैठिक भन्ने कुरा संविधानको दायराभित्र रहेर प्रत्येक नागरिक, प्रत्येक परिवार र प्रत्येक बालबालिकाका अभिभावकले छुट्याउने कुरा हो र छुट्याउन सक्नु पर्दछ पनि । अभिभावक तथा सम्बन्धित समुदायको सदस्यहरू नै संविधानको दायराभित्र रहेर आफ्नो परम्परागत प्रथा र प्रचलनहरूमा समयानुकूल परिवर्तनको संवाहक हुन सक्तछन् । तसर्थ यी कुमारीका पिताले जस्तै अन्य कुमारीको अभिभावकहरूले पनि चाहेमा अध्ययनका लागि कुमारीहरूलाई स्कूल पठाई शिक्षा दिलाउन कुनै बाधा देखिएन । अर्थात् कुमारी बनेकै कारण कुमारीहरूले स्कूलमा नै गई अध्ययन गर्न कुनै बाधा नदेखिएको हुँदा कुमारीहरूको शिक्षा आर्जन गर्ने हक हनन् हुने देखिएन । तसर्थ कुमारीलाई शिक्षा दिलाउने सम्बन्धमा यस अदालतबाट थप कुनै आदेश जारी गरिरहनु परेन । कुमारीहरूले स्कूलमा गई शिक्षा हासिल गर्न सक्ने मात्र होइन पर्व पर्वमा देवीको रूपमा आसन ग्रहण गर्न बाहेक अन्य अवस्थामा कुमारीले हिडडुल आवतजावत गर्ने स्वतन्त्रता र परिवारसँग भेटघाट र बसोबास गर्न स्वतन्त्रता लगायत बाल अधिकार महासन्धि र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले प्रदान

गरेका संपूर्ण मौलिक हक र अधिकार उपभोग गर्न कुनै कानूनले रोक नलगाएकोले कुमारीहरूले स्कूलमा गई अध्ययन गरी शिक्षा हासिल गर्न सक्तछन् । यस अदालतले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ (२) द्वारा प्रदत्त असाधारण अधिकार अन्तर्गत कुनै कानून वा सरकारको कुनै executive /administrative निर्णयले बालबालिकाको हक हनन् गरेमा उपयुक्त आदेश जारी गरी हक प्रचलन गराउँछ । तर परम्परा, प्रचलन, प्रथा वा मान्यताको आधारमा कसैले त्यस्तो हक उपभोग गर्दैन भने समाज आफै सचेत र सजग भएर त्यस्तो हक उपभोग गर्नुपर्छ र यसका लागि समाजमा awareness को सृजना गर्ने र चेतनामूलक कार्यक्रम संचालन गरी हक उपभोग गर्न empower गर्ने काम कार्यपालिकाको हो ।

रिट निवेदन, लिखितजवाफ तथा संलग्न अध्ययन प्रतिवेदनहरूबाट कुमारी प्रथा काठमाडौं उपत्यकामा प्रचलित धार्मिक एवं सांस्कृतिक महत्व बोकेको एक ऐतिहासिक प्रथा हो भन्ने देखिएको छ । यो कुरालाई यस अदालतले पनि न्यायिक जानकारीमा लिएको हो । यो कुरा यस अदालतले पनि judicial notice मा लिने कुरा हो । कुमारी प्रथा सो प्रथाको अनुयायी समुदायलाई संविधानको धारा १३ द्वारा प्रदत्त समानताको हक, धारा १७ द्वारा प्रदत्त संस्कृति सम्बन्धी हक र धारा २३ द्वारा प्रदत्त धर्म सम्बन्धी हकसँग प्रत्यक्ष सम्बन्धित रहेको देखिन्छ । संविधानको धारा २३ मा प्रत्येक व्यक्तिलाई प्रचलित सामाजिक एवं सांस्कृतिक परम्पराको मर्यादा राखी आफ्नो धर्मको अवलम्बन अभ्यास र संरक्षण गर्ने मौलिक हक प्राप्त छ । यस अन्तर्गत हरेक व्यक्तिले अरूको धर्ममा दखल नदिई सनातनदेखि मानिआएको आफ्नो धर्म र संस्कृतिको अवलम्बन र अभ्यास गर्न पाउँछ । धारा २२(२) ले प्रत्येक धार्मिक संप्रदायलाई आफ्नो स्वतन्त्र अस्तित्व कायम राख्न तथा धार्मिक स्थल र गुठीको संचालन गर्ने हक प्रदान गरेको हुँदा प्रत्येक व्यक्तिलाई एकै वा समूहगत रूपमा आफ्नो आस्था, अन्तस्करण र विश्वास अनुसारको आफ्नो धर्म र संस्कृति मान्न पाउने अधिकार प्राप्त छ । व्यक्ति र समुदायले धर्म धारण गर्ने र त्यसको अभ्यास गर्ने संविधान प्रदत्त हकमा संविधान विपरीत हुने गरी कुनै नाजायज प्रतिबन्ध लगाउन हुँदैन । तर राज्यले parens patriae doctrine अन्तर्गत बालबालिकाहरूको हितका लागि धर्मसम्बन्धी हकमा मनासिव प्रतिबन्ध लगाउने गरी कानून बनाउन सक्छ । अर्थात् धर्मसम्बन्धी हकको नाममा कुनै धार्मिक विश्वास, प्रथा, परम्परा वा प्रचलन बालबालिकाहरूको मौलिक एवं मानव अधिकारको प्रतिकूल हुने रहेछ भने राज्यले parens patriae doctrine अन्तर्गत अभिभावकको हैसियतले बालबालिकाहरूको हकको संरक्षणका लागि धर्म संस्कृति सम्बन्धी हकमा प्रतिबन्ध लगाउने गरी आवश्यक कानून बनाउन सक्छ । धर्म र संस्कृति सम्बन्धी हकको नाममा समाजमा अराजकता फैलिने गतिविधि पनि राज्यले tolerate गर्न सक्तैन । सार्वजनिक हितका लागि राज्यले कानून बनाएर त्यस्ता गतिविधि उपर रोक लगाउन सक्छ ।

कुमारी प्रथा नेपालका हिन्दू एवं बौद्ध धर्मावलम्बी बहुसंख्यक जनताको धर्मसम्बन्धी हकसँग गाँसिएको संस्कृति हो । संविधान र बालअधिकार महासन्धि लगायतका अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले बालबालिकालाई प्रदान गरेका हक र संविधानले धार्मिक संप्रदायलाई प्रदान गरेको धर्म र संस्कृति सम्बन्धी हक एक आपसमा विरोधाभाषपूर्ण होइनन् । त्यसैले बालबालिकाहरूलाई संविधान र अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूले प्रदान गरेका हक हनन् नगरेसम्म कुमारी प्रथालाई अनुयायी संप्रदायको धर्म र संस्कृति सम्बन्धी हकको एक हिस्साको रूपमा मान्नु पर्दछ ।

कुमारी प्रथाको स्थापना वा थालनी सम्बन्धी कुनै ऐतिहासिक ठोस लिखत दस्तावेज नभए जस्तै कुमारीहरूको रहनसहन, खानपीन, दैनिकी र उनीहरूले पालना गर्नुपर्ने अनुशासनका कुराहरू पनि कुनै ऐतिहासिक लिखत, ताम्रपत्र, शिलापत्र वा कुनै सनद सवाल वा कानूनद्वारा व्यवस्थित भएको देखिएन । केवल परम्परा प्रचलन वा मान्यताका आधारमा चलिआएको देखियो । यी कुराहरू अलिखित परम्परा, प्रचलन र मान्यता अनुसार विकसित भएकोले तिनीहरूको कुनै कानूनी स्रोत देखिएन । प्रचलन कानूनको स्रोत हुनसक्छ

तर प्रचलनले कानूनको रूप लिन सक्तैन । धार्मिक तथा सांस्कृतिक हकका सम्बन्धमा ऐतिहासिक लिखतहरूलाई पनि कानूनको स्रोत मान्न सकिन्छ तर कुमारी प्रथाका सम्बन्धमा त्यस्तो कुनै लिखत नभएकोले कुमारी प्रथा परम्पराको रूपमा नै प्रचलनमा रहिआएको देखियो ।

यदि कुनै प्रथा वा प्रचलनले बालबालिकाहरूलाई बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धि वा मानवअधिकार सम्बन्धी अन्य महासन्धि वा नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ ले प्रदान गरेको मौलिक हक हनन् गरेको रहेछ भने यस अदालतले संविधानको धारा १०७(२) अन्तर्गतको असाधारण अधिकार प्रयोग गरी कानून बमोजिम गर्न वा अन्य आवश्यक कारवाही गर्न निर्देशात्मक आदेश जारी गरी हनन् भएको हक प्रचलन गराउन सक्छ र गराउँदछ । हक हनन् गर्ने त्यस्तो प्रथा वा प्रचलनलाई कानूनद्वारा निषेध गर्ने आदेश गर्नसक्छ । धर्म र प्रथा प्रचलन वा परम्परा एक आपसमा conflicting भएमा धर्मले सामाजिक सुधारलाई स्थान दिनु पर्छ । सामाजिक सुधारमा धार्मिक प्रचलन बाधक हुन सक्तैन । सामाजिक सुधार भन्नाले रीतिरिवाज प्रचलन अर्थात् practices र मत अर्थात् वाद dogmas को उन्मूलन हो । यस्ता practices र dogma हरू मानवअधिकार विपरीत र सामाजिक सुधारमा बाधक भएमा राज्यले निषेध गर्न सक्छ । कमलरी प्रथालाई उदाहरणको रूपमा लिन सकिन्छ । यो प्रथा नेपालको पश्चिमाञ्चल क्षेत्रमा प्रचलित छ । यस प्रथामा ५।६ वर्ष उमेर पुगेका बालिकाहरूलाई गरिव बाबुआमाले धनी जमिन्दारहरूका घरमा काम गर्न पठाउने र मालिकले उनीहरूलाई आफ्नो काममा लगाउने गर्दछन् । कमलरीमा बस्ने नाबालकहरूले जीवनभर आफूलाई खरीद गर्ने मालिकका घरमा घरेलु नोकरको रूपमा बसी काम गर्नुपर्ने हुन्छ । कमलरी प्रथामा बालबालिकालाई संविधानको धारा १७ द्वारा प्रदत्त शिक्षा तथा संस्कृति सम्बन्धी हक, धारा २० द्वारा प्रदत्त महिलाको हक, धारा २१ द्वारा प्रदत्त सामाजिक न्यायको हक, धारा २२ द्वारा प्रदत्त बालबालिकाको हक, धारा २६ द्वारा प्रदत्त यातना विरुद्धको हक, धारा २९ द्वारा प्रदत्त शोषण विरुद्धको हक लगायत बालअधिकार महासन्धिद्वारा प्रदत्त हकहरू हनन् हुन्छन् । कुमारीहरूले कसैका लागि कुनै श्रम गर्नु पर्दैन । बालिकाहरूलाई जीवित देवी मानी पूजा गर्ने प्रयोजनका लागि कुमारी प्रथाको विकास भएको देखिएको र कुमारीहरूले पनि भक्तजनहरूको पूजा र श्रद्धालाई ग्रहणसम्म मात्र गर्नुपर्ने देखिएको हुँदा कुमारी प्रथाले कुमारी हुने बालिकाहरूको कुनै हक हनन् गर्ने देखिएन । कुमारीलाई मन्दिरका पुजारीसँग पनि तुलना गर्न मिल्दैन । पुजारीले साँझ बिहान मन्दिरमा उपस्थित भई नित्य पूजाआजा गर्नुपर्छ तर कुमारीहरूले चाहिँ पर्व र विशेष अवसरहरूमा उपस्थित भई जीवित देवीको रूपमा श्रद्धालु भक्तजनहरूको पूजा ग्रहण गरी बाँकी समय परिवारको इच्छानुसार परिवारसँग बस्ने, अध्ययन गर्न स्कूल जाने, मनोरञ्जन गर्ने, घुमफिर गर्ने जस्ता कार्यमा लगाउन कुनै कुराले रोक लागेको देखिएन । पुजारी र कुमारीमा भिन्नता छ । पुजारी गुठी संस्थान वा मन्दिरको सञ्चालकबाट नियुक्त हुन्छन् । यस अर्थमा पुजारी र नियुक्तकर्ता गुठी संस्थान वा मन्दिर सञ्चालकबीच master र servant को सम्बन्ध रहन्छ तर कुमारी प्रथामा त्यस्तो सम्बन्ध स्थापित हुँदैन । कुमारीहरू त देवीको रूपमा पूजा र श्रद्धा गर्नका लागि स्थापना गरिन्छन् ।

अब तेस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, बाल अधिकार महासन्धि लगायतका उल्लेखित अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले बालबालिकालाई प्रदान गरेका हकहरू बिना भेदभाव प्रभावकारी रूपमा प्रचलन गराउनका लागि आर्थिक, सामाजिक, प्रशासनिक, वैधानिक र अन्य उपयुक्त उपाय अपनाउने दायित्व पक्ष राष्ट्र उपर निर्धारण गरेका छन् । त्यसै अनुरूप अन्तरिम संविधानको धारा ३३(ड) मा पनि नेपाल राज्य पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताहरूको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्ने दायित्व राज्य उपर नै रहने व्यवस्था गरिएको छ । पक्ष राष्ट्रको नाताले नेपालले आफ्नो उक्त अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व एवं संवैधानिक दायित्व निर्वाह गर्नुपर्छ ।

कुमारी प्रथा सामाजिक मान्यता, परम्परा र प्रचलनको रूपमा चलिआएको देखियो । समाजमा अनादि कालदेखि चलिआएका आफ्ना धार्मिक तथा सांस्कृतिक प्रथा परम्पराहरूलाई मानव अधिकारका मूल्य मान्यताद्वारा

समृद्ध गराउँदै लैजानु सम्बन्धित समाज र राज्यको दायित्व हो । कुमारी प्रथामा बालिकाहरू कुमारी हुने हुँदा कुमारी रहँदा र कुमारीबाट निवृत्त भएपछि पनि राज्यले उनीहरूको बारेमा केही गर्नुपर्छ । बालबालिकासंग सम्बन्धित हरेक विषयमा जुनसुकै काम गर्दा जोसुकैले पनि बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई सर्वोपरी ठान्नु पर्दछ भन्ने बाल विधिशास्त्रको विश्वव्यापी मान्यता कायम भइसकेको छ । त्यसैले बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धि १९८९ को धारा ३ मा पनि In all actions concerning children, whether taken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration भनिएको छ । कुमारी प्रथाका अनुयायी समुदायले पनि यसलाई हृदयंगम गरेर आफ्ना बालिकाहरूलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले प्रदान गरेका मौलिक हक तथा बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धि १९८९ र मानव अधिकार सम्बन्धी अन्य महासन्धिहरूले प्रदान गरेका कुनै पनि हक उपभोग गर्नबाट बन्चित गर्नु हुँदैन ।

जहाँसम्म कुमारीहरूको शिक्षादीक्षा, भरणपोषण र अन्य खर्चको प्रश्न छ, सो हाल सीमित रूपमा राज्यका तर्फबाट व्यहोरिएको अध्ययन प्रतिवेदनहरूबाट देखिएको छ । कुमारीहरूले कुमारी प्रथाका अनुयायी धार्मिक संप्रदायको धर्म र संस्कृति सम्बन्धी हक उपभोग गर्नमा योगदान गरेको मान्नु पर्दछ । कुमारीको हैसियतमा राष्ट्रको सामाजिक सांस्कृतिक एवं धार्मिक जीवनमा पुऱ्याएको योगदानको कदर गर्दै उनीहरूका लागि राज्यले आवश्यक सामाजिक सुरक्षा सहितको अन्य उचित र आवश्यक प्रबन्ध गर्नुपर्दछ । यसमा दुईमत हुन सक्तैन । केहि स्थानका कुमारी र निवृत्त कुमारीहरूका लागि हाल राज्यले उपलब्ध गराइआएको आर्थिक सहूलियत हेर्दा सो अत्यन्त न्यून र असमान समेत रहेको देखिएको छ ।

महिला विरूद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी समितिको सन् २००४ जनवरी १२-३० को ३० औं सत्रको बैठकले नेपालले महासन्धि कार्यान्वयनको अवस्थाका बारेमा पठाएको प्रतिवेदन उपर टिप्पणी गर्दै कुमारी प्रथाले महिला विरूद्ध भेदभाव गरेको र यो महासन्धि विपरीत भएकाले यस्तो भेदभावयुक्त परम्परागत प्रचलनलाई उन्मूलन गर्न कदम चाल्नु भनी सिफारिश गरेको देखिएको छ । तर माथि गरिएको विश्लेषणबाट कुमारी भएकै कारणबाट नेपाली बालिकाहरूले नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ द्वारा प्रदत्त मौलिक हक तथा बालअधिकार महासन्धि लगायत मानवअधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूद्वारा प्रदत्त हकहरू उपभोग गर्न रोक लागेको अवस्था नदेखिएकोले रिट जारी गरिरहन परेन ।

माथि विवेचना गरिए अनुसार कुमारी प्रथा नेपालका हिन्दू र बौद्ध धर्मावलम्बी जनसमुदायको संस्कृति र धर्म सम्बन्धी हकको एक अभिन्न अंगको रूपमा रहेको देखियो । कुमारीको उपस्थिति र सहभागिता विना काठमाडौं, ललितपुर र भक्तपुरका हिन्दू र बौद्ध धर्मावलम्बीहरूका कतिपय चाँडपर्व, पूजाआजा र सांस्कृतिक कृत्यहरू सम्भव हुँदैनन् । हाम्रो समाज परम्परावादी भएको र कुमारी बनेपछि अध्ययन गर्न नहुने भन्ने मान्यताको कारण कतिपय कुमारीहरूले शिक्षा आर्जन गर्न पाएनन् । त्यस्ता कुमारीहरू परम्परा र रीतिरिवाजबाट पीडित हुन पुगे । कलिलो उमेरमा परम्परा र रीतिरिवाजका कारण शिक्षा आर्जन गर्न नपाएकाले कुमारीहरूको निवृत्त जीवन स्वावलम्बी र आत्मनिर्भर हुन नसकी अभिभावक पितामाता वा पतिमा भरपर्ने हुनपुग्यो होला । यसलाई समाजका लागि एक व्यक्तिले आफ्ना हकहरू समर्पण गरेको भन्नुपर्छ । तथापि यो अवस्था कानूनले सिर्जना गरेको होइन, सामाजिक परम्परा, रीतिरिवाज, विश्वास र प्रचलनले ल्याएको हो । तर आजको समाज प्रगतिशील छ र जनतामा आएको चेतनाको कारण के ठीक के वेठीक छुट्टयाउन सक्ने अवस्थामा पुगेको छ । आजको समाज धर्म र संस्कृति सम्बन्धी हकलाई दखल नदिइकन कुनै पनि व्यक्तिले शिक्षा आर्जन गर्न हुन्छ भन्ने अवस्थामा पुगेको छ । अर्थात् शिक्षा आर्जन गर्दा समाजको धर्म र संस्कृति सम्बन्धी हक हनन् हुँदैन भन्ने आजको समाजले स्वीकार गरेको तथ्य हो । आजको यो अवस्थाले अवका पिढीलाई यसमा भ्रम नहोला तर हिजोका कुमारीहरू त परम्पराका कारण

पीडित हुन पुगे। यो यथार्थ हो। यसरी बाल्यकालमा शिक्षा आर्जन गर्ने अधिकार जस्तो मौलिक हक र मानव अधिकारबाट बञ्चित हुन पुगेका निवृत्त कुमारीहरूका लागि राज्यले social security वा pension benefit जस्ता सुविधाहरू प्रदान गर्नेतर्फ विचार गर्नुपर्दछ।

अतः कुमारी र निवृत्त कुमारीहरूको सामाजिक सुरक्षाका माध्यमबाट कुमारी संस्कृतिमा समयानुकूल सुधार गर्दै लैजानु वाञ्छनीय देखिएकोले उनीहरूको विद्यमान अवस्थाको पुनरावलोकन गरी नेपालको अन्तरिम संविधान तथा नेपालले हस्ताक्षर गरेका महिला तथा बालबालिकाका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूका प्रावधानहरूलाई ध्यानमा राखी के कस्ता आर्थिक, सामाजिक, वैधानिक वा प्रशासकीय उपायहरूको अवलम्बनद्वारा उनीहरूको हक हित र सामाजिक सुरक्षामा अभिवृद्धि गर्न सकिन्छ भन्ने विषयमा विस्तृत अध्ययन गरी सोही अनुरूप गर्नु गराउनु उपयुक्त देखिएकोले कुमारी संस्कृतिका अनुयायी समुदायका अगुवा तथा प्रतिनिधि संघसंस्थाहरूसंग समेत अन्तरक्रिया गरी सुझाव सहितको प्रतिवेदन पेश गर्न देहाय बमोजिमको एक अध्ययन समिति गठन गर्नु भनी विपक्षी संस्कृति मन्त्रालयका नाममा निर्देशात्मक आदेश जारी गरिएको छ र अध्ययन समितिको प्रतिवेदन प्राप्त भएपछि सो प्रतिवेदन नेपाल सरकारले कार्यान्वयन गर्नु भन्ने परमादेश समेत जारी गरिएको छ।

### समितिको गठन

नेपाल सरकारद्वारा मनोनित संस्कृति मन्त्रालयको सह-सचिव स्तरका एक जना अधिकृत.....संयोजक  
गुठी संस्थानबाट मनोनित एक जना प्रतिनिधि.....सदस्य  
बालबालिका सम्बन्धी मन्त्रालयबाट मनोनित एकजना प्रतिनिधि.....सदस्य  
निवृत्त कुमारीहरूमध्येबाट नेपाल सरकारद्वारा मनोनित एक जना प्रतिनिधि.....सदस्य  
नेपाल सरकारद्वारा मनोनित एकजना ख्यातिप्राप्त संस्कृति एवं संस्कृतविद.....सदस्य

यो आदेश प्राप्त भएको एक महिनाभित्र नेपाल सरकारले अध्ययन समितिको गठन गर्नुपर्नेछ। समितिले गठन भएको एक वर्षभित्र आफ्नो राय सहितको प्रतिवेदन नेपाल सरकारसमक्ष पेश गर्नु पर्नेछ र नेपाल सरकारले त्यसको एकप्रति यस अदालतको अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखालाई समेत उपलब्ध गराउने छ।

प्रस्तुत आदेशको जानकारी विपक्षीहरू र यस अदालतको अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखालाई समेत दिई दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

बलराम के.सी.  
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

तपबहादुर मगर  
न्यायाधीश

इजलास अधिकृत : मातृकाप्रसाद आचार्य  
कम्प्यूटर सेटिङ्ग : अमिररत्न महर्जन

ईति सम्बत् २०६५ साल भाद्र २ गते रोज २ शुभम्.....।

**सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास**  
**माननीय न्यायाधीश श्री शारदाप्रसाद पण्डित**  
**माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.**  
**आदेश**

**संवत् २०६१ सालको रिट नम्बर ३२१५**

**विषय :- परमादेश समेत ।**

असहाय नानीहरूको साथी (FNC) संस्था, ल.पु.जि.ल.पु.उ.म.न.पा.वडा नं.४ एकान्तकुना तर्फबाट अख्तियार प्राप्त सचिव सोमप्रसाद पनेरू.....१  
काठमाडौं स्कुल अफ ल, भक्तपुर दधिकोट- ९ मा कानून स्नातक तहमा अध्ययनरत विद्यार्थी बिबेक शर्मा पौड्याल.....१ निवेदक  
ऐ.ऐ.मा अध्ययनरत विद्यार्थी अभिलाषा रिसाल.....१  
ऐ.ऐ.मा अध्ययनरत विद्यार्थी कीर्ति थापा.....१  
ऐ.ऐ.मा अध्ययनरत विद्यार्थी सुरेश चापागाईं.....१

**विरुद्ध**

श्री ५ को सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषदको कार्यालय, सिंहदरवार.....१  
संसद सचिवालय, सिंहदरवार, काठमाडौं .....१  
कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय, सिंहदरवार, काठमाडौं .....१  
श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालय, सिंहदरवार, काठमाडौं .....१ विपक्षी  
महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय, सिंहदरवार, काठमाडौं .....१  
गृह मन्त्रालय, सिंहदरवार, काठमाडौं .....१  
केन्द्रिय बालकल्याण समितिको कार्यालय, सिंहदरवार, काठमाडौं .....१

- कमलरी प्रथाले नेपालले हस्ताक्षर गरेको CRC को धारा ९, १४, १५, १६, १८, १९, २८, २९, ३१ र ३२ समेतका धाराहरूले प्रदान गरेको अधिकारहरूको समेत हनन् हुने हुँदा कमैया श्रम सम्बन्धी (निषेध गर्ने) ऐन, २०५८ को प्रभावकारी कार्यान्वयनको लागि विपक्षी नेपाल सरकारको नाममा परमादेशको आदेश जारी भएको ।
- नेपालले हस्ताक्षर गरी अनुमोदन गरेका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरू खास गरी CRC, ICCPR र ICESCR जस्ता मानव जीवनका सबै अवस्थालाई समेट्ने अत्यावश्यकिय Convention हरू बालबालिकाको पाठ्यक्रममा नै समावेश गर्न उपयुक्त हुने तर्फ विपक्षी मन्त्रपरिषद र शिक्षा मन्त्रालयको नाममा निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी भएको ।



नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३ र ८८(२) अनुसार यस अदालतमा पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ ।

हामी रिट निवेदकमध्ये असहाय नानीहरूको साथी (Friends of Needy Children, FNC) संस्था जि.प्र.का.ललितपुरमा द.नं.७०२।०५३।०५४ बाट २०५३ सालमा दर्ता भई समाज कल्याण परिषदसंग आवद्ध छ । निवेदक संस्था विभिन्न स्वदेशी तथा विदेशी दाता (Donor) बाट सामान्य सहयोग जुटाई नेपालका गरीब, असहाय तथा अभावग्रस्त बालबालिकाहरू (Needy Children) को सहयोग तथा आकस्मिक उद्धार कार्यमा संलग्न रहनुका साथै विगत ५ वर्ष देखि दाङ जिल्लाको थारू समाजमा व्याप्त “कमलरी” प्रथा अन्तर्गत घरेलु बाल श्रमिकका रूपमा ७-८ वर्षको उमेर देखि अर्काको घरमा श्रम गर्न बाध्य बनाइएका बालिकाहरूको उद्धार तथा पुनर्स्थापना कार्यक्रम संचालन गरी आएको कारण घरेलु बाल श्रमिकहरूको पीडा र समस्याको पहिचान गरी समाधानका सम्भावित उपायहरूको अबलम्बन गर्ने क्रममा प्रस्तुत रिट निवेदन गर्न आएका छौं र हामी अन्य रिट निवेदकहरू नेपालका बालबालिकाहरूको बालअधिकारको प्रचलन तथा घरेलु बाल श्रमिक सम्बन्धमा विशेष अध्ययनरत कानून संकायको विद्यार्थी हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदनको विषयसंग सरोकार एवं गम्भीर अभिरूचि रहेको कारण बालअधिकारको प्रचलनको लागि नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ बमोजिम नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११(१) तथा धारा ११ (३) को प्रतिबन्धात्मक खण्ड समेतको आधारमा धारा २३/८८(२) अन्तर्गत बालअधिकार जस्तो सार्वजनिक हक वा सरोकार (Public Interest) को विषयमा उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउन सम्मानित सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र ग्रहण गरी प्रस्तुत रिट निवेदन गरेका छौं ।

बालबालिकाको आधारभूत अधिकारको संरक्षणको लागि संयुक्त राष्ट्र संघ महासभामार्फत सर्वसम्मत रूपमा सन १९८९ नोभेम्बर २० तारेखका दिन राष्ट्रसंघीय बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धि (Convention on the Rights of the child) (CRC) पारित गरियो । उक्त महासन्धिका प्रावधानहरूको कार्यान्वयनको लागि राज्यले कानून निर्माण गर्ने क्रममा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८, बालबालिका सम्बन्धी नियमावली, २०५१, बालबालिका (विकास तथा पुनर्स्थापना) कोष नियमावली, २०५३, र बालश्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५६ (२०५७) बाट लागु) समेत जारी गरिएको हुँदा हाल यिनै ऐन तथा नियमहरू बालअधिकारको क्षेत्रमा क्रियाशिल कानूनी प्रावधानको रूपमा विद्यमान रहेका छन् । यद्यपि उल्लिखित कानूनी प्रावधानहरू मध्ये बालश्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५६ नेपालमा व्याप्त बाल श्रमको औपचारिक क्षेत्र (Formal Sector) खास गरी कानूनी रूपमा स्थापना र संचालन भएका प्रतिष्ठानहरूमा काम गर्ने १४ वर्ष उमेर पुगेका बालबालिकाहरूको हकमा मात्र आकर्षित हुने देखिन्छ तर बाल श्रमको अनौपचारिक क्षेत्र (Informal sector) मा ७-८ वर्षको उमेर देखि नै घरेलु नोकर वा दासको रूपमा काम गर्न बाध्य बनाइएका अवोध बालबालिकाहरूको हकमा उल्लिखित (प्रचलित) कानूनी प्रावधान मौन रहेको छ । यसरी अनौपचारिक क्षेत्रमा काम गर्न विवश बालबालिकाहरू ७-८ वर्षको उमेर देखि आमा बाबुको संरक्षकत्वबाट विमुख गराइ घरेलु नोकर वा दासको रूपमा कथित साहु महाजन, होटल वा अर्काको घरमा निकृष्ट बाल श्रमका लागि बाध्य गराइन्छ । यस कार्यबाट बालबालिकाहरूलाई उक्त महासन्धि (CRC) ले प्रत्याभूत गरेका खास गरी निम्न लिखित बालअधिकारको प्रत्यक्ष उल्लंघन भईराखेको अवस्था छ ।

(क) महासन्धिको धारा २ ले प्रत्येक बालक वा उसका बाबु आमाको वा अभिभावकको जाति, रंग, लिङ्ग, भाषा, धर्म, लगायत जातीय वा सामाजिक उत्पत्ति आदि हैसियतको आधारमा भेदभाव नगरी समान प्रत्याभूति दिनु पर्नेछ, भन्ने व्यवस्था गरेको छ तर दाङ, बाँके, बर्दिया, कैलाली, कन्चनपुर लगायतका जिल्लाहरूमा बसोबास गर्ने थारू समाजमा व्याप्त कमलरी प्रथा जसमा ७-८ वर्ष देखिका बालिकाहरू हरेक “माघी” (माघे

संक्रान्ती) का दिन आफ्नै बाबु आमाबाट कथित साहु महाजनको घरमा घरेलु नोकर बस्न पठाईन्छ। सो बापत पशुधन किनबेच गरे सरह बालिकाहरूको अघोषित खरिद बिक्री गरिन्छ। मोटामोटी अध्ययनको आधारमा उल्लिखित ५ जिल्लाहरूमा मात्र यस्ता कमलरीहरूको संख्या करिब १० हजार रहेको अनुमान गरिएको छ। यसको प्रत्यक्ष प्रमाणको रूपमा यसै निवेदन साथ संलग्न भि.सि.डि (नेपाल टेलिभिजनबाट मिति २०६१।६।१९ मा प्रसारित भएको) पेश गरेका छौं। प्रस्तुत सामग्रीको अवलोकनबाट विपक्षीहरूद्वारा यस प्रकारको निकृष्ट घरेलु बाल श्रम निषेध र पुनस्थापन गर्ने विषयमा कुनै चासो नदेखाएको पुष्टि हुन आउँछ।

(ख) महासन्धिको धारा ७, ९ र ११ द्वारा प्रदत्त बालवालिकालाई बाबु आमाबाट स्याहार पाउने अधिकार, बालवालिकाले सकेसम्म आफ्ना बाबु आमासंगै बस्न पाउने अधिकार, बाबु आमालाई प्रत्यक्ष र चाहेको बेलामा भेटघाट गर्न पाउने अधिकार एवं बालवालिकाको अवैध स्थानान्तरण गर्न नपाइने अधिकारको प्रचलन गराउन नेपालमा व्याप्त घरेलु बाल श्रमको परम्परागत कुरीतिको अन्त वा उन्मूलन नभएसम्म सम्भव हुने देखिदैन।

(ग) त्यसै गरी महासन्धिको धारा ३१, ३२, ३५ मा उल्लिखित बालवालिकाको आराम गर्ने, फुसद लिन पाउने, खेल र मनोरन्जन गर्ने, स्वास्थ्य, शिक्षा एवं बाल विकासको हकको संरक्षण हुनु पर्ने, रोजगारीको न्यूनतम सर्त वा हद तोकिनु पर्ने र बालवालिकाको बेचबिखन वा सौदावाजी हुन नहुने जस्ता राज्य पक्षले पूरा गर्नु पर्ने कर्तव्य पालना तर्फ घरेलु बाल श्रमको विद्यमान अवस्थालाई हेर्दा विपक्षीहरू सचेत रहेको देखिदैन। जबकी महासन्धिको धारा ३, ४ ले राज्यको अदालत, प्रशासन वा विधायिकाहरूले बालवालिकाको उच्चतम हितलाई ध्यान दिने छन र आवश्यक संरक्षण र स्याहारको व्यवस्था गर्ने छन् र महासन्धिको दिएको अधिकारको कार्यान्वयनको लागि सबै उपयुक्त वैधानिक, प्रशासनिक र अन्य उपाय अपनाउने छन भनिएको छ। बालवालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४ र ५ ले बालवालिका बाबु आमा वा संरक्षकबाट पालित पोषित हुने अधिकार राख्ने छन भनिए तापनि घरेलु बाल श्रमको अवस्थालाई हेर्दा बालवालिकाको श्रमबाट बाबु आमा वा संरक्षकहरू नै पालित पोषित हुँदै आएको विपरीत अवस्था विद्यमान छ।

बाल अधिकारको संरक्षणको लागि सर्वोच्च अदालतद्वारा प्रतिपादित सिद्धान्त (ने.का.प.२०५८ नि.नं.७०२० रि.पु.इ.नं.१७४) ले महासन्धि (CRC) का धाराहरूले सुनिश्चित गरेको बाल अधिकारको संरक्षणमा सर्वोच्च अदालतको भूमिकालाई सकारात्मक रूपमा प्रस्तुत गरेको अवस्था छ भने हाम्रो समाजका कथित साहु महाजन मात्र नभई विशिष्ट वर्ग (Elite Group) मा कहलिएका राष्ट्रसेवक, विभिन्न पेशा व्यवसायका प्रतिष्ठित व्यक्तिहरू तथा समाजसेवीले समेत बाल श्रमलाई सस्तो एवं सुविधाजनक सेवाको रूपमा घर घरमा भित्र्याइ आफ्नो इज्जत र प्रतिष्ठाको विषय बनाई आएका परिप्रेक्ष्यमा कमलरी लगायत घरेलु बाल श्रमिकको मुक्ति र पुनर्स्थापनाको घोषणाले बाल अधिकारको प्रचलनमा महत्वपूर्ण परिवर्तन ल्याउने छ।

विपक्षीहरूबाट श्रम बजारको औपचारिक क्षेत्रमा काम गर्ने १४ वर्ष माथिका बालवालिकाको लागि बालश्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५६ जारी गरी लागु गरिएको छ तर अनौपचारिक क्षेत्रमा श्रम गर्न बाध्य बनाइएका १४ वर्ष मुनिका बालवालिकाहरूको श्रम निषेध र पुनर्स्थापन गर्ने विषयमा कुनै निश्चित कानूनी व्यवस्था वा सरकारी कार्यक्रम समेत घोषणा हुन सकेको छैन। बाल श्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५६ को दफा ३ र ४ ले कसैले पनि १४ वर्ष उमेर पूरा नगरेका बालकलाई श्रमिकको रूपमा काममा लगाउनु हुँदैन र बालकको इच्छा विरुद्ध काममा लगाउनु हुँदैन भनिए तापनि सो कानूनी प्रावधान घरेलु बाल श्रमको अन्त्यको लागि पर्याप्त आधार बन्न सकेको छैन। दास प्रथाको अवशेषको रूपमा रहेको कमलरी प्रथा र घरेलु बाल श्रमको सामाजिक अवस्थालाई तुलनात्मक रूपमा हेर्दा विपक्षीहरूबाट निषेधित र मुक्त घोषित कमैया श्रम भन्दा कम नकारात्मक विषय हुन सक्दैन र बालवालिकाहरू कानूनको समान संरक्षणबाट बन्चित नै भएका छन्।

अतः बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, बालवालिका सम्बन्धी ऐन र नेपाल अधिराज्यको संविधानका उल्लिखित प्रावधानद्वारा सुनिश्चित गरिएका बाल अधिकार प्रचलनका लागि नेपालमा विद्यमान घरेलु बाल श्रमको निकृष्ट परम्परागत कुरीतिलाई कानूनी रूपमा निषेध गरी कमलरी प्रथा लगायत १४ वर्ष मुनिका घरेलु बाल श्रमिकलाई तत्काल मुक्त घोषित गर्नु र उनीहरूलाई पुनर्स्थापना गर्ने प्रयोजनका लागि राष्ट्रियस्तरमा कोष (Fund) को व्यवस्था गरी सामाजिक न्यायको दृष्टिले घरेलु बाल श्रमिकको बाल अधिकारको संरक्षण गर्न यथाशीघ्र उचित र पर्याप्त कानूनी एवं प्रशासनिक व्यवस्था गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेश लगायत जो चाहिने उपयुक्त व्यहोराको निर्देशात्मक आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ लिई उपस्थित हुनु भनी विपक्षीलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आए पछि वा अवधि नाघे पछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६१।०१।२२ को आदेश ।

विपक्षी रिट निवेदकहरूले यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निजको के कस्तो हक अधिकारको हनन भएको हो ? त्यसको स्पष्ट जिकिर नलिई विना आधार कारण यस कार्यालय समेतलाई प्रत्यर्थी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेजभागी छ । खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी श्री ५ को सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदकहरूले रिट निवेदनमा दावी लिएको विषयबस्तु कुनै ठोस तथ्यमा आधारित नभै केवल अखवारमा प्रकाशित समाचार र संचार माध्यममा प्रसारित कार्यक्रम विशेषलाई मात्र आधार बनाई अनुमानित विषयबस्तु राखी रिट निवेदन दायर गरेको देखिन्छ । ठोस तथ्य र प्रमाण बेगरको काल्पनिक विषयमा आधारित रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी संसद सचिवालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ ।

बालवालिकाको हित र कल्याणका लागि श्री ५ को सरकारले आफ्नो श्रोत र साधनले भ्याए सम्म भरपुर प्रयास गर्दै आएको छ । बालवालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ र बालवालिका सम्बन्धी नियमावली, २०५१ तथा बालवालिकासंग सम्बद्ध अन्य ऐन कानूनको प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन गर्न श्री ५ को सरकारका सम्बद्ध निकायहरू क्रियाशिल रहेका छन् । श्री ५ को सरकार र बालवालिकासंग सम्बद्ध अन्तर्राष्ट्रिय संघ संस्थसंग भएको सम्झौता अनुसार राष्ट्रिय कानूनमा तदनुरूप संशोधन र परिमार्जन समेत हुँदै आएको सन्दर्भमा प्रस्तुत रिट निवेदनको जिकिर औचित्यहीन भएकोले खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी श्री ५ को सरकार गृह मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ ।

बालवालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४ र ५ ले बालवालिका, बाबु आमा र संरक्षकबाट पालित पोषित हुने अधिकार राख्ने छन भनिए तापनि घरेलु बाल श्रमको अवस्थालाई हेर्दा बालवालिकाको श्रमबाट बाबु आमा वा संरक्षकहरू नै पालित पोषित हुँदै आएको विपरीत अवस्था विद्यमान छ भन्ने जिकिरका सम्बन्धमा प्रत्येक बाबु आमाले आफ्नो आर्थिक अवस्था अनुसार आफ्ना छोरा छोरीलाई पालित पोषित गर्दैनन भन्नु मनोगत तर्क मात्र हो । निवेदकले कुन कुन बाबु आमाले उक्त दफामा भएको अवस्था उल्लंघन गरेका छन् भन्ने कुरा समेत खुलाउन सकेको पनि देखिदैन । त्यसै गरी कुन बाबु आमाले आफ्ना छोरा छोरीको पालनपोषणमा भेदभाव गरेका छन सो कुरा पनि खुलाउन सकेको देखिदैन । केवल कल्पनामा आधारित भएर रिट निवेदन दायर गरेको देखियो । नेपाल समेत पक्ष रही अनुमोदन भईसकेको बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको प्रावधानहरू क्रमशः लागू गर्ने श्री ५ को सरकारको प्रतिवद्धता अनुरूप बालश्रम (निषेध र

नियमित गर्ने) ऐन, २०५६ लाई श्री ५ को सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी लागू गरेको हुँदा उचित र पर्याप्त कानूनी एवं प्रशासनिक व्यवस्था भएन भन्नु मनोगत तर्क मात्रै हो । यसरी विना आधार र कारण यस मन्त्रालय समेतलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी मध्येको श्री ५ को सरकार महिला, बालवालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ ।

कमैया श्रम (निषेध गर्ने) सम्बन्धी ऐन, २०५८ ले कमैया श्रमिकलाई मुक्त गरी सो ऐन प्रारम्भ भए पश्चात कमैया श्रमिकको रूपमा राख्न नपाउने, कमैयाले लिएको ऋण तिर्नु नपर्ने, लिखत रद्द हुने बन्धक वा जमानत लिएको सम्पत्ति फिर्ता गर्नु पर्ने जस्ता व्यवस्था गरी कमैयाको पुर्नस्थापनको लागि आवश्यक संगठनात्मक व्यवस्थाको साथै कसैले कमैयाको रूपमा काममा लगाएमा सजायको समेत व्यवस्था गरी कमलरिया जस्ता कमैया श्रम उन्मूलनका सम्बन्धमा आवश्यक व्यवस्था गरेकोले कमलरिया निषेध गर्ने कानूनको अभाव छ भनी आधार बेगर दायर गरेको रिट निवेदन कानून र तर्कसंगत नदेखिँदा खारेजभागी छ खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी श्री ५ को सरकार कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ ।

यस मन्त्रालयले बाल श्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५६ समेतको कार्यान्वयनको सन्दर्भमा विभिन्न साभेदारहरू तथा सरोकारवालाहरूको व्यापक सहभागितामा बालश्रम निवारणका लागि राष्ट्रिय गुरुयोजना तयार गरी कार्यान्वयनमा रहेको छ । जस अनुसार पहिलो पाँच वर्षमा अर्थात सन् २००९ सम्ममा सात किसिमका निकृष्ट खालका बालश्रम उन्मूलन गर्ने र अर्को पाँच वर्षमा अर्थात सन् २०१४ सम्ममा सबै प्रकारका बाल श्रमलाई उन्मूलन गर्ने लक्ष्य लिई कार्यक्रम संचालन गरेको छ । जस अनुसार सात किसिमको निकृष्ट खालको बालश्रमहरू जस्तै- घरेलु बाल श्रमिक, बधुवा बाल श्रमिक, गलैँचा उद्योगमा काम गर्ने बाल श्रमिक, बाल भरिया, खाते बालवालिका, गिट्टी कुट्ने, बेचबिखन र ओसारपसारबाट पीडित र उनीहरूका परिवारलाई लक्षित गरेर समयबद्ध कार्यक्रम (Time Bound Programme) संचालन गरिएको र तिनीहरूमा केन्द्रित भएर बाल श्रमिक रजिष्ट्रेशन गर्ने, औपचारिक तथा अनौपचारिक शिक्षा, सीप विकास Drop-in Centre, आय आर्जन मूलक कार्यक्रम, सचेतनामूलक कार्यक्रम लगायका कार्यक्रमहरू विभिन्न २२ जिल्लामा संचालन गरिएको छ । अनौपचारिक क्षेत्रमा काम गर्ने श्रमिकहरूको सम्बन्धमा श्रम ऐन तथा नियमावलीले समेटन नसकेको परिप्रेक्ष्यमा विभिन्न फोरमहरूमा छलफल भइरहेको निकट भविष्यमै काठमाडौंमा ३ दिने राष्ट्रिय श्रम सम्मेलन आयोजना गरिएको र सो बमोजिम प्राप्त छलफल तथा सुझावहरूका आधारमा नीतिगत तथा कानूनी पूर्वाधारलाई अझ व्यापक रूपमा समेट्ने सोचाई यस मन्त्रालयको रहेको हुँदा समेत रिट निवेदन खारेज भागी छ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षीमध्येको श्री ५ को सरकार श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम दैनिक मुद्दा पेशीसूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरियो । निवेदक तर्फबाट विद्वान अधिवक्ताहरू श्री गीता पाठक संग्रौला, श्री कृष्ण देवकोटा र श्री प्रकाश के.सी.ले घरेलु बाल श्रम सार्वजनिक जानकारीमा नआउने, लुकेको (Hidden), अदृश्य (Invisible) र कानूनी उपचार माथि सहजै पहुँच हुन नसक्ने (Inaccessible) अनौपचारिक श्रम हो । Child workers in Nepal (CWIN) का अनुसार झण्डै १४% बालिकाहरूले आफु माथि काम गर्न बसेका घरका पुरुष सदस्यहरू, उनीहरूका आफन्त, तथा साथी भाइहरूबाट यौन दुर्व्यवहार हुने बताएका छन् । यो तथ्याङ्क बालिका माथि हुने दुर्व्यवहारको एउटा झलक सम्म मात्र हो । किनकी पर्दा पछाडिका बहुसंख्यक यस्ता घटनाहरू विभिन्न कारणवश प्रकाशमा नै आउँदैनन् । अर्को तर्फ नेपालको पश्चिमी क्षेत्रका विभिन्न जिल्लाहरू

जस्तै- दाङ, बाँके, बर्दिया, कैलाली र कंचनपुरमा बसोवास गरी आएको थारू समुदायका विपन्न परिवारले ७-८ वर्ष देखिका अत्यन्त कलिला बालबालिकाहरूलाई माघे संक्रान्ति (थारू जातिले मनाउने माघी पर्व) मा जिल्लाका कथित साहु महाजन र सहरियाको घरमा नोकर बस्नका लागि पठाइने घरेलु श्रमिक बालिकाहरूलाई “कमलरी” भन्ने गरेको पाईन्छ। यसरी माघे संक्रान्तिको दिन ती बालिका अभिभावकहरू र बालिका लैजाने कथित साहु महाजनहरूकाबीचमा अघोषित वा अलिखित वा अनौपचारिक सम्झौता हुने गरेको र त्यसमा दलालहरू समेत सकृय हुने गरेको भन्ने देखिन्छ। अर्थात् पशुधन किनबेच गरे सरह बालबालिकाको अघोषित खरीद बिक्री गरिन्छ।

साथै बालश्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५६ को दफा ३ (१) ले १४ वर्ष मुनिका बालबालिकालाई कसैले पनि काममा लगाउन निषेध गरिएको छ। तर, व्यवहारमा हेर्दा यसले औपचारिक क्षेत्र (Formal Sector) को बालश्रमलाई मात्र नियमित गर्ने गरी कानूनमा व्यवस्था गरियो। अनौपचारिक क्षेत्र (Informal Sector) मा काम गर्न बाध्य भएका वा बाध्य गराइएका बालबालिकाको अवैध, अमानवीय एवं निकृष्ट प्रकारका बालश्रम शोषण बिरूद्ध उचित कानून तथा सबल संयन्त्र समेतको विकास गरी प्रभावकारी रूपमा पूर्ण तवरबाट बालबालिकाको संरक्षण गर्न नसक्नु विपक्षीहरूको कमजोरी हो। जसबाट केवल बालबालिका मात्र पीडित नभै समग्र राष्ट्रलाई नै अपूरणीय क्षति (Irreparable loss) पुग्ने अभिनिश्चित छ। बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ को धारा २, ३, ४, ५, ६, ७, ८, ९, ११, १२, १३, १५, १९, २७, २८, ३१, ३२, ३४, ३५ र ३७ समेतका धाराहरू अनुरूप कानूनको कार्यान्वयन पनि भएको अवस्था छैन। साथै, उक्त महासन्धिसंग सम्बन्धित नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६६ र आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६६ का सम्बन्धित प्रावधानहरूको पनि प्रभावकारी कार्यान्वयन भएको छैन। तसर्थ, घरेलु बाल श्रमिकको बाल अधिकारको प्रचलन गर्न यथाशीघ्र उचित र पर्याप्त कानूनी एवं प्रशासनिक व्यवस्था गर्नु गराउनु भनी परमादेश लगायतको आदेश जारी हुनु पर्छ भनी बहस गर्नु भयो। साथै आफ्नो बहसलाई पनि समर्थित हुने गरी बहसनोट पनि प्रस्तुत गर्नु भयो।

विपक्षीहरूको तर्फबाट महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका सह-न्यायाधिवक्ता श्री सरोज प्रसाद गौतमले बालबालिकाको हकहित संरक्षण गरी तिनीहरूको शारीरिक, मानसिक एवं बौद्धिक विकास गर्न भनी बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८, बालबालिका सम्बन्धी नियमावली, २०५१ बालबालिका (विकास तथा पुनर्स्थापना) कोष नियमावली, २०५३ र बालश्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५६ बनी व्यवहारिक रूपमा लागू भैसकेको विद्यमान अवस्था छ। बालश्रम (निषेध र नियन्त्रण गर्ने) ऐन, २०५६ को परिच्छेद २ ले बालकहरूको हकाधिकार सुनिश्चित गर्दै ऐनको दफा ३ को उपदफा १ ले कलिलो उमेरका बालकलाई काममा लगाउन नहुने भन्दै १४ वर्ष उमेर नपुगेका बालकलाई जुनसुकै काममा लगाउन (घरेलु काम) निषेध गर्नुका अतिरिक्त ऐनको दफा ३ को उपदफा (२) ले खतरनाक काममा लगाउन नहुने भनी कानूनी व्यवस्था गरेबाट कमलरी प्रथा लगायतका जुनसुकै बालश्रमलाई पनि निषेधित गरेको पाईन्छ। पुनः नेपाल समेत पक्ष रही अनुमोदन भई सकेको बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको प्रावधानहरू क्रमशः लागू गर्ने गरी नेपाल सरकारको प्रतिबद्धता भए अनुरूप समय समयमा बालबालिका सम्बन्धी विभिन्न ऐन, नियमहरू निर्माण गरी लागू पनि भई रहेको अवस्थामा उचित र पर्याप्त कानूनी एवं प्रशासनिक व्यवस्था भएन भन्नु निवेदकहरूको जिकिर तथ्यपरक नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनु पर्छ भनी बहस गर्नु भयो।

उपर्युक्त पृष्ठभूमिमा दुवै पक्षका विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकिर र बहसनोटलाई समेत मध्यनजर गरी प्रस्तुत रिटमा उठाइएका विवाद समाधानको लागि मुख्यतः देहायका प्रश्नहरूको निरूपण हुनु पर्ने अवस्था देखिन आएको छः-

- (१) बालश्रम निषेध गर्ने सम्बन्धमा नेपालमा भएका कानूनी व्यवस्थाहरूको कार्यान्वयन बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि र मानवअधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले समेत निर्धारित गरे अनुसार छ वा छैन ?
- (२) निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने हो वा होइन ?

