**आदिवाशी जनजाति**

१

ने.का.प. २०६८, अङ्क १०

निर्णय नं. ८६९८

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा

माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल

माननीय न्यायाधीश डा.श्री भरतबहादुर कार्की

रिट नं. ०६७–WS–००२१

आदेश मितिः २०६८।७।३।५

विषय : उत्प्रेषणयुक्त परमादेशसमेत।

निवेदकः जिल्ला सिरहा, सीतापुर गा.वि.स. वडा नं. ३ बस्ने नीलमकुमारी यादव समेत

विरुद्ध

विपक्षीः नेपाल बैंक लिमिटेड, प्रधान कार्यालय समेत

* **राज्यको कुनै पनि निकायमा रिक्त रहेको कुनै पदको स्थायी पूर्ति गर्ने सिलसिलामा प्रचलित कानूनबमोजिम दरखास्त आव्हान गरी प्रतिष्पर्धात्मक परीक्षा पद्धति अपनाई सोबाट प्राप्ताङ्कको आधारमा सबैभन्दा बढी अङ्क प्राप्‍त गर्ने उम्मेदवारलाई रिक्त पदको लागि योग्य ठहर्‍याई सिफारिश गर्नुपर्ने।**
* **निश्चित् पद्धतिअन्तर्गत सञ्चालित परीक्षामा स्वयं सामेल भइसकेको अवस्थामा निजहरूको नाम वैकल्पिकतर्फ प्रकाशित भएको भन्ने आधारले मात्रै भेदभाव भयो भनी मनोगत निष्कर्ष निकाल्नु न्यायसँगत नहुने।**

(प्रकरण नं.४)

* **राज्यको मूल प्रवाहबाट बाहिर रहेको वर्ग वा आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछाडि परेका महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी समुदाय, उत्पीडित वर्ग समेतको उत्थानका लागि समावेशी सिद्धान्तअनुरूप विशेष व्यवस्था गरी त्यस्तो वर्ग वा समुदायलाई राज्यको संरचनामा सहभागी हुने र गराउने सुनिश्चितता प्रदान गर्नुपर्ने देखिन्छ। त्यसरी समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको प्रत्येक निकायमा सहभागी हुन पाउनु त्यस्तो वर्ग वा समुदायका व्यक्तिको मौलिक हक नै हुने।**
* **राज्यको कुनै पनि निकायले कुनै प्राविधिक, आर्थिक, व्यवस्थापकीय वा अन्य बहानामा संविधानको उद्देश्यअनुरूप समावेशी सिद्धान्तका आधारमा सहभागी हुन पाउने हकको कार्यान्वयन गर्नुपर्ने कर्तव्य वा दायित्व निर्वाह गर्नमा लामो समयसम्म अनदेखा वा वेवास्ता गर्नु मनासिव र तर्कसँगत हुन नसक्ने।**

(प्रकरण नं.५)

निवेदकको तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता महादेव यादव र विद्वान अधिवक्ता महेश्वर चौधरी

विपक्षी नेपाल बैंक लिमिटेडको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता श्री कुमार रेग्मी

अवलम्बित नजीरः

सम्बद्ध कानूनः

* नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(३), २१, ३३(घ१)
* नेपाल बैंक लिमिटेडको कर्मचारी नियमावली, २०४८ को नियम २.२, २.४,२.५

आदेश

**न्या.प्रेम शर्माः** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) बमोजिम यस अदालतमा दर्ता हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको तथ्य एवं निर्णय यस प्रकार छः–

हामी निवेदकहरू नेपालको नागरिक एवं मधेशी समुदायका महिला हौं। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले महिला एवं मधेशीका लागि विशेष कानून बनाई संरक्षण गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। नेपाल बैंक लिमिटेड, प्रधान कार्यालय, मानवस्रोत व्यवस्थापन विभागले मिति २०६७।१।५ को गोरखापत्रमा सहायक, तह–४ को पदमा स्थायी नियुक्ति गर्ने सिलसिलामा विज्ञापन प्रकाशित गरी दरखास्त आव्हान गरेको थियो। सो विज्ञापनमध्ये विज्ञापन नं. २०६६।०६७।१३ मा लहान शाखाको लागि पदसंख्या–२, विज्ञापन नं. २०६६।०६७।१५ मार्फत् सिराहा शाखाको लागि पदसंख्या २ समेतको दरखास्त माग गरिएकोमा हामी निवेदकहरूले सो दुवै विज्ञापन भरी सो लिखित परीक्षा पास गरेका थियौं। तत्पश्चात् विपक्षीले मिति २०६७।८।३ का दिन अन्तर्वार्ता हुने गरी सूचना प्रकाशित गरेकोमा हामीहरूले अन्तर्वार्ता समेत दिएका थियौं। तत्पश्चात् मिति २०६६।८।१३ को गोरखापत्रमा उक्त परीक्षाको नतिजा समेत प्रकाशित गरिएकोमा सो नतिजामा लहान शाखा अन्तर्गतको पदसंख्या २ को लागि मुख्य उम्मेदवार भनी सि.नं. १ मा चन्द्रदीपकुमार साह र सि.नं. २ मा महेन्द्रप्रसाद साहको नाम प्रकाशित गरी वैकल्पिक उम्मेदवार भनी सि.नं. १ मा सुरेशकुमार चौधरी र सि.नं २ मा म निवेदक निलमकुमारी यादवको नाम प्रकाशित गरिएको रहेछ। त्यसैगरी सिरहा शाखा अन्तर्गतको पदसंख्या २ मा मुख्य उम्मेदवार अन्तर्गत सि.नं. १ मा इन्द्रकान्त झा र सि.नं. २ मा महारुद्रकुमार साह तथा वैकल्पिक उम्मेदवारको सि.नं. १ मा देवचन्द्र सिंह र सि.नं. २ मा म निवेदिका गंगाकुमारीको नाम प्रकाशित गरिएको रहेछ।

विपक्षी निकायले आफ्नो कार्यालयको रिक्त पदहरूमा खुल्ला परीक्षाबाट पदपूर्ति गर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्याँशबमोजिम महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी वा किसान मजदूर वा आर्थिक वा सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा बालक, बृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिक रुपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गरेर मात्रै पदपूर्ति गर्नुपर्ने दायित्व रहेको छ। तर विपक्षी निकायले माथि उल्लिखित पदहरूमा पदपूर्ति गर्दा संविधानको प्रावधानअनुरूप कानून निर्माण गरी सम्बन्धित वर्गको लागि सिट समेत नछुट्याई एकमुष्ट रुपमा विज्ञापन गरी दरखास्त माग गरेको र त्यसमा पनि लिखित परीक्षामा उत्तीर्ण भएका हामी महिला उम्मेदवारहरूलाई मौखिक अन्तर्वार्ताबाट अनुत्तीर्ण गराई प्रतिक्षासूचीको क्रमसंख्या २ मा मात्र नाम प्रकाशित गरिएको छ। उक्त विज्ञापित पदहरूमा पुरुष उम्मेदवारहरू मात्र उत्तीर्ण भएका र हामी महिला उम्मेदवारहरूलाई भेदभाव गरी जवर्जस्ती रुपमा वैकल्पिक उम्मेदवार भनी नाम प्रकाशित गरिएकोबाट सो विज्ञापन तथा पदपूर्ति प्रक्रिया समेत नेपालको संविधान, २०६३ को विपरीत रहेको छ। नेपाल बैंक लिमिटेड कर्मचारी नियमावली, २०४८ मा संविधानको भावनाअनुकूल आवश्यक संशोधन गरेर मात्रै पदपूर्तिको कामकारवाही गर्नुपर्नेमा सो विपरीत पदपूर्ति गर्ने निर्णय गरिएको छ। सो नियमावलीको नियम २.२, २.४, २.५ र अनुसूची ३ को व्यवस्था संविधानको धारा २१ सँग बाझिएको प्रष्ट हुँदाहुँदै विपक्षी नेपाल बैंक लि., मानवस्रोत व्यवस्थापन विभागको सूचना समावेशी सिद्धान्तविपरीत रहेको स्पष्ट छ। तसर्थ, विपक्षी निकायको उक्त सूचना र परीक्षाफल प्रकाशित गर्ने समेतको कामकारवाही नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१)(३), १२(२), १२(३)(च) १९(१) द्वारा प्रदत्त मौलिक हकविपरीत हुनुको साथै हामी महिलामाथि भेदभाव गर्ने र हाम्रो हकै हनन् गर्ने प्रकृतिको भएकाले ती हकहरू प्रचलन गराउने अन्य कुनै वैकल्पिक व्यवस्था नभएको हुँदा प्रस्तुत रिट दर्ता गर्न आएका छौं। अतः विपक्षी नेपाल बैंक लिमिटेड, मानवस्रोत व्यवस्थापन विभागबाट प्रकाशित मिति २०६७।८।१३ को सूचना संविधानको धारा १६४(२) को प्रतिबन्धात्मक वाक्याँश अनुसार हामी महिलाहरूलाई नियुक्ति नगरेको हदसम्म स्वतः अमान्य भएकोले वैकल्पिकमा हाम्रो नाम राख्ने गरी प्रकाशित गरेको सूचना र कामकारवाही समेत तथा नेपाल बैंक लिमिटेडको कर्मचारी नियमावली, २०४८ को उल्लिखित प्रावधानसमेत संविधानसँग बाझिएको हदसम्म बदर गरी हामी निवेदकहरूलाई नेपाल बैंक लिमिटेडको चौथो तहको पद र सेवामा बहाल गरी सो परीक्षाफल प्रकाशित भएको मितिदेखि कानूनबमोजिम पाउने तलबभत्ता लगायतका सुविधा समेत दिनु दिलाउनु भनी परमादेश लगायत अन्य उपयुक्त आदेश जारी गरिपाऊँ। साथै मिति २०६७।८।१३ को प्रकाशित नतिजाबमोजिम भर्ना लिने काम समेत नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाऊँ भन्ने मिति २०६७।९।४ को रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? आदेशप्राप्‍त भएका मितिले बाटाको म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षी नं. १२, १३, १४ बाहेकका विपक्षीहरूलाई सूचना पठाउनु भन्ने यस अदालतको मिति २०६७।९।१२ को आदेश।

रिट निवेदकहरूलाई परीक्षामा उम्मेदवार बन्नबाट रोक लगाइएको छैन। निवेदकहरूले दावी गरेजस्तो महिला उम्मेदवारहरू उत्तीर्ण नभएको अवस्था छैन। निवेदकहरू अनुत्तीर्ण भएकै कारणले कानूनसम्मत् रुपमा प्रकाशित नतिजा बदर हुन सक्तैन। महिलाहरूलाई नियुक्ति नगरेको हदसम्म मिति २०६७।८।१३ को नतिजा बदर हुनुपर्ने भन्ने रिट निवेदकहरूको दावीविपरीत विभिन्न स्थानको रिक्त पदहरूमा महिलाहरू नै उत्तीर्ण भएका छन्। परीक्षाको नतिजाबाट महिलाहरूलाई कुनै भेदभाव नगरिएको भन्ने स्पष्ट छ। अतः आधारहीन रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने नेपाल बैंक लिमिटेड प्रधान कार्यालय, ऐ. को मानवस्रोत विभाग तथा ऐ. को व्यवस्थापन समिति समेतको संयुक्त लिखित जवाफ।

रिट निवेदकहरूले हाम्रो नियुक्ति बदरतर्फ कुनै माग नगरेको, हामी परीक्षामा उत्तीर्ण भएपछि निवेदकहरूलाई के असर पर्‍यो भन्ने खुलाउन नसकेको, हामीले मिति २०६७।८।१५ मा नियुक्ति बुझी सम्बन्धित शाखामा हाजिर भई कामकाज गरिरहेको हुँदा हाम्रो हकमा रिट निवेदन अर्थहीन हुनाले खारेज होस् भन्नेसमेत महारुद्रकुमार साह, महेन्द्रप्रसाद साह, चन्द्रदीपकुमार साह र इन्द्रकान्त झाको संयुक्त लिखित जवाफ।

यस बैंकको प्रधान कार्यालयले यस शाखाको लागि भनी विज्ञापनमा नै उल्लेख गरी २।२ पदमा विज्ञापन भई पदपूर्तिसम्बन्धी सम्पूर्ण काम प्रधान कार्यालयबाट भएको हुँदा यस शाखाबाट विपक्षी निवेदकहरूको कुनै हक हनन् गर्ने निर्णय वा कामकारवाही नगरिएकोले रिट निवेदन खारेज होस् भन्ने नेपाल बैंक लिमिटेड, शाखा कार्यालय, लहान र सिराहाको संयुक्त लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकको तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री महादेव यादव र विद्वान अधिवक्ता श्री महेश्वर चौधरीले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले समावेशी सिद्धान्तलाई आत्मसात गरेको हुँदा संविधानको भावनाअनुरूप राज्यको हरेक निकायमा समावेशिताका आधारमा सहभागी हुन पाउने निवेदकहरूको हक रहेको छ। विपक्षी नेपाल बैंक लिमिटेडको कर्मचारी नियमावली, २०४८ अन्तरिम संविधानको भावनाअनुरूप संशोधन गरी पदपूर्ति गर्नुपर्नेमा सोको विपरीत परीक्षा सञ्चालन गरी नतिजा प्रकाशित गरिएको हुँदा निवेदकहरूको हकमा आघात पुग्न गएको छ। संविधानको धारा १६४ अनुसार संविधानसँग बाझिएको कानून संविधान लागू भएको ३ महिनापछि स्वतः निष्क्रिय हुनेमा सो संविधानसँग बाझिएको पुरानो कर्मचारी नियमावलीको व्यवस्थाका आधारमा विपक्षी नेपाल बैंक लिमिटेडबाट पदपूर्ति गर्नु त्रुटिपूर्ण छ। अतः संविधानको भावनाविपरीत निवेदकहरूलाई वैकल्पिक उम्मेदवारको सूचीमा राखी प्रकाशित भएको विवादित नतिजाबाट निवेदकहरूलाई नियुक्ति नदिएको हदसम्मको कामकारवाही समेत बदर गर्ने गरी रिट जारी हुनुपर्दछ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो भने विपक्षी नेपाल बैंक लिमिटेडको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता श्री कुमार रेग्मीले प्रस्तुत निवेदनमा आरक्षणको माग गरिएको छैन। परीक्षामा समावेश भई नतिजा प्रकाशित हुँदा वैकल्पिकमा नाम प्रकाशित भएको भन्ने आधारमा मात्रै निवेदन दिन मिल्दैन। परीक्षा प्रक्रियामा समावेश हुने तर नतिजा अस्वीकार गरी रिट दिन मिल्दैन। कर्मचारी नियमावली, २०४८ लाई संविधानको भावनाअनुकूल संशोधन गर्ने पहल भइरहेको छ। विवादित पदपूर्ति प्रक्रियामा संविधानको भावनाअनुरूप नै दरखास्त आव्हान गरिएको र विभिन्न शाखाको रिक्त पदहरूमा महिला उम्मेदवारहरू नै उत्तीर्ण भएका छन्। त्यसैले लहान र सिराहाको पदको नतिजा मात्रै संविधानविपरीत भन्ने हुँदैन। औचित्यहीन निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो।

उपर्युक्त बहस जिकीर सुनी मिसिल अध्ययन गरी रिट निवेदकहरूको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन? भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा नेपाल बैंक लिमिटेडको कर्मचारी नियमावली, २०४८ को नियम २.२, २.४,२.५ र अनुसूची ३ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले आत्मसात् गरेको समावेशी सिद्धान्तअनुरूप संशोधन गर्नुपर्नेमा नगरी सो बैंकले तह–४ को पदपूर्तिको लागि दरखास्त आव्हान गरेको र सो अनुरूप दरखास्त दिई परीक्षामा सामेल भएकोमा मिति२०५७।८।१३ मा सोको नतिजा प्रकाशित हुँदा वैकल्पिक तर्फ नाम प्रकाशन भएकोले महिलाको हकमा सो नतिजा भेदभावपूर्ण भएको भन्दै निवेदकहरूलाई नियुक्ति गर्ने गरी नाम प्रकाशित नगरेको हदसम्म उक्त मिति २०६७।८।१३ को नेपाल बैंक लिमिटेड प्रधान कार्यालयबाट प्रकाशित तह ४ को सिराहा र लहान शाखाअन्तर्गतको नतिजा बदर गरी सो पदमा निवेदकहरूलाई नियुक्ति दिनु भनी आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने माग गर्दै प्रस्तुत रिट निवेदन दर्ता गराएको देखिन आयो।

३. नेपाल बैंक लिमिटेड, प्रधान कार्यालय, मानवस्रोत व्यवस्थापन विभागबाट मिति २०६७।१।५ को गोरखापत्रमा प्रकाशित सूचनाअनुसार सो बैंक मातहतका विभिन्न शाखाहरूको लागि पद सहायक तह–४ को रिक्त पदहरूमा स्थायी पूर्ति गर्ने भनी दरखास्त आव्हान गरिएको देखिन्छ। सोहीअनुरूप लहान तथा सिरहा शाखाको लागि उक्त सहायक चौथो तहको २।२ वटा पदहरूको स्थायी पूर्ति गर्ने गरी विज्ञापन भई क्रमशः विज्ञापन नं. २०६६।०६७।१३ र २०६६।०६७।१५ मार्फत् दरखास्त आव्हान भएको र उक्त पदहरूमा निवेदकहरू समेतले दरखास्त फाराम भरी परीक्षामा सामेल भई मिति २०६७।८।१२ मा सोको नतिजा प्रकाशित हुँदा लहान शाखा अन्तर्गतको रिक्त २ पदहरूमा क्रमशः चन्द्रदीपकुमार साह र महेन्द्रप्रसाद साह मुख्य उम्मेदवारको रुपमा सफल भई नाम प्रकाशित भएको र वैकल्पिकतर्फ क्रमशः सुरेशकुमार चौधरी र निवेदक निलमकुमारी यादवको नाम प्रकाशित भएको देखिन आउँछ। त्यस्तै सिरहा शाखा अन्तर्गत रिक्त २ पदहरूमा क्रमशः इन्द्रकान्त झा र महारुद्रकुमार साह मुख्य उम्मेदवारको रुपमा र वैकल्पिकतर्फ क्रमशः देवचन्द्र साह र निवेदक गंगाकुमारी सिन्हाको नाम प्रकाशित भएको देखिन्छ। मुख्य उम्मेदवारको रुपमा नाम प्रकाशित भएका सफल उम्मेदवारहरूले नेपाल बैंक लिमिटेड प्रधान कार्यालय, मानवस्रोत व्यवस्थापन विभागको मिति २०६७।८।१५ को पत्रहरूबाट नियुक्ति पाई सो मितिपछि सम्बन्धित शाखामा हाजिर समेत भई कामकाज गरिरहेको भन्ने मिसिल संलग्न उक्त पत्रहरूको प्रतिलिपि र नेपाल बैंक लिमिटेड लगायतका विपक्षीहरूको लिखित जवाफहरूबाट समेत देखिएको छ। निवेदकहरूले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २१ द्वारा प्रत्याभूत गरिएको सामाजिक न्यायको हकअन्तर्गत आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछाडि परेका महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी समुदाय, उत्पीडित वर्ग र गरीब किसान, र मजदुरलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागी हुने हक हुनेछ भन्ने व्यवस्थाको अवज्ञा गरी विवादित पदपूर्तिसम्बन्धी कारवाही र निर्णय गरेको र त्यसरी पदपूर्तिको निर्णय गरिएको कारणले गर्दा पुरुष उम्मेदवारहरू मात्र सिफारिश हुन गई महिलामाथि भेदभाव हुन गएको भन्ने आधारमा विवादित निर्णयलाई चुनौती दिई प्रस्तुत रिट दर्ता गराएको देखिन्छ। तर निवेदकहरू स्वयंले विपक्षी निकायहरूबाट प्रकाशित गरिएको विवादित विज्ञापन सूचनालाई स्वीकार गरी दरखास्त समेत भरी परीक्षा दिएको र लिखित परीक्षाबाट समेत सफल भई अन्तर्वार्ता दिएपछि सोको नतिजा प्रकाशन हुँदा आफ्नो नाम वैकल्पिक सूचीमा परेपछि मात्र सो विज्ञापन र नतिजालाई चुनौती दिदैं रिट निवेदन दिएको देखिन्छ।

४. राज्यको कुनै पनि निकायमा रिक्त रहेको कुनै पदको स्थायी पूर्ति गर्ने सिलसिलामा प्रचलित कानूनबमोजिम दरखास्त आव्हान गरी प्रतिष्पर्धात्मक परीक्षा पद्धति अपनाई सोबाट प्राप्ताङ्कको आधारमा सबैभन्दा बढी अङ्क प्राप्‍त गर्ने उम्मेदवारलाई रिक्त पदको लागि योग्य ठहर्‍याई सिफारिश गर्नुपर्ने सर्वमान्य एवं प्रचलित प्रणाली नै हो। सोहीअनुरूप विवादित विज्ञापन नं. २०६६।०६७।१३ र २०६६।०६७।१५ समेतबाट दरखास्त आव्हान भएका पदहरूमा निवेदकहरू समेतले फाराम भरी निजहरू स्वयं समावेश भएको र कूल प्राप्ताङ्कका आधारमा निजहरूभन्दा अन्य उम्मेदवारहरूको नाम मुख्य उम्मेदवारको रुपमा र निवेदकहरूको नाम वैकल्पिक उम्मेदवारको रुपमा प्रकाशित भएको देखिन्छ। यसरी निश्चित् पद्धतिअन्तर्गत सञ्चालित परीक्षामा निवेदकहरू स्वयं सामेल भइसकेको अवस्थामा निजहरूको नाम वैकल्पिकतर्फ प्रकाशित भएको भन्ने आधारले मात्रै निजहरूलाई भेदभाव भयो भनी मनोगत निष्कर्ष निकाल्नु न्यायसँगत हुँदैन। त्यसको लागि तर्कसँगत आधार र कारणहरू विद्यमान हुनुपर्दछ। निवेदकहरूले उक्त विवादित परीक्षामा मुख्य उम्मदेवारभन्दा आफूले प्राप्‍त गरेको अङ्क बढी रहेको थियो वा यो यस कारणले आफूले बढी अङ्क प्राप्‍त गर्नुपर्ने थियो भन्ने कुनै तर्कसँगत आधार र कारण खुलाउन सकेको अवस्था पनि छैन। त्यसैले सो परीक्षामा सफल भएका उम्मेदवारहरू अर्थात् विपक्षी चन्द्रदीपकुमार साह लगायतका व्यक्तिहरूले स्थायी नियुक्ति पाई कार्यरत् रहिरहेको अवस्थामा निजहरूको सो नियुक्तिलाई अवैध मान्नुपर्ने कुनै औचित्य पनि देखिँदैन। निवेदकहरूले प्रस्तुत रिटमा चुनौती दिएको विवादित परीक्षाबाट नेपाल बैंक लिमिटेडको लहान र सिराहा शाखा अन्तर्गत मात्रै स्थायी पदपूर्ति भएको भन्ने नभई देशभरिका अन्य विभिन्न शाखाहरूअन्तर्गतका रिक्त पदहरूमा समेत समान परीक्षाबाट समान आधारमा उम्मेदवारहरू सिफारिश भएको देखिएको र त्यसरी सिफारिश हुँदा विभिन्न शाखाहरूमा महिला उम्मेदवारहरूको नाम समेत मुख्य उम्मेदवारको रुपमा छनौट भई स्थायी नियुक्ति दिइएको भन्ने सो परीक्षाको नतिजा समेतबाट देखिन्छ। यी समग्र अवस्थाहरूलाई विचार गर्दा विवादित परीक्षाको नतिजामा हाम्रो नाम मुख्य उम्मेदवारतर्फ प्रकाशित गर्नुपर्नेमा सो नगरी वैकल्पिकतर्फ प्रकाशित गरिएको कारणबाट भेदभाव भयो भन्ने निवेदन जिकीरसँग सहमत हुनसक्ने अवस्था देखिएन। तसर्थ मिति २०६७।८।१२ मा प्रकाशित विवादित परीक्षाको नतिजामा निवेदकहरूलाई मुख्य उम्मेदवारको सूचीमा नाम प्रकाशित नगरेको हदसम्म सो नतिजा बदर गरिपाऊँ भन्ने निवेदन दावीबमोजिमको आदेश जारी हुन सक्ने देखिएन।

५. अब जहाँसम्म विपक्षी नेपाल बैंक लिमिटेड कर्मचारी नियमावली, २०४८ को परिच्छेद २ अन्तर्गतको नियम २.२ २.४ र २.५ तथा अनुसूची ३ को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्याँश तथा धारा २१ द्वारा प्रत्याभूत समावेशी सिद्धान्त समेतको विपरीत रहेको भन्ने निवेदन जिकीर छ, सोतर्फ विचार गर्दा नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा २१ मा सामाजिक न्यायको हक अन्तर्गत “आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछि परेका महिला, दलित आदिवासी जनजाति मधेशी समुदाय, उत्पीडित वर्ग, गरीब किसान र मजदुरलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागी हुने हक हुनेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। त्यस्तै धारा १३(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्याँशमा “महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी वा किसान, मजदूर वा आर्थिक, सामाजिक वा साँस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा बालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिक रुपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण सशक्तिकरण वा विकासका लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन” भन्ने व्यवस्था भइरहेको देखिन्छ। संविधानको उपर्युक्त प्रावधानहरू हेर्दा राज्यको मूल प्रवाहबाट बाहिर रहेको वर्ग वा आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछाडि परेका महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी समुदाय, उत्पीडित वर्ग समेतको उत्थानका लागि समावेशी सिद्धान्तअनुरूप विशेष व्यवस्था गरी त्यस्तो वर्ग वा समुदायलाई राज्यको संरचनामा सहभागी हुने र गराउने सुनिश्चितता प्रदान गर्नुपर्ने देखिन्छ। त्यसरी समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको प्रत्येक निकायमा सहभागी हुन पाउनु त्यस्तो वर्ग वा समुदायका व्यक्तिको मौलिक हक नै हुने भन्ने संविधानको उक्त प्रावधानको मुख्य उद्देश्य देखिन आउँछ। सो उद्देश्यअनुरूप राज्यको प्रत्येक निकायमा उक्त वर्ग वा समुदायको समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तका आधारमा सहभागी गराउने व्यवस्था गर्नु समग्र राज्य एवं राज्यका सबै निकायहरूको दायित्व रहेको भन्ने संविधानको धारा ३३(घ१) को व्यवस्थाले समेत थप पुष्टि गरिरहेको छ। संविधानको उल्लिखित प्रावधानहरू केवल निर्जिव अक्षरहरूमा सीमित भइरहने विषय अवश्य होइनन्। तिनको व्यवहारिक कार्यान्वयनबाट मात्रै सो प्रावधानले सार्थकता र जीवन्तता प्राप्‍त गर्ने र अन्ततः लक्षित वर्ग वा समूहको हरेक व्यक्तिले त्यसको उपभोग गर्न पाउने हुन्छ। त्यसैले संविधानले आत्मसात गरेको विशेष व्यवस्था र समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको मर्मलाई व्यवहारतः कार्यरुप दिनु समग्र राज्य व्यवस्था, राज्यको हरेक निकाय र कुनै पनि सम्बद्ध सार्वजनिक पदाधिकारीहरूको समेत प्रमुख दायित्व हुन आउँछ। सोहीअनुरूप निजामती सेवा ऐन, २०४९ लगायतको कानूनहरूमा आवश्यक संशोधन गरी संविधानद्वारा आत्मसात गरिएको समानुपातिक सिद्धान्तका आधारमा समावेश हुन पाउने सामाजिक न्यायको हकलाई मूर्तरुप दिई निजामती सेवामा सम्बन्धित वर्ग वा समूदायका व्यक्तिको समानुपातिक सहभागितालाई सुनिश्चित् गरिसकिएको पनि देखिन्छ। यसका साथै राज्यका अन्य कतिपय निकायहरूको सम्बद्ध कानूनहरूमा पनि आवश्यक संशोधन गरी यस व्यवस्थालाई कार्यरुप दिइँदै आएको दृष्टान्तहरू प्रशस्त छन्। त्यसैले राज्यको कुनै पनि निकायले कुनै प्राविधिक, आर्थिक, व्यवस्थापकीय वा अन्य बहानामा संविधानको उद्देश्यअनुरूप समावेशी सिद्धान्तका आधारमा सहभागी हुन पाउने हकको कार्यान्वयन गर्नुपर्ने कर्तव्य वा दायित्व निर्वाह गर्नमा लामो समयसम्म अनदेखा वा वेवास्ता गर्नु मनासिव र तर्कसँगत हुन सक्तैन।

६. अब निवेदकहरूले उठाएको नेपाल बैंक लिमिटेड कर्मचारी नियमावली, २०४८ को विवादित नियम २.२, २.४ र २.५ तथा अनुसूची ३ को प्रावधानहरूलाई हेर्दा मूलत नियम २.४ मा नियुक्ति गर्ने तरिका भन्ने व्यवस्था अन्तर्गत बैंकको सम्पूर्ण पदहरूमा नियुक्ति गर्दा तोकेबमोजिम चाहिने पदको लागि विज्ञापन गरी मात्र रीत पुर्‍याई नियुक्ति गरिनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको र त्यससँग सम्बन्धित अनुसूची ३ मा नेपाल बैंक लिमिटेडको कर्मचारी नयाँ नियुक्ति गर्दा अपनाउने तरिकाको विषयमा विस्तृत रुपमा उल्लेख गरिएको देखिन आउँछ। सो व्यवस्थाहरूमा संविधानको धारा २१ को प्रावधानअनुरूप समावेशी सिद्धान्तका आधारमा नेपाल बैंक लिमिटेडको रिक्त पदहरूमा स्थायी पूर्ति गर्दा संविधानले लक्षित गरेको सम्बन्धित वर्ग वा समुदाय व्यक्तिको समानुपातिक सहभागिताका लागि आवश्यक कानूनी प्रबन्ध गरिएको अवस्था देखिदैंन। माथि उल्लेख भएबमोजिम संविधानले आत्मसात गरेको समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तअनुरूप नेपाल बैंक लिमिटेडको रिक्त पदहरूमा प्रतिष्पर्धा गरी सहभागी हुन पाउने सम्बद्ध वर्ग वा समुदायका व्यक्तिको हकलाई सुनिश्चित् गरी तदनुरुप पदपूर्ति गर्नुपर्ने दायित्व विपक्षी नेपाल बैंक लिमिटेड समेतको रहेकोमा विवाद गरिरहनु पर्ने अवस्था छैन। तर सोअनुरूप कर्मचारी नियमावली समेतमा आवश्यक संशोधन गरी लक्षित वर्ग वा समूहका व्यक्तिको समानुपातिक सहभागिता हुन पाउने हकलाई सुनिश्चित् गरिएको अवस्था देखिदैंन। विपक्षीतर्फबाट बहस गर्नु हुने विद्वान कानून व्यवसायीले पनि सो कुरालाई बहसको क्रममा स्वीकार गर्नु भएकै छ।

७. यस प्रकार, विपक्षी नेपाल बैंक लिमिटेडले आफ्नो कर्मचारी नियमावली, २०४८ मा संविधानको व्यवस्थाअनुरूपको समावेशी सिद्धान्तअनुसार कुनै पनि रिक्त पदको स्थायी पूर्ति गर्ने गरी सो नियमावलीको पदपूर्तिसम्बन्धी व्यवस्थामा आवश्यक संशोधन गरी सम्बद्ध व्यक्तिहरूको समानुपातिक सहभागिताको हकलाई सुनिश्चित् गरेर मात्रै रिक्त पदपूर्ति गर्नुपर्नेमा सोअनुरूप संशोधन समेत गरेको पाइएन। तसर्थ नेपाल बैंक लिमिटेडको कर्मचारी नियमावली, २०४८ को नियम २.४ तथा सोसँग सम्बन्धित अनुसूची ३ को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २१ र ३३(घ१) को भावनाअनुकूल रहेको मान्न मिलेन। तथापि सो नियमावलीको उक्त प्रावधानहरू यस अदालतले अहिले नै अमान्य र बदर घोषित गर्दा सो सम्बन्धमा कानूनी रिक्तताको स्थिति सिर्जना हुने हुँदा औचित्य समेतको दृष्टिकोणबाट उक्त विवादित कानूनी प्रावधान अहिले नै अमान्य र बदर घोषित नगरी विपक्षी नेपाल बैंक लिमिटेडको अब रिक्त हुने पदहरूमा खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति गर्दा समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तअनुसार सम्बन्धित वर्ग वा समूहका व्यक्तिहरूको सहभागिता हुने हकलाई सुनिश्चित् गरेर मात्रै पदपूर्ति गर्नु र सो नियम २.४ र अनुसूची ३ मा यो आदेश प्राप्‍त भएका मितिले ३ महिनाभित्र माथि उल्लेख भएअनुरूप संविधानसम्मत् हुने गरी संशोधन गर्नु भनी विपक्षी नेपाल बैंक लिमिटेडको नाममा परमादेश जारी गरिएको छ। आदेशको प्रतिलिपि विपक्षीहरूलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल बुझाई दिनू।