उपर्युक्त प्रथम प्रश्नको सम्बन्धमा निर्णय तर्फ विचार गर्दा बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९, को धारा २, ३, ४, ५, ७, ९, ११, ३१, ३२ र ३५ समेतका प्रावधानहरू बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८, कर्मैया श्रम (निषेध गर्ने) सम्बन्धी ऐन, २०५८ र नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१) तथा ११ (३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांश समेतद्वारा सुनिश्चित गरिएका बाल अधिकार प्रचलनका लागि नेपालमा विद्यमान घरेलु बालश्रमको परम्परागत कुरीतिलाई निषेध र निर्मूल गरिएको छैन । कमलरी लगायत १४ वर्ष मुनिका घरेलु बालश्रमिकलाई तत्काल मुक्त घोषित गर्नु र उनीहरूलाई पुनर्स्थापना गर्ने प्रयोजनका लागि राष्ट्रिय स्तरमा कोषको व्यवस्था गरी खास गरेर दाङ, बाँके, बर्दिया, कैलाली र कञ्चनपुर लगायतका जिल्लाहरूमा बसोवास गर्ने थारू समाजमा व्याप्त कमलरी प्रथामा १०,००० कमलरी भएकोले निर्मूल गराउन, घरेलु बालश्रमिकको बाल अधिकारको संरक्षण गर्न उचित र पर्याप्त कानूनी एवं प्रशासनिक व्यवस्था गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेश लगायत जो चाहिने उपयुक्त व्यहोराको निर्देशात्मक आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन दावी भएको देखिन्छ ।

यसको प्रतिवादमा विपक्षीहरूबाट प्रचलित ऐन कानूनको कार्यान्वयन गर्ने दायित्व कार्यपालिकाको हो । कर्मैया श्रम (निषेध गर्ने) सम्बन्धी ऐन, २०५८ ले कमलरीया र यस्तै अन्य श्रमिकहरूलाई कर्मैया श्रमिकको रूपमा स्वीकारी बालश्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५६ को दफा ३ (१) ले १४ वर्ष नपुगेका बालकलाई श्रमिकको रूपमा कहिकनै पनि काममा लगाउन नहुने गरी निषेध गरेको छ । सबै Stakeholders को सहयोगमा बालश्रम निवारणको लागि गुरुयोजना तयार गरी कार्यान्वयनमा रहेको छ । अनौपचारिक क्षेत्रमा काम गर्ने श्रमिकहरूका सम्बन्धमा श्रम ऐन तथा नियमावलीले समेट्न नसकेको परिप्रेक्ष्यमा विभिन्न फोरमहरूमा छलफल भैरहेको छ । यस स्थितिमा निवेदकले निवेदनमा दावी लिएको विषयवस्तु कुनै ठोस तथ्यमा आधारित नभै केवल अखवारमा प्रकाशित समाचार र संचार माध्यममा प्रकाशित कार्यक्रम विशेषलाई आधार बनाई अनुमानित विषयवस्तु राखी दायर गरिएको रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने विपक्षीहरूको लिखित जवाफ भै विवाद उत्पन्न भएको पाईन्छ ।

यस सम्बन्धमा विवेचना र विश्लेषण गर्दा बालबालिकाहरूको संरक्षण र विकास नै सर्वोपरी विकासको मूलाधार हो भन्ने वास्तविकताको आधारमा बालबालिकाको आधारभूत अधिकारको संरक्षणको लागि संयुक्त राष्ट्र संघ महासभाद्वारा सर्वसम्मत रूपमा सन् १९८९ नोभेम्बर २० तारेखका दिन राष्ट्रसंघीय बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धि (Convention on the Rights of the Child), १९८९ (CRC) पारित भयो । उक्त महासन्धिलाई नेपालले सदस्य राष्ट्रको हैसियतमा १४ सप्टेम्बर १९९० मा अनुमोदन गरी सकेको छ । यसरी नेपालद्वारा अनुमोदित बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धिको प्रावधानहरूको तत्काल कार्यान्वयनको लागि सम्बन्धित राज्यले कानून निर्माण गर्ने क्रममा प्रजातन्त्रको पुनर्स्थापना पश्चात् तयार भएको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले प्रस्तावनामा स्वतन्त्र एवं सक्षम न्याय प्रणालीको आधारमा कानूनी राज्यको अवधारणा अनुरूप न्यायको माध्यमद्वारा सबै नागरिकलाई राज्यले समान अवसर प्रदान गर्दै जाने क्रममा खास गरी बालबालिकाको हकहितको संरक्षणार्थ संविधानको धारा ११ मा समानताको हक, धारा १२ मा वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक, धारा २० मा शोषण बिरुद्धको हकको व्यवस्था गरिएको छ । साथै, धारा २६ को उपधारा (८) मा “राज्यद्वारा बालबालिकाको शोषण हुन नदिई उनीहरूको हक र हितको रक्षा गर्न आवश्यक व्यवस्था गर्ने छ र निःशुल्क

शिक्षा प्रदान गर्ने व्यवस्था क्रमशः गर्दै जानेछ” भनी राज्यद्वारा बालबालिकाको हकहितको सफल कार्यान्वयनको लागि प्रतिबद्धता समेत व्यक्त भएको छ ।

त्यसै गरी बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८, बालबालिका सम्बन्धी नियमावली, २०५१, बालबालिका (विकास तथा पुनर्स्थापना) कोष नियमावली, २०५३ र बालश्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५६ र कर्मैया श्रम (निषेध गर्ने) सम्बन्धी ऐन, २०५८ समेत जारी गरिएको हुँदा हाल यिनै ऐन तथा नियम बाल अधिकारको क्षेत्रमा क्रियाशिल कानूनी प्रावधानको रूपमा विद्यमान रहेका छन् ।

यसप्रकार बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा २३ को उपदफा (२) को खण्ड (ख) मा “बालकको बौद्धिक विकासमा सघाउ पुऱ्याउने किसिमको शिक्षाको प्रबन्ध गर्ने” भन्ने प्रावधान रहेको छ । बालबालिकाको हकहित संरक्षण गरी तिनीहरूको शारीरिक, मानसिक र बौद्धिक विकास गर्न भनी बालबालिका सम्बन्धी ऐन आएको छ । उपर्युक्त ऐनको दफा ४ को उपदफा (१) मा “बाबु आमाले आफ्नो परिवारको आर्थिक अवस्था अनुसार प्रत्येक बालकको पालन पोषण गर्नुको अतिरिक्त निजको शिक्षा, स्वास्थ्योपचार, खेलकूद तथा मनोरन्जनको सुविधाहरूको व्यवस्था पनि गर्नु पर्छ” भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । ऐ.दफा ५ मा पालन पोषण आदिमा छोरा वा छोरी तथा छोरा छोरी वा छोरी छोरीमा भेदभावग गर्न नहुने भन्ने पनि व्यवस्था रहेको छ । प्रस्तुत ऐनको परिच्छेद २ ले बालकहरूको हकाधिकार सुनिश्चित गरेको पाईन्छ । यसरी ऐनहरू निर्माण भए पनि व्यवहारमा भने लागू भएको अवस्था देखिदैन । ऐन र नियमका प्रावधानहरू केवल ऐनको दफामा मात्र सीमित रहेको कारण निवेदकहरू अदालत प्रवेश गरेको देखिन्छ । Law in book not in action भन्ने लोकोक्ति र Benjamin Disraeli को "Justice is truth in action" भन्ने उद्धरण अनुरूप व्यवहारमा लागू नभएका कानूनको व्यवस्थालाई लिखित जवाफमा उल्लेख गर्दैमा बालश्रम लगायतका कमलरी प्रथा जस्ता नकारात्मक अवस्थाहरू विद्यमान भएको तथ्यलाई अन्यथा भन्न सकिएन ।

बालबालिका सम्बन्धी ऐनको अतिरिक्त कर्मैया श्रम (निषेध गर्ने) सम्बन्धी ऐन, २०५८ आएवाट नेपालमा विद्यमान रहेको कर्मैया श्रम निषेध गर्ने, मुक्त कर्मैयालाई पुनर्स्थापना गर्ने आदि उद्देश्यले कर्मैया श्रम (निषेध गर्ने) सम्बन्धी ऐन बनी लागू भैरहेको अवस्था छ । अर्कोतिर उक्त ऐनको कार्यान्वयन हुन नसकी कर्मैयाहरूको स्थिति अझ दयनीय बनी उक्त दफा ४ र ५ अनुरूप समेत संरक्षण र पालन पोषण गर्नु पर्नेमा जस्तो सुकै श्रम गर्न पनि बालबालिकाहरू बाध्य भएको अवस्था देखिन आएको छ । साथै, बालबालिकाको लागि बालश्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५६ को दफा ३ र ४ मा “कसैले पनि १४ वर्ष उमेर पूरा नगरेका बालकलाई श्रमिकको रूपमा काममा लगाउनु हुँदैन र बालकको इच्छा विरुद्ध काममा लगाउनु हुँदैन” भन्ने सो कानूनी प्रक्रिया घरेलु बालबालिकाको लागि कार्यान्वयन हुन सकेको पाइदैन ।

उपर्युक्त स्थितिलाई प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्न गराउनको लागि CRC का प्रावधानहरू र यसको कार्यान्वयनको स्थितिमा पनि राज्य बहुतै सकृय हुनु पर्ने देखिन्छ ।

उक्त CRC को धारा २ ले प्रत्येक बालक वा उसका बाबु आमाको वा अभिभावकको जाति, रंग, लिङ्ग, भाषा, धर्म, लगायत जातिय वा सामाजिक उत्पत्ति आदि हैसियतको आधारमा भेदभाव नगरी समान प्रत्याभूति दिनु पर्नेछ भन्ने प्रावधानहरू रहेको छ ।

महासन्धिको धारा ७, ९ र ११ द्वारा प्रदत्त बालबालिकालाई बाबु आमाको स्याहार पाउने अधिकार, बालबालिकाले सके सम्म आफ्ना बाबु आमासंगै बस्न पाउने अधिकार, बाबु आमालाई प्रत्यक्ष र चाहेको बेलामा भेटघाट गर्न पाउने अधिकार एवं बालबालिकाको अवैध स्थानान्तरण गर्न नपाइने अधिकारको व्यवस्था गरेको छ ।

त्यसै गरी महासन्धिको धारा ३१, ३२ र ३५ मा उल्लिखित व्यवस्थाले बालबालिकाको आराम गर्ने, फूसद लिन पाउने, खेल र मनोरन्जन गर्ने, स्वास्थ्य, शिक्षा एवं बाल विकासको शोषण विरुद्धको हकको संरक्षण हुनु पर्ने, रोजगारीको न्यूनतम सर्त वा हद तोकिनु पर्ने र बालबालिकाको बेचबिखन वा सौदावाजी हुन नहुने भन्ने व्यवस्था गरेको छ ।

राज्यले उक्त महासन्धिको प्रस्तावना समेतको सम्पूर्ण व्यवस्थाको कार्यान्वयनको प्रभावकारिताको लागि CRC प्रस्तावनामा उल्लिखित नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), १९६६ र आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) (ICESCR), १९६६ को सम्बन्धित व्यवस्थाहरूको पनि प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नु पर्ने हुन्छ । यी महासन्धिहरूको व्यवस्थाबाट समाजको सम्पूर्ण बालबालिका सहितको परिवारको विकासका लागि प्रत्याभूति दिइएको छ । खास गरेर ICESCR को धारा ११ अनुरूप राष्ट्रहरूले प्रत्येक व्यक्तिको पर्याप्त भोजन, लुगा तथा आवासको एवं परिवारको समेत पर्याप्त जीवनस्तरको तथा जीविकाको निरन्तर सुधारको अधिकारलाई प्रत्याभूति दिनु पर्ने दायित्व रहेको छ । साथै यसै ICESCR को धारा १३ को उपधारा (१) को निम्न प्रावधानहरूको उल्लेखन पनि ज्यादै अपरिहार्य भएकोले यहाँ उद्धरण गरिएको छ :-

"The State Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to education. They agree that education shall be directed to the full development of the human personality and the sense of its dignity, and shall strengthen the respect for human rights and fundamental freedoms. They further agree that education shall enable all persons to participate effectively in a free society, promote understanding, tolerance and friendship among all nations and all racial, ethnic or religious groups and further the activities of the United Nations for the maintenance of peace."

(यस महासन्धिका पक्ष राष्ट्रहरू प्रत्येक व्यक्तिको शिक्षाको अधिकारलाई स्वीकार गर्दछन् । मानवीय व्यक्तित्व तथा त्यसको प्रतिष्ठाको विकास तर्फ शिक्षा निर्देशित हुनेछ, एवं शिक्षाले मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताहरूप्रतिको सम्मान सुदृढ गर्नेछ, भन्ने कुरामा उनीहरू सहमत छन् । स्वतन्त्र समाजमा प्रभावकारी सहभागिता, सम्पूर्ण राष्ट्रहरू तथा जातीय, सामाजिक अथवा धार्मिक समूहहरू बीच समझदारी, सहनशीलता तथा मित्रता प्रवर्द्धन गर्न तथा संयुक्त राष्ट्र संघका शान्ति कायम गर्ने क्रियाकलापहरूलाई अधि बढाउन शिक्षाले सम्पूर्ण व्यक्तिलाई सवल बनाउने छ, भन्ने कुरामा उनीहरू सहमत छन् ।)

CRC को धारा ७ को उपधारा (२) मा बालबालिकाको अधिकारहरूसंग सम्बन्धित राष्ट्रिय कानून, सम्बन्धित (Relavent) उपर्युक्त महासन्धि समेतका अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूको कार्यान्वयन गर्नु पर्छ, भनिएको छ । धारा ६ को उपधारा (२) मा सम्भव अधिकतम हदसम्म बालबालिकाको अतिजीवन र विकास (Survival and Development) सुनिश्चित गरिएको हुनु पर्छ भन्ने उल्लेख भएको छ । Survival र Development अतिजीवन (बढी भन्दा बढी बाँच्ने) र विकासको पूर्णतामा जीवनलाई आवश्यक भौतिक साधनको परिपूर्ति तथा शिक्षा एवं अन्य मनोबैज्ञानिक आवश्यकताहरूमा सूचनाको हक र बौद्धिक विकासमा शिक्षा पनि पर्दछन् । उपर्युक्त उल्लिखित ICESCR को धारा ११ र १३ मा परिवार सबैको, Standard of living को उत्तरोत्तर प्रगति (Upliftment), व्यक्तिगत स्वतन्त्रता, मानव जीवनको मर्यादा समेतका बढी बाँच्न पाउने अधिकार एवं शिक्षाको अधिकार सबै समेटिएका छन् ।

साथै, CRC को धारा ४ मा आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिक अधिकारहरूको सम्बन्धमा पक्ष राष्ट्रहरूले आ-आफ्नो श्रोतले भ्याए सम्म र आवश्यक भएको अवस्थामा अन्तर्राष्ट्रिय सहयोगको संरचना भित्र बढी भन्दा



बढी मात्रामा उपर्युक्त समेतका सम्पूर्ण आवश्यकताको परिपूर्तिको उपायहरू अपनाउनु पर्नेछ भनी उल्लेख भएको छ। यस्तै ICESCR को धारा २ को उपधारा (१) अनुरूप पक्ष राष्ट्रहरूले आफ्नो साधन श्रोतले नभ्याएमा विकसित राष्ट्रहरूसंग खास गरेर आर्थिक तथा प्रावधिक सहयोग र सहायता लिनु पर्छ र दिनु पर्छ भन्ने व्यवस्था भएको पनि पाईन्छ। CRC कै धारा ४२ र धारा ४४ को उपधारा (६) मा क्रमशः निम्न व्यवस्था भएकोमा सो अनुरूप हुनु पनि पर्ने हुन्छ।

धारा ४२ "State parties undertake to make the principles and provisions of the convention widely known, by appropriate and active means, to adults and children alike" (पक्ष राष्ट्रहरूले महासन्धिको सिद्धान्तहरू र व्यवस्थाहरूलाई बिस्तृत रूपले वयस्कहरू तथा बालबालिकाको जानकारीमा उचित र सकृय माध्यमद्वारा समानरूपले ल्याउने प्रतिज्ञा गर्दछन्)

धारा ४४ को उपधारा (६) "State parties shall make their reports widely available to the public in their own countries." (पक्ष राष्ट्रहरूले आफ्ना प्रतिवेदनहरू आफ्ना देशमा सर्वसाधारण जनतालाई व्यापक रूपमा उपलब्ध गराउने छन्)।

धारा ४३ (१) अनुरूप स्थापित संयुक्त राष्ट्र संघको बाल अधिकार सम्बन्धी समितिले धारा ४४ अनुरूपको पक्ष राष्ट्रहरूबाट प्राप्त प्रतिवेदनहरू उपर धारा ४५ अनुसार समितिले विशिष्टकृत संस्थाहरू, संयुक्त राष्ट्र संघीय बालकोष तथा अन्य संयुक्त राष्ट्र संघीय अंगहरूलाई तिनीहरूको कार्य क्षेत्रहरूमा परेको विषयहरूमा प्रतिवेदन पेश गर्न आमन्त्रण गरे पछि प्राप्त भएका प्रतिवेदनहरू अनुरूपको जानकारीको आधारमा सुझावहरू र सामान्य सिफारिसहरू सम्बन्धित पक्ष राष्ट्रहरूलाई पठाउने व्यवस्था रहेको छ।

उपर्युक्त बमोजिम समितिले पठाएको सुझाव र सिफारिस उपर पक्ष राष्ट्रहरूको टिप्पणी आएमा सो समेत संयुक्त राष्ट्रसंघीय महासभामा प्रस्तुत हुने व्यवस्था पनि रहेको छ। यस्ता उपर्युक्त उल्लिखित सम्पूर्ण प्रतिवेदनहरू, नेपाल कानून र CRC मा उल्लिखित बालबालिकाका अधिकारहरू तथा अन्य सम्बन्धित अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकारका दस्तावेजहरूको सम्बन्धित व्यवस्थाको शिक्षा र ज्ञानको पनि आवश्यकता हुन्छ। यस सन्दर्भमा नेपाल सरकारले CRC कै उपर्युक्त उल्लिखित धारा ४२ समेतको प्रावधानको अक्षरशः पालना गरी शिक्षाको व्यवस्था गर्नु पर्ने अपरिहार्यता भएकोमा सो पनि कार्यान्वयन नभएको अवस्था छ। साथै कमैया (Bonded labour) प्रणाली कमैया श्रम (निषेध गर्ने) ऐन, २०५८ द्वारा उन्मूलन भए पनि कार्यान्वयनमा प्रभावकारी भएको छैन। कमलरी प्रथा अझै विद्यमान रहेको पाईन्छ। कमलरी प्रथाको विद्यमानता रहेकोमा उन्मूलन र निर्मूल नभएको तथा प्रभावकारी कार्यान्वयन नभएको एवं त्यसको उन्मूलन गर्ने विधि र प्रक्रिया प्रभावकारी रूपमा अवलम्बन नभएको समेत उपर्युक्त सम्पूर्ण उल्लेखनबाट प्रष्ट र सम्पुष्ट भएको छ।

अव दोश्रो प्रश्न निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने वा नमिल्ने के हो ? भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा निवेदकहरूको मुख्य माग नेपाल अधिराज्यको दाङ, बाँके, बर्दिया, कैलाली र कंचनपुर लगायतका जिल्लाहरूमा थारू समाजमा ७-८ वर्ष देखिका बालिकाहरूलाई माघे संक्रान्तिको दिन बाबु आमाबाट साहु महाजनको घरमा नोकर बस्न पठाइने कमलरी प्रथा व्यापक रूपमा प्रचलनमा रहेको भन्ने र त्यस्तो कमलरी प्रथा माथि उल्लिखित ५ जिल्लामा मात्र पनि कम्तिमा १०,००० रहेको भन्ने निवेदनमा उल्लेख भएको देखिन्छ।

यस्तो कमलरी प्रथा CRC को धारा ३१, ३२ र ३५ तथा धारा ७, ९ र ११ नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ समेतको विपरीत भएकोले त्यस्तो कमलरी प्रथाबाट पीडित १४ वर्ष मुनिका घरेलु बालश्रमिकलाई मुक्त घोषित गरी उनीहरूको पुनर्स्थापनाको लागि कोष (Fund) समेतको व्यवस्था गर्नका लागि विपक्षी नेपाल सरकारको नाममा उपर्युक्त आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने निवेदकको माग भएको पाईन्छ।

सो सम्बन्धमा लिखित जवाफ हेर्दा विपक्षी श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफबाट घरेलु बाल श्रमिक, बधुवा बाल श्रमिक, गलैचा उद्योगमा काम गर्ने लगायतका बाल श्रमिकहरूलाई समयबद्ध कार्यक्रम (Timebound Programme) संचालन गरिएको भन्ने उल्लेख भएको छ। त्यस्तै, विपक्षी कानून मन्त्रालयको लिखित जवाफबाट सो सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था भैसकेको भन्ने सम्म मात्र उल्लेख छ।

महिला तथा बालबालिका सम्बन्धी मन्त्रालयको लिखित जवाफमा निवेदकहरूले कुन कुन बाबु आमाले बालबालिका सम्बन्धी कानूनको उल्लंघन गरे खुलाउन नसकेको भनेको र प्रत्येक बाबु आमाले आफ्नो आर्थिक क्षमताले भ्याएसम्म पालन पोषण गर्दछन् भनी २०६१ साल पौष महिनामा तत्कालीन सरकारको तर्फबाट लिखित जवाफ परेको अवस्था छ।

उपर्युक्त विवादित तथ्य र कानूनी प्रश्नको परिप्रेक्ष्यमा हेर्दा कमैया श्रम (निषेध गर्ने) ऐन, २०५८ बनी २०५८ साल फाल्गुण ११ देखि नै लागू भएको देखिन्छ। ऐनको दफा २ मा कमलरी प्रथालाई कमैया श्रमिक मानी ऐन लागू भए पछि कमैया श्रमिक समेत स्वतः उन्मूलन हुने व्यवस्था दफा ३ मा गरिएको छ। दफा ४ मा कमैया श्रमिक निषेध गरिएको प्रष्ट उल्लेख भएको छ तर विपक्षी नेपाल सरकारको लिखित जवाफबाट निवेदनमा उठाइएका कुराहरू हाल प्रचलनमा नरहेको र fund सम्बन्धमा कुनै कुरा उल्लेख नहुनुका साथै श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफमा उल्लेख गरिएको Time bound programme मा पनि कमलरी प्रथाबाट पीडितहरूका लागि कुनै व्यवस्था भएको देखिदैन। यसबाट ऐन लागू भै ऐनका साथ साथै CRC समेत नेपाल कानून सरह लागू भए पनि कमलरीया प्रथा अझै प्रचलनमा नरहेको भन्ने देखिन आएन।

कमैया श्रम (निषेध गर्ने) सम्बन्धी ऐन, २०५८ ले गरेको व्यवस्था र CRC ले गरेको व्यवस्था अन्तर्गत बालबालिकाको अधिकार संरक्षण गर्नु विपक्षी निकायहरूको कानूनी एवं संवैधानिक दायित्व र कर्तव्य हो। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ र नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १२६ नेपालको अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिवद्धता समेत हो।

अतः कमलरी प्रथाले नेपालले हस्ताक्षर गरेको CRC को धारा ९, १४, १५, १६, १८, १९, २८, २९, ३१ र ३२ समेतका धाराहरूले प्रदान गरेको अधिकारहरूको समेत हनन हुने हुँदा कमैया श्रम सम्बन्धी (निषेध गर्ने) ऐन, २०५८ को प्रभावकारी कार्यान्वयनको लागि विपक्षी नेपाल सरकारको नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ।

साथै, ऐनहरू बनाएर र ऐनमा व्यवस्था गर्दैमा हाम्रो नेपाल जस्तो परम्परागत रूढीवादी गरीबी, अशिक्षित, अज्ञानता भएको स्थितिमा पठन पाठनको सुविधा आदि उपलब्ध नहुने यावत कारणहरूले गर्दा ऐन र CRC को व्यवस्थाले मात्र बालश्रम निर्मूल हुन सक्दैन। बालबालिका सम्बन्धी ऐन, कमैया श्रम (निषेध गर्ने) सम्बन्धी ऐन र CRC का Stakeholders अथवा Target group बालबालिका नै भएको हुँदा माथिबाट सरकारले Facilitate गर्ने र तलबाट Stakeholders नै आफ्नो अधिकार प्रति चनाखो एवं सजग हुन अति आवश्यक छ। तब मात्र CRC लगायतका बाल अधिकार संरक्षण गर्ने महासन्धिहरू एवं बालश्रम (निषेध नियमित) गर्ने ऐन, २०५६ प्रभावकारी रूपले लागू हुन सक्छ।

तसर्थ, नेपालले हस्ताक्षर गरी अनुमोदन गरेका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरू खास गरी CRC, ICCPR र ICESCR जस्ता मानव जीवनका सबै अवस्थालाई समेट्ने अत्यावश्यकिय Convention हरू बालबालिकाको पाठ्यक्रममा नै समावेश गर्न उपयुक्त हुने तर्फ विपक्षी मन्त्री परिषद र शिक्षा मन्त्रालयको नाममा निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी गरिएको छ। मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

शारदाप्रसाद पण्डित  
न्यायाधीश

**मा.न्या.श्री बलराम के.सी.**

उपरोक्त सहयोगी मा.न्या.को रायसंग सहमत हुँदै निर्देशात्मक आदेश जारी गर्ने सम्बन्धमा देहायको छुट्टै र थप राय व्यक्त गरेको छु:-

निवेदकको मुख्य माग नेपालको दाङ, बाँके, बर्दिया, कैलाली र कञ्चनपुर लगायतको जिल्लाहरूमा बसोवास गर्ने थारू समाजमा प्रचलनमा रहेको कमलरी प्रथालाई निषेध गरी कमलरी प्रथा अन्तर्गत रहेका घरेलु बालश्रमिकलाई मुक्त घोषित गरी उनीहरूको पुर्नस्थापनाको लागि आवश्यक Fund को व्यवस्था गरी बाल अधिकारको संरक्षणको लागि कानूनी एवं प्रशासनिक व्यवस्था गर्न नेपाल सरकारको नाममा परमादेश लगायतका आवश्यक आदेश जारी गरी पाँउ भन्ने रहेछ ।

विपक्षी बनाइएको नेपाल सरकारको विभिन्न कार्यालयहरू मध्येमा श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालय वाहेक अन्य विपक्षीहरूको लिखित जवाफ हेर्दा निवेदकले उठाएको कुरातर्फ ध्यान नै नदिई Adversary litigation मा जस्तो गरी सो निवेदन खारेज गर्ने माग गरेको देखियो तर प्रस्तुत निवेदन निवेदकको निजी स्वार्थ समावेश भएको Private Interest litigation नभई गरीबी, अज्ञानता र शिक्षाको अभावले गर्दा नेपालको परम्परावादी, रूढीवादी, कामको र जातजातिको आधारमा आधारित Discriminatory समाजमा व्याप्त विभिन्न कुप्रथाहरू मध्येको कमलरी प्रथाको अन्त्य गरी त्यस्तो कुप्रथाबाट पीडित बालबालिकाको हितको लागि यस अदालतलाई नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८(२) बमोजिम प्राप्त असाधारण अधिकार अन्तर्गत आवश्यक र उचित आदेश जारी गरी पाउन माग गरिएको Pro-bono publico यो निवेदन कमलरी प्रथाबाट पीडित, अशिक्षित, गरीब र अज्ञानी सम्पूर्ण बालबालिकाको हितको लागि दायर भएको Social action litigation हो ।

संविधानको भाग ४ को राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू क्रमिक रूपले क्रमशः लागु गर्ने र खास गरी सो निवेदनसंग सम्बन्धित धारा २५(३), २६(८)(९) र (१०) तथा भाग ३ को मौलिक हक मध्ये खास गरी धारा २० को शोषण बिरुद्धको हक हनन् हुन नदिने संकल्प बोकेको सरकारले यस्ता निवेदनहरूमा संविधानले दिएको नागरिकहरूको मौलिक हकको व्यवस्था र नेपालले अनुमोदन गरेको विभिन्न Human rights instrument हरूलाई ध्यानमा राखी यथार्थ कुराको लिखित जवाफ पेश गरी नागरिकहरूको मौलिक हक एवं मानव अधिकारको संरक्षण गर्नको लागि यस अदालतलाई सहयोग गर्नु पर्छ । संविधानको धारा ८८ (२) मा Narrow concept of locus standi लाई Widen गरी जो सुकै नेपाली नागरिकले निवेदन दिन पाउने गरी उक्त धारा ८८(२) मा locus standi लाई Widen गर्नुको उद्देश्य नै यही हो ।

Pro-bono publico को लागि परेको प्रस्तुत Social action litigation को निवेदनमा सरकारले Conservative र Narrow outlook ले लिखित जवाफ पेश गर्नु हुँदैन । सरकारको ध्यान नपुगेको वा श्रोत साधनको अभाव लगायत अन्य कतिपय कारणहरूले संविधान एंव Human rights instrument हरूले आफ्ना नागरिकहरूलाई प्रदान गरेका अधिकारहरू उपयोग गर्नबाट नागरिकहरू बन्चित हुनु परेको पनि हुन सक्छ । यसप्रकारका निवेदनहरूमा सत्य तथ्य लिखित जवाफ पेश गरी अदालतलाई सहयोग गर्न कार्यपालिका कति पनि हिचकिचाउन हुँदैन । यस्ता Public interest litigation का निवेदनहरूमा यथार्थ कुराहरूको लिखित जवाफ पेश गरी अदालतलाई सहयोग गर्नु कार्यपालिकाको सवैधानिक कर्तव्य र दायित्व पनि हो ।

सामाजिक, आर्थिक लगायत जीवनका सबै क्षेत्रमा न्यायपूर्ण समाजमा आधारित लोक कल्याणकारी व्यवस्था अभिवृद्धि गर्नु राज्यको प्रमुख उद्देश्य हुने, आर्थिक एंव सामाजिक असमानता हटाई विभिन्न सम्प्रदाय बीच न्याय र नैतिकतामा आधारित स्वस्थ सामाजिक जीवनको स्थापना र विकास गर्ने, बालबालिकाको शोषण हुन नदिई उनीहरूको हक र हितको रक्षा गर्न आवश्यक व्यवस्था गर्ने, शिक्षा, स्वास्थ्य र रोजगारीको विशेष व्यवस्था लगायतका अन्य आवश्यक व्यवस्था गरी आर्थिक तथा सामाजिक रूपले पिछडिएका जनजाति र समुदायको उत्थान गर्ने जस्ता Welfare state बनाउने सिद्धान्त र नीति वर्तमान संविधानको रहेको छ । यसको साथै मानिसलाई बेच-बिखन गर्न, दास तुल्याउन, बाँधा बनाउन वा कुनै किसिमले निजको इच्छा विरुद्ध काम गराउन नपाउने गरी नेपालको प्रत्येक नागरिकलाई मौलिक हकको रूपमा शोषण विरुद्धको हक संविधानले प्रदान गरेको छ । राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरूमध्येमा सो निवेदनको लागि धारा २६ को उपधारा (८) र (९) महत्वपूर्ण छन् । धारा २६ को उपधारा ८ को उद्देश्य बालबालिकाको शोषण हुन नदिने र बालबालिकाको हक र हितको रक्षा गर्नु हो भने उपधारा ९ को उद्देश्य राज्यले अनाथ बालबालिकाको संरक्षण र उन्नतिको लागि सामाजिक सुरक्षाको विशेष व्यवस्था गर्नु सरकारको संवैधानिक कर्तव्य हो ।

नेपालले Convention on the Rights of the Child, 1989 लाई १४ सेप्टेम्बर १९९० मा अनुमोदन गर्‍यो । उक्त मिति देखि नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ को व्यवस्थाले गर्दा उक्त Convention नेपाल कानून सरह भै सक्यो ।

Convention on the Rights of the Child को धारा २७ को उपधारा (१) (२), धारा २८ को उपधारा १(८), धारा २९ को उपधारा १(१), धारा ३२ र ३६ महत्वपूर्ण छन् । बालशोषण निषेधको लागि CRC का उक्त धाराहरूले बालबालिकाहरूको शारीरिक र मानसिक विकास गर्ने, शिक्षा प्राप्त गर्ने, प्राथमिक शिक्षा अनिवार्य रूपले निःशुल्क अध्ययन गर्न पाउने अधिकार प्रदान गर्दछ । साथै उक्त धाराहरूले बालकलाई व्यक्तित्व विकास गर्ने अवसर पाउने, आर्थिक शोषण विरुद्धको हक र पढ्न पाउने अवसरबाट बन्चित हुन नपर्ने हक प्राप्त गर्नुका साथै तोकिएको उमेर भन्दा कम उमेरका बालबालिकालाई काममा लगाउन नहुने र काम गर्दा पनि तोकिएको समय र अवधिसम्म मात्र काममा लगाउन सकिने व्यवस्था गरेको छ । Convention ले गरेका उक्त व्यवस्थाहरूलाई कानून र नीति बनाई लागू गर्ने प्रमुख कर्तव्य सरकारको हो ।

संविधानले व्यवस्था गरेका नागरिकका मौलिक हक, राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू र Convention on the rights of the child, 1989 विपरीत हुने कार्य गर्न त कुरै भएन, बाल अधिकार सम्बन्धमा उक्त Convention ले गरेका सबै व्यवस्थाहरू र राज्य नीतिका निर्देशक सिद्धान्तहरूलाई समेत समेटने गरी कानून बनाई लागू गर्ने संवैधानिक कर्तव्य पनि सरकारको नै हो । विपक्षी श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको र कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफबाट बालश्रम अन्त्य गर्ने तर्फ सरकारले केही कार्यक्रम २२ जिल्लाहरूमा संचालन गरेको भन्ने देखियो । यसका साथै बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८, बालश्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५६ तथा कर्मैया श्रम (निषेध गर्ने) सम्बन्धी ऐन, २०५८ बनी लागू भएको भन्ने पनि देखियो । बालहितको लागि केही Child welfare legislation बनेको देखिन्छ । ती ऐनहरूको व्यवस्था र कार्यक्रम हेर्दा ती कार्यक्रम र ऐनहरूलाई light at the end of a long tunnel को रूप सम्ममा मात्र लिनु पर्ने देखिन्छ । कानून बनाएर मात्र पर्याप्त हुँदैन खास गरी पीडित र शोषित बालबालिकाको सम्बन्धमा ऐनले कुनै कुरा निषेध गरेर र निषेध गरेको कार्य गरेमा सजाय हुने व्यवस्था गरेर मात्र बालबालिकाको शोषणको समस्या अन्त्य हुने होइन । कानून महत्वपूर्ण पूर्वाधार नै हो । यसमा विवाद हुँदैन र हुन सक्दैन पनि तर कानून सबै समस्या र व्यवस्थालाई समेट्ने पूरा कानून हुनुपर्छ । कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयनको साथै बालबालिका केन्द्रित प्रभावकारी आर्थिक योजना समेत कार्यान्वयन हुन आवश्यक हुन्छ । तब मात्र Convention र संविधानको लक्ष्य र उद्देश्य पूरा हुन्छ ।

कानूनकै कुरा गर्ने हो भने सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३, भिक्षा माग्ने (निषेध) ऐन, २०१८ र चन्दा ऐन, २०३० आदि केही ऐनलाई लिन सकिन्छ। सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन लागू भएको आज भण्डै ३० वर्ष भन्दा बढी भै सक्यो होला। ऐन नागरिकहरूलाई विवाह ब्रतबन्धमा अनावश्यक खर्च गरी आर्थिक स्थिति खराब नहोस, नागरिकहरूले अनावश्यक बोझ ऋण बोक्न नपरोस भन्ने पवित्र उद्देश्यले नागरिकहरूको हितको लागि आएको ऐन हो। उक्त ऐनले विवाह ब्रतबन्धमा डाक्ने पाहुनाहरूको संख्या देखि लिएर दिइने दाइजो लगायतलाई नियन्त्रण गरेको छ। ऐनको मुख्य उद्देश्य अनावश्यक खर्च रोक्ने नै हो तर ऐन लागू भएको यतिका वर्ष वित्तिसक्यो साधारण नागरिक लगायत देशका उच्च ओहदामा बसेका Policy maker हरू Beaufaucrats हरू, कानून लागू गर्न गराउने कर्तव्य र जिम्मा लिएका सुरक्षा निकायका उच्च अधिकारीहरू मात्र होइन न्यायपालिकाका न्यायमूर्तिहरूबाट पनि सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन पालना गर्नु त कता हो कता प्रहरी ऐन अनुसार कानून पालन गर्ने कानूनी कर्तव्य भएका प्रहरीको काठमाडौंको मुटुमा रहेको पुलिस क्लवमा कानूनलाई बेवास्ता गरी बोलाइएको कानूनी रूपले गैरकानूनी भोजको निम्तामा सम्मिलित हुने गरेको कुरा Judicial Notice मा लिने कुरा हो। यो देशमा सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन छ भनी Notice मा लिएको सम्म पनि देखिदैन। सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन नभए सरह गरी विवाह ब्रतबन्ध र भोज सम्पन्न हुने गरेको कुरा यस अदालतले Judicial Notice मा लिने कुरा हो। जबकी उक्त ऐनको प्रभावकारी रूपले कार्यान्वयन गराउन पर्ने प्रमुख कर्तव्य सरकारको हो। तसर्थ केवल केही कानून बनाएर मात्र कमलरी प्रथा अन्त्य वा समाप्त हुदैन। यसै गरी भिक्षा माग्न नहुने गरी कानूनले प्रतिबन्ध लगाएको छ तर घर घरमा मात्र होइन सडक पेट्टीमा जताततै प्रहरीको सामु भिक्षा माग्ने कार्य खुलमखुला र व्यापक प्रचलनमा छ। यस्ता Decorative law हरू बन्नु मात्र काफी भएन कि कार्यान्वयन हुनु महत्वपूर्ण कुरा हो।

कमलरी प्रथा अनुसार ७-८ वर्षका बालबालिकाहरूलाई आफ्नै आमा बाबुले साहु महाजनलाई विक्री गरिन्छ र घरेलु नोकरको काममा लगाइन्छ भन्ने निवेदकको मुख्य जिकिर छ। कमैया श्रम (निषेध गर्ने सम्बन्धी) ऐन, २०५८ को दफा २(ख) मा कमैया श्रमिकको परिभाषामा कमलरिया प्रथा पनि परेकोले र दफा ३ मा उक्त ऐन लागू भएपछि कमैया श्रमिकको रूपमा काम गरेको व्यक्ति स्वतः कमैया श्रमिकबाट मुक्त हुनेछ भनेको हुँदा नेपालमा कमलरीया प्रथा प्रचलनमा रहेको र कानूनतः मात्र कमलरीयाहरू मुक्त भएको भन्नेमा विवाद भएन। कानूनी रूपमा कमलरीया प्रथा अन्त्य हुनु र व्यवहारमा पनि सबै लाई चेतना आई व्यवहारमा पनि अन्त्य हुनु फरक कुरा हो।

कानून बनाएर मात्र धेरै लामो समयदेखि परम्परागत रूपमा व्यापक प्रचलनमा रहेको कुनै प्रथा समाप्त भै हात्सैन। यसको लागि सामाजिक व्यवहार सुधार ऐनको माथि उदाहरण दिई सिकिएको छ। कानूनले मात्र समाजमा व्याप्त प्रचलन अन्त्य गरिहाल्दैन भन्ने बाल श्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५६ लाई पनि लिन सकिन्छ। बाल श्रम (निषेध र नियमित) गर्ने ऐनको दफा ३ मा १४ वर्ष उमेर पुरा नगरेका अर्थात् १५ वर्ष नछोएका बालकलाई श्रमिकको रूपमा काममा लगाउन नहुने स्पष्ट व्यवस्था भएको देखिन्छ तर विभिन्न साना होटल तथा रेष्टुरेण्टहरूमा भाँडा बर्तन माभ्ने, सफा गर्ने काममा, बस, मिनीबस आदि यातायातका साधनहरूमा खलाँसी र टिकट काट्ने काममा, ईट्टा भट्टाहरूमा र प्रायः घरघरमा भाडा माभ्ने घरेलु नोकरचाकरको रूपमा १४ वर्ष मुनिका बालकहरू व्यापकरूपमा काममा लगाइएको कुरा यस अदालतले Judicial Notice मा लिने कुरा हो।

नेपाली समाज बढी परम्परावादी समाज हो। शिक्षाको अभाव, गरीबी, अज्ञानता, अशिक्षापन, बेरोजगारी, रूढीवादी कमलरी प्रथा जस्ता कुरीतिहरूको कारण हो। ठूला, धनी र परम्परा देखि उच्च जातका भनिएकाहरूले गरीब र तल्लो जातका भनिएकाहरूलाई थिचोमिचो गर्ने र काममा लगाउने सामान्य कुरा मानिन्छ। हाल

आंशिक रूपमा लागू संविधानको मौलिक हकको व्यवस्था र अमेरीकाको संविधानको Bill of Rights, फ्रान्स को Rights of the men वा Universal Declaration of Human Rights मा उल्लेखित All Men and women are born equal भन्ने व्यवस्थाहरू समान हुन् । यी सबै व्यवस्थाहरू मानव जातिका Natural rights हुन् तर बेरोजगारी, शिक्षाको अभाव, रूढिवादी परम्परा, गरीबी र अज्ञानताले गर्दा कमलरिया प्रथा व्यापक रूपमा भिजेको समाज र घरमा केही कानून बनाएर र संविधानले मौलिक हकको व्यवस्था गर्दैमा मात्र त्यस्ता कुरीतिहरू पूर्णरूपमा समाप्त हुन सम्भव हुँदैन । पूर्ण कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयनको साथै शिक्षा, रोजगार, आर्थिक योजना आदि चौतर्फी कार्यक्रम, योजना, चेतना र ज्ञानबाट मात्र त्यस्तो सम्भव हुन्छ ।

सन् २००५ मा तथ्याङ्क विभागद्वारा प्रकाशित सन् २००१ को Literacy rate हेर्दा नेपालमा ६ वर्ष उमेर भन्दा माथिका स्त्री पुरुष गरी कुल १९२५५८०८ जनसंख्या मध्ये पढ्न लेख्न दुवै नजान्नेको संख्या ७६५४२४४ देखिन्छ । त्यसमध्ये पढ्न लेख्न दुवै नजान्ने महिलाको संख्या पुरुषको भन्दा धेरै बढी ४९३४००७ देखिन्छ । निवेदकले उठाएको कमलरी प्रथाले व्याप्त विभिन्न जिल्लाहरू मध्ये नेपालगंजमा ६ वर्ष नाघेका ३२३५१३ मध्ये ११६६९९ ले पढ्न लेख्न नजान्ने र त्यस मध्ये पढ्न लेख्न दुवै नजान्ने महिला संख्या ६९४२९ देखिन्छ । यी तथ्याङ्कबाट हेर्दा कमलरीया प्रथाहरूबाट सिकार हुने नाबालिकहरू कहिले शिक्षित हुने र कहिले आफ्नो हकको लागि लड्न सक्ने भन्ने प्रश्न खडा हुन्छ । यहाँ तथ्याङ्क नेपालगंजको मात्र उल्लेख गरियो तर तथ्याङ्क विभागबाट प्रकाशित तथ्याङ्कमा कमलरीया प्रथाबाट प्रभावित अन्य जिल्लाहरूमा पनि शिक्षित महिलाको संख्या झण्डै झण्डै समान देखिन्छ । यसको रोकथाम र अन्त्यको लागि सरकारको तर्फबाट सबै समस्या समेट्ने कानून निर्माण र त्यसको प्रभावकारी कार्यान्वयन, आर्थिक योजनाको साथै कमलरीया प्रथा जस्ता कुरीतिको अन्त्यको लागि त्यस्तो कुरीतिबाट सिकार भन्ने महिला बालबालिकाहरूको Empowerment तर्फ पनि सरकारले सोचन आवश्यक हुन्छ, तब मात्र कमलरीया प्रथाको अन्त्य हुन सजिलो पर्छ ।

नेपालले Convention on the Rights of the Child, 1989 मा हस्ताक्षर गरी नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ को व्यवस्थाले गर्दा उक्त Convention नेपाल कानून सरह लागू भएको कारण Convention विपरीतको कार्य गर्न नहुनुका साथै Convention अनुसार कानून बनाउने लगायत अन्य आवश्यक कार्य गर्नु नेपाल सरकारको कर्तव्य हो । कमलरी प्रथा कानूनतः अन्त्य भएपनि व्यवहारमा अन्त्य भएको भन्ने देखिदैन । कमलरीया प्रथा अन्तर्गत ६-७ वर्षे नाबालक बच्चीहरू घरेलु नोकरको काममा लगाइने गरिन्छ, भन्ने निवेदन जिकिर छ । कमलरी प्रथा नियन्त्रण गर्ने कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन नहुनु, विना कानूनको घरेलु नोकर प्रथाको प्रचलन र संविधानको धारा २० को शोषण विरुद्धको हक एक आपसमा Mutually exclusive हुन । ६-८ वर्षका नाबालक बच्चीहरूको Consumer भनेको समाजका धनी व्यक्तिहरू भन्ने देखिन्छ र कमलरीया प्रथा अन्तर्गत बाध्य भएर बस्नु पर्ने ती नाबालिक बच्चीहरू घरेलु नोकरको रूपमा रहेर काम गर्न पर्ने भन्ने देखिएकोले कमलरिया प्रथा पूर्णरूपमा अन्त्य गर्न नेपाल सरकारले देहाय बमोजिमका कार्य गर्नु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरी दिएको छ:-

(१) वर्तमान बाल श्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५७ ले कमलरी प्रथा निषेध गरेको छ तर १४ वर्ष मुनिका नाबालकलाई घरेलु नोकर राख्न प्रतिबन्ध लगाउने कानून बनेको देखिदैन । घरेलु नोकर नै एक यस्तो काम हो, जसमा कमलरी प्रथा मार्फत नाबालिक बच्चा बच्चीहरूलाई शोषण गरिन्छ । एकातर्फ बालश्रम निषेध गर्ने ऐनले कमलरीया प्रथा कानूनतः प्रतिबन्ध लगाएको छ भने अर्कोतर्फ घरेलु नोकर सम्बन्धी कानूनको अभावले गर्दा नाबालिकहरू कमलरीया प्रथा अन्तर्गत नभए पनि घरेलु नोकरको व्यापक रूपमा काममा लगाईन्छ । यसले गर्दा बालश्रम निषेध चुहिने भाँडामा पानी भरे जस्तो भएको देखिन्छ । संविधानको धारा २० ले बालक लगायत प्रत्येक नागरिकलाई शोषण विरुद्धको हक ग्यारेन्टी गरेको देखिन्छ । घरेलु नोकर

सम्बन्धी कुनै कानून नभएको कारण कमलरी प्रथा र घरेलु नोकर प्रथाले नागरिकहरूको संविधानको धारा २० ले दिएको शोषण विरुद्धको हक हनन् गरेको छ। यदि नावालकलाई घरेलु नोकरको रूपमा काममा लगाउन कानून बनाई Regulate नगर्ने हो भने चुहिने भाँडोमा पानी भरे जस्तो माथिबाट पानी भर्दै जाने तलबाट चुहिनाले कहिले नभरिए जस्तो कमलरीया प्रथा कानूनतः अन्त्य भए पनि नावालकहरू घरेलु नोकरबाट पीडित शोषित हुन्छन्। कमलरी प्रथा अन्त्य गर्ने कानूनबाट मात्र कमलरी प्रथाको समाप्ति र बालबालिकाको शोषण अन्त्य हुदैन।

निवेदकको माग कमलरीया प्रथा अन्त्य गर्ने उचित कानूनी व्यवस्था गराउनु भन्ने आदेश गरी पाउँ भन्ने पनि हुँदा नेपालमा हाल सम्म घरेलु नोकर सम्बन्धी कुनै कानून नभएकोले नावालकलाई घरेलु नोकरको रूपमा अर्थात् घरेलु नोकर सम्बन्धी काममा लगाउन पाउने नपाउने सम्बन्धमा कानून बनाई Regulate गर्न घरेलु नोकर सम्बन्धी कानून बनाउनु आवश्यक देखिन्छ। कमलरीया प्रथाको अन्त्यको लागि मात्र होइन कि बालबालिकाको अन्य प्रकारले शोषण हुन नदिनको लागि र बालबालिकाको Convention ले दिएको हक र अधिकार सुरक्षित गर्न पनि आवश्यक कानून बनाउनु पर्ने नेपाल सरकारको Treaty Commitment हुनाले घरेलु नोकर सम्बन्धी कानून बनाउनु।

(२) संविधानको मौलिक हक, नेपाल कानून तथा Human rights सम्बन्धी CRC, ICCPR र ICESCR लगायत कतिपय Convention ले नेपालमा बालबालिकालाई कतिपय अधिकारहरू प्रदान गर्दछ। संविधान र ऐन कानूनका किताबका ठेलीहरूमा तथा Human Rights Instrument मा लेखिएका हक र अधिकारका धाराहरूले मात्र बालबालिकाहरू शोषणमुक्त हुँदैनन्। यसका साथै बालबालिका सम्बन्धी बेला बेलामा Resort र होटलहरूमा गरिने गोष्ठी वा त्यहाँ प्रस्तुत गरिने कार्यपत्र र गोष्ठीको समापनबाट मात्र पनि बालशोषण समाप्त हुँदैन। जसको लागि हकको व्यवस्था गरिएको हो त्यस्ता हकहरूको हकदार बालकहरू आफ्नो हकको बारेमा ज्ञान र सचेत हुन आवश्यक हुन्छ। हकका हकदार चाहीं आफ्नो हकको बारेमा अनभिज्ञ रहने हो भने राज्यका तर्फबाट जतिसुकै योजना र ऐन कानून बनाए पनि आर्थिक कमजोरीका कारण आफ्नो इच्छा विपरीत बालबालिकालाई कमलरीया प्रथा लगायत घरेलु नोकरको रूपमा काममा लगाइ गरीबी र कुरीतिको सिकार हुन्छन्। संविधानको धारा २० ले इच्छा विपरीत काममा लगाउनुलाई शोषण मान्दछ, जुन कुरा संविधान स्वयंले नै प्रतिबन्ध लगाएको छ। यस्तो महत्वपूर्ण हक समेत हकका हकदारलाई जानकारी छैन। जबसम्म हकका हकदार आफू सचेत हुँदैन तबसम्म रूढिवादी र परम्परावादी हाम्रो समाजमा व्याप्त कमलरीया प्रथा घरेलु नोकर जस्ता कुरीति अन्त्य हुन सक्दैनन्। निवेदकको माग प्रशासनिक व्यवस्था गरी पाउन आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने पनि हुँदा नावालक बच्चाहरूलाई पनि तलैबाट Empower गर्न, Convention on the Rights of the Child, International Covenant on Civil and Political Rights र International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights आदि जस्ता महत्वपूर्ण नावालक र मानव अधिकार सम्बन्धी Covenant र Convention हरू क्रमिक रूपले बालबालिकाको पाठ्यक्रममा समावेश गरी बालबालिकालाई पठन पाठन गराई आफ्नो मौलिक हक र मानव अधिकारका बारेमा सचेत गराउने वातावरण तयार गर्नु।

(३) कमलरीया प्रथा लगायत घरेलु नोकर अशिक्षा, गरीबी रूढिवादी परम्परा, बेरोजगारी आदिको उपज हो। बालबालिकालाई यस्तो कुरीतिबाट मुक्त गरी बालबालिकालाई अधिकार सम्पन्न गरी आफ्नो बाबु आमाको इच्छा र स्वार्थ अनुसार बाबु आमाको उद्देश्य पूर्तिको लागि शोषण हुन पुगेका प्रत्येक बालबालिकालाई बालअधिकार सम्बन्धी नेपाल कानून तथा Convention on the Rights of the Child ले दिएको अधिकार सम्पन्न गराउन कानून बनाउने लगायत कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन गरी आवश्यक व्यवस्था गर्ने सरकारको Constitutional and Treaty Obligation हो। हाम्रो आंशिक लागू संविधानको धारा ११ को उपधारा

(३) मा बालबालिकाको संरक्षण र विकासको लागि आवश्यक र विशेष व्यवस्था गर्न सकिने व्यवस्था छ । धारा २६ को उपधारा ८ अनुसार बालबालिकाको शोषण हुन नदिने र उपधारा ९ अनुसार बालबालिकाको उन्नतिको लागि आवश्यक नीति बनाई बालबालिकाको हितको रक्षा गर्ने कर्तव्य सरकारको हो । निवेदकको माग कमलरीया प्रथाबाट मुक्त बालबालिकाको पुनरस्थापनाको लागि आवश्यक Fund को व्यवस्था समेत गर्नु भन्ने आदेश गरी पाउँ भन्ने समेत छ । वास्तवमा कमैया श्रम (निषेध गर्ने) ऐन लागू भै दफा ३ अनुसार कमलरीया प्रथा स्वतः अन्त्य हुने भन्ने कानूनले व्यवस्था गरेपछि त्यसरी मुक्त नावालकहरूको Rehabilitate गर्नको लागि संविधानको धारा २६ को उपधारा ८ अनुसार सरकार आफैले आवश्यक व्यवस्था गरेको हुनु पर्ने हो तर लिखित जवाफबाट २२ जिल्लामा कार्यक्रम संचालन गरेको भन्ने वाहेक अरु केही देखिएन । तसर्थ धारा २६ को उपधारा ८ को व्यवस्था बमोजिम कमलरीया प्रथा लगायतबाट शोषण मुक्त भएका बालबालिकाको सुरक्षा र हितको लागि सरकारले धारा २६ को उपधारा (८) र (९) बमोजिमको आफ्नो संवैधानिक कर्तव्य र दायित्व पूरा गर्नु ।

अतः कमलरीया प्रथा कानूनरूपले मात्र मुक्त भएपनि घरेलु नोकर अर्थात Domestic Helper सम्बन्धी कानून नभएकोले हाल बाल शोषण विरुद्ध कानून अपर्याप्त भएकोले बाल शोषण नियन्त्रण गर्न घरेलु नोकर सम्बन्धी कानून बनाउनु, कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नु, CRC, ICCPR र ICESCR लगायत बाल अधिकार सम्बन्धी अन्य महत्वपूर्ण Convention हरू बालबालिकाको पाठ्यक्रममा समावेश गर्नु र कमलरीया लगायत अन्य शोषणबाट मुक्त बालबालिकाको हितको रक्षा र सामाजिक सुरक्षाको लागि योजना र नीति बनाई संविधानको धारा २६ को उपधारा (८) र (९) लगायतका आफ्नो संवैधानिक कर्तव्य पूरा गर्न आवश्यक व्यवस्था गर्नु भनी विपक्षी नेपाल सरकारका नाममा निर्देशनात्मकको आदेश जारी गरिदिएको छ । मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

बलराम के.सी.

न्यायाधीश

ईजलास अधिकृत (रा.प.तृतीय) ठगिन्द्र कटेल

ईति सम्बत २०६३ साल भाद्र २५ गते रोज १ शुभम्:.....।



सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री बद्रिकुमार वस्नेत  
माननीय न्यायाधीश श्री वलराम के.सी.  
आदेश

सम्बन्धित २०६० सालको रिट नं. ३३५५

विषय :- उत्प्रेषण परमादेश ।

भक्रपा जिल्ला जलथल गा.वि.स.वर्ड नं. ५ घर भै हाल का.जि.का.म.न.पा.वडा नं. १० वस्ने पुण्यवती पाठक .....	१	निवेदक
का.जि. वज्रयोगीनी गा.वि.स.वडा नं. ९ वस्ने मन वस्नेत कार्की .....	१	

विरुद्ध

श्री ५ को सरकार परराष्ट्र मन्त्रालय शीतलनिवास काठमाडौं .....	१	
श्री ५ को सरकार गृह मन्त्रालय काठमाडौं .....	१	
श्री ५ को सरकार, जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौं .....	१	विपक्षी
श्री ५ को सरकार प्रधान मन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको सचिवालय .....	१	
श्री ५ को सरकार महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय .....	१	

- पैतिस वर्ष मुनिका महिलाहरूलाई राहदानी जारी गर्दा अभिभावकको स्वीकृति आवश्यक पर्ने भनी मन्त्रिपरिषदबाट भएको मिति २०५२/११/१० को निर्णय संविधानको धारा ११ द्वारा प्रदत्त समानताको हक, धारा १२ द्वारा प्रदत्त स्वतन्त्रताको हक एवं राजनैतिक र नागरिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र (ICPPR) को व्यवस्था समेतको विपरीत देखिंदा सो निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर हुने ।
- अव उप्रान्त उमेर पुगेका प्रत्येक नेपाली महिलाहरूलाई कानूनको रीत पुऱ्याई पुरुष सरह अभिभावकको सहमति वेगर कानून बमोजिम राहदानी जारी गर्नका लागि विपक्षीहरूका नाउंमा परमादेशको आदेश समेत जारी ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३ तथा ८८ (२) बमोजिम पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको व्यहोरा र निर्णय यसप्रकार छ :-

हामी निवेदकहरू नेपाली नागरिक हौ । हामीले विधिवतरूपमा नेपाल अधिराज्यको नागरिकताको प्रमाण पत्र प्राप्त गरेका छौ । पतिको असामयिक निधन पछि, हामी एकल महिलाको रूपमा जीवन विताई रहेका छौ । असमयमानै पति वियोगको पीडा भोग्न बाध्य भएपनि हामीहरू साहस र हिम्मतका साथ सार्थक जीवन जीउन चाहन्छौ । विदेश समेत गई शिक्षा रोजगारी तथा तालिम जस्ता व्यक्तित्व विकासका अवसरहरू उपभोग गर्ने उत्कट अभिलाषा हामीहरूमा छ ।

देश बाहिर उपलब्ध हुने व्यक्तित्व विकासका अवसरहरू उपभोग गर्न मार्ग प्रसस्त गर्ने एकमात्र अपरिहार्य माध्यम राहदानी भएकोले नागरिकताको प्रतिलिपि र फोटो सहित राहदानीको लागि आवश्यक पर्ने आवेदन फारम समेत भरी दर्ताका लागि प्रत्यर्थी जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंमा जाँदा ३५ वर्ष मुनिका महिला नागरिकको हकमा अभिभावकले राहदानी प्रदान गर्न मन्जुरी जनाएको व्यहोराको सहमतिपत्रमा हस्ताक्षर गरी दाखल गरेपछि मात्र राहदानीको आवेदन दर्ता हुने अन्यथा दर्ता गर्न नसकिने जवाफ दिइयो । के कुन आधारमा महिलाले मात्रै अभिभावकको पूर्व स्वीकृति वा मन्जुरी लिनु पर्ने हो भनी सोधपुछ गर्दा “उनको विदेश भ्रमणको सम्पूर्ण जिम्मा म लिन्छु र विदेश भ्रमणको लागि सहमति जनाउदै उनलाई राहदानी प्रदान गर्न अनुरोध गर्दछु” भन्ने व्यहोरा उल्लेखित दरखास्त फारम देखाइयो साथै अभिभावकले सहमति जनाएको दरखास्त अनिवार्य रूपमा दाखिला गरेपछि मात्र राहदानीको आवेदन दर्ता गर्नु भन्ने मन्त्रालयको सर्कुलर भएको भन्ने जवाफ दिई आवेदन दर्ता गर्न इन्कार गरियो ।

राहदानी ऐन, २०२४ एवं राहदानी नियमावली, २०५९ समेतको कानूनी प्रावधानको अख्तियारी वेगरनै स्वेच्छाचारी एवं मनोमानी ढंगले लागू गरिएको सो अभिभावकको स्वीकृति लिनु पर्ने प्रक्रिया वेगरनै राहदानी पाउनुका लागि प्रमुख जिल्ला अधिकारीका साथै परराष्ट्र मन्त्रालयका सचिवज्यू समेतलाई संवोधन गरी निवेदन गरेकोमा सोको कुनै सुनुवाई नभएका कारण हामी नागरिकको हैसियतले राहदानी लिन पाउने संवैधानिक एवं कानूनी हकबाट वन्चित हुन पुगेका छौं । विपक्षीहरूको उपर्युक्त बमोजिमको स्वेच्छाचारीपूर्ण एवं गैरकानूनी काम कारवाहीबाट हामी निवेदक लगायत अन्य नेपाली महिला वर्गको प्रत्यक्ष हक हित प्रभावित हुन पुगेको छ । तसर्थ हामी स्वयं निवेदकहरू लगायत सिंगो महिला वर्गकै हक हितलाई प्रतिनिधित्व गरी संविधानको धारा ८८ (२) अन्तर्गत वैयक्तिक हक हितको साथै सार्वजनिक सरोकार समेत समावेश भएको प्रस्तुत निवेदन लिई सम्मानित अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र गुहार्न आएका छौं ।

राहदानी आफ्नो देश बाहिर गई त्यहाँ उपलब्ध हुने अवसर तथा सुविधाहरू उपभोग गर्न मार्ग प्रसस्त गर्ने महत्वपूर्ण माध्यम हो । राज्यले राहदानी प्राप्तमा अनुचित बन्देज लगाउने हो भने नागरिकले आफ्नो देश बाहिर प्राप्त हुने त्यस्ता अवसरहरूको उपभोग गर्न असमर्थ रहन्छ र उसको बहुआयामिक व्यक्तित्व विकासमा अवरोध सिर्जना हुन्छ । विदेश जान पाउने अधिकारलाई अनुचित बन्देज लगाउने गरी राहदानी प्राप्त गर्न अभिभावकको स्वीकृति लिनु पर्ने व्यवस्था स्वेच्छाचारी र अन्यायपूर्ण छ । राहदानी ऐन, २०२४ र राहदानी नियमावली २०५९ ले राहदानी प्राप्त गर्नका लागि महिला र पुरुषलाई फरक फरक मापदण्ड र प्रक्रियाको व्यवस्था गरेको छैन । उक्त नियमावलीको नियम ४ र १४ अन्तर्गत नावालक वा मानसिक अवस्था ठिक नभएको व्यक्तिको तर्फबाट अभिभावकले दर्खास्त दिने व्यवस्था बाहेक कुनै पनि योग्य महिला नागरिकले आफूखुशी राहदानी प्राप्त गर्नको लागि कुनै सर्त बन्देजको व्यवस्था छैन । वैयक्तिक स्वतन्त्रता एवं समानताको हकमा अनुचित बन्देज लगाउने गरी गरिने कुनै पनि कानूनी व्यवस्थाले वैधता प्राप्त गर्न सक्दैन । अन्य उपयुक्त सुरक्षाजन्य कारण र अवस्थामा विदेश जान पाउने अधिकारलाई मनासिब प्रतिबन्ध लगाउन सक्ने गरी कानूनी व्यवस्था गर्न सकिए पनि लिङ्गको आधारमा महिला विशेषलाई विभेद पूर्ण किसिमले छुट्टै सर्त बन्देज तोक्न कदापि सकिदैन । महिलाले राहदानी प्राप्त गर्दा लगाइएको बन्देज कानूनको शासनको वरिष्ठलाप भएको निर्विवाद छ ।

संविधानको धारा ११ (३) ले महिलाहरूको सशक्तीकरणका लागि सकारात्मक विभेद गर्न सकिने व्यवस्था गरेतापनि नकारात्मक भेदभावलाई वर्जित गरेको छ । राहदानी प्राप्त गर्ने सम्बन्धमा महिलाहरू माथि गरिएको वर्गीकरण उचित न्यायपूर्ण र तर्कसंगत छैन र शत्रुतापूर्ण छ । यस्तो वर्गीकरणले वैधता प्राप्त गर्न सक्दैन । महिला वर्गको संरक्षणका लागि सो बन्देजात्मक व्यवस्था गरिएको भन्ने विपक्षीहरूको भनाई

भएतापनि त्यस्तो विशेष संरक्षण महिलाहरूको हितमा हुनु पर्दछ, नकि महिला विरुद्धका भेदभावलाई बचाई राख्ने पक्षमा । संविधानद्वारा कल्पना गरिएको विशेष संरक्षणको व्यवस्थाले हामी महिलाका अवसर र स्वतन्त्रताको दायरालाई साँधुरो बनाउने होइनकि फराकिलो बनाउनु पर्छ । राहदानी प्राप्त गर्न अभिभावकको सहमति आवश्यक पर्ने व्यवस्थाले महिलालाई सबल र सक्षम बनाउने सन्दर्भमा फाइदा पुऱ्याउँदैन र अन्य स्वतन्त्रता र हक अधिकारको उपभोगमा समेत बाधा पुऱ्याउँछ । यसले महिला वर्गको वैयक्तिक विकासमा बाधा पुऱ्याउँछ । महिला वर्गको सहअस्तित्व स्वनिर्णय र समान अवसरको अधिकारबाट वन्चित गर्दछ । सम्मानपूर्ण जीवनयापनमा अवरोध सिर्जना गर्दछ । संरक्षण बादी अवधारणाको मान्यतामा आधारित भएर महिलाको वैयक्तिक विकासमा बाधा र अवरोध सिर्जना गर्ने व्यवस्थाले वैद्यता प्राप्त गर्न सक्दैन ।

मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणपत्र १९४८ को धारा १३(२) ले व्यक्तिलाई विदेश गई आफ्नो देशमा फर्कि आउने अधिकारको संरक्षण गरेको छ । नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र १९६६ एवं आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा १ मा आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक विकासको अनुसरण गर्ने सन्दर्भमा सबै नागरिकलाई आत्मनिर्णयको अधिकार हुने व्यवस्था गरेको छ । त्यसै गरी महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी सन्धिपत्र १९७९ ले महिला विरुद्धका विभेदलाई जरैबाट उन्मूलन गर्नको लागि भेदभावलाई व्यापकरूपमा परिभाषित गरी राज्य पक्षलाई दायित्व निर्धारित गरेको छ । सो सन्धिपत्रको धारा १५ ले लिङ्गको आधारमा आवत जावतको स्वतन्त्रतामा भेदभाव गर्न नपाईने कुराको प्रत्याभूति गरेको छ ।

तसर्थ ३५ वर्ष मुनिका महिलाले राहदानी लिंदा अभिभावकको स्वीकृति आवश्यक पर्ने व्यवस्थाले समानताको आधारमा राहदानी प्राप्त गरी विदेश जान पाउने अधिकार तथा आवत जावतको अधिकार समेतमा अनुचित बन्देज लगाएको र सो व्यवस्था संविधान, न्यायिक निर्णय, अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताद्वारा सिर्जित वाध्यात्मक दायित्वहरू एवं न्याय, तर्क तथा विवेक समेतको बर्खिलाप भएको हुंदा सो सम्बन्धी निर्णय र प्रचलित व्यवस्था समेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी पुरुष सरह राहदानी लिन पाउने वातावरण सिर्जना गर्न आवश्यक आदेश समेत जारी गरी पाउँ भन्ने रिट निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ प्रस्तुत गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा सूचना पठाउनु । साथै लैंगिक न्याय सम्बन्धी सार्वजनिक सरोकारको विषय भई छिटो निर्णय हुनु वान्छनीय देखिंदा लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि अग्राधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६०/११/५ मा भएको आदेश ।

यस कार्यालयबाट राहदानी नियमावली, २०५९ को नियम ७ (३) ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी समय समयमा परराष्ट्र मन्त्रालय, गृह मन्त्रालयबाट भएको आदेश निर्देशको परिधिभित्र रही साधारण राहदानी वितरण गर्ने गरिएको साथै ३५ वर्ष नपुगेका महिलाले राहदानी लिंदा अभिभावकको मन्जुरी लिनु पर्ने भन्ने गृह मन्त्रालयको मिति ०५३३७ को परिपत्र अनुसार मन्जुरीनामा लिने गरिएको सम्म हो । यी निवेदकहरूले यस कार्यालयमा राहदानीको लागि आवेदन दिन आएको भन्ने रेकर्डबाट नदेखिएको हुंदा काल्पनिक व्यहोरा देखाई सम्मानित अदालत समक्ष दिएको रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंको लिखित जवाफ ।

विपक्षी रिट निवेदकले यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निजको के कस्तो हक अधिकारको हनन् भएको हो ? त्यसको स्पष्ट जिकिर नलिई विना आधार र कारण यस कार्यालय समेतलाई प्रत्यर्थी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेज भागी छ, खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधान मन्त्री तथा मन्त्रपरिषदको कार्यालयबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

श्री ५ को सरकार मन्त्रिपरिषदको मिति २०५२।१।१० को निर्णय अनुसार ३५ वर्ष मुनिका महिलाहरूलाई राहदानी दिँदा अभिभावकको स्वीकृति लिने गरिएकोमा त्यस्तो स्वीकृति पति, सासु, ससुरा, बाबु, आमा, दाजु भाउजु वा संरक्षकत्व लिई रहेका व्यक्तिको प्रमाणित स्वीकृतिलाई पनि मान्यता दिने भनि निर्णय भएको भन्ने समेत व्यहोराको गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

विपक्षीले यस मन्त्रालय समेतलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कारण नै नरहेको र यस मन्त्रालयको कुन काम कारवाईबाट निवेदकको के कुन कानूनी एवं संवैधानिक हकमा आघात पुगेको भन्ने खुलाउन सकेको देखिँदैन । महिला विरूद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि लगायत नेपाल पक्ष भएको अन्य अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूको अनुमोदन पश्चात् राज्यपक्षबाट विभेद देखिएका ऐन कानूनको संसोधन सम्बन्धमा उच्च स्तरिय समिति गठन भई पुनरावलोकनको कार्य भई रहेको हुँदा राज्य माथि महासन्धिले निर्धारित गरे बमोजिमको दायित्व निर्वाह गरी नै रहेको हुँदा महासन्धिमा उल्लेख भएका प्रावधानको वर्खिलाप भएको छ, भन्नु सरासर कपोलकल्पित र मनोगत तर्क मात्रै हो । रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

राहदानी नियमावलीले राहदानी जारी गर्दा महिला र पुरुषलाई भेदभाव गर्ने व्यवस्था गरेको छैन र त्यसरी विभेद गर्नु पर्ने कुनै कारण समेत देखिँदैन । यसै सन्दर्भमा एकल महिलालाई अभिभावकको स्वीकृति नचाहिने गरी सरल प्रक्रियाबाट राहदानी जारी गर्ने व्यवस्था गरि दिन भनी गृह मन्त्रालयबाट लेखि आएअनुसार अभिभावकको स्वीकृति लिनु पर्ने वाध्यात्मक कानूनी व्यवस्था नभएकोले सो प्रचलन हटाउन भनी यस मन्त्रालयबाट मिति २०६१।०१।०२ मा श्री गृह मन्त्रालय र सम्पूर्ण शाही नेपाली नियोगहरूलाई परिपत्र समेत गरिसकिएको छ । तसर्थ रिट निवेदन खारेज हुन अनुरोध छ, भन्ने समेत व्यहोराको पराष्ट्र मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम मुद्दा पेशी सूचीमा चर्हि पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू श्री प्रकाशमणी शर्मा, श्री राजु प्रसाद चापागाई, श्री रमा पन्त खरेल एवं श्री कविता पाण्डेले संयुक्त राष्ट्रसंघले १९८५ मा पारित गरेको विकासको अधिकार सम्बन्धी प्रस्तावले महिला र पुरुषको सह-अस्तित्व, स्वनिर्णय र आत्मसम्मानलाई समान रूपमा मान्यता प्रदान गरेको छ । ३५ वर्ष मुनिका महिलालाहरूले राहदानी लिँदा अभिभावकको स्वीकृति लिनु पर्ने मन्त्रिपरिषदको ०५२।१।१० को निर्णय र सो सम्बन्धमा प्रचलित व्यवस्थाले महिलाहरूलाई भेदभाव गरी उनीहरूको सह-अस्तित्व, स्वनिर्णय र आत्मसम्मानमा बाधा, अवरोध र चोट पुऱ्याएको छ । यसले उनीहरूको बहुआयामिक वैयक्तिक विकासमा ठेस पुऱ्याएको छ । यातायात र संचारको विकासले विश्व एक गाउँमा परिणत भएको वर्तमान परिवेशमा विदेश जानबाट अनुचित बन्देज लगाइएमा कुनै पनि व्यक्तिले आफ्ना मौलिक हक र स्वतन्त्रताको सार्थक उपभोग गर्न पाउँदैन । साथै बहु आयामिक व्यक्तित्व विकास गर्ने अवसरबाट वञ्चित हुनु पर्ने अवस्था समेत सिर्जना गर्दछ । राहदानी लिँदा अभिभावकको स्वीकृति लिनु पर्ने वाध्यात्मक व्यवस्था महिलाहरूको लागि भेदभावकारी रहेको र त्यसलाई परिवर्तन गर्नु पर्ने तथ्यलाई पराराष्ट्र मन्त्रालयको लिखित जवाफबाट समेत स्वीकार गरिएको छ । साथै राहदानी ऐन र नियमावलीले राहदानी जारी गर्दा महिला र पुरुषलाई भेदभाव गर्ने व्यवस्था नगरेको र त्यसरी विभेद गर्नु पर्ने कुनै कारण नरहेको भन्ने समेत लिखित जवाफमा स्वीकार गरिएको छ । महिलाले राहदानी लिँदा गरिएको बन्देजात्मक व्यवस्थाले महिला र पुरुषको विचमा लिङ्गको आधारमा भेदभाव गरेको हुँदा सो व्यवस्था उचित तर्कपूर्ण र न्यायिक नभई शत्रुतापूर्ण छ । त्यस्तो व्यवस्थाले वैधता प्राप्त गर्न सक्दैन । संविधानको धारा ११ (३) ले महिलाहरूको सशक्तीकरणका लागि विशेष व्यवस्था गर्न सकिने भएतापनि त्यस्तो व्यवस्था महिलाहरूलाई सवल र सक्षम बनाउने हुनु पर्छ । उनीहरूका अवसर र स्वतन्त्रताको दायरालाई

फराकिलो पानु पर्छ । तर सो व्यवस्थाले महिलाहरूलाई सवल र सक्षम बनाउदैन । उनीहरूका हक अधिकार र स्वतन्त्रताको उपभोगमा समेत बाधा पुऱ्याउँछ । यस्तो व्यवस्थाले महिला विरुद्धको भेदभावलाई बचाई राख्न सहयोग गर्छ । मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र १९४८ ले विदेश जाने अधिकारको संरक्षण हुनुपर्ने तथा नागरिक र राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र १९६६, आर्थिक सामाजिक र सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र १९६६ समेतले सबै नागरिकलाई आत्मनिर्णयको अधिकार हुने व्यवस्था गरेको छ । महिला विरुद्धका सबै भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धि १९७९ ले महिला विरुद्धका सबै प्रकारका विभेदलाई निषेध गरी त्यसलाई जरैबाट उन्मूलन गर्न राज्यलाई दायित्व तोकेको छ । साथै आवतजावतको अधिकारमा लिङ्गको आधारमा भेदभाव गर्न नपाईने कुराको प्रत्याभूति गरेको छ । तसर्थ ३५ वर्ष मुनिका महिलाहरूलाई राहदानी लिने सम्बन्धमा अभिभावकको स्वीकृति आवश्यक पर्ने व्यवस्थाले विदेश जान पाउने अधिकार र आवत जावतको अधिकार समेतमा अनुचित बन्देज लगाएको र सो व्यवस्था संविधान प्रचलित कानून, सम्मानित अदालतबाट स्थापित सिद्धान्त र अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि समेतको विपरीत हुँदा सो सम्बन्धी निर्णय र व्यवस्थाहरू उत्प्रेषणको आदेशबाट बढेर होस । साथै सम्मानित अदालतलाई पूर्ण न्याय प्रदान गर्न उचित आदेश जारी गर्ने अधिकार समेत भएकोले पुरुष सरह महिलाले समेत राहदानी प्राप्त गर्ने व्यवस्था मिलाउनका लागि विपक्षीहरूका नाममा उचित आदेश जारी होस भनी बहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

विपक्षी गृह मन्त्रालय समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री सरोज प्रसाद गौतमले राज्यले लोककल्याणकारी भावना अनुरूप ३५ वर्ष मुनिका महिलाहरूलाई संरक्षण गर्ने उद्देश्यले मात्र महिलाहरूलाई राहदानी जारी गर्दा अभिभावकको स्वीकृति लिने व्यवस्था गरिएको हो । राज्यले उनीहरूलाई संरक्षण गर्नु पर्ने आवश्यक देखेरनै सो व्यवस्था सम्बन्धमा निर्णय भएको हुँदा रिट जारी हुने अवस्था छैन भनी बहस प्रस्तुत गर्नु भयो । दुवै तर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरूले प्रस्तुत गर्नु भएको बहस जिकिर समेत सुनियो ।

आज निर्णय सुनाउन पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदिकाद्वयले रिट निवेदनमा महिला वर्गले राहदानी लिनका लागि ३५ वर्ष मुनिका महिला नागरिकको हकमा अभिभावकले महिलाको विदेश भ्रमणको सम्पूर्ण जिम्मा जमानी म अभिभावक स्वयमले लिन्छु भनी अभिभावकले जिम्मा लिने र अभिभावकले सिफारिश गरेपछि मात्र राहदानी प्राप्त गर्न सक्ने मन्त्रपरिषदको मिति ०५२।१।१० को निर्णयले निवेदकहरूको संविधानद्वारा प्रदत्त विदेश जाने हक स्वतन्त्रता (Right to go abroad) लगायत आवत जावतको अधिकार (Freedom of movement) सम्बन्धी हक हनन भएकोले राहदानी प्राप्त गर्ने सम्बन्धमा अभिभावकको सहमति स्वीकृति लिन पर्ने वर्तमान व्यवस्था उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बढेर गरी पाउँ भन्ने मुख्य माग दावी लिएको देखियो । प्रस्तुत रिट निवेदनमा देहायका प्रश्नहरूको निरूपण हुनुपर्ने देखिन आउछ :

क) मन्त्रपरिषदले मिति २०५२।१।१०मा ३५ वर्ष मुनीका महिलाहरूले राहदानी लिन पर्दा अभिभावकको स्वीकृति आवश्यक पर्ने भनी गरेको निर्णय संविधान र कानून अनुरूप छु छैन ?

ख) निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुन सक्छ सक्तैन ?

सर्वप्रथम पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्नका लागि राहदानी भनेको केहो ? राहदानीको प्रयोजन र महत्व के हुन्छ ? भन्ने कुरा सान्दर्भिक हुन आउछ । राहदानीको परिभाषा राहदानी ऐन, २०२४ को दफा (२) मा भएको छ जसमा “राहदानी भन्नाले विदेश भ्रमणमा जाने नेपाली नागरिकलाई त्यस्तो भ्रमण गर्न अनुमति प्रदान गरी त्यस्तो भ्रमणमा जाने देशहरू तथा समय तोकि श्री ५ को सरकारबाट दिईने लिखत सम्फनु पर्छ” भन्ने उल्लेख गरिएको छ । Black's Law Dictionary मा Passport को परिभाषा गर्दै A formal document certifying a person's identity and citizenship so that the person may travel to and from a foreign country (Black's Law Dictionary, Eighth Edition) भनिएको छ ।

त्यसै गरी Encyclopedia Britannica मा राहदानी (passport) लाई Document issued by a national government identifying a traveler as a citizen with a right to protection while abroad and a right to return to the country of citizenship. It is normally a small booklet containing a description and photograph of the bearer. Most nations require entering travelers to obtain a visa, an endorsement on the passport showing that the proper authorities have examined it and permitting the bearer to enter the country and remain for a specified period. (Britannica Ready Reference Encyclopedia 2005) भनी परिभाषित गरेको पाईन्छ ।

माथि उल्लेख गरिएको परिभाषाबाट राहदानी भनेको सम्बन्धित व्यक्तिको नाम र राष्ट्रियता उल्लेख भएको वाहकको परिचय गराउने Document हो । त्यस्तो लिखत प्रत्येक सार्वभौम राष्ट्रले आफ्नो नागरिकलाई परिचय गराउने फोटो नाम ठेगाना लगायत व्यक्तिगत विवरण सहितको Document जसमा आफ्नो नागरिकलाई आवश्यक पर्दा आवश्यक संरक्षण गरिदिन अनुरोध समेत गरिएको हुन्छ । सामान्यत राहदानीको अभावमा कुनैपनि नागरिक अन्य राष्ट्रमा प्रवेश गर्न सक्दैन तर राहदानी प्राप्त गर्दा अन्य राष्ट्रमा प्रवेश गर्न पाउने हक प्राप्त भै हाल्छ भन्ने पनि होइन । राहदानीले सम्बन्धित वाहकलाई परिचयसम्म मात्र गराउँछ । राहदानी एक महत्वपूर्ण भ्रमणको लिखत (Travel document) सम्म मात्र हो जसको अभावमा आफ्नो देश भन्दा बाहिर भ्रमण सम्भव हुँदैन ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले नागरिकलाई विदेश जाने भन्ने अधिकार प्रदान नगरे पनि संविधानको धारा १२ (१) ले कानून बमोजिम वाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण हुने छैन भन्ने कुराको प्रत्याभूति गरी धारा १२ (२) मा सवै नागरिकलाई देहायका पाँच प्रकारका स्वतन्त्रताहरू प्रदान गरेको छ :

(क) विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता (ख) विना हातहतियार भेला हुने स्वतन्त्रता (ग) संघ संस्था खोल्ने स्वतन्त्रता (घ) अधिराज्यभरी आवतजावत र वसोवास गर्ने स्वतन्त्रता (ङ) कुनै पेशा, रोजगार उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता

श्री ५ को सरकार मन्त्रिपरिषदको मिति २०५२।१।१० को ३५ वर्ष मुनिका महिलालाई राहदानी लिनु पर्दा अभिभावकको अनिवार्य स्वीकृति लिन पर्ने गरी गरिएको निर्णयको व्यवस्थाले निवेदीकाहरूलाई संविधानको धारा ११ द्वारा प्राप्त समानताको हक विपरीत हुनका साथै विदेशमा गै शिक्षा प्राप्त गर्ने हक पढाई र पेशाको लागि विदेशमा जाने हक र विदेश गई पेसा व्यवसाय गर्न पाउने हकमा समेत प्रतिबन्ध लाग्न गई संविधानको धारा ११ र १२ को हक हनन् भएकोले संविधानको धारा ८८ (२) बमोजिम यस अदालतले उत्प्रेषणको आदेश जारी गरी श्री ५ को सरकार मन्त्रिपरिषदको २०५२।१।१० को निर्णय बदर गरि पाउँ भन्ने निवेदन जिकिर देखियो । अब यस प्रसंगमा २०५२।१।१० को श्री ५ को सरकारको उक्त निर्णयले संविधानको धारा ११ विपरीत महिला र पुरुष विच भेदभाव गर्छ गर्दैन ? र उक्त निर्णयले निवेदकहरूको संविधानको धारा १२ (२) को खण्ड (क) देखि (ङ) सम्मका स्वतन्त्रताहरू अपहरण गर्छ गर्दैन त्यो हेर्न पर्ने हुन आयो । राहदानीको परिभाषा र राहदानी भनेको कस्तो Document हो भन्ने बारे माथि नै उल्लेख गरियो । राहदानी एक महत्वपूर्ण भ्रमणको लिखत अर्थात Travel document हो । राहदानी प्रत्येक सार्वभौम राष्ट्रले आफ्ना नागरिकलाई जारी गरी आफ्नो नागरिकलाई परिचय गराउने लिखत हो । हाम्रो कानूनी व्यवस्था अनुसार कानूनमा तोकिए बमोजिम दरखास्त फारम भरी नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र समावेश गरी कुनै राजपत्राङ्कित सरकारी कर्मचारीबाट प्रमाणित गराई पेश गरेपछि श्री ५ को सरकारलाई तोकिएको दस्तुर बुझाएपछि राहदानी (passport) प्राप्त गरिन्छ । राहदानी सम्बन्धी व्यवस्थित गर्ने राहदानी ऐन, २०२४ जारी भै राहदानी प्राप्त गर्न पुऱ्याउनु पर्ने

अन्य कार्यविधि त्यस अन्तर्गत बनेको नियमावलीमा तोकिएको पाइन्छ। राहदानीलाई व्यवस्थित गर्न बनेको कानूनमा राहदानी प्राप्त गर्न पुरूषलाई एक प्रकारको कार्यविधि र व्यवस्था तथा महिलालाई अर्को प्रकारको कार्यविधि र व्यवस्था नगरी महिला पुरूष दुवैलाई राहदानी प्राप्त गर्न एउटै अर्थात समान कार्यविधि तोकिएको देखियो।

२०५२।१।१० को श्री ५ को सरकारको निर्णय हेर्दा ३५ वर्ष नपुगेका महिला वर्गले राहदानी प्राप्त गर्ने सम्बन्धमा उक्त निर्णय र पछि संशोधित निर्णयमा तोकिएका नाताहरूबाट अभिभावकको हैसियतले उक्त निर्णयमा उल्लेख भए बमोजिमको जिम्मामा लिने कबुलियतको लिखत गरेपछि मात्र महिलाहरूले नेपाली राहदानी प्राप्त गर्न सक्ने व्यवस्था भएको देखियो। यसबाट के देखिन्छ भने यदि राहदानी लिन आवेदन गर्ने कुनै महिलाको त्यस्तो अभिभावक भएन वा भएपनि उल्लेखित कबुलियतनामामा सहि गरी अभिभावक बन्न नचाहेमा त्यस्तो महिलाले राहदानी प्राप्त गर्न नसक्ने देखियो। नेपाल अधिराज्य भित्र आवत जावत गर्न राहदानी आवश्यक पर्दैन। विदेशी राष्ट्रमा गई शिक्षा प्राप्त गर्न, कुनै पेशा व्यवसाय गर्न, कुनै सभा सम्मेलनमा सहभागी हुन, कुनै विषयमा अध्ययन भ्रमण गर्न, कुनै खेलकुद जस्ता प्रतियोगितामा भाग लिन वा दृष्यावलोकन गर्न वा परिवारसंग भेटघाट गर्न आदि प्रयोजनको लागि विदेशी राष्ट्रमा जान पर्दा राहदानी प्राप्त गर्न पर्ने हुन्छ। राहदानी प्राप्त गर्न नसक्दा विदेशी राष्ट्रमा गई संविधानको धारा १२ (२) को खण्ड (क) देखि (ङ) सम्मका स्वतन्त्रताहरू उपयोग गर्नबाट वञ्चित हुन पर्ने हुन्छ। राहदानी ऐन तथा नियमावली एवं संविधानको धारा ११ र १२ ले महिलाहरूको हकमा मात्र अभिभावकको सहमति नभई राहदानी प्राप्त गर्न नसक्ने सर्त तोक्ने अधिकार श्री ५ को सरकारलाई प्रदान गरेको नदेखिँदा मन्त्रपरिषदको मिति २०५२।१।१० को निर्णयले तोकेको उक्त सर्त संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था तर्फ ध्यान नदिई मन्त्रपरिषदले प्रयोग गर्न पाउने कार्यकारिणी अधिकार भन्दा बाहिर गएर गरिएको निर्णय मान्नु पर्दछ।

हाम्रो संविधानको धारा ११ मा समानताको हकको व्यवस्था भएको छ। धारा ११ को उपधारा १ मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने र कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित नगरिने व्यवस्था भएको छ। उपधारा (२) मा सामान्य कानूनको प्रयोगमा नागरिकलाई लिङ्गको आधारमा भेदभाव नगरिने व्यवस्था भएको छ। उपधारा ३ मा नागरिक नागरिक विच लिङ्गको आधारमा भेदभाव नगरिने तर महिला वर्गको संरक्षण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। उपधारा (३) को व्यवस्था महिला वर्गको विकास र संरक्षणको लागि कानून बनाएर विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने व्यवस्था हो। मिति २०५२।१।१० को श्री ५ को सरकारको निर्णयले महिला वर्गको विकास र संरक्षण गर्छु गदैन र उक्त निर्णय धारा ११ को उपधारा (३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांश भित्र पर्छ कि भनी हेर्न पर्ने हुन आयो। यस उपधाराको व्यवस्था महत्वपूर्ण देखिन्छ। यस उपधाराको मनसाय र व्यवस्था भनेको महिला वर्गको विकास र संरक्षणको लागि कानून बनाएर विशेष व्यवस्था गर्न सकिने व्यवस्था हो र कानून बनाएर गरिएको व्यवस्थाले महिला वर्ग र पुरूष बीच भेदभाव गरेको नमानिने व्यवस्था हो। मिति २०५२।१।१० को मन्त्रपरिषदको निर्णय कानून होइन। उक्त निर्णय कार्यकारिणी अधिकार अन्तर्गत गरिएको कार्यकारिणी निर्णय हो। कार्यकारिणीले आफ्ना नागरिकहरूलाई संविधानले दिएको मौलिक हक र स्वतन्त्रता उपभोग गर्न नपाउने वा महिला र पुरूष बीच भेदभाव हुने गरी कार्यकारिणी निर्णय गर्न नसक्ने हुँदा २०५२।१।१० को कार्यकारिणी निर्णय महिला र पुरूष बीच भेदभाव गर्ने समानताको हक विपरीतको निर्णय देखियो। उपधारा (३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशको व्यवस्था अन्य वर्गको अलवा महिला वर्गको पनि संरक्षण र विकासको लागि कानून बनाई विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने र विशेष महत्वको विशेष व्यवस्था हो। उपधारा ३ को विशेष व्यवस्था भनेको हाम्रो सामाजिक महिला घरभित्र सीमित रहन पर्ने भन्ने गलत प्रचलन, परम्परा र अन्ध विश्वासमा आधारित महिला