उक्त रायमा हामीहरू सहमत छौं।

न्या.गिरीश चन्द्रलाल

न्या.डा.भरतबहादुर कार्की

इति संवत् २०६८ साल कात्तिक ३ गते रोज ५ शुभम्।

२

भाग: **५४** साल: **२०६९** महिना: **असार** अंक: **३**

फैसला मिति :२०६८/०८/२२ १८०

ने.का.प. २०६९,            अङ्क ३

निर्णय नं. ८७८१

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमार प्रसाद शाह

माननीय न्यायाधीश श्री तर्कराज भट्ट

माननीय न्यायाधीश श्री ज्ञानेन्द्रबहादुर कार्की

रिट नं. २०६७–WS–००७०

आदेश मितिः २०६८।८।२२

विषय : उत्प्रेषण समेत।

निवेदकः काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला श्यामपाटी नमोबुद्ध गा.वि.स. वडा नं. १ बस्ने रामबाबु पाठक

विरुद्ध

विपक्षीः प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत

* **छात्रवृत्तिसम्बन्धी (चौथो संशोधनसहित) नियमावली, २०६० को नियम १०क को उपनियम (१) को व्यवस्थाले सामुदायिक विद्यालयमा अध्ययन गरेका विद्यार्थीहरू मध्येबाट संविधानको धारा १३ को उपधारा  (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा संरक्षित विशेष वर्ग वा समूहहरूकै लागि अर्थात् महिला, अपाङ्ग, जनजाति, दलित, दुर्गम क्षेत्र एवं आर्थिक तथा सामाजिक रुपमा विपन्न व्यक्तिहरूका लागि नै छात्रवृत्तिको निश्चित प्रतिशत आरक्षित गरेको देखिँदा निवेदकको दावीअनुसार नियमावलीको उक्त व्यवस्था अन्तरिम संविधानको धारा १३ द्वारा प्रदत्त समानताको हकसँग बाझिएको छ भन्ने देखिन नआउने।**

(प्रकरण नं.७)

* **नेपाल सरकारलाई प्राप्‍त हुने छात्रवृत्तिमध्ये पैतालीस प्रतिशत स्थान मात्र समाजका कमजोर एवं पिछडिएका वर्गहरूका लागि आरक्षित भएको देखिन्छ। बाँकी पचपन्न प्रतिशत स्थानमा खुला प्रतिष्पर्धात्मक आधार (Meritocracy) बाट छनौट गर्ने व्यवस्था कायमै देखिँदा प्रतिष्पर्धात्मक क्षमता भएका सक्षम वर्गका विद्यार्थीहरूका लागि छात्रवृत्ति प्राप्‍त गर्ने मार्ग नै अवरुद्ध भएको भन्ने नदेखिने।**

(प्रकरण नं.८)

* **विधायिका निर्मित ऐन कानून तथा प्रत्यायोजित व्यवस्थापन अन्तर्गत निर्मित नियम विनियमहरूको न्यायिक पुनरावलोकन गर्दा त्यस्ता कानूनहरू संविधानअनुकूल (Intra Vires) नै बनेका हुन्छन् भन्ने प्रारम्भिक अनुमान यस अदालतले गर्नुपर्ने हुन्छ। यस अदालतको उक्त अनुमानलाई तथ्य, तर्क र प्रमाणले खण्डन गर्ने दायित्व त्यस्तो कानूनको संवैधानिकतामा प्रश्न उठाउने सम्बन्धित पक्ष अर्थात् निवेदकउपर नै निहीत रहेको हुन्छ। यो दायित्व अन्य कसैमा सर्दैन र उक्त दायित्व पूरा गर्न नसकेमा त्यसको फाइदा चुनौती दिइएको कानूनले नै प्राप्‍त गर्ने।**

(प्रकरण नं.११)

निवेदक तर्फबाटः

विपक्षी तर्फबाटः विद्वान उपन्यायाधिवक्ता डा.टेकबहादुर घिमिरे

अवलम्बित नजीरः

सम्बद्ध कानूनः

* नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को उपधारा (१)(२) (३)
* छात्रवृत्तिसम्बन्धी (चौथो संशोधनसहित) नियमावली, २०६० को नियम १०(क) को उपनियम (१) र (५)

आदेश

**न्या.रामकुमार प्रसाद शाहः** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा १०७(१) र (२) अन्तर्गत दायर हुनआएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार रहेको   छ :–

            छात्रवृत्तिसम्बन्धी (चौथो संशोधनसहित) नियमावली, २०६० को नियम १०क को उपनियम (१) मा नेपाल सरकारलाई प्राप्‍त भएको विविध विषयको छात्रवृत्ति मध्ये पैंतालीस प्रतिशत स्थान सामुदायिक विद्यालयबाट प्रवेशिका परीक्षा उत्तीर्ण गरेका विपन्न समुदायका व्यक्तिहरूलाई आरक्षण गरी सो प्रतिशतलाई शत प्रतिशत कायम गरी वितरण गरिनेछ भन्ने प्रावधान रहेको छ। उक्त व्यवस्थाले संस्थागत विद्यालयमा अध्ययन गरी कक्षा १२ तथा अन्य तह उत्तीर्ण गरेका महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी, अपाङ्ग एवं दुर्गम क्षेत्रका व्यक्तिहरूलाई केवल निजी अर्थात् संस्थागत विद्यालयबाट उत्तीर्ण गरेका विद्यार्थी भएकै कारण विभेद गरी संविधानप्रदत्त समानताको हक प्रतिकूल असमान व्यवहार गरिएको छ।

            अन्तरिम संविधानमा उल्लिखित आरक्षणसम्बन्धी प्रावधानको आशय जातीय आरक्षण होइन। तथापि सरकारले उक्त आरक्षणलाई जातीय आरक्षणको रुपमा बुझी छात्रवृत्तिसम्बन्धी (चौथो संशोधनसहित) नियमावली, २०६० को नियम १०क को उपनियम (१) तथा (५) नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३(१)(२)(३) तथा १७ सँग बाझिएको र शिक्षा ऐन २०२८ को दफा २ को (घ२), (घ३) र (ङ) समेतबाट प्रत्याभूत हकमा आघात पुग्न गएकोले नियमावलीका उक्त व्यवस्थाहरू प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरिपाऊँ।

            आर्थिक रुपले कमजोर तथा विपन्न र सामाजिक रुपले पिछडिएका एवं समाजद्वारा जवर्जस्ती छेउ लगाइएका वर्ग तथा समुदायको हकमा मात्र आरक्षणको व्यवस्था गर्नु र सोही बमोजिम कानून बनाउनु, तत्काल कानून नबनेसम्म जातको आधारमा मात्र आरक्षणको सुविधा नदिनु नदिलाउनु भनी परमादेश तथा प्रतिषेध समेत जारी गरिपाऊँ। हाल आरक्षित भनिएका जातजाति भित्र पनि सम्पन्न र कुलीन आर्थिक हैसियतका व्यक्तिहरू रहेका र आरक्षित नगरिएका जातजातिहरू पनि अत्यन्त न्यून आर्थिक सामाजिक हैसियतमा रहेका छन्। त्यसैले हाल आरक्षित भनिएका जातजाति वा वर्गभित्र पनि को को आर्थिक र सामाजिक रुपले सम्पन्न र को को विपन्न वा पिछडिएका छन् भन्ने कुरा राज्यले सर्वेक्षण गरी पत्ता लगाउनु र सोको आधारमा मात्र आरक्षणसम्बन्धी कानून तर्जुमा गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेश जारी गरिपाऊँ।

            साथै उक्त असंवैधानिक नियमावलीका आधारमा मिति २०६८।३।२५ गतेदेखि छात्रवृत्ति छनौट/वितरण गर्नका लागि परीक्षा सञ्चालन हुँदैछ भन्ने जानकारी भएकोले प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म छात्रवृत्तिसम्बन्धी परीक्षाको तालिका तथा छात्रवृत्ति संख्या निर्धारण गरी सूचना प्रकाशित नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको निवेदनपत्र।

            यसमा के कसो भएको हो? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुन नपर्ने आधार कारण भए बाटाका म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा म्याद सूचना जारी गर्नु। पछि रिट किनारा हुँदा ठहरेबमोजिम हुने नै हुँदा हाल अन्तरिम आदेश जारी गरिरहन पर्ने अवस्था देखिएन भन्ने व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६८।३।२० को आदेश।

            सामान्यतः आर्थिक, सामाजिक तथा शैक्षिक आधारमा पिछडिएका वर्ग वा समूहका लागि सकारात्मक विभेद एवं आरक्षण प्रदान गर्नुपर्ने संवैधानिक विधिशास्त्रको मान्यता रहे तापनि वर्तमान अन्तरिम संविधानको धारा १३(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्याँशमा महिला, दलित, आदिवासी जनजाति मधेशी वा किसान, मजदूर, बालक वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिक रुपले अशक्त व्यक्तिका लागि समेत राज्यले विशेष व्यवस्था गर्नसक्ने किटानी व्यवस्था रहे भएको परिपे्रक्ष्यमा छात्रवृत्तिसम्बन्धी (चौथो संशोधनसहित) नियमावली, २०६० को नियम १०क को उपनियम १ र ५ संविधान अनुकूल नै रहेको मान्नुपर्छ। तसर्थ रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने व्यहोराको विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ।

            छात्रवृत्तिसम्बन्धी (चौथो संशोधनसहित) नियमावली, २०६० को नियम १०क मा भएको छात्रवृत्ति आरक्षणसम्बन्धी व्यवस्था संविधानको धारा १३ को उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्याँश बमोजिम भएको हुनाले निवेदकको जिकीर निरर्थक रहेको छ। रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी कानून तथा न्याय मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

            छात्रवृत्तिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा ३क ले अन्य कुराका अतिरिक्त विपन्नताका आधारमा पनि आरक्षण हुनसक्छ। यसै व्यवस्थालाई छात्रवृत्तिसम्बन्धी (चौथो संशोधनसहित) नियमावली २०६० को नियम १०क मा साकार रुप दिइएको छ। विपन्नताका विभिन्न मापदण्डहरू मध्ये सामुदायिक विद्यालयमा अध्ययन गर्नु पनि एक हो। तसर्थ उक्त नियमावलीको नियम १०क को व्यवस्था संविधानसँग बाझिएको छैन। रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी शिक्षा मन्त्रालय, छात्रवृत्ति निर्धारण समिति र छात्रवृत्ति शाखाको छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ।

            नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी पेश हुनआएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिलसंलग्न सम्पूर्ण कागजात अध्ययन गरियो।

            विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता डा.टेकबहादुर घिमिरेले रिट निवेदकले दावी गरेजस्तो छात्रवृत्तिसम्बन्धी (चौथो संशोधनसहित) नियमावली, २०६० को नियम १०क ले जातीय आधारमा मात्र छात्रवृत्ति दिने व्यवस्था गरेको छैन। नियमावलीको उक्त व्यवस्था संविधानप्रदत्त समानताको हकसँग कसरी बाझिएको हो भन्ने सम्बन्धमा रिट निवेदनमा स्पष्टसँग उल्लेख गरिएको पनि छैन। केवल संविधानसँग बाझियो भनी रिट निवेदनमा लेखेकै आधारमा मात्र ऐन नियमको न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्तैन। तसर्थ रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो।

            उल्लिखित बहससमेत सुनी निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनपर्ने हो होइन भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपरेको छ।

            २. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, छात्रवृत्तिसम्बन्धी (चौथो संशोधनसहित) नियमावली, २०६० को नियम १०क को उपनियम (१) र (५) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को उपधारा (१)(२)(३) सँग बाझिएको हुँदा सो नियमावलीको उक्त व्यवस्था अमान्य र बदर घोषित गरिपाऊँ भन्ने निवेदकको मुख्य मागदावी रहेको देखिन्छ।

            ३. निवेदकले चुनौती दिएको छात्रवृत्तिसम्बन्धी (चौथो संशोधनसहित) नियमावली, २०६० को नियम १०(क) को उपनियम (१) र (५) मा निम्न कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छः–

 १०क. छात्रवृत्ति आरक्षण गरिनेः (१) नेपाल सरकारलाई प्राप्‍त भएको छात्रवृत्तिमध्ये पैतालीस प्रतिशत स्थान सामुदायिक विद्यालयबाट प्रवेशिका परीक्षा उत्तीर्ण गरेका विपन्न देहायका समुदाय तथा व्यक्तिलाई आरक्षण गरी सो प्रतिशतलाई शत प्रतिशत कायम गरी देहायको प्रतिशतका आधारमा वितरण गरिनेछः–

(क) आर्थिक वा सामाजिक रुपमा विपन्नका लागि पच्चीस प्रतिशत

(ख) महिलाका लागि तेत्तीस प्रतिशत

(ग) अपाङ्गका लागि दुई प्रतिशत

(घ) जनजातिका लागि सत्ताईस प्रतिशत

(ङ) दलितका लागि नौ प्रतिशत

(च) पिछडिएको दुर्गम क्षेत्रका व्यक्तिका लागि चार प्रतिशत

 स्पष्टीकरणः– यस खण्डको प्रयोजनका लागि “पिछडिएको दुर्गम क्षेत्रका व्यक्ति” भन्नाले अछाम, कालिकोट, जाजरकोट, जुम्ला, डोल्पा, बझाङ, बाजुरा, मुगु र हुम्ला जिल्लामा स्थायी बसोबास गरेको व्यक्तिलाई जनाउँछ

 (५)   यस नियममा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि आरक्षण गरिएको स्थानमा सामुदायिक विद्यालयबाट प्रवेशिका परीक्षा उत्तीर्ण गरेका विपन्न समुदाय वा व्यक्ति उपलब्ध नभएमा नेपालभित्रका अन्य विद्यालयबाट प्रवेशिका परीक्षा उत्तीर्ण गरेका सोही समुदायका व्यक्तिलाई आरक्षित स्थान प्रदान गराइनेछ।

             ४. छात्रवृत्तिसम्बन्धी (चौथो संशोधनसहित) नियमावली, २०६० को नियम १०क को उपनियम (१) र (५) का उपरोक्त प्रावधानहरूले जातीय आधारमा मात्र आरक्षण दिने व्यवस्था गरेकाले उक्त व्यवस्थाहरू नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को उपधारा (१)(२) (३) द्वारा प्रदत्त समानताको हकसँग बाझिएका छन् भन्ने निवेदकको दावी रहेको पाइन्छ।

            ५. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को उपधारा (३) मा “राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिंग, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा तीमध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन” भन्ने समानतासम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्था रहेको पाइन्छ। सोको प्रतिबन्धात्मक वाक्याँशमा “तर महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी वा किसान, मजदुर वा आर्थिक, सामाजिक वा साँस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा बालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिक रुपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन” भन्ने प्रावधान रहेको देखिन्छ। उक्त संवैधानिक व्यवस्था सकारात्मक विभेद वा सारभूत समानतासम्बन्धी व्यवस्था भएको र अन्य सरह प्रतिष्पर्धामा उत्रन नसक्ने समाजका कमजोर वर्ग वा समुदायका व्यक्तिहरूको सशक्तिकरण र विकासको लागि लक्षित विशेष व्यवस्था हो।

            ६. उपरोक्त संवैधानिक व्यवस्थाले नेपालको सन्दर्भमा महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी, किसान, मजदुर तथा आर्थिक, सामाजिक वा साँस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग, बालक, वृद्ध, अपाङ्ग एवं शारीरिक तथा मानसिक रुपले अशक्त व्यक्तिहरूलाई कमजोर (Vulnerable) तथा पिछडिएको वर्गको रुपमा पहिचान गरी उनीहरूको संरक्षण, सशक्तीकरण तथा विकासका लागि कानूनले विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

            ७. निवेदकले चुनौती दिएको छात्रवृत्तिसम्बन्धी (चौथो संशोधनसहित) नियमावली, २०६० को नियम १०क को उपनियम (१) को व्यवस्थाले सामुदायिक विद्यालयमा अध्ययन गरेका विद्यार्थीहरू मध्येबाट संविधानको धारा १३ को उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा संरक्षित विशेष वर्ग वा समूहहरू कै लागि अर्थात् महिला, अपाङ्ग, जनजाति, दलित, दुर्गम क्षेत्र एवं आर्थिक तथा सामाजिक रुपमा विपन्न व्यक्तिहरूका लागि नै छात्रवृत्तिको निश्चित् प्रतिशत आरक्षित गरेको देखिँदा निवेदकको दावीअनुसार नियमावलीको उक्त व्यवस्था अन्तरिम संविधानको धारा १३ द्वारा प्रदत्त समानताको हकसँग बाझिएको छ भन्ने देखिन आउँदैन। नियम १०क को उपनियम (१) को उक्त व्यवस्थाले जातीय आधारमा मात्र छात्रवृत्तिमा आरक्षणको व्यवस्था गरेको छ भन्ने निवेदकको दावी समेत समर्थित हुने देखिँदैन।

            ८. छात्रवृत्तिसम्बन्धी (चौथो संशोधनसहित) नियमावली, २०६० को नियम १०क को व्यवस्था अध्ययन गर्दा नेपाल सरकारलाई प्राप्‍त हुने छात्रवृत्ति मध्ये पैतालीस प्रतिशत स्थान मात्र समाजका कमजोर एवं पिछडिएका वर्गहरूका लागि आरक्षित भएको देखिन्छ। बाँकी पचपन्न प्रतिशत स्थानमा खुला प्रतिष्पर्धात्मक आधार (Meritocracy) बाट छनौट गर्ने व्यवस्था कायमै देखिँदा निवेदकको दावीअनुरूप प्रतिष्पर्धात्मक क्षमता भएका सक्षम वर्गका विद्यार्थीहरूका लागि छात्रवृत्ति प्राप्‍त गर्ने मार्ग नै अवरुद्ध भएको भन्ने पनि देखिन आउँदैन।

            ९. छात्रवृत्तिसम्बन्धी (चौथो संशोधनसहित) नियमावली, २०६० को नियम १०क को उपनियम (५) समेत संविधानप्रदत्त समानताको हकसँग बाझिएको छ भन्ने निवेदकको दावी रहेको छ। उक्त नियमावलीको उपनियम (५) को व्यवस्था हेर्दा, उपनियम (१) बमोजिम सामुदायिक विद्यालयबाट प्रवेशिका परीक्षा उत्तीर्ण गरेका सो उपनियममा वर्णित वर्ग वा समूहका विद्यार्थीहरू नभएमा उक्त आरक्षित पैंतालीस प्रतिशत स्थान सामुदायिक विद्यालयबाहेक अन्य विद्यालयबाट प्रवेशिका परीक्षा उत्तीर्ण गरेका सोही वर्ग वा समुदायका विद्यार्थीहरूलाई उपलब्ध गराउने व्यवस्था रहेको देखिन्छ।

            १०. उपनियम (५) को उपरोक्त व्यवस्थाले समेत उपनियम (१) मा वर्णित वर्ग वा समुदायका व्यक्तिहरूलाई नै आरक्षित स्थान सुरक्षित गरेको देखिँदा उपनियम (५) को सो व्यवस्था समेत संविधान प्रदत्त समानताको हकसँग बाझिएको भन्ने निवेदकको दावी समर्थित हुनसक्ने देखिएन।

            ११. प्रस्तुत रिट निवेदन छात्रवृत्तिसम्बन्धी (चौथो संशोधनसहित) नियमावली, २०६० को नियम १०क को उपनियम (१) र (५) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ द्वारा प्रदत्त समानताको हकसँग बाझिएको हुँदा नियमावलीको उक्त व्यवस्था अमान्य र बदर घोषित गरिपाऊँ भनी नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १०७(१) अन्तर्गत दायर भएको देखिन्छ। संविधानको धारा १०७(१) अनुसार संविधानसँग बाझिएको कानून बदर घोषित गरिपाऊँ भनी माग गरी यस अदालतमा निवेदन दिन पाउने अधिकार जुनसुकै नेपाली नागरिकलाई भएको कुरामा विवाद छैन। तथापि विधायिका निर्मित ऐन कानून तथा प्रत्यायोजित व्यवस्थापन अन्तर्गत निर्मित नियम विनियमहरूको न्यायिक पुनरावलोकन गर्दा त्यस्ता कानूनहरू संविधानअनुकूल (Intra Vires) नै बनेका हुन्छन् भन्ने प्रारम्भिक अनुमान यस अदालतले गर्नुपर्ने हुन्छ। यस अदालतको उक्त अनुमानलाई तथ्य, तर्क र प्रमाणले खण्डन गर्ने दायित्व त्यस्तो कानूनको संवैधानिकतामा प्रश्न उठाउने सम्बन्धित पक्ष अर्थात् रिट निवेदकउपर नै निहीत रहेको हुन्छ। रिट निवेदकको यो दायित्व अन्य कसैमा सर्दैन र निवेदकले आफ्नो उक्त दायित्व पूरा गर्न नसकेमा त्यसको फाइदा चुनौती दिइएको कानूनले नै प्राप्‍त गर्ने हुन्छ। प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकले आजको पेशीको तारिख लिएर पनि सुनुवाइमा उपस्थित भएको वा कानून व्यवसायी नियुक्त गरी पठाएको अवस्था छैन। यसबाट निवेदकले आफूले चुनौती दिएको कानून संविधानसँग बाझिएको छ भन्ने आफ्नो दावीलाई स्थापित गर्ने दायित्व निर्वाह गर्न सकेको समेत देखिएन।

            १२. अतः निवेदकको निष्क्रियताका बाबजूद पनि निवेदकले चुनौती दिएको छात्रवृत्तिसम्बन्धी (चौथो संशोधनसहित) नियमावली, २०६० को नियम १०क को उपनियम (१) र (५) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३ द्वारा प्रदत्त समानताको हकसँग बाझिएको भन्ने देखिन नआएको हुँदा निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी गरी नियमावलीको उक्त व्यवस्थालाई अमान्य र बदर घोषित गरिरहन परेन। प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनू।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्या.तर्कराज भटृ

न्या.ज्ञानेन्द्रबहादुर कार्की

संवत् २०६८ साल मंसिर २२ गते रोज ५ शुभम्–––

३

**नेकाप २०७० अङ्क १२ नि.नं.९०८८**

**सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास**

**माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ**

**माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की**

**माननीय न्यायाधीश श्री वैद्यनाथ उपाध्याय**

**आदेश मिति : २०७०।११।८।५**

**रिट नं. ०६९-WS-००४९**

**विषयः उत्प्रेषणसमेत।**

**निवेदक : जिल्ला गोरखा, ताप्ले गाउँ विकास समिति वडा नं. ५ बस्ने रज्मदिन मियाँ**

**विरूद्ध**

**विपक्षी : नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबारसमेत**

* देशमा विद्यमान समस्याहरूको समाधानका लागि राज्यको अग्रगामी पुनर्संरचनाभित्र राज्य संयन्त्रमा समावेशीरूपले सबै लिङ्ग, जातजाति, भाषाभाषी, धार्मिक, साँस्कृतिक पहिचान बोकेका नागरिकहरूका साथै क्षेत्रीयरूपमा पछाडि परेका नागरिकहरूलाई समेत सहभागी हुने अवसरको सुनिश्चितता गर्नु अपरिहार्य हुने।

**(प्रकरण नं.८)**

* देशका विभिन्न भागमा छरिएर रहेका नेपाली मुसलमान समुदायका नागरिकहरूमध्ये नेपालको दक्षिणी समथर भूमि तराई मधेशमा बसोबास गर्ने मुसलमान नागरिकका हकमा मात्र शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) खण्ड (ग) को आरक्षण सुविधा प्राप्‍त हुने र अरू भू-भागमा बसोबास गर्ने मुसलमानका लागि आरक्षणको सुविधा प्राप्‍त नहुने भनी संकुचित अर्थ गर्ने हो भने अरू क्षेत्रमा बसोवास गरेका अल्पसंख्यक मुसलमानप्रति राज्यद्वारा विभेद गरिएको मानिने।

**(प्रकरण नं.९)**

* शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) खण्ड (ग) को व्यवस्थाभित्र मधेशीलगायतका विभिन्न वर्गहरूको समेत हितको सम्बोधन गर्ने हुनाले र सो वर्गहरूको प्रतिनिधित्व प्रस्तुत मुद्दामा नभएको अवस्थामा समग्र नियम ११क(१) खण्ड (ग) बदर गर्न नमिल्ने।

**(प्रकरण नं.११)**

* कुनै प्रावधानको कुनै शब्द समूहमात्रै झिक्दा वा बदर गर्दा अन्य प्रश्न वा पक्षमा पर्न सक्ने असरको व्यवस्थापनको समस्या हुने हुनाले नीतिगत एवं विधायन प्रक्रियाबाट व्यवस्थापन गरी तत् समस्याको सम्बोधन हुनुपर्ने।

**(प्रकरण नं.१२)**

**निवेदकतर्फबाट : विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता हरिहर दाहाल**

**विपक्षीतर्फबाट : विद्वान सहन्यायाधिवक्ता रेवतीराज त्रिपाठी**

**अवलम्बित नजीर :**

**सम्बद्ध कानून :**

* **नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३**
* **शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क (१) खण्ड (ग)**

**आदेश**

न्या.कल्याण श्रेष्ठ : **नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२,१०७(१) र (२) अन्तर्गत यस अदालतमा पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार रहेको छ :–**

**म निवेदकका पुर्खाहरू नेपालको एकीकरण हुनुभन्दा पहिलेदेखि गोरखा जिल्लामा बसोबास गरी आएका हौं। साविकमा गोरखा हंशपुर गाउँ विकास समिति वडा नं. ४ मा म निवेदकका पुर्खाहरू बसोबास गरी आएकोमा मेरा पिता ताजुदिन मियाँ सो गाउँ विकास समितिबाट बसाइसराइ गरी हाल गोरखा जिल्ला, ताप्ले गाउँ विकास समिति वडा नं. ५ मा नेपालको नागरिकको हैसियतले बसोबास गरी वंशजको आधारले नागरिकता प्रमाणपत्र प्राप्‍त गरेको छु। निवेदकले २०४८ सालमा एस.एल.सी. पास गरेको छु भने २०६९ सालमा श्री विन्दवासिनी उच्च माध्यमिक विद्यालयबाट १२ कक्षा उत्तीर्ण गरेको छु।**

**मैले २०४८ सालमा एस.एल.सी. पास गरेपछि गोरखा जिल्लास्थित मद्रसा हनफिया रजविया प्रा.वि. स्कुलमा प्रा.वि. तहमा २०५६ सालदेखि शिक्षकको रूपमा हालसम्म निरन्तर अध्यापन गरी आएको छु। यसै क्रममा अस्थायी अध्यापन अनुमतिपत्र तथा मिति २०६८।८।१६ मा स्थायी अध्यापन अनुमतिपत्र प्राप्‍त गरेको छु। मिति २०६९।९।२० गते शुक्रबारको राष्ट्रिय दैनिक गोरखापत्रमा नेपाल सरकार शिक्षक सेवा आयोग सानोठिमी, भक्तपुरद्वारा खुल्ला प्रतियोगितात्मक परीक्षाद्वारा शिक्षक पदपूर्तिका लागि स्वीकृत रिक्त शिक्षक दरबन्दीमध्ये मिति २०६३।१।१० सम्म अस्थायी शिक्षकहरू कार्यरत् रहेका पदहरू यथावत् राखी मिति २०६३।१।११ देखि रिक्त रहेका शिक्षक दरबन्दीमा खुला र समावेशी आधारमा प्रतियोगितात्मक परीक्षाद्वारा स्थायी पदपूर्ति गर्ने भनी सूचना प्रकाशित भएको थियो। उक्त सूचनाबमोजिम म निवेदक नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ तथा शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ बमोजिम मधेशी समुदायमा पर्ने र सो मधेशी समुदायभित्र रहेको अल्पसंख्यक मुस्लिम समुदायमा परेको कारण प्राप्‍त समावेशीतर्फको प्राथमिक तहको शिक्षक पदमा गोरखा जिल्लाको लागि छुट्‍याइएको मधेशीतर्फको १९ वटा पदहरूको लागि दरखास्त भरी शिक्षा कार्यालय गोरखासमक्ष मिति २०६९।१०।१२ गते बुझाउन जाँदा पहाडमा बसोबास गर्ने मुस्लिम समुदाय मधेशी समूहभित्र नपर्ने हुँदा मधेशीतर्फको मेरो दरखास्त फारम बुझ्न इन्कार गरी फिर्ता दिइयो। म निवेदकको दरखास्त फारम मधेशी कोटामा बुझ्न इन्कार गरी जिल्ला शिक्षा कार्यालयले जानकारी गराएपछि सो व्यहोरासहित म आफैँ तथा मुस्लिम संघ नेपालसमेतको पहलमा शिक्षक सेवा आयोग सानोठिमी, भक्तपुरसमक्ष जानकारी पाऊँ भनी निवेदन दिएकोमा मिति २०६९।१०।२४ गते निर्णयको प्रतिलिपिसहितको जानकारी दिने भनी पत्र दिइएको छ। प्रत्यर्थी शिक्षक सेवा आयोगको निर्णयमा “शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ (सातौं संशोधनसहित) को नियम ११क(१) को (ग) मा तराई मधेशमा बसोबास गर्ने मधेशी, आदिवासी, जनजाति, दलित, पिछडा वर्ग वा अल्पसंख्यक मुसलमान समुदाय भनी उल्लेख भएको सन्दर्भमा अल्पसंख्यक मुसलमान समुदाय शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०६७ (सातौं संशोधनसहित) को नियम ११क(१) ग मा उल्लेख भएको समावेशी समूह तराई मधेश अन्तर्गत पर्ने भएकोले सोही हैसियतबाट रिक्त शिक्षक पदपूर्तिको लागि भएको खुल्ला विज्ञापनमा दरखास्त फारम भर्न पाउने देखिएको” भनी निर्णय गरिएको छ। उपरोक्तबमोजिम म निवेदक पहाडमा बसोवास गर्ने अल्पसंख्यक मुस्लिम समुदायभित्रको नेपाली नागरिकलाई मधेशीको परिभाषाभित्र नपरेको भनी आफैँ अपव्याख्या गरी प्रत्यर्थीद्वारा मेरो दरखास्त बुझ्न इन्कार गरी निर्णयको जानकारी गराएको हुँदा विपक्षीहरूको उपरोक्त कामकारवाहीबाट निवेदकको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३)(च) तथा धारा १३,१८,१९,२१ द्वारा प्रदत्त संवैधानिक हकलगायतको हक हनन् भएको छ। शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ (सातौं संशोधनसहित) को नियम ११क(१) मा शिक्षक सेवालाई समावेशी बनाउनुपर्ने भन्ने प्रावधान रहेको र सोअनुसार समावेशी बनाउँदा नेपाल सरकारबाट स्वीकृत दरबन्दीमा खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति हुने शिक्षक पदमध्ये पैँतालीस प्रतिशत पद छुट्‍याई सो प्रतिशतलाई शतप्रतिशत मानी देहायका उम्मेदवारहरूका बीचमा मात्र छुट्टाछुट्टै प्रतिस्पर्धा गराई पदपूर्ति गरिनेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। महिला ३३ प्रतिशत, आदिवासी/जनजाति २७ प्रतिशत, तराई मधेशमा बसोबास गर्ने मधेशी, आदिवासी/जनजाति, दलित पिछडा वर्ग वा अल्पसंख्यक मुसलमान २२ प्रतिशत, दलित ९ प्रतिशत, अपाङ्ग ५ प्रतिशत, पिछडिएको क्षेत्र ४ प्रतिशत। उपर्युक्त कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भमा म निवेदकलाई तराई मधेशमा बसोवास गर्ने अल्पसंख्यक मुसलमानभित्र नपर्ने भएको भनी म निवेदकको आवेदन फाराम दर्ता गर्न इन्कार गरी शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) को देहाय खण्ड (ग) मा उल्लेख भएको अल्पसंख्यक मुसलमान समुदायको म नेपाली नागरिकले प्रतिस्पर्धा गर्न नपाउने गरी बञ्चित गरिएकोले म निवेदकलाई गम्भीर अन्याय भएको छ। मुस्लिम समुदायको महिलाको हकमा नियम ११क(१) मा दुई प्रतिशत स्थान मुस्लिम महिलाको लागि आरक्षित छ। पहाडमा बस्ने मुस्लिम महिलाले पनि सो सुविधा प्राप्‍त गर्दछन्। तर पहाडमा बस्ने मुस्लिम पुरूषले भने तराई मधेशमा बसोबास गर्ने नभएको भन्ने कारण देखाई आवेदन गर्न नपाउने भनिएको हुँदा म निवेदक पुरूष मुस्लिमप्रति असमान व्यवहार भएको छ। तसर्थ तराई मधेशमा बसोबास गर्ने अल्पसंख्यक मुस्लिम समुदायका व्यक्तिले मात्र समावेशी उम्मेदवारको रूपमा आवेदन गर्न पाउने भनी शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) को देहाय खण्ड (ग) मा गरिएको प्रावधान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१) र धारा ३५(१४) सँग बाझिएकोले संविधानको धारा १ तथा १०७(१) अनुरूप बदर गरी अमान्य घोषित गरी तद्‍नुरूप भएका विपक्षीका काम कारवाही तथा मिति २०६९।९।२० को विपक्षी शिक्षा आयोगको सूचनासमेत पहाडमा बसोवास गर्ने म निवेदकलगायत अल्पसंख्यक मुसलमान समुदायका नेपाली नागरिकका हकमा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी म निवेदकसमेतले पेश गरेको आवेदन दर्ता गरी शिक्षक पदको लिखित परीक्षामा समावेश गराई प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने व्यवस्था गर्न परमादेशको आदेश जारी गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको रिट निवेदकले यस अदालतसमक्ष पेश गरेको रिट निवेदनपत्र।**

**यसमा के कसो भएको हो निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो जारी हुनु नपर्ने कुनै कारण भए यो आदेश प्राप्‍त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पठाउनु र अन्तरिम आदेशको सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदन मागअनुसार गोरखामा बसोबास गर्ने मुस्लिम समुदाय मधेशीभित्र पर्ने नपर्ने कुरा प्रस्तुत रिट निवेदनको निर्णय भएपछि मात्र निर्क्योल हुन सक्ने हुनाले अन्तरिम आदेश जारी गरिरहनु परेन। प्रस्तुत निवेदन अल्पसंख्यक आरक्षणको विषयसँग सम्बन्धित देखिँदा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ६३(च५) बमोजिम अग्राधिकार प्रदान गरिदिएको छ भनी यस अदालतबाट भएको आदेश।**

**विपक्षी निवेदकले दावी लिनु भएको विषयमा यस कार्यालयको के, कस्तो संलग्नता रहेको हो भन्ने सम्बन्धमा निवेदनमा कुनै कुरा उल्लेख गर्नु भएको छैन। यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउन पर्नुको कुनै कारण र आधार निवेदनमा उल्लेख गरिएको छैन। विवादको विषयवस्तुसँग कुनै सम्बन्ध नै नरहेको र संविधान तथा कानूनबमोजिम पूरा गर्नु पर्ने के, कुन दायित्व पूरा नगरेको कारण यस कार्यालयलाई प्रत्यर्थी बनाउनु परेको हो भन्ने आधारभूत तथ्य नै स्थापित हुन नसकेको प्रस्तुत निवेदन प्रथम दृष्टिमा नै खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाऊँ। नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय संविधान तथा कानूनप्रदत्त नागरिकका मौलिक तथा कानूनी हक अधिकारको संरक्षण एवं सम्बर्द्धन गरी सो को उपभोगको सुनिश्चितता प्रदान गर्ने कुरामा कटिबद्ध रहेको छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने, कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बञ्चित नगरिने, सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिकमाथि, धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा तीमध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगर्ने गरी समानताको हकसम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ। संविधानप्रदत्त मौलिक हक राज्य विरूद्ध प्राप्‍त हुने हक भएकोले राज्य शक्तिको प्रयोग गर्ने सबै सार्वजनिक निकाय एवं पदाधिकारीको काम, कारवाही र निर्णय संविधानमा व्यवस्था गरिएको मौलिक हक प्रतिकूल नहुने गरी सम्पादन हुनुपर्ने हुन्छ। संविधानको धारा १३ को उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा महिला, दलित, आदिवासी/जनजाति, मधेशी वा किसान, मजदूर वा आर्थिक, सामाजिक वा साँस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा बालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिकरूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने व्यवस्था रहेको छ। संविधानको सोही व्यवस्थाको अधीनमा रही शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) मा शिक्षक सेवालाई समावेशी बनाउन सामुदायिक विद्यालयमा नेपाल सरकारबाट स्वीकृत दरबन्दीमा खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पदपूर्ति हुने शिक्षक पदमध्ये ४५ प्रतिशत पद छुट्‍याई सो प्रतिशतलाई शत प्रतिशत मानी महिला ३३ प्रतिशत, आदिवासी/जनजाति २७ प्रतिशत, तराई-मधेशमा बसोबास गर्ने मधेशी, आदिवासी/जनजाति, दलित, पिछडा वर्ग वा अल्पसंख्यक मुसलमान समुदाय २२ प्रतिशत, दलित ९ प्रतिशत, अपाङ्ग ५ प्रतिशत, पिछडिएको क्षेत्र ४ प्रतिशत आरक्षणको व्यवस्था गरिएको छ। नियमावलीको नियम ११क (१) को खण्ड (ग) को व्यवस्थाभित्र अल्पसंख्यक मुसलमानसमेत समानरूपमा सहभागी हुनसक्ने नै देखिन्छ। नियमावलीको उक्त व्यवस्थाले अल्पसंख्यक मुसलमानकालागि समेत अन्य वर्ग सरह समानरूपमा आरक्षणको व्यवस्था गरेको हुँदा नियमावलीको उल्लिखित व्यवस्था संविधानसँग बाझेको मान्न सकिँदैन। जहाँसम्म जिल्ला शिक्षा कार्यालयले दरखास्त लिन अस्वीकार गरेको भन्ने विषय छ। तत्सम्बन्धमा प्रस्तुत लिखित जवाफमा उल्लेख गरिरहनुपर्ने देखिएन। सम्बन्धित निकायको लिखित जवाफमा स्पष्ट हुने नै छ। अतः उपरोक्त आधार र कारणसमेतबाट रिट निवेदन खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ।**

**शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ (संशोधन सहित) को नियम ११क को उपनियम १ को खण्ड(ग) मा तराई मधेशमा बसोबास गर्ने मधेशी, आदिवासी/जनजाति, दलित, पिछडा वा अल्पसंख्यक मुसलमान समुदाय भनी उल्लेख भएको सन्दर्भमा अल्पसंख्यक मुसलमान समुदाय तराई मधेशअन्तर्गत पर्ने प्रष्ट भएको हुँदा निजले पेश गरेको दरखास्त फाराम स्वीकृत भएन भन्नु कानूनसम्मत देखिँदैन। अतः निजको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको शिक्षक सेवा आयोगका तर्फबाट प्रशासकीय प्रमुख खगेन्द्रप्रसाद नेपालले पेश गरेको लिखित जवाफ।**

**विपक्षी रिट निवेदकले यस मन्त्रालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निजको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले प्रत्याभूत गरेको मौलिक हकमा आघात पुगेको हो रिट निवेदनमा प्रष्टसँग उल्लेख गर्न नसकेको हुँदा बिनाआधार र कारण यस मन्त्रालयसमेतलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको रिट निवेदन निरर्थक छ। साथै शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क (१)को खण्ड (ग) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को उपधारा (१) र धारा ३५ को उपधारा (१४) को व्यवस्थासँग नबाझिएको र शिक्षक दरबन्दीमा प्रतियोगितात्मक परीक्षाद्वारा स्थायी पदपूर्ति गर्ने विषय यस मन्त्रालयको कार्य क्षेत्रभित्रको विषय नभएको हुँदा यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाई दायर गरेको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी कानून, न्याय, संविधानसभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयबाट पेश भएको लिखित जवाफ।**

**शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११ क को उपनियम (१) मा शिक्षक सेवालाई समावेशी बनाउन सामुदायिक विद्यालयमा नेपाल सरकारबाट स्वीकृत दरबन्दीमा खुला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति हुने शिक्षकमध्ये ४५ प्रतिशत पद छुट्‍याई सो प्रतिशतलाई शतप्रतिशत मानेर यसबाट तराई मधेशमा बसोवास गर्ने मधेशी, आदिवासी/जनजाति, दलित, पिछडा वर्ग वा अल्पसंख्यक मुसलमान समुदायलाई २२ प्रतिशत छुट्‍याएको छ। यस आधारमा तराई मधेशमा बसोवास गर्ने उल्लिखित समुदायलाई मात्र २२ प्रतिशत समावेशी सिटमा प्रतिस्पर्धा गर्न पाउने स्पष्ट व्यवस्था भएकोले सोहीअनुसार कार्यान्वयन गरिएको हो। रिट निवेदनको दावी नपुग्ने भएकोले रिट खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी नेपाल सरकार, शिक्षा मन्त्रालयको लिखित जवाफ।**

**रिट निवेदकले शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ (संशोधन सहित) को नियम ११(क) को उपनियम १ को खण्ड (ग) मा तराई मधेशमा बसोबास गर्ने मधेशी आदिवासी/जनजाति, दलित, पिछडा वर्ग वा अल्पसंख्यक मुसलमान समुदाय, तराई मधेशअन्तर्गत पर्ने प्रष्ट भएको हुँदा निजले पेश गरेको दरखास्त फाराम स्वीकृत भएन भन्नु कानूनसम्मत देखिँदैन। रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने व्यहोराको शिक्षा विभागको तर्फबाट महानिर्देशक डा. लवदेव अवस्थीले पेश गरेको लिखित जवाफ।**

**नियमबमोजिम साप्ताहिक तथा दैनिक मुद्दा पेशीसूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिटमा रिट निवेदकको तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहालले शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) खण्ड (ग) मा भएको व्यवस्थाले पहाडमा बसोबास गर्ने मुसलमानका हकमा आरक्षण नपाउने भन्ने लेखिएको छैन सो कारण देखाई अल्पसंख्यक मुसलमान रहेका निवेदकलाई समावेशी तर्फबाट शिक्षक पदमा दरखास्त लिन अस्वीकार गरिएको अन्यायपूर्ण छ। तराई मधेशमा बसोबास गर्ने अल्पसंख्यक मुसलमानले मात्र समावेशी अन्तर्गतको सुविधा पाउने होइन। निवेदक गोरखा जिल्लामा बसोबास गर्ने गरेको कारणलेमात्र समावेशी सुविधाबाट बञ्चित गरिएको छ। शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) खण्ड (ग) को व्यवस्था अस्पष्ट रहेको कारण पहाडमा बसोबास गर्ने निवेदकसमेतका अल्पसंख्यक मुसलमानले समावेशीतर्फको सुविधा पाउन सकेका छैनन्। यसबाट संविधानले प्रदान गरेको समानताको हक र रोजगारीको हकबाट निवेदकले बञ्चित हुनुपरेको छ। उल्लिखित शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) खण्ड (ग) को मनसाय तराई मधेश वा पहाडमा बसोबास गरेको आधारमा भेदभाव गर्ने हुन सक्दैन। अतः उल्लिखित नियम ११क(१) खण्ड (ग) लाई स्पष्ट गरी तराई मधेशमा बस्ने सरह समानरूपमा समावेशीतर्फ फाराम भर्ने सुविधा लिई प्रतियोगितामा समावेश गराइनुपर्दछ भनी र विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट विद्वान सहन्यायाधिवक्ता रेवतीराज त्रिपाठीले शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) को देहाय (ग) मा राखिएको प्रावधान भेदभावयुक्त छैन। समावेशीतर्फ तराई, मधेशमा बसोबास गर्ने मधेशी, आदिवासी/जनजाति, दलित, पिछडा वर्ग वा अल्पसंख्यक मुसलमानको हकमा २२ प्रतिशत छुट्‍याइएको छ। पहाड वा हिमालमा बस्ने भनेर छुट्‍याइएको छैन। विद्यमान कानूनी व्यवस्थालाई बदर गर्नुपर्ने अवस्था छैन। निवेदकको मागअनुसार रिट आदेश जारी हुने अवस्था छैन। रिट खारेजभागी छ भनी बहस गर्नु भयो।**

**प्रस्तुत निवेदनमा मुख्यरूपले शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) खण्ड (ग) नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१) र धारा ३५(१४) सँग बाझिएको छ छैन भन्ने प्रश्नको निरूपण गरी निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने भएको छ।**

**१. निर्णयतर्फ विचार गर्दा रिट निवेदक गोरखा जिल्लामा स्थायी बसोवास गर्ने अल्पसंख्यक मुसलमान समुदायको व्यक्तिलाई विपक्षी जिल्ला शिक्षा कार्यालय गोरखाले शिक्षक पदको लागि आवेदन भर्ने क्रममा शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) खण्ड(ग) मा तराई, मधेशमा बसोबास गर्ने मधेशी, आदिवासी/जनजाति, दलित, पिछडा वर्ग वा अल्पसंख्यक मुसलमान भन्ने उल्लेख भएको कारणले पहाडमा बसोबास गर्ने निवेदकको समावेशीतर्फ आवेदन फाराम बुझ्न इन्कार गरेको हुनाले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१) द्वारा प्रदत्त समानताको हकसमेत प्रतिकूल भई बाझिन गएकोले सोही संविधानको धारा १ तथा १०७(१) अनुरूप बदर अमान्य घोषित गरी विपक्षी शिक्षक सेवा आयोग, भक्तपुरले प्रकाशित गरेको सूचना निवेदकलगायतका पहाडमा बसोवास गर्ने मुसलमान समुदायको हकमा बदर गरी शिक्षक पदको लिखित परीक्षामा समावेश गराई पाऊँ भन्ने व्यहोराको निवेदन माग रहेको देखिन्छ।**

**२. विपक्षीले पेश गरेको लिखित जवाफ हेर्दा शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) को खण्ड (ग) मा भएको व्यवस्थाले अल्पसंख्यक मुसलमानसमेत अन्य वर्ग सरह आरक्षणभित्र पर्ने हुनाले नियमावलीको उक्त व्यवस्था संविधानसँग बाझिएको छैन तसर्थ उक्त नियम ११क(१) को खण्ड (ग) लाई बदर गर्नुपर्ने अवस्था छैन भन्नेसमेत व्यहोरा उल्लेख गरिएको देखिन्छ।**

**३. उल्लिखित सन्दर्भमा सर्वप्रथम शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) खण्ड(ग) मा उल्लिखित व्यवस्थाका साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१) यसै धारासँग सम्बन्धित उपधारा १३(३) सोको प्रतिबन्धात्मक व्यवस्थासहितको मौलिक हकको व्यवस्था र धारा ३५(१४) मा रहेको राज्यको नीतिको व्यवस्थालाई हेर्नुपर्ने हुन आउँछ। शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) खण्ड (ग) खासगरी शिक्षक पदपूर्तिसम्बन्धी व्यवस्था हो। उक्त नियम ११ क मा "शिक्षक सेवालाई समावेशी बनाउनुपर्ने र सोअनुसार समावेशी बनाउँदा सामुदायिक विद्यालय नेपाल सरकारबाट स्वीकृत दरबन्दीमा खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति हुने शिक्षक पदमध्ये ४५ प्रतिशत पद छुट्‍याई सो प्रतिशतलाई शत प्रतिशत मानी देहायका उम्मेदवारहरू बीचमा मात्र छुट्टाछुट्टै प्रतिस्पर्धा गराई पदपूर्ति गरिने छ" भन्ने व्यवस्था गरिएको छ।**

**(क) महिला – ३३ प्रतिशत,**

**(ख) आदिवासी/जनजाति – २७ प्रतिशत,**

**(ग) तराई, मधेशमा बसोबास गर्ने मधेशी, आदिवासी/जनजाति, दलित, पिछडा वर्ग वा अल्पसंख्यक मुसलमान–२२ प्रतिशत,**

**(घ) दलित – ९ प्रतिशत,**

**(ङ) अपाङ्ग – ५ प्रतिशत ,**

**(च) पिछडिएको क्षेत्र – ४ प्रतिशत निर्धारण गरिएको देखिन्छ।**

**४. त्यस्तै देशको मूल कानूनको रूपमा रहेको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१) मा “सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बञ्चित गरिने छैन” भनी समानताको मौलिक हकको व्यवस्था रहेको छ। त्यस्तै संविधानको धारा ३५ मा राज्यका नीतिहरू उल्लेख गरिएका छन्। यसको उपधारा (१४) मा “राज्यले महिला, दलित, आदिवासी/जनजाति, मधेशी, मुस्लिम लगायत अल्पसंख्यक, भूमिहीन, सुकुम्बासी, कमैया, अपाङ्ग, पिछडिएको क्षेत्र, समुदाय र द्वन्द्वपीडितका लागि सकारात्मक विभेदका आधारमा विशेष व्यवस्था गर्ने नीति अवलम्बन गर्नेछ” भन्ने उल्लेख छ। यी राज्यका नीतिहरू अदालतबाट लागू गरिँदैन। सरकारले आफ्ना काम कारवाहीहरू मार्फत अनुशरण गर्दै जानुपर्ने हुन्छ।**

**५. उपरोक्तानुसार रिट निवेदनमा उल्लेख गरिएका सान्दर्भिक कानूनी एवं संवैधानिक प्रावधानहरूको उद्धरणपछि रिटमा उल्लेख गरिएको शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) खण्ड (ग) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१) समेतसँग बाझिएको छ वा छैन भन्ने विषयमा ती कानूनी एवं संवैधानिक प्रावधानहरूको अन्तर्‍सम्बन्ध र त्यसले ग्रहण गरेको अवधारणालाई विश्लेषण गर्नुपर्ने हुन्छ।**

**६. शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) मा शिक्षक सेवालाई समावेशी बनाउनुपर्ने कुरा स्पष्टरूपमा उल्लेख गर्दै सोअनुसार समावेशी बनाउन सामुदायिक विद्यालयमा नेपाल सरकारबाट स्वीकृत दरबन्दीमा खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा पूर्ति हुने शिक्षक पदमध्ये ४५ प्रतिशत पद छुट्‍याई (क) महिला - ३३ प्रतिशत, (ख) आदिवासी/जनजाति - २७ प्रतिशत, (ग) तराई, मधेशमा बसोवास गर्ने मधेशी, आदिवासी/जनजाति, दलित, पिछडा वर्ग वा अल्पसंख्यक मुसलमान समुदाय - २२ प्रतिशत, (घ) दलित - ९ प्रतिशत, (ङ) अपाङ्ग - ५ प्रतिशत, (च) पिछडिएको क्षेत्रको लागि - ४ प्रतिशत छुट्‍याइएको छ। यो प्रावधानमध्ये खण्ड (ग) मा व्यवस्था गरिएको अल्पसंख्यक मुसलमान समुदायभित्र पर्ने निवेदकले गोरखा जिल्लामा बसोबास गर्ने भएका कारणले मात्र यस आरक्षणको सुविधाअन्तर्गत शिक्षक पदमा आवेदन दिन नपाएको भन्ने रिट निवेदन व्यहोराबाट देखिन्छ। मधेश तराईका अल्पसंख्यक मुसलमानले मात्र शिक्षक पदमा समावेशीतर्फ आवेदन दिन पाउने तर पहाडलगायत अन्य क्षेत्रमा बसोबास गर्ने अल्पसंख्यक मुसलमानले आवेदन दिन नपाउने भन्नु भेदभावयुक्त हुनजान्छ। यस्तो कानूनी व्यवस्था समावेशी राज्य व्यवस्थाको अवधारणाको विपरीत हुन जान्छ। शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) ले शिक्षक सेवालाई समावेशी बनाउनुपर्ने कुरालाई आत्मसात गरेकोले सोही अवधारणा अनुसार कानूनी संरचना निर्माण गर्नुपर्ने हुन्छ।**

**७. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनामा देशमा विद्यमान वर्गीय, जातीय, क्षेत्रीय, लैङ्गिक समस्यालाई समाधान गर्न राज्यको अग्रगामी पुनर्संरचना गर्ने संकल्प लिइएको छ। त्यसरी देशमा विद्यमान समस्याहरूको समाधानका लागि राज्यको अग्रगामी पुनर्संरचनाभित्र राज्य संयन्त्रमा समावेशीरूपले सबै लिङ्ग, जातजाति, भाषाभाषी, धार्मिक, साँस्कृतिक पहिचान बोकेका नागरिकहरूका साथै क्षेत्रीयरूपमा पछाडि परेका नागरिकहरूलाई समेत सहभागी हुने अवसरको सुनिश्चितता गर्नु अपरिहार्य हुन आउँछ। नेपालका सबै जातजाति, भाषाभाषी, लिङ्ग, धार्मिक साँस्कृतिक समुदायका नागरिकहरूको प्रतिनिधित्व नेपालको निजामती, शैक्षिक, सुरक्षा निकायलगायत सबै क्षेत्रमा हुनुपर्दछ। यसै प्रयोजनको लागि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१) मा कानूनको दृष्टिमा समानताको हकको प्रावधानको अलावा धारा १३ को उपधारा (३) मा "राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा तीमध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन” भन्ने व्यवस्था राखी यसैको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा सकारात्मक विभेदको प्रावधान पनि राखिएको छ।**

**८. ऐतिहासिक कालदेखि नेपालमा मुसलमान समुदाय बसोबास गरी आएका छन्। नेपाली मुसलमान नागरिकहरू तराई, मधेशमा, पहाडी क्षेत्र, काठमाडौ उपत्यकालगायत देशका विभिन्न भागमा बसोबास गरी आएको देखिन्छ। यसरी देशका विभिन्न भागमा छरिएर रहेका नेपाली मुसलमान समुदायका नागरिकहरूमध्ये नेपालको दक्षिणी समथर भूमि तराई मधेशमा बसोबास गर्ने मुसलमान नागरिकका हकमा मात्र शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) खण्ड (ग) को आरक्षण सुविधा प्राप्‍त हुने र अरू भू–भागमा बसोबास गर्ने मुसलमानका लागि आरक्षणको सुविधा प्राप्‍त नहुने भनी संकुचित अर्थ गर्ने हो भने अरू क्षेत्रमा बसोवास गरेका अल्पसंख्यक मुसलमानप्रति राज्यद्वारा विभेद गरिएको मानिन्छ। उपर्युक्त नियम ११क(१) खण्ड (ग) मा प्रयुक्त भएको वाक्य गठनको संरचना हेर्दा तराई, मधेशमा बसोवास गर्ने मधेशी पश्चात् कमा (,) प्रयोग गरी अन्तमा वा “अल्पसंख्यक मुसलमान समुदाय” भन्ने प्रयोग भएकोले अल्पसंख्यक मुसलमानको हकमा तराई मधेशमा बसोवास गर्ने भनी सीमित गरेको हो भन्ने प्रष्ट देखिन आउँदैन।**

**९. राज्यले निजामतीलगायत विभिन्न क्षेत्रमा समावेशिताको नीति अख्तियार गरी सो कुरा प्रयोगमा आईसकेको अवस्थामा शिक्षक पदका लागि अल्पसंख्यक मुसलमानको हकमा तराई मधेश क्षेत्रलाई मात्र लक्षित गरेर पहाड, उपत्यका वा हिमाली भेगमा बसोबास गरेका अल्पसंख्यक मुसलमानलाई उपेक्षा गर्नुपर्ने कुनै कारण छैन। निवेदकले शिक्षक पदको आरक्षण सुविधाअन्तर्गत जिल्ला शिक्षा कार्यालय, गोरखामा पेश गरेको दरखास्त लिन अस्वीकृत गरेको भनी निवेदनमा उल्लेख गरेको देखिन्छ। उपर्युक्त नियम ११क(१) खण्ड (ग) को व्यवस्थाले पहाडमा बस्ने अल्पसंख्यक मुसलमानको हितलाई सम्बोधन नगरेको भन्ने निवेदन माग रहेकोले यो कानूनी प्रावधानले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भावनालाई आत्मसात गरेको देखिँदैन। किनकि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा “तर महिला, दलित, आदिवासी, जनजाति, मधेशी वा किसान, मजदूर वा आर्थिक, सामाजिक वा साँस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग र बालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिकरूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन” भन्ने सकारात्मक विभेदको प्रत्याभूति दिइएको छ।**

**१०. शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) खण्ड (ग) को हालको व्यवस्थाबाट पहाडमा बस्ने निवेदकलगायतका अल्पसंख्यक मुसलमान आरक्षणको अवसरबाट बञ्चित हुन पुगेको भन्ने निवेदन माग रहेको छ। उक्त नियम ११क(१) खण्ड (ग) लाई अध्ययन गर्दा तराई मधेश केन्द्रित हो वा होइन स्पष्ट छैन। तर सो नियम ११क(१) खण्ड (ग) को व्यवस्थाभित्र मधेशीलगायतका विभिन्न वर्गहरूको समेत हितको सम्बोधन गर्ने हुनाले र सो वर्गहरूको प्रतिनिधित्व प्रस्तुत मुद्दामा नभएको अवस्थामा समग्र नियम ११क(१) खण्ड (ग) बदर गर्न मिलेन। निवेदन खारेज हुने ठहर्छ।**

**११. तर, नेपालको पहाडी क्षेत्र गोरखा जिल्लामा बसोबास गर्ने निवेदकलगायतका अन्य पहाडी क्षेत्र, काठमाडौं उपत्यका वा हिमाली क्षेत्रमा बसोबास गर्ने अल्पसंख्यक मुसलमान समुदायका नागरिकको हितलाई पनि यथोचित सम्बोधन गर्नुपर्ने हुन्छ। सो प्रयोजनार्थ शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) खण्ड(ग) को विद्यमान वाक्य बनोटलाई स्पष्ट पार्नुपर्ने देखिन्छ। कुनै प्रावधानको कुनै शब्द समूहमात्रै झिक्दा वा बदर गर्दा अन्य प्रश्न वा पक्षमा पर्न सक्ने असरको व्यवस्थापनको समस्या हुने हुनाले नीतिगत एवं विधायन प्रक्रियाबाट व्यवस्थापन गरी तत् समस्याको सम्बोधन हुनुपर्ने देखिन्छ। तसर्थ उपर्युक्त शिक्षक सेवा आयोग नियमावली, २०५७ को नियम ११क(१) खण्ड (ग) को हालको व्यवस्थाबाट पहाडमा बसोबास गर्ने अल्पसंख्यक मुसलमानको हकहित सम्बोधन हुन नसकेको भन्ने रिट निवेदकको माग भएकोले सो सम्बन्धमा स्पष्ट दृष्टिकोण साथ सम्बोधन गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा निर्देशात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ। यस आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनू।**

**उक्त रायमा सहमत छौं।**

**न्या.सुशीला कार्की**

**न्या.वैद्यनाथ उपाध्याय**

**इति संवत् २०७० साल फागुन ८ गते रोज ५ शुभम्।**

**४** ने.का.प. २०७०, अङ्क ४

निर्णय नं.८९९०

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

सम्माननीय का.मु.प्रधान न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा

माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की

०६५–WO–०४७५

आदेश मितिः २०७०।१।८।१

मुद्दाः उत्प्रेषणयुक्त परमादेशसमेत।

निवेदकः नेपाली आदिवासीहरूका मानव अधिकारसम्बन्धी वकील समूह (लाहुर्निप), काठमाडौंको तर्फबाट सचिव अधिवक्ता शंकर लिम्वू समेत

विरुद्ध

विपक्षीः सम्माननीय प्रधानमन्त्री, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत

* **संविधानको प्रावधानलाई मूर्त रूप दिनका लागि विधायिकाले ऐन कानूनका व्यवस्थाहरू बनाएको हुन्छ। संविधानको अक्षर र भावनाको विपरीत हुने गरी वा संविधानको परिधिबाहिर गएर कुनै ऐन कानूनहरू बन्न नसक्ने।**

(प्रकरण नं.८)

* **सन्धिको पक्ष भई सहमति जनाएका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताबाट सिर्जित दायित्व सभ्य मुलुकहरूले पालना र कार्यान्वयन गर्दछन् भन्ने अपेक्षा हुनु स्वाभाविक छ। आफूले समेत सहमति जनाएका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौतालाई मुलुकको आवश्यकता, उपलब्ध स्रोत, साधन र क्षमताअनुसार क्रमशः कार्यान्वयन हुनुपर्छ भन्ने कुरामा विवाद हुन नसक्ने।**
* **कानून बनाउने विषय विधायिकाको एकलौटी क्षेत्राधिकार (Exclusive Jurisdiction) भित्रको विषय हो। अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको प्रावधानलाई कार्यान्वयन गर्दा मुलुकको संवैधानिक व्यवस्था, सम्बन्धित कानूनका व्यवस्थाहरू तथा अन्य अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका व्यवस्थाहरू र त्यसबाट पर्ने असरहरूलाई अध्ययन नगरी एकाङ्गी रूपमा कार्यान्वन हुन गएमा त्यस्तो कार्यान्वयन पूर्ण नहुने सम्भावना समेत रहनसक्ने।**
* **अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको प्रावधानलगायतका विषयलाई कार्यान्वयन गर्दा मुलुकको संवैधानिक व्यवस्था तथा सम्बन्धित कानूनका व्यवस्थाहरूमा पर्ने असरसमेतको व्यापक अध्ययन हुनका साथै यससँग सम्बन्धित विभिन्न पक्षहरूसँग छलफल तथा विचार विमर्श गरी यस्तो अध्ययन, छलफल एवं विचार विमर्शबाट आवश्यक र उपयुक्त कानून बनाउने जिम्मेवारी विधायिकाको भएकोले विधायिकी बुद्धि र क्षमता (Legislative Wisdom and Competency) मा अदालतले हस्तक्षेप गर्न नमिल्ने।**

(प्रकरण नं.९)

निवेदकतर्फबाटः विद्वान अधिवक्ताहरू इन्दिराकुमारी श्रीस, भीम राई, दिनेशकुमार घले, उत्तमसिंह थाङदेन तथा शंकर लिम्वू

विपक्षीतर्फबाटः विद्वान सहन्यायाधिवक्ता किरण पौडेल

अवलम्बित नजीरः

सम्बद्ध कानूनः

* नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(३), ३३(घ१), ६३(३), ६३(३)(क) र (ख) र ६३(४)
* संविधानसभा सदस्य निर्वाचन ऐन, २०६४
* संविधानसभा सदस्य निर्वाचन नियमावली, २०६४
* संविधानसभा नियमावली, २०६५ को नियम ६५(४) ६६, ६९
* नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९

आदेश

**न्या.सुशीला कार्कीः** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) अनुसार यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको भई दायर हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छः

हामी रिट निवेदकहरू नेपालका आदिवासीहरूका हक, मानव अधिकार, आधारभूत स्वतन्त्रता तथा विकासमा कार्यरत, प्रतिनिधिमूलक संघसंस्थाहरू हौँ। सर्वोच्च अदालतसमक्ष नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम निवेदन गर्दछौँ।