वर्गलाई शिक्षा हासिल गर्न अवसर उपलब्ध नहुने, महिलाहरूको वैदिक विकास नहुने र महिला वर्गलाई रोजगारी, पेशा, व्यवसाय उद्योगधन्दाको अवसर प्राप्त नहुनाको कारणले गर्दा महिलावर्ग पछि परेको कारण शारीरिकरूपले समेत कमजोर महिलावर्गको विकास र उत्थानको लागि शिक्षा र रोजगार लगायत अन्य आवश्यक क्षेत्रमा विशेष सहूलियत प्रदान गरी विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने विशेष व्यवस्था हो। नेपालको आर्थिक, सामाजिक, ऐतिहासिक र परम्परागत कारणले गर्दा महिला वर्गलाई शिक्षा र पेशा व्यवसाय जस्तो महत्वपूर्ण क्षेत्रमा कुनै सहूलियत र अवसर प्राप्त नभएको कुरालाई ध्यानमा राखि महिला वर्गले प्रतिस्पर्धाको आधारमा संविधानले दिएको हक र स्वतन्त्रताको उपभोगको अवसर प्रदान गर्ने हो भने प्रतिस्पर्धाबाट महिला वर्गले संविधानले दिएको स्वतन्त्रता एवं मौलिक हकको पूर्ण रूपले उपभोग गर्न सक्ने संभव नहुने हुँदा महिला वर्गलाई प्रतिस्पर्धा गरी संविधान र कानूनले दिएको हक र स्वतन्त्रताहरूको उपभोग गर्न सक्ने गरी सक्षम बनाउन कानून बनाएर विशेष व्यवस्था गरि महिला वर्गको उत्थानको लागि महिला वर्गलाई संरक्षण प्रदान गर्न सक्ने धारा ११ को उपधारा (३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशको लक्ष र उद्देश्य मान्नु पर्दछ। महिला वर्गको संरक्षण र विकासको लागि भन्ने शब्द धारा ११ को उपधारा ३ को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा उल्लेख छ। कुनै पनि वर्गको विकासका लागि शिक्षा, रोजगार, पेशा, व्यवसाय, उद्योग, व्यापार, आर्थिक श्रोत र साधनको आवश्यक पर्दछ। हाम्रो संविधानको Founding fathers को रूपमा संविधान निर्माताहरूले यो वास्तविकतालाई बुझी आर्थिक, सामाजिक र शैक्षिक दृष्टिले पिछडिएका कमजोर वर्ग र तुलनात्मक रूपमा आर्थिक, सामाजिक, परम्परागत र शैक्षिक दृष्टिले सहूलियत प्राप्त दुई वर्गलाई मौलिक हक वा स्वतन्त्रता उपभोग गर्न वा कुनै सहूलियत प्राप्त र प्रदान गर्न प्रतिस्पर्धाको आधारमा गराउने हो भने त्यस्तो प्रतिस्पर्धा समान र असमान बीचको प्रतिस्पर्धा हुन गई कमजोर वर्गले आफूलाई प्राप्त स्वतन्त्रता र हक उपभोग गर्न नसक्ने हुँदा धारा ११ को उपधारा (३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा महिला वर्गको लागि पनि संरक्षण र विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। निवेदिकाहरू महिला वर्ग भएको कारण राहदानी प्राप्त गर्न अभिभावकको स्वीकृति प्राप्त गर्नु पर्ने मिति २०५२।१।१० को कार्यकारिणी निर्णयलाई महिलावर्गको संरक्षण र विकासको लागि गरिएको विशेष व्यवस्था भन्ने र मान्न सक्ने आधार देखिएन बरू त्यसको विपरीत उक्त निर्णय धारा ११ (३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशको Letter and spirit विपरीत देखिन्छ। यस्तो निर्णय Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women समेत विपरीत देखिन्छ। Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने महासन्धि हो र नेपालले सो महासन्धिमा हस्ताक्षर गरेपछि मिति २२ अप्रिल १९९१ देखि नेपाल सन्धि ऐन २०४७ को व्यवस्था अनुसार नेपाल कानून सरह लागु भएको देखिन्छ। महासन्धिको Article २ को सुरुमा नै State parties condemn discrimination against women in all its forms agree to pursue by all appropriate means and without delay a policy of eliminating discrimination against women and to this end undertake भन्दै ....खण्ड (F) मा ..... to take all appropriate measures including legislation to modify or abolish existing laws regulation customs and practices which constitute discrimination against women भन्ने व्यवस्था भएको र Article ३ मा State parties shall take in all fields in particular in the Political, Social, Economic, and Cultural fields all appropriate measures including legislation to ensure the full development and advancement of women for the purpose of guaranteeing them the exercise and enjoyment of human rights and fundamental freedoms on a basis of equality with men भन्ने व्यवस्था भएको छ। उक्त महासन्धिमा नेपाल उबचतथ भएपछि महिला र पुरुष बीचको भेदभाव उन्मूलन गर्न विद्यमान भेदभावकारी कानून एवं रीति रिवाज र परम्परा,



प्रचलनहरू आवश्यकता अनुसार संशोधन वा खारेज गरिन पर्नेको साथै महिला वर्गले समानताको आधारमा पूर्ण विकास गर्न र अगाडि बढ्न राजनीतिक, सामाजिक, आर्थिक र कानूनी क्षेत्रमा आवश्यक र उचित व्यवस्था गर्न पर्ने हुन्छ। तर मन्त्रपरिषदको मिति २०५२।९।१० को निर्णय उक्त महासन्धिको व्यवस्था विपरीतका साथै संविधानको धारा ११ को उपधारा ३ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश र धारा १२ को विपरीत देखियो। धारा १२ का स्वतन्त्रताको उपभोग गर्न आवश्यक कानून बनाई वा संशोधन गरी वा आवश्यक नीति बनाई महिलाहरूलाई राज्यले encourage र facilitate गर्नुको बदला संविधानले दिएको स्वतन्त्रताको उपभोग गर्न पनि अभिभावकको रूपमा पुरुषमा निर्भर अर्थात् male dependent हुन पर्ने अवस्था उत्पन्न भएको देखियो। उक्त महासन्धिको व्यवस्था र संविधानको व्यवस्था विपरीत हुने गरी श्री ५ को सरकारले नत कुनै कानून बनाउन सक्छ नीति बनाउन सक्छ, नत कुनै कार्यकारी निर्णय नै गर्न सक्छ। यदि गरिन्छ भने त्यस्तो कार्य वदर हुन्छ। संसदले संविधान र उक्त convention अनुकुलको कानून बनाई विशेष व्यवस्था नगरेको अवस्थामा राज्यले प्रदान गर्ने कुनै सेवा वा सहूलियत प्राप्त गर्न महिला वर्गलाई पुरुषलाई भन्दा बढी Hardship हुने गरी गरिएको कुनै पनि कार्यकारिणी निर्णय जसको जतिसुकै bonafide intention भए पनि त्यस्तो निर्णयलाई कानूनी राजको मान्य सिद्धान्त विपरीत discriminatory, excess of power र arbitrary निर्णय मान्नु पर्दछ। राहदानी प्राप्त गर्न पुरुषलाई अभिभावकको सिफारिश लिन नपर्ने तर महिला वर्गले अनिवार्य रूपले अभिभावकको सिफारिश लिन पर्ने अन्यथा राहदानी प्रदान गर्न नसक्ने सर्त संविधानको धारा ११ विपरीत भै त्यस्तो सर्त भेदभावकारी सर्त हुन जान्छ। Reasonable classification को आधारमा वर्गीकरण गरिएको व्यवस्था मात्र भेदभावकारी हुँदैन र त्यस्तो व्यवस्था संविधान विपरीत भएको मानिदैन। तसर्थ २०५२।९।१० को मन्त्रपरिषदको कार्यकारिणी निर्णय bonafide intention ले महिला वर्गको हितको लागि नै गरिएको भए पनि धारा ११ को Reasonability test मा हेर्दा उक्त निर्णय कुनै intelligible differentia मा आधारित नदेखिएकाले मन्त्रपरिषदको उक्त निर्णयले लिङ्गको आधारमा भेदभाव गरेको Gender based discrimination गरेको हुँदा यो अदालत त्यस्तो निर्णय संविधानको धारा ११ को समानताको हक विपरीतको निर्णय मान्दछ।

निवेदनमा राहदानी प्राप्त गर्न राखिएको मन्त्रपरिषदको उक्त निर्णयको उक्त सर्तले महिला वर्गलाई नेपाल बाहिर अर्को राष्ट्रमा गई शिक्षा हासिल गर्न अर्को राष्ट्रमा जाने र फर्कि आउने स्वतन्त्रता तथा अर्को राष्ट्रमा गई पेशा व्यवसाय गर्ने लगायतका धारा १२ ले दिएको विभिन्न स्वतन्त्रताहरू हनन हुने हुँदा मिति २०५२।९।१० को मन्त्रपरिषदको निर्णय वदर गरि पाउँ भन्ने धारा १२ का सम्बन्धमा दोश्रो जिकिर देखियो। एक राष्ट्रको नागरिकलाई अर्को राष्ट्रमा चिनाउने लिखत राहदानी हो। migrant worker, illegal immigrant, organised crime Trans border / Trans national crime, internally displaced persons, job oppertunities, civil war आदिको समस्याले ग्रसित आजको विश्वमा एक राष्ट्रका नागरिकहरू बढी सुरक्षित र बढी oppertunities भएका राष्ट्रमा जाने trend बढेको छ। आफ्नो राष्ट्रबाट जारी राहदानीले मात्र अर्को राष्ट्रमा प्रवेश संभव हुँदैन। आफ्नो राष्ट्रको Valid passport भएपछि पनि अर्को राष्ट्रको प्रवेशआज्ञा नभई एक राष्ट्रको नागरिक अर्को राष्ट्रमा प्रवेश संभव नभएकोले आफ्नै देशको राहदानीको अभावमा अर्को राष्ट्रमा अध्ययन गर्ने, अर्को राष्ट्रमा गई आफ्नो विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता उपभोग गर्ने, अर्को राष्ट्रमा गई आफ्नो राष्ट्रमा फिर्ता आउने वा अर्को राष्ट्रमा गई कुनै पेशा रोजगार वा उद्योग व्यवसाय सन्चालन गर्ने जस्ता स्वतन्त्रताहरू उपभोग गर्ने भन्ने त संभवै हुँदैन।

१० डिसेम्बर १९४८ मा संयुक्त राष्ट्रसंघीय साधारण सभाले अनुमोदन गरेको Universal Declaration of Human Rights को Article १३ (२) उल्लेख गर्न यहाँ आवश्यक देखिन्छ। उक्त Article मा Everyone

shall have the right to leave any country, including his own and to return to his country भन्ने व्यवस्था भएको छ । International Covenant on Civil and Political Rights १९६६ को Article १२ को उपधारा २ मा पनि यस्तै व्यवस्था भएको छ । Everyone shall have the right to leave any country, including his own भन्ने व्यवस्था भएको छ । १९६६ को उक्त Covenant मा नेपालले हस्ताक्षर गरी हाम्रो सन्धि ऐन, २०४७ को धारा ९ को व्यवस्थाले गर्दा माहासन्धिको उक्त व्यवस्थाहरू हाम्रो नेपाल कानून सरह नै हो । महिला वर्गले राहदानी प्राप्त गर्ने सम्बन्धमा मिति २०५२।१।१० को मन्त्रपरिषदको निर्णय लागु गर्ने हो भने नेपालले हस्ताक्षर गरी लागु भएको उक्त महासन्धिको व्यवस्था विपरीत हुन जान्छ । कानून बनाई कानूनले राहदानी प्राप्त गर्न वा प्राप्त गर्न नसक्ने अवस्था र सर्त राज्यले तोक्न सक्छ । त्यसरी कानून बनाउन सक्ने सक्षम निकाय संसदले कानून बनाई कानूनद्वारा राहदानी प्राप्त गर्न नसक्ने अवस्था र सर्त तोकेको अवस्थामा कानून बमोजिम कसैलाई राहदानी प्राप्त गर्न इन्कार गरियो भने त्यस्तोमा संविधानले प्रदान गरेको स्वतन्त्रताको उपभोग हनन् हुने भनी भन्न मिल्दैन । तर राहदानी ऐन वा अन्य कानूनले राहदानी प्राप्त गर्न नसक्ने गरी बन्देज लगाउन सक्ने कुनै सर्त नतोकेकोमा १६ वर्ष नाघेका सावालक नेपाली महिला नागरिकले हाम्रो संविधानको धारा १२ ले दिएको स्वतन्त्रताहरू उपभोग गर्ने उदेश्यले अर्को राष्ट्रमा परिचय गराउने लिखत अर्थात् राहदानी पाउने हकमा पुरुष संग भेदभाव गरी इन्कार गर्न सकिदैन । आफ्नो राष्ट्रमा जन्मेको नाताले र कानून बनी कानूनले रोक नलगाएको अवस्थामा आफ्नो नागरिकलाई परिचय गराउने भ्रमणको लिखत महिला र पुरुषबीच भेदभाव नगरी सरल तरिकाले उपलब्ध गराउने राष्ट्रको कर्तव्य मान्न पर्दछ र सरल तरिकाले पुरुष वर्गले प्राप्त गर्ने सर्तमा नै महिला वर्गलाई राहदानी उपलब्ध गराउनु राज्यको कानूनी कर्तव्य मान्नु पर्छ । भारतको सर्वोच्च अदालतले त्यहाँको संविधानको धारा २१ को Personal Liberty सम्बन्धमा आवत जावत गर्ने स्वतन्त्रतालाई Satwant Singh Sawney Vs Ramaraththam को मुद्दामा Personal Liberty which occurs in Art 21 of the Constitution includes the right to travel abroad and no person can be deprived of that right except according to procedure established by Law भन्ने व्याख्या भएको पाइन्छ । यसै गरी संयुक्त राज्य अमेरिकाको Bill of right को स्वतन्त्रताहरू अमेरिका भित्र मात्र होइन अमेरिका बाहिर गएर पनि उपभोग गर्न पाउने स्वतन्त्रताहरू हुन् भन्ने Best vs United States को मुद्दामा व्याख्या भएको पाइन्छ । Kent vs Dulles को अर्को मुद्दामा freedom of movement across frontiers in either direction and inside frontiers as well was a part of our heritage. Travel abroad like travel within the country may be necessary for livelihood . It may be as close to the heart of the Individual as the choice of what he eats or wears or reads. Freedom of movement is basic in our schemes of values भन्ने व्याख्या भएको पाइन्छ । Maneka Gandhi vs Union of India को मुद्दामा राज्यले स्वेच्छाचारी तरीकाले चाहेमा नागरिकहरूको राहदानी फिर्ता लिन वा जारी गर्न इन्कार गर्न नसक्ने सम्बन्धमा त्यहाँको संविधानको धारा १९ को Extra territoriality अर्थात् वैश्विक प्रयोगको सम्बन्धमा it was the vast conception of man in society and universe that animated the formulation of fundamental rights and it is difficult to believe that when the constitution makers declared these rights they intended to confine them only within the territory of India. Take for example freedom of speech and expression could it have been intended by the constitution makers that a citizen should have this freedom in india but not outside ; Freedom of speech and expression carries with it the right to gather information as also to speak and express oneself at home and abroad and to exchange thoughts and ideas with others not only in India but also outside. The constitution makers have not chosen to limit the extent of this freedom by adding the

words" in the territory of India" at the end of Article 19.1. a ..... भन्दै we have therefore no doubt that the right to freedom guaranteed by Article 19 is exercisable not only in India but also outside भन्ने व्याख्या भएको पाइन्छ । हाम्रो संविधानको धारा १२ को स्वतन्त्रता सम्बन्धी हकहरू भनेको भारतको संविधानको धारा १९, २१ र I.C.C.P.R को Article 12 को र १९४८ को Universal Declaration of Human Rights को Article १३ का व्यवस्थाहरू सरहको एउटै प्रकारका हक एवं स्वतन्त्रताहरू मानिन्छ ।

निवेदनमा उठाइएका अन्य प्रश्नतर्फ हेर्दा राहदानी उपलब्ध नहुदा आफ्नो राष्ट्र बाहिर गएर अध्ययन गर्ने विचार र अभिव्यक्ति गर्ने र पेशा रोजगार गर्न पाउने स्वतन्त्रतामा आघात पर्छ भन्ने सम्बन्धमा हाम्रो संविधानले नागरिकहरूलाई धारा १२ को उपधारा (२) को खण्ड (क) मा विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता खण्ड (घ)मा अधिराज्यभर आवतजावत र वसोवास गर्ने स्वतन्त्रता र खण्ड (ङ) मा पेशा रोजगार उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता प्रदान गरेको देखिन्छ । यी स्वतन्त्रताहरूको उपभोग भारतको संविधानले जस्तो हाम्रो संविधानले पनि नेपाली नागरिकले नेपालभित्र मात्र गर्न पाउने नेपाल बाहिर गई बाहिरि राष्ट्रमा गएर उपभोग गर्न नपाउने गरी रोक लगाएको देखिदैन । कानूनले बाहेक कार्यकारिणी वा प्रशासकिय निर्णयले महिलाहरूले राहदानी प्राप्त गर्न रोक लगाउने खालको सर्त तोक्न सकिदैन । यी स्वतन्त्रताहरूको उपभोगबाट वञ्चित गर्न रोक लगाउने हो भने संविधानको धारा १२ (२) को खण्ड (क) देखि (ङ) सम्मका प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा उल्लेख भए बमोजिम संसदले कानून बनाएर Reasonable restriction सम्म मात्र हुने गरी रोक लगाउन सकिन्छ । विना कानून कार्यकारिणी निर्णयबाट संविधानले दिएको यस्तो अति महत्वपूर्ण स्वतन्त्रताहरू उपभोग गर्नबाट वञ्चित गर्न सकिदैन । धारा १२ को उपधारा (२) (क) को स्वतन्त्रता भनेको विचार र अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता हो । संविधानले यो स्वतन्त्रता नेपाल भित्र मात्र उपभोग गर्न पाउने गरी रोक नलगाएको हुँदा नेपालभित्र वा नेपाल बाहिर गएर कुनै विषयमा आफ्नो धारणा र आफ्नो विचार अरूसंग आदानप्रदान गरी छलफल गरी आफुलाई लागेको आफ्नो विचार कुनै मन्चमा बोलेर वा कुनै लेख वा कुनै प्रकाशनद्वारा प्रकाशन वा व्यक्त गरेर उक्त स्वतन्त्रताको उपभोग गर्न सकिने स्वतन्त्रता हो । Universal Declaration of Human Rights मा मात्र होइन International Covenant on Civil and Political Rights १९६६ को धारा १९ मा पनि यो स्वतन्त्रता सम्बन्धी व्यवस्था भएको पाइन्छ । धारा १९ को उपधारा (२) मा Everyone shall have the Right to freedom of expression ; this right shall include freedom to seek receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers either orally in writing or in print in the form of art or through any other media of his choice भन्ने व्यवस्था भएको पाइन्छ । यस उपधारामा प्रयोग भएको शब्द regardless of frontiers महत्वपूर्ण छ । यो व्यवस्था र हाम्रो संविधानको धारा १२ (२) (क) को व्यवस्था एउटै प्रकारको स्वतन्त्रताको व्यवस्था हो । हाम्रो संविधानको धारा १२ को स्वतन्त्रताको उपभोगमा कुनै Political र geographical border and boundary को सीमा तोकेको छैन । त्यसैगरी गरे ICCPR को Article ले पनि कुनै Political border नतोकी regardless of frontier भन्ने उल्लेख गरेको छ । हाम्रो संविधानको धारा १२६ र नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ को व्यवस्थाले गर्दा उक्त Convention का व्यवस्थाहरू नेपाल कानूनमा incorporate नगरीकनै लागू हुने हुँदा त्यसको विपरीत हुने गरी कुनै किसिमका कानून बन्न सक्तैन । हाम्रो संविधानको धारा १२ को उपधारा (२) खण्ड (ङ) मा पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता प्रदान गरेको छ । यो स्वतन्त्रताको उपभोग पनि अन्य स्वतन्त्रता जस्तै नेपाल अधिराज्यभित्र मात्र उपभोग गर्ने पाइने नेपाली नागरिकले नेपाल बाहिर गई उपभोग गर्न नपाउने भनी रोक नलगाएको हुँदा निवेदिकाहरू धारा १२ को यो स्वतन्त्रताको उपभोगको गर्नमा कुनै सीमाभित्र घेरिई रहनु पर्ने देखिदैन । हुन पनि आजको विश्वमा यस्तो संभव पनि हुँदैन । यसको धेरै उदाहरण दिन सकिन्छ । कुनै अन्तर्राष्ट्रिय वायु सेवाका Crew member

हरूलाई राहदानी जारी नगरी राहदानी जारी गर्न इन्कार गरियो भने वा कुनै विषयको प्रतिष्ठित विद्वान वा प्राध्यापकलाई विदेशी राष्ट्रमा पठाउन जान राहदानी जारी गरिएन भने वा कुनै व्यापारीलाई आफ्नो उत्पादन प्रचार गर्न जान राहदानी जारी गरिएन भने वा कुनै उद्योगीलाई आफ्नो उद्योगको प्रवर्द्धन गर्न जान राहदानी जारी गरिएन भने वा विद्यार्थीलाई वाहिरी राष्ट्रमा शिक्षा हासिल गर्न जान राहदानी जारी गरिएन भने कुनै खेलाडीलाई अन्तर्राष्ट्रिय competition मा भाग लिन जान राहदानी जारी गरिएन भने ती व्यक्तिहरू हाम्रो संविधानले र मानव अधिकार सम्बन्धी covenant ले दिएको आ-आफ्नो स्वतन्त्रताको उपभोग गर्नबाट नै वन्चित हुन पुग्दछन् । हाम्रो संविधानको धारा १२ को उपधारा (२) को खण्ड (क) देखि (ड) सम्मका पाँच प्रकारका स्वतन्त्रताहरू मध्येमा खण्ड (ख) को स्वतन्त्रता स्वभावतः नेपाल भित्र मात्र उपभोग हुने खालको स्वतन्त्रता हुन सक्ला तर सो भन्दा बाहेकका अन्य स्वतन्त्रताहरू नेपालको सीमा भित्रमात्र उपभोग गर्न पर्ने गरी संविधानले कुनै Political वा geographical border and boundary नतोकेको अवस्थामा ती स्वतन्त्रताको उपभोगमा बाधा पर्ने गरी कार्यकारिणी अधिकार प्रयोग गर्ने श्री ५ को सरकारले कुनै पनि कार्यकारिणी निर्णय गर्न सक्दैन र गर्न हुँदैन । संविधानको धारा १२ द्वारा प्रदान भएका स्वतन्त्रताहरू मानव जीवनको लागि मानव भएर वाँच्न अपरिहार्य स्वतन्त्रताहरू हुन् । यदि ती स्वतन्त्रताहरू मानव जीवनबाट अलग गरि दिने हो भने मानव जीवन स्वतन्त्रताविहीन जीवनमा परिणत हुन जान्छ र त्यस्तो अवस्थालाई Animal living भने पनि हुन्छ । त्यसलाई ध्यानमा राखी संविधानले ती स्वतन्त्रताहरूको उपभोगमा महिला वर्ग र पुरुष बीच कुनै भेदभाव नगरी non-discriminatory कानून बनाएर मात्र रोक लगाउन सक्ने व्यवस्था गर्नु भने अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा पनि ती स्वतन्त्रताहरूको उपभोगमा हाम्रो संविधानले जस्तै कुनै Political वा geographical border and boundary तोकिएन । धारा १२ का स्वतन्त्रताका उपभोगमा महिला वर्गलाई मात्र बन्देज लाग्ने गरी कार्यकारिणीले निर्णय गर्न सक्दैन भन्ने कुरा हाम्रो राहदानी सम्बन्धी कानून र हाम्रै विदेशी सम्बन्धी कानूनको व्यवस्था र दोश्रो विश्वयुद्ध पछि गठित UNO का विभिन्न Specialized Agencies का विश्वभरी छरिएर रहेका कार्यालयहरू तथा SAARC जस्ता अन्य International र Regional organizations ले पनि प्रमाणित गर्दछ ।

राहदानी ऐन र नियमावलीमा राहदानी जारी गर्ने व्यवस्था छ । राहदानी सम्बन्धी हाम्रो कानूनमा संयुक्त राष्ट्रसंघको विभिन्न सभामा भाग लिन जान, एशियाली विकास बैंकमा भाग लिन जान, सार्कमा भाग लिन जान र अरू अन्तर्राष्ट्रिय सम्मेलनमा भाग लिन जान र नेपाली राजदुतावासमा नेपाली प्रतिनिधि र नियोग प्रमुख भएर जान अध्ययन गर्न जान राहदानी जारी हुने व्यवस्थाबाट नै राहदानी भनेको पुरुष सरहनै महिला नेपाली नागरिकहरूले पनि धारा १२ को स्वतन्त्रताहरूको उपभोगको प्रयोजनको लागि जारी हुने Document हो भन्ने प्रमाणित हुन्छ । उक्त ऐनमा महिला र पुरुष छुट्याएको छैन । माथि उल्लेखित संगठनहरूमा नेपालले लिएको अन्तर्राष्ट्रिय संगठनहरूको सदस्यताहरूको प्रतिनिधित्व नागरिकबाट नै हुन्छ । नागरिक भनेको महिला पुरुष दुवै हुन् । यदि महिला नागरिकहरू २०५२/१९७० को मन्त्रपरिषदको निर्णयको सर्तको कारण अभिभावकको अभावमा राहदानी जारी भएन भने एकातिर राष्ट्रको प्रतिनिधित्व हुन सक्दैन भने अर्कोतिर महिलाहरूले हाम्रो संविधानले दिएको धारा १२ का आफ्ना स्वतन्त्रताहरू उपभोग गर्नबाट वन्चित हुनु पर्ने हुन्छ । महिला नेपाली नागरिकलाई पनि माथि उल्लेख भएका UNO लगायत अन्य Specialized Agencies हरू, अन्य International र Regional organization हरू र दुतावासमा प्रतिनिधित्व गर्न पठाइन सक्छ । यसरी पठाइदा निजहरूले आ-आफ्नो Occupation र Profession को स्वतन्त्रताको उपभोग गरि रहेका हुन्छन् । हाम्रो राहदानी सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाहरूबाट राज्यको प्रतिनिधित्वका सम्बन्धमा होस वा आफ्नो निजी प्रयोजन र उद्देश्यका लागि होस नागरिकहरूले राहदानीको माध्यमबाट संविधान र ICCPR ले दिएको स्वतन्त्रताहरूनै उपभोग गरेका हुन्छन् । यदि महिलाहरूलाई राहदानी जारी नगर्ने हो भने महिलाहरूलाई

उक्त स्वतन्त्रताहरू उपभोगमा अनुचित बन्देज लाग्न जान्छ । कानूनले दिएको अधिकार वेगर महिला वर्गलाई मात्र ती स्वतन्त्रताहरू उपभोग गर्नबाट वञ्चित हुने गरी कार्यकारिणीले निर्णय गर्न सक्दैन ।

तसर्थ माथि विवेचना गरिएका आधार र कारणबाट ३५ वर्ष मुनिका महिलाहरूलाई राहदानी जारी गर्दा अभिभावकको स्वीकृति आवश्यक पर्ने भनी मन्त्रपरिषदबाट भएको मिति २०५२/१९/१० को निर्णय संविधानको धारा ११ द्वारा प्रदत्त समानताको हक, धारा १२ द्वारा प्रदत्त स्वतन्त्रताको हक एवं राजनैतिक र नागरिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र (ICCPR) को व्यवस्था समेतको विपरीत देखिँदा सो निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिदिएको छ । अर्थात् उमेर पुगेका प्रत्येक नेपाली महिलाहरूलाई कानूनको रीत पुऱ्याई पुरुष सरह अभिभावकको सहमति वेगर कानून बमोजिम राहदानी जारी गर्नका लागि विपक्षीहरूका नाउंमा परमादेशको आदेश समेत जारी गरिदिएको छ । विपक्षीहरूको जानकारीको लागि यो आदेशको एकप्रति नेपाल अधिराज्यको महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत पठाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

बलराम के.सी.  
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु ।

बद्रीकुमार बस्नेत  
न्यायाधीश

ईति सम्बत २०६२ साल मंसिर १३ गते रोज २ शुभम.....।

**सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास**  
**माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.**  
**माननीय न्यायाधीश श्री पवनकुमार ओझा**  
**आदेश**

**संवत् २०६४ सालको रिट नम्बर ९१७**

**विषय :- उत्प्रेषण, परमादेश, प्रतिषेध लगायत जो चाहिने**  
**आज्ञा आदेश वा पुर्जा जारी गरी पाउँ ।**

का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. २ शिवभक्त मार्ग खुर्सानीटार, लाजिम्पाट काठमाडौं स्थित निलहीरा समाजका कार्यकारी निर्देशक सुनिल बाबु पन्त .....	१	
ऐ.ऐ. का मितिनी नेपालका उपाध्यक्ष मीना नेपाली .....	१	निवेदक
ऐ.ऐ.सुवर्ण समसेर मार्ग बालुवाटार काठमाडौंका क्रुस एड्स नेपालका अध्यक्ष सजिव गुरूङ्ग .....	१	
ऐ.ऐ.परिचय समाज नेपालका कार्यकारी निर्देशक मनोरञ्जन कुमार वैद्य .....	१	

**विरुद्ध**

नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार .....	१	
व्यवस्थापिका संसद, सिंहदरवार, काठमाडौं .....	१	विपक्षी
नेपाल सरकार, कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय, सिंहदरवार .....	१	

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १०७(२) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त व्यहोरा यसप्रकार रहेको छ:-

- *LGBTI* हरूले आफ्नोपनको अधिकार (*Right to have one's own identity*) को आधारमा विना भेदभाव आफ्नै पहिचान सहित नेपाल कानूनले दिएको हकहरू अरु सरह निर्वाध रूपमा उपभोग गर्न पाउनु पर्ने देखिन्छ। यसर्थ सरकारले यस सम्बन्धमा आवश्यक अध्ययन गरी फरक लैङ्गिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरण भएका व्यक्तिहरूले समेत अरु सरह नै विना भेदभाव आफ्नो अधिकार उपभोग गर्न पाउने गरी उपयुक्त कानून बनाउनु वा भैरहेको कानून संशोधन गरी आवश्यक प्रबन्ध गर्नु भनी नेपाल सरकारको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ।
- लिङ्ग भन्नाले महिला, पुरुष वाहेक तेश्रो लिङ्गीलाई समेत समेट्ने भएकोले संविधान सभाद्वारा अब बन्ने नयाँ संविधानमा व्यक्तिलाई हक प्रदान गर्दा दक्षिण अफ्रिकाको संविधानको *Bill of Right* को जस्तो महिला र पुरुषको अतिरिक्त *Gender Identity* र *Sexual Orientation* का आधारमा समेत भेदभाव गर्न नपाउने खालको स्पष्ट व्यवस्था नै गरिनु पर्ने देखी न्यायिक टिप्पणी समेत गरिएको ।

- मानव अधिकार सम्बन्धी दस्तावेजहरू, विश्वमा विकास भएका यस सम्बन्धी नवीन मान्यताहरू, समलिङ्गी विवाहलाई मान्यता प्रदान गर्ने देशहरूको अनुभव र त्यसले समाजमा पार्ने प्रभावका बारेमा बृहत् अध्ययन र विश्लेषण गरिनु आवश्यक रहेकोले यस सम्बन्धी समग्र विषयमा अध्ययन गर्न नेपाल सरकारले स्वास्थ्य मन्त्रालयबाट तोकिएको विशेषज्ञ डाक्टरको संयोजकत्वमा सबै सरोकारवालाहरूको प्रतिनिधित्व हुने गरी एक समिति गठन गर्नु र उक्त समितिले दिएको राय सुझावको आधारमा नेपाल सरकारले आवश्यक निर्णय गरी कानूनी व्यवस्था गर्नु। सो समितिले दिएको प्रतिवेदन यस अदालतलाई समेत उपलब्ध गराउनु भनी विपक्षी नेपाल सरकारको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने।

हामी निवेदकहरू यौन अभिमुखीकरण तथा लैङ्गिक पहिचानमा आधारित अल्पसंख्यक व्यक्तिहरूको प्रतिनिधित्व गरेका संस्थाहरूसँग आवद्ध छौं। हामीलाई विद्यमान समाज, कानून र राज्यको संयन्त्रले दिनु पर्ने स्थान दिएको छैन। हामी बहुमतमा आधारित राज्य तथा समाजले अपनाउँदै आएको संरचना तथा कानूनको ढाँचा तथा मान्यतासँग असहमति जाहेर गरी हाम्रा हक अधिकारका लागि पनि उचितकै स्थान दिनु पर्ने भनी माग राखी आएका छौं। यही कारणले विभिन्न किसिमका शारीरिक तथा मानसिक यातना भोगेका प्रशस्त उदाहरणहरू हामीसँग छन्। हामी चार जना निवेदकहरूले कम्तीमा ६० हजार व्यक्तिको प्रतिनिधित्व गरेका छौं।

यौन अभिमुखीकरण तथा लैङ्गिक पहिचान अन्तर्गतका अल्पसंख्यकमा महिला समलिङ्गी, पुरुष समलिङ्गी तथा तेस्रो लिङ्गी लगायतका व्यक्तिहरू पर्दछन्। यी व्यक्तिहरू आफूले आफैलाई तेस्रो प्रकृतिका व्यक्ति भनेर चिनाउने गर्दछन्। अन्तर्राष्ट्रिय चलनचल्तीको भाषा अनुसार तेस्रो लिङ्गी र समलिङ्गी भनेर चिनिने पनि गरिन्छ। हामी यसमा पाँच वर्गमा विभाजित भएका छौं। जसलाई महिला समलिङ्गी, पुरुष समलिङ्गी, द्विलिङ्गी, तेस्रो लिङ्गी र अन्तर लिङ्गी भनेर चिनिन्छ। यस्ता पहिचानहरू कपोलकल्पित नभइकन वैज्ञानिक ढंगले प्रमाणित तथ्यहरू हुन्। यस्ता प्रकृतिका मानिसहरूको जन्म र अस्तित्वका बारेमा विश्व स्वास्थ्य संगठनको एक प्रतिवेदनमा समेत उल्लेख छ। उक्त प्रतिवेदनमा यस किसिमका मानिसहरूको प्रकृतिलाई पुष्टि गर्दै यो कुनै रोग नभइकन सामान्य प्रकृति नै हो भनिएको छ। उल्लिखित सबै खालका व्यक्तिहरूको जन्म प्राकृतिकरूपमा भएपनि यसलाई अप्राकृतिक नाम दिएर वर्तमान समाजले हाम्रो अस्तित्व माथि जबरजस्ती शंका गर्दछ। हामी घर परिवार तथा समाजबाटै बहिष्कृत भएका छौं। हाम्रा लागि राज्यले समेत कुनै व्यवस्था गरेको छैन। सामाजिक बहिष्कारको यो चरम घडीमा हामी कम्तीमा कानूनबाट सुरक्षित हुनु पर्नेमा कानून पनि यस विषयमा गम्भीर भएको देखिँदैन। हाम्रो समस्याका लागि भनेर कुनै कानून राज्यले बनाउन पहल पनि गरेको छैन। यस विषयमा राज्यले पर्याप्त कानूनको निर्माण गरी सबैखाले नागरिकलाई समानताको हैसियत प्रदान गर्नु पर्दछ।

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को भाग ३ मा मौलिक हक र भाग ४ मा राज्यको दायित्व तथा नीति निर्देशक सिद्धान्तको व्यवस्था गरिएको छ। यो देशका नागरिक भएको नाताले हामीसँग उल्लिखित सम्पूर्ण मौलिक तथा मानव अधिकारको उपभोग तथा दावी गर्ने अधिकार छ। मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र लगायत अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी दस्तावेजमा कहीं र कतै पनि जाति र उत्पत्तिका आधारमा भेदभाव गर्न नपाइने व्यवस्था गरेको छ। यौन अभिमुखीकरण तथा लैङ्गिक पहिचानसँग सम्बन्धित व्यक्तिहरूको हकको सुरक्षाका लागि युरोपियन देशहरूको अलावा अन्य मुलुकहरूले पनि महत्वपूर्ण व्यवस्था गरेका छन्। संवैधानिक व्यवस्था भएको पछिल्लो देश दक्षिण अफ्रिका हो र यसको संविधानमा नै यौन अभिमुखीकरणका आधारमा समेत भेदभाव गरिने छैन भन्ने व्यवस्था छ। त्यसैगरी फिजीको संविधानले पनि

यो कुरालाई आत्मसात गरेको छ । त्यसैगरी संयुक्त राज्य अमेरिका, क्यानडा तथा युरोपियन कोर्ट अफ ह्युमेन राइट्सले समेत यस विषयमा बोलेका प्रसस्त उदाहरण छन् । यस्ता वर्गका धेरै समूह छन् । भारतमा हिंजडा भनेर चिनारी दिइएको छुट्टै समूह छ र त्यहाँ यो कुरा पासपोर्ट तथा नागरिकतामा समेत उल्लेख गर्ने व्यवस्था गरेको छ ।

नेपालको संवैधानिक व्यवस्था र तिनले प्रदान गरेका अधिकारहरूमा सबै नेपालीको समान हैसियत रहने कुरामा कुनै शंका छैन । राज्यले सबैलाई समान व्यवहार देखि लिएर सम्पूर्ण हक अधिकारको सुनिश्चितता कायम गर्नु राज्यको दायित्व हो । विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि अभिसन्धिहरूमा नेपालले हस्ताक्षर गरी अनुमोदन समेत गरिसकेको हुनाले सन्धि ऐनको दफा ९ अनुसार यिनीहरू नेपाल कानून सरह मान्य हुन्छन् । यसरी एकातिर संवैधानिक मौलिक हक छन् भने अर्कोतिर अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी मापदण्ड छन्; जसका लागि पक्ष राष्ट्रको हिसाबले नेपाल जिम्मेवार छ । अर्कोतिर व्यावहारिक तथा कानूनी हिसाबले भन्दा यौन अभिमुखीकरण तथा लैङ्गिक पहिचानमा आधारित जनसंख्याको एक हिस्साले मानव अधिकारको उपभोग गर्न पाएका छैनन् । यस समुदायका व्यक्तिहरू दिनदिनै पारिवारिक, घरेलु, सामाजिक तथा राज्यको हिंसाबाट ग्रसित छन् । प्रहरी प्रशासन तथा सरकारी निकायहरू यस समुदायका व्यक्तिहरू प्रति सम्वेदनशील छैनन् । हामी महिला र पुरुष नभएकाले हाम्रो पहिचानको आधारमा नागरिकता माग्न जाँदा सरकारी कर्मचारीहरू नै अन्यौलमा परी हामीहरूले मागे जस्तो नागरिकता दिन नसक्ने कुरा गर्नु हुन्छ । हामी हाम्रो चिनारी भन्दा फरक खालको नागरिकता लिन चाहँदैनौं । मानव अधिकारको उल्लंघन तथा आफू माथि हिंसा र अभद्र व्यवहार हुँदा प्रहरी प्रशासनमा जाँदा यस विषयको सुनुवाई भएको छैन । संयुक्त राष्ट्र संघको प्रतिवेदनमा समेत यस कुरालाई पुष्टि गरेर लेखिएको छ । स्कूल, क्याम्पस, सरकारी तथा निजी कार्यालय, सार्वजनिक स्थल लगायत हरेक क्षेत्रमा यी व्यक्तिहरू प्रति अभाद्र व्यवहार गरिन्छ र यस्तो गर्ने व्यक्तिलाई कुनै सजायको भागीदार बनाइदैन । राज्यले दिनुपर्ने सुविधाबाट सर्वथा वञ्चित हुनु पर्ने अवस्था छ । आफूले विवाह गर्न खोजेको व्यक्तिसंग विवाह गर्न नमिल्ने परम्परामा राज्य अडेको छ । यी सबै कुराहरू व्यक्तिको आत्मसम्मान र जीवनको अधिकार तथा सम्मान साथ बाँच्न पाउने अधिकारको खिलाफमा छन् ।

अतः संविधान तथा कानून, अन्तर्राष्ट्रिय कानून, प्रत्येक मानिसको बाँच्न पाउने अधिकारको सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालत तथा मानव अधिकार सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघले स्थापित गरेका नजीर, सिद्धान्त र मान्यता समेतका आधारमा हामी यौन अभिमुखीकरण तथा लैङ्गिक पहिचानका अल्पसंख्यक व्यक्तिहरूको कानूनी तथा नीतिगत संरक्षण गरी निजहरूलाई संविधान तथा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून प्रदत्त हक तथा अधिकारहरू उपभोग गर्न नपाई उपेक्षित र तल्लो श्रेणीको व्यक्ति जस्तो भएर बस्नु पर्ने बाध्यताबाट मुक्त गरी कानूनी हक अधिकारको संरक्षण तथा प्राप्तिका लागि अविलम्ब व्यवस्था गरी दिनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पूर्जा जारी गरी पाउँ । साथै नागरिकता प्रदान गर्न र अन्य भेदभावजन्य कानूनको खारेज गरी समानतामा आधारित कानूनको निर्माण गर्न र यसरी भेदभाव तथा हिंसा पीडित व्यक्तिहरूको हक अधिकारको संरक्षणका लागि तत्काल सम्बन्धित व्यक्तिहरूको समेत उचित सहभागितामा आवश्यक अन्य कानून तर्जुमा गरी समानुपातिक तथा आवश्यक संरक्षणको समेत व्यवस्था गर्न कानूनी तथा अन्य संस्थागत संरचना बनाई यथाशक्य छिटो मौलिक मानव अधिकारको संरक्षण गर्नु र राज्यका कुनैपनि अंगले भेदभाव तथा हिंसामा संलग्न नहुनु र भएमा विशेष क्षतिपूर्तिको व्यवस्था समेत गरिदिनु भन्ने समेतको आदेश जारी गरिपाउँ । कानून नबनुन्जेलसम्मका लागि सम्मानित अदालतले गोपाल सिवाकोटी चिन्तन विरूद्ध अर्थ मन्त्रालय समेतको मुद्दामा गरिएको निर्णय जस्तै तदर्थ व्यवस्था गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।



निवेदकले आफ्नो चिनारीभन्दा फरक खालको नागरिकताको प्रमाणपत्र लिन चाहन्थे भन्ने उल्लेख गर्नु भएको छ। सरकारले पनि त्यस्तो फरक पर्ने गरी नागरिकता प्रमाणपत्र दिन मिल्दैन। कुनै नेपालीले लिइ उल्लेख गर्दा महिला वा पुरुषमध्ये कुनै पनि नभए अन्य उल्लेख गरी नागरिकताको प्रमाणपत्र पाउनुका लागि निवेदन फाराम पेश गरी नेपालको नागरिकता लिन कुनै कानूनी बाधा रहेको देखिँदैन। यदि त्यसरी माग गर्दा नपाइएमा मात्र त्यस्ता कानूनी हकको प्रचलनका लागि सोदाहरण सरोकारवालाले इन्साफ खोज्ने विषय हो। फरक प्रकारको लैङ्गिक पहिचानका व्यक्तिका विरुद्ध विभेदकारी व्यवस्थाको एउटा उदाहरण सम्मको उल्लेख नगरी व्याख्या र विश्लेषण मात्र गरेको यो निवेदन हचुवा प्रकृतिको छ। फरक प्रकृतिको लैङ्गिक पहिचानका व्यक्ति विरुद्ध कुनै हिंसा वा अभद्र व्यवहार भएको छ भने त्यस्तो हिंसा वा अभद्र व्यवहार गर्नेका विरुद्ध महिला वा पुरुषको लैङ्गिक पहिचान भएका व्यक्ति सरह नै इन्साफको खोजी गर्न नसकिने अवस्था विद्यमान छैन। तसर्थ रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको व्यवस्थापिका-संसद सचिवालयको तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ।

संविधान तथा अन्य प्रचलित नेपाल कानूनमा व्यवस्थित हक अधिकार सबै नागरिकका लागि समान रूपमा लागू हुने विषय हो। त्यस्तो अधिकारको उपभोग गर्नमा रिट निवेदकलाई कहिँ कतैबाट बाधा अवरोध भएको भन्ने कुरा रिट निवेदनमा उल्लेख छैन। जहाँसम्म यौन अभिमुखीकरण तथा लैङ्गिक पहिचानमा आधारित वर्गका लागि छुट्टै कानूनको व्यवस्था गर्नु पर्ने भन्ने निवेदन जिकिर छ, मौजुदा कानूनबाट नै निवेदकहरूको हक संरक्षण हुन सक्ने हुनाले सो प्रयोजनका लागि छुट्टै ऐन बनाइरहनु पर्ने आवश्यकता छैन। कुनै पनि विषयमा के कस्तो कानून निर्माण वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी अधिकारक्षेत्रभित्र पर्ने विषय भएको र त्यस्तो विषय यस कार्यालयले नियमित गर्ने विषय नभएकोले यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै कारण र आधार छैन। तसर्थ असम्बन्धित विषयलाई लिएर यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाइएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग ३ मा उल्लिखित मौलिक हकहरूको उपभोग गर्नबाट राज्यले निवेदकलाई रोक लगाएको छैन। निवेदकहरू प्राकृतिक व्यक्ति भएकोमा कुनै विवाद छैन। व्यक्तिको हैसियतबाट प्राप्त हुने सबै संवैधानिक एवं कानूनी हक तथा अधिकारको उपभोग गर्न निवेदकहरू स्वतन्त्र र सक्षम छन्। राज्यले निवेदकहरूलाई कुनै भेदभाव गरेको छैन। त्यसैले निवेदन दावी तर्क संगत देखिँदैन। जहाँसम्म नागरिकताको प्रश्न छ, नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ ले व्यक्तिको परिभाषा गरेको र ऐनमा हरेक प्राकृतिक व्यक्तिलाई जन्म र वंशजका आधारमा नागरिकता प्रदान गरिने कानूनी व्यवस्था समेत भएको हुँदा निवेदकहरूलाई व्यक्तिको हैसियतबाट नागरिकता प्राप्त गर्न कुनै रोक लगाएको छैन। साथै नागरिकता हैसियतबाट प्राप्त हुने सबै मौलिक हकहरू निवेदकहरूलाई प्रदान गर्नबाट पनि राज्यले कुनै रोक लगाएको नहुँदा निवेदन दावी औचित्यपूर्ण देखिँदैन। यस मन्त्रालयले निवेदकहरूको मानव अधिकार उल्लंघन हुने कुनै काम कारवाही समेत गरेको नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ।

नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री हरि फ्याँलले राज्यमा नागरिकहरूको मानव अधिकारको रक्षा गर्नु पर्ने वाध्यात्मक प्रकृतिको दायित्व रहेको हुन्छ। मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले सबै मानिसहरू कानूनको अगाडि समान हुने, कानूनको समान संरक्षण पाउने र कुनै पनि आधारमा भेदभाव नगरिने कुराको प्रत्याभूति गरेका छन्। तेस्रो लिङ्गिलाई पनि सो अनुसारको अधिकार प्राप्त हुन्छ भन्ने विषयमा दक्षिण

अफ्रिकाको संवैधानिक अदालतले गरेको व्याख्या हाम्रो सन्दर्भमा पनि अनुकरणीय हुन सक्छ। सो अदालतले लैङ्गिक अभिमुखीकरणका आधारमा कसैलाई पनि भेदभाव गर्न नपाइने र लैङ्गिक अभिमुखीकरणले तेस्रो लिङ्गीलाई समेत समेट्ने व्याख्या गरेको छ। नेपालले पनि मानव अधिकार सम्बन्धी महत्वपूर्ण अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धिहरूलाई अनुमोदन गरिसकेको सन्दर्भमा सन्धि ऐन मुताविक त्यसको परिपालना पनि गर्न गराउन सक्नु पर्दछ। नेपालमा तेस्रो लिङ्गीप्रति समान व्यवहार नभएको र उनीहरूको हक अधिकारको संरक्षण गर्नेतर्फ कुनै प्रयास नभएको हुँदा निवेदकको माग बमोजिम रिट जारी हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नु भयो। रिट निवेदककै तर्फबाट विद्वान अधिवक्ताहरू श्री हरिप्रसाद उप्रेती, श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली, श्री रूपनारायण श्रेष्ठ, श्री भुवनप्रसाद निरौला, श्री प्रेमचन्द्र राई र श्री शर्मिला ढकालले तेस्रो लिङ्गीले व्यहोनु परेका कठिनाई उनीहरूले भोग्नु परेका अप्ठ्याराहरू, कानूनी व्यवस्थाको अभावमा आइपरेका समस्याहरू तथा यस सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यासहरूको बारेमा विश्लेषण गर्दै लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक नागरिकहरूको नागरिक, राजनीतिक, आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिक अधिकारको संरक्षण गर्ने दायित्व राज्यको तर्फबाट पूरा नभएकोले प्रस्तुत रिट दायर गरेको हो। यौनिक अल्पसंख्यकहरू जहिले पनि भेदभावको सिकार बन्ने अवस्थाबाट मुक्त भई उनीहरूले चाहेको जस्तो गरी लैङ्गिक पहिचान भएको व्यक्तिलाई निजहरूले चाहेको लैङ्गिक पहिचान खुल्ने जन्म दर्ता प्रमाणपत्र, नागरिकता, पासपोर्ट, मतदाता परिचय पत्र लगायतका कागजात उपलब्ध गराउनु राज्यको दायित्व हो। सो अनुसार हाम्रो कानूनी व्यवस्थामा सुधार गरी लिङ्ग भन्ने शब्दको अर्थ गर्दा तेस्रो लिङ्गी र यौन अभिमुखीकरण शब्दले समेट्ने समूहलाई समेत परिभाषित गरिनु पर्दछ। सो व्यवस्थासंग मेल नखाने कानूनी व्यवस्था बदर गरी रिट निवेदकको माग बमोजिमको आदेश गरी हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नु भयो।

विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री कृष्णजीवी घिमिरेले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जातजाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्थाका आधारमा सामान्य कानूनको प्रयोगमा वा नागरिकहरू बीच कुनै भेदभाव नगरिने प्रत्याभूति गरिएको छ। त्यस्तो अधिकारको उपभोग गर्नमा रिट निवेदकलाई कहीं कतैबाट बाधा विरोध गरिएको छैन। फरक प्रकृतिका लैङ्गिक पहिचानको व्यक्ति विरुद्ध कुनै हिंसा वा दुर्व्यवहार भएमा प्रचलित कानून बमोजिम अरु व्यक्ति सरह उपचार पाउने अधिकार निजहरूमा पनि समानरूपमा रहेको छ। तसर्थ रिट निवेदन खारेज गरी पाँउ भनी बहस गर्नु भयो। निवेदक तथा विपक्षी दुवै पक्षबाट भएको बहस जिकिर समेत सुनी रिट निवेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा देहायका विषयमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो।

- (क) लैङ्गिक पहिचान (Gender Identity) एवम् यौन अभिमुखीकरण (Sexual Orientation) का आधारमा अल्पसंख्यकको रूपमा रहेका समलिङ्गी वा तेस्रो लिङ्गीको अधिकारको विषयमा परेको रिट निवेदन सार्वजनिक सरोकारको विषय भित्र पर्छ कि पर्दैन ?
- (ख) समलिङ्गी वा तेस्रो लिङ्गी व्यक्तिहरूको पहिचानको आधार के हो ? यो व्यक्तिको मनोवृत्तिका कारण हुन्छ वा प्राकृतिक रूपमा नै यस्तो विशेषता कायम भएको हो ?
- (ग) समलिङ्गी यौन अभिमुखीकरण भएका एवम् तेस्रो लिङ्गी लैङ्गीय पहिचान भएका नागरिक प्रति राज्यले भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेको छ छैन ? र
- (घ) रिट निवेदकहरूको माग बमोजिम आदेश जारी गर्नु पर्ने हो होइन ?