आदिवासी/जनजातिहरूलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र नेपाल आदिवासी/जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन, २०५८ द्वारा आदिवासी/जनजाति समुदायका रूपमा पहिचान तथा मान्यता प्रदान गरिएको छ। उक्त प्रतिष्ठान ऐनको दफा २(क) मा “आदिवासी/जनजाति भन्नाले आफ्नो मातृभाषा र परम्परागत रीतिरिवाज, छुट्टै साँस्कृतिक पहिचान, छुट्टै सामाजिक संरचना र लिखित वा अलिखित इतिहास भएको अनुसूचीबमोजिमको जाती र समुदाय” भनी परिभाषा गर्दै ५९ वटा जातीहरूलाई सूचीकृत गरेको छ। सोही ऐनको परिभाषाभित्र परेका र आदिवासीहरूका अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय श्रम सँगठन महासन्धि नं. १६९ को धारा १ को मापदण्डभित्र रहेका र स्व–पहिचानका आधारमा आदिवासी/जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन, २०५८ को सूचीमा सूचीकृत हुन बाँकी रहेका आदिवासीहरूका आ–आफनै प्रकारका परम्परागत तथा प्रतिनिधिमूलक जातीय संस्थाहरू रहेका छन्। यी संस्थाहरू मार्फत् सम्बन्धित आदिवासीले प्रथा, परम्परा अनुरूप राजनीतिक अधिकारको अभ्यास गर्दछन्। आदिवासीहरूसँग सम्बन्धित र उनीहरूका अधिकारलाई प्रभावित पार्ने लगायतका विषयहरूमा यी प्रतिनिधिमूलक संस्थामार्फत आन्तरिक तथा राज्यका विभिन्न तहका निर्णय गर्ने निकाय तथा संयन्त्रमा सहभागिता र प्रतिनिधित्व हुन पाउने आदिवासीहरूका आधारभूत अधिकारहरूलाई विशेष अधिकारका रूपमा नेपाल पक्ष राष्ट्र रहेका मानव अधिकार तथा विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूद्वारा प्रत्याभूत गरिएको छ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनामा उल्लिखित देशमा विद्यमान रहेका वर्गीय, जातीय, क्षेत्रीय, लैङ्गिक समस्याको समाधानका लागि राज्यको अग्रगामी पुनर्संरचना गर्नुपर्ने तथा नेपाली जनताको आफ्नो लागि आफै संविधान बनाउन पाउने, भयमुक्त वातावरणमा संविधानसभाको स्वतन्त्र र निष्पक्ष निर्वाचनमा सहभागी हुन पाउने आधारभूत अधिकारको प्रत्याभूति उल्लेख गरिएको छ। संविधानको धारा २ मा नेपालको सार्वभौमसत्ता र राजकीय सत्ता नेपाली जनतामा रहने तथा आफ्नो विषयमा अन्तिम निर्णय गर्न पाउने अधिकार प्रत्येक नेपाली जनतामा रहने किटानी व्यवस्था छ। त्यसैगरी संविधानको धारा २१ मा आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछि परेका महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी समुदाय, उत्पीडित वर्ग, गरीब किसान र मजदुरलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागी हुन पाउने जस्ता मौलिक हकहरूको प्रत्याभूति छ। उपरोक्त प्रावधानको उल्लङ्घन गर्दै संविधानसभा सदस्य निर्वाचन ऐन, २०६४ को दफा ५ र ६ तथा संविधानसभा सदस्य निर्वाचन नियमावली, २०६४ मा व्यक्ति विशेष र राजनीतिक पार्टीमार्फत् मात्र संविधान निर्माण प्रक्रियामा भाग लिन पाउने व्यवस्था गरी आदिवासी/जनजातिहरूको आधारभूत तथा राजनीतिक अधिकारअन्तर्गत आफ्नो परम्परागत तथा प्रतिनिधिमूलक जातीय संस्थाहरूबाट आफ्नो मौलिक प्रक्रियाबमोजिम स्वतन्त्र रूपले छानिएर आएका प्रतिनिधिमार्फत् सहभागी हुनबाट निषेध, विभेद, वहिष्करण गरिएको तथा राजनीतिक पार्टीलाई मात्र प्राथमिकता दिने र यी पार्टीहरूमा आदिवासीहरूलाई विलय गर्ने कार्य भएको छ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को मौलिक हक शीर्षकअन्तर्गत धारा १३(१) मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन भन्ने उल्लेख छ। त्यस्तै धारा १३(३) मा राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, उत्पत्ति भाषा वा वैचारिक आस्था वा तीमध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिने छैन भन्ने व्यवस्था रहेको छ। सोही धाराको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा आदिवासी/जनजातिहरू समेतलाई विशेष कानूनद्वारा संरक्षित गर्नुपर्ने भनी राज्यलाई स्पष्ट दिशानिर्देश समेत गरिएको अवस्था छ। उपरोक्त संवैधानिक व्यवस्थालाई नजरअन्दाज गर्दै उनीहरूको अस्तित्व, पहिचान र आस्थाको विषय अन्तर्गतको परम्परागत तथा प्रतिनिधिमूलक संस्थामार्फत मौलिक राजनीतिक प्रणालीको अभ्यास गर्नबाट वञ्चित हुने गरी संविधानसभा तथा संविधान निर्माण प्रक्रियासँग सम्बन्धित कानूनहरूको निर्माणमा आदिवासीहरूलाई राज्यले विभेद गरेको छ।

नेपालले हस्ताक्षर गरी तथा सहमति जनाई पक्षराष्ट्र बनेका नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, १९६६ (International Covenant on Civil And Political Rights) (ICCPR), आर्थिक सामाजिक साँस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, १९६६, (International Covenant on Economic, Social and Cultural Right) (ICESCR), सबै प्रकारको जातीय भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९६५, (International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination) (ICERD), आदिवासीसँग सम्बन्धित अन्तर्राष्ट्रिय श्रम सँगठन महासन्धि नं. १६९ (Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989) (No 169), आदिवासीहरूको अधिकारसम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय घोषणापत्र, २००७ (UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples) (UNDRIP 2007) तथा अन्य अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूद्वारा प्रत्याभूत गरिएका संविधानसभाको गठन र संविधान निर्माण प्रक्रियामा प्रत्यक्ष तथा स्वतन्त्र रूपले मौलिक प्रक्रियाबमोजिम सहभागी हुन पाउने आदिवासीहरूको कानूनी अधिकार छ। उल्लिखित अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरू, नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ अनुसार स्वतः कार्यान्वयन हुनेछन्।

आदिवासीहरूको कानूनी अधिकारसम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघिय घोषणापत्र, २००७ को धारा ५ अनुसार आदिवासीहरूको विशेष प्रकारका राजनीतिक, आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक संस्थाहरूलाई कायम तथा सशक्तिकरण गर्ने, भिन्न समुदायको रूपमा आफ्नो पहिचानसहित रहन पाउने र आफ्नो राजनीतिक संस्थामार्फत राज्यको राजनीतिमा भाग लिन पाउने अधिकार प्रत्याभूत गरिएको छ। सो घोषणाको धारा १८ को व्यवस्थाअनुसार आदिवासीहरूको अधिकारलाई प्रभावित पार्ने सबै तहको निर्णय गर्ने प्रक्रियाहरूमा आफ्नो मौलिक निर्णय गर्ने संस्थाहरू मार्फत सहभागी हुन पाउने सामूहिक राजनीतिक सहभागिताको अधिकारको प्रत्याभूति गरिएको छ। अन्तर्राष्ट्रिय श्रम सँगठन महासन्धि नं. १६९ को धारा ६(१)(ख) ले सबै तहको निर्वाचिन निर्णय गर्ने संस्थाहरूमा अन्य समुदाय जत्तिकै हैसियत देखिने गरी स्वतन्त्रतापूर्वक भाग लिन सक्ने उपाय स्थापना गर्नुपर्ने दायित्व राज्यलाई तोकिदिएको छ। यसरी स्वतन्त्ररूपले सहभागिताको लागि उपाय अपनाई परामर्श गर्नुपर्ने दायित्व राज्यलाई तोकिएको छ। यी व्यवस्थाहरू विपरीत आदिवासीहरूलाई प्रत्यक्ष प्रभावित पार्ने र उनीहरूको भविष्य निर्माणसँग घनिष्ट रूपमा जोडिएको संविधान निर्माण प्रक्रियामा प्रत्यक्ष सहभागिता तथा परामर्श नै नगरी संविधानसभा निर्वाचन ऐन, २०६४ को दफा ५ र ६ मा स्वतन्त्र व्यक्ति तथा राजनीतिक दलहरूले मात्र संविधानसभामा भाग लिन पाउने व्यवस्था गरिएको छ।

संविधानसभा निर्वाचन ऐन, २०६४ को दफा २(ठ), दफा ७(३) मा संविधानको निर्वाचनमा राजनीतिक दलहरूको उम्मेद्‌वारको बन्दसूची तयार गर्दा आदिवासी/जनजाति समेतको समानुपातिक प्रतिनिधित्वलाई ध्यान दिनुपर्ने र संविधानसभा नियमावली, २०६५ को नियम ६५(४) ६६, ६९ मा राजनीतिक दलहरूद्वारा संविधानसभाअन्तर्गत गठन गरिने समितिहरूमा मनोनयन गर्दा आदिवासी/जनजाति समेतको समानुपातिक प्रतिनिधित्वलाई संविधानसभाको दलीय संरचनाको आधारमा ध्यान दिनुपर्ने कुरा उल्लेख गरिएको छ। यी कानूनहरूमा उल्लिखित समानुपातिक व्यवस्थाले आदिवासीहरूसँग प्रत्यक्ष सरोकार राख्दछ र प्रभावित बनाउँदछ। त्यस्तो अवस्थामा अन्तर्राष्ट्रिय श्रम सँगठन महासन्धि नं. १६९ को धारा ६(१) तथा सबै प्रकारको जातीय भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धिको धारा ५(ग) अनुरूप आदिवासीहरूसँग अग्रीम परामर्श कायम गरेर मात्र त्यस्ता कानून लागू गर्नुपर्दछ। सबै प्रकारको जातीय भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि अनुगमन गर्ने समितिले महासन्धिको विषयमा व्याख्या गर्दै आदिवासीहरूको अधिकार सुनिश्चित गर्न पक्ष राष्ट्रहरूलाई सिफारिश नं. २३ को २ नं. बुँदामा महासन्धि आदिवासीहरूको लागि प्रयोग हुन्छ, साथै बुँदा ४(ग) मा पक्षराष्ट्रहरूले सार्वजनिक जीवनमा प्रभावकारी सहभागिताको अधिकारलाई मान्यता दिने, उनीहरूको अधिकार र चाहनालाई प्रत्यक्ष असर पार्नेमा सुसूचित सहमतिबिना कुनै निर्णय लिईने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको छ। नेपालले सहमति जनाएको आदिवासीहरूको अधिकारसम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय घोषणापत्र, २००७ को धारा १९ को व्यवस्थाअनुरूप राज्यले इमानदारीताका साथ व्यवस्थापकीय वा प्रशासनिक उपाय अपनाउँदा, कार्यान्वयन गर्दा आदिवासीहरूको प्रतिनिधिमूलक संस्थाको अग्रीम र स्वतन्त्र सहमति लिनुपर्दछ। यी प्रावधानविपरीत माथि उल्लिखित संविधानसभा गठन, निर्वाचन तथा संविधानसभासम्बन्धी ऐन, नियमावली लगायतका कानूनहरू आदिवासीहरूसँग अग्रीम परामर्श तथा सहमति कायम नगरी लागू गरिएको स्पष्ट छ।

संविधानसभा नियमावली, २०६५ को नियम ६४ ले संवैधानिक समिति, विषयगत समिति र प्रक्रियागत समिति गठन गर्न सकिने व्यवस्था गरेको छ। नियम ६५, ६६ र ६७ मा विभिन्न समितिहरू रहने व्यवस्था छ। उल्लिखित विषयगत समितिहरूमा देशको कूल जनसंख्याको ३७.२ प्रतिशत ओगटेको आदिवासी/जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन, २०५८ द्वारा विभिन्न समुदायको रूपमा पहिचान गरिएको व्यवस्थालाई वेवास्ता गरी आदिवासी/जनजातिसम्बन्धी समितिको व्यवस्था नगरी संविधानको धारा २१ र ३३ (घ१) द्वारा प्रदत्त राज्य संरचनामा सहभागी हुन पाउने हकको उल्लङ्घन गरिएको छ।

अतः माथि प्रकरण प्रकरणमा उल्लेख गरिएबमोजिम नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ प्रस्तावनाको भावना तथा मर्म, मौलिक हकअन्तर्गतका धारा १२(३)(क), धारा २१ र धारा ६३ को व्यवस्थाविपरीत आदिवासीहरूलाई संविधानसभा तथा संविधान निर्माण प्रक्रियामा आफ्नो प्रतिनिधिमूलक संघ संस्थामार्फत स्वतन्त्र रूपले आफ्नो प्रक्रियाबमोजिम छानिएको प्रतिनिधिमार्फत् सहभागी हुन, विचार तथा अभिव्यक्ति राख्न पाउने हकको परिपालन तथा प्रचलनका लागि संविधानसभा सदस्य निर्वाचन ऐन, २०६४ तथा नियमावली, २०६४ र संविधानसभा नियमावली, २०६५ तथा संशोधन गर्न वा अन्य उपयुक्त व्यवस्थाको लागि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाऊँ। सबै प्रकारको जातीय भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९६५ को धारा ५(ग) तथा महासन्धि अनुगमन समितिको सिफारिश नं. २३ को बुँदा नं. २ र ४(घ) अन्तर्राष्ट्रिय श्रम सँगठन महासन्धि नं. १६९ को धारा ६(१) आदिवासीहरूको अधिकारसम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय घोषणापत्र, २००७ को धारा १८ बमोजिम आदिवासी/जनजातिहरूको संविधान निर्माण प्रक्रियामा आफ्नो प्रतिनिधिमूलक संघ संस्थामार्फत् स्वतन्त्र रूपले आफ्नो प्रक्रियाबमोजिम छानिएको प्रतिनिधिमार्फत् सहभागिताको लागि संविधान, ऐन तथा नियमावलीमा आवश्यक संशोधनलगायत अन्य उपयुक्त आदेश जारी गरिपाऊँ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २१, धारा ३३ (घ१) तथा सबै प्रकारको जातीय भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९६५ को धारा ५(ग) तथा महासन्धि अनुगमन समितिको सिफारिश नं. २३ को बुँदा नं. २ र ४(घ) अन्तर्राष्ट्रिय श्रम सँगठन महासन्धि नं. १६९ को धारा २.२(१)(क) र (ख) धारा ६(१)(क)(ख), आदिवासीहरूको अधिकारसम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय घोषणापत्र, २००७ को धारा १९ द्वारा प्रत्याभूत गरिएको अग्रीम सुसूचित सहमतिको अधिकारलाई सुनिश्चत गर्न, संविधानसभा अन्तर्गत विषयगत समितिमा आदिवासीहरूको छुट्टै समिति वा संयन्त्रको गठन निम्ति परमादेश वा अन्य उपयुक्त आदेश जारी गरिपाऊँ। संविधान निर्माण प्रक्रियामा आदिवासी जनजातिहरूको स्वतन्त्र सहभागिता, स्वतन्त्र सहमतिको लागि आवश्यक प्रक्रिया तथा संयन्त्र निर्माण तथा संविधानसभाअन्तर्गत आदिवासी जनजातिहरूको छुट्टै समिति निर्माण नगरी संविधान निर्माण प्रक्रियाका कुनै पनि कार्यहरू नगर्न नगराउन विपक्षीहरूको नाममा अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाऊँ भन्ने निवेदन पत्र।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्‍त भएका मितिले बाटाको म्यादबाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेतलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश।

संविधानसभाको निर्वाचन गरी यसको गठन गर्दादेखि नै जनजाति, आदिवासीको अधिकारको विषयमा राज्य पूर्णतः सचेत छ र संविधासभाले पनि यो विषयलाई निकै संवेदनशील रूपमा ग्रहण गरिरहेको छ। संविधानसभा नियमावली, २०६५ को नियम ६५(४) र नियम ६९(२) ले समितिमा सदस्यहरूको मनोनयन गर्दा संविधानसभामा रहेको दलीय संरचना, महिला, आदिवासी/जनजाति, मधेशी, दलित, पिछडिएको क्षेत्र, मुस्लिमलगायत अल्पसंख्यक सबै पक्षको सभामा रहेको उपस्थितिको आधारमा समानुपातिक समावेशीकरण गरिनेछ भन्ने व्यवस्था गरेकोले संविधान निर्माणको सिङ्गो परियोजना अन्तर्गत गठित समितिहरू, यसका सबै विषय सञ्चालन गर्ने सबै गतिविधिहरूमा सबै पक्षको सहभागितालाई पूर्ण सम्मान गरिएको पुष्टि हुन्छ। त्यसका अतिरिक्त सभापतिहरूमा गरिएको सदस्यहरूको मनोनयन र सबै समितिहरूका सभापतिको निर्वाचनबाट प्राप्‍त भएको परिणामबाट समेत निवेदकहरूको भावना व्यावहारिक रूपले नै साकार भएको छ। अतः निश्चित समयावधिभित्र संविधान निर्माणको राष्ट्रिय लक्ष्य लिएर स्पष्ट कार्यतालिकासहित अगाडि बढेको संविधानसभाबाट निर्मित संविधानसभा नियमावली र यसको समिति गठनको सन्दर्भमा कुनै पनि संवैधानिक त्रुटि नरहेकोले प्रस्तुत रिट निवेदनका आधारमा मागबमोजिमको कुनै पनि आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था छैन, रिट निवेदन खारेज गरिपाउन सादर निवेदन गर्दछु भन्नेसमेत संविधानसभाका अध्यक्ष सुभासचन्द्र नेवाङ्गको छुट्टै लिखित जवाफ र सोही मिलानको संविधानसभा संवैधानिक समितिको सभापति, मौलिक अधिकार तथा निर्देशक सिद्धान्त समितिको सभापति, अल्पसंख्यक तथा सीमान्तकृत समुदायको हक अधिकार संरक्षण समितिको सभापति, राज्यको पुनः संरचना र राज्य शक्तिको बाँडफाँड समितिको सभापति, व्यवस्थापिका अङ्गको स्वरूप निर्धारण समितिको सभापति, राज्यको शासकीय स्वरूप निर्धारण समितिको सभापति, न्याय प्रणालीसम्बन्धी समितिको सभापति, संवैधानिक निकायको संरचना निर्धारण समितिको सभापति, प्राकृतिक स्रोत, आर्थिक अधिकार तथा राजस्व बाँडफाँड समितिको सभापति, सँस्कृति र सामाजिक ऐक्यबद्धताको आधार निर्धारण समितिको सभापति, राष्ट्रिय हितको संरक्षण समितिको सभापति, नागरिक सम्बन्ध समितिको सभापति, जनमत सङ्कलन तथा समन्वय समितिको सभापति, क्षमता अभिवृद्धि तथा स्रोत व्यवस्थापन समितिको सभापति तथा संविधानसभा सचिवालयसमेतको तर्फबाट संविधानसभा सचिवालयका सहसचिव टेकप्रसाद ढुङ्गानाको संयुक्त लिखित जवाफ।

आदिवासी/जनजातिहरूको स्वतन्त्र र प्रत्यक्ष सहभागितामा संविधान निर्माणलाई सुनिश्चित गर्न संविधानसभाअन्तर्गत विषयगत समितिमा आदिवासी/जनजातिहरूको छुट्टाछुट्टै समिति वा संयन्त्र गठन गर्ने सम्बन्धमा संविधानसभामा समानुपातिक तर्फबाट निर्वाचित हुने पदमा राजनीतिक दलहरूले आदिवासी/जनजाति मध्येबाटै प्रतिनिधित्व गराईएको अवस्था रहेको छ। अन्तर्राष्ट्रिय श्रम सँगठन महासन्धि नं. १६९, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र, १९६६, आर्थिक सामाजिक साँस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र, १९६६, सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९६५ तथा आदिवासीहरूको अधिकारसम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय घोषणापत्र, २००७ समेतका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताहरूको पालना एवं कार्यान्वयन यस मन्त्रालयबाट भएको छ, कुनै भेदभाव गरिएको छैन भन्नेसमेत व्यहोराको स्थानीय विकास मन्त्रालयका माननीय मन्त्री रामचन्द्र झाको लिखित जवाफ।

विपक्षीले लिएको जिकीरको सम्बन्धमा के कस्तो ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी अधिकारक्षेत्रभित्र पर्ने विषय भएको र त्यस्तो विषय नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद् र प्रधानमन्त्रीले नियमित गर्ने विषय नभएकोले नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद् र प्रधानमन्त्रीलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै कारण र आधार छैन। तसर्थ असम्बन्धित विषयलाई लिएर नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद् र प्रधानमन्त्रीसमेतलाई विपक्षी बनाई दायर भएको रिट निवेदन खारेजभागी छ। जहाँसम्म नेपाल पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको सन्दर्भमा लिइएको छ, सन्धिको हैसियत प्रचलित कानूनमा के कस्तो हुने हो सो सम्बन्धमा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा व्यवस्था भएको छ। तर सन्धिको विषयलाई नै प्रत्यक्षरूपमा अधिकार स्वरूप व्यक्तिले प्रयोग गर्न नसक्ने हुनाले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको सन्दर्भ लिई गरेको निवेदन कानूनसम्मत् छैन। संविधानसभाको कामकारवाही सञ्चालन गर्न संविधानसभा नियमावली सार्वभौम संविधानसभाले नै बनाउने हुँदा नेपाल सरकार, मन्त्रिपरिषद् र प्रधानमन्त्रीले सो नियमावली संशोधन गर्न नसक्ने हुँदा सो सम्बन्धमा विपक्षीहरूले लिनु भएको दावी कानूनसम्मत् नदेखिएकोले रिट निवेदन खारेजभागी छ। आदिवासी जनजाति, महिला, मधेशी, पिछडिएको क्षेत्रलगायत अन्य वर्ग समेतको प्रतिनिधित्व गराउनुपर्ने संवैधानिक प्रावधानबमोजिम संविधानसभामा तिनीहरूको प्रतिनिधित्व समेत भएको हुँदा विपक्षीहरूको दावी संविधान र कानूनसम्मत् समेत नहुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्नेसमेत सम्माननीय प्रधानमन्त्री पुष्पकमल दाहाल प्रचण्डको लिखित जवाफ।

संविधानसभाको कामकारवाही सञ्चालन गर्न संविधानसभा नियमावली सार्वभौम संविधानसभाले नै बनाउने हुँदा सो नियमावली संशोधन गर्ने अधिकार यस मन्त्रालयलाई नभएकोले सोसम्बन्धी दावी कानूनसम्मत् छैन। अतः रिट निवेदन खारेजभागी छ। राज्यको पुनर्संरचनालगायतका अन्य विषयहरूमा जनताको अभिमतद्वारा उनीहरूकै संलग्नतामा संविधान निर्माण गर्नको लागि २०६४ साल चैत्र २८ गते संविधानसभाको निर्वाचन सम्पन्न भै संविधान निर्माणको प्रक्रियासमेत प्रारम्भ भएको अवस्थामा विपक्षीहरूको दावीबमोजिम संविधानसभा सदस्य निर्वाचन ऐन एवं नियमावली संशोधनको लागि आदेश जारी गर्नु औचित्यपूर्ण नभएको हुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्नेसमेत व्यहोराको संस्कृति तथा राज्य पुनः संरचना मन्त्रालयको तर्फबाट ऐ.का माननीय मन्त्री गोपाल किराँतीको लिखित जवाफ।

संविधानसभा नियमावली, २०६५ बमोजिम संविधान निर्माण गर्न गठन गरिने विभिन्न विषयगत समितिमा आदिवासी/जनजातिसम्बन्धी छुट्टै समितिको व्यवस्था नभए तापनि ऐ. को नियम ६६ को क्र.सं. १ मा रहेको मौलिक अधिकार तथा निर्देशक सिद्धान्त समितिको कार्यक्षेत्रभित्र आदिवासी जनजाति समेतको विशेष संरक्षणको व्यवस्था उल्लेख भएको छ भने नियम ६९ को उप नियम (२) ले संविधानसभाको प्रत्येक समिति गठन गर्दा आदिवासी जनजातिलगायतका समुदायको संविधानसभामा रहेको उपस्थितिको आधारमा समनुपातिक समावेशीकरण गरिने छ भनी सुनिश्चितता गरी सोहीअनुरूप समिति गठन भई कार्यरत् रहेका छन्। यसका अतिरिक्त सोही नियमावलीको नियम ६५ को उप नियम (४) ले संवैधानिक समिति गठन गर्दा समेत उपर्युक्त सिद्धान्तबमोजिम नै गर्नुपर्ने गरी व्यवस्था गरेको र सोहीअनुरूप समिति गठन भई कार्यरत् रहेको अवस्था छ। यसरी समावेशी सिद्धान्तलाई उच्चतम रूपमा अङ्गीकार गरी अगाडि बढिरहेको संविधान निर्माण प्रक्रियालाई अन्यथा छ भनी लिईएको दावी भ्रामक र तथ्यहीन हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्नेसमेत कानून, न्याय तथा संविधानसभा व्यवस्था मन्त्रालयका माननीय मन्त्री देवप्रसाद गुरुङ्गको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम दैनिक पेशीमा समावेश भई पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू इन्दिराकुमारी श्रीस, भिम राई, दिनेशकुमार घले, उत्तमसिंह थाङदेन तथा शंकर लिम्वूले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनामा देशमा विद्यमान रहेको वर्गीय, जातीय, क्षेत्रीय, लैङ्गिकलगायतका समस्याहरू समाधानको लागि राज्यको पुनर्संरचना गर्नुपर्ने उल्लेख छ। त्यसैगरी सोही संविधानको धारा २१ मा आर्थिक सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछि परेका महिला, दलित आदिवासी/जनजाति लगायतका उत्पीडित वर्ग र समुदायलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको पुनर्संरचनामा सहभागी हुन पाउने हक संविधानले प्रत्याभूत गरेको छ। नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि १९६६, आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६६ ले आदिवासीहरूको अधिकारलाई सुरक्षित गरेका छन्। आदिवासीहरूसँग सम्बन्धित अन्तर्राष्ट्रिय श्रम सँगठन महासन्धि नं. १६९ (Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169) लगायतका अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूद्वारा आदिवासीहरूको अधिकारलाई प्रभावित पार्ने सबै तहको निर्णय गर्ने प्रक्रियाहरूमा आफ्नो मौलिक निर्णय गर्ने संस्थाहरू मार्फत सहभागी हुन पाउने सामूहिक राजनीतिक सहभागिताको अधिकार प्रत्याभूती हुनको साथै आदिवासी/जनजातिहरूले उनीहरूको प्रतिनिधिमूलक संस्थामार्फत् सहभागी गराउने राज्यको दायित्व समेत तोकिएको छ। संविधानको व्यवस्था र सन्धि ऐनअनुसार नेपाल कानूनसरह लागू हुने अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका व्यवस्थाहरूलाई मूर्तरूप दिन नेपाल आदिवासी/जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन, २०५८ द्वारा आदिवासी जनजातिको अस्तित्व तथा पहिचानलाई कानूनद्वारा मान्यतासमेत प्रदान गरिएको प्रष्ट छ। तर, सोको विपरीत हुने गरी संविधानसभा सदस्य निर्वाचन ऐन, २०६४ तथा संविधानसभा सदस्य निर्वाचन नियमावली, २०६४ मा व्यक्ति विशेष र राजनीतिक पार्टीमार्फत मात्र संविधान निर्माण प्रक्रियामा भाग लिन पाउने व्यवस्था गरी आदिवासी/जनजातिहरूको आधारभूत तथा राजनीतिक अधिकारको हनन् भएको छ। हाल संविधानसभाको विघटन भइसकेको भएपनि नयाँ संविधानसभाको गठनका लागि प्रस्तुत निवेदनको औचित्य बाँकी नै छ। तसर्थ निवेदकहरूको मागबमोजिम संविधानसभा सदस्य निर्वाचन ऐन, २०६४, नियमावली, २०६४ र संविधानसभा नियमावली, २०६५ लाई संशोधन गर्न वा अन्य उपयुक्त व्यवस्था समेतको लागि जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो।

विपक्षी नेपाल सरकारतर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता किरण पौडेलले निवेदकहरूले जुन संविधानसभाको गठनको सन्दर्भमा प्रस्तुत निवेदन दायर गर्नु भएको छ हाल संविधानसभाको म्याद समाप्त भई विघटन भई सकेकोले प्रस्तुत निवेदनको औचित्य समाप्त भईसकेको छ। संविधानसभा सदस्य निर्वाचन ऐन, २०६४, नियमावली र संविधानसभा नियमावली लगायतका कानूनहरू संविधानसँग बाझिएको हो भने सो बदरका लागि निवेदकहरूको माग छैन। आदिवासी/जनजातिहरूलाई संविधान निर्माण प्रक्रियामा के कसरी सहभागी गराउने भनी कानून बनाउने क्षेत्राधिकार विधायिकाको हो। यस्तो कानून बनाउनु भनी अदालतले आदेश गर्नु शक्तिपृथकीकरणको सिद्धान्तविपरीत भई मिल्दैन भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो।

उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको बहससमेत सुनी तथा विद्वान सहन्यायाधिवक्ता किरण पौडेलले पेश गर्नु भएको बहसनोटलगायत मिसिल कागजातहरू अध्ययन गरी आज निर्णय सुनाउन पेशी तोकिएकोमा निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदकहरूको मागबमोजिम आदेश जारी हुन्छ, हुँदैन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ तथा जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन, २०५८ मा आदिवासी/जनजातिको अस्तित्व तथा पहिचानलाई स्वीकार गरिएको, आदिवासीहरूसँग सम्बन्धित अन्तर्राष्ट्रिय श्रम सँगठन महासन्धि १९८९ (Indigenous and Tribal Peoples Convention 1989 (169) समेतका अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूले आदिवासीहरूको अधिकारलाई प्रभावित गर्ने सबै तहको निर्णय प्रक्रियामा आफ्नो मौलिक निर्णय गर्ने संस्थाहरू मार्फत् सहभागी हुन पाउने अधिकार प्रत्याभूत गरिएकोमा सोको विपरीत हुने गरी संविधानसभा सदस्य निर्वाचन ऐन, २०६४ नियमावली, २०६५ र संविधानसभा नियमावली, २०६५ मा राजनीतिक पार्टी तथा व्यक्तिगत रूपमा मात्र संविधान निर्माण प्रक्रियामा भाग लिन पाउने व्यवस्था भएकोले उक्त कानूनी व्यवस्थाहरूमा आवश्यक संशोधनको लागि उपयुक्त आदेश गरिपाऊँ भन्ने निवेदकहरूको मुख्य माग रहेको देखियो। ऐन निर्माण गर्ने वा संशोधन गर्ने विषय विधायिकाको एकलौटी क्षेत्राधिकारको विषय भएकोले रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने विपक्षी सम्माननीय प्रधानमन्त्रीसमेतको र संविधानसभा नियमावली, २०६५ अनुसार समितिहरूमा सदस्यहरूको मनोनयन गर्दा संविधासभामा रहेको दलीय संरचना तथा आदिवासी जनजातिलगायतका अल्पसंख्यक सबै पक्षको उपस्थितिको आधारमा समानुपातिक समावेशीकरणको सिद्धान्तअनुसार सबै पक्षको सहभागितालाई पूर्ण सम्मान गरिएको हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने विपक्षी संविधानसभाका सम्माननीय अध्यक्षसमेतको लिखित जवाफ रहेछ।

३. प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकहरूले मुख्य रूपमा संविधान निर्माण गर्ने कार्यमा आदिवासी/जनजातिहरूको प्रतिनिधित्व उनीहरूको प्रतिनिधिमूलक संस्थाहरूमार्फत हुनुपर्नेमा राजनीतिक पार्टीमार्फत र व्यक्तिगतरूपमा मात्र हुने गरिएकोले अन्तर्राष्ट्रिय कानूनविपरीत आदिवासी जनजातिहरूको अधिकार उल्लङ्घन हुने गरी बनाईएका संविधानसभा सदस्य निर्वाचन ऐन, २०६४ संविधानसभा सदस्य निर्वाचन नियमावली, २०६४ र संविधानसभा नियमावली, २०६५ मा आवश्यक संशोधनका लागि उपयुक्त आदेश गरिपाऊँ भन्ने देखियो।

४. प्रस्तुत निवेदन २०६४ सालमा संविधानसभाको निर्वाचन भई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ अनुसार गठित संविधानसभामा हुनुपर्ने प्रतिनिधित्वको विषयलाई लिएर दायर भएको देखिन्छ। २०६४ सालमा गठन भएको संविधानसभा प्रस्तुत मुद्दा विचाराधीन रहेकै अवस्थामा २०६९ जेठ १४ गतेबाट निर्धारित कार्यकाल समाप्त भई विघटन भई सकेको अवस्था छ। जुन संविधानसभाको गठनमा प्रतिनिधित्वको विषयलाई लिएर निवेदन दायर भएको हो सो संविधानसभा नै आफ्नो निर्धारित कार्यकाल समाप्त भई विघटन भइसकेको हुँदा प्रस्तुत निवेदनमा माग भएअनुसार रिट जारी हुने अवस्था नभएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन प्रयोजनहीन भइसकेको देखिन आयो।

५. तर निवेदनमा उठाइएका आदिवासी जनजातिहरूको संविधानसभामा हुनुपर्ने प्रतिनिधित्वसम्बन्धी प्रश्नहरू आगामी संविधानसभाको निर्वाचनको सन्दर्भमा समेत प्रासङ्गिक देखिएकोले सोतर्फ विचार गर्दा निवेदकहरूले संविधानसभाको गठन र संविधान निर्माण प्रक्रियाअन्तर्गत संविधानभाका विभिन्न समितिहरूमा आदिवासी जनजातिहरूको आफ्नो प्रतिनिधिमूलक संघ संस्थामार्फत् स्वतन्त्र रूपले आफ्नो प्रक्रियाबमोजिम छानिएका प्रतिनिधिमार्फत् सहभागी हुन र विचार र अभिव्यक्ति राख्न पाउने हकको प्रचलनका लागि सार्थक र प्रभावकारी प्रतिनिधित्वको लागि प्रस्तुत निवेदन दायर गर्नु भएको देखिन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनामा देशमा विद्यमान वर्गीय, जातीय, क्षेत्रीय, लैङ्गिक समस्याहरूलाई समाधान गर्न राज्यको अग्रगामी पुनर्संरचना गर्ने संकल्प गरिएको छ। संविधानको धारा ३३(घ१) मा “मुलुकको राज्य संरचनाका सबै अङ्गहरूमा मधेशी, दलित, आदिवासी जनजाति महिलालगायत पिछडिएका वर्ग र क्षेत्र सबैलाई समानुपातिक समावेशीको आधारमा सहभागी गराउने” राज्यको दायित्व समेत किटान गरिएको पाइन्छ। समानताको मौलिक हकअन्तर्गत संविधानको धारा १३(३) को प्रतिबन्धात्मक बाक्यांशमा महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशीलगायत आर्थिक सामाजिक वा साँस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने लगायतको संवैधानिक व्यवस्था गरी सारभूत समानताको सिद्धान्तलाई संविधानमा अङ्गीकार गरिएको छ। त्यसैगरी आदिवासी/जनजाती उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन, २०५८ को प्रस्तावनामा नेपालको विभिन्न आदिवासी/जनजातिको सामाजिक आर्थिक तथा साँस्कृतिक विकास र उत्थान एवं राष्ट्रिय विकासको मूल प्रवाहमा समान सहभागिताको लागि आदिवासी/जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठानको स्थापना गरिएको भन्ने देखिन आउँछ। यसरी विद्यमान संविधान तथा कानूनहरूमा आदिवासी/जनजातिलगायत पछाडि परेको वर्ग, क्षेत्र वा समुदायको विकास र उत्थानको पुनित उद्देश्य राखिएको भन्ने विषयमा विवाद भएन।

६. आदिवासी/जनजातिहरूको संविधानसभामा प्रतिनिधित्वको सन्दर्भमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा भएको संविधानसभाको गठनसम्बन्धी प्रावधान अध्ययन गर्नुपर्ने हुन आयो। संविधानको धारा ६३ को उपधारा (३) र (४) मा निम्न प्रावधान राखिएको देखिन्छः

*(३) संविधानसभामा समान जनसंख्या र भौगोलिक अनुकूलता तथा विशिष्टताका आधारमा र मधेशमा जनसंख्या प्रतिशतको आधारमा कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम मिश्रित निर्वाचन प्रणालीअनुरूप देहायबमोजिम निर्वाचित र मनोनयन हुने देहायका संख्याका सदस्यहरू रहनेछन् :–*

(क) प्रशासकीय जिल्लालाई निर्वाचन जिल्ला कायम गरी संविधानसभाको निर्वाचन हुनुभन्दा अघिको राष्ट्रिय जनगणनाबाट निश्चित् भएको जनसंख्याको आधारमा त्यस्ता जिल्ला र सदस्य संख्याबीचको अनुपात यथासम्भव समान हुने गरी धारा १५४क. बमोजिम व्यवस्था भएको निर्वाचन क्षेत्र निर्धारण आयोगबाट निर्धारण भएबमोजिम दुईसय चालीस निर्वाचन क्षेत्र कायम गरी प्रत्येक निर्वाचन क्षेत्रबाट एकजनाका दरले पहिलो हुने निर्वाचित हुने निर्वाचन प्रणालीअनुसार निर्वाचित सदस्य,

(ख) सम्पूर्ण मुलुकलाई एक निर्वाचन क्षेत्र मानी राजनीतिक दललाई मत दिने समानुपातिक निर्वाचन प्रणालीअनुसार निर्वाचित हुने तीन सय पैंतीस सदस्य,

(ग) राष्ट्रिय जीवनमा महत्वपूर्ण योगदान पुर्‍याएका विशिष्ट व्यक्तिहरू र खण्ड (क) र (ख) बमोजिमको निर्वाचनबाट प्रतिनिधित्व हुन नसकेका आदिबासी जनजातिमध्येबाट सहमतिका आधारमा मन्त्रिपरिषद्‌वाट मनोनयन हुने छब्बीस जना सदस्य।

*(४) उपधारा (३) को खण्ड (क) बमोजिम राजनीतिक दलहरूले उम्मेद्‌वार चयन गर्दा समावेशी सिद्धान्तलाई ध्यान दिनु पर्नेछ र खण्ड (ख) बमोजिम राजनीतिक दलहरूले उम्मेद्‌वारहरूको सूचिकृत गर्दा महिला, दलित, उत्पीडित जाति, आदिवासी/जनजाति, पिछडिएको क्षेत्र, मधेशीलगायत अन्य वर्गसमेतको कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम समानुपातिक प्रतिनिधित्व गराउनु पर्नेछ।*

७. यसरी नेपालको अन्तरिम संविधानले धारा ६३(३) बमोजिम प्रत्येक निर्वाचन क्षेत्रबाट एकजनाका दरले पहिलो हुने निर्वाचित हुने निर्वाचन प्रणालीअनुसार निर्वाचित हुने दुईसय चालीस सदस्य, समानुपातिक निर्वाचन प्रणालीअनुसार निर्वाचित हुने तीन सय पैतीस सदस्य तथा राष्ट्रिय जीवनमा महत्वपूर्ण योगदान पुर्‍याएका विशिष्ठ व्यक्तिहरू र प्रत्यक्ष एवं समानुपातिक निर्वाचन प्रणालीबाट प्रतिनिधित्व हुन नसकेका आदिवासी जनजातिलगायतका विभिन्न वर्ग र क्षेत्रमध्येबाट सहमतिका आधारमा मन्त्रिपरिषद्‌वाट मनोनयन हुने छब्बीस जना सदस्यसमेत जम्मा छ सय एक सदस्य रहेको संविधानसभा गठन हुने व्यवस्था भएको पाइन्छ। संविधानको धारा ६३ को उपधारा (३) को खण्ड (क) अर्थात् प्रत्यक्षतर्फको निर्वाचनमा राजनीतिक दलहरूले उम्मेद्वार चयन गर्दा समावेशी सिद्धान्तलाई ध्यान दिनुपर्ने व्यवस्था रहनुका साथै उपधारा (३) को खण्ड (ख) अनुसार समानुपातिकतर्फको उम्मेद्वारहरूको राजनीतिक दलहरूले सूचिकृत गर्दा महिला, दलित लगायत आदिवासी/जनजाति, पिछडिएको क्षेत्रलगायत अन्य वर्गसमेतको कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम समानुपातिक प्रतिनिधित्व गराउनु पर्ने व्यवस्था रहेको छ। त्यसैगरी धारा ६३ को उपधारा (३) को खण्ड (ग) अनुसार मनोनयन हुने छब्बीस जना सदस्यको हकमा समेत राष्ट्रिय जीवनमा महत्वपूर्ण योगदान पुर्‍याएका विशिष्ठ व्यक्तिहरू र प्रत्यक्ष एवं समानुपातिक निर्वाचन प्रणालीबाट प्रतिनिधित्व हुन नसकेका आदिवासी/ जनजातिलगायतका विभिन्न वर्ग र क्षेत्रमध्येबाट सहमतिका आधारमा मन्त्रिपरिषद्बाट मनोनयन हुने व्यवस्था रहेको देखिन्छ।

८. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को समग्रमा अध्ययन गर्दा प्रतिष्पर्धात्मक बहुदलीय लोकतान्त्रिक शासन व्यवस्था हाम्रो संविधानको आधारभूत चरित्रको रूपमा रहेकोमा विवाद छैन। माथि उल्लिखित संविधानको धारा ६३ को उपधारा (३) र (४) मा प्रत्यक्ष तथा समानुपातिक निर्वाचन प्रणालीतर्फको निर्वाचनमा राजनीतिक दलहरूले संविधानसभामा प्रतिनिधित्वको लागि समावेशी समानुपातिक सिद्धान्तका आधारमा उम्मेद्वार तय गर्ने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ भने ६३ को उपधारा (३) को खण्ड (ग) अनुसार मनोनयन हुने छब्बीस जना सदस्यको हकमा समेत सहमतिका आधारमा मन्त्रिपरिषद्बाट मनोनयन हुने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। संविधानसभा निर्वाचन ऐन, २०६४ को दफा २(ठ), दफा ७(३) मा संविधानको निर्वाचनमा राजनीतिक दलहरूको उम्मेद्‌वारको बन्दसूची तयार गर्दा आदिवासी/जनजाति समेतको समानुपातिक प्रतिनिधित्वलाई ध्यान दिनुपर्ने र संविधानसभा नियमावली, २०६५ को नियम ६५(४) ६६, ६९ मा राजनीतिक दलहरूद्वारा संविधानसभा अन्तर्गत गठन गरिने समितिहरूमा मनोनयन गर्दा आदिवासी/जनजाति समेतको समानुपातिक प्रतिनिधित्वलाई संविधानसभाको दलीय संरचनाको आधारमा ध्यान दिनुपर्ने कुरा उल्लेख गरिएको छ जुन सर्सर्ती अध्ययन गर्दा संविधानका शव्द र भावनाप्रतिकूल देखिँदैन। निवेदकहरूले निवेदनमा उल्लेख गरेजस्तो आदिवासी जनजातिहरूले आफ्नो मौलिक निर्णय गर्ने संस्थाहरू मार्फत् संविधानसभामा प्रतिनिधित्व हुने व्यवस्था हाम्रो संविधानमा अङ्गीकार गरिएको देखिँदैन। संविधानको प्रावधानहरूलाई मूर्तरूप दिनका लागि नै विधायिकाले ऐन कानूनका व्यवस्थाहरू बनाएको हुन्छ। संविधानको अक्षर र भावनाको विपरीत हुने गरी वा संविधानको परिधिबाहिर गएर कुनै ऐन कानूनहरू बन्न सक्दैनन भन्ने तथ्य पनि निर्विवाद छ। निवेदकहरूले उपरोक्त संवैधानिक व्यवस्थालाई चुनौती दिनु भएको छैन। न त यस अदालतले संवैधानिक व्यवस्थाको औचित्यको सम्बन्धमा विचार गर्ने विषय हुनसक्छ। संविधानको धारा १०७(१) अन्तर्गतका रिट निवेदनहरूमा कुनै कानून वा कानूनको व्यवस्थाहरू संविधानसँग बाझिएको भनी रिट दायर भएको अवस्थामा विवादित कानून संविधानसँग बाझिएको हो होइन भनी न्यायिक पुनराबलोकनको रोहबाट विचार गर्न सकिने हुन्छ। तर प्रस्तुत निवेदनमा संविधानसभा सदस्य निर्वाचन ऐन, २०६४ सोको नियमावली लगायतका चुनौती दिइएका कानूनका प्रावधानहरू संविधानसँग बाझिएकोले बदर हुनुपर्छ भन्ने निवेदकहरूको मागसमेत नभएकोले त्यसतर्फ विचार गरी रहनुपर्ने अवस्थासमेत भएन।

९. जहाँसम्म निवेदकहरूले निवेदनमा नेपालले हस्ताक्षर गरी तथा सहमति जनाई पक्ष राष्ट्र बनेका नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, १९६६, आर्थिक साँस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धि १९६६, सबै प्रकारको जातीय भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९६५ आदिवासीसँग सम्बन्धित अन्तराष्ट्रिय श्रम सँगठन महासन्धि नं. १६९, आदिवासीहरूको अधिकारसम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय घोषणापत्र, २००७ तथा अन्य अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूद्वारा प्रत्याभूत गरिएका संविधानसभाको गठन र संविधान निर्माण प्रक्रियामा प्रत्यक्ष र मौलिक प्रक्रियाबमोजिम सहभागी हुन पाउने अधिकारलाई नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ बमोजिम स्वतः कार्यान्वयन हुने भएकोले सोको कार्यान्वयनको लागि संविधान तथा कानूनहरूमा आवश्यक संशोधनको लागि जो चाहिने आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने निवेदन माग सम्बन्धमा विचार गर्दा सन्धिको पक्ष भई सहमति जनाएका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताबाट सिर्जित दायित्व सभ्य मुलुकहरूले पालना र कार्यान्वयन गर्दछन् भन्ने अपेक्षा हुनु स्वभाविक छ। आफूले समेत सहमति जनाएका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौतालाई मुलुकको आवश्यकता, उपलव्ध स्रोत, साधन र क्षमताअनुसार क्रमशः कार्यान्वयन हुनुपर्छ भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन। तर कानून बनाउने विषय विधायिकाको एकलौटी क्षेत्राधिकार (Exclusive Jurisdiction) भित्रको विषय हो। अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको प्रावधानलाई कार्यान्वयन गर्दा मुलुकको संवैधानिक व्यवस्था, सम्बन्धित कानूनका व्यवस्थाहरू तथा अन्य अन्तर्राष्ट्रिय कानूनका व्यवस्थाहरू र त्यसबाट पर्ने असरहरूलाई अध्ययन नगरी एकाङ्गी रूपमा कार्यान्वन हुन गएमा त्यस्तो कार्यान्वयन पूर्ण नहुने सम्भावना समेत रहनसक्छ। त्यसैले निवेदकहरूले उल्लेख गर्नुभएको अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको प्रावधानलगायत तथा त्यसलाई कार्यान्वयन गर्दा मुलुकको संवैधानिक व्यवस्था तथा सम्बन्धित कानूनका व्यवस्थाहरूमा पर्ने असर समेतको व्यापक अध्ययन हुनका साथै यससँग सम्बन्धित विभिन्न पक्षहरूसँग छलफल तथा विचार विमर्श हुनपर्ने आवश्यक देखियो। यस्तो अध्ययन, छलफल एवं विचार विमर्शबाट आवश्यक र उपयुक्त कानून बनाउने जिम्मेवारी विधायिकाको भएकोले विधायिकी बुद्धि र क्षमता (Legislative Wisdom and Competency) मा अदालतले हस्तक्षेप गर्ने विषय पनि भएन।

१०. तसर्थ, प्रस्तुत निवेदन २०६४ सालमा संविधानसभाको निर्वाचन भई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ अनुसार गठन भएको संविधानसभामा हुनुपर्ने प्रतिनिधित्वको विषयलाई लिएर दायर भएकोमा निवेदन विचाराधीन रहेकै अवस्थामा २०६४ सालमा निर्वाचन भइ गठन भएको संविधानसभा, २०६९ जेठ १४ गतेबाट निर्धारित कार्यकाल समाप्त भई विघटन भई सकेको हुँदा निवेदनमा माग भएअनुसार रिट जारी हुनसक्ने अवस्था नभएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन प्रयोजनहीन भई खारेज हुने ठहर्छ। तर निवेदनमा उठाइएका संविधानसभामा हुनुपर्ने प्रतिनिधित्वसम्बन्धी प्रश्नहरू आगामी संविधानसभाको निर्वाचनको सन्दर्भमा समेत प्रासंगिक देखिएकोले अब गठन हुने संविधानसभामा आदिवासी/जनजातिलगायत आर्थिक, सामाजिक रूपले पछाडि परेको एवं सीमान्तकृत वर्ग वा समुदायको प्रतिनिधित्व के कसरी गर्दा सार्थक एवं प्रभावकारी हुन्छ, नेपालसमेत पक्ष रहेको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, १९६६, आर्थिक, सामाजिक साँस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, १९६६, अन्तर्राष्ट्रिय श्रम सँगठन महासन्धि नं. १६९ लगायतका अन्तर्राष्ट्रिय कानून तथा सभ्य मुलुकहरूले प्रयोग गरी आएको स्थापित परम्परा समेतको अध्ययन अनुसन्धान गरी यसबाट प्रभावित विभिन्न पक्षहरूसँग छलफल, विचार विमर्श गरी नेपालको सन्दर्भमा अब गठन हुने संविधानसभामा संविधानले अङ्गीकार गरेको सिद्धान्त र भावनाअनुसार आदिवासी/जनजातिलगायत सीमान्तकृत तथा पिछडिएको वर्गको सार्थक एवं प्रभावकारी प्रतिनिधित्वका लागि के कस्तो व्यवस्था उपयुक्त हुन्छ सो प्रयोजनका लागि संविधानसभा सदस्य निर्वाचन ऐन, २०६४, संविधानसभा सदस्य निर्वाचन नियमावली, २०६४, संविधानसभा नियमावली, २०६५ लगायतका कानूनहरूमा के कस्तो संशोधन वा परिमार्जन आवश्यक पर्छ सोको निमित्त आवश्यक पहल गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ठहर्छ। आदेश कार्यान्वयनको लागि विपक्षीहरूलाई जानकारी दिनुका साथै आदेश कार्यान्वयन अनुगमनको लागि प्रस्तुत आदेशको एकप्रति फैसला कार्यान्वयन निर्देशनालयलाई समेत पठाइ दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनू।

उक्त रायमा सहमत छु।

का.मु.प्र.न्या.दामोदरप्रसाद शर्मा

इति संवत् २०७० साल वैशाख ८ गते रोज १ शुभम् .

**५**

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश डा. श्री आनन्दमोहन भट्टराई

माननीय न्यायाधीश श्री सपना प्रधान मल्ल

आदेश

०६९-WO-०३४८

मुद्दाः- उत्प्रेषण।

|  |
| --- |
| वारा जिल्ला पुरैनिया गाउँ विकास समिति वडा नं. ३ बस्ने निरजकुमार साह.......१  वारा जिल्ला मटिअर्वा गाउँ विकास समिति वडा नं. ९ बस्ने प्रदिप शाह..............१  सप्‍तरी जिल्ला वनरझुल्ला गाउँ विकास समिति वडा नं. ६ बस्ने गंगानारायण ठाकुर...............................................................................................१  सिरहा जिल्ला भवानीपुर गाउँ विकास समिति वडा नं. ५ बस्ने वर्ष २१ को विजयकुमार साह..................................................................................१  **निवेदक**    सर्लाही जिल्ला वसन्तपुर गाउँ विकास समिति वडा नं. ५ बस्ने धर्मेन्द्र यादव...१ वारा जिल्ला इनर्वासिरा गाउँ विकास समिति वडा नं. ५ बस्ने राकेशकुमार साह..................................................................................................१  वारा जिल्ला कचोर्वा गाउँ विकास समिति वडा नं. ९ बस्ने निरज साह.........१ सिरहा जिल्ला चन्द्रोदयपुर गाउँ विकास समिति वडा नं. ५ बस्ने सन्तोषकुमार सिंह.................................................................................................१  मोरङ्ग जिल्ला भाथीगछ गाउँ विकास समिति वडा नं. ८ बस्ने राहुलकुमार सिंह.................................................................................................१  सप्‍तरी जिल्ला हरिहरपुर गाउँ विकास समिति वडा नं. ५ बस्ने पंकजकुमार देव..................................................................................................१  सर्लाही जिल्ला वारा उद्योरन गाउँ विकास समिति वडा नं. ४ बस्ने रन्जन सिंह.................................................................................................१ |
| वारा जिल्ला इनर्वामाल गाउँ विकास समिति वडा नं. ७ बस्ने आमिर खान पैठान................................................................................................१  सुनसरी जिल्ला धरान नगरपालिका वडा नं. ५ बस्ने बद्रीनारायण मण्डल......१ वर्दिया जिल्ला गुलरिया नगरपालिका वडा नं. ८ बस्ने टिना मिश्र......................१  वारा जिल्ला मटिअर्वा गाउँ विकास समिति वडा नं. ९ बस्ने नेहाकुमारी शाह.१ धनुषा जिल्ला ठाढी झिझा गाउँ विकास समिति वडा नं. २ बस्ने मुनी यादव..१ सर्लाही जिल्ला वरहथवा गाउँ विकास समिति वडा नं. ४ बस्ने नितेषकुमार साह.................................................................................................१  वारा जिल्ला पुरैनिया गाउँ विकास समिति वडा नं. २ बस्ने सन्तोष ठाकुर.....१ सप्‍तरी जिल्ला महदेवा गाउँ विकास समिति वडा नं. ७ बस्ने प्रमोदमान सिंह यादव................................................................................................१  सर्लाही जिल्ला सुन्दरपुर गाउँ विकास समिति वडा नं. ९ बस्ने सोला प्रविण.........१  **विरुद्ध**  नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौं...........................................................................................१  **विपक्षी**    नेपाल सरकार, शिक्षा मन्त्रालय, सिंहदरबार काठमाडौं.............................१ नेपाल सरकार, स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय, रामशाहपथ काठमाडौं......१ नेपाल मेडीकल काउन्सिल, बाँसवारी, काठमाडौं.....................................१ नेपाल स्वास्थ्य व्यवसायी परिषद, बाँसवारी, काठमाडौं.............................१ नेपाल नर्सिङ्ग व्यवसायी परिषद, बाँसवारी, काठमाडौं................................१ नेपाल आयुर्वेद मेडिकल परिषद, नरदेवी, काठमाडौं.................................१ त्रि.वि. सभा, किर्तिपुर, काठमाडौं..................................................................१  त्रि.वि. कार्यकारी परिषद, किर्तिपुर काठमाडौं..................................................१  त्रि.वि. प्राज्ञिक परिषद, किर्तिपुर, काठमाडौं....................................................१  त्रि.वि. चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थान, डीनको कार्यालय, महाराजगन्ज, काठमाडौं.............................................................................................१  त्रि.वि. महाराजगन्ज, चिकित्सा क्याम्पस महाराजगन्ज काठमाडौं.........................१ |

|  |
| --- |
| त्रि.वि. चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थान डीनको कार्यालय, परीक्षा नियन्त्रण महाशाखा महाराजगन्ज, काठमाडौं......................................................१ त्रि.वि. चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थान डीनको कार्यालय, स्नातक तह प्रवेश परीक्षा संचालक समिति २०६९, महाराजगन्ज, काठमाडौं.........................१ त्रि.वि.नर्सिङ्ग क्याम्पस, महाराजगन्ज, काठमाडौं..................................१ त्रि.वि. पोखरा क्याम्पस, पोखरा, कास्की..........................................१ त्रि.वि. नर्सिङ्ग क्याम्पस विराटनगर, मोरङ्ग.........................................१ त्रि.वि. विरगन्ज क्याम्पस, विरगन्ज, पर्सा.........................................१ त्रि.वि. नर्सिङ्ग क्याम्पस नेपालगन्ज, बाँके..........................................१ त्रि.वि. ललितपुर नर्सिङ्ग क्याम्पस सानेपा, ललितपुर.............................१ त्रि.वि. आयुर्वेद क्याम्पस, किर्तिपुर, काठमाडौं....................................१ वि.पी. कोईराला, स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्‍ठान, धरान, सुनसरी.......................१ |

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ३२ र १०७(2) बमोजिम दायर भै यसै अदालतको अधिकारक्षेत्र भित्र पर्ने प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्‍त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ:-

1. हामी निवेदक मध्येका निरजकुमार साह, प्रदीप शाह, निरज साह, राकेशकुमार साह, विजयकुमार साह, धर्मेन्द्र यादव, प्रमोदमान सिंह यादव, सन्तोषकुमार सिंह, राहुलकुमार सिंह, पंकजकुमार देव र रन्जन सिंह मधेशी समुदायको, सोला प्रविण र आमिर खान पैठान मुस्लिम समुदायको, बद्रीनारायण मण्डल, नितेशकुमार साह(कानु), गंगानारायण ठाकुर र सन्तोष ठाकुर मधेशी जनजाती समुदायको, टिना मिश्र, मुनी यादव र नेहाकुमारी शाह मधेशी महिला समुदायको नेपाली नागरिकहरू हौं। त्रिभुवन विश्‍वविद्यालय चिकित्सा शास्त्र अध्ययन संस्थान डीनको कार्यालय परीक्षा नियन्त्रण महाशाखाले मिति २०६९।५।१८ गतेको गोरखापत्रमा त्रिभुवन विश्‍वविद्यालय चिकित्सा शास्त्र अध्ययन संस्थान अन्तर्गतका क्याम्पसहरूको शैक्षक वर्ष ०६९/०७० का लागि स्नातक तहमा लिने विद्यार्थी भर्नासम्बन्धी सूचना अनुसार म निरजकुमार शाहले एम.वी.एस. को लागि फर्म नं. ३५५९, म प्रदीप शाहले एम.बी.बी.एस. को लागि फर्म नं. ६४८५, म गंगानारायण ठाकुरले एम.वि.वि.एस लागि फर्म नं. ७८०७, म विजयकुमार साहले एम.वि.वि.एसको फर्म नं. ३८६२, म धर्मेन्द्र यादवले एम.वि.वि.एसको लागि फर्म नं. ४३९०, म राकेशकुमार साहले एम. बी.बी.एस. को लागि फर्म नं. ५२३९, म निरज साहले एम.बी.बी.एस. को लागि फर्म नं. १०४२०, म सन्तोषकुमार सिंहले बी.फर्माको लागि फर्म नं. ७४९९, म राहुलकुमार सिंहले एम.बी.बी.एस. को लागि फर्म नं. १०१०, म पंकजकुमार देवले बी.एस्सी.एम.आई.टी.को लागि फर्न नं. ७४१०, म रन्जन सिंहले एम.बी.बी.एस. को लागि फर्म नं. १०१२, म आमिर खान पैठानले एम.बी.बी.एस. को लागि फर्म नं.३८९३, म बद्रीनारायण मण्डलले एम.बी.बी.एस. को लागि फर्म नं. ६५५३, म टिना मिश्रले एम.बी.बी.एस. को लागि फर्म नं. ६३३६, म मुनी यादवले बी.डी.एस.को लागि फर्म नं. ६०१४, म नेहाकुमारी शाहले एम.बी.बी.एस. को लागि फर्म नं. १६८८, नितेशकुमार साहले एम.बी.बी.एस. को लागि फर्म नं. ८९१३, सन्तोष ठाकुरले एम.बी.बी.एस. को लागि फर्म नं. ४५८५, म प्रमोदमान सिंह यादवले एम.बी.बी.एस. को लागि फर्म नं. ४७९७ र म सोला प्रविणले वेसिक बी.एस्सी नर्सिङ्गको लागि फर्म नं. ७७०० फर्म भरी उक्त सूचना अनुसार स्नातक तहमा भर्नाको लागि उम्मेदवार भएका छौ। नेपाल निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा ७ को उपदफा ७ र त्रि.वि., शिक्षक कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम, २०५० को परिच्छेद २ को नियम ६,३.१ म समावेशी सिद्धान्तलाई स्वीकार गरिएको छ। यस सम्मानित अदालतबाट ने.का.प. २०६९ अंक २, नि.नं. ८७६५ पृष्‍ठ १९२ मा विशेष इजलासबाट “नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले परिकल्पना गरेको सारभुत समानता, समावेशीता, लैङ्गिक न्याय र सामाजिक न्यायको उद्देश्य प्राप्‍तिको लागि राज्य संरचनाका सबै अवयवहरू (State Instrumentalities) का तर्फबाट गरिने नीतिगत तथा कानूनी प्रयत्नहरूमा एकरुपता कायम हुनु वाञ्‍छनीय हुन्छ।“प्रस्तुत रिट निवेदनको विषयवस्तु त्रि.वि. को सेवासँग सम्बन्धित रहेको र मिति २०६६।८।२२ मा त्रि.वि. सेवामा उपरोक्त सिद्धान्तहरूको अवलम्बन गरिनु भन्दा धेरै अघिदेखि राज्यको निजामती सेवामा उक्त सिद्धान्तहरूलाई अवलम्बन गर्दै आएको निजामती सेवा ऐन, २०४९ र निजामती सेवा नियमावली, २०५० का व्यवस्थाहरू लोक सेवा आयोग समेतबाट परामर्श प्राप्‍त र परिष्‍कृत व्यवस्था भएका कारण अव सोही ऐन तथा नियमावलीका व्यवस्थाहरूसँग तादम्यता राख्‍ने गरी त्रि.वि. शिक्षक कर्मचारी सेवासम्बन्धी नियम, २०५० मा संशोधन तथा परिमार्जन गर्नु गराउनु भनी त्रि.वि. को नाउँमा निर्देशात्मक आदेश जारी गरिएको छ भनी त्रि.वि. लाई समावेशी सिद्धान्तको आधारमा नियम बनाउने निर्देशन यस अदालतबाट जारी भएको अवस्थामा मिति २०६९।५।१८ गतेको गोरखापत्रमा प्रकाशित विद्यार्थी भर्नासम्बन्धी सूचनामा उक्त समावेशी सिद्धान्तलाई अवलम्वन नगरिएकोबाट हामी निवेदकहरू साह्रै अन्यायमा परी यो निवेदन गर्न आएका छौ।

त्रि.वि. बाट सम्बन्धन प्राप्‍त मेडिकल कलेजहरूले शिक्षा मन्त्रालयलाई छात्रवृत्तिको रुपमा १०% सिट संख्या उपलब्ध गराउँदै आएको र शिक्षा मन्त्रालयले छात्रवृत्तिसम्बन्धी ऐन, २०२१ जारी गरेको छ। सो ऐनको दफा २ मा “छात्रवृत्ति भन्‍नाले” कुनै अध्ययन अनुसन्धान वा प्रशिक्षणका लागि नेपाल सरकारले उपलब्ध गराएको आर्थिक अनुदान वा सुविधा नेपाल सरकारलाई कुनै विदेशी मुलुक, अन्तर्राष्‍ट्रिय वा अन्य दातृ संस्था वा कुनै स्वदेशी वा विदेशी शैक्षिक संस्थाले उपलब्ध गराएको आर्थिक अनुदान वा सुविधा वा प्राविधिक सहायता सम्झनुपर्छ र सो शब्दले नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी छात्रवृत्ति भनी तोकको अन्य सुविधा समेतलाई जनाउँछ भन्‍ने उल्लेख भएको र दफा ३ क बमोजिम नेपाल सरकारलाई प्राप्‍त भएको छात्रवृत्ति मध्ये महिला अपाङ्ग, जनजाति र दलित तथा तोकिएको दुर्गम क्षेत्रको व्यक्तिलाई तोकिए बमोजिम सुरक्षित गरिनेछ भन्‍ने व्यवस्था छ। छात्रवृत्तिसम्बन्धी नियमावली, २०६० (तेश्रो संशोधन २०६५) को नियम १० (क) मा नेपाल सरकारलाई प्राप्‍त भएको छात्रवृत्ति मध्ये ४५% स्थान सामुदायिक विद्यालयबाट प्रवेशिका परीक्षा उत्तिर्ण गरेका विपन्‍न समुदाय तथा व्यक्तिलाई आरक्षण गरी सो प्रतिशतलाई सतप्रतिशत कायम गरी आर्थिक वा सामाजिक रुपमा विपन्‍नका लागि २५% महिलाका लागि ३३% अपाङ्गका लागि २% जनजातीको लागि २७% दलितका लागि ९% पिछडिएको दुर्गम क्षेत्रका व्यक्तिका लागि ४% आर्थिक वा सामाजिक रुपमा विपन्‍नका लागि छुट्‍याईएको २५% मध्ये मधेशीका लागि २०% मुस्लिम समुदायका लागि २% छात्रवृत्तिको लागि सिट संख्या निर्धारण गर्ने कानूनी प्रावधान रहेको छ। उक्त कानूनी प्रावधानको आधारमा शिक्षा मन्त्रालयले छात्रवृत्तिको लागि महिला, आदिवासी, जनजाती, मधेशी र मुस्लिम समुदायलाई समावेश हुने गरी समावेशी सिद्धान्त अनुसार छात्रवृत्ति प्रदान गर्दै आएको छ। उक्त कानूनी प्रावधान अनुसार नै पाटन स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्‍ठानले समावेशीतर्फ पनि छात्रवृत्तिमा सिट संख्या निर्धारण गरेको छ। त्रि.वि. नेपाल सरकारको अनुदानबाट सञ्‍चालन हुने सार्वजनिक प्रतिष्‍ठान भएको र उक्त विश्‍वविद्यालयले राज्यको विभिन्‍न निकायमा समावेश हुने, जनशक्ति उत्पादन गर्ने विश्‍वविद्यालय भएकोले विश्‍वविद्यालयबाट प्रदान गरिने सुविधामा छात्रवृत्ति ऐन, २०२१ र छात्रवृत्तिसम्बन्धी नियमावली, २०६० (तेश्रो संशोधन, २०६५) को प्रावधान अनुसार छात्रवृत्ती प्रदान गर्न नियम बनाई लागू गर्नुपर्नेमा संविधान बनेको ५ वर्ष भन्दा बढी समय व्यतित हुँदासम्म पनि छात्रवृत्ति सम्बन्धमा कुनै कानूनी प्रावधान नबनाई राज्यद्वारा लगानी भएको ठूलो साधन र श्रोतबाट सञ्‍चलित त्रि.वि. ले मिति २०६९।५।१८ गतेको सूचनामा भर्नाको लागि निर्धारण गरिएको विभिन्‍न क्याम्पसहरूको विद्यार्थी भर्ना कार्यक्रममा समुह भनी उल्लिखित सहुलियती शुल्कीय र पूर्ण शुल्कीय भनी उल्लेख भएतापनि उक्त दुवै समुहका विद्यार्थीले अत्यन्त कम शुल्क तिरी अध्ययन गर्न पाउने भएकोले उक्त दुवै समुहमा निर्धारण गरिएको सिटहरू छात्रवृत्तिको सिट भएकोले उक्त भर्ना प्रकृया संविधान र छात्रवृत्ति ऐनको विपरीत रहेको छ।