तेस्रो लिङ्गीको अधिकारको विषयमा परेको यस रिट निवेदन सार्वजनिक सरोकारको विवाद समावेश भएको संवैधानिक तथा कानूनी प्रश्नको निरूपणको विषय भित्र पर्छ, पर्दैन भन्ने पहिलो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा समाज विभिन्न धर्म, वर्ण, उत्पत्ति, भाषाभाषी, वर्ग, लिङ्ग, लिङ्गी, जात जाति, समुदाय समूहको समष्टिगत

स्वरूप हो । सबै समाजहरू एकै स्वरूप र चरित्रका हुन सक्दैनन् । समाजका सबै वर्गले समान अवसर प्राप्त गर्न नसकेको अवस्था पनि हुन सक्छ । यसरी अवसर नपाएका र सामाजिक रूपमा पछाडि परेका वर्ग समुदायलाई पनि अरू सरह अवसरको उपयोग गर्न सक्ने र अधिकारको प्रयोग गर्न सक्ने बनाउनु राज्यको संवैधानिक कर्तव्य एवम् दायित्व हो । जसलाई विधिशास्त्रीय भाषामा वितरणतात्मक न्याय (Distributive Justice) भन्ने गरिन्छ भने यसलाई सामाजिक न्यायको परिधि भित्र पनि राख्ने गरिन्छ । हाम्रो न्यायिक अभ्यासमा सामाजिक न्यायको विषयलाई सार्वजनिक सरोकारको विषय वा सार्वजनिक सरोकारको विवादको विषयको रूपमा मान्यता प्रदान गर्दै आएको पाइन्छ । निश्चय नै सामाजिक, आर्थिक, सांस्कृतिक आदि विभिन्न कारण लगायत राज्यको Inaction का कारणले आफ्नो हक अधिकारको उपभोग गर्न असमर्थ रहेका व्यक्ति वा समूहको अधिकारको सुरक्षाको विषय सार्वजनिक सरोकारको विवादको विषय भित्र पर्दछ । हाम्रो न्यायिक अभ्यास र संवैधानिक व्यवस्था पनि यसै दिशातर्फ उन्मुख रहेको छ ।

प्रस्तुत निवेदन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र धारा १०७ (२) अन्तर्गत पर्न आएको देखिन्छ । धारा ३२ को संवैधानिक उपचारको हक पनि मौलिक हक हो । तर धारा ३२ को यो हक आफैमा निरपेक्ष रूपमा कुनै हक नभए पनि भाग ३ को धारा १२ देखि धारा ३१ सम्म प्रदान भएका हकहरू हनन् भएमा यस अदालतको धारा १०७ (२) को असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत त्यस्तो हनन् भएको हक प्रचलन गराई पाउन निवेदन दिन पाउने हक हो । अर्थात् धारा ३२ को हकलाई संविधानको भाग ३ द्वारा नागरिकलाई प्रदान भएका विभिन्न मौलिक हकहरू हनन् भएमा त्यस्तो हक प्रचलन गराउन यस अदालतमा निवेदन गर्ने हकद्वारा (Locus standi) प्रदान गर्ने हक भन्नु पर्दछ । अझ अर्को शब्दमा भन्नु पर्दा धारा ३२ को हक भनेको मौलिक हक हनन् भएको अवस्थामा उपचारका लागि सर्वोच्च अदालतमा प्रवेश गर्न पाउने हक (Right to Move the Supreme Court) को हक हो ।

त्यसै गरी धारा १०७ मा यस अदालतको दुई प्रकारका असाधारण अधिकारहरूको व्यवस्था भएको छ । धारा १०७ (१) को असाधारण अधिकार भनेको विधायिकाले आफ्नो विधायिकी अधिकार अन्तर्गत बनाएका ऐनहरू वा ऐनको नियम बनाउन पाउने अधिकार अन्तर्गत बनेका नियमहरू संविधान अनुकूल छन् वा छैनन् भनी न्यायिक पुनरावलोकन गर्ने असाधारण अधिकार हो । कहिले काहीँ विधायिकाले नचाहेर वा मस्यौदाकारको गल्ती वा भूलले पनि संविधानको व्यवस्था विपरीत ऐनहरू तर्जुमा हुन गई विधेयकको रूपमा पारित हुन सक्छ । विधायिकाको दृष्टि नपुगनाले त्यस्तो ऐन पारित हुन सक्छ । कानून बनाउने (Law Making) को काममा मात्र विधायिका सर्वोच्च हुने भएकोले संवैधानिक सर्वोच्चता (Constitutional Supremacy) भएका हाम्रो जस्तो देशमा संविधानसंग बाकिने कानूनको कुनै स्थान हुँदैन । यसका लागि संविधान नै मापदण्ड हो । संविधान सार्वभौम जनताले आफूमा भएको संविधान निर्माण गर्ने सार्वभौम अधिकार प्रयोग गरी छानेका Delegate हरूद्वारा संवैधानिक अधिकार अन्तर्गत निर्माण गरिएको हुन्छ ।

विधायिका संविधानको सिर्जना (Creation) हो अर्थात् creature हो । त्यसैले संविधानले जन्माउने विधायिकाले आफूलाई जन्माउने संविधान विपरीत हुने गरी Legislative Power प्रयोग गरी कानून बनाउन सक्दैन । संविधान विपरीत बनेको कानून संवैधानिक प्रक्रियाद्वारा नै खारेज वा संशोधन हुन सक्छ । तर संवैधानिक प्रक्रियाद्वारा खारेज वा संशोधन गर्न पनि समय लाग्दछ । विधायिकाको अधिवेशन बोलाई अधिवेशन बसी संविधान विपरीत बनेको ऐन खारेज वा संशोधन गर्न विधायिकाको समय नहुन सक्छ । संविधान विपरीत बनेको ऐन खारेज वा संशोधन गर्न त्यति लामो समय पर्खिरहँदा नागरिकहरूलाई संविधानले प्रदान गरेको हकहरू जोखिममा पर्ने हुन्छ । त्यस्तो जोखिमबाट नागरिकलाई बचाउनका लागि नै संविधान स्वयंले नै संविधानसंग बाकिने गरी बनेका त्यस्तो ऐन अमान्य गर्न सक्ने असाधारण अधिकार यस अदालतलाई धारा

१०७ (१) ले प्रदान गरेको हो। प्रस्तुत विवादको विषय धारा १०७ (१) संग प्रत्यक्षरूपले सम्बन्धित विषय नभएकोले त्यसतर्फ थप विवेचना गरिरहनु परेन।

संविधानको धारा १०७ (२) ले पनि यस अदालतलाई असाधारण अधिकार प्रदान गरेको छ। सो धारा अन्तर्गत यस अदालतले देहायको अवस्थामा असाधारण अधिकार प्रयोग गरी पूर्ण न्याय प्रदान गर्दछ, :-

- संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक प्रचलनका लागि,
- वैकल्पिक उपचारको व्यवस्था नभएको वा प्रभावकारी उपचार प्राप्त हुन नसकेको कुनै कानूनी हकको प्रचलनका लागि,
- सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरूपण गर्नका लागि।

धारा १०७ को उपधारा (२) को उपरोक्त व्यवस्था अनुसारको हक प्रचलन गराउन वा सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरूपणका लागि (जसलाई Public Interest Litigation वा Social Action Litigation भनिन्छ) यस अदालतबाट बन्दीप्रत्यक्षीकरण, परमादेश, उत्प्रेषण, प्रतिषेध, अधिकारपृच्छा लगायत आवश्यकता अनुसार अन्य उपयुक्त आदेश जारी गरी हक प्रचलन गराइन्छ। निजी हक प्रचलन गराउन माग भएको विवादको विषयमा निवेदकको हकहित समावेश भएको देखिनु पर्छ अन्यथा हकद्वैया (Locus Standi) को अभावमा निवेदन खारेज हुन्छ भने यसको विपरीत सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरोपणका लागि निवेदकले आफ्नो हकद्वैया स्थापित गरी प्रमाणित गरिरहनु पर्दैन। जोसुकै Public spirited Individual ले सार्वजनिक हितका लागि (pro-bono publico) निवेदन गर्न सक्छ र उसको निवेदन लागूदछ। यस्तो निवेदनबाट पनि धारा १०७ (२) बमोजिम हक प्रचलन गराइन्छ। अर्थात् सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न निरोपणका लागि गरिने निवेदनमा परम्परागत हकद्वैया (Traditional & Conservative Locus Standi) लाई व्यापक (Widen) गरिएको छ र गरिनु पनि पर्दछ। यस्ता प्रकारका विवादमा हकद्वैयालाई व्यापक नगर्ने हो भने यस अदालतलाई जतिसुकै व्यापक असाधारण अधिकार प्रदान गरे पनि पीडित समूहले न्याय पाउन नसक्ने हुनाले हकद्वैयालाई यसरी व्यापक गरिएको हो।

प्रस्तुत निवेदन निलहीरा समाजको तर्फबाट उक्त संस्थाका कार्यकारी निर्देशकसमेतबाट पर्न आएको देखिन्छ। निवेदकतर्फका कानून व्यवसायीबाट प्राप्त लिखित बहसनोट हेर्दा निवेदक संस्थाको अंग्रेजी नाम Blue Diamond Society रहेको र सो संस्था २०५७ सालमा तेस्रो लिङ्गी समुदायको हकहितका लागि स्थापित भएको भन्ने देखिन्छ। निवेदक संस्थाले नेपालमा लैङ्गिक अल्पसंख्यक (Sexual Minorities) को हक अधिकारमा काम गरिरहेको भन्ने पनि देखिन्छ। निवेदकको माग हेर्दा लैङ्गिक अल्पसंख्यकको रूपमा रहेका Lesbian, Gay, Bisexual, Transsexual र Intersex (LGBTI) लाई उनीहरूको लैङ्गिक अनुभूतिका आधारमा लैङ्गिक पहिचान (Gender Identity) र यौन अभिमुखीकरण (Sexual Orientation) का आधारमा उनीहरूको आपसी सम्बन्धलाई मान्यता प्रदान गर्ने गरी परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने माग गरेको देखिन्छ।

संविधानको धारा १०७ (२) मा भएको सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक एवं कानूनी प्रश्न सम्बन्धी विवादका मुद्दालाई Public Interest Litigation अन्तर्गत पर्ने विवाद भनिन्छ। यस्तो विवादमा यस अदालतमा मुद्दा ल्याई दिनलाई ल्याई दिने व्यक्तिकै व्यक्तिगत हक हनन् भएको हुन नपर्ने त्यस्ता विवादका पीडितको तर्फबाट जोसुकैले यस अदालतमा निवेदन ल्याई दिन सक्ने व्यवस्था हुनको पछ्याडि केही मान्यताहरू छन्।

संविधानले नागरिकहरूलाई विभिन्न प्रकारका मौलिक हकहरू प्रदान गरेको छ । नेपाली समाजमा सबै व्यक्ति वर्ग समूह र जातजातिका नागरिकहरू शिक्षित र सचेत छैनन् । नेपाली समाजमा राज्यको दृष्टि नपुग्नु र प्रचलित अशिक्षा, अज्ञानता सामाजिक मान्यता, रूढीवादी परम्परा, प्रचलन तथा आर्थिक विपन्नता अर्थात गरीबी आदिको कारण सम्पन्न वर्गबाट विपन्न वर्ग शोषित र दविएको हुनाले नेपालका विभिन्न क्षेत्रका विभिन्न वर्ग समुदाय जातजाति Disadvantaged हुन पुगी उनीहरू आफ्नो हक र अधिकार प्रति सचेत छैनन् र उनीहरूलाई आफ्नो हक प्रचलन गराउन सकिन्छ भन्ने सम्म पनि थाहा छैन । यही कारणले नै उनीहरू पिछडिएको (Disadvantaged) वर्गको रूपमा रहनु परेको छ ।

समाजमा सबै वर्ग र नागरिक आर्थिकरूपले सम्पन्न छैनन् । अर्थात शिक्षाको कमी, अनभिज्ञता वा आर्थिक विपन्नता आदिको कारणले गर्दा संविधानले आफूलाई विभिन्न हकहरू प्रदान गरेको छ, र आफ्ना ती हकहरू हनन् भैरहेका छन् र ती हकहरू यस अदालतबाट प्रचलन हुन सक्छ भन्ने सम्म पनि जानकारी नहुने Disadvantaged समूहको हक प्रचलन गराइदिन त्यस्ता Disadvantaged समूहको तर्फबाट जो सुकैले संविधानको धारा १०७(२) अन्तर्गत यस अदालतको असाधारण क्षेत्र अन्तर्गत निवेदन गर्न सकोस् भनेर नै धारा १०७(२) अन्तर्गतको सार्वजनिक सरोकारको विवाद समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरोपणका लागि परम्परागत Locus Standi को Rule लाई Widen गरी जोसुकै Public Spirited Individual ले पनि त्यस्ता Disadvantaged समूहको तर्फबाट निवेदन गर्न पाउने हक प्रदान गरेको हो ।

हाम्रो परम्परागत समाजले महिला र पुरुष दुई वर्गलाई मात्र पहिचान गरेकोले समाजमा महिला र पुरुष दुई लिङ्गको मात्र अधिपत्य रहेको छ । तेस्रो लिङ्गीहरूलाई समाजले बेग्लै दृष्टिले हेर्ने प्रचलन कायम रहेको छ । यो कुरालाई अदालतले Judicial Notice मा लिनु पर्दछ । चेतनाको कमी, शिक्षाको कमी र ज्ञानको कमीका कारणले गर्दा महिला र पुरुष वाहेकका तेश्रो लिङ्गीलाई हामीले मात्र होइन बाह्य राष्ट्रहरूमा पनि भिन्नै दृष्टिले हेर्ने परम्परा र प्रचलन रहेको देखिन्छ । त्यसकारणले गर्दा तेश्रो लिङ्गी समूह आफैले एकीकृत भएर निवेदन गर्न नसक्ने अवस्थालाई अन्यथा भन्न मिल्दैन । हाम्रो संविधानको भाग ३ मा नेपाली नागरिकहरूलाई विभिन्न मौलिक हक प्रदान भएको छ । भाग ४ मा रहेको राज्यका नीति र निर्देशक सिद्धान्तले नागरिकहरूको उत्थान र विकासमा राज्य केन्द्रित हुने व्यवस्था भएको छ । बालक, बृद्ध, महिला, पुरुष, अपाङ्ग, सुस्त मनस्थितिका व्यक्ति, तेश्रो लिङ्गी लगायत सम्पूर्ण मानिसहरू (Human beings) नेपालका नागरिक हुन् । ती सम्पूर्ण नागरिकहरूको समूह सहितको यो देशको समष्टिगत भूभाग राष्ट्र (Nation) हो । राष्ट्रको नागरिक जनसंख्या मध्येका तेश्रो लिङ्गी पनि नेपालका जनसंख्याकै एक हिस्सा हुन् । तेश्रो लिङ्गीहरू हालसम्म उनीहरू प्रतिको सामाजिक दृष्टिकोण र समाजले गर्ने व्यवहार तथा तेश्रो लिङ्गी समुदायमा नै पनि शिक्षाको अभाव, अनभिज्ञता, आर्थिक विपन्नता आदि कारणले गर्दा यो वर्ग वा समुदाय अभैसम्म पनि पिछडिएको वर्ग (Disadvantaged Class) का नागरिक समूहमा रहेको मान्नु पर्दछ । अदालतबाट यस्तै सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक तथा कानूनी प्रश्नको निरोपण गर्नका लागि नै Public Interest Litigation को परिपाटी विकास भएको हो, अर्थात आर्थिक, सामाजिक, शैक्षिक आदि विभिन्न कारणले पीडित भई पछाडि परेका वर्गको भलाई र हितका लागि (Pro Bono Publico) उनीहरूको तर्फबाट जो सुकै Public Spirited Individual ले निवेदन दिन सक्ने गरी संविधानको धारा १०७ (२) मा असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत निवेदन दिन पाउने व्यवस्था गरिएको हो ।

हाम्रो संविधानको भाग ३ मा विभिन्न मौलिक हकहरूको व्यवस्था भएको छ । तर त्यसको उपभोग गर्नु पर्ने जनताहरू सबै शिक्षित छैनन् । जनता सबै आर्थिक रूपले सम्पन्न छैनन् । जनताहरू अनभिज्ञ पनि छन् । यस्ता विभिन्न तत्वहरू (Multiple Factor) ले गर्दा जनताहरू पिछडिन पुग्दछन् । त्यसैले यस्ता विषयमा

अदालतले परम्परागत रूपमा हकद्वैयाको साँघुरो दृष्टिकोण (Narrow Concept of Locus Standi) र परम्परागत अदालती ढाँचामा (Traditional Pattern of Court) मा बस्ने हो भने त्यस्तो पिछडिएका वर्गका लागि न्याय र मौलिक हकमा पहुँच नै हुँदैन। यही मान्यताले त्यस्ता पिछडिएका (Disadvantaged) वर्गको तर्फबाट जो सुकैले मुद्दा दिन सक्ने व्यवस्था भएको हो। भारतको संविधानमा हाम्रो संविधानको धारा १०७ (२) मा भए जस्तो सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक एवम् कानूनी प्रश्न निरोपण गर्ने व्यवस्था उल्लेख भएको छैन। तर पनि सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक तथा कानूनी प्रश्न निरोपणका सम्बन्धमा भारतको सर्वोच्च अदालतबाट भएको *S.P. Gupta & Others Vs. President of India* को मुद्दामा भएको फैसला यस सम्बन्धमा महत्वपूर्ण रहेको छ। Public Interest Litigation मा सो मुद्दाको फैसलालाई मार्गदर्शक फैसला मान्नु पर्दछ। न्यायमूर्ति P.N. Bhagabati ले व्यक्त गर्नु भएका यी विचारहरूले यस सम्बन्धी अवधारणालाई स्पष्ट पारेको छ -

“...where a legal wrong or a legal injury is caused a person or to a determinate class of persons by reason of violation of any constitutional or legal right or any burden is imposed in contravention of any constitutional or legal provision or without authority of law or any such legal wrong or legal injury or illegal burden is threatened and such person or determinate class of persons is by reason of poverty, helplessness or disability or socially or economically disadvantaged position, unable to approach the court for relief any member of the public can maintain and application for an appropriate derrection or order.”

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को भाग ३ मा मौलिक हक र भाग ४ मा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त नीति तथा दायित्वहरूको व्यवस्था गरिएको छ। ती व्यवस्थाहरू देशलाई जनकल्याणकारी राज्य (Welfare State) मा परिणत गरी नागरिकहरूको कल्याण गर्ने Approach बाट व्यवस्था भएको हो। यसका साथै २०४७ पछि आएर नेपालले नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अभिसन्धि (ICCPR), आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अभिसन्धि (ICESCR), महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धि (CEDAW) लगायत १८ ओटा भन्दा बढी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरू अनुमोदन समेत गरेको छ। कार्यपालिकाले काम गर्दा संविधानको मौलिक हक र राज्यका निर्देशक सिद्धान्त एवम् राज्यले अनुमोदन गरेका मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिलाई मध्यनजरमा राखी सो अनुसारका नीति बनाउने, कानून बनाउने र त्यसलाई लागू गर्नु पर्दछ। तर कार्यपालिकाले त्यसो नगरेको अवस्थामा नै धारा ३२ र धारा १०७ (२) आकर्षित हुने गर्दछ। त्यसैले कार्यपालिकाले उपरोक्त व्यवस्थालाई मध्यनजरमा राखी आफ्नो संवैधानिक कर्तव्य पालना गर्नु पर्दछ। हालसम्मको कार्यपालिकाको कार्यशैली हेर्दा उल्लिखित व्यवस्थाको परिपालना भएको देखिएको छैन।

सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक तथा कानूनी प्रश्न निरोपण गर्न जोसुकैले निवेदन गर्न पाउने वर्तमान संविधानको धारा १०७ (२) मा मात्र होइन, खारेज भएको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८ (२) मा पनि समावेश भएको थियो। यस अदालतले आफ्नो असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक तथा कानूनी प्रश्नको निरोपणमा हकद्वैयालाई व्यापक गरिएको कारण Disadvantaged वर्गको तर्फबाट विभिन्न गैरसरकारी संस्था (NGOs, INGOs) र Public Spirited Individual बाट परेको निवेदनमा उचित र उपयुक्त आदेश जारी गर्दा गर्दै पनि हकद्वैयाको विषयमा विवाद उठ्ने गरेकोले कस्तो विवाद संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न समावेश भएको

सार्वजनिक सरोकारको विवाद हुन सक्छ भन्ने व्याख्या गर्नु आवश्यक देखिएको छ। वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १०७ (२) को सन्दर्भमा देहायको विवाद सार्वजनिक हक वा सरोकारको विवाद समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न निरूपण गर्नु पर्ने विवादको रूपमा अर्थात् Public Interest Litigation को विवाद मान्न सकिन्छ:

- राज्यको ढिलाई वा Inaction को कारण विभिन्न वर्ग, जातजाति, लिङ्ग, समूह, भाषा भाषी आदि नागरिकको विभिन्न समूह संविधानको भाग ३ ले प्रदान गरेको मौलिक हक उपभोग गर्नबाट वञ्चित हुनु परेको विषय,
- राज्यले क्रमशः लागू गर्ने निर्देशक सिद्धान्तलाई वेवास्ता गरेको कारण मौलिक हक उपभोग गर्नबाट वञ्चित हुनु परेको विषय,
- राज्यको तर्फबाट वर्तमान संविधानको प्रस्तावना खासगरी प्रस्तावनाको चौथो प्रकरणको व्यवस्था र भावना विपरीत हुने कार्य भएको अवस्थामा,
- न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता र संविधान बमोजिम स्वतन्त्र भएर काम गर्नु पर्ने अन्य संवैधानिक निकायको स्वतन्त्रतामा हस्तक्षेप सम्बन्धी विषय,
- वातावरण प्रदूषण सम्बन्धी विषय,
- संविधानको धारा १३(३)को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा उल्लेख भएका विशेष व्यवस्था गरी संरक्षण र सशक्तीकरण गर्न सकिने जातजाति वा व्यक्ति वा वर्गको हकहित सम्बन्धी विषय,
- संविधानको भाग ३ र ४ मा उल्लिखित अन्य व्यक्ति वा समूह वा वर्गको हकहित सम्बन्धी विषय,
- नेपालको प्राकृतिक श्रोत सम्पदा जस्तै: सार्वजनिक जग्गा, नदीनाला, वनजंगल आदि Public Trust Doctrine अन्तर्गत पर्ने विषय,
- नेपालको सांस्कृतिक सम्पदा सम्बन्धी ऐतिहासिक र पुरातात्विक विषयहरू,
- कार्यपालिकाले आफ्नो संवैधानिक कर्तव्य पालना नगरेको कारणबाट नागरिकहरूको कुनै वर्ग वा समूह वा जातजाति पीडित हुन परेको विषय आदि।

हाम्रो सन्दर्भमा उल्लिखित विषयहरू Public Interest Litigation का विषय हुन्। यस्ता विषयमा संविधानको धारा १०७(२) अनुसार त्यस्ता Disadvantaged वर्गको तर्फबाट जोसुकै Public spirited Individual वा समूहले पनि निवेदन दिन सक्छ। तर माथि उल्लिखित विषय मात्र अन्तिम होइनन्, हाम्रो संविधानको व्यवस्थाबाट बेला बेलामा अवस्था अनुसार अन्य विषयहरू पनि यस अन्तर्गत पर्न सक्दछन्। यसलाई सम्पूर्णरूपमा अहिले नै किटेर सीमित गर्न सकिदैन।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा उठाइएको लैङ्गिक पहिचान, लैङ्गिक विभेद र यसैका कारणबाट व्यहोर्नु परेका कठिनाई, लैङ्गिक मान्यता आदि जस्ता विषयहरू सामाजिक न्याय र सरोकारका विषय हुन्। यस्तो विषयमा आवश्यक उपचारको माग गरी अदालत आउनु पाउनु भनी यस अदालतले पनि विभिन्न मुद्दामा व्याख्या गरेको छ। लैङ्गिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरणको विषयमा समलिङ्गी र तेस्रो लिङ्गी व्यक्तिहरूको प्रतिनिधित्व गर्दै आफूहरूप्रति राज्य र समाजले गरेको व्यवहारको विषयमा असहमति जनाउँदै आफ्नो वर्गको हक अधिकारको विषयलाई लिएर दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन सार्वजनिक सरोकारको विषय भित्रै पर्ने देखिन्छ, र प्रस्तुत रिट निवेदनमा उठाइएका विषयहरूसित निवेदकहरूको तात्विक सरोकार (Substantial Interest) र अर्थपूर्ण सम्बन्ध (Meaningful Relation) पनि रहेको छ। तसर्थ माथि उल्लेख गरिए अनुसार LGBTI को हकहित संरक्षण गर्न स्थापित संस्थाहरूको प्रस्तुत रिट निवेदन दिने हकद्वैया हुदैन भन्ने विपक्षी तर्फको जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन। अतः निवेदकहरूलाई प्रस्तुत रिट निवेदन दिने हकद्वैया पुग्ने देखिन्छ।

अब समलिंगी वा तेस्रो लिंगी व्यक्तिहरूको पहिचानको आधार के हो ? यो व्यक्तिको मनोवृत्तिको कारण हुन्छ वा प्राकृतिकरूपमा नै यस्तो विशेषता कायम भएको हो ? भन्ने दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा व्यक्तिको यौन अंग अनुसार देखा पर्ने भिन्नतालाई लिंग (Sex) र लिंगको आधारमा समाजले निर्धारण गरेको सामाजिक भूमिकालाई लैङ्गिकता (Gender) भनी परिभाषित गर्ने गरिएको छ । लैङ्गिक पहिचानको दृष्टिकोणबाट मूलधार (Mainstream) को रूपमा रहेका महिला र पुरुष भन्दा अलग तेस्रो लिंगी (Third Gender) पहिचान भएका व्यक्तिहरू समेत समाजमा अल्पसंख्यक रूपमा रहेका हुन्छन् ।

यौन अभिमुखीकरणका आधारमा तीन प्रकृतिका लैङ्गिक आकर्षण (Sexual Attraction) भएका मानिसहरू हुन्छन् भनी चिकित्साशास्त्र एवम् मनोविज्ञानले समेत वर्गीकरण गरेको पाइन्छ । यसअनुसार समान लिंगीका बीचमा हुने यौन सम्बन्ध वा यौन आकर्षणलाई समलिंगी (Homosexual) सम्बन्ध, विपरीत लिंगीप्रति हुने यौन सम्बन्ध वा यौन आकर्षणलाई विपरीत लिंगी (Heterosexual) सम्बन्ध र समान तथा विपरीत दुवै लिंगी प्रति उत्तिकै रूपमा हुने यौन सम्बन्ध वा यौन आकर्षणलाई द्विलिंगी (Bi-sexual) सम्बन्ध भनिन्छ । लैङ्गिक पहिचानका दृष्टिले जसरी महिला पुरुषलाई समाजको mainstream वर्गको रूपमा लिइए जस्तै यौन अभिमुखीकरण (Sexual Orientation) का आधारमा विपरीत लिंगीप्रति यौन आकर्षण भएका (Heterosexual) व्यक्तिहरूको बाहुल्यता हुने भएकाले उनीहरूलाई पनि सो वर्गको mainstream का रूपमा लिइन्छ । अर्कोतिर समलिंगी र द्विलिंगी व्यक्तिहरूको संख्या समाजमा मात्रात्मक रूपमा ठूलो रूपमा रहेको पाइदैन । समलिंगीहरू भित्र पनि महिला समलिंगी (Lesbian) र पुरुष समलिंगी (Gay) गरी दुई प्रकारका समलिंगीहरू रहेका हुन्छन् । यस्तै एउटा लिंग जनाउने कोषीय तत्व लिएर जन्मेका तर मानसिक रूपमा आफू अर्को लिंगको रूपमा रहेको अनुभूति दिलाउने श्रेणीका मानिसहरूलाई तेस्रो लिंगी (transsexual) भनिन्छ ।

यौन अल्पसंख्यकको रूपमा रहेको अर्को वर्ग भनेको अन्तरलिंगी (Intersexual) वर्ग हो, जुन प्राकृतिक रूपमा नै महिला र पुरुष दुवैको जैविक लिंग लिएर जन्मिएको हुन्छ । यस्ता व्यक्तिहरूको संख्या अत्यन्त न्यून (Rarest of the Rare) रहेको छ । उनीहरूमा वयस्क भएपछि, Sexual Orientation का आधारमा लैङ्गिकताको निर्धारण हुने गर्दछ । यसरी समग्रमा हेर्दा यौन अल्पसंख्यकभित्र रहेका सबै वर्गका व्यक्तिहरू भित्र Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender र Intersexual गरी ५ प्रकारका वर्गहरू रहेका पाइन्छ । यसलाई छोटकरीमा LGBTI भनेर पनि भन्ने गरिन्छ । यो वर्गलाई अहिलेसम्म यौन अभिमुखीकरण र लैङ्गिक पहिचानको आधारमा मान्यता प्रदान गरिएको छैन भन्ने रिट निवेदकहरूको मुख्य दावी रहेको छ ।

निवेदकको दावीका सम्बन्धमा विवेचना गर्नु पूर्व यौन अभिमुखीकरण र लैङ्गिक पहिचानको परिभाषा गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ । यौन अभिमुखीकरण र लैङ्गिक पहिचानको क्षेत्रमा क्रियाशील रहेका मानव अधिकारवादीहरूको सन् २००६ को नोभेम्बर ६ देखि ९ सम्म इण्डोनेसियाको जकार्तामा सम्पन्न भेलाको अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनको प्रयोग सम्बन्धी जकार्ता सिद्धान्त (The Yogyakarta Principles) लाई पारित गरेको छ । सो सिद्धान्तमा गरिएको यौन अभिमुखीकरण (Sexual Orientation) र लैङ्गिक पहिचान (Gender identity) को परिभाषा यसप्रकार रहेको छ :

**Sexual Orientation** is understood to refer to each person's capacity for profound emotional, affectional and sexual attraction to, and intimate and sexual relations with, individuals of a different gender or the same gender or more than one gender.

अर्थात यौन अभिमुखीकरण भन्नाले हरेक व्यक्तिले अर्को समान लिंग भएको, भिन्न लिंग भएको वा दुवै लिंगीसंग गहन संवेगात्मक, भावनात्मक तथा यौन आकर्षण र आत्मीय तथा यौन सम्बन्ध राख्न सक्ने क्षमतालाई बुझ्नु बुझाउनु पर्दछ ।



**Gender identity** is understood to refer to each person's deeply felt internal and individual experience of gender, which may or may not correspond with the sex assigned at birth, including the personal sense of the body (which may involve, if freely chosen, modification of bodily appearance or function by medical, surgical or other means) and other expressions of gender, including dress, speech and mannerisms.

अर्थात लैङ्गिक पहिचान भन्नाले हरेक व्यक्तिले अन्तःस्करणमा व्यक्तिगतरूपमा अनुभव गरेको लैङ्गिक पहिचान हो जसमा व्यक्तिगत शारीरिक संवेदना (जसमा स्वतन्त्रपूर्वक छनौट गरिएको हकमा शारीरिक स्वरूपको परिवर्तन र स्वास्थ्यगत शल्यक्रिया वा अन्य माध्यमबाट गर्ने कुरा पर्दछ) का साथै व्यक्ति जन्मदै निरूपण गरिएको लैङ्गिक निरूपणसंग मेल खाने वा नखाने अवस्था पहिचानको अभिव्यक्ति गर्ने पोशाक, बोलीचाली वा व्यवहार समेत पर्दछन् ।

यसै सन्दर्भमा प्रस्तुत रिट निवेदनमा पटक पटक उल्लेख भएका केही शब्द र शब्दावलीहरूको सम्बन्धमा शब्दकोशमा गरिएको परिभाषालाई समेत यहाँ उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ :-

Lesbian - A woman who is sexually attracted to other woman.

Gay - A homosexual person especially a man.

Bisexual - A person who is attracted to both man and woman.

Transsexual - A person especially a man who feels that he should have been opposite sex, and therefore behaves and dresses like a member of that sex.

Homosexual - A person, especially a man, who is sexually, attracted people of the same sex and not to people of the opposite sex.

Source - *Cambridge Advanced Learner's Dictionary (online version)*.

Transgender- Transgender is the state of one's "gender identity (self-identification as woman, man, or neither) not matching ones "assigned sex" (identification by others as male or female based on physical/genetic sex). "Transgender" does not imply any specific form of sexual orientation; transgender people may identify as heterosexual, homosexual, bisexual, pansexual, polysexual, or asexual. The precise definition for transgender remains in flux, but includes:

- "Of, relating to, or designating a person whose identity does not conform unambiguously to conventional notions of male or female gender roles, but combines or moves between these."
- "People who were assigned a sex, usually at birth and based on their genitals, but who feel that this is a false or incomplete description of themselves."
- "Non-identification with, or non-presentation as, the sex (and assumed gender) one was assigned at birth."

Intersexuality- Intersexuality is the state of a living thing of a gonochoristic species whose sex chromosomes, genitalia, and/or secondary sex characteristics are determined to be neither exclusively male nor female. An intersex organism may have biological characteristics of both the male and female sexes. Intersexuality is the term adopted by medicine during the 20th century

applied to human beings who cannot be classified as either male or female. Intersexuality is also the word adopted by the identity-political movement, to criticize medical protocols in sex assignment and to claim the right to be heard in the construction of a new one.

*Source-wikipedia*

यसै प्रसंगमा International Commission of Jurists द्वारा प्रकाशित Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law मा प्रकाशित यो सन्दर्भ यहाँ उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ :-

Discrimination on the grounds of sexual orientation and gender identity may give rise to the most egregious human rights violations, such as extrajudicial killings, torture and ill-treatment and arbitrary detention. Demonstrating that discrimination has consequences in the deprivation of enjoyment of all other guaranteed human rights. These include inter alia the right to life, right to liberty, right to a fair trial by an independent and impartial tribunal, right to privacy, freedom of conscience, freedom of opinion, freedom of assembly and freedom of association, equal access to public services, equality before the law and equal protection of the law, right to work, right to social security including social insurance, right to the enjoyment of the highest attainable level of health, right to education, and right to adequate housing. The social sexual orientation exposes them more to violence and human rights abuses; this stigmatisation also increases the climate of impunity, in which such violations frequently occur.

In some countries, sexual relationships between same-sex consenting adults or "unnatural behaviour", such as the manifestation of transgender behaviours, are criminalized under "sodomy laws" or under the abuse of morality laws, which violate the right to privacy and the equal protection of the law without discrimination. such criminalisation reinforces attitudes of discrimination between persons on the basis of sexual orientation. In some countries such acts are punishable by corporal punishments or the death penalty impairing the right to be free from cruel, inhuman or degrading punishment and the right to life. Treaty bodies, the former Commission on Human Rights and special procedures have expressed concern at such criminalisation, called on States to refrain from such criminalisation and where such laws exist repeal them, and urged all States that maintains the death penalty not to impose for sexual relations between same-sex consenting adults.

Violence taking place in some countries against lesbian, gay, bisexual or transgender (LGBT) persons, including killing, "social cleansing", torture and ill-treatment, impairs the right to life, the right to be free from torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, and the right to security and is also a matter of concern of treaty bodies and special procedures of the former Commission. Victims of criminal offences suffer.

From discrimination because of their sexual orientation and gender identity, as they are often perceived as less credible by law enforcement agencies and police officials frequently show prejudice towards such persons. These particular in cases of abuse, ill treatment, including rape or sexual assault, torture, or sexual harassment, and may be disinclined to investigate promptly and thoroughly extrajudicial executions of LGBT persons. The refusal to bring those responsible for such killings to justice and to ensure that such killings particularly disturbing. The special procedures and the treaty bodies have repeatedly asked the States to take action to protect the right to life of LGBT persons, including proper investigation in cases of violence against LGBT persons. They have also called on states to take initiatives against homophobia and hate crimes, including policies and programmes aimed towards overcoming hatred and prejudice against LGBT persons.

लैङ्गिक पहिचानका सम्बन्धमा भएको अभ्यास र प्रचलन हेर्दा सन् १९७० मा बेलायतको उच्च अदालतले व्यक्तिका अन्तर्निहित तीन ओटा तत्वहरू जनेन्द्रिय (Genital Sex), कोषीय (Cromosomal Sex) र जनन ग्रन्थीय तत्व (Gonadal Sex) का आधारमा लैङ्गिक पहिचान निर्धारणको आधार हुनु पर्ने फैसला गरेको देखिन्छ। तर अष्ट्रेलियाको पारिवारिक अदालतले उक्त नजीर प्रति असहमति जनाउँदै लैङ्गिकता (gender) निर्धारण गर्दा उसको वास्तविक लिङ्ग छुट्याउनु पर्ने र त्यसका लागि जैविक, शारीरिक र मानसिक तत्व (जस्तो Brain Sex) लाई समेत आधार मान्नु पर्ने व्याख्या गर्‍यो। यो फैसलाले सम्बन्धित व्यक्तिको स्वधारणा (self perception) लाई समेत स्वीकार गरेको छ। अष्ट्रेलियाको पारिवारिक अदालतको उक्त फैसलाको केही अंश यहाँ उद्धृत गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ:-

It is wrong to say that a person's sex depends on some limited range of factors, such as the state of the person's gonads, Chromosomes or genitals (whether at birth or at some other time)... the relevant matters include the person's biological and physical characteristics at birth; ... the person's self perception as a man or woman; .... and the person's biological, psychological and physical characteristics at the time of the marriage, including any biological features of the person's brain that are associated with a particular sex.

यही फैसलालाई आधार बनाएर युरोपियन मानव अधिकार अदालत (The European Court of Human Rights) ले पनि गडविन विरुद्ध संयुक्त अधिराज्य (*Goodbin v. United Kingdom*) भएको मुद्दामा उक्त अवधारणालाई स्वीकार गरेको देखिन्छ। त्यसै गरी विभिन्न खोज अनुसन्धानबाट निकालिएका वैज्ञानिक र चिकित्सकीय तथ्यहरूले पनि जन्मदाको लिङ्गको आधारमा मात्र व्यक्तिको लैङ्गिक पहिचान कायम नहुने र मस्तिष्कमा रहेको चरित्रले पनि यसमा प्रभाव पार्ने निष्कर्ष निकालेको देखिन्छ।

रिट निवेदनमा यौन अभिमुखीकरण (Sexual Orientation) को प्रसंग पनि उठाइएको छ। समान लिङ्गीहरू बीच हुने यौन आकर्षणका कारण समलिङ्गीहरूलाई समाजले वेग्लै र असमाजिक व्यवहार गरिदै आएको भनी निवेदकहरूले उल्लेख गरेका छन्। यस प्रसंगमा दक्षिण अफ्रिकाको संवैधानिक अदालतले गरेको व्याख्यालाई महत्वपूर्ण व्याख्या मान्नु पर्दछ। *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and others v. Minister of Justice and others* भएको मुद्दामा सो अदालत गरेको व्याख्याको केही अंश यहाँ उद्धृत गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ :

“..... Sexual Orientation is defined by reference to erotic attraction: in the case of heterosexuals, to members of the opposite sex; in the case of gays and lesbian, to members of the same sex. Potentially a homosexual or gay or lesbian person can therefore be anyone who is erotically attracted to member of his or her own sex.”

त्यसै गरी Human Right Watch को एउटा प्रकाशनमा भनिएको छ:-

Sexual Orientation generally refers to the way in which a person's Sexual and emotional desires are directed. The term catagorizes according to the sex of the object of desire- that is, it describes whether a person is attracted primarily toward people of the same or opposite sex or to both.