निजामती सेवा ऐन र स्वास्थ्य सेवा ऐनलाई समावेशी बनाउँदैमा संविधानको धारा २१ द्वारा प्रदत्त समाजिक न्यायको हक प्रचलन हुन सक्दैन। सामाजिक न्यायको हकको रुपमा आर्थिक सामाजिक वा शैक्षिक दृष्‍टिले पछि परेका महिला, दलित, मधेसी, आदिवासि, जनजाती लगायतका पिछडिएको वर्गलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागि हुन योग्य बनाउने शिक्षाको अवसर प्रदान गर्नु राज्यको कर्तव्य हो। उक्त समुदायका विद्यार्थीहरूलाई शिक्षाको अवसर प्रदान गरी राज्यको संरचनामा सहभागि हुने अवसर प्रदान गर्न त्रि.वि. तथा वि.पी. कोईराला स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्‍ठानले विद्यार्थी भर्ना प्रकृयामा समावेशी सिद्धान्त अवलम्बन नगरेकोबाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(३) धारा १८ र धारा २१ द्वारा प्रदत्त हक पूर्ण रुपमा आघातित भएको र प्रस्तुत विषय सार्वजनिक महत्वको रहेकोले अन्य कानूनी उपचारको अभावमा सम्मानित अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र भित्र यो रिट निवेदन गर्न आएका छौ। छात्रवृत्तिको लागि सिट संख्या नछुट्‍याई समावेशी सिद्धान्तको विपरीत विद्यार्थी भर्ना लिंदै आएकोले विपक्षीहरूको उक्त कार्यबाट हामी निवेदकलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(३) द्वारा प्रदत्त समानताको हक, धारा १८ द्वारा प्रदत्त रोजगारी तथा समाजिक सुरक्षासम्बन्धी हक र धारा २१ द्वारा प्रदत्त समाजिक न्यायको हक आघातित भएकोले त्रि.वि. चिकित्सा शास्त्र अध्ययन संस्थान डिनको कार्यालय परीक्षा नियन्त्रण महाशाखाले मिति २०६९।५।१८ गतेमा प्रकाशित गरेको विद्यार्थी भर्नासम्बन्धी सूचना नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ को उपधारा २ बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशबाट बदर गरी समावेशी सिद्धान्तको आधारमा विद्यार्थी भर्ना गर्ने कार्य गर्नु गर्न लगाउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरी मिति २०६९।५।१८ गतेको गोरखापत्रको सूचनाको आधारमा विद्यार्थी भर्ना लिन लिखित परीक्षा लगायतका कार्य नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा प्रतिषेधको आदेश समेत जारी गरीपाउँ। त्रि.वि. तथा वि.पी. कोईराला स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्‍ठानले विद्यार्थी भर्नामा समावेशी सिद्धान्तको आधारमा छात्रवृत्ति प्रदान गर्न हालसम्म ऐन, कानून र नियम नबनाएको हुँदा विपक्षीहरूको नाउँमा छात्रवृत्तिसम्बन्धी नियम, २०६० (तेश्रो संशोधन २०६५) सँग तादम्यता राख्‍ने गरी छात्रवृत्तिसम्बन्धी नियम बनाउनु बनाउन लगाउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा निर्देशात्मक आदेश जारी गरी प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म विद्यार्थी भर्नाको लागि प्रवेश परीक्षा लिनेसम्बन्धी सम्पूर्ण काम कारवाही नगर्नु नगराउनु यथास्थितिमा राख्‍नु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१(१) बमोजिम अन्तरिम आदेश समेत जारी गरीपाउँ भन्‍ने समेत व्यहोराको यस अदालतमा मिति २०६९।६।७।१ मा दर्ता हुन आएको रिट निवेदन।

1. यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो? आदेश प्राप्‍त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र सम्बन्धित मिसिल साथै राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखितजवाफ पेश गर्नु भनी रिट निवेदनको एकप्रति नक्‍कल साथै राखी विपक्षी नं. १, २, ३ लाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई दिनु। निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्‍त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखितजवाफ लिई आफैं वा आफ्नो प्रतिनिधिद्वारा उपस्थित हुनु भनी रिट निवेदनको एकप्रति नक्‍कल साथै राखी अन्य विपक्षीहरूलाई सम्बन्धित जिल्ला अदालत मार्फत सूचना पठाई लिखितजवाफ परे वा अवधि नाघे पछि नियमानुसार पेश गर्नु।

साथै निवेदनमा अन्तरिम आदेश समेतको माग गरेको देखिंदा निवेदकको माग बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी हुने नहुने भन्‍ने सम्बन्धमा दुवै पक्ष बीच छलफल भै आदेश हुन उपयुक्त देखिंदा मिति २०६९।६।१५ गते सो प्रयोजनको लागि हुने छलफलको दिन तोकी सो मितिसम्मको लागि मिति २०६९।६।१३ र ऐ. १४ मा लिने भनीएको प्रवेश परीक्षासम्बन्धी कार्यक्रम संचालन नगरी यथास्थितिमा राख्‍नु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्‍ने यस अदालतको मिति २०६९।६।८ को एक न्यायाधीशको इजलासको आदेश।

1. मिसिल संलग्न प्रवेश परीक्षासम्बन्धी गोरखापत्रमा प्रकाशित सूचना तथा बहसको क्रममा त्रिभुवन विश्‍वविद्यालय तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीले पेश गर्नु भएको परीक्षार्थी विवरणको अध्ययनबाट विदेशी विद्यार्थी सहित ११ हजार भन्दा बढी विद्यार्थीहरू प्रवेश परीक्षाको निमित्त समावेश भएको भन्‍ने देखिएकोले त्यतिका परीक्षार्थी समावेश हुने प्रवेश परीक्षा रोकी चिकित्साशास्त्र जस्तो संवेदनशील र महत्वपूर्ण विषयको पढाईको वार्षिक कार्यतालिकामा नै अवरोध हुने अवस्थाको श्रृजना हुन दिनु उपयुक्त नदेखिएकोले मिति २०६९।६।१३ र १४ को प्रवेश परीक्षा संचालन नगरी यथास्थितिमा राख्‍नु भनी मिति २०६९।६।८ मा यस अदालतको एकल इजलासबाट भएको आदेशलाई निरन्तरता दिन मिलेन।

निवेदकहरूले निवेदनमा उठाएको विषय समावेशीताको सिद्धान्तलाई व्यवहारिक रुपमा कार्यान्वयन गर्ने विषयसँग सम्बन्धित अति संवेदनशील र महत्वपूर्ण भै सोको निरुपण विद्यार्थी भर्ना प्रक्रिया शुरु हुनु भन्दा अगावै हुनुपर्ने देखिएको र सो निर्णय हुन विपक्षीहरूको लिखितजवाफ समेतको अध्ययन गर्नुपर्ने र स्थगित भएको परीक्षा पुनः प्रारम्भ गर्नको निमित्त दिन निर्धारण गरी परीक्षा लिई नतिजा प्रकाशन गरी भर्नाको कार्य प्रारम्भ गर्न पनि निर्णय मिति भन्दा अगावै सकिने अवस्था समेत नहुँदा प्रस्तुत निवेदनलाई अग्राधिकार दिई पूर्ण सुनुवाईको निमित्त मिति २०६९।६।२६ को पेशी तारेख तोकी दुवै पक्षले पेशी स्थगित गर्न नपाउने गरी पूर्ण सुनुवाईको लागि नियमानुसार पेश गर्नु भन्‍ने यस अदालतको मिति २०६९।६।१५ को संयुक्त इजलासको आदेश।

1. रिट निवेदकले चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थान अन्तर्गतका क्याम्पसहरूको शैक्षिक वर्ष ०६९।७० को विद्यार्थी भर्नासम्बन्धी सूचना अन्तर्गत उपलब्ध गराइनु पर्ने सुविधामा छात्रवृत्ति प्रदान गर्दा प्रचलित छात्रवृत्ति ऐन र नियमावली बमोजिम हुने गरी व्यवस्था गर्नु पर्नेमा सो बमोजिम नभएको, त्रि.वि. तथा वी.पी. कोइराला स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्‍ठानले विद्यार्थी भर्नाको लागि छात्रहरूको सिट संख्या नछुट्‍याई समावेशी सिद्धान्तको विपरीत विद्यार्थी भर्ना लिंदै आएकोले संविधान प्रदत्त हकको हनन भएको भनी दावी लिनु भएको देखिन्छ। यस विषयमा विपक्षी मध्येका सम्बन्धित निकायबाटै स्पष्‍ट हुने नै छ। वी.पी. कोइराला स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्‍ठान कानूनद्वारा स्थापित स्वशासित संस्था भएको र उक्त प्रतिठानले वी.पी. कोइराला स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्‍ठान ऐन, २०४९ को दफा ६ मा उल्लेख भए भए बमोजिम कार्यहरू गर्ने हुँदा र निजले रिट निवेदनको प्रकरण ७ र ८ मा उठाउनु भएको सो प्रतिष्‍ठानसँग सम्बन्धित विषय प्रतिष्‍ठानसँग नै सम्बन्धित भएको र सो विषयमा यस मन्त्रालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निजको के कुन हक हनन भयो भन्‍ने कुरा समेत खुलाउन नसकि दायर भएको औचित्यहिन रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरीपाउँ भन्‍ने नेपाल सरकार स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय रामशाहपथ काठमाडौंको लिखितजवाफ।
2. विपक्षी रिट निवेदकहरूले निजामती सेवा तथा अन्य सार्वजनिक सेवाहरूलाई समावेशी भए सरह त्रिभुवन वि.वि. तथा वि.पी. कोइराला स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्‍ठानको विद्यार्थी भर्ना कार्यक्रम समावेशी सिद्धान्त अनुसार नभएकाले समावेशी गरियोस भन्‍ने मागदावी लिई प्रस्तुत गर्नु भएको रिट निवेदनपत्र उक्त निकायहरू क्रमशः त्रिभुवन विश्‍वविद्यालय ऐन, २०४८ र वी.पि. कोइराला स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्‍ठान ऐन, २०४९ अन्तर्गत स्थापित एवं संचालित स्वशासित निकाय भएकाले आफ्नो आन्तरिक कार्य प्रणाली व्यवस्थित गर्न स्वतन्त्र हुँदा यस मन्त्रालयसँग विपक्षीहरूको मागदावी प्रत्यक्षतः सम्बन्धित नभएकोले फुर्सत पाउन सादर अनुरोध छ भन्‍ने नेपाल सरकार शिक्षा मन्त्रालय सिंहदरबार काठमाडौंको मिति २०६९।६।२१ को लिखितजवाफ।
3. समावेशीको सिद्धान्त त्यस्तो व्यक्तिलाई आवश्यक पर्छ जो आर्थिक, सामाजिक, सांस्कृतिक र शैक्षिक दृष्‍टिबाट पछाडि परेका छन्। आर्थिक, सामाजिक र शैक्षिक दृष्‍टिबाट जुनसुकै व्यक्ति पनि पछाडि पर्न सक्दछन। मापन वा निर्धारण वा पहिचान पनि राज्यले गरी तिनीहरूको सुरक्षणको लागि राज्यले विशेष कानून बनाउनु राज्यको दायित्व हो। त्यस्तो कानून बनाउने पहिचान गर्ने वा संरक्षण गर्ने दायित्व यस काउन्सिलको क्षेत्राधिकार भित्र पर्दैन। रिट निवेदन खारेज गरीपाउँ भन्‍ने नेपाल मेडिकल काउन्सिल, बाँसबारी, काठमाडौंको मिति २०६९।६।२५ को लिखितजवाफ।
4. विपक्षी रिट निवेदकले यस कार्यालयको के कस्तो काम, कारवाही वा निर्णयबाट निजको के कस्तो मौलिक हकमा आघात परेको हो भन्‍ने कुरा उल्लेखसम्म पनि गर्न नसकेको अवस्थामा यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाई रिट निवेदन नै लाग्न नसक्नेमा सो विपरीत यस कार्यालय समेतलाई विपक्षी बनाई रिट निवेदन दायर भएको रहेछ। जहाँसम्म त्रिभुवन विश्‍वविद्यालय तथा वि.पी. कोइराला स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्‍ठानले लिन लागेको विद्यार्थी भर्ना समावेशी प्रकृतिको नरहेको भन्‍ने दावी छ, तत्सम्बन्धमा त्रि.वि. ऐन, २०४९ एवं वी.पी. कोइराला स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्‍ठान ऐन, २०४९ मा निजामति सेवा ऐन सरहको व्यवस्था हाल विद्यमान नरहेको र सो को लागि सम्बन्धित ऐनमा संशोधन आवश्यक हुने र सो नहुँदाको अवस्थासम्मका विद्यमान ऐनको व्यवस्था बमोजिम भएको काम, कारवाहीलाई कानून बमोजिमकै काम, कारवाही मान्‍नुपर्ने हुन्छ। निवेदकहरूले दावी लिनु भएको अन्य विषयमा सम्बन्धित निकायको लिखित जवाफबाट स्पष्‍ट हुने नै छ। अतः उपरोक्त आधार र कारण समेतबाट यस कार्यालयका नाममा माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने रिट निवेदन खारेज गरीपाउँ भन्‍ने नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद कार्यालयको यस अदालतमा मिति २०६९।६।२५ मा परेको लिखितजवाफ।
5. त्रिभुवन विश्‍वविद्यालय ऐन, २०४९ अनुसार त्रि.वि. स्वायत्त संस्था हो। यस संस्थाले त्रिभुवन विश्‍वविद्यालयमा भर्ना हुने विद्यार्थीको लागि आवश्यक पर्ने योग्यता र भर्नाका आधारहरू तोक्ने अधिकार त्रि.वि. ऐन, २०४९ को दफा १२ (घ) ले प्रज्ञिक परिषदलाई तोकेको छ। त्रिभुवन विश्‍वविद्यालयले यसरी भर्नाका आधार तोक्दा सम्बन्धित विद्यापरिषदको सिफारिसमा तोक्ने गर्दछ। कानून बमोजिम स्थापित संस्थाले कानूनले दिएको अधिकार भन्दा बाहिर गै जति सुकै राम्रो काम भएपनि गर्न मिल्दैन।

चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थान तथा त्रि.वि. सँग सम्बन्धन प्राप्‍त कलेजहरूको शैक्षिक वर्ष ०६९।७० का लागि स्नातक तहमा लिइने विद्यार्थी भर्नासम्बन्धी सूचना मिति २०६९।५।१७ मा प्रकाशित गर्दा MBBS, BASLP, BPH, BSC, MLT, B.optom, B.pharm, B.Sc. MIT, BDS, BN (community nursing) BN (Hospital Nursing), BN(phychiatric nursing) B.Sc. Nursung, BAMS मा तह र विषय छुट्‍याई सूचना प्रकाशित गरिएको थियो। नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १३(३), धारा १८, धारा २१ तथा धारा ३३ (घ१) ले गरेको संवैधानिक व्यवस्था अनुसार नै त्रि.वि.को शिक्षण तथा प्रशासनिक सेवामा प्रवेश गर्नको लागि नियम बनाइसकेको छ। शैक्षिक र प्रशासनिक सेवालाई विद्यार्थी भर्नासँग तुलना गर्न मिल्दैन। अहिलेको युग भनेको नै प्रतिस्पर्धाको युग भएकोले मेडिसिन जस्तो मानवसँग सम्बन्धित अत्यन्त गम्भिर विषयको पठन पाठनमा संलग्न हुनको लागि आरक्षण वा समावेशीको व्यवस्था गरिनु पर्दछ भन्‍नु प्रतिस्पर्धा गर्नबाट डराउनु हो। धेरै विद्यार्थीहरूको बीचमा छनौट भै भर्ना हुने विद्यार्थीबाट आउने गुणस्तर र समुहलाई छुट्‍याएको सिटमा सिमित व्यक्तिहरूको बीचमा मात्र प्रतिस्पर्धा गरी छनौट हुने गुणस्तर बिल्कुल फरक हुन्छ। प्रशासनिक सेवाको माध्यमबाट राज्यको संरचनामा सहभागी हुने विषय समावेशीको आधारमा भर्ना हुन पाउँ भन्‍ने विषय बिल्कुल अलग अलग कुरा हो र संविधानको धारा १३(३), १८, २१ तथा ३३ (घ१) को उद्देश्य पनि त्यो होइन। राज्यले आर्थिक, सामाजिक र शैक्षिक दृष्‍टिकोणबाट पछाडि परेका जुनसुकै वर्ष वा समुहका व्यक्तिहरूको पहिचान गर्ने र तिनीहरूको उत्थानको लागि विशेष सुविधा प्रदान गर्ने एउटा तरिका हुन सक्छ। तर कम गुणस्तर ल्याउने किसिमबाट आरक्षण गर्नु भन्‍ने होइन। छात्रवृत्ति ऐन, २०२१ ले विपन्‍न, महिला, अपाङ्ग, जनजाति, र दलित तथा तोकिएको दुर्गम क्षेत्रको व्यक्तिलाई तोकिए बमोजिम सुरक्षित गरिने छ भन्‍ने उल्लेख गरेको छ। त्रिभुवन विश्‍वविद्यालय चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थानले संस्थाको आर्थिक क्षमतालाई हेरी विद्यार्थीहरूको वृति विकास गर्नको लागि विभिन्‍न किसिमका छात्रवृत्तिहरू प्रदान गर्दै आएको छ। निवेदकहरूले रिट निवेदनमा विद्यार्थी भर्नासम्बन्धी सूचना एकातिर समावेशी भएन भन्‍ने उल्लेख गर्नु भएको छ भने अर्कोतर्फ समावेशी सिद्धान्तको आधारमा छात्रवृत्ति प्रदान गर्न कानून बनाउनको लागि निर्देशानात्मक आदेश माग गरेको देखिन्छ। समावेशीको कुरा र छात्रवृत्तिको विषय एउटै होइन। गरिव, विपन्‍न वर्ग दलित, महिला, अपाङ्गहरूको उत्थानको लागि राज्यले लगानी गरी छात्रवृत्ति प्रदान गर्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन। समावेशीको सिद्धान्तको आधारमा छात्रवृत्ति प्रदान गर्ने कानून बनाउने काम त्रि.वि. को नभै राज्यको हो। त्रि.वि. बाट मिति ०६९।५।१८ मा सूचना प्रकाशित गर्दा करीव १४ विषयको भर्नाको लागि सूचना प्रकाशित गरिएको हो। कुन विषय समावेशी सिद्धान्तको आधार हुनुपर्ने हो। नर्सिङ्ग विषय महिलाले मात्र पढ्न पाउने हुँदा कसलाई समावेशीको लागि सिट संख्या छुट्‍याउने, सिट संख्या कम भएको विषयमा कसरी समावेशीको सिट संख्या छुट्‍याउने, मेडिसिन र नर्सिङ्ग विषयमा सम्बन्धित क्याम्पस वा अध्ययन संस्थानले सिट संख्या निर्धारण गरेर मात्र हुँदैन सम्बन्धित काउन्सिलले मान्यता दिनु पर्दछ। अध्ययनमा समावेशी सिद्धान्तलाई अवलम्बन गर्नुपर्ने भनी संविधानको भावना पनि होइन। संवैधानिक व्यवस्था रहेको अवस्थामा पनि त्यस अनुसार कानून निर्माण गर्ने कुरा त्रिभुवन विश्‍वविद्यालयको क्षेत्राधिकार भित्र पर्दैन। त्रि.वि. ऐनले अख्तियारी प्रदान नगरेको कुराहरूमा जति सुकै राम्रो विषय भएपनि त्रि.वि. सभाले त्यस्तो विषयमा नियमावली बनाउन मिल्दैन। निवेदन जिकिरलाई मान्‍ने हो भने पनि कानून निर्माण गर्ने दायित्व राज्यको हो। यस अध्ययन संस्थानबाट विद्यार्थी भर्नाका ०६९।०७० को लागि निकालेको सूचना अनुसार विद्यार्थीहरूको प्रवेश परीक्षा पनि सम्पन्‍न भैसकेको र निवेदकहरूको निवेदन लेखाई अनुसार पनि रिट निवेदन निष्‍प्रयोजन भैसकेको फेरी यस अध्ययन संस्थान अन्तरगतका विभिन्‍न क्याम्पसहरूमा स्नातक तहमा भर्नाको लागि विभिन्‍न विषयहरू रहेका र निवेदकहरूले कुन विषयमा समावेशी सिद्धान्त अपनाउनु पर्ने भनी भन्‍न खोजेको हो सो वारेमा कुनै स्पष्‍ट उल्लेख गर्न सकेको पाईंदैन। साथै ०६९।०७० को लागि मिति ०६९।५।१८ मा प्रकाशित सूचना अनुसार नतिजा प्रकाशन समेत भैसकेको छ। रिट निवेदन खारेज गरीपाउँ भन्‍ने त्रिभुवन विश्‍वविद्यालय सभा, कार्यकारी परिषद एवं प्राज्ञिक परिषद, त्रिभुवन विश्‍वविद्यालय चिकित्साशास्त्रको मिति २०६९।६।२९ को लिखितजवाफ।

1. यस नेपाल स्वास्थ्य व्यवसायी परिषदलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कारण विपक्षीले रिट निवेदनमा खुलाउन सकेको छैन। असम्बन्धित परिषदलाई विपक्षी बनाइएको छ। भर्नाका शर्तहरूको नीति निर्माण गरी तत्सम्बन्धी कुराको मूल्याङ्कन र पुनरावलोकन गर्ने यस परिषदको काम कर्तव्य र अधिकारभित्र परेतापनि नेपाल स्वास्थ्य व्यवसायी परिषद ऐन, २०५६ को दफा ९(२) अनुसार व्यक्ति हेर्ने अधिकार यस परिषदले राख्‍दैन। मेडिकल काउन्सिल ऐनका दर्ता हुन योग्य चिकित्सक, नर्स बाहेकका स्वास्थ्य व्यवसायीहरूको नाम दर्ता गर्ने, शैक्षिक योग्यतालाई मान्यता दिनेसम्म अधिकार राखेतापनि समानुपातिक सिद्धान्तलाई भयो भएन भन्‍ने हेर्ने अधिकार यस परिषदले राख्‍दैन। यस परिषदले कसरी विपक्षीको हक हनन गर्‍यो सो समेत उल्लेख छैन। अतः यस परिषदलाई विपक्षी नै बनाउन नपर्नेमा विपक्षी बनाएको हुँदा विपक्षीको रिट निवेदन खारेजभागी हुँदा खारेज गरीपाउँ भन्‍ने नेपाल स्वास्थ्य व्यवसायी परिषद बाँसवारी काठमाडौंको मिति २०६९।७।१४ को लिखितजवाफ।
2. विपक्षीहरूले यस नेपाल नर्सिङ्ग परिषद विरुद्ध रिट निवेदन गर्नुको कुनै सम्बन्ध र औचित्य छैन। विद्यार्थी भर्नामा समावेशी सिद्धान्तको आधारमा छात्रवृत्ति प्रदान गर्न हालसम्म ऐन कानून र नियम नबनाएको हुँदा छात्रवृत्तिसम्बन्धी नियमसँग तादम्यता राख्‍ने गरि छात्रवृत्तिसम्बन्धी नियम बनाउनु बनाउन लगाउनु भनी निर्देशात्मक आदेशको मागदावी समेत गरिएकोमा उक्त कार्य गर्न गराउनको लागि यस परिषदको क्षेत्राधिकार भित्र पर्दैन। रिट निवेदनमा विपक्षी बनाइको विषयसँग सम्बन्धित निकायहरूले ऐन, नियममा भएको व्यवस्था, आवश्यकता र औचित्यको सम्बन्धमा लिखितजवाफ स्पष्‍ट हुने नै छ। यस नेपाल नर्सिङ्ग परिषदको काम, कर्तव्य र अधिकार भनेको नेपाल नर्सिङ्ग परिषद ऐन, २०५२ को दफा ९ को उपदफा (२) बमोजिम कुनैपनि नर्सिङ्ग कलेजहरूको स्थापना र संचालन गर्न स्वीकृति दिनु पूर्व सम्बन्धित निकायले परिषदसँग परामर्श माग गर्नेछ त्यसरी माग गरेपछि आवश्यक पूर्वाधार पुरा गरे नगरेको जाँचबुझ गरि आवश्यक परामर्श दिनेसम्मको दायित्व हो। त्यसैगरी विगतमा व्यवसायी नर्स हुनको लागि सम्बन्धित विषयमा शैक्षिक सत्र उत्तिर्ण भएपछि परिषदमा आवश्यक प्रमाण कागजातहरू पेश गरेपछि लाइसेन्स प्राप्‍त हुने गरेकोमा हाल आएर नेपालको नर्सिङ्ग सेवालाई गुणस्तरीय र प्रभावकारी बनाई वैज्ञानिक ढङ्गले परिचालन गर्न तथा नेपाल नर्सिङ्ग व्यवसायीको योग्यता अनुसार नाम दर्ता गर्ने प्रयोजनको लागि नेपाल नर्सिङ्ग परिषद ऐन, २०५२ को दफा २४ क तथा नेपाल नर्सिङ्ग परिषद नियमावली, २०६५ को नियम ८.१ को उपनियम (३) बमोजिम नर्सिङ्ग व्यवसायी दर्ता प्रमाणपत्र परीक्षा संचालन निर्देशिका, २०६८ लागु गरी हालसम्म दुई पटक परीक्षा संचालन गरी सो को नतिजा समेत प्रकाशन भैसकेको अवस्था छ। उक्त परीक्षा लिंदा सम्पूर्ण सम्बन्धित शैक्षिक संस्थाहरूबाट उत्तिर्ण भै योग्यता पुगेका विद्यार्थीहरूलाई बिना भेदभाव Licensing परीक्षामा सहभागी गराइने र नर्सिङ्ग व्यवसायी दर्ता प्रमाणपत्र प्रदान गरिदै आएको छ। विपक्षीहरूले यस नेपाल नर्सिङ्ग परिषदलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने आवश्यकता नहुँदा नहुँदै पनि दुःख हैरानी दिने कार्य मात्रै गरेकाले रिट निवेदन खारेजभागी भएको हुँदा खारेज गरीपाउँ भन्‍ने नेपाल नर्सिङ्ग परिषद धुम्वाराही काठमाडौंको मिति २०६९।७।२२ को लिखितजवाफ।
3. यसमा विपक्षीहरू मध्येका त्रि.वि. चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थान डिनको कार्यालय स्नातक तह परीक्षा कार्यक्रम, त्रि.वि. चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थान डीनको कार्यालय, स्नातक तह प्रवेश परीक्षा संचालक समिति २०६९, महाराजगन्ज, काठमाडौं, त्रि.वि.नर्सिङ्ग क्याम्पस महाराजगन्ज, काठमाडौं, त्रि.वि. पोखरा क्याम्पस, पोखरा, कास्की, त्रि.वि. नर्सिङ्ग क्याम्पस विराटनगर, मोरङ्ग, त्रि.वि. विरगन्ज क्याम्पस, विरगन्ज, पर्सा, त्रि.वि. नर्सिङ्ग क्याम्पस नेपालगन्ज, बाँके, त्रि.वि. ललितपुर नर्सिङ्ग क्याम्पस सानेपा, ललितपुर, त्रि.वि. आयुर्वेद क्याम्पस, किर्तिपुर, काठमाडौं, वि.पी. कोईराला, स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्‍ठान, धरान, सुनसरी समेतका विपक्षीहरूको ऐन कानूनका म्यादभित्र लिखितजवाफ पेश भएको देखिएन।
4. नियम बमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको मिसिल संलग्न कागजातहरूको अध्ययन गरियो।
5. निवेदकहरूका तर्फबाट उपस्थित हुन विद्वान अधिवक्ताहरू श्री देवेन्द्र झा, श्री सुरेन्द्र महतो, श्री नारायण झा, श्री दीपेन्द्र झाले पिछडिएका वर्ग आदिवासी जनजाति, महिला दलित, पिछडिएका क्षेत्र, अपाङ्गको राज्यका अंगमा उचित प्रतिनिधित्वका लागि उपर्युक्त व्यवस्था गर्ने कुरा संविधानमा उल्लेख भै त्यसै अनुसार निजामती सेवा ऐनमा आरक्षणको व्यवस्था भै कोटा छुट्‍याई सोही अनुरुप निश्‍चित समूहका बीच प्रतिस्पर्धा गराई योग्यतम् व्यक्तिको छनौट भैरहेको अवस्था छ। तर नेपाल सरकार शिक्षा मन्त्रालय मातहतको त्रिभूवन विश्‍वविद्यालयले बजेट अख्तियारी, निर्देशन लगायत नेपाल सरकार शिक्षा मन्त्रालयबाट प्राप्‍त गर्ने र नेपाल सरकारको अन्य निकायमा भएको आरक्षणको व्यवस्थालाई पालना नगर्ने गर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ ले परिकल्पना गरेको सारभूत समानता, समावेशीता, लैङ्गिक न्याय र समाजिक न्यायको उद्देश्य प्राप्‍तिका लागि राज्य संरचानाका सवै अवयवहरू उचित प्रवन्ध गरिनु पर्ने हुन्छ। यसरी २०६३ सालदेखि समावेशीताको कुरा अगाडि आएकोमा त्रि.वि. ले कानून छैन भनेर समावेशीता अवलम्वन नगरीदिंदा पटक-पटक आउनु पर्ने र रिट जारीको माग गर्नुपर्ने र अदालतले जारी गरिरहनु पर्ने हुन्छ। तसर्थ विश्‍वविद्यालयले लिइने जुनसुकै प्रवेश परीक्षामा योग्यताक्रम (Meritocracy) को अवलम्बन गर्दै समावेशी सिद्बान्तको आधारमा प्रवेश परीक्षा लिने व्यवस्था गर्नको लागि विपक्षीहरूको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी होस भनी बहस राख्‍नु भयो। विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायधिवक्ता किरणराज पौडेलले यो निवेदन सार्वजनिक सरोकारको विषय हो तर रिटको सामान्य सिद्धान्त अन्तर्गत जारी गरिएको आदेश परिपालन हुन सक्ने अवस्था छैन। तसर्थ रिट जारी गर्नुको औचित्य हुँदैन। प्रस्तुत सन्दर्भमा उत्प्रेषण प्रतिषेध परमादेश जारी हुने अवस्था नहुँदा निर्देशनात्मक आदेश मात्र जारी हुने अवस्था रहन्छ भनी र विपक्षी त्रिभुवन विश्‍वविद्यालयको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान अधिवक्ता श्री नारायणप्रसाद खनालले रिट निवेदकहरूको माग विश्‍वविद्यालयले समावेशी सिद्धान्तका आधारमा भर्ना लिनुपर्दछ भन्‍ने हो कि छात्रवृत्ति ऐन अनुसार छात्रवृत्ति प्रदान हुनु पर्दछ भनी भन्‍नु भएको हो स्पष्‍ट छैन्। छात्रवृत्ति ऐन नियम शिक्षा मन्त्रालयले लागू गर्ने हो। अध्ययनमा समावेशीता अवलम्बन गर्ने कुरा छात्रवृत्ति ऐनको भावना पनि होइन। निवेदकले उठाएको विषय जतिसुकै राम्रो भएपनि त्रि.वि. ले त्यस विषयमा कानून बनाउन नमिल्ने हुँदा प्रस्तुत रिट खारेज हुनु पर्दछ भनी बहस गर्नु भयो।
6. अब निवेदकहरूको निवेदन माग बमोजिमको उत्प्रेषणको आदेश जारी हुने हो होइन भन्‍ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने भै रिट निवेदकहरूले माग गरे बमोजिमको निकायहरूले दिने स्वास्थ्यसम्बन्धी शिक्षामा समावेशीताको सुनिश्‍चितता गर्न आवश्यक छ वा छैन ? समावेशीताको सुनिश्‍चितताको अर्थ छात्रवृत्तिमा मात्र सुनिश्‍चित हो वा सरकारको अनुदान प्राप्‍त विश्‍वविद्यालयलाई पनि समावेशी बनाउनु पर्ने हो वा होइन ? यस्तो समावेशीताको सुनिश्‍चिताका भर्नामा पनि गर्नुपर्ने हो वा होइन? उच्‍च शिक्षा प्रदान गर्ने शिक्षण संस्थालाई समावेशी बनाउन राज्यले के कस्तो कार्य गर्न आवश्यक छ ? निवेदकहरूको माग बमोजिम आदेश जारी हुने अवस्था छ वा छैन भन्‍ने प्रश्‍नतर्फ विचार गर्न आवश्यक देखियो।
7. निवेदकहरूले त्रि.वि. अध्ययन संस्थान डिनको कार्यालय परीक्षा नियन्त्रण महाशाखाले मिति ०६९।५।१८ मा प्रकाशित विद्यार्थी भर्नासम्बन्धी सूचना नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ उपधारा २ बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी समावेशी सिद्धान्तका आधारमा विद्यार्थी भर्नाको कार्य गर्नु गर्न लगाउन आदेश जारी गरीपाउँ भन्‍ने निवेदन जिकिर लिएको देखिन्छ। यस अदालतबाट मिति २०६९।६।१५ मा भएको चिकित्साशास्त्र जस्तो संवेदनशिल र महत्वपूर्ण विषयको पढाईको वार्षिक कार्यतालिकामा नै अवरोध हुने अवस्थाको श्रृजना हुन नदिन उपयुक्त नदेखिएकोले मिति २०६९।६।१३ र १४ को प्रवेश परीक्षा संचालन नगरी यथास्थितिमा राख्‍नु भनी मिति २०६९।६।८ मा यस अदालतको एकल इजलासबाट भएको आदेशलाई निरन्तरता दिन मिलेन भनी आदेश भएको देखियो।
8. विपक्षी मध्येका स्वास्थ्य व्यवसायी परिषद, नेपाल नर्सिङ्ग परिषद नेपाल सरकार स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय, नेपाल सरकार शिक्षा मन्त्रालयले आफूहरूलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै कारण नहुँदा रिट खारेज हुनु पर्दछ भनी लिखितजवाफ लगाएको पाइयो। कानून बनाउने दायित्व राज्यको हो कस्तो नीति तथा कानून बनाउने पहिचान गर्ने वा संरक्षण गर्ने दायित्व नेपाल मेडिकल काउन्सिलको नहुँदा रिट खारेज हुनु पर्दछ भनी नेपाल मेडिकल काउन्सीलले जिकिर लिएको देखियो। समावेशीताको सिद्धान्तको आधारमा छात्रवृत्ति प्रदान गर्ने कानून बनाउने काम त्रि.वि.को नभै राज्यको हो। कानून विना समावेशीताको सिद्धान्त अवलम्बन गर्न नमिल्ने हुँदा कानून निर्माण गर्नू भनी यस विश्‍वविद्यालयको नाममा कुनै किसिमको निर्देशनात्मक आदेश जारी हुन सक्दैन भनी त्रिभुवन विश्‍वविद्यालय कीर्तिपुरले जिकिर लिएको पाइयो। त्रि.वि. ले मिति २०६९।५।१८ मा प्रकाशित सूचना अनुरुप विद्यार्थी भर्ना भैसकेको अवस्था विद्यमान देखिन्छ। तसर्थ निवेदकहरूले त्रि.वि. चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थान डिनको कार्यालय परीक्षा नियन्त्रण माहाशाखाको मिति ०६९।५।१८ को प्रकाशित सूचना उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी सो वर्षको विद्यार्थी भनी सम्बन्धमा प्रतिषेध एवं परमादेशको आदेश माग गरेको हकमा वार्षिक कार्यतालिका प्रभावित हुने गरी परीक्षा रोक्न उपयुक्त नदेखिएकोले अन्तरिम आदेश जारी गर्न मिलेन भनी यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट मिति २०६९।६।१५ मा आदेश भएको देखियो।
9. तर निवेदनमा उठाइएको विषय नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ तथा नेपालको संविधानले स्वीकार गरेको समावेशीताको सिद्धान्तको कार्यान्वयनको प्रश्‍न तथा नेपाल पक्षधर भएका अन्तराष्ट्रिय महासन्धिद्वारा सिर्जित दायित्वसँग जोडिएको हुँदा यस बारेमा अदालतको स्पष्ट दृष्टीकोण आवश्यक देखियो। सो सन्दर्भमा हेर्दा नेपालको संविधानको प्रस्तावनाले नै आर्थिक समानता, संवृद्धि र समाजिक न्याय सुनिश्‍चित गर्न समानुपातिक, समावेशी र सहभागितामूलक सिद्धान्तका आधारमा समतामूलक समाजको निर्माण गर्ने संकल्प गरेको छ। नागरिकका आधारभूत आवश्यकतासम्बन्धी नीति ५१(ग)(३) ले समेत उच्च शिक्षालाई सहज, गुणस्तरीय र पहुँचयोग्य बनाई क्रमश निशुल्क बनाउँदै लैजाने त्यस्तै ऐ. ञ(७) को सामाजिक न्याय र समावेशीकरणसम्बन्धी नीतिले विकासका लागि शिक्षा, स्वास्थ्य, रोजगारी लगायतका क्षेत्रमा विशेष अवसर प्रदान गर्दै व्यक्तित्व विकास गर्न तथा राज्यको सर्वाङ्गीण विकासमा योगदानका लागि उपयुक्त अवसर प्रदान गर्ने तथा ऐ. ञ(१०) मा विपन्‍न नागरिकको संरक्षण, उत्थान, शशक्तिकरण र विकासका अवसर तथा लाभको लागि विशेष व्यवस्था गर्ने व्यवस्था गरेको छ। नेपालको संविधान धारा १८(३) ले मौलिक हक अन्तर्गत धारा ५1 ले राज्यको आधारभूत नीति अन्तर्गत सामाजिक न्याय र समावेशीकरण सन्बन्धी नीतिमा वहिस्करणमा परेको वर्गलाई, आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अवसर र लाभको समान वितरण गर्ने, सामाजिक सुरक्षा र सामाजिक न्याय प्रदान गर्दा सबै लिङ्ग, क्षेत्र र समुदाय भित्रका आर्थिक रुपले विपन्‍नलाई प्राथमिकता प्रदान गर्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। त्यसै गरी संविधानको धारा ३८(४) र धारा ४२ ले सामाजिक न्याय र समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तलाई अङ्गिकार गरेको छ। धारा ३१(३) मा अपाङ्गगता भएका र आर्थिक रुपले विपन्‍न नागरिकलाई कानून बमोजिम निःशुल्क उच्‍च शिक्षा पाउने हक हुनेछ भन्‍ने व्यवस्था गरेको छ। यसरी नेपालको संविधानको प्रस्तावना, नीति तथा मौलिक अधिकारले नै उच्च शिक्षा समेत समावेशी हुनुपर्ने कुरामा जोड दिएको छ। यस्तो हकको सुनिश्‍चितताको लागि आवश्यक कानून निर्माण गर्नुपर्ने दायित्व पनि राज्य पक्षमा राखिएको छ।
10. मानव अधिकारसम्बन्धी घोषणापत्र १९४८ को धारा २६ ले उच्च शिक्षा क्षमताका आधारमा सबैलाई समान रुपमा पहुँच योग्य बनाउनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ। सबै किसिमका जातीय भेदभाव उन्मुलन गर्ने महासन्धी १९६५ को धारा २(२) ले परिस्थिति अनुसार आवश्यक भएको अवस्थामा आफ्नो क्षेत्रमा रहेको खास जातीय समूहका व्यक्तिहरूलाई मानव अधिकार तथा भौतिक स्वतन्त्रताको पूर्ण तथा समान उपभोगको प्रत्याभूति गर्ने प्रयोजनको लागि त्यस समूह वा व्यक्तिहरूको पर्याप्‍त विकास र संरक्षणको सुनिश्‍चतता गर्न सामाजिक, आर्थिक, सास्कृतिक तथा अन्य क्षेत्रहरूमा खास तथा ठोस उपायहरू अपनाउनु पर्ने कुरामा जोड दिएको छ। जुन उद्देश्यको लागि ती उपायहरू अपनाइएको छ सो उद्देश्य हासिल भएपछि त्यस्तो उपायहरू परिणाम अबलम्वनको निरन्तरता गरिने छैन भन्‍ने कुराको समेत सुनिश्‍चितता गरेको छ। यसै गरी आर्थिक, सामाजिक, सास्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अनुवन्ध १९६६ को धारा १३(२)(ज) ले क्षमताको आधारमा कुनैपनि उपयुक्त माध्यमबाट विशेष गरी निःशुल्क शिक्षाको माध्यमबाट उच्च शिक्षामा सबैको पहुँचको सुनिश्‍चितता गर्ने व्यवस्था गरेको छ। आर्थिक सामाजिक सास्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अनुवन्धको साधारण सिफारिश नं. १३ ले उच्चशिक्षाको अधिकार भित्र यस्तो शिक्षाहरूको उपलब्धता पहुँच, स्विकारोक्ती र अनुकुलता पनि पर्दछ र क्षमता भित्र विशेषज्ञता र अनुभव पनि पर्छन भनिएको छ। यसै गरी महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मुलन गर्ने महासन्धी (CEDAW) को धारा १९७९ को धारा ४(१) ले वास्तविक समानताको सुनिश्‍चितता गर्न अस्थायी अल्पकालीन विशेष उपायहरू अबलम्वन गरेकोलाई भेदभाव नमानिने तर परिमाणमा समानता भएपछी असमान वा पृथक मापदण्ड निरन्तर रहन नहुने कुराको व्यवस्था गर्दछ। साथै यसै महिला महासन्धिको धारा १ ले विभेद विरुद्धको हक तथा धारा १० ले शिक्षामा पहुँचका लागि सवै उपयुक्त उपाय अवलम्वन गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। यसै गरी अपाङ्गता भएका व्यक्तिको अधिकारसम्बन्धी महासन्धी २००६को धारा २४ अनुरुप शिक्षाको पहुचको सुनिश्चिताको आवश्यक वातावरण सिर्जना गर्नुपर्ने यसको लागि शिक्षाको संरचना समावेशी तथा उचित समायोजन (reasonable accommodation) गर्नुपर्ने व्यवस्था समेत गरेको छ। जातीय विभेद विरुद्धको महासन्धी १९६५ को धारा ५ र ७ ले पनि विना कुनै भेदभाव कुनै पनि उपाय अवलम्वन गरी शिक्षामा पहुचको सुनिश्‍चिता गर्ने कुरामा जोडदिएको छ।

माथिका सबै अन्तर्राष्‍ट्रिय कानूनहरूलाई विष्लेषण गर्दा यी अनुबन्धहरूले शिक्षालाई मानवीय व्यक्तित्व तथा प्रतिष्ठाको विकासको लागि अपरिहार्य आधारको रुपमा मानेको देखिन्छ। शिक्षाले मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको सुनिश्‍चितता गर्न प्रभावकारी भूमिका खेल्ने हुँदा समाजमा सबै व्यक्तिको प्रभावकारी सहभागिता राख्‍न उच्च शिक्षामा समान पहुँचको सुनिश्‍चितता गर्न पछाडि परेको वर्गको लागि राज्यले विशेष उपायहरू अबलम्वन गर्नुपर्ने कुरामा राज्यपक्ष प्रतिवद्ध रहेको देखिन्छ। उच्च शिक्षामा पहुँचको सुनिश्‍चितताको लागि निशुल्क शिक्षाको उपाय पनि अबलम्वन गर्नुपर्ने तर यस्तो उच्च शिक्षामा पहुँचको सुनिश्‍चितता गर्दा क्षमतालाई आधार मान्‍नु पर्ने कुरामा समेत जोड दिएको देखिन्छ। साथै यदि कुनै उचित उपयुक्त विशेष उपाय अबलम्वन गरिएको छ भने त्यसको समान परिणाम आइसकेपछि त्यस्तो विशेष उपायको अन्त्य गर्नु पर्ने कुरामा समेत जोड दिएको पाइन्छ। अर्थात परिमाणमा समानताको सुनिश्‍चित गर्न समय सूचाकाङ्क निर्धारण गरी त्यस्तो अल्पकालीन विशेष उपाय र अन्य उपायहरू अवलम्वन गर्ने बाटो पनि सुनिश्‍चित गर्नुपर्ने कुरामा यी अन्तर्राष्‍ट्रिय महासन्धिहरूको दायित्वहरू केन्द्रित रहेको देखिन्छ।

1. यसैगरी, केही ऐनहरू तथा नियमहरूले पनि समावेशीताको सुनिश्‍चितता गरेको पाइन्छ। छात्रावृतिसम्बन्धी नियमावली २०६० (तेस्रो संशोधन २०६५) को नियम १० (क) ले नेपाल सरकारलाई प्राप्‍त भएको छात्रवृत्ति मध्ये ४५% स्थान सामुदायिक विद्यालयबाट प्रवेशिका परीक्षा उत्तीर्ण गरेका विपन्‍न समुदाय तथा व्यक्तिलाई आरक्षण गरी सो प्रतिशतलाई सतप्रतिशत कायम गरी आर्थिक वा सामाजिक रुपमा विपन्‍नका लागि २५%, महिलाका लागि ३३%, अपाङ्गता भएका व्यक्तिका लागि २%, जनजातीका लागि २७%, दलितका लागि छुट्‌याईएको ९%, पिछडिएको दुर्गम क्षेत्रको व्यक्तिको लागि ४% , छुट्‌याई त्यसमा पनि आर्थिक तथा सामाजिक रुपमा विपन्‍नका लागि छुट्‌याएको २५% मध्ये मधेशीका लागि २०%, मुस्लिम समुदायका लागि २% छात्रवृत्तिको लागि सिट संख्या निर्धारण गर्ने कानूनी प्रावधान रहेको छ। उक्त कानूनी प्रावधानको आधारमा शिक्षा मन्त्रालयले छात्रवृत्तिको लागि महिला, आदिवासी, जनजाती, मधेशी र मुस्लिम समुदाय समावेश हुने गरी समावेशी सिद्धान्त अनुसार छात्रवृत्ति प्रदान गर्दै आएको छ। उक्त कानूनी प्रावधान अनुसार नै **पाटन स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्ठानले** समावेशीतर्फ छात्रवृत्तिमा सिट संख्या निर्धारण गरेको छ। रिट नं. ०६७-WS-००७० को ने.का.प. २०६९ को नि.नं. ८७८१, को रामबाबु पाठक विरुद्ध मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत भएको उत्प्रेषण समेतको रिट निवेदनमा नेपाल सरकारलाई प्राप्‍त हुने छात्रवृत्तिको ४५% कमजोर वा पिछडिएको वर्गलाई आरक्षित भएको देखिएको र बाकी ५५% क्षमतामा प्रतिस्पर्धाबाट नै छनौट भएको देखिंदा सक्षम वर्गको लागि छात्रवृत्ति मार्ग नै अवरुद्ध भएको भन्‍ने नदेखिने भनी मिति २०६८।८।२२ मा यस अदालतबाट सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भएको देखिन्छ। त्यस्तै गरी सम्वत् २०६६ सालको रिट नं. ०६६-WO-०५५७, निर्णय नं. ८५२७, को राधिका गिरी विरुद्ध श्री लोकसेवा आयोग समेतको उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको रिट निवेदनमा मिति २०६७।९।१३ मा यस अदालतबाट कानूनी रिक्तताको स्थिति कायम राखी राखेमा संविधानले सामाजिक न्यायको व्यवस्था गरेको भए पनि यथार्थमा कानूनी रिक्तताको फाइदा लक्षित वर्गले पाउनुको सट्टा अन्य वर्गले पाउन सक्ने र लक्षित वर्ग वा समुदायले लाभ हासिल गर्न नसक्ने (प्रकरण नं.९ मा) भन्‍ने उल्लेख गर्दै कानून निर्माण गरी आयोग बनाउन विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश जारी गरेको पनि देखिन्छ। यस्तै निलम कुमार यादव समेत विरुद्ध नेपाल बैंक लिमिटेड प्रधान कार्यालय समेत भएको ने.का.प. २०६८, नि.नं. ८६९८ मा राज्यको कुनै पनि निकायले कुनै प्राविधिक आर्थिक, व्यवस्थापकीय वा अन्य बहानामा संविधानको उद्देश्य अनुरुप समावेशी सिद्धान्तका आधारमा सहभागी हुन पाउने हकको कार्यान्वयन गर्नुपर्ने कर्तव्य र दायित्व निर्वाह गर्नमा लामो समयसम्म अनदेखा वा वेवास्ता गर्नु मनासिव र तर्कसँगत हुन नसक्ने, (प्रकरण नं. ५) भनी व्याख्या गरेको छ। यी सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरू बाट कानून बनाई समावेशीमा सुनिश्‍चित गर्नपर्ने दायित्व राज्यलाई सुम्पिएको छ। हाल नयाँ संविधान जारी भएको परिप्रेक्षमा जहाँ समावेशीताको लक्ष्यनै राज्यले लिएको छ, तत्कालै सो तर्फ सरकारको ध्यान जानु आवश्यक देखिन्छ।
2. राज्यको मूल प्रवाहमा आउन नसकी राज्यबाट उपलब्ध साधन, स्रोत र पहुँचमा प्रतिनिधत्व हुन नसकी बहिस्करण (Exclusion) मा परेका वर्गलाई राज्यको मूल प्रवाहमा समावेश (Inclusion) गर्नको लागि त्यस्ता पक्षको साधन, स्रोत, र अवसरमा पहुँच र प्रतिनिधित्वको सुनिश्‍चितता हुन अपरिहार्य हुन्छ। त्यसका लागि निश्‍चित वर्ग वा समुदायको लागि फरक फरक उपायहरू अबलम्वन गरी, शिक्षा, स्वास्थ्य, रोजगारी लगायतका अवसरहरूमा उचित प्रतिनिधित्व गराउनु पर्ने हुन्छ। यसका लागि विगत देखि अपनाइएका आरक्षण, सकारात्मक विभेद उपयुक्त वातावरण व्यवस्थापन लगायतका विविध उपायहरूले केही हदसम्म मद्दत पुर्‍याएको देखिन्छ। जसको फलस्वरुप राजनितिमा, निजामति सेवा, तथा राज्यका विभिन्‍न संवैधानिक अङ्गहरूमा महिला, आदिवासी, दलित, जनजाति, मधेशी, मुस्लिम, अपाङ्गगता भएका लगायतका वर्गको प्रतिनिधित्व बढ्दै गएको छ। यस्तो व्यवस्थाको रुपान्तरण शिक्षा तथा उच्च शिक्षा र प्राविधिक शिक्षाहरूमा पनि गर्नु पर्ने हुन्छ। समानुपातिक समावेशी र सहभागितामूलक सिद्धान्तका आधारमा समतामूलक समाजको निर्माण राज्यको लक्ष्य रहेको छ। यसको निमित्त अवसर र फाइदाहरू (Benefits) को समान र उचित वितरणको आवश्यकता छ। राज्यको हरेक संरचनामा सहभागिताको सुनिश्‍चितता को निमित्त शिक्षा प्रवेशद्वार हो। सम्वृद्ध नेपालको लागि शिक्षामा विशेष अवसर प्रदान गर्न, सामाजिक र आर्थिक रुपमा पछाडी परेको वर्गलाई विशेष अवसर दिई व्यक्तित्व विकास गराउने दायित्व राज्यको हो।
3. उच्च शिक्षामा सबैको पहुँचको सुनिश्‍चितताको निमित्त आर्थिक सहयोग (Financial support) मा मात्र समावेशीताको सुनिश्‍चितता नभई भर्ना नीतिमा नै समावेशीताको सुनिश्‍चितता गर्न आवश्यक छ। अन्यथा शिक्षा वा उच्च शिक्षा, प्राविधिक शिक्षा आर्थिक र सामाजिक रुपले सम्पन्‍न व्यक्ति वा वर्गमा मात्र सिमित हुन सक्दछ। भर्नामा विविधता (Diversity) को सम्बोधन हाम्रो जस्तो वहुपहिचान भएको समाजमा (plural society) अपरिहार्य देखिन्छ। विशेष गरी जहाँ सामाजिक, आर्थिक र भौगोलिक कारणले केही वर्गहरू पछाडी रहेका छन त्यसमा त यो अति जरुरी हुन्छ। तर विविधताको सुनिष्चितताको अर्थ योग्यता (merit) सँग सम्झौता गर्ने नभई केही विशेष उपाय अबलम्वन गर्दै फरक समूहहरू बीच प्रतिस्पर्धा गराउदै उनीहरूको क्षमता विकास गराउने हो। समानसँग असमानको प्रतिस्पर्धा भन्दा पनि असमान बीच असमानको प्रतिस्पर्धाको साथ विविधता सहितको समावेशीताको सुनिश्‍चितता आजको आवश्यकता हो। निश्‍चय पनि यस्तो व्यवस्था अल्पकालिन प्रकृतिको हो, हिजोदेखि राज्यको मूल प्रवाहमा नसमेटिएको वर्ग वा समुदायको पहुचको, सुनिश्‍चितताको लागि यो तत्काल गरिने आवश्यक उपाय हो। यो अनन्त कालसम्म स्थायी रुपले रहने व्यवस्था होइन। उच्च शिक्षामा समावेशीताको सुनिश्‍चितता एउटा यस्तो प्रकृया हो जसले उच्च शिक्षामा पहुँचको सुनिश्‍चततामा रहेको अवरोधहरूको पहिचान र सुधारको काम गर्दछ। यसले विविधताको उपस्थिति, सहभागिता तथा उपलब्धिको सुनिश्‍चितता गर्न सक्दछ। आवश्यक योग्यता भएका व्यक्तिहरू जो असन्तुलित संरचनामा छन तिनीहरूलाई प्रतिस्पर्धाको अवसर दिई उच्च शिक्षा, प्राविधिक शिक्षामा सहभागिताको सुनिश्‍चितताको बाटो दिन्छ।
4. उपर्युक्त परिप्रेक्ष्यमा निवेदकहरूको मागको विषयमा विचार गर्दा यद्यपी निवेदकहरूले मिति २०६९।५।१८ को सूचना बमोजिम गर्न लागिएको सो सालको भर्नालाई रोकी पाउँ भनी उल्लेख गरेकोमा सो परीक्षा सम्पन्‍न भै विद्यार्थीहरू भर्ना भै पठन पाठन भैरहेकोले अब यतिका समयपछि आएर अध्यनरत विद्यार्थीहरूको कुनै गल्ती बेगर उनीहरूलाई सुनुवाईको अवसर प्रदान नगरी र स्पष्ट कानून उलंघन भएको भन्‍ने अवस्था समेत नहुँदा प्रतिषेध र उत्प्रेषणको आदेश जारी गर्न पर्ने औचित्य देखिएन। तसर्थ सो तर्फको जिकिर पुग्दैन परिणामतः रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ।
5. तर नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ अन्तर्गत दर्ता भएको भए पनि हाल नेपालको संविधान जारी भै सकेको अवस्था छ। नयाँ संविधान समावेशीता र नागरिकका मौलिक हकको संरक्षणको विषयमा निकै अग्रगामी र प्रगतिशिल देखिन्छ। अन्तरिम संविधानले उल्लेख गरेको व्यवस्था भन्दा हालको संविधानले उल्लेख गरेको संरक्षणको दायरा व्यापक छ। संविधानको १८(३) मा **“राज्यले नागरिकहरूका बीच उत्पत्ति धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिंग आर्थिक अवस्था, भाषा, क्षेत्र, वैचारिक आस्था वा यस्तै अन्य कुनै आधारमा भेदभाव गर्ने छैन। तर सामाजिक वा सास्कृतिक दृष्‍टिले पिछडिएका महिला, दलित आदिवासी, आदिवासी जनजाति, मधेशी, थारु मुस्लिम, उत्पिडित वर्ग, पिछडा वर्ग, अल्पसंख्यक, सिमान्तीकृत, किसान, श्रमिक, युवा, बालवालिका, जेष्‍ठ नागरिक, लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक, अपाङ्गता भएका व्यक्ति, गर्भावस्थाका व्यक्ति, अशक्त वा असहाय, पिछडिएको क्षेत्र र आर्थिक रुपले विपन्‍न खस आर्य लगायत नागरिकको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासका लागि कानून बमोजिम विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन”** भन्‍ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। संरक्षण सशक्तिकरण र विकासको आवश्यकता भएका कोही पनि व्यक्ति संविधानको संरक्षणबाट वन्चित नहोउन भन्‍ने यसको उद्देश्य देखिन्छ। संविधानको यस व्यवस्थाको अतिरिक्त धारा ३१(३) ले अपाङ्गता भएका र आर्थिक रुपले विपन्‍न नागरिकलाई कानून बमोजिम निःशुल्क उच्च शिक्षाको हक प्रदान गरेको, धारा ३८(४) मा राज्यका सबै निकायमा महिलालाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तका आधारमा सहभागी हुने हक हुनेछ भन्‍ने व्यवस्था गरेको, त्यस्तै धारा ४० (२) मा दलित विद्यार्थीलाई प्राथमिक देखि उच्च शिक्षा सम्म कानून बमोजिम छात्रवृत्ति सहित निशुल्क शिक्षाको व्यवस्था गरिने छ। प्राविधिक र व्यवसायीक उच्च शिक्षामा दलितको लागि कानून बमोजिम विशेष व्यवस्था गरिने छ भन्‍ने उल्लेख गरेको देखिन्छ। त्यस्तै ४२(१) ले पनि **“सामाजिक रुपले पछाडि परेका महिला, दलित, आदिवासी, आदिवासी जनजाति, मधेशी, थारु, अल्पसंख्यक, अपाङ्गता भएका व्यक्ति, सिमान्तीकृत, मुस्लिम, पिछडा वर्ग, लैङ्गिक तथा यौनिक अल्पसंख्यक, युवा, किसान, श्रमिक, उत्पीडित वा पिछडिएको क्षेत्रको नागरिक तथा आर्थिकरुपले विपन्‍न खस आर्यलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको निकायमा सहभागिताको हक हुनेछ”** भन्‍ने व्यवस्था तथा ४२(२) ले आर्थिक रुपले विपन्‍न तथा लोपोन्मुख समुदायका नागरिकको संरक्षण, उत्थान, सशक्तिकरण र विकासका लागि शिक्षा, स्वास्थ्य, आवास, रोजगारी, खाधान्‍न र सामाजिक सुरक्षामा विशेष अवसर तथा लाभ पाउने हक हुनेछ भन्‍ने व्यवस्था देखिन्छ र धारा ४७ मा आवश्यकता अनुसार राज्यले संविधान प्रारम्भ भएको ३ वर्ष भित्र कानूनी व्यवस्था गर्नेछ भन्‍ने व्यवस्था गरेको छ। **संविधानको यी प्रावधानहरूको कार्यान्वयन आवश्यक अपरिहार्य देखिएको सन्दर्भमा त्रिभुवन विश्‍वविद्यालय तथा वि.पि. कोइराला स्वास्थ्य विज्ञान प्रतिष्‍ठान सरकारको अनुदानमा सञ्‍चालन हुने प्रतिष्ठान भएकोले छात्रवृत्ति ऐन, २०२१ र छात्रवृत्ति नियमावली २०६० मा संविधान अनुरुप परिमार्जन र मानकहरूको निर्धारण समेत आवश्यक देखिन्‍छ। तसर्थ छात्रवृत्ति प्रदान सम्वन्धी नियम बनाउनु पर्ने र भर्नामा आवश्यक न्यूनतम योग्यतासँग सम्झौता नगरी विविधता (Diversity) को सुनिश्‍चितता गर्न तत्काल आवश्यक मापदण्ड समेत तयार गरी तत्पश्‍चात अबको भर्नामा उक्त विश्‍वविद्यालयहरू अन्तर्गतका अध्ययन संस्थान र क्याम्पसहरू एवं शैक्षिक कार्यक्रमहरूमा जुन जुन वर्ग र समुहबाट नेपाली विद्यार्थीहरू भर्ना गरिने हो सो सबैमा समानुपातिक समावेशीता कायम गर्नको लागि कानून निर्माण र कार्यान्वयन गर्ने एवं विद्यार्थी भर्ना लिने दायित्व भएका विपक्षीहरूका नाउँमा सो कार्यहरू गर्न गराउन निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ।** सरोकारवाला विपक्षीहरूलाई प्रस्तुत आदेशको जानकारी गराई नियमानुसार गर्नु। प्रस्तुत निवेदनको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनू।

न्यायाधीश

(सपना प्रधान मल्ल)

उक्त रायमा सहमत छु।

न्यायाधीश

(आनन्दमोहन भट्टराई)

सम्बत् २०७३ साल भदौ महिना ८ गते रोज ४ शुभम्-----------------------------।

**जातिय भेदभाव तथा प्रथाहरू**

६

निर्णय नं. ४६७० - संविधानको धारा ८८(१) अन्तर्गतको आदेश जारी गरी पाउँ

भाग: ३४ साल: २०४९ महिना: चैत्र अंक: १२

फैसला मिति :२०४९/११/१४

निर्णय नं. ४६७० ने.का.प. २०४९ (ग) अङ्क १२

विशेष इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री त्रिलोकप्रताप राणा

माननीय न्यायाधीश श्री लक्ष्मणप्रसाद अर्याल

माननीय न्यायाधीश श्री केदारनाथ उपाध्याय

सम्वत् २०४९ सालको रिट नं. २५०५

आदेश भएको मिति: २०४९।११।१४।५ मा

निवेदक : का.न.पा. वडा नं. १५ बिजेश्वरी बस्ने मनबहादुर विश्वकर्मा

विरुद्ध

विपक्षी : श्री ५ को सरकार, कानुन न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय, काठमाडौंसमेत

विषय : संविधानको धारा ८८(१) अन्तर्गतको आदेश जारी गरी पाउँ

(१) नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को विशेषताहरू मध्ये एउटा विशेषता यो पनि हो कि अन्य मुलुकमा सामान्यतया कानुनमा रहने प्रकृतिका कुराहरू मध्ये हाम्रो राष्ट्रिय पृष्ठभूमिमा विशेष महत्वका विषयवस्तु हाम्रो देशको हालको संविधानमा नै राखिएको छन्। यसरी संविधानले विशेष रुपले संवेदनशील कुरा मानेको विशेष रुपले सचेतता वर्तेको विषय मध्ये समानता र खास गरी सामाजिक र धार्मिक क्षेत्रमा नयाँ मुलुकी ऐन, २०२० साल भाद्र १ गते आए पनि समाजमा तात्विक असर नपरेको अनुभूतिले गर्दा यस दिशामा प्रभावकारी फेरबदल गर्ने उद्देश्यले छुवाछुत जस्ता सामाजिक कुरीति हटाउने त्यस्तो कार्य निषेधित मात्र नगरी दण्डनीय पनि बनाएको छ। विवादित अदलको १० क. मा “कसैले कसैलाई जाति पातिको आधारमा छुवाछुतको भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेमा वा सार्वजनिक स्थलमा उपस्थित हुन वा सार्वजनिक उपयोगका कुराहरूको प्रयोग गर्नबाट वञ्चित गरेमा एक वर्षसम्म कैद वा तीन हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुवै सजायँ हुन सक्नेछ” भन्दै सोही दफाको स्पष्टीकरण खण्डमा “कुनै मन्दिर वा धार्मिक स्थलमा परम्परा देखि चली आएको व्यवहारलाई भेदभावपूर्ण व्यवहार मानिने छैन” भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। अतः उक्त स्पष्टीकरणको अर्थको सम्बन्धमा सर्वप्रथम विवेचना गर्नु पर्ने हुन आएको छ। कुनै ऐनको कुनै दफामा द्विविधाजनक अर्थ आउने अथवा भ्रम वा कुनै किसिमको अस्पष्टताको स्थिति नरहोस् भन्नाका लागि कानुन तर्जुमा प्रविधिमा त्यस्तो भ्रम वा अस्पष्टताको संभावना रहेको दफा पछि स्पष्टीकरण राख्ने गरिएको पाइन्छ। उक्त स्पष्टीकरण सम्बन्धित दफाको अभिन्न अंग हुन्छ। सम्बन्धित दफाको दायरालाई उक्त स्पष्टीकरणले संकुचित वा विस्तारित गरेको हुँदैन। मूल दफालाई स्पष्ट गर्ने प्रयोजनको लागि नै उक्त स्पष्टीकरण रहेको मानी त्यस्तो स्पष्टीकरणलाई हेर्नु एवं पढ्नु पर्छ। उक्त सन्दर्भमा अदलको महलको १० क.नं. हेर्दा मूल दफा नम्बरले कसैलाई जाति पातिको आधारमा छुवाछुतको भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेमा वा सार्वजनिक स्थलमा उपस्थित हुन वा सार्वजनिक उपयोगको कुराहरूको प्रयोगबाट वञ्चित गरेमा त्यस्तोलाई दण्डनीय अपराध मानेको छ भने सो १० क. नं. को स्पष्टीकरणले परम्परा देखि चली आएको व्यवहारलाई भेदभावपूर्ण नमानी सार्वजनिकस्थल जस्तो मन्दिर वा धार्मिकस्थलमा भेदभावपूर्ण व्यवहारलाई प्रश्रय दिएको छ। उक्त १०क. नं. को विवादित स्पष्टीकरण अंशले यस्तो व्यवहारलाई भेदभावपूर्ण व्यवहार मानिने छैन भनी भेदभावपूर्ण कार्यको परिभाषा गरी मूल दफा नम्बरको दायरा संकुचित र सीमित गर्ने कार्य गरेको देखिन्छ। यसरी स्पष्टीकरणले कानुनको अर्थको दायरा फराकिलो वा संकुचित गर्न मिल्ने कुरा होइन। यो कार्य कुनै सारवान दफा वा उपदफाको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले गर्ने काम हो। दफा १०क. संविधानको धारा ११(४) मा निषेध गरिएका कार्य गरेमा यो यति सजायँ हुने भनी सजायँ तोक्ने कार्य सम्मको लागि बनेको देखिँदा १०क.नं. ले उक्त धारा ११(४) को दायरा फराकिलो वा संकुचित गर्ने कार्य सन्दर्भयुक्त पनि हुन आउँदैन। जस्तो नाम छ सो र जे जति तात्पर्यको लागि ऐन बनेको हो सो कार्य गरेको हुनुपर्दछ। उक्त १०क. नं. को स्पष्टीकरणले प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको कार्य गरेको देखिन आउँछ। अर्को विचारणीय कुरा यो पनि छ कि उक्त थप दफा १०क. मा संविधानको धारा ११(४) ले निर्देश गरे बमोजिम कानुनले गर्ने निषेधित कार्यको विवरण खुलाउने जस्तो कार्य गरी स्वयंपूर्ण रुपको (Self Contained) व्यवस्था गरेको देखिन्छ। तसर्थ ऐनले खाली सजायँ मात्र तोक्ने कार्य गरेकोमा पर्याप्त हुनेमा १० क. ले सो कार्य गरेको देखिँदा स्पष्टीकरणको नाम राखी अपवादात्मक व्यवस्था गर्ने स्पष्टीकरणको प्रयोजन नै देखिँदैन। तसर्थ स्पष्टीकरणमा कुनै मन्दिर वा धार्मिक स्थलहरूमा परम्परा देखि चली आएको व्यवहारलाई भेदभावपूर्ण व्यवहार मानिने छैन भनी स्पष्टीकरणले अपवादात्मक खण्डको रुपमा कार्य गरेको देखियो। यसको परिणाम संविधानको धारा ११(४) को अपवादको रुपमा अदलको महलको १०क. को स्पष्टीकरणको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको काम गरेको देखिन्छ।