संयुक्त राज्य अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतले लरेन्स वि. टेक्सास (*Lawrence et al. v. Texas 2003*) को मुद्दामा बयस्कहरू बीच सहमतिमा गरिने समलिंगीहरूको सम्बन्धलाई अपराध कायम गर्ने कानूनलाई असंवैधानिक घोषणा गरेको पाइन्छ। इक्वेडरको संवैधानिक अदालतले पनि समलिंगी सम्बन्धलाई अपराध घोषणा गर्ने राष्ट्रिय कानूनको व्यवस्थालाई अमान्य घोषित गरेको पाइन्छ। उक्त मुलुकको अपराध संहिताको धारा ५१६, संविधान र ICCPR को धारा २६ सँग मेल नखाएको भन्ने आधारमा सन १९९७ मा नै अमान्य घोषणा गरिएको पाइन्छ।

उल्लेखित विभिन्न सन्दर्भहरूलाई हेर्दा, लिङ्ग, लैङ्गिकता, यौन अभिमुखीकरण र लैङ्गिक पहिचान सम्बन्धमा रहँदै आएको परम्परागत मूल्य मान्यतामा क्रमशः परिवर्तन आउन थालेको देखिन्छ। व्यक्तिको शारीरिक अवस्था र मानसिक अनुभूति अनुरूप उनीहरूको लैङ्गिक पहिचान कायम हुनु पर्दछ भन्ने मान्यता क्रमशः स्थापित हुँदै गएको पनि देखिन्छ। समलिंगी एवम् तेस्रो लिङ्गीहरू मानसिक रोगी होइनन्, यो उनीहरूको सामान्य जीवन शैली हो भन्ने मान्यता स्थापित हुने क्रममा छ। सोही सन्दर्भमा बेलायतको Interdepartmental Working Group को प्रतिवेदनमा समलिंगीको बारेमा उल्लेख गरिएका केही प्रासांगिक अंश यहाँ उद्धृत गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ:

There is zero evidence that psychiatric intervention can 'cure' transsexualism, just as there is zero evidence that psychiatry can 'cure' homosexuality.

एउटा प्रतिवेदन (Kinsey Report) मा उल्लेख गरिएअनुसार समाजमा ५ देखि ८ प्रतिशत मानिसहरू यौन अभिमुखीकरणको उक्त परिभाषाले समेटेको वर्गमा पर्दछन्। उल्लिखित तथ्यले मानिसको लैङ्गिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरणको विषयलाई समाजभित्रका निश्चित संख्याका मानिसहरू जो अल्पसंख्यक अवस्थामा छन्, उनीहरूको जीवनशैलीलाई चित्रण गरेको देखिन्छ। यसले यो विकृत मनोवृत्ति वा मानसिक विकारको कारणबाट नभई व्यक्तिको शरीर विकासक्रममा भएको स्व अनुभूति समेतका कारण प्राकृतिक रूपमा हुने विकास नै हो भन्ने मतलाई स्थापित गर्न बल पुऱ्याएको देखिन्छ।

अब समलिंगी यौन अभिमुखीकरण भएका एवम् तेस्रो लिङ्गीय लैङ्गीय पहिचान भएका नागरिकप्रति राज्यले भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेको छ, छैन ? भन्ने तेस्रो प्रश्न तर्फ विचार गरौं। फरक लैङ्गिक पहिचान कायम भएका वा समलिंगी यौन अभिमुखीकरण भएका व्यक्तिहरू प्रति राज्य र समाजले भेदभाव पूर्ण व्यवहार गरेको छ, भन्ने निवेदकहरूको दावी रहेको देखिन्छ। यस समुदायका मानिसहरू पारिवारिक, घरेलु, सामाजिक तथा राज्यको हिंसाबाट ग्रस्त छन्, उनीहरूलाई सामाजिक, आर्थिक, सांस्कृतिक, राजनीतिक तथा नागरिक अधिकारबाट

बञ्चित गरिएको छ, उनीहरू समाज र परिवारबाट अपहेलित बन्नु परेको छ, राज्यबाट प्रदान गरिएका सेवा सुविधाको उपभोगबाट बञ्चित हुनु परेको छ, रोजगारी, विवाह र नागरिकता जस्ता आधारभूत अधिकारबाट बञ्चित हुनु परेको अवस्था छ भन्ने समेतको निवेदन जिकिर रहेको देखिन्छ ।

तेस्रो लिङ्गीहरूको लैङ्गिक पहिचान स्थापित गराउने विषय हाम्रो देशको मात्र समस्या होइन । संसार भरि नै यो विषय अहिले गच्चुँगो बहसको विषय भएको छ । निश्चय नै तेस्रो लिङ्गी व्यक्तिहरू प्राकृतिक रूपमा आफूमा कायम भएको चरित्र अनुरूप समाजमा सहजरूपमा स्थापित हुन सकिरहेका छैनन् । यो समूहले भोग्नु परेको समस्याको वारेमा संयुक्त राष्ट्र संघीय विशेष प्रतिनिधिको प्रतिवेदनको यो अंश यहाँ उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ :-

...member of sexual minorities are disproportionately subjected to torture and other forms of ill treatment because they fail to conform to socially constructed gender expectation. Indeed, discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity may often contribute to the process of the dehumanization of the victim, which is often a necessary condition for torture and ill treatment to take place.

परम्परागत मान्यता भन्दा फरक खालको यौन अभिमुखीकरण र लैङ्गिक पहिचान भएका व्यक्तिहरूले संसारभरिनै समस्या व्यहोरी रहेको कुरालाई जकार्ता सिद्धान्तले समेत स्पष्ट पारेको छ । सो सिद्धान्तको प्रस्तावनामा उल्लिखित अंश यसप्रकार रहेको छ:-

“कटु सत्य यो छ कि संसारको सबै क्षेत्रमा व्यक्तिहरूको यौन अभिमुखीकरण तथा लैङ्गिक पहिचानको आधारमा व्यक्तिहरूको विरुद्ध हिंसा, अवहेलना, भेदभाव, पृथकीकरण, कलंक तथा पूर्वाग्रह लक्षित गरिएको हुन्छ र यी अनुभवहरूलाई लिङ्ग, वर्ण, धर्म, अपाङ्गता, आर्थिक तथा स्वास्थ्य स्थितिको आधारमा गरिने भेदभावले समेत थप जटिल तुल्याएको हुन्छ र त्यस्ता हिंसा, अवहेलना, भेदभाव, पृथकीकरण, कलंक तथा पूर्वाग्रहले पीडितहरूको प्रतिष्ठा र आत्म सम्मानलाई निस्तेज गर्दछ र सामुदायिक अपनत्वलाई समेत कमजोर तुल्याई धेरैलाई आफ्नो परिचय लुकाई त्रासपूर्ण तथा अदृश्य रूपमा जीवन विताउन बाध्य गराउँदछ ।

यो कुरामा ध्यान आकर्षण गरिन्छ कि ऐतिहासिक रूपमा मानिसहरूले आफू महिला वा पुरुष समलिङ्गी वा दोहोरो यौनिक भएकोले वा ग्रहण गरेकोले उमेर पुगेका समान लिङ्ग भएकाहरूसंगको यौन आचरण वा तेश्रो यौनिक, तेश्रो लैङ्गिक प्रकृति भएका वा सो को रूपमा हेरिने भएकोले केही समाजमा यौन अभिमुखीकरण तथा लैङ्गिक पहिचानको आधारमा पहिचान गरिएको सामाजिक समूहमा राखिएकोले यस्ता मानव अधिकार हननका घटनाहरू भोगिरहेका छन् ।”

संयुक्त राष्ट्रसंघीय मानव अधिकार उच्चायुक्तको कार्यालयबाट प्रकाशित २००६ मे १६ को एउटा प्रतिवेदनमा कोलम्बियामा लैङ्गिक अल्पसंख्यकका विरुद्ध भएका घटनाको विवरणलाई यसप्रकार प्रस्तुत गरिएको छ:

Lesbians, gays, bisexual and transgenders were exposed to murder and threats in the name of “social cleansing.” Generally speaking the results of investigations into the identities of perpetrators are very inadequate. Those groups were the victims of arbitrary detentions and cruel, inhuman or degrading treatment by member of the police force. There have also been allegations of harassment of homosexuals by members of the illegal armed groups. There are no specific public policies to prevent or penalize such actions or to eliminate discrimination

against those groups, especially in educational establishments, in the field of employment, in the police force and in detention centres.

यसबाट नेपालमा मात्र होइन, राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रियरूपमा पनि तेस्रो लिङ्गी र समलिङ्गीहरू प्रति दुर्व्यवहारका घटनाहरू भैरहेको भन्ने देखिन्छ।

यीनै सन्दर्भलाई पृष्ठभूमिमा राखी अब नेपालको सन्दर्भमा विचार गरौं। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ ले लिङ्ग, जातजातिको आधारमा भेदभाव नगर्ने र समान व्यवहार गर्ने कुराको प्रत्याभूति गरेको छ। धारा ३३ ले सबै विभेदकारी कानूनको अन्त्य गर्ने र धारा ३४ ले सामाजिक न्याय प्रदान गर्ने कुरालाई स्वीकार गरेको छ। त्यसैगरी मानव अधिकारको संरक्षणका लागि बनेका महत्वपूर्ण अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूलाई नेपालले अनुमोदन गरी मानव अधिकारको विश्वव्यापी मान्यताप्रति आफ्नो प्रतिवद्धता समेत व्यक्त गरेको छ। नेपालले सबै किसिमका जातीय विभेदहरू अन्त्य गर्ने सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६५, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धि, १९६६, आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अभिसन्धि, १९६६, महिला विरुद्धको सबै किसिमको भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय महासन्धि, १९७९ र बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ अनुमोदन गरिसकेको छ। यी सन्धिहरूमा व्यक्तिको मानव अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने तथा सबै किसिमका विभेदको अन्त्य गर्ने प्रावधानलाई स्वीकार गरिएको छ। अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि एवम् महासन्धिहरूको पक्ष राष्ट्र भएपछि Treaty सम्बन्धी भियना महासन्धि, १९६९ र नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ बमोजिम पनि उल्लिखित महासन्धिहरूको दायित्व परिपालना गर्ने जिम्मेवारी नेपाल सरकारमा रहन्छ।

माथि नै उल्लेख गरिसकिएको छ कि सामान्यतया लिङ्ग भन्नाले महिला र पुरुष मात्र हुन्छन्। पुरुष र महिला बाहेक अन्य तेश्रो लिङ्गी नगण्य मात्रामा हुन्छन् र ती तेश्रो लिङ्गीहरू Sexual Deviation का कारण बन्दछन् भन्ने पुरानो धारणा हो। मानव अधिकारप्रति समर्पित आजको लोककल्याणकारी राज्यले प्रत्येक नागरिकको बाँच्न पाउने अधिकार (Right to Life) को रक्षा गर्नु पर्छ भन्ने मान्यता राख्ने हो भने त्यस्तो पुरानो धारणाको कुनै मूल्य रहदैन। भारत, अमेरिका, ब्राजिल, मेक्सिको, बेलायत, स्पेन, बेल्जियम, निदरल्याण्ड, कोलम्बिया आदि राष्ट्रहरूमा तेश्रो लिङ्गी (Third Gender) को पहिचान र समलिङ्गी विवाह (Same Sex Marriage) लाई legalize र destigmatize गर्ने माग भई यस सम्बन्धमा आवाज उठिरहेका छन्। हाम्रो छिमेकी मुलुक भारतको अभ्यास हेर्ने हो भने त्यहाँ पनि हजारौं संख्यामा हिजरा (Hijras) र कोथीहरू (Kothis) रहेको भन्ने देखिन्छ। समलिङ्गी वा तेस्रो लिङ्गी हुनु आफैमा कुनै रोग होइन। हामी कहाँ समलिङ्गी विवाहलाई अप्राकृतिक मैथुन मानी अपराधीकरण (Criminalization) गरिएको छ। तर आजको विश्वमा प्रत्येक व्यक्तिका आ-आफ्ना रोजाई (Choice) र यौनिक प्राथमिकताहरू (Sexual Preferences) अप्राकृतिक मैथुन नहुन सक्छन्। तसर्थ हामीले पनि अप्राकृतिक मैथुनको परिभाषामा संशोधन गरी समलिङ्गी विवाहलाई decriminalize र destigmatize गर्ने तर्फ पनि सोच्ने बेला आएको छ।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धि (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) को धारा २६ को व्यवस्था यस सन्दर्भमा विशेष उल्लेखनीय रहेको छ:-

All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all person's equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth, or other status.

उल्लिखित धारा २६ ले सबै मानिसहरू कानूनको अगाडि समान हुने र कानूनको समान संरक्षणको भागीदार हुने, जाति, रङ्ग, भाषा, लिङ्ग, धर्म, राजनीति तथा अरू विचार, राष्ट्रिय उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियत जस्ता कुनै पनि आधारमा भेदभाव नगरिने भनेको छ। सोही धाराको व्याख्या गर्ने क्रममा संयुक्त राष्ट्रसंघीय मानव अधिकार समितिले यौन अभिमुखीकरणलाई समेत सो परिभाषाले समेट्ने अर्थ गरेको छ।

महिला पुरुषको बीचको समानता सरह नै फरक यौन अभिमुखीकरण भएका तेश्रो लिङ्गी व्यक्तिहरूलाई पनि समान व्यवहार गर्नु पर्ने र यौन अभिमुखीकरणलाई भेदभावको आधार मानी लैङ्गिक पहिचानलाई अलग हो भन्नु मिल्दैन भन्ने धारणा सो समितिको रहेको छ। समितिले उल्लेख गरेको छ:-

Sexual Orientation needs to be understood as link inseparably to the equality of men and women. Thus discrimination on grounds of Sexual Orientation is connected to discrimination against people who do not live out socially accepted norms for "masculinity" and "Femininity". The concept of "Gender Identity" can not be separated from that of "Sexual Orientation" as prohibited grounds of discrimination.

युरोपियन कोर्ट अफ ह्युमन राइट्स (European Court of Human Rights) ले पनि यस्तै खालको विधिशास्त्रीय धारणा प्रकट गरेको छ। सो अदालतले गोपनीयता र यौन अभिमुखीकरणको आधारमा भेदभाव गर्नु नहुने कुरालाई विधिशास्त्रकै रूपमा विकास गर्दै लैङ्गिक पहिचानको आधारमा गरिने भेदभावलाई अस्वीकार गरेको छ। लिङ्ग परिवर्तनको शल्य क्रियाका लागि बीमाले दायित्व नलिने गरी भएको विभेदकारी व्यवस्था सम्बन्धमा परेको **भान कुक बिरूद्ध जर्मनी (Van Cook v. Germany)** भएको मुद्दामा सो अदालतले .....the applicants freedom to define herself as a female person, one of the most basic essentials of self determination the very essence of the European Convention of Human Right being respect for human dignity and human freedom. Protection is given to the right of transsexual personal development and physical and moral security. भनी व्याख्या गरेको छ।

त्यसैगरी शल्य क्रियाबाट परिवर्तित लिङ्गसंग मेल खाने गरी व्यक्तिको कानूनी पहिचान हुने लिखतहरू तयार गर्न बेलायतले इन्कार गरेको विषयमा परेका दुईओटा महत्वपूर्ण मुद्दामा (*Goodbin vs. United Kingdom and I. vs. United kingdom*) सन् २००२ मा सो अदालतले तेश्रो लिङ्गी व्यक्तिको अधिकारलाई महत्वपूर्ण एवम् दरिलो रूपमा मान्यता प्रदान गर्‍यो। यस सम्बन्धमा बोल्दै अदालतले Changes in their identity papers holding their right, to respect for their private lives and also their right to marry had been violated भनी बोलेको पाईन्छ।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धि, १९६६ को धारा २६ मानव जातिको समानता सम्बन्धी अधिकारको धारा हो। धारा २६ को अधिकार भनेको लिखित संविधान भएका प्रत्येक स्वतन्त्र र सार्वभौम राष्ट्रहरूको संविधानले प्रत्याभूत गरेको समानताको हक सम्बन्धी व्यवस्थाले स्वीकार गरेको अधिकार हो। उदाहरणको रूपमा हाम्रो संविधानको धारा १३ को समानताको हकलाई लिन सकिन्छ। सो धारा १३ ले सबै नागरिकलाई समानताको हक प्रदान गर्दछ।

### १३. समानताको हक:

(१) सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बञ्चित गरिने छैन।

(२) सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिने छैन ।

(३) राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन ।

तर महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी वा किसान, मजदुर वा आर्थिक, सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा बालक, बृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तीकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन ।

(४) समान कामका लागि महिला र पुरुषका बीच पारिश्रमिक तथा सामाजिक सुरक्षामा भेदभाव गरिने छैन ।

नेपाल सरकारको तथ्याङ्क विभागद्वारा प्रकाशित सन् २००५ को तथ्याङ्क अनुसार नेपालमा हिन्दु धर्म, बुद्ध धर्म, इस्लाम धर्म, किराँत धर्म, जैन धर्म, क्रिश्चियन धर्म, सिख धर्म, बोहाई धर्म र अरू धर्म मान्ने धर्मावलम्बीहरू रहेको देखिन्छ । राज्यले यी धर्मावलम्बीहरूलाई भेदभाव गर्न सक्दैन । नेपाल सरकारको तथ्याङ्क अनुसार नेपालमा पहिचान गरिएका (Identified) मात्र १०२ जातजाति रहेका देखिन्छन् । जसरी राज्यले धर्म र जातजातिका आधारमा भेदभाव गर्न सक्दैन त्यसरी नै राज्यले लिङ्गका आधारमा पनि भेदभाव गर्न सक्दैन । लिङ्गका आधारमा भेदभाव नहुनु प्रत्येक नागरिकको मौलिक हक हो । तथ्याङ्क विभागद्वारा प्रकाशित तथ्याङ्कमा लैङ्गिक रूपमा महिला र पुरुष भनी उल्लेख गरिएको देखिन्छ । सो बाहेक अरू तेश्रो लिङ्गीको अस्तित्वसम्म पनि स्वीकार गरिएको देखिदैन । सबै तथ्याङ्कमा महिला र पुरुष मात्र उल्लेख गरिएको छ । तेश्रो लिङ्गीलाई अन्य (Others) सम्म पनि भनिएको देखिदैन ।

एउटा सामान्य कुरा के हो भने बच्चा पैदा हुँदा प्रायःजसो सामान्य (Normal) पैदा हुन्छ । तर कुनै कुनै बच्चा कतै कतै, कहिले काँही हातका औंला ५ भन्दा बढी भएका वा आँखा नभएका, दुई बच्चा जोडिएको वा अपाङ्ग जस्ता अनौठा बच्चा पैदा भए जस्तै लिङ्गका सम्बन्धमा पनि सामान्य महिला र पुरुष भन्दा फरक अन्तर लिङ्गी पनि जन्मने गर्दछन् । या जन्मदा एउटा लिङ्गीमा जन्मेको भए पनि जैविक (Biological) र प्राकृतिक (Natural) प्रक्रिया अनुसार जन्मदा भन्दा अर्को लिङ्गीमा विकास भई जन्मदाको भन्दा फरक लिङ्गीमा लैङ्गिक स्वरूप परिवर्तन हुन सक्छन् । यस्तो परिवर्तन हुँदा तिनीहरू मानव जाति वा नागरिक नै नहुने होइनन् । परम्परागत समाजमा लिङ्गका आधारमा महिला र पुरुष दुई लिङ्गले मात्र मान्यता पाइआएको भन्नेमा विवाद भएन । मानव (human being) र Sex तथा Gender फरक फरक कुरा हुन् । संविधानको भाग ३ मा भएका मौलिक हकहरू राज्यका विरुद्ध नागरिकहरूलाई प्राप्त हुने कार्यान्वयनयोग्य मौलिक मानव अधिकारहरू (Enforceable Fundamental Human Rights) हुन् । यही कारणले गर्दा भाग ३ का मौलिक हकहरू Human Being भएको कारण तेश्रो लिङ्गीलाई पनि समान रूपले प्राप्त हुने हक हो । महिला पुरुष जस्तै तेश्रो लिङ्गी वा समलिङ्गी पनि मानिस नै हुन् । महिला र पुरुष बाहेकका तेश्रो लिङ्गी वा समलिङ्गी सबै मानव हुनुका साथसाथै यो देशको नागरिकहरू पनि हुन् ।

नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १३ (४) मा पारिश्रमिकका सम्बन्धमा बाहेक अन्य कतै पनि महिला वा पुरुष भनी उल्लेख नभई 'नागरिक' वा 'लिङ्ग' भन्ने शब्द प्रयोग भएको छ । प्राकृतिक व्यक्तिलाई विभिन्न आधारमा वर्गीकरण (Classify) गर्न सकिन्छ । जस्तै उमेरका आधारमा बालक, प्रौढ, बयस्क, बृद्ध भने जस्तो उचाईका आधारमा अग्लो र होचो भने जस्तो, वा शारीरिक बनावटका आधारमा दुब्लो र मोटो भने जस्तो वा वर्णका आधारमा कालो र गोरो भने जस्तो लिङ्ग (Sex) को आधारमा पनि प्राकृतिक व्यक्तिलाई



लैङ्गिक (Gender) आधारमा महिला, पुरुष, तेस्रो लिङ्गी भनी बर्गीकरण (Classify) गर्ने गर्नु पर्छ । तसर्थ महिला र पुरुष बाहेक अन्य तेश्रो लिङ्गी लगायतका व्यक्तिहरूलाई यौन अभिमुखीकरण (Sexual Orientation) का आधारमा भेदभाव गर्न मिल्दैन । राज्यले महिला र पुरुष बाहेकका तेस्रो लिङ्गी प्राकृतिक व्यक्ति नागरिकहरूको अस्तित्वलाई स्वीकार गरी उनीहरूलाई पनि संविधानको भाग ३ द्वारा प्रदत्त मौलिक हकहरूबाट वञ्चित गर्न सक्दैन ।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धि (ICCPR) को धारा २६ मा हाम्रो संविधानको धारा १३ मा जस्तो महिला र पुरुष नभनी “Person“ अर्थात “व्यक्ति” भन्ने शब्द प्रयोग भएको छ । सो धारामा प्रत्येक व्यक्तिहरूलाई लिङ्गका आधारमा भेदभाव गर्न नहुने कुरा उल्लेख भएको छ ।

कतिपय देशका संविधानमा नै ICCPR को धारा २६ लाई ध्यानमा राखी यौन अभिमुखीकरण (Sexual Orientation) का आधारमा हुन सक्ने भेदभावलाई अन्त्य गरी तेश्रो लिङ्गीहरूलाई पनि अन्य लिङ्गी सरहको समान व्यवहार गर्न महिला र पुरुष नभनी लिङ्गलाई आधार मान्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ । यौन अभिमुखीकरणका आधारमा नागरिकहरूलाई भेदभाव गर्न पाइदैन । दक्षिण अफ्रिका विश्वको पहिलो राष्ट्र भनेपनि हुने देखिन्छ जसले आफ्नो संविधानको Bill of Rights मा समानताको हकमा नागरिकलाई Sexual Orientation को आधारमा भेदभाव गर्न नपाइने व्यवस्था समावेश गरेको छ । ८ मे १९९६ मा adopt गरी ११ अक्टोबर १९९६ मा संशोधन गरिएको र ७ फ्रेब्रुअरी १९९७ देखि लागू भएको सो संविधानको धारा ९ को उपधारा (३) मा समानताको हक अन्तर्गत Sexual Orientation को आधारमा भेदभाव गर्न नपाउने गरी देहाय बमोजिमको व्यवस्था गरिएको छ:-

### दक्षिण अफ्रिकाको संविधानको धारा ९(३)

The state may not unfairly discriminate directly or indirectly against any one on one or more grounds including race, gender, sex, pregnancy, marital status, ethnic or social origin, colour, sexual orientation, age, disability, religion, conscience, belief, culture, language and birth.

यसरी सो संविधानमा Sexual Orientation को आधारमा पनि कसैलाई पनि भेदभाव गर्न नपाउने गरी स्पष्ट शब्दमा मौलिक हकको व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

त्यस्तै तेस्रो लिङ्गी र समलिङ्गीहरूको समान संरक्षणका लागि दक्षिण अफ्रिकाको संवैधानिक अदालतले गरेको व्याख्या समेत यस सन्दर्भमा अत्यन्त महत्वपूर्ण रहेको देखिन्छ । लैङ्गिक पहिचानको आधारमा हुने सबै किसिमको भेदभाव विरुद्ध संवैधानिक संरक्षण रहेको हुन्छ भन्ने कुराको प्रत्याभूत गर्दै सो अदालतको फैसलामा भनिएको छ:

The concept ‘Sexual Orientation’ as used in s 9(s) of the 1996 constitution must be given a generous interpretation of which it is linguistically and textually fully capable of bearing. It applies equally to the orientation of persons who are bi-sexual or transsexual and it also applies to the orientation of persons who might on a single occasion only be erotically attracted to a member of their own sex.

दक्षिण अफ्रिकाको संवैधानिक व्यवस्था र उक्त फैसलालाई तेस्रो लिङ्गीको हकहितका लागि महत्वपूर्ण दस्तावेज मान्नु पर्ने हुन्छ ।

त्यसैगरी महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धिको धारा ५ ले लिङ्गको आधारमा समाजमा उचो निचो बनाउने पूर्वाग्रहयुक्त वा परम्परागत खालका सबै सामाजिक संस्कारहरू बदल्नु पर्ने कुरा उल्लेख गरेको छ। सो धारामा भनिएको छ:-

States parties shall take all appropriate measures to modify the social and cultural patterns of conduct of men and women, with a view to achieving the elimination of prejudices and customary and all other practices which are based on the idea of the inferiority or the superiority or either of the sexes or on stereotyped roles for men and women.

उल्लिखित विभिन्न प्रयासहरू पछि यौनिक अल्पसंख्यकहरूको अधिकारको संरक्षण गरिनुपर्दछ भन्ने विधिशास्त्रीय मान्यता प्रवल बन्दै गईरहेको छ। यौनानुभूति सम्बन्धी मानिसको चाहना र त्यसको प्राकृतिक स्वभाव प्रति सचेतता र संवेदनशीलता बढ्दै गएको छ। मानवीय आचरणमा देखिने प्राकृतिक स्वभावलाई स्वीकार्ने खालको सामाजिक सिद्धान्तहरूलाई स्वाभाविक रूपमा लिन थालिएको छ। अधिकार स्वास्थ्य सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय एउटा प्रतिवेदनमा Paul Hunt ले लेखेको यो अंश यहाँ उद्धृत गर्नु उपयुक्त हुने छ :

...Sexual rights include the right of all persons to express their sexual orientation with due regard for the well being and rights of others, without fear of persecution, denial of liberty or social interference.

समलिङ्गी र तेश्रो लिङ्गी व्यक्तिहरूको अधिकारको विषयमा विभिन्न अभिमतहरू प्रकट भएका छन्। कतिपय मुलुकहरू विशेष गरी मुस्लिम मुलुकहरूले आफ्नो धर्म संस्कृति र मूल्य मान्यताका कारण यसलाई अधिकारको रूपमा मान्यता प्रदान गर्न नहुने तर्क पनि अघि सारेका छन्। तर अब यो सामान्य बहसको विषय मात्र रहेन। राष्ट्रिय अन्तर्राष्ट्रियस्तरमा यस सम्बन्धमा व्यापक चासो र सरोकार व्यक्त गर्न थालिएको छ। संयुक्त राष्ट्र संघीय मानव अधिकार उच्चायुक्त लुइस आर्वरले मन्ट्रियलमा सम्पन्न समलिङ्गी र तेश्रो लिङ्गीहरूको अन्तर्राष्ट्रिय सम्मेलनमा (२६ जुलाई २००६) व्यक्त गरेको धारणा यसप्रकार रहेको थियो:

Freedom of religion is a right that also protects the freedom not to share in religious beliefs or be required to live by them. Under the broad and ill-defined mantle of 'culture' states may fail to recognize the diverse voices within their own communities, or may deliberately chose to suppress them. Such an approach stems from an ossified vision of culture, however, which ignores the indisputable transformation of social mores as well as the obligation to promote tolerance and respect for diversity required by human rights law as core aspects of the right to privacy.

...respect for cultural diversity is insufficient to justify the existence of laws that violate the fundamental right to life, security and privacy by criminalizing harmless private relation between consenting adults. Even when such laws are not actively enforced or worse when they are arbitrarily enforced, their mere existence fosters an atmosphere of fear, silence and denial of identity in which LGBT persons are confined. Neither the existence of national laws, nor the prevalence of custom can ever justify the abuse, attacks, torture and indeed killing that gay, lesbian, bisexual and transgender persons are subjected to because of who they are or are perceived to be. Because of the stigma attached to issues surrounding sexual orientation and gender identity, violence against LGBT person is frequently unreported, undocumented

and goes ultimately unpunished. Rarely does it provoke public debate and outrage. This shameful silence is the ultimate rejection of the fundamental principle of universality of rights.

यौन अभिमुखीकरण र लैङ्गिक पहिचानलाई स्वीकार गर्नु पर्ने सम्बन्धमा विकास भएका उल्लिखित मान्यता विपरीत विभिन्न धारणाहरू अझै पनि प्रकट भैरहेको पाईन्छ। समलिङ्गी वा तेश्रो लिङ्गीहरूको यौनिक क्रियाकलाप प्राकृतिक होइन, उनीहरू सन्तानोत्पादनका लागि सक्षम हुदैनन्। यसले सामाजिक विकृति भित्र्याउँछ। त्यसैले यस्तो अप्राकृतिक सम्बन्धलाई वैधानिकता प्रदान गर्नु हुदैन भन्ने मत पनि सशक्त रूपमा उठ्ने गरेको छ। महिला र पुरुषको आधारमा मात्र गरिने लैङ्गिक पहिचान सम्बन्धी परम्परागत मान्यताको प्रभावबाट यस्ता प्रश्नहरू उठेका हुन्। गोपनियताको अधिकार मानिसको आधारभूत मौलिक अधिकार हो। यौनिक क्रियाकलापको विषय गोपनियताको परिभाषाभित्र पर्दछ। कानूनले निर्धारण गरेको उमेर पूरा गरेका व्यक्तिहरूले कसरी यौन सम्पर्क (Sexual Intercourse) राख्छन् र त्यस्तो सम्पर्क प्राकृतिक अप्राकृतिक के हो भनी प्रश्न गर्ने अधिकार कसैलाई पनि प्राप्त हुनु हुदैन। जसरी महिला र पुरुषहरू (विपरीत लिङ्गी) ले गर्ने यौन सम्पर्कमा गोपनियताको हक सुरक्षित छ त्यस्तो अधिकार फरक लैङ्गिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरण भएका तेश्रो लिङ्गी व्यक्तिहरूको हकमा पनि समान रूपमा आकर्षित हुन्छ। त्यसैले यौनिक क्रियाकलापलाई अप्राकृतिक भनी समलिङ्गी र तेश्रो लिङ्गीहरूको लैङ्गिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरणलाई अस्वीकार गर्न सकिने अवस्था हुनु हुदैन। जब कुनै पनि व्यक्तिले आफ्नो स्वअनुभूति अनुसारको लैङ्गिक पहिचान हासिल गर्दछ तत्पश्चात उसको जैविक लिङ्ग के हो? निजले कस्तो यौन साथी रोज्नु पर्ने हो, कस्तो व्यक्तिसंग वैवाहिक सम्बन्ध कायम गर्नु पर्ने हो भन्ने कुराको निर्धारण अरू व्यक्ति, समाज, राज्य वा कानूनले गरिदिने होइन। यो नितान्त रूपमा त्यस्तो व्यक्तिको वैयक्तिक आत्मनिर्णयको अधिकार अन्तर्गत पर्ने विषय हो।

उल्लिखित विकासक्रमको पृष्ठभूमिमा हेर्दा नेपालको कानूनले समलिङ्गी र तेश्रो लिङ्गीहरूको हक अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धनका लागि छुट्टै कुनै प्रयास गरेको अवस्था देखिदैन। हुनत: समलिङ्गीहरू बीचको सम्बन्धलाई प्रत्यक्ष रूपमा कसूर कायम गर्ने छुट्टै कानून नभएको (यद्यपि यसलाई अप्राकृतिक मैथुनको परिभाषा भित्र पारिएको देखिन्छ) अवस्थामा समाजको नकारात्मक दृष्टिकोण रहेको कारण उनीहरूप्रति राज्ययन्त्रले भेदभावयुक्त व्यवहार गरेका भन्ने आरोपलाई अन्यथा मान्न सकिने अवस्था छैन। तेश्रो लिङ्गीको अवधारणालाई कानूनी रूपमा स्वीकार नगरेको कारण त्यस्ता व्यक्तिहरूले आफ्नो पहिचान कायम राखी जीवन संचालन सहज रूपमा गर्न नसकेको कुरालाई पनि अन्यथा भन्न सकिने अवस्था छैन। जन्मदाको अवस्थामा देखिएको जैविक लिङ्गको आधारमा आफ्नो चरित्र स्वभाव विपरीतको पहिचान कायम राखी सार्वजनिक जीवनमा उपस्थित हुनु पर्ने वाध्यात्मक परिस्थिति अहिले पनि यथावत रहेको कुरा प्रति मानव अधिकार र मौलिक हकको सन्दर्भमा पुनर्विचार हुनु अति आवश्यक छ।

व्यक्तिको अधिकारको प्रयोगका सम्बन्धमा भएका अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यासहरू, बदलिंदो विश्व समाज र अल्पसंख्यकको अधिकारको सम्मान गर्ने परिपाटीलाई हामीले पनि क्रमशः आत्मसात गर्दै जानु पर्दछ। समाजमा विकृति फैलिन्छ, कि भन्ने धारणाका आधारमा मात्र यस्ता व्यक्तिको अधिकारलाई कानूनी रूपमा नै बेवास्ता गर्दै जाने हो भने हाम्रो मानव अधिकार प्रतिको प्रतिवद्धतामा अन्तर्राष्ट्रियस्तरमा नै प्रश्न उठ्न जान्छ। यस्ता व्यक्तिहरूले उनीहरूको आत्मानुभूति अनुरूपको व्यवहार, गतिविधि, आचरण गर्दैमा समाजले लैङ्गिक पहिचान बमोजिम निर्धारण गरिदिएको भन्दा अलग प्रकारको लवाई (Cross Dress) हुँदा समाजमा विकृति फैलिन्छ भन्न मिल्दैन। किनकी अरूको देखासिखीबाट मात्र मानिसले आफ्नो स्वाभाविक लैङ्गिक पहिचान त्यागेर अर्को पहिचान अगाल्ने होइन। यो समस्या कुनै Psychiatric समस्या नभएर प्राकृतिक रूपमा नै आउने स्वभावगत समस्या हो भन्ने कुरा चिकित्सा विज्ञानले प्रमाणित गरिसकेको छ। अब चिकित्सा शास्त्र

र विज्ञानले देखाएका निचोडहरूलाई अस्वीकार गरी यथास्थितिमा रहन सकिने अवस्था पनि हुँदैन । मानिसको स्वतन्त्रता, प्रतिष्ठा र आत्मसम्मानमा चोट पुऱ्याउने खालका कुनै पनि व्यवस्थाहरू मानव अधिकारको दृष्टिकोणबाट मान्य हुन सक्दैनन् । धर्म, संस्कृति, परम्परा, मूल्य मान्यता जस्ता कुनै पनि आधारमा व्यक्तिको आधारभूत अधिकारलाई संकुचन गरिनु पनि हुँदैन ।

हाम्रो प्रचलित कानूनमा रहेको पशुकरणीको महल, विहावारीको महल, लोग्नेस्वास्नीको महल, लगायतका कानूनी व्यवस्थाहरू, नागरिकता, राहदानी, मतदाता नामावली, सुरक्षा जाँच लगायतका कतिपय ऐन नियमावलीमा भएका व्यवस्था लगायतका हाम्रा अभ्यासहरूले तेस्रो लिङ्गीको पहिचानलाई स्वीकार नगरेको मात्र होइन उनीहरूको अस्तित्वलाई नै पनि आत्मसात गरेको छैन । त्यस्तै प्रशासनिक निकायको सोच र सामाजिक परिवेशले पनि तेस्रो लिङ्गीलाई उनीहरूलाई प्रकृतिले प्रदान गरेको स्वभाव र चरित्र अनुरूपको जीवन यापन गर्न सहज नभएको समेतको परिस्थितिलाई विश्लेषण गरिनु आवश्यक भैसकेको छ । जस्तो कि पुरुष जनेन्द्रिय लिएर जन्मेको कुनै व्यक्ति वयस्क हुँदै गएपछि Feminine चरित्रको व्यवहार गर्न थाल्दछ, र त्यसै प्रकारको पोशाक लगाई महिला जस्तो भएर हिँड्दछ तर उसलाई राज्य वा समाजले प्रदान गरेको पहिचान खुल्ने प्रमाणपत्र (नागरिकता इत्यादि) भने पुरुषको परिचय देखिने खालको छ वा महिला जनेन्द्रिय लिएर जन्मेको कुनै व्यक्ति उमेर बढ्दै जाँदा Masculine चरित्रको व्यवहार गर्न थाल्दछ, र त्यसै प्रकारको पोशाक लगाई पुरुष जस्तो भएर हिँड्छ तर उसलाई राज्य वा समाजले प्रदान गरेको पहिचान खुल्ने प्रमाणपत्र (नागरिकता इत्यादि) भने महिलाको परिचय देखिने खालको छ, भने त्यस्ता व्यक्तिलाई पहिचानको समस्या पर्न जानु स्वभाविक नै हुन्छ ।

माथि विवेचना गरे अनुरूप अब रिट निवेदकहरूको माग बमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन भन्ने चौथो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदन यौन अभिमुखीकरण तथा लैङ्गिक पहिचानमा आधारित अल्पसंख्यक व्यक्तिहरूको तर्फबाट पर्न आएको रहेछ । निवेदकहरूको मुख्य मागलाई यसप्रकार वर्गीकरण गर्न सकिन्छ:

- तेस्रो लिङ्गी (Transgender वा Third gender) का व्यक्तिहरू जसमा महिला तेस्रो लिङ्गी, पुरुष तेस्रो लिङ्गी र अन्तर लिङ्गी (Intersex) पर्दछन्, उनीहरूको स्वअनुभूति अनुसारको लैङ्गिक पहिचान (Gender Identity) कायम हुने गरी कानूनी व्यवस्था गरिनु पर्दछ । उनीहरूलाई लैङ्गिक आधारमा भेदभाव गर्न पाइदैन ।
- महिला समलिङ्गी (Lesbion), पुरुष समलिङ्गी (Gay) र द्विलिङ्गी (Bisexual) व्यक्तिहरूलाई उनीहरूको यौन अभिमुखीकरण (Sexual Orientation) का आधारमा राज्य र समाजले कानूनी एवम् सामाजिक मान्यता प्रदान गरी अरू विपरीत लिङ्गिले पाए सरह स्वतन्त्रतापूर्वक जीवन यापन गर्न पाउने गरी कानूनी व्यवस्था गरी त्यस्ता व्यक्तिहरूको मौलिक मानव अधिकारको संरक्षण गरिनु पर्दछ ।

सर्वप्रथम पहिलो मागका सम्बन्धमा विचार गर्दा, तेस्रो लिङ्गी व्यक्तिहरू महिला वा पुरुष दुवै नभएको कारण आफ्नै लिङ्ग अर्थात आफ्नै sex को आधारहरूमा नागरिकता लगायत पहिचान दिलाउने कागजात सरकारी कार्यालयबाट प्राप्त गर्न नसकेको, अध्ययन गर्न शिक्षण संस्था लगायत कुनै पनि सार्वजनिक कार्यालयबाट नागरिकको हैसियतले प्राप्त गर्ने सुविधा प्राप्त गर्न नसकेको र सार्वजनिक कार्यालय एवं सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिहरूबाट समेत अपमानजनक र अपहेलित हुनु परेकोले महिला, पुरुषमा आधारित र केन्द्रित वर्तमान भेदभावकारी कानून खारेज गरी स्वअनुभूति अनुसारको लैङ्गिक पहिचान प्रदान गरी आधारभूत मौलिक हक एवं मानव अधिकार सुरक्षित गरी पाउँ भनी प्रस्तुत निवेदनमा जिकिर लिएको देखियो ।

LGBTI वर्गका व्यक्तिहरू मध्येका पुरुषबाट महिला (Male to Female) र महिलाबाट पुरुष (Female to male) मा परिवर्तन सम्बन्धी शल्यक्रिया (Sex Change Operation) बाट परिवर्तन भएको बाहेक अरू व्यक्तिहरू प्राकृतिक रूप (Natural process) बाट विकास भएका हुन् । LGBTI बाहेकका प्राकृतिक तवरले जन्म एवं विकास भएकाहरूमा पनि कोही ठीक उचाइका ठीक तौलको चनाखो र स्वस्थ मनस्थितिका व्यक्तिहरू पनि हुन्छन् । कोही अपाङ्ग, कोही सुस्त मनस्थितिका (Handicapped) व्यक्ति पनि जन्मिएका हुन्छन् भने कोही अन्धो, कोही बहिरो, कोही पुड्को, कोही Deafmute जन्म भएका हुन्छन् । पुरुष वा महिलाको लिङ्गीय पहिचान (जनेन्द्रीय) भएका कारण यी व्यक्तिहरू महिला वा पुरुष मानिए ।

यसरी महिला र पुरुष भनी स्पष्ट पहिचान भएका व्यक्तिहरूलाई चाँही मौलिक हक उपभोग गर्नमा कुनै बाधा देखिदैन । तर लैङ्गिक पहिचानका दृष्टिले स्पष्टरूपमा महिला र पुरुष भनी चिनिएका बाहेकका तेस्रो लिङ्गीहरूलाई चाँही मौलिक हक उपभोग गर्नमा बाधा पर्ने खालका संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था हुनु उपयुक्त हुदैन । LGBTI हरूमा अरू स्वभाव सामान्य हुन्छ । केवल sexuality मा मात्र पुरुष या महिला जस्तो विपरीत लिङ्गी प्रति आकर्षित नहुने, पोशाक पहिरन आदि भिन्न खालको लगाउने कारणले मात्र ती व्यक्तिहरू मौलिक हक उपभोग गर्नबाट वञ्चित हुनु हुदैन । राज्यले यस्ता महिला र पुरुष बाहेकका तेस्रो लिङ्गी व्यक्तिहरूका लागि समेत आवश्यक व्यवस्था गर्नु पर्दछ । यदि लिङ्गको आधारमा पुरुष वा महिला भनी पहिचान भएको तर अपाङ्ग वा पुड्को वा Deafmute भएका व्यक्तिहरूले आफ्नै पहिचानमा संविधानले दिएको मौलिक हक वा मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिहरूले दिएको मानव अधिकारको उपभोग गर्न पाउँछन् भने अरू सबै अवस्था सामान्य भएका तर केवल लैङ्गिक पहिचान र यौन चाहना मात्र फरक भएका व्यक्तिहरूले चाहि त्यस्तो अधिकारको उपभोग गर्न पाउँदैनन् भन्नु तर्कसंगत हुदैन । यस्ता व्यक्तिहरूले हाम्रो संविधानको भाग ३ का मौलिक हक र नेपालले हस्ताक्षर गरी नेपाल कानून सरह लागू भएका मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न महासन्धिहरूले दिएको अधिकार आफ्नै पहिचानमा उपयोग गर्न नपाउने कानूनी व्यवस्था छ भने त्यस्तो व्यवस्थालाई स्वेच्छाचारी (Arbitrary), आधारहीन (Unreasonable) र भेदभावयुक्त (Discriminatory) मान्नु पर्ने हुन्छ र त्यस्तो कानून कार्यान्वयन गर्ने राज्यको कार्य पनि Arbitrary, Unreasonable र Discriminatory नै मान्नु पर्दछ ।

यस प्रसङ्गमा आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अभिसन्धि (ICESCR) र नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अभिसन्धि (ICCPR) का केही व्यवस्थाहरू यहाँ उल्लेख गर्नु उपयुक्त देखिन्छ ।

#### **ICESCR Article 10**

Marriage must be entered into with the free consent of the intending spouses.

#### **ICCPR Article 2**

1. Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.
2. Where not already provided for by existing legislative or other measures, each State Party to the present Covenant undertakes to take the necessary steps, in accordance with its constitutional processes and with the provisions of the present Covenant, to adopt such laws or other measures as may be necessary to give effect to the rights recognized in the present Covenant.

### 3. Each State Party to the present Covenant undertakes:

- (a) To ensure that any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy, notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity;
- (b) To ensure that any person claiming such a remedy shall have his right thereto determined by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent authority provided for by the legal system of the State, and to develop the possibilities of judicial remedy;
- (c) To ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted.

### Article 16

Everyone shall have the right to recognition everywhere as a person before the law.

### Article 17

1. No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.
2. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

### Article 23

1. The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State.
2. The right of men and women of marriageable age to marry and to found a family shall be recognized.
3. No marriage shall be entered into without the free and full consent of the intending spouses.
4. States Parties to the present Covenant shall take appropriate steps to ensure equality of rights and responsibilities of spouses as to marriage, during marriage and at its dissolution. In the case of dissolution, provision shall be made for the necessary protection of any children.

माथि नै उल्लेख भैसकेको छ कि महिला समलिङ्गी, पुरुष समलिङ्गी, द्विलिङ्गी, तेस्रो लिङ्गी र अन्तरलिङ्गी जसलाई Lexbian, Gay, Bisexual, Trans-sexual, Intersex अर्थात LGBTI भनिन्छ, उनीहरूको लिङ्ग (sex) महिला वा पुरुष (Male or Female) अथवा Gender को हिसाबले Masculine / Feminine अथवा यौन अभिमुखीकरण वा लैङ्गिक पहिचान जेभएपनि उनीहरू पनि प्राकृतिक व्यक्ति हुन् भन्ने कुरा विभिन्न खोज, अनुसन्धान र परीक्षणबाट स्थापित भएको छ। तसर्थ उल्लिखित अभिसन्धिकी व्यवस्थाहरूको पूर्ण उपभोगका लागि उनीहरूलाई कुनैपनि आधारमा बाहेक गर्न मिल्दैन। कानूनको अगाडि व्यक्तिको रूपमा मान्यता प्राप्त भएपछि अरू कुनै कारणले व्यक्तिका मौलिक मानव अधिकार उपभोगमा संकुचन हुन सक्दैन। स्वतन्त्र सहमतिबाट विवाह गर्ने, परिवार आरम्भ गर्ने, गोपनीयतामा हस्तक्षेप नगरिने, जाति, वर्ण, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियतका आधारमा कुनै प्रकारको भेदभाव नगरिने भनी उल्लिखित अभिसन्धिले प्रत्याभूत गरेका अधिकारको समानरूपमा उपभोग गर्न पाउने हक LGBTI हरू लाई पनि स्वभाविक रूपमा प्राप्त छ।

प्रत्येक नेपाली नागरिक एवं व्यक्तिहरूलाई नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को भाग ३ को धारा १२ देखि धारा ३२ सम्मको सबै मौलिक हकहरू प्रदान भएको छ। निवेदकहरू अल्पसंख्यक भएपनि नेपाली

नागरिक भएको कारण आफ्नै पहिचानमा ती हकहरू उपभोग गर्न पाउने उनीहरूको मौलिक अधिकार हो । संविधानको भाग ४ मा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरूको व्यवस्था भएको छ । राज्यले बनाउने नीतिहरूबाट आफ्नै पहिचानमा लाभान्वित हुन पाउने निवेदकहरूको हक हो । संविधानमा महिला र पुरुष दुई लिङ्ग मात्र उल्लेख हुँदासमेत संविधानका मौलिक हकहरू वा अन्य कानूनी हकहरू वा नेपालले हस्ताक्षर गरेको मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न महासन्धि वा मानव अधिकारहरू महिला र पुरुषले मात्र उपभोग गर्न पाउँछन् भन्ने अर्थ गर्न मिल्दैन । महिला र पुरुष बाहेकका तेश्रो प्रकारको लैङ्गिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरण भएको व्यक्ति पनि नेपाली नागरिक एवम् प्राकृतिक व्यक्ति भएको कारण उनीहरूले पनि आफ्नै पहिचानमा संविधान, कानून र मानव अधिकार सम्बन्धी सन्धि महासन्धिहरूले दिएका सम्पूर्ण हकहरू उपभोग गर्न पाउनुपर्छ । त्यस्तो हकको उपभोग गर्न पाउने वातावरण श्रृजना गर्ने र सो अनुसारको कानूनी व्यवस्था गर्ने दायित्व राज्यको हो । फरक लैङ्गिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरण भएको कारण ती हकहरू उपभोग गर्न नपाउने वा महिला वा पुरुष भएमात्र ती हकहरू उपभोग गर्न पाउने भन्ने अर्थ गर्न मिल्दैन ।

यसैगरी संविधानको धारा १२ ले स्वतन्त्रताको हक प्रदान गरेको छ । उक्त धारा १२ (१) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुनेछ र धारा १२ (२) ले कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको बैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण नगरिने व्यवस्था गरेको छ । उक्त धारा १२ लाई जीवनको अधिकार (Right to life) को हक मान्नु पर्छ । सो धारा १२ मा महिला वा पुरुष भन्ने शब्द छैन । धारा १२ ले दिएको स्वतन्त्रता प्रत्येक व्यक्तिलाई हो । व्यक्ति भन्नाले प्रत्येक प्राकृतिक व्यक्ति (Natural person) लाई जनाउँछ । LGBTI पनि प्राकृतिक व्यक्ति (Natural person) भएको कारण उनीहरूले समाजमा ती सबै स्वतन्त्रताहरूको उपयोग गरी सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउनु पर्छ । सो धारा १२ (२) ले मानव जातिको लागि न्यूनतम (Minimum) स्वतन्त्रताहरू प्रदान गरेको छ । सो धाराले प्रदान गरेको स्वतन्त्रता कुनै निश्चित लिङ्गको पहिचानमा आधारित नभई (Irrespective of sex) आफ्नै पहिचानमा उपयोग गर्न पाउने स्वतन्त्रता हो । धारा १२(३) को खण्ड (क) देखि खण्ड (च) सम्मको स्वतन्त्रताहरू कानून बनाएर मात्र रोक लगाउन सकिन्छ । तर ती कानून arbitrary, discriminatory र unreasonable हुनु हुँदैन । ती स्वतन्त्रताहरू नेपालको सार्वभौमसत्ता तथा अखण्डता, जातजाति, धर्म वा सम्प्रदाय बीचको सम्बन्ध खलल गर्ने वा अपराध गर्न उक्साउने वा सार्वजनिक शिष्टाचार र नैतिकताको प्रतिकूल हुने भएमा मनासिव प्रतिबन्ध लगाउने कानून बनाई रोक लगाउन सकिन्छ । धारा १२(१) को “सम्मानपूर्वक” शब्द र धारा १२(२) को “कानून बमोजिम बाहेक” भन्ने दुई शब्द महत्वपूर्ण छ । यी दुई उपधाराका शब्दको व्याख्यामा महिला पुरुष लगायत LGBTI समेत सबैको मौलिक हक र मानव अधिकारलाई प्रवर्द्धन (Furtherance) गर्ने गरी व्याख्या गर्नुपर्छ निरूत्साहित (Frustrate) गर्ने गरी होइन ।

त्यसैगरी संविधानको धारा १३ ले समानताको हकको प्रत्याभूति गरेको छ, जस अनुसार उपधारा (१) मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने छन् र कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बञ्चित नगरिने व्यवस्था गरेको छ भने उपधारा (२) ले सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जातजाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिने छैन भन्ने व्यवस्था छ । त्यस्तै उपधारा (३) मा राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन । तर महिला, दलित, आदिवासी जनजाती, मधेशी वा किसान, मजदुर वा आर्थिक सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएका वर्ग वा बालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तीकरण वा विकासका लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन भन्ने व्यवस्था छ । उपधारा (४) मा समान कामको लागि महिला र पुरुषका बीच पारिश्रमिक तथा सामाजिक सुरक्षामा भेदभाव गरिने छैन भन्ने व्यवस्था छ ।

समानता सम्बन्धी उल्लिखित संवैधानिक प्रावधानले सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने र समान संरक्षण पाउने, कानूनको प्रयोगमा भेदभाव नगरिने तथा राज्यले कुनै आधारमा पनि भेदभाव नगर्ने तथा सामाजिक सुरक्षामा समेत भेदभाव नगरिने प्रत्याभूति गरिएको छ ।

हाम्रो संविधानको धारा १२(२) मा कानून बमोजिम वाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने छैन भन्ने संवैधानिक व्यवस्था भएको छ । यस व्यवस्था हेर्दा सार्वजनिक हितको लागि कानून बनाई त्यस्तो स्वतन्त्रतामा रोक लगाउन सकिने देखिन्छ । धारा १२ को स्वतन्त्रता भनेको बाँच्न पाउने हक अर्थात् जीवनको हक (Right to Life) सम्बन्धी स्वतन्त्रता हो । धारा १२ ले दिएको Right to Life को स्वतन्त्रता भनेको मानव जातिको लागि अपरिहार्य स्वतन्त्रता हो । छोटकरीमा भन्दा यस्तो स्वतन्त्रता सबै नागरिक, सबै व्यक्तिलाई समानताको आधारमा Right to have one's own Identity को रूपमा प्राप्त हुन्छ । तर भेदभावकारी वा स्वेच्छाचारी कानून बनाउनु भने यस्तो स्वतन्त्रता अपहरण हुन सक्दैन । तर वर्तमान सम्पत्ति सम्बन्धी कानून, नागरिकता लगायत व्यक्तिगत पहिचानसम्बन्धी कानून, विवाहसम्बन्धी कानून लगायतका विभिन्न कानूनहरू पुरुष एवम् महिला केन्द्रित (Male and Female Sex Specific) रहेको देखिन्छन् । यस्ता कानूनले महिला र पुरुष वाहेक अन्य व्यक्तिको कुनै अस्तित्व नै मानेको देखिदैन ।

कुनै पनि व्यक्तिको लैङ्गिक पहिचान उसको जैविक लिङ्गका आधारमा मात्र नभई उसको स्वभाव, चरित्र र अवधारणाले समेत निर्धारण गर्ने गर्दछ भन्ने मान्यता अब स्थापित भैसकेको छ । सामान्यतया प्राकृतिक र जैविक आधारमा जन्ममा पुरुष वा महिला जे भए पनि शारीरिक विकासक्रम सँगै उनीहरूको स्वभाव उनीहरूको पहिचान अनुरूप नै या त Masculine या Feminine प्रकारको हुँदै जान्छ । तर सबै मानिसहरूलाई एउटै सिद्धान्तबाट हेर्न सकिदैन । केही व्यक्तिहरूमा भने जन्मदाको लिङ्ग विपरीतको स्वभाव, आचरण एवं व्यवहार हुन जान्छ । जुन प्राकृतिक रूपमा नै हुने गर्दछ भन्ने सम्बन्धमा माथि नै पनि विवेचना गरिसकिएको छ । तर यस्तो परिवर्तित लैङ्गिक पहिचानको आधारमा उनीहरूले पेशा व्यवसाय लगायत वैवाहिक सम्बन्ध समेत कायम गर्न सक्ने अवस्था हाम्रो वर्तमान कानूनमा रहे भएको देखिदैन । आफ्नै पहिचान कायम राखी मौलिक हक र स्वतन्त्रताको उपभोग गर्न नपाउने कानूनलाई भेदभावकारी कानून मान्नु पर्छ । सो सम्बन्धमा नेपालले हस्ताक्षर गरी नेपाल कानून सरह लागू भएको ICESCR को धारा १० र ICCPR को धारा २३ मा वैवाहिक सम्बन्ध महिला र पुरुषको बीचमा मात्र कायम हुन सक्ने गरी व्यवस्था गरे पनि ICCPR को धारा २, धारा १६ र १७ को व्यवस्थालाई सामन्जस्यपूर्ण व्याख्या (Harmonious Interpretation) गर्दा प्रत्येक व्यक्तिलाई आफ्नो पहिचानमा राज्यले मान्यता प्रदान गर्नु पर्ने अर्थात् आफ्नोपनको पहिचानको अधिकार (Right to have one's own identity) प्रदान गरेको देखिन्छ । सो महासन्धिको उक्त व्यवस्थाले प्रत्येक व्यक्तिको इज्जत मर्यादामा दखल दिन नपाउने गरी पारिवारिक जिन्दगीको गोपनियताको हक समेत प्रदान गरेको छ । नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ बमोजिम ICCPR / ICESCR समेत नेपाल कानून सरह भएको हुँदा भए LGBTI हरूले आफ्नोपनको अधिकार (Right to have one's own identity) को आधारमा विना भेदभाव आफ्नै पहिचान सहित नेपाल कानूनले दिएको हकहरू अरू सरह निर्बाध रूपमा उपभोग गर्न पाउनु पर्ने देखिन्छ । यसर्थ सरकारले यस सम्बन्धमा आवश्यक अध्ययन गरी फरक लैङ्गिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरण भएका व्यक्तिहरूले समेत अरू सरह नै विना भेदभाव आफ्नो अधिकार उपभोग गर्न पाउने गरी उपयुक्त कानून बनाउनु वा भैरहेको कानून संशोधन गरी आवश्यक प्रबन्ध गर्नु भनी नेपाल सरकारको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुन्छ ।

त्यसैगरी हाम्रो संविधानको भाग ३ को मौलिक हक तथा भाग ४ को राज्यको निर्देशक सिद्धान्त र नीतिमा महिला, बालबालिका, बृद्ध, अपाङ्ग, आदिवासी, दलित आदि जस्ता उत्पीडित, उपेक्षित वर्गको उत्थानका



लागि राज्यले कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्नु पर्ने देखिन्छ। सो व्यवस्थामा लिङ्ग नभनी पुरुष र महिला भनी उल्लेख भएको हुँदा यस विषयमा हामी सबैको ध्यान आकर्षित हुनु जरूरी छ। संविधानमा महिला र पुरुष भन्ने उल्लेख नभई लिङ्ग भन्ने शब्द मात्र उल्लेख भएमा पनि यसले महिला पुरुष लगायत तेस्रो लिङ्गिलाई समेत समेट्न सक्ने देखिन्छ। लिङ्ग भन्नाले महिला, पुरुष बाहेक तेश्रो लिङ्गिलाई समेत समेट्ने भएकोले संविधान सभाद्वारा अब बन्ने नयाँ संविधानमा व्यक्तिलाई हक प्रदान गर्दा दक्षिण अफ्रिकाको संविधानको Bill of Right को जस्तो महिला र पुरुषको अतिरिक्त Gender Identity र Sexual Orientation का आधारमा समेत भेदभाव गर्न नपाउने खालको स्पष्ट व्यवस्था नै गरिनु पर्ने देखी यो न्यायिक टिप्पणी समेत गरिएको छ।

महिला समलिङ्गी (Lesbian), पुरुष समलिङ्गी (Gay) र द्विलिङ्गी (Bi-sexual) व्यक्तिहरूलाई उनीहरूको यौन अभिमुखीकरण (Sexual Orientation) का आधारमा राज्य र समाजले कानूनी एवम् सामाजिक मान्यता प्रदान गरी अरू विपरीत लिङ्गिले पाए सरह स्वतन्त्रतापूर्वक जीवनयापन गर्न पाउने कानूनी व्यवस्था गरी त्यस्ता व्यक्तिहरूको मौलिक मानव अधिकारको संरक्षण गरिनु पर्दछ भन्ने निवेदकहरूको अर्को माग रहेको छ। बस्तुतः यो माग समलिङ्गी विवाह वा उनीहरूको co-habitation लाई मान्यता दिनु पर्ने विषयमा केन्द्रित रहेको छ। समलिङ्गी विवाहका सम्बन्धमा हेर्दा एउटा सावालक व्यक्तिले अर्को सावालक व्यक्तिसँग राजीखुशी मञ्जुरीले आफ्नो चाहना अनुरूप वैवाहिक सम्बन्ध राख्न पाउनु उसको नैसर्गिक हक र अधिकार हो। समलिङ्गी विवाहलाई सम्बन्धित व्यक्तिहरूको हक अधिकार र सामाजिक पारिवारिक दृष्टि सबै पक्षबाट हेरिनु पर्दछ। अन्य राष्ट्रको यस सम्बन्धी प्रचलन एवं कानूनी व्यवस्था समेत हेरी महिला तथा पुरुष समलिङ्गी विवाह (Gay and Lesbian Marriage) को सम्बन्धमा अध्ययन गरी निष्कर्षमा पुग्न उचित हुने देखिन्छ। कतिपय राष्ट्रहरूले यसलाई मान्यता समेत प्रदान गरेका छन् भने कतिपय राष्ट्रमा मान्यता दिई नसकेको पनि देखिन्छ। तसर्थ मानव अधिकार सम्बन्धी दस्तावेजहरू, विश्वमा विकास भएका यस सम्बन्धी नवीन मान्यताहरू, समलिङ्गी विवाहलाई मान्यता प्रदान गर्ने देशहरूको अनुभव र त्यसले समाजमा पार्ने प्रभावका बारेमा बृहत् अध्ययन र विश्लेषण गरिनु आवश्यक रहेको छ। यस सम्बन्धी समग्र विषयमा अध्ययन गर्न नेपाल सरकारले देहाय बमोजिमको एक समिति गठन गर्नु।

### समितिको गठन

- |  |          |
|--|----------|
| (क) स्वास्थ्य मन्त्रालयले तोकिएको विशेषज्ञ डाक्टर              | - संयोजक |
| (ख) राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगले तोकेको आफ्नो एक जना प्रतिनिधि | - सदस्य  |
| (ग) कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको प्रतिनिधि     | - सदस्य  |
| (घ) नेपाल सरकारले तोकेको एक जना समाजशास्त्री                   | - सदस्य  |
| (ङ) नेपाल प्रहरीको प्रतिनिधि (यस विषयका विशेषज्ञ)              | - सदस्य  |
| च) जनसंख्या तथा वातावरण मन्त्रालयका प्रतिनिधि                  | - सदस्य  |
| (छ) निवेदकहरूको प्रतिनिधित्व गर्ने अधिवक्ता हरि फुयाल          | - सदस्य  |

उक्त समितिले निवेदकले उठाएको मागहरू मध्ये समान लिङ्गका व्यक्तिहरू बीचको विवाह (Same Sex Marriage) र समग्र LGBTI हरूको वैवाहिक अवस्थाका सम्बन्धमा सम्भव भए अन्य राष्ट्रका कानूनी व्यवस्था समेत अध्ययन गरी उक्त समितिले दिएको राय सुझावको आधारमा नेपाल सरकारले आवश्यक निर्णय गरी कानूनी व्यवस्था गर्नु। समितिको कार्यविधि एवं समयावधिका सम्बन्धमा विषयवस्तुको गाम्भीर्यतालाई हेरी सरकारले नै तोक्न उपयुक्त हुने हुँदा कार्यविधि र समयतालिका यस अदालतले तोक्न उपयुक्त देखिएन।

सो समितिले दिएको प्रतिवेदन यस अदालतलाई समेत उपलब्ध गराउनु भनी विपक्षी नेपाल सरकारको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ ।

यो आदेशको प्रतिलिपि सहितको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिनु भनी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई र आदेशको कार्यान्वयनको अवस्थाका बारेमा नियमित रूपमा अनुगमन गर्नु भनी यसै अदालतको अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखालाई लेखी पठाई दिनु । साथै प्रस्तुत आदेशको प्रतिलिपि सहितको जानकारी निवेदकहरू समेतलाई दिई मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

पवनकुमार ओझा  
न्यायाधीश

बलराम के.सी.  
न्यायाधीश

इजलास अधिकृतहरू:- श्यामकुमार भट्टराई  
यादवराज पोखरेल

इति संवत् २०६४ साल पौष ६ गते रोज शुभम्.....।

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.  
माननीय न्यायाधीश श्री तपबहादुर मगर  
आदेश

सम्बन्धित २०६१ सालको रिट नं. ३३५२

विषय :- उत्प्रेषण समेत ।

काभ्रेपलान्चोक जिल्ला, खरेलथोक गा.वि.स.वडा नं. ४ बस्ने अधिवक्ता अच्युतप्रसाद खरेल..१ निवेदक

विरुद्ध

प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, काठमाडौं.....१  
कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय, काठमाडौं.....१  
संसद सचिवालय, काठमाडौं .....१ विपक्षी  
स्वास्थ्य मन्त्रालय, काठमाडौं.....१  
महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय, काठमाडौं.....१

- CEDAW को धारा १६(१)(ड) र मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख१ को व्यवस्थाहरूलाई निरपेक्ष रूपबाट हेर्न मिल्ने देखिदैन । ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख१ ले महिलालाई प्रदान गरेको हक सरसर्ती हेर्दा पुरुषलाई समानताको हकबाट बञ्चित गरे जस्तो देखिएपनि व्यवहारमा अधिकांश अवस्थाहरूमा त्यसमा पतिको सहमति अन्तर्निहित रहेको हुन्छ ।
- CEDAW आफैमा महिलाहरूको हक हितका लागि जारी भएको दस्तावेज हो । महिलाका हक अधिकारहरूको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्दै पुरुषसंग समानताको आधारमा महिलालाई अधिकार सम्पन्न तुल्याई सार्वजनिक जीवनका सबै क्षेत्रहरूमा उनीहरूलाई पुरुष सरह समान हिस्सेदार बनाउने CEDAW को उद्देश्य भएकोले CEDAW को धारा १६(१)(ड) को पनि निवेदकले जिकिर गरे जस्तो निरपेक्ष व्याख्या गर्न मिल्ने नदेखिदा निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न नपर्ने ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८(२) अन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ ।

मुलुकी ऐन, २०२० को एघारौं संशोधन (२०५८) ले ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख नं.को देहाय दफा १ मा संशोधन गरी श्री ५ को सरकारले तोकेको प्रक्रिया अपनाई निर्धारित योग्यता पूरा गरेका स्वास्थ्यकर्मीले गर्भ बोक्ने महिलाको मञ्जुरीले बाह्र हप्तासम्मको गर्भपतन गराउन सक्ने व्यवस्था गरेको छ । उक्त कानूनी प्रावधान अनुसार गर्भवती महिला मात्रको मञ्जुरीले बाह्र हप्तासम्मको गर्भपतन गराउन सकिने र यसमा निजको पतिको मञ्जुरी वा सहमति आवश्यक नपर्ने देखिन्छ । प्रकृतिले नै पुरुषलाई बच्चा जन्माउन

सक्ने क्षमता प्रदान गरेको छैन । यस अर्थमा दाम्पत्य जीवनमा बच्चा जन्माउने विषय, बाल बच्चाको संख्या निर्धारणको विषय तथा जन्मान्तरको विषय महिला र पुरूष दुबैको सल्लाह र सहमतिमा हुनुपर्ने विषयहरू हुन् । तर उक्त संशोधित व्यवस्थाले ती विषयहरूमा पुरूषको अधिकारलाई वेवास्ता गरी महिलालाई मात्र एकलो निर्णयले बाह्र हप्तासम्मको गर्भपतन गराउन सक्ने निर्वाध अधिकार प्रदान गरेकोले यो व्यवस्था लैङ्गिक न्यायको सिद्धान्तको विपरीत रहेको छ । महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ (Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women, 1979) को धारा १६(१)(ड) मा महासन्धिको पक्ष राष्ट्रहरूले महिला र पुरूषका बीच समानताको आधारमा पारिवारिक सम्बन्धका विषयहरू नियमित गर्नुपर्ने र बालबच्चाको संख्या र जन्मान्तरका विषयमा स्वतन्त्रतापूर्वक निर्णय गर्न महिला र पुरूष दुबैलाई बराबर अधिकार हुने कुराको प्रत्याभूति रहेको छ । मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख नं.को देहाय दफा १ को उक्त संशोधित प्रावधानले बाह्र हप्तासम्मको गर्भपतन गर्ने निर्णय लिने विषयमा पुरूषको अधिकारलाई शून्य तुल्याई महिलालाई मात्र निर्वाध र एकलौटी अधिकार प्रदान गरेकोले नेपालको राष्ट्रिय कानूनको सो व्यवस्था महासन्धिको धारा १६ (१)(ड) को प्रावधानसंग बाभिएको छ । नेपाल उक्त महासन्धिको पक्ष बनिसकेको छ । नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) मा नेपाल पक्ष रहेका सन्धि संभौताहरू नेपाल कानून सरह मान्य हुने र कुनै सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानूनसंग बाभिएमा बाभिएको हदसम्म सन्धिको व्यवस्था कानून सरह मान्य हुने प्रावधान रहेको छ । अतः महासन्धिको धारा १६(१)(ड) संग बाभिएको मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख नं.को देहाय १ को उक्त प्रावधान नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) अनुसार घोषणात्मक आदेशद्वारा बदर गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदनपत्र ।

निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुन नपर्ने कुनै आधार कारण भए १५ दिनभित्र लिखितजवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाउनु भन्ने यस अदालतको मिति २०६१।९।२३ को आदेश ।

कस्तो ऐन निर्माण गर्ने वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा संसदको अधिकारक्षेत्र भित्र पर्ने विषय भएकोले संसदले बनाएको ऐनको विषयलाई लिएर यस कार्यालयलाई समेत विपक्षी बनाइएको रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने व्यहोराको विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख नं.को देहाय (१) को व्यवस्थाले विवाहित महिलाको गर्भपतन गर्ने विषयमा श्रीमान् श्रीमतीको आपसी सल्लाह र सहमतिबाट निर्णयमा पुग्ने कुरालाई रोक नलगाएको हुँदा यसले पुरूषको हकमा आघात पुऱ्याएको र दाम्पत्य जीवनमा अवरोध सिर्जना गरेको छ भन्ने निवेदनको जिकिर तर्कपूर्ण छैन । रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

मेरो कुनै काम कारवाहीबाट विपक्षीको कुनै हक अधिकार हनन् भएको छैन । अतः रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी स्वास्थ्य मन्त्रालयका सचिव मोहनबहादुर कार्कीको लिखित जवाफ ।

महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ को धारा ४ मा पक्ष राष्ट्रहरूले पुरूष तथा महिला बीच वास्तविक समानता द्रुततर गतिमा कायम गराउन कुनै विशेष अस्थायी उपायहरू अपनाएका रहेछन् भने त्यस्ता उपायहरूलाई यस महासन्धिमा परिभाषा गरिए बमोजिमको भेदभावपूर्ण व्यवहार भएको मानिने छैन भन्ने व्यवस्था रहेको छ । समानताको व्यवहारिक उद्देश्य प्राप्त भएपछि त्यस्ता उपायहरू अन्त्य गरिनुपर्दछ भन्ने महासन्धिको व्यवस्था भएकोले त्यहि व्यवहारिक एवं वास्तविक समानता हासिल गर्ने दिशामा केन्द्रित संविधानको धारा ११(३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशको प्रावधानको सापेक्षतामा भएको ज्यान सम्बन्धीको महलको उक्त कानूनी व्यवस्था महासन्धिको व्यवस्थाको प्रतिकूल रहेको छैन । रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम दैनिक मुद्दा पेशीसूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल संलग्न सम्पूर्ण कागजात अध्ययन गरियो ।

निवेदक अधिवक्ता श्री अच्युतप्रसाद खरेलले गर्भपतन गर्ने विषयमा निर्णय गर्ने महिलालाई मात्र निरपेक्ष अधिकार दिँदा समानताको उद्देश्य प्राप्त हुँदैन । पुरुषमा गर्भधारण गर्ने क्षमता नभएको यथार्थलाई बिसर्नु हुँदैन । तसर्थ गर्भपतन गर्ने विषयमा Spousal Consent लाई अनिवार्य मान्नु पर्दछ । CEDAW को धारा १६(१) (ड) को व्यवस्था समानताको सिद्धान्तमा आधारित रहेको तर ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख१ को संशोधित व्यवस्था समानताको सिद्धान्त विपरीत भई महासन्धिको उक्त धारासंग बाभिएकोले माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नु भयो । विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् का.मु.नायव महान्यायाधिवक्ता श्री टीकाबहादुर हमालले निवेदकको दावी अनुसार सन्धिसंग बाभिएको नेपाल कानून सर्वोच्च अदालतबाट संविधानको धारा ८८(२) अन्तर्गत बदर हुँदैन । महिलाले धारण गरेको गर्भ कायम गर्ने वा नगर्ने भन्ने विषयमा पुरुषलाई निर्णय गर्ने अधिकार दिने हो भने CEDAW को कुनै प्रयोजन नै बाँकी रहँदैन । तसर्थ ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख१ को व्यवस्था लैगिक समानताको सिद्धान्त एवं CEDAW को प्रावधान अनुकूल रहेकोले रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो । त्यस्तै सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४२(२) अनुसार अनुमति प्राप्त गरी महिला कानून र विकास मन्त्रका तर्फबाट प्रतिरक्षाको लागि उपस्थित विद्वान् अधिवक्तात्रय श्री मीरा हुंगाना, श्री सविन श्रेष्ठ र श्री लोकहर बस्यालले महिलाले धारण गरेको गर्भ कायम राख्ने वा नराख्ने भन्ने विषयमा Spousal Consent आवश्यक हुन्छ भन्ने हो भने त्यो समानताको अधिकार र महिलाको आत्मनिर्णयको अधिकार प्रतिकूल हुन्छ । तसर्थ रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नु भयो ।

उल्लेखित बहस समेत सुनी निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुन पर्ने हो होइन भन्ने विषयमा निर्णय गर्नु परेको छ ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा, निवेदकको मुख्य माग मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख नं.को देहाय १ को प्रावधान महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women) १९७९ को धारा १६(१)(ड) संग बाभिएकोले नेपाल सन्धि ऐन २०४७ को दफा ९(१) अनुसार बदर घोषित गरी पाउँ भन्ने रहेको छ । सो सम्बन्धमा नेपाल सन्धि ऐन २०४७ को दफा ९(१) हेर्दा, नेपाल राज्य वा नेपाल सरकार पक्ष भएको कुनै सन्धिको कुरा प्रचलित कानूनसंग बाभिएमा सो सन्धिको प्रयोजनको लागि बाभिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुनेछ र तत्सम्बन्धमा सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुनेछ भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ ।

प्रस्तुत रिट निवेदन नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८(२) अन्तर्गत दायर भएको देखिन्छ । उक्त संविधानको धारा ८८ ले यस अदालतलाई दुई प्रकारको असाधारण क्षेत्राधिकार प्रदान गरेको थियो । जस अनुसार धारा ८८(१) ले संविधान प्रदत्त मौलिक हकमा अनुचित बन्देज लगाएकोले वा अन्य कुनै कारणले कुनै नेपाल कानून संविधानसंग बाभेको अवस्थामा सो कानूनलाई बदर (ultra vires) गर्न सक्ने असाधारण अधिकार यस अदालतलाई प्रदान गरेको देखिन्छ । त्यस्तै धारा ८८(२) को व्यवस्था सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको कुनै संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरोपणको लागि र वैकल्पिक उपचारको व्यवस्था नभएको कुनै कानूनी हकको प्रचलनको लागि आवश्यक एवं उपयुक्त आदेश जारी गर्न सक्ने गरी यस अदालतलाई प्राप्त असाधारण अधिकार हो । यस अधिकार अन्तर्गत यस अदालतले सार्वजनिक हक वा सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरोपणको लागि र गैरकानूनी तरिकाबाट हनन् भएको हकको प्रचलनको लागि उपयुक्त आदेश जारी गर्न सक्छ ।

नेपालले महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि (CEDAW), १९७९ अनुमोदन गरी नेपाल उक्त महासन्धिको पक्ष बनेको कुरामा विवाद देखिँदैन। यसरी नेपाल सो महासन्धिको पक्ष बनिसकेको परिप्रेक्ष्यमा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) अनुसार उक्त महासन्धिको व्यवस्था नेपालको राष्ट्रिय कानूनको कुनै व्यवस्थासंग बाझिन नहुने र यदि बाझिएमा महासन्धिको प्रयोजनको लागि बाझिएको हदसम्म नेपाल कानून अमान्य हुने र तत्सम्बन्धमा महासन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुने देखिन्छ। उक्त संविधानको धारा ८८(२) द्वारा यस अदालतलाई प्रदत्त पूर्ण न्याय (Complete Justice) प्रदान गर्न सक्ने असाधारण अधिकार अन्तर्गत यस अदालतले आवश्यक र उपयुक्त जुनसुकै आदेश जारी गरी हक प्रचलन गराउन सक्छ। तर प्रस्तुत सन्दर्भमा उक्त संविधानको धारा १ को व्यवस्थाको संस्मरण गर्नु जरूरी हुन्छ। धारा १ मा यो संविधान नेपालको मूल कानून हो। यस संविधानसंग बाझिने कानून बाझिएको हदसम्म अमान्य हुनेछ भन्ने उल्लेख भएको छ। सो व्यवस्थाबाट संविधानले नेपालमा संवैधानिक सर्वोच्चताको सिद्धान्तलाई संस्थागत गरेकोले धारा १ को उक्त व्यवस्थालाई समग्रमा Supremacy of the Constitution को Clause भन्न पर्छ।

उक्त धाराले संविधानलाई मूल कानून मानेको हुँदा अन्य सबै कानूनहरू सो संविधानको व्यवस्थाको अनुकूल (intra vires) हुनुपर्दछ, भन्ने Supremacy Clause को तात्पर्य हो। यसकारण धारा ८८(१) ले संविधानसंग बाझिएको कानूनलाई बदर घोषित गर्न सक्ने गरी यस अदालतलाई प्रदान गरेको असाधारण अधिकार संविधानको धारा १ को प्रावधानसंग प्रत्यक्ष सम्बन्धित रहेको छ। अर्थात् धारा ८८(१) अन्तर्गत यस अदालतलाई प्राप्त अधिकार भनेको कुनै नेपाल कानून उक्त संविधानसंग बाझिएको अवस्थामा मात्र आकर्षित हुने असाधारण अधिकार हो। निवेदकले माग गरे सरह नेपालले हस्ताक्षर गरेको सन्धिसंग कुनै नेपाल कानून बाझिएको अवस्थामा बाझिएको कानूनलाई बदर घोषित गर्न सक्ने अधिकार संविधानको धारा १ र ८८(१) तथा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) ले यस अदालतलाई प्रदान गरेको देखिँदैन। नेपालले हस्ताक्षर गरेको कुनै अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानूनसंग बाझेको हो होइन भनी यस अदालतले धारा ८८(२) अन्तर्गत जाँच गर्न सक्दछ। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) मा नेपाल पक्ष भएको कुनै सन्धिको कुरा प्रचलित कानूनसंग बाझिएमा सो सन्धिको प्रयोजनका लागि बाझिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुनेछ... भन्ने उल्लेख भएकोले सो कुरा अर्थात् कुनै सन्धिको कुरा कुनै नेपाल कानूनसंग बाझिएको देखिएमा बाझिएको हदसम्म प्रचलित कानून स्वतःअमान्य हुने हुनाले त्यस्तोमा यस अदालतले असाधारण क्षेत्राधिकार अन्तर्गत बाझेको भन्ने घोषणा (Declaratory Judgment) सम्म मात्र दिए पुग्ने देखिन्छ। नेपाल पक्ष भएको सन्धिसंग कुनै नेपाल कानून बाझेको भन्ने विवादमा यस अदालतले दिएको त्यस्तो Declaratory Judgment को आधारमा विधायिकाले सम्बन्धित कानूनमा आवश्यक संशोधन गरी नेपाल कानूनलाई राज्यले गरेको अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिबद्धता अनुकूल पार्न पर्दछ। त्यसमा यस अदालतले अन्यथा हस्तक्षेप गर्दैन।

अब, निवेदकले दावी गरे अनुरूप CEDAW को धारा १६(१)(ड) र मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख नं.को देहाय १ को व्यवस्था बाझिएको छ, छैन भन्ने सम्बन्धमा विचार गरौं। मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख१ को व्यवस्था देहाय बमोजिम रहेको छ :-

२८ख नं.॥ ॥ यस महलको २८ नम्बरमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि देहायका अवस्थामा नेपाल सरकारले तोके बमोजिमको प्रक्रिया अपनाई निर्धारित योग्यता पूरा गरेका इजाजतपत्र प्राप्त स्वास्थ्यकर्मीले गर्भपतन गराएकोमा यस महल बमोजिम गर्भ तुहाएको मानिने छैन.....  
गर्भ बोक्ने महिलाको मञ्जुरीले बाह्र हप्तासम्मको गर्भपात गरेकोमा.....१

त्यस्तै, CEDAW को धारा १६(१)(ड) को प्रावधान देहाय बमोजिम रहेको छ :-

#### Article 16

#### 1. States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in all matters relating to marriage and family relations and in particular shall ensure, on a basis of equality of men and women:

- (a) The same right to enter into marriage;
- (b) The same right freely to choose a spouse and to enter into marriage only with their free and full consent;
- (c) The same rights and responsibilities during marriage and at its dissolution;
- (d) The same rights and responsibilities as parents, irrespective of their marital status, in matters relating to their children; in all cases the interests of the children shall be paramount;
- (e) The same rights to decide freely and responsibly on the number and spacing of their children and to have access to the information, education and means to enable them to exercise these rights;**
- (f) The same rights and responsibilities with regard to guardianship, wardship, trusteeship and adoption of children, or similar institutions where these concepts exist in national legislation; in all cases the interests of the children shall be paramount;
- (g) The same personal rights as husband and wife, including the right to choose a family name, a profession and an occupation;
- (h) The same rights for both spouses in respect of the ownership, acquisition, management, administration, enjoyment and disposition of property, whether free of charge or for a valuable consideration.

CEDAW को धारा १६(१)(ड) को उल्लेखित प्रावधानबाट बालबच्चाको संख्या र बालबच्चाको जन्मान्तरको विषयमा स्वतन्त्रता एवं जिम्मेवारीपूर्वक निर्णय लिने अधिकार महिला र पुरुषका बीच समानताको आधारमा दुवैलाई बराबर प्रदान गरेको देखिन्छ। मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख१ ले बाह्र हप्तासम्मको गर्भ पतन गर्न गर्भवती महिला एकलैको मञ्जुरीबाट हुनसक्ने व्यवस्था गरेकोले यो व्यवस्था CEDAW को धारा १६(१)(ड) अनुसार महिला र पुरुष बीचको समानताको सिद्धान्तमा आधारित छैन, गर्भपतन गर्ने वा नगर्ने विषयमा निर्णय गर्ने अधिकार सम्बन्धित महिला र पुरुष दुवैलाई बराबर हुन पर्नेमा ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख१ ले महिला एकलैले गर्भपतनको निर्णय गर्न सक्ने पुरुषको सहमति नचाहिने व्यवस्था गरेकोले सो प्रावधान CEDAW को धारा १६(१)(ड) संग बाभिएको छ भन्ने निवेदकको दावी रहेको देखिन्छ। ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख१ को यो असमान कानूनी व्यवस्थाले पति पत्नी बीचको सुखद् दाम्पत्य जीवन र सुखद् पारिवारिक जीवनमा पनि दरार पैदा गर्दछ, भन्ने पनि निवेदकको दावी छ।

सो सम्बन्धमा CEDAW को प्रस्तावना हेर्दा, संयुक्त राष्ट्र संघबाट पारित गरिएका विभिन्न प्रस्तावहरू, जारी भएका विभिन्न घोषणा तथा सिफारिशहरूका बावजुद पनि महिला र पुरुषले समानताको आधारमा आधारभूत मानव अधिकारहरूको उपभोग गर्न पाउने विषयमा आशातीत सफलता हासिल हुन नसकेको र विश्वमा महिला विरुद्धका भेदभावका अनेकौं रूपहरू विद्यमान भएकोले तिनिहरूको निराकरण गरी

समानताको सिद्धान्तमा आधारित महिला सशक्तीकरणको प्रक्रियालाई संस्थागत गर्ने उद्देश्यले CEDAW जारी भएको देखिन्छ। प्रस्तावनामा Discrimination against women violates the principles of equality of rights and respect for human dignity, is an obstacle to the participation of women, on equal terms with men, in the political, social, economic and cultural life of their countries, hampers the growth of the prosperity of society and the family and makes more difficult the full development of the potentialities of women in the service of their countries and of humanity भनिएको छ। यसरी महिला विरुद्ध हुने कुनै पनि भेदभाव human dignity कै विरुद्ध हुने र यस्तो भेदभावबाट समग्रमा पारिवारिक र सामाजिक समृद्धि नै अवरुद्ध हुने भएकोले महिला अधिकारलाई विना कुनै भेदभाव उपभोग गर्न सक्ने वातावरण सिर्जना गरी महिलाहरूको क्षमतालाई पूर्ण रूपमा प्रष्फुटित गराउने उद्देश्यका साथ CEDAW जारी भएको देखिन्छ।

उल्लेखित उद्देश्य प्राप्तिका लागि सदस्य राष्ट्रहरूले विवाह एवं पारिवारिक मामिलाहरूमा विद्यमान महिला विरुद्धका भेदभावहरू उन्मूलन गर्न उपयुक्त कदमहरू चाल्नुपर्ने र विशेष गरी बालबच्चाको संख्या र तिनीहरूको जन्मान्तरको विषयमा महिला र पुरुष दुवैलाई बराबरको हैसियतले स्वतन्त्रतापूर्वक निर्णय गर्ने विषयलाई महिला र पुरुषका बीच समानताको आधारमा सुनिश्चित गर्नुपर्ने कुरा महासन्धिको धारा १६(१)(ड) मा रहेको देखिन्छ। निवेदकले महासन्धिको यहि प्रावधानलाई उद्धृत गरी महिलालाई बाह्र हप्तासम्मको गर्भपतन गर्न सक्ने एकलौटी अधिकार प्रदान गरेको ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख नं.को देहाय १ CEDAW को धारा १६(१)(ड) संग बाभिएको छ भन्ने जिकिर गरेको देखियो।

के कति बालबच्चा जन्माउने वा के कति अन्तरालमा बालबच्चा जन्माउने अथवा गर्भधारण गर्ने वा नगर्ने र धारण गरेको गर्भ कायम राख्ने वा नराख्ने भन्ने विषय CEDAW को धारा १६(१)(ड) मा उल्लेख भएको “वैवाहिक र पारिवारिक मामिला” भित्र पर्दछ भन्ने कुरामा विवाद देखिँदैन। तर यहाँ विचार गर्नुपर्ने मुख्य कुरा भनेको ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख१ को प्रावधानले महासन्धिको धारा १६(१)(ड) को महिला र पुरुषबीचको समानताको सिद्धान्तलाई उल्लंघन (violate) गर्छ गर्दैन भन्ने नै हो। ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख१ ले गर्भवती महिलाको मञ्जुरीले बाह्र हप्तासम्मको गर्भपतन गराउन सक्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ तर यसले त्यस्तो गर्भपतन गर्ने विषयमा पति र पत्नी बीच सहमति गरी निर्णयमा पुग्ने कुरालाई निषेध गरेको देखिँदैन। महिला र पुरुषका बीचको दाम्पत्य सम्बन्ध पति पत्नीका बीचको सहमतियुक्त सहवास हो। यदि पति पत्नीका बीच यस्तो mutual trust र understanding हुँदैन भने त्यस्तो वैवाहिक सम्बन्ध निरन्तर रहन भन्दा पनि विच्छेदतर्फ उन्मुख हुन्छ। त्यसैले वैवाहिक सम्बन्ध कायम हुनु र नहुनु अर्थात् विच्छेद हुनुमा मौलिक अन्तरहरू रहन्छन्। अर्थात् वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको र नरहेको स्थितिले महिला र पुरुषलाई प्राप्त हुने अधिकार र कर्तव्य एवं ती अधिकारहरूको उपभोग गर्ने र कर्तव्यको निर्वाह गर्ने तौरतरिकामा समेत तात्त्विक भिन्नता ल्याउँछ। त्यसैले वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्थाका महिला पुरुषमध्ये कसैलाई कुनै कानूनले निरपेक्षरूपमा कुनै छुट्टै अधिकार प्रदान गरेको रहेछ भने पनि त्यसको उपभोगमा उनीहरूका बीच पारस्परिक सल्लाह सहमति वा understanding भएको हुन्छ भन्ने कुराको अपेक्षा गरिन्छ। वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहनुको सार्थकता पनि यस्तो mutual understanding कायम रहनुमा नै रहन्छ। यदि कुनै वैवाहिक जोडीका बीच कुनै विषयमा misunderstanding हुन्छ भने त्यस्तो वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहन भन्दा पनि विच्छेदतर्फ उन्मुख हुन्छ। त्यसैले कुनै महिला र पुरुषका बीच वैवाहिक सम्बन्ध स्थापित छ भन्ने बित्तिकै आममानिसले आम रूपमा बुझ्ने कुरा भनेको नै उनीहरूका बीच दाम्पत्य जीवनलाई सञ्चालन गर्ने विषयमा mutual understanding र mutual trust छ भन्ने हो। यो सामान्य नियम नै हो। अधिकांश वैवाहिक सम्बन्धहरूमा यो लागू हुन्छ।



निवेदकले उठाएको प्रश्नलाई स्पष्टसंग बुझ्न CEDAW को धारा १६(१)(ड) लाई International Covenant on Civil and Political Rights 1966 को धारा २३ तथा International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966 को धारा १०(१) संग मिलाएर harmonious व्याख्याको दृष्टिले हेर्न आवश्यक देखिन्छ।

International Covenant on Civil and Political Rights 1966 को धारा २३ यसप्रकार छ :-

#### Article 23

1. The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State.
2. The right of men and women of marriageable age to marry and to found a family shall be recognized.
3. No marriage shall be entered into without the free and full consent of the intending spouses.
4. States Parties to the present Covenant shall take appropriate steps to ensure equality of rights and responsibilities of spouses as to marriage, during marriage and at its dissolution. In the case of dissolution, provision shall be made for the necessary protection of any children.

त्यस्तै, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966 को धारा १०(१) देहाय बमोजिम रहेको छ :-

#### Article 10 The States Parties to the present Covenant recognize that:

1. The widest possible protection and assistance should be accorded to the family, which is the natural and fundamental group unit of society, particularly for its establishment and while it is responsible for the care and education of dependent children. Marriage must be entered into with the free consent of the intending spouses.

महासन्धिको उल्लेखित प्रावधानहरूले परिवारलाई समाजको प्राकृतिक र मौलिक इकाई मानी महिला र पुरुषबीच स्वतन्त्रापूर्वक र पूर्ण सहमति नभई विवाह हुन नसक्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। अर्थात् इच्छुक महिला र पुरुष दुवैको पूर्ण सहमति र मञ्जुरीले मात्र विवाह हुनसक्ने देखिन्छ। हुन पनि हो इच्छा विपरीतको विवाह, अनमेल विवाह, भुक्त्याई गरेको विवाह, करकापमा पारी गरेको विवाह, डरधाक त्रास धम्की वा सम्पत्तिको लालचमा पारी गरेको अनमेल विवाहको कुनै स्थायित्व हुँदैन। त्यस्तो विवाह टुट्न सक्छ। विवाह भनेको उपरोक्त कुनै कुराको पनि consideration नराखी महिला र पुरुषले एक अर्कोले एक अर्कोलाई आपसमा रूचाएर चाहेर इच्छा गरी जानेर, बुझेर एक अर्कोले एक अर्कोलाई पारस्परिक विश्वासको आधारमा voluntarily, willingly, knowingly, consciously पति पत्नी मानी कसैको दवाव त्रास भ्रम लालच धम्कीमा नपरी स्वेच्छाले एक आपसलाई पति पत्नी स्वीकारेको सम्बन्ध र सम्भौता हो। पति पत्नीको वैवाहिक सम्बन्धको आधारशिला एक अर्कोले एक अर्कोलाई गरेको विश्वास हो। दुवैको पारस्परिक समझदारी, पारस्परिक मञ्जुरी र पारस्परिक विश्वासको आधारमा विधिवत् वैवाहिक सम्बन्ध स्थापित भएपछि कति बालबच्चा जन्माउने, के कति अन्तरमा बालबच्चा जन्माउने भन्ने जस्ता विषयहरूको निर्णय पति पत्नी दुवैको आपसी सरसल्लाह र सहमतिबाट निर्धारण हुने विषय हो। यदि पति पत्नीका बीच यस्तो पारस्परिक सल्लाह र सहमति कायम हुँदैन र पारस्परिक विश्वासको संकट सिर्जना हुन्छ भने त्यस्तो वैवाहिक सम्बन्ध सायद निरन्तर नहोला। त्यसैले पतिको सहमति नभई पत्नीले गर्भपतन गर्न सक्छन् अर्थात् गर्भपतन गराउन

आधिकारिक स्वास्थ्य संस्था समक्ष आएकी गर्भवती महिलाको निर्णयमा उनको पतिको सहमति रहेको हुँदैन भन्ने निवेदकको दावी काल्पनिक देखिन्छ। कसैकसैका हकमा rarest of the rare case मा त्यस्तो असहमति हुनसक्ने कुरालाई rule out गर्न सकिँदैन तर त्यसलाई generalise गर्न मिल्दैन। यस्तो शंकाको भरमा ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख१ लाई अमान्य घोषणा गर्न मिल्ने देखिँदैन।

मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख१ CEDAW को धारा १६(१)(ड) संग बाभेको भन्ने निवेदन जिकिर देखिन्छ। कुनै नेपाल कानून नेपालले हस्ताक्षर गरेको कुनै अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिसंग बाभेमा यस अदालतले अमान्य र बदर घोषित गर्दैन, बाभेको कुराको कारण सहित declaratory judgment दिन्छ भन्ने सम्बन्धमा माथि विवेचना भइसकेको छ। प्रस्तुत रिट निवेदनमा ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख१ नं. तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ संग बाभेको हुँदा उक्त संविधानको धारा ८८(१) अनुसार अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ भन्ने निवेदकको जिकिर होइन। ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख१ नं. ले बाह्र हप्तासम्मको गर्भपतन गर्न सक्ने गरी महिलालाई अधिकार प्रदान गरेको छ। यसरी गर्भवती महिलालाई अधिकार प्रदान गर्नुको पछाडि अर्थात् कुनै अवस्थामा पतिको सहमति बिना नै महिला एकलैले गर्भपतन गराउन सक्ने गरी अधिकार प्रदान गर्नुका पछाडि केही कारणहरू रहेका छन्। यसका पछाडि केही legislative intention हरू छन्।

नेपाली समाजमा अभै पनि शिक्षा र चेतनाको कमी छ। समाजमा अन्धविश्वास, रूढीजन्य प्रथा प्रचलन र मान्यताहरू अभै व्याप्त छन्। परिवारको male dominated संरचनामा उल्लेखनीय रूपमा खासै परिवर्तन भएको छैन। महिलाहरूले पुरुष सरह आफ्ना अधिकारहरू निर्वाध रूपमा उपभोग गर्न सक्ने गरी सामाजिक रूपान्तरण भइसकेको छैन। वंश परम्परालाई निरन्तरता दिन सन्तानमा छोरी भन्दा छोरा नै चाहिन्छ भन्ने परम्परागत मान्यता अभै जीवित छ। छोरा वा छोरी जन्मने भन्ने कुरा harmone ले निर्धारण गर्ने कुरा हो र छोरा सन्तान जन्मनामा पुरुषको harmone ले महत्वपूर्ण भूमिका खेलेको हुन्छ भनिन्छ। समाजमा व्याप्त अन्धविश्वास, रूढिवादी तथा परम्परागत गलत मान्यताहरू रातारात परिवर्तन हुँदैनन्। यस्तो सामाजिक र पारिवारिक पृष्ठभूमिमा महिला, जसको शारीरिक र स्वास्थ्यको अवस्था vulnerable छ, उनीहरूलाई केहि अधिकारहरू प्रदान गर्नु आवश्यक मान्न पर्दछ। अब अरू सन्तान आवश्यक छैन भन्ने निर्णय गर्ने बराबर हक महिलालाई पनि हुनपर्दछ। यदि यस्तो विषयमा निर्णय गर्ने एकलौटी हक पुरुषमा मात्र हुने हो र महिलाको कुनै हक नहुने हो भने महिला र पुरुषबीच समानता छ भनेर कसरी भन्न मिल्छ। त्यसमा पनि प्रजनन स्वास्थ्य महिलाको जीवनको अधिकार अन्तर्गतको एक अभिन्न हक हो। महिलाको स्वास्थ्यको हकलाई जबरजस्ती हनन गर्ने अधिकार कसैमा हुन हुँदैन। यदि यी कुराहरूमा महिलाले पारिवारिक वा खास गरी पतिको सहमति प्राप्त गर्नुपर्ने सर्त राख्ने हो भने महिला सशक्तीकरण र सामाजिक उन्नति सम्भव हुँदैन।

यसरी CEDAW को धारा १६(१)(ड) र मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख१ को व्यवस्थाहरूलाई निरपेक्ष रूपबाट हेर्न मिल्ने देखिँदैन। ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख१ ले महिलालाई प्रदान गरेको हक सरसर्ती हेर्दा पुरुषलाई समानताको हकबाट बञ्चित गरे जस्तो देखिएपनि व्यवहारमा अधिकांश अवस्थाहरूमा त्यसमा पतिको सहमति अन्तर्निहित रहेको हुन्छ। माथि उल्लेख गरिए जस्तो अपवादको स्थितिलाई लिएर उक्त कानूनी व्यवस्था CEDAW संग बाभिएको छ भन्न मिल्दैन। यहाँ बिर्सन नहुने कुरा के हो भने CEDAW आफैमा महिलाहरूको हक हितका लागि जारी भएको दस्तावेज हो। महिलाका हक अधिकारहरूको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्दै पुरुषसंग समानताको आधारमा महिलालाई अधिकार सम्पन्न तुल्याई सार्वजनिक जीवनका सबै क्षेत्रहरूमा उनीहरूलाई पुरुष सरह समान हिस्सेदार बनाउने CEDAW को उद्देश्य भएकोले CEDAW को

धारा १६(१)(ड) को पनि निवेदकले जिकिर गरे जस्तो निरपेक्ष व्याख्या गर्न मिल्ने देखिएन । अतः निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न परेन । प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

बलराम के.सी.  
न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु ।

तपबहादुर मगर  
न्यायाधीश

इजलास अधिकृत : मातृकाप्रसाद आचार्य  
कम्प्यूटर सेटिङ्ग : अमिररत्न महर्जन  
ईति सम्बत् २०६५ साल श्रावण २० गते रोज २ शुभम् .....

**सर्वोच्च अदालत, सयुक्त इजलास**  
**माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.**  
**माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ**  
**आदेश**

**सम्बन्धित २०६१ सालको रिट नं. ३३९३**

**मुद्दा :- परमादेश**

का. जि. का. म. न. पा. वडा नं. ११ थापाथली स्थित महिला कानून र विकास मञ्चको तर्फबाट अधिकार प्राप्त तथा आफ्नै तर्फबाट समेत ऐ. ऐ. वडा नं. ११ बस्ने अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल..... १ निवेदक

**विरुद्ध**

नेपाल सरकार कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय, ..... १  
 नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद् सचिवालय..... १ विपक्षी  
 प्रतिनिधि सभा, ..... १  
 राष्ट्रिय सभा, ..... १

- जबरजस्ती करणी जस्तो गम्भीर अपराध रोक्न र कानूनको प्रभावकारी प्रयोग गरी न्यायमा पीडितहरूको अर्थपूर्ण पहुँचका लागि तत्काल विद्यमान कानून पूर्ण नभएमा वा भइरहेको कानूनमा संशोधनका लागि यस अदालतले उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गर्न सक्ने ।
- जबरजस्ती करणीको महलको ११ नं.को हदम्यादको वर्तमान व्यवस्था ज्यादै कम भई पीडितलाई न्याय दिलाउने कार्यमा बाधा पर्न गएको देखिएकोले पीडितहरूको सामाजिक मनोविज्ञान, अनुसन्धानमा लाग्ने समय र न्यायमा पहुँचको अवस्थालाई ध्यानमा राखी अपराधको गम्भीरतालाई हेरी प्रभावकारी अनुसन्धान र अभियोजन गर्न सक्ने गरी पर्याप्त हदम्यादको व्यवस्था गर्ने हिसावले उक्त जबरजस्ती करणीको ११ नं.मा व्यवस्था भएको हदम्याद वढाउने गरी कानूनमा सुधार गर्नु भनी नेपाल सरकारका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८(२) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार रहेको छ :-

निवेदक र महिला कानून र विकास मञ्च प्रचलित कानूनमा मुलुकी ऐन २०२० को जबरजस्ती करणीको महलको दफा ११ ले व्यवस्था गरेको जबरजस्ती करणीमा उजुरी गर्ने हदम्याद अपर्याप्त भई कतिपय घटनाहरूमा यही हदम्यादको कारणले मुद्दा दायर हुन नसकि संविधान तथा कानूनको मकसद पुरा हुन नसकेको र यस्तो अवस्थामा यस सम्मानित अदालतबाट नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८

(२) बमोजिम संवैधानिक व्यवस्था अनुसार कानूनी राज तथा समानता स्थापित गर्न परमादेशको आदेश वा जो चाहिने अन्य उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पूर्जि जारी गरी पाउन निवेदन गरेका छौं ।

महिला, कानून र विकास मञ्च मानव अधिकार संरक्षण र सम्बर्धनमा विगत १० वर्षदेखि कार्यरत रहदै खासगरी महिला वर्गको हकहितसँग सरोकार राख्ने र महिला वर्गको कानूनी हक संरक्षणमा काम गर्दै आएको संस्था भएकोले उक्त संस्थाको तर्फबाट जबरजस्ती करणी अपराधबाट पीडित हुन पुगेका महिलाहरूको हकको रक्षा गर्नको लागि तथा नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३ तथा ८८ अन्तर्गत नेपाली नागरिकको हैसियतले समेतबाट निवेदकहरूलाई यो रिट निवेदन गर्ने हकद्वैया प्राप्त छ ।

विगत केही समयअघि देशका विभिन्न भागमा महिला विरूद्धका हिंसामा अत्यधिक मात्रा वृद्धि भएको छ । सशस्त्र संघर्ष तथा कानून उल्लंघनको चरम स्थितिमा भएका अपराधमा वृद्धि पनि खासगरी महिला विरूद्ध बढी लक्षित भएको पाइन्छ । बोक्सीको नाममा महिला विरूद्ध हुने हिंसा वा परिवारका सदस्यबाट हुने घरेलु हिंसा मात्र नभई जबरजस्ती करणी, अफ्र सामूहिक बलात्कार तथा त्यसपछि पीडितको हत्या जस्ता घटनाहरू अत्यधिक मात्रामा वृद्धि भएको छ । प्रकाशमा आएका घटनाहरूमा पनि कतिपय घटनाहरू प्रहरीमा जाहेरी नपुग्ने र प्रहरीमा जाहेरी पुगे पनि अदालतमा मुद्दा दायर नभई समाप्त भएका पाइएको छ । यसरी अदालत समक्ष न्यायको लागि पुग्न नसक्नुको विभिन्न कारण मध्ये मुद्दाको जाहेरी दरखास्त दिने ३५ दिने हदम्याद पनि एउटा प्रमुख कारणको रूपमा रहेको देखिन्छ ।

जबरजस्ती करणी जस्तो यौन हिंसामा एक त सामाजिक लान्छनाको दृष्टिले उजुरी नै नदिइने र त्यस्तो गम्भीर अपराधी विरूद्ध कुनै कारवाही उठान नै हुन नसकिरहेको वर्तमान परिप्रेक्ष्यमा उजुरीको लागि अत्यन्त न्यून हदम्यादको कारणले गर्दा मुद्दा दर्ता हुन नसक्ने स्थिति सिर्जना हुनु पीडितको लागि अन्याय मात्र नभई शान्ति सुव्यवस्था कायम गर्ने राज्यको दायित्वमा समेत प्रश्नचिन्ह उठ्न जान्छ । लोक कल्याणकारी राज्य व्यवस्थाको अवधारणाद्वारा संचालित भएका राज्यको पहिलो दायित्व भनेको नागरिकको जीउधनको रक्षा गरी शान्ति सुरक्षाको प्रबन्ध गर्नु हो भने फौजदारी कानूनको मुख्य उद्देश्य समाजको सामाजिक व्यवस्था (Social Order) को प्रत्याभूति गर्नु हो । यसका लागि समाजमा अपराधिक क्रियाकलाप हुन नदिन आवश्यक उपायहरू अपनाउनुका साथै घटित अपराधका कसूरदारहरूलाई अदालतको माध्यमबाट दण्डित गर्ने कार्य फौजदारी कानूनले गरेको हुन्छ । तर जबरजस्ती करणीको महलको ११ नं. को व्यवस्थाले जबरजस्ती करणी जस्तो संगीन अपराधमा ३५ दिन भित्र जाहेरी दरखास्त नपरेको भन्ने आधारबाट यस्ता संगीन अपराधका अपराधीलाई दण्डहीनताको अवस्थामा पुऱ्याइएको पाइन्छ ।

जबरजस्ती करणी जस्तो नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूरमा सोही प्रकृतिका अन्य मुद्दामा भन्दा अत्यन्त न्यून मात्रामा कटपिट जस्ता सामान्य फौजदारी कसूरमा उजुरी गर्ने हदम्याद भन्दा कम हदम्यादको व्यवस्था गरिएको र यसको कारणले गर्दा थुप्रै मुद्दाहरू न्यायलय समक्ष पुग्न नसकेको र यस्ता कुकृत्य गर्ने अपराधीहरू न्यूनतम हदम्याद तोकेको कारणबाट कानूनको दायराबाट बाहिर रहि दण्डहीनताको अवस्था सिर्जना भइरहेको अवस्था विद्यमान रहेको छ ।

नेपाल सरकारबाट समय समयमा गठिन समिति, कार्यदलद्वारा तयार गरिएको प्रतिवेदन, संशोधन प्रस्ताव र अपराध संहिता समेतले वर्तमान कानूनमा रहेको “३५ दिने हदम्याद” अपर्याप्त, भेदभावपूर्ण र विभेदकारी समेत रहेको महसुस गरी त्यसलाई सामयिक र परिमार्जन गर्न सुझाव दिए अनुरूपको “तीन महीने” र प्रस्तावित अपराध संहिता, २०५९ समेतले “६ महिने हदम्याद” गर्नुपर्ने प्रावधान अघि सारेको छ । यसरी सरकारबाट गठित कार्यदल, उच्चस्तरीय समिति र समितिहरूद्वारा पारित सुझावहरूमा जबरजस्ती करणीमा विद्यमान हदम्याद न्यून भई त्यसलाई अभिवृद्धि गरी “६ महिना” पुऱ्याउनु पर्ने सरकारी प्रतिबद्धता

देखाएको समेत स्थिति छ। साथै नेपाल समेतको सहभागिता भएको The Prevention of Crime and the Treatment of Offender पारित गर्नु भएको Adoption of the Milan Plan of Action, Declaration of Basic Principles of Justices for Victims of Crime and Abuse of Power / International co-operation for Crime Prevention and Criminal Justice in the Context of Development बाट पारित भएका विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिबद्धता र संकल्पबाट पनि जबरजस्ती करणीबाट पीडित हुन पुगेका महिलाले न्याय पाउनु पर्ने हकको संरक्षण राष्ट्रले गर्नुपर्ने हुन्छ।

नेपालले विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि तथा सभा सम्मेलनमा सहभागिता जनाई प्रतिबद्धता र प्रतिज्ञा जाहेरी गरेबाट सिर्जित दायित्वका साथै संविधानद्वारा प्रदत्त गरिएका महत्वपूर्ण अधिकारलाई असर पार्ने तथा पिछडिएका महिलावर्ग उपर अझ भेदभाव हुने गरी मुलुकी ऐन २०२० जबरजस्ती करणीको महलको उजुरी गर्ने हदम्याद सम्बन्धी प्रावधानबाट पीडित महिलाले न्याय पाउनु पर्ने नैसर्गिक एवं मानव अधिकारबाट समेतबाट बन्चित हुन पुगेको अवस्था छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को प्रस्तावनाले प्रत्येक नेपाली नागरिकको आधारभूत मानव अधिकार सुरक्षित गर्दै स्वतन्त्रता र समानताको अधिकारलाई प्रत्याभूत गरी अपरिवर्तनीय संरचनाको रूपमा स्थापित गरेको छ। त्यस्तै मानव अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्दै सार्वजनिक हितको प्रबर्द्धन गर्नु राज्यको मुख्य दायित्वको रूपमा संविधानको धारा २५(४) ले व्यवस्था गरेको छ। संविधानको धारा ११ ले समानताको हकलाई सुनिश्चित गरेको छ। जसअन्तर्गत सबै नागरिक कानूनको अगाडि समान हुने तथा कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बन्चित नगरिने कुराको प्रत्याभूति गरेको छ। धारा २० ले कसैलाई पनि उसको इच्छा विरुद्ध कुनै काम गराउनु नहुने भनी शोषण विरुद्धको अधिकारको प्रत्याभूति गरेको छ। यसका साथै धारा ११(३) ले राज्यलाई महिला वर्गको विशेष संरक्षण वा विकासको लागि विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने अधिकार समेत प्रदान गरेको छ। सम्मानित अदालत संविधानमा उल्लेखित दायित्वबाट समेत नागरिकको हक अधिकार सुनिश्चित गर्ने जिम्मेवारी पाएको मात्र नभई समाजमा पिछडिएका वर्गको उत्थान गर्न आवश्यक पाईला चाल्न समेत सक्षम रहेको हुँदा समाज अत्यन्त गम्भीर र संगिन तथा खासगरी महिला विरुद्ध हुने यस्ता अपराध लाई रोक्न तथा त्यसका पीडितहरूलाई कानूनको दायरमा ल्याउन न्यायिक सक्रियता (Judicial Initiatives) लिन र संविधानद्वारा प्रदत्त अधिकार संरक्षण गर्न आवश्यक कानून निर्माणको लागि सम्बन्धित निकायलाई निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्न सक्ने अधिकार यस अदालतलाई रहेको छ। त्यति मात्र होइन विधायिकाबाट बनेको कानून पूर्ण नभएमा वा त्यस्तो कानूनमा कुनै त्रुटी भएमा त्यस्तो कुरालाई परिपूर्ण गर्ने दायित्व समेत यस अदालतलाई रहेको छ। पूर्ण लैङ्गिक न्याय प्राप्त गर्नको लागि संविधानको धारा ११ मा उल्लेख गरिएका सकारात्मक विभेद समेतलाई दृष्टिगत गर्दै सम्मानित अदालतबाट औपचारिक समानता मात्र नहेरि सारभूत समानता कायम गर्न समेत विशेष पहल गर्न सक्ने स्पष्ट नै देखिन्छ। यसले गर्दा समाजमा देखिएको कानूनमा रहेको कमी र अभाव पूर्ति गर्नको लागि अदालत सक्षम भएको र संविधानले नै न्यायिक पुनरावलोकन Judicial Review लगायतका अधिकार प्रत्यायोजित गरेको हुनाले यस्ता संगीन एवं गम्भीर अपराध रोक्नको लागि तत्काल विद्यमान कानून परिपूर्ण नभएको तथा कानूनको अभाव समेत भएको हुँदा त्यस्तो कानून तदारूकताका साथ निर्माण गरी लागू गर्नको लागि विपक्षीहरूको नाममा परमादेश लगायतको अन्य उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गर्न सक्षम छ।

अतः मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको ११ नं. मा रहेको ३५ दिन भित्र उजुरी दिनु पर्ने भन्ने हदम्यादको व्यवस्थाले एकातिर पीडितहरूले न्याय नपाइरहेको अवस्था छ भने अर्कोतर्फ बलात्कारी जस्ता संगीन अपराध गर्नेहरूलाई न्यून हदम्यादको कारणबाट दण्डहिन्ताको अवस्था सिर्जना भई प्रोत्साहन मिलिरहेको छ। यस्ता संगीन अपराध नियन्त्रण गर्नको लागि तथा पीडित महिलाहरूको न्याय पाउनु पर्ने मानव अधिकार

संरक्षण गर्नका लागि हदम्याद बढाउन सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट परमादेश मार्फत निर्देशनात्मक आदेश वा अन्य जो चाहिने उपर्युक्त आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै कारण भए सूचना पाएको मितिले बाटाको म्याद वाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनि विपक्षीहरूलाई सूचना पठाइ लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

विपक्षी रिट निवेदकले यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निजको के कस्तो हक अधिकारको हनन भएको हो ? त्यसको स्पष्ट जिकिर नलिइ विना आधार र कारण यस कार्यालय समेतलाई प्रत्यर्थी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेजभागी भएकोले खारेज गरीपाउँ भन्ने प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ ले ऐन बनाउने अधिकार संसदलाई दिएको छ । के कस्तो ऐन बनाउने र संसोधन गर्ने भन्ने पूर्णत संसदको सक्षमता र क्षेत्राधिकार भित्रका कुराहरू हुन् । संसदलाई कुनै ऐन बनाउन वा संसोधन गर्न परमादेशको रिट जारी हुने होइन । जबरजस्ती करणीको महलको ११ नं.मा उल्लेखित हदम्यादभित्र नालीस गरेमा त्यसको सुनवाइ हुने व्यवस्था भैरहेको सन्दर्भमा उजुरी गर्ने हदम्याद कम भयो भन्ने आधारमा मात्र दण्डहीनता भयो भन्न मिल्ने होइन, सो म्याद भित्र सम्बन्धित निकायमा नालिश गरेमा उपचार पाउनसक्ने प्रावधान भएको हुदा प्रस्तुत रिट खारेजभागी हुँदा खारेज गरीपाउँ भन्ने व्यहोराको कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम दैनिक पेशिसूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू रूपनारायण श्रेष्ठ, सविन श्रेष्ठ तथा मीरा ढुङ्गनाले विभिन्न समाचार पत्रहरूमा प्रकाशित समाचार हेर्दा जबरजस्ती करणी सम्बन्धी घटेका अपराधहरूमध्ये एक तिहाइ अपराधमात्र मुद्दाका रूपमा दर्ता भै मुद्दा चलेको पाइन्छ । यसको प्रमुख कारण जबरजस्ती करणीको ११ नं.मा व्यवस्थित ३५ दिनभित्र उजुरी दिनुपर्ने भन्ने बाध्यात्मक रूपमा रहेको कानूनी व्यवस्थानै हो यसबाट खासगरी पीडित बालबालिका नै अन्यायमा परिरहेको अवस्था छ । किनका बालबालिकाहरू सर्वप्रथम आफूमाथि भएको अन्याय आफूना आफन्तलाई भन्न डराउने तथा परिवारले सामाजिक कुसंस्कारका कारणले पनि गोप्य रूपमा राखी त्यसलाई उजुरीको रूपमा लाने अथवा नलाने भन्ने निर्णय गर्दा नगर्दै ऐनले तोकेको हदम्याद समाप्त भई मुद्दा दायर हुन नसकेको अवस्था विद्यमान रहेको पाइन्छ । हाम्रो कानूनले पनि जबरजस्ती करणीलाई एउटा संगीन अपराधको रूपमा स्वीकारेको अवस्थामा अपराधलाई जुन रूपमा लिइएको छ सोहि अनुसार सो को उजुरी गर्ने पर्याप्त हदम्यादको अभावमा अपराध रोक्ने उद्देश्य सहितको उक्त कानूनी व्यवस्था फितलो साबित भएको छ । ऐनको पूर्ण तथा प्रभावकारी कार्यान्वयनका लागि उजुरी गर्ने पर्याप्त हदम्यादको व्यवस्था हुनु पर्छ । महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको वार्षिक प्रतिवेदनमा समेत जबरजस्ती करणीको ११ नं.मा व्यवस्थित ३५ दिन को हदम्याद बढाउनु पर्ने सुझाव पेश भएको छ । नेपाल समेतको सहभागिता भएको विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिबद्धता र संकल्पबाट पनि जबरजस्ती करणीबाट पीडित हुन पुगेका महिलाले न्याय पाउनु पर्ने हकको संरक्षण राष्ट्रले गर्नुपर्ने हुन्छ । नेपाल सरकारबाट समय समयमा गठित समिति, कार्यदलद्वारा तयार गरिएको प्रतिवेदन, संशोधन प्रस्ताव र अपराध संहिता समेतले वर्तमान कानूनमा रहेको “३५ दिने हदम्याद” अपर्याप्त, भेदभावपूर्ण र विभेदकारी समेत रहेको महसुस गरी त्यसलाई सामयिक र परिमार्जन गर्न सुझाव दिए अनुरूपको प्रस्तावित अपराध संहिता, २०५९ समेतले “६ महिने हदम्याद” गर्नुपर्ने प्रावधान अघि सारेको छ । ज्यान सम्बन्धी महलको २० नं. ले कर्तव्य ज्यान मुद्दामा दुई वर्षसम्म उजुर गर्न सक्ने, कुटपिटको महलको २७

नं. ले अंगभंग कुटपिट भएको अवस्थामा ३ महिना वा सामान्य कुटपिटमा ३५ दिनको हदम्यादको व्यवस्था गरेको छ, भने विहावरीको महलको ११ नं. ले थाहा पाएको मितिले ३ महिनाको हदम्यादको व्यवस्था गरेको छ। अझ यौनसँग सम्बन्धित अपराधमा उजुरी सम्बन्धमा हेर्ने हो भने हाडनाता करणीको महलको १२ नं. ले कसूर गर्नेको जीउसम्म, पशु करणीकरणको महलको ५ नं. ले १ वर्षसम्म र आशय करणीको महलको ६ नं. ले घटना प्रकाश भएको मितिले ३५ दिनको उजुरी दिन सक्ने व्यवस्था गरेको छ। यसका साथै जीउ मास्ने बेच्ने महल तथा लागू औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ ले हदम्याद सम्बन्धी किटानी व्यवस्था नगरी अ.व. ३६ नं. अनुसार जहिलेसुकै उजुर गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ। यसबाट जबरजस्ती करणीमा उजुरी गर्ने म्याद ३५ दिन मात्र तोकिएको अवस्थामा अपराधको संगीनतालाई यसले आत्मासात गर्न नसकेको र सामान्य कुटपिटमा भै छोटो समयको हदम्यादको व्यवस्था भएबाट विभिन्न कारणबाट पीडितलाई म्यादभित्र उजुरी गर्नबाट वञ्चित गरी अपराधबाट उम्कन सजिलो भइरहेको अवस्था विद्यमान छ। अन्य विदेशी मुलुकहरूमा यस्ता अपराधमा ३ वर्ष ६ वर्ष जस्ता लामो समयसम्म उजुरी गर्न पाउने हदम्यादको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। समाज अत्यन्त गम्भीर र संगीन तथा खासगरी महिला विरुद्ध हुने यस्ता अपराधलाई रोक्न तथा त्यसका अपराधीहरूलाई कानूनको दायरामा ल्याउन न्यायिक सक्रियता (Judicial Initiatives) लिन र संविधानद्वारा प्रदत्त अधिकार संरक्षण गर्न आवश्यक कानून निर्माणको लागि सम्बन्धित निकायलाई निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्न सक्ने अधिकार यस अदालतलाई रहेको छ। यसकारण अन्तर्राष्ट्रिय प्रचलन तथा नेपालमा प्रचलित हदम्याद सम्बन्धी व्यवस्थालाई मद्देनजर राखी हदम्याद वढाउने निर्देशनात्मक आदेश जारी हुनुपर्दछ, भनी र विपक्षी तर्फबाट विद्वान का.मु.नायव महान्यायाधिवक्ता कुमार चुडालले जबरजस्ती करणीको ११ नं. बमोजिम तोकिएको हदम्याद कम भएको महसूस भएका कारणनै महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको वार्षिक प्रतिवेदनमा हदम्याद वढाउन सुझाव दिइएको हो। कानूनको संशोधन गर्ने तथा निर्माण गर्ने संविधानत संसदको अधिकार भएकोले निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्न मिल्दैन। समयानुसार कानून परिमार्जन तथा संशोधन हुने अवस्था विद्यमान हुँदा हुँदै निवेदन माग बमोजिम आदेश जारी गर्दा संसदीय अधिकार माथि हस्तछेप हुन जान्छ। त्यस कारण पनि रिट निवेदन जारी हुन हुँदैन। अदालतले निर्देशन जारी गरी संसदीय अधिकार माथि हस्तछेप गर्न मिल्दैन। अदालतले संसदलाई ध्यानकर्षणसम्म गराउन मिल्ने हुँदा जबरजस्ती करणीको ११ नं. बमोजिम तोकिएको म्याद ३५ अपुग भएको तर्फ ध्यानाकर्षण सम्म गर्न सकिन्छ, निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्न मिल्दैन भनी वहस गर्नु भयो।

मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको ११ नं. मा रहेको ३५ दिन भित्र उजुरी दिनु पर्ने भन्ने हदम्यादको व्यवस्थाले बलात्कारी जस्तो संगीन अपराधमा न्यून हदम्यादको कारणबाट दण्डहीनताको अवस्था सिर्जना भई प्रोत्साहन मिलिरहेको अवस्था विद्यमान रहेकोले यस्ता संगीन अपराध नियन्त्रण गर्नको लागि तथा पीडितको न्याय पाउने मानव अधिकार संरक्षण गर्नका लागि हदम्याद वढाउन परमादेश लगायतको निर्देशनात्मक आदेश वा अन्य जो चाहिने उपर्यक्त आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने नै मुख्य निवेदन जिकिर रहेकोमा मिसिल संलग्न निवेदन सहितको कागजातको अध्ययन गरी निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरूको तथा विपक्षीहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान का.मु. नायव महान्यायाधिवक्ताले गर्नु भएको वहस समेतलाई दृष्टिगत गर्दा यसमा निम्न प्रश्नहरूमा विचार गर्नु पर्ने देखिन आयो :-

- जबरजस्ती करणीको महल को ११ नं मा रहेको ३५ दिन भित्र उजुरी दिनु पर्ने भन्ने हदम्याद पर्याप्त छ वा छैन ?
- हदम्याद वढाउन कानून संशोधन गरी आवश्यक हदम्यादको व्यवस्था गर्नु भनी यस अदालतबाट आदेश जारी गर्न मिल्ने हो वा होइन ?



पहिलो प्रश्नको सम्बन्धमा निर्णय तर्फ विचार गर्दा यसमा निवेदकको मुख्य माग मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको ११ नं. मा भएको जबरजस्ती करणी भएको मितिले ३५ दिनभित्र उजुर गर्नुपर्छ भन्ने ३५ दिनको हदम्यादको कारणले दण्डहीनताको वातावरणलाई प्रोत्साहन मिल्ने हुनाले परमादेश जारी गरी हदम्यादको अवधि वढाउनु भन्ने आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने देखियो ।

जबरजस्ती करणीको महलको ११ नं.को कानूनी व्यवस्था हेर्दा यसप्रकारको व्यवस्था रहेको देखिन्छ:-  
“जबरजस्ती करणी को कुरामा सो भए गरेको मितिले पैतिस दिनभित्र नालिस नदिए लाग्न सक्दैन”

यस महलको ११ नं. लाई हेर्दा जबरजस्ती करणीको ११ नं. मा हाल सम्म संशोधन भएको देखिदैन । त्यसैले हालसम्म हदम्याद अपराध भएको मितिले ३५ दिन कायमै रहेको देखिन्छ ।

जबरजस्ती करणीको अपराध महिला उपर हुने गम्भीर प्रकृतिको फौजदारी अपराध हो । जबरजस्ती करणीको अपराधलाई महिला विरुद्ध मात्र होइन यो अपराध समाज र मानवताकै विरुद्ध हुने अपराध मानिन्छ । जबरजस्ती करणीले महिलाहरूको व्यक्तिगत शारीरिक, मानसिक, सामाजिक, आर्थिक, पारिवारिक, बौद्धिक, शैक्षिक, पेशागत, चारीत्रिक लगायतका सबै पक्षमा प्रत्यक्ष रूपमा प्रभाव पार्दछ भन्ने कुरामा दुइमत हुन सक्दैन । जबरजस्ती करणीको अपराध ज्यान मार्ने अपराध भन्दा पनि अझ बढी कडा अपराध मान्नु पर्दछ ।

जबरजस्ती करणीको अपराध महिलाउपर हुने गम्भीर प्रकृतिको अपराध भएकोले सो अपराधलाई सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूचिमा समावेश गरिएको छ । पीडितको भूमिका जाहेरवालासम्म मात्र सीमित रहेको देखिन्छ । राज्यको तर्फबाट प्रहरीले अनुसन्धान तहकिकात गरी सरकारी वकीलले अभियोग लगाई अन्तिम तहसम्म पनि सरकारी वकीलबाटै पीडितको तर्फबाट मुद्दाको प्रतिरक्षा लगायतका सम्पूर्ण काम गरिन्छ । संशोधनमा जबरजस्ती करणीको १ नं बमोजिम जबरजस्ती करणीको कार्य गर्ने लाई सोही महलको ३ नं. अनुसारको सजायको व्यवस्था गरी अवस्थानुसार ३ क नं. बमोजिम थप सजाय समेत गरी कसूरदार ठहरिएका पीडितलाई १० नं. बमोजिम मनासिव ठहराए बमोजिमको क्षतिपूर्ति भराउने व्यवस्था गरेको छ । जबरजस्ती करणीको महलको ८ नं. ले महिलालाई बलात्कारीबाट बच्नका लागि बलात्कार गरेपछि पनि एकघण्टाभित्र सोही रीसको आवेगमा आई पीडितले बलात्कारीको हत्या गरेपनि आत्मरक्षा अन्तर्गत हत्यागरेको मानी ज्यान मारेको बात नलाग्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ । यसकारण पनि जबरजस्ती करणीको अपराध महिलाउपर हुने गम्भीर प्रकृतिको अपराध भन्नेमा विवाद हुन सक्दैन ।

हाम्रो समाजमा शिक्षाको कमी छ । समाजमा रूढिवादी र परम्परा कायम छ । चेतनाको कमी छ । करणीलाई समाजले नकारात्मक दृष्टिकोणबाट हेर्ने गरिन्छ । जबरजस्ती करणीको अपराध एउटा निर्वल, कोमल, निःशस्त्र र विवश महिलाउपर निजको इच्छा विपरीत बाध्यपारी गरिने अपराध हो, जसमा महिलाको कुनै भूमिका हुँदैन । महिलाको आत्मा रक्षा गर्ने अधिकार कानूनले प्रदान गरेको छ तर कमजोर अवला शक्तिको अभावका कारण आफ्नो सतित्वको रक्षा गर्न नसक्नाले नै बलात्कारको सिकार हुन पुग्दछन् । परिवार र समाजको कर्तव्य त्यस्तो बलात्कारबाट पीडित महिलालाई उपचार सेवा सरसल्लाह Counselling प्रदान गर्ने हो । त्यसबेला पीडितलाई सहानुभूति र मद्दतको आवश्यकता पर्दछ तर नेपालमा समाज यस्तो पनि छ कि अपराधीको पहिचान गरी अपराधीलाई पक्रिने, सबूत संकलनमा प्रहरीलाई मद्दत गर्ने र अदालती कारवाहीमा पनि सहयोग गरी पीडितलाई उपचार सेवा सरसल्लाह भरोसा दिलाउने र मद्दत गर्नुको बदला अरूले पीडितलाई करणी गरेको कारण पीडितलाई नै बहिष्कार गर्नुपर्ने र पीडितको चरित्रप्रति लान्छना लगाउने विचारधारा पनि देखिन्छ ।

जबरजस्ती करणीको अपराध सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको अनुसूचिमा समावेश भएको कारण सरकारवादी मुद्दा हो । सरकारवादी र फौजदारी अपराध भएका कारण प्रमाण पुऱ्याउने भार वादीमा रहन्छ । हाम्रो अनुसन्धान

प्रणाली सवृत प्रमाणमुखी भइसकेको छैन, अभै अभियुक्तको प्रहरीसमक्षको साविति वयानमुखी छ । यसकारण अभियोजनको दावी नपुगी अभियुक्तले सफाइ पाउने गर्दछ । त्यसको अलावा अदालतसमक्ष पीडित उपस्थित भई वकपत्र गर्नुपर्ने, पीडितको स्वस्थ लगायत योनीको परीक्षण गर्नुपर्ने पीडित अदालतमा र प्रहरीमा देखा पर्नुपर्ने कारण समेतले गर्दा पीडित र पीडितका परिवारमा कानूनी कारवाहीको क्रममा प्रहरी एवं अदालतमा Expose हुनुपर्ने भयो भनी र भन् आफै बढी Expose हुने भईयो भनी प्रहरीमा जाहेरी दिने विषयमा पारिवारिक छलफल हुँदा सकभर जाहेरी नै नदीने र सरसल्लाह गर्दागर्दै जाहेरी दरखास्त दिनमा ढिलाई हुने प्रचलन नरहेको होइन । पीडित पक्ष कानूनी हदम्याद ३५ दिनमा सीमित रहेकोमा अनभिज्ञ छन् । उनीहरूलाई अदालती कारवाहीमा हदम्यादको महत्वको जानकारी नरहनु स्वाभाविक पनि हो । यसले गर्दा जबरजस्ती करणीको कतिपय अपराधहरू Unreported भएर रहने गर्दछ र जाहेरी दिई हाले पनि ढिला जाहेरी दिएको कारण हदम्याद ३५ दिन मात्र भएको कारण अनुसन्धानमा बाधा पर्न गई सवृत संकलन राम्रोसंग हुन नसकेको र कतिपय मुद्दामा ३५ दिन नघाई अभियोगपत्र दायर भएको कारण हदम्याद नाघेकोले मुद्दा खारेज भएको देखिन्छ ।

हदम्याद मुद्दामा महत्वपूर्ण हुन्छ । हामीकहाँ हदम्याद सम्बन्धी छुट्टै कानूनी व्यवस्था नभई प्रत्येक महलमा प्रत्येक अपराधहरूको छुट्टा-छुट्टै हदम्यादको व्यवस्था भएको छ । हदम्याद छोटो हुँदा अपराध गर्ने अभियुक्तहरू लाभान्वित हुन पुग्दछन् । हदम्याद बाँकी रहेसम्म अभियुक्त जहिलेपनि त्रसित रहन्छ भने अर्कोतर्फ अनुसन्धान तहकिकातलाई समय पर्याप्त भइ सवृत संकलन राम्रो भई पीडितलाई न्याय पाउन मद्दत पुग्दछ । तसर्थ जबरजस्ती करणी जस्तो महिलाउपर हुने यस्ता गम्भीर र जघन्य अपराधमा ३५ दिनको हदम्याद अपर्याप्त भएकोले हदम्याद वढाउनु पर्नेमा विवाद हुन सक्दैन । हाम्रो बाटोघाटोको सुविधाको अभावको कारणले गर्दा अनुसन्धान कार्यमा कसैलाई हिरासतमा राख्ने विषयमा पनि बाटो म्याद वाहेक गरी हिरासतमा राख्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था छ । प्रहरी ठानामा जाहेरी दिन जान २,४ दिन हिड्नुपर्ने अवस्था छ । पीडितलाई हदम्याद सम्बन्धी व्यवस्थाको ज्ञानको अभावको कारण जाहेरी दरखास्त दिने नदिने विषयमा निर्णय गर्न ढिलाइको मार मुद्दामा पर्न जान्छ । अन्ततोगत्वा यसको लाभ अपराधकर्ताले प्राप्त गर्दछ ।

नेपालमा विद्यमान अन्य अपराधमा उजुर गर्ने हदम्याद सम्बन्धी व्यवस्था हेर्दा ज्यान सम्बन्धी महलको २० नं. ले कर्तव्य ज्यान मुद्दामा दुई वर्षसम्म उजुर गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ भने कुटपिटको महलको २७ नं. ले अङ्गभङ्ग कुटपिट भएको अवस्थामा ३ महिना वा सामान्य कुटपिटमा ३५ दिनको हदम्यादको व्यवस्था गरेको छ । त्यस्तै विहावरीको महलको ११ नं. ले थाहा पाएको मितिले ३ महिनाको हदम्यादको व्यवस्था गरेको छ । अझ यौनसँग सम्बन्धित अपराधमा उजुरी सम्बन्धमा हेर्ने हो भने हाडनाता करणीको महलको १२ नं. ले कसूर गर्नेको जीउसम्म, पशु करणीको महलको ५ नं. ले १ वर्षसम्म र आशय करणीको महलको ६ नं. ले घटना प्रकाश भएको मितिले ३५ दिनको उजुरी दिन सक्ने व्यवस्था गरेको छ । यसका साथै जीउ मास्ने बेच्ने महल तथा लागू औषध नियन्त्रण ऐन, २०३३ ले हदम्याद सम्बन्धी किटानी व्यवस्था नगरी अ.व. ३६ नं. अनुसार जहिलेसुकै उजुर गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ । तर जबरजस्ती करणीको अपराध जस्तो महिलाउपर हुने जघन्य अपराधमा भने भए गरेको मितिले ३५ दिनको मात्र हदम्याद तोकेको देखिन्छ ।

जबरजस्ती करणीको अपराधमा पीडितको शारीरिक परीक्षण, अभियुक्तको शारीरिक परीक्षण र पीडितको लुगाको परीक्षण, अपराध भएको ठाउँको परीक्षण, अभियुक्तको बयान, प्रयोगशालाको विशेषज्ञको प्रतिवेदन आई विभिन्न प्रमाण संकलन गर्न समय लाग्छ । एक त जाहेरी दरखास्त ढिलो गरी पर्ने अर्कोतर्फ वारदातको मितिबाट ३५ दिनभित्र अनुसन्धान तहकिकात पूरा गरी अभियोगपत्र दायर गरी सक्नु पर्ने ३५ दिनको वर्तमान हदम्याद ज्यादै नै अपर्याप्त हुन्छ । महिलाउपर हुने जबरजस्ती करणी जस्तो गम्भीर अपराध महिलाउपर हुने हिंसा नै भनेपनि हुन्छ । सरकार वादी हुने यस्तो जघन्य अपराधमा अदालतलाई शंकारहीत प्रमाण चाहिन्छ ।

हाम्रो प्रमाण कानूनले यस्तो अपराधमा प्रमाण पुऱ्याउने भार वादीमा राखिएको छ । हाम्रो प्रमाण कानूनको अलावा फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्त र नेपालले अनुमोदन गरेको ICCPR लगायत मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न महासन्धिहरूले पनि हाम्रो जस्तो Accusatorial प्रणाली भएको देशमा अभियुक्तलाई चुपलागी वस्ने अधिकार र कसूर प्रमाणित गर्ने भार वादीमा रहनुलाई स्वाभाविक मान्नु पर्दछ । वास्तवमा यो Fair Trail को एउटा विशेषता नै हो । यस कुरालाई महसूस गरी मिति २०५८।५।१३ मा तत्कालीन श्री ५ को सरकारद्वारा गठित उच्चस्तरीय समितिले र मिति २०५७।५।११ मा फौजदारी न्याय प्रशासन अध्ययन तथा सुझाव कार्यदलद्वारा प्रस्तावित फौजदारी अपराध संहितामा समेत जबरजस्ती करणीको महलको वर्तमान ३५ दिने हदम्यादको वदलामा ६ महिनाको हदम्याद हुनुपर्ने सुझाव गरेको देखिन्छ । यसबाट पनि जबरजस्ती करणीको ११ नं. ले गरेको हदम्यादको व्यवस्था छोटो तथा अपुग भएको देखिन आयो ।

अव दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा कानूनको मुख्य उद्देश्य न्यायमा पीडितको सहज र अर्थपूर्ण पहुँच भै कसूरदारलाई कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिमको सजाय गरी पीडितलाई न्याय प्रदान गर्नु हो । अदालत स्वयमले कानून निर्माण गर्ने नभए पनि संविधान, कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्त तथा नेपाल पक्ष भएका विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी कानूनहरू समेतका आधारमा न्यायमा सहज तथा सुलभ पहुँचका लागि असाधारण अधिकार प्रयोग गरी माथिल्लो अदालतले उपयुक्त आदेश जारी गर्न सक्दछ । नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८(२) मा एवं नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ ले को धारा १०७ (२) ले यस अदालतलाई पूर्ण रूपले न्याय गर्न उपयुक्त आदेश जारी गर्ने असाधारण अधिकार प्रदान गरेको छ । जबरजस्ती करणी जस्तो महिलाउपर हुने जघन्य अपराधमा सामाजिक लान्छनाको दृष्टिले उजुरी नै नदिई कुनै कारवाही उठान नै हुन नसकिरहेको अवस्था रहेको पाइन्छ भने अर्को तर्फ उजुरीको लागि अत्यन्त न्यून हदम्यादको कारणले गर्दा मुद्दा दर्ता हुन नसक्ने, मुद्दा दर्ता नै भइहाले पनि सवूत संकलन गर्ने पर्याप्त समयको अभावले हदम्यादभित्र अभियोगपत्र दर्ता गर्नुपर्दा राम्रो र सवूत प्रमाणमुखी अनुसन्धान तहकिकात हुन नसकेको वास्तविकता यस अदालतले अनुभव गरेको कुरा हो । ज्यादै छोटो हदम्यादको कारण पीडितहरूको लागि न्यायमा पहुँच पुग्न नसकेको अवस्था देखिन्छ ।

फौजदारी कानूनको मुख्य उद्देश्य समाजको सामाजिक व्यवस्था (Social Order) को प्रत्याभूति गर्नु हो । यसका लागि समाजमा अपराधिक क्रियाकलाप हुन नदिन आवश्यक उपायहरू अपनाउनुका साथै घटित अपराधका कसूरदारहरूलाई सवूद प्रमाण सहितको राज्यको Prosecution को अपेक्षा कानूनले गरेको हुन्छ । यसका लागि उपयुक्त कानूनका साथै पर्याप्त हदम्यादको आवश्यकता रहने कुरामा दुइमत हुन सक्दैन । अपर्याप्त हदम्यादले गर्दा आवश्यक सवूद प्रमाणको अभाव Prosecution को कारण पीडितको न्यायमा पहुँच नपुगी पीडित न्याय पाउनबाट वञ्चित हुनु हुँदैन । जबरजस्ती करणीको मुद्दा सरकारवादी भई चलेको भण्डै भण्डै ५० वर्ष पुग्न लाग्यो । आफै वादी हुने मुद्दामा हदम्यादको अभाव भई अनुसन्धान कार्यमा कठिनाई भएको मात्र होइन त्यसको कारण अपराधीलाई पत्नी वास्तविक पीडित न्याय पाउनबाट वञ्चित हुनु परेकोले सरकार वा सरकारका कानूनी सल्लाहकार महान्यायाधिवक्ताको स्वयम यसतर्फ ध्यान जानुपर्ने हो । विधायिकाबाट बनेको कानून पूर्ण नभएमा वा त्यस्तो कानूनमा कुनै त्रुटि भएमा त्यस्तो कुरालाई परिपूर्ण गर्ने उपयुक्त आदेश दिने अधिकार अदालतलाई रहेको हुन्छ । नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ तथा नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ समेतले यस अदालतलाई न्यायिक पुनरावलोकन Judicial Review लगायतका अधिकार प्रत्यायोजित गरेको अवस्थामा जबरजस्ती करणी जस्तो गम्भीर अपराध रोक्न र कानूनको प्रभावकारी प्रयोग गरी न्यायमा पीडितहरूको अर्थपूर्ण पहुँचका लागि तत्काल विद्यमान कानून पूर्ण नभएमा वा भइरहेको कानूनमा संशोधनका लागि यस अदालतले उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गर्न सक्ने नै देखियो ।

तसर्थ जबरजस्ती करणीको महलको ११ नं.को हदम्यादको वर्तमान व्यवस्था ज्यादै कम भई पीडितलाई न्याय दिलाउने कार्यमा बाधा पर्न गएको देखिएकोले पीडितहरूको सामाजिक मनोविज्ञान, अनुसन्धानमा लाग्ने समय र न्यायमा पहुँचको अवस्थालाई ध्यानमा राखी अपराधको गम्भीरतालाई हेरी प्रभावकारी अनुसन्धान र अभियोजन गर्न सक्ने गरी पर्याप्त हदम्यादको व्यवस्था गर्ने हिसावले उक्त जबरजस्ती करणीको ११ नं.मा व्यवस्था भएको हदम्याद वढाउने गरी कानूनमा सुधार गर्नु भनी नेपाल सरकारका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ । प्रस्तुत आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई प्रस्तुत मुद्दाको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी वुझाइ दिनु ।

बलराम के.सी.

न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु ।

कल्याण श्रेष्ठ

न्यायाधीश

इ.अ.(शा.अ.) माधव प्रसाद मैनाली

इति सम्बत २०६५ साल असार २७ गते रोज ६ शुभम.....।