(प्रकरण नं. ८)

(२) अपवादात्मक कानुनी व्यवस्थाले सामान्य अपवादित व्यवस्थालाई अन्यथा गर्ने हुँदा संविधान, कानुनको नियन्त्रणमा रहन पुग्दछ, जुन नेपाल अधिराज्यको संविधानको धारा १ को अक्षर, भावना र सम्पूर्ण संविधानको मर्मको नै विपरीत हुन जान्छ।

(प्रकरण नं. ८)

(३) संविधान निर्माण गर्दा धारा ११(४) लाई अपवाद रहित बनाउने मनसाय राखेको कुरा उक्त धारा ११(३) लगायतका केही धारा उपधारामा अपवादको समेत व्यवस्था गरेको तर धारा ११(४) मा त्यस्तो कुनै अपवादको व्यवस्था नगरेको हुँदा समेत उक्त अदलको महलको १०क.नं. को स्पष्टीकरणले यस्तो कार्य भेदभावपूर्ण मानिने छैन भनी गरेको अपवादात्मक प्रकृति र परिणामको व्यवस्था संविधानको भावना र मर्म अनुकूल नभएको पुष्टि हुन आउँछ।

(प्रकरण नं. ८)

(४) यदि यसरी कानुनले संविधानको व्यवस्थामा अपवाद गर्न सक्ने भन्ने हो भने संविधान र कानुनका बीचको मौलिक भिन्नता लोप हुन गई संवैधानिक सर्वोच्चतामा आँच आउन जाने स्थिति सृजना हुन पुग्छ, जसको परिणाम मौलिक हकको व्यवस्था गर्ने धाराहरूलाई अपरिवर्तनीय बनाउने संवैधानिक समायोजन परास्त हुन जान्छ, संविधानको संशोधन कानुनले गर्न पुग्छ। फलतः संवैधानिक शासनमा अन्योलता उत्पन्न हुन जान्छ।

(प्रकरण नं. ८)

(५) यसरी संविधानको धारा ११(४) को व्यवस्थाको अपवादको परिणाम निस्कने कार्य गरी संविधानको धारा ११(४) को व्यवस्थालाई साँगुर्‍याउने अपवादित गर्ने कार्य गरेको देखिँदा धारा ११(४) सँग सो हदसम्म अदल १०क. को उक्त स्पष्टीकरण बाझिएको देखिन आयो। यसर्थ उपरोक्त लेखिए अनुसार उक्त १०क. को स्पष्टीकरण नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) अन्तर्गत यस अदालतमा निहित अधिकार प्रयोग गरी आजका मिति देखि अमान्य र बदर घोषित गरिएको छ।

(प्रकरण नं. ८)

निवेदकतर्फबाट : विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद पन्त, विद्वान अधिवक्ता श्री बद्रीबहादुर कार्की, विद्वान अधिवक्ता श्री विश्वकान्त मैनाली

विपक्षीतर्फबाट : विद्वान मुख्य न्यायाधिवक्त श्री प्रेमबहादुर विष्ट, विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री बलराम के.सी.

आदेश

न्या.लक्ष्मणप्रसाद अर्याल

१. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) अन्तर्गत पर्न आएको प्रस्तुत रिटनिवेदनको संक्षिप्त विवरण यस प्रकार रहेछ।

२. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ ले सबै नागरिकलाई सामाजिक न्यायका आधारमा समानताको अधिकार मौलिक हकको रुपमा व्यवस्था गरिएको छ। खास गरेर धारा ११(४) ले कुनै पनि व्यक्तिलाई जाति पातिका आधारमा छुवाछुत भेदभाव गरिने वा सार्वजनिक स्थलमा उपस्थित हुन वा सार्वजनिक कुराहरूको प्रयोग गर्नबाटै वञ्चित नगरिने प्रष्ट छ। यहाँसम्म की यस्तो कार्य कानुन बमोजिम दण्डनीय हुन्छ। उपयुक्त संवैधानिक प्रावधानको अधीनमा रही बनेको ऐन कानुन सबै नागरिकका लागि लागू हुन्छ। म निवेदक लगायत यस देशका विभिन्न जात जाति र एकै धर्मका अनुयायी बीच समेत संवैधानिक हकमा खलल पुग्ने आपसी बैमनश्यताको भावमा प्रादुर्भाव गरी श्री ५ को सरकारद्वारा प्रकाशित भएको खण्ड ४२ मिति २०४९।१।८ को अतिरिक्ताड्ढ २ भाग २ को राजपत्रमा कानुन न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट श्री ५ को सरकारका सचिव बलराम सिंह मल्लले संसदले बनाएको ऐन भनी मुलुकी ऐनको अदलको १०क. थप गरी उल्लेख भएको वाक्यांशको शब्दावलीमा “कसैले कसैलाई जातिपातिको आधारमा छुवाछुतको भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेमा वा सार्वजनिक स्थलमा उपस्थित हुन वा सार्वजनिक उपभोगका कुराहरू प्रयोग गर्नबाट वञ्चित गरेमा १ वर्षसम्म कैद वा ३०००।– रुपैयाँ सम्म जरिवाना वा दुवै सजायँ हुन सक्ने “व्यवस्था गरियो र सो व्यवस्था समसामयिक र मानवतावादी छ। तर सोही दफामा स्पष्टीकरण थप गरी कुनै मन्दिर वा धार्मिक स्थलहरूमा परम्परा देखि चली आएको व्यवहारलाई भेदभावपूर्ण व्यवहार मानिने छैन भन्ने वाक्यांश समेत समावेश गरियो। उक्त उल्लेखित स्पष्टीकरण संविधानको धारा ११ सँग बाझिएको प्रष्ट छ। संविधानको धारा १९ ले धर्मसम्बन्धी हकको व्यवस्था गरी राखेको छ। मन्दीर र धार्मिक स्थल सार्वजनिक स्थल हुन्। आफ्नो धर्मसम्बन्धी कार्यमा समान सहभागी तथा पूजा आराधना गर्न उक्त उल्लेखित स्पष्टीकरणले विवाद खडा गरी एकै धर्म वा अनुयायी बीच आपसी द्वन्द हुन सक्ने स्थितिको सृजना गरी दिएको छ। छुवाछुत जस्ता भेदभावपूर्ण व्यवहारलाई सार्वजनिक जीवनमा स्थान दिइएको छैन। कतिपय सार्वजनिक धार्मिक स्थलहरूमा परम्पराको नाममा म लगायत हामी दलित जातीलाई प्रवेश र पूजा आजामा निषेध गरिएकोबाट संविधान प्रदत्त समानताको मौलिक हकमा आघात पर्न गएको छ। यसर्थ मुलुकी ऐन अदलको महलको १०क.नं. को स्पष्टीकरण खण्ड नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ र १९ को विपरीत हुँदा उक्त स्पष्टीकरण असंवैधानिक घोषित गरी विपक्षीहरूको नाममा सो कानुनी व्यवस्था लागू नगर्नु नगराउनु भन्ने आदेश वा जो चाहिने आज्ञा, आदेश वा पुर्जी जारी गरी निवेदक समेतको संविधान प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलन एवं संरक्षण गरी पाउँ भन्ने समेत रिटनिवेदन जिकिर रहेछ।

३. विपक्षीबाट लिखितजवाफ मगाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियम बमोजिम गरी पेश गर्नु भन्ने समेत यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासको मिति २०४९।३।७।१ को आदेश।

४. संविधानको धारा ११(४) बमोजिम जाति पातिको आधारमा भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेमा वा सार्वजनिक स्थलमा उपस्थित हुन वा सार्वजनिक उपयोगका कुराहरूको प्रयोग गर्नबाट वञ्चित गरेमा दण्ड सजायँ गर्ने प्रयोजनको लागि कानुनी व्यवस्था गर्न केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०४८ द्वारा मुलुकी ऐन अदलको महलमा १०क. थप भएको हो। संविधानको धारा १९ बमोजिम प्रत्येक धार्मिक सम्प्रदायलाई कानुन बमोजिम आफ्नो स्वतन्त्र अस्तित्व कायम राखी आ–आफ्नो धार्मिक स्थल र धार्मिक गुठी संचालन र संरक्षण गर्ने हक प्रदत्त भएको हुँदा कुनै मन्दिर वा धार्मिक स्थलहरूमा परम्परा देखि चलिआएको व्यवहारलाई भेदभावपूर्ण व्यवहार नमानिने भन्ने कुरा अदलको महलको १०क. को स्पष्टीकरणमा रहेको हो। उक्त स्पष्टीकरणको प्रावधानले विपक्षीलाई कुनै असर परेको छैन। सबै मन्दिर वा धार्मिक स्थलहरू सार्वजनिक रुपमा स्थापित नभई व्यक्तिगत रुपमा स्थापित भएका पनि हुन सक्दछन्। सबै मन्दिर वा धार्मिक सथलहरू सार्वजनिक उपयोगको लागि वञ्चित भएमा त्यस्ता कुरालाई लिएर समानताको हक वा धर्मसम्बन्धी हकको बर्खिलाप हुन गयो भन्न मिल्ने कुरा होइन कुनै मन्दिर वा धार्मिक स्थलमा सनातन देखि नै कुनै खास सम्प्रदाय वा व्यक्ति विशेष बाहेक अरुलाई प्रवेश निषेध गरिएको पाइन्छ। जस्तै भगवान श्री पशुपतिनाथको मन्दिरमा आर्य सम्प्रदाय बाहेक अरुलाई प्रवेश निषेध गरिएको छ। यसलाई संविधान प्रदत्त समानता एवं धर्मसम्बन्धी हकको प्रतिकूल भएको भन्न मिल्दैन। यसर्थ निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न नमिल्ने हुँदा प्रस्तुत रिटनिवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत कानुन न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट सचिव बलराम सिंह मल्लको लिखितजवाफ रहेछ।

५. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १९(१) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई प्रचलित परम्पराको मर्यादा राखी सनातन देखि चली आएको आफ्नो धर्मको अवलम्बन र अभ्यास गर्ने स्वतन्त्रता प्रदान गरेको छ। त्यस्तै धारा १९(२) ले प्रत्येक धार्मिक सम्प्रदायलाई कानुन बमोजिम आफ्नो स्वतन्त्र अस्तित्व कायम राखी आफ्नो धार्मिक स्थल र धार्मिक गुठीको संचालन र संरक्षण गर्ने हक प्रदान गरेको छ। सोही अनुरुप मुलुकी ऐनको अदलको महलमा सामयिक संशोधन भएको छ। उक्त संशोधन संविधानको मर्म अनुकूल छ। संविधानले देशमा सनातन देखि चली आएको धार्मिक परम्परालाई कायमै राखेको प्रष्ट छ। संविधानको सोही मर्म अनुरुप मुलुकी ऐन अदलको महलमा १०क. नं. थप गरी स्पष्टीकरण समेत दिई उक्त १०क. को व्यवस्थालाई प्रष्ट पारिएको छ। उक्त स्पष्टीकरण समेतको कानुनी व्यवस्था संविधानसम्मत नै हुँदा रिटनिवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत श्री ५ को सरकार मन्त्रिपरिषद् सचिवालयको तर्फबाट मुख्य सचिव दामोदरप्रसाद गौतमको लिखितजवाफ रहेछ।

६. नियम बमोजिम दैनिक पेशीसूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिटनिवेदनमा रिट निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री कृष्णप्रसाद पन्तले संविधानको धारा ११(४) लाई कृयाशिल गर्ने उद्देश्यले अदलको महलमा १०क.नं. राखिएको प्रष्ट छ। धारा ११(४) मा नभएको वा सो व्यवस्थालाई संकुचित पार्ने गरी थप गरिएको अदलको १०क. नं. को स्पष्टीकरणलाई अवैध घोषित गरिपाउँ भन्ने रिटनिवेदन जिकिर हो। किनकी धारा ११(४) ले सार्वजनिक स्थल वा सार्वजनिक उपयोगका कुरालाई कुनै सीमावद्ध गरेको छैन। त्यस्ता स्थल वा उपयोगका कुराहरू मन्दिर वा धार्मिक स्थलहरूमा परम्परादेखि चली आएको व्यवहार भन्दा बाहिरका कुराहरूमा मात्र लागू हुने भनी धारा ११(४) मा परिसीमा तोकिएको छैन। तसर्थ सार्वजनिक स्थल वा उपयोगका कुराहरूमा भेदभाव गर्न नपाइने धारा ११(४) को व्यवस्थालाई साङगुर्‍याई अदलको १०क. को स्पष्टीकरणले मन्दिर र धार्मिक स्थलहरूमा परम्परादेखि चली आएको व्यवहारलाई भेदभाव पूर्ण नमानिने गरिएको प्रावधान प्रष्टतया धारा ११(४) सँग बाझिएको देखिन्छ। संविधानको धारा १९(२) र अदलको १० क.नं. मा रहेको स्पष्टीकरणको कुनै सम्बन्ध छैन। किनकी धारा १९(२) मा परम्परादेखि चली आएको व्यवहार भन्ने जस्ता व्यहोरा उल्लेख छैन। यसर्थ अदलको १०क.नं. को स्पष्टीकरण खण्ड संविधानको धारा ११(४) को मर्म र भावनाको प्रतिकूल हुँदा सो हदसम्म अमान्य र बदर घोषित हुनुपर्ने भनी बहस प्रस्तुत गर्नु भयो। रिट निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री बद्रीबहादुर कार्की तथा विद्वान अधिवक्ता श्री विश्वकान्त मैनालीले संविधानको धारा ११(४) ले निवेदक र निवेदक सरहका तमाम व्यक्तिहरूलाई जाति पातिका आधारमा छुवाछुतको भेदभाव गर्नबाट संरक्षण गर्न र सार्वजनिक स्थलमा उपस्थित हुन र सार्वजनिक उपयोगका कुराहरूको उपयोग गर्नबाट वञ्चित गर्न नपाउने गरी संरक्षण प्रदान गरी राखेको छ। यहाँसम्मकी त्यस्तो कार्यलाई दण्डनीय समेत बनाएको छ। यसै प्रयोजनको लागि विवादास्पद १०क.नं. को प्रावधान आएको भन्ने कुरालाई विपक्षीले समेत स्वीकार गरेका छन्। अर्थात उक्त १०क.नं. ले धारा ११(४) को प्रावधानलाई सार तथा शब्द दुवैमा आत्मासात गरेको छ। संविधानको धारा ११(४) तथा अदलको उक्त १०क.नं. को प्रावधानले गरेको मुल व्यवस्थालाई कुनै अर्को स्वतन्त्र नम्बर वा दफा वा प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको माध्यमले सीमित संकुचित गर्न मिल्दैन। कानुन व्याख्यासम्बन्धी सर्व प्रचलित सिद्धान्त अनुसार पनि स्पष्टीकरणले मूल प्रावधानलाई स्पष्ट पार्ने सम्मको काम गर्ने हो न कि संकुचित गर्ने संविधानको धारा ११(४) र धारा १९(२) एक अर्कोको विपरीत छैनन्। धारा ११(४) ले सार्वजनिक स्थलमा उपस्थित हुने वा सार्वजनिक उपयोगका कुराहरूको प्रयोगबाट वञ्चित गरिने तमाम व्यवहारलाई दण्डनीय मान्दछ। धारा १९(२) ले विशुद्ध निजी धार्मिक स्थल र धार्मिक गुठीको संचालन र संरक्षणको अधिकार प्रदान गर्दछ। धारा १९(२) को प्रयोजनका लागि अदलको १०क.नं. ले संविधानले सोचे भन्दा बढी संरक्षण प्रदान गरेको छ। सो धारा १९(२) सँग अदलको १०क. नं. को कुनै तात्विक सम्बन्ध छैन। अतः निवेदकको माग बमोजिम विवादित १०क.नं. को स्पष्टीकरण खण्डलाई असंवैधानिक तथा अमान्य घोषित गरी निवेदकलाई धारा ११(४) ले प्रदान गरेको मौलिक हक संरक्षण गरिनु पर्दछ भनी बहस प्रस्तुत गर्नु भयो।

७. विपक्षीहरू तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान मुख्य न्यायाधिवक्ता श्री प्रेमबहादुर विष्ट तथा सहन्यायाधिवक्ता श्री बलराम के.सी.ले संविधानको धारा १९(२) ले प्रत्येक धार्मिक सम्प्रदायलाई कानुन बमोजिम आफ्नो स्वतन्त्र अस्तित्व कायम राखी आफ्नो धार्मिकस्थल र धार्मिक गुठीको संचालन र संरक्षण गर्ने हक प्रदान गरेको छ। उक्त संवैधानिक व्यवस्था अनुरुप कुनै मन्दिर वा धार्मिक स्थलहरूमा हुने गरेका परम्परागत रुपमा चल्दै आएको चलन व्यवहारलाई भेदभावपूर्ण मानिन्न। सबै मन्दिर वा धार्मिक स्थलहरू सम्पूर्ण नागरिक वा देशवासीहरूको लागि खुला नहुन सक्दछ प्रत्येक धार्मिक समूह वा सम्प्रदायको आ–आफ्नो मान्यता र मूल्यहरू हुन्छन्। धार्मिक समानता र स्वतन्त्रताको नाममा यस्ता धार्मिक समूहको परम्परा र मान्यतामा आँच आउने गरी सबैको लागि खुला र सार्वजनिकस्थल मानिदिने हो भने धार्मिक अराजकताको स्थिति सृजना हुन पुग्छ। यस्तो स्थिति सृजना हुन नपावस भनी परम्परा देखि चलि आएको व्यवहारलाई संवैधानिक मान्यता प्रदान गरिएको हो। अर्थात् मन्दिर वा धार्मिक स्थलमा सनातन देखि कुनै खास व्यक्ति विशेष वा सम्प्रदाय बाहेक अरुलाई प्रवेश तथा धार्मिक कृत्य गर्न निषेध गरेको भएमा त्यसलाई भेदभावपूर्ण भन्न मिल्दैन। जस्तै की भगवान श्री पशुपतिनाथको मन्दिरमा हिन्दूहरूलाई मात्र प्रवेश गर्न दिइन्छ। त्यस्तै कुनै मस्जिदमा इस्लाम धर्मावलम्बीहरूलाई मात्र प्रवेश आज्ञा दिइन्छ। यसर्थ अदलको १०क. नं. बाट विपक्षी समेतलाई असमान व्यवहार गर्न उत्प्रेरित गरेको छैन। वास्तवमा संविधानको धारा १९ ले दिएको धार्मिक परम्पराको अविच्छिन्नताको सुरक्षण अदलको १० क.नं. ले गरेको छ। छुवाछुतको आधारमा अमुक धार्मिकस्थलमा जान दिएन भनी निवेदकले यो रिटनिवेदन दिएको छैन। यसर्थ निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने अवस्था विद्यमान नहुँदा प्रस्तुत रिटनिवेदन खारेज हुनुपर्ने भनी बहस प्रस्तुत गर्नु भयो।

८. आज निर्णय सुनाउन तोकिएको प्रस्तुत मुद्दाको निर्णय तर्फ हेर्दा प्रस्तुत मुद्दामा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(४) सँग अदलको १०क. को स्पष्टीकरण बाझिएकोले सो १०क. को स्पष्टीकरण अमान्य घोषित गरी पाउँ भन्ने रिट निवेदकको मुख्य जिकिर देखिन्छ। तसर्थ सो अदलको १०क. को स्पष्टीकरण संविधानको धारा ११(४) सँग बाझिएको छ छैन विचार गर्नु पर्ने हुन आएको छ। संविधानको धारा ११(४) ले किटेका कुराहरू उल्लंघन गरेमा दण्डको व्यवस्था उक्त १०क. मा भएको पाइन्छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को विशेषताहरू मध्ये एउटा विशेषता यो पनि हो कि अन्य मुलुकमा सामान्यतया कानुनमा रहने प्रकृतिका कुराहरू मध्ये हाम्रो राष्ट्रिय पृष्ठभूमिमा विशेष महत्वका विषयवस्तु हाम्रो देशको हालको संविधानमा नै राखिएका छन्। यसरी संविधानले विशेष रुपले संवेदनशील कुरा मानेको विशेष रुपले सचेतता वर्तेको विषय मध्ये समानता र खास गरी सामाजिक र धार्मिक क्षेत्रमा नयाँ मुलुकी ऐन, २०२० साल भाद्र १ गते आए पनि समाजमा तात्विक असर नपरेको अनुभूतिले गर्दा यस दिशामा प्रभावकारी फेरबदल गर्ने उद्देश्यले छुवाछुत जस्ता सामाजिक कुरीति हटाउने त्यस्तो कार्य निषेधित मात्र नगरी दण्डनीय पनि बनाएको छ। विवादित अदलको १०क. मा “कसैले कसैलाई जाति पातिको आधारमा छुवाछुतको भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेमा वा सार्वजनिक स्थलमा उपस्थित हुन वा सार्वजनिक उपयोगका कुराहरूको प्रयोग गर्नबाट वञ्चित गरेमा एक वर्षसम्म कैद वा तीन हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा दुवै सजायँ हुन सक्नेछ” भन्दै सोही दफाको स्पष्टीकरण खण्डमा “कुनै मन्दिर वा धार्मिक स्थलमा परम्परा देखि चली आएको व्यवहारलाई भेदभावपूर्ण व्यवहार मानिने छैन” भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। अतः उक्त स्पष्टीकरणको अर्थको सम्बन्धमा सर्वप्रथम विवेचना गर्नु पर्ने हुन आएको छ। कुनै ऐनको कुनै दफामा द्विविधाजनक अर्थ आउने अथवा भ्रम वा कुनै किसिमको अस्पष्टताको स्थिति नरहोस् भन्नाका लागि कानुन तर्जुमा प्रविधिमा त्यस्तो भ्रम वा अस्पष्टताको संभावना रहेको दफा पछि स्पष्टीकरण राख्ने गरिएको पाइन्छ। उक्त स्पष्टीकरण सम्बन्धित दफाको अभिन्न अंग हुन्छ। सम्बन्धित दफाको दायरालाई उक्त स्पष्टीकरणले संकुचित वा विस्तारित गरेको हुँदैन। मूल दफालाई स्पष्ट गर्ने प्रयोजनको लागि नै उक्त स्पष्टीकरण रहेको मानी त्यस्तो स्पष्टीकरणलाई हेर्नु एवं पढ्नु पर्छ। उक्त सन्दर्भमा अदलको महलको १०क. नं. हेर्दा मूल दफा नम्बरले कसैलाई जाति पातिको आधारमा छुवाछुतको भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेमा वा सार्वजनिक स्थलमा उपस्थित हुन वा सार्वजनिक उपयोगको कुराहरूको प्रयोगबाट वञ्चित गरेमा त्यस्तोलाई दण्डनीय अपराध मानेको छ भने सो १०क. नं. को स्पष्टीकरणले परम्परा देखि चली आएको व्यवहारलाई भेदभावपूर्ण नमानी सार्वजनिकस्थल जस्तो मन्दिर वा धार्मिकस्थलमा भेदभावपूर्ण व्यवहारलाई प्रश्रय दिएको छ। उक्त १०क. नं. को विवादित स्पष्टीकरण अंशले यस्तो व्यवहारलाई भेदभावपूर्ण व्यवहार मानिने छैन भनी भेदभावपूर्ण कार्यको परिभाषा गरी मूल दफा नम्बरको दायरा संकुचित र सीमित गर्ने कार्य गरेको देखिन्छ। यसरी स्पष्टीकरणले कानुनको अर्थको दायरा फराकिलो वा संकुचित गर्न मिल्ने कुरा होइन। यो कार्य कुनै सारवान दफा वा उपदफाको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले गर्ने काम हो। दफा १०क. संविधानको धारा ११(४) मा निषेध गरिएका कार्य गरेमा यो यति सजायँ हुने भनी सजायँ तोक्ने कार्य सम्मको लागि बनेको देखिँदा १०क.नं. ले उक्त धारा ११(४) को दायरा फराकिलो वा संकुचित गर्ने कार्य सन्दर्भयुक्त पनि हुन आउँदैन। जस्तो नाम छ सो र जे जति तात्पर्यको लागि ऐन बनेको हो सो कार्य गरेको हुनुपर्दछ। उक्त १०क.नं. को स्पष्टीकरणले प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको कार्य गरेको देखिन आउँछ। अर्को विचारणीय कुरा यो पनि छ कि उक्त थप दफा १०क. मा संविधानको धारा ११(४) ले निर्देश गरे बमोजिम कानुनले गर्ने निषेधित कार्यको विवरण खुलाउने जस्तो कार्य गरी स्वयंपूर्ण रुपको (Self Contained) व्यवस्था गरेको देखिन्छ। तसर्थ ऐनले खाली सजायँ मात्र तोक्ने कार्य गरेकोमा पर्याप्त हुनेमा १०क. ले सो कार्य गरेको देखिँदा स्पष्टीकरणको नाम राखी अपवादात्मक व्यवस्था गर्ने स्पष्टीकरणको प्रयोजन नै देखिँदैन। तसर्थ स्पष्टीकरण कुनै मन्दिर वा धार्मिक स्थलहरूमा परम्परा देखि चली आएको व्यवहारलाई भेदभावपूर्ण व्यवहार मानिने छैन भनी स्पष्टीकरणले अपवादात्मक खण्डको रुपमा कार्य गरेको देखियो। यसको परिणाम संविधानको धारा ११(४) को अपवादको रुपमा अदलको महलको १०क. को स्पष्टीकरणको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको काम गरेको देखिन्छ। अपवादात्मक कानुनी व्यवस्थाले सामान्य अपवादित व्यवस्थालाई अन्यथा गर्ने हुँदा संविधान, कानुनको नियन्त्रणमा रहन पुग्दछ, जुन नेपाल अधिराज्यको संविधानको धारा १ को अक्षर, भावना र सम्पूर्ण संविधानको मर्मको नै विपरीत हुन जान्छ। संविधान निर्माण गर्दा धारा ११(४) लाई अपवाद रहित बनाउने मनसाय राखेको कुरा उक्त धारा ११(३) लगायतका केही धारा उपधारामा अपवादको समेत व्यवस्था गरेको तर धारा ११(४) मा त्यस्तो कुनै अपवादको व्यवस्था नगरेको हुँदा समेत उक्त अदलको महलको १०क.नं. को स्पष्टीकरणले यस्तो कार्य भेदभावपूर्ण मानिने छैन भनी गरेको अपवादात्मक प्रकृति र परिणामको व्यवस्था संविधानको भावना र मर्म अनुकूल नभएको पुष्टि हुन आउँछ। यदि यसरी कानुनले संविधानको व्यवस्थामा अपवाद गर्न सक्ने भन्ने हो भने संविधान र कानुनका बीचको मौलिक भिन्नता लोप हुन गई संवैधानिक सर्वोच्चतामा आँच आउन जाने स्थिति सृजना हुन पुग्छ, जसको परिणाम मौलिक हकको व्यवस्था गर्ने धाराहरूलाई अपरिवर्तनीय बनाउने संवैधानिक समायोजन परास्त हुन जान्छ, संविधानको संशोधन कानुनले गर्न पुग्छ। फलतः संवैधानिक शासनमा अन्योलता उत्पन्न हुन जान्छ। यसरी संविधानको धारा ११(४) को व्यवस्थाको अपवादको परिणाम निस्कने कार्य गरी संविधानको धारा ११(४) को व्यवस्थालाई साँगुर्‍याउने अपवादित गर्ने कार्य गरेको देखिँदा धारा ११(४) सँग सो हदसम्म अदल १०क. को उक्त स्पष्टीकरण बाझिएको देखिन आयो। यसर्थ उपरोक्त लेखिए अनुसार उक्त १०क. को स्पष्टीकरण नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) अन्तर्गत यस अदालतमा निहित अधिकार प्रयोग गरी आजका मिति देखि अमान्य र बदर घोषित गरिएको छ। नियम बमोजिम फायल बुझाई दिनु।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्या.त्रिलोकप्रताप राणा,

न्या.केदारनाथ उपाध्याय

इति सम्वत् २०४९ साल फाल्गुण १४ गते रोज ५ शुभम्।

७

निर्णय नं.७६०३            ने.का.प.२०६२              अङ्क १०

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री मीनबहादुर रायमाझी

माननीय न्यायाधीश श्री शारदाप्रसाद पण्डित

माननीय न्यायाधशि श्री कल्याण श्रेष्ठ

संवत् २०६२ सालको रिट नं. ४४

आदेश मितिः २०६२।१०।६।५

 विषय :– परमादेश समेत।

             निवेदकः काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ३२ स्थित दलित गैर सरकारी संस्था महासंघका अध्यक्ष डिलबहादुर विश्वकर्मा समेत

विरुद्ध

            विपक्षीः श्री ५ को सरकार, मन्त्रिपरिषद् सचिवालय, सिंहदरबार समेत

* **कुनै खास वर्गका व्यक्तिलाई मात्र विशेषरूपले छात्राबासमा प्रवेश गर्न दिनु र अन्य वर्गका व्यक्तिहरूलाई छात्राबासको सुविधा उपलब्ध नगराउने व्यवस्थाले समान अवस्थाका व्यक्तिहरूमध्ये कसैलाई छात्राबासको सुविधा पाउनबाट बञ्चित (Exclusion) गरेको र प्रकारान्तरले उक्त व्यवस्थाले त्यस्ता व्यक्तिहरूलाई छात्राबासमा प्रवेशको लागि बन्देज नै लगाएको मान्नुपर्ने।**
* **कुनै पनि प्रकारले छुट्याउने (Distinction), प्रतिबन्ध (Prohibition) लगाउने, बाहेक (Exclusion) गर्ने तथा बन्देज (Restriction) लगाउने जस्ता कार्यहरू जसले व्यक्तिहरूको हक अधिकारको उपभोगलाई नियन्त्रित वा खण्डित वा इन्कार गर्दछ, त्यसलाई व्यक्तिहरूबीच गरिएको भेदभाव नै मान्नुपर्ने।**

(प्रकरण नं.२६)

* **राज्यको सार्वजनिक कोषबाट खर्च व्यहोरिने महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालयअन्तर्गत सञ्चालित तीनधारा संस्कृत छात्राबास जस्तो सार्वजनिक संस्थामा प्रवेश गर्नको लागि तोकिएको विवादित शर्त संविधानको धारा ११ द्वारा प्रत्याभूत गरिएको समानताको हक विपरीत हुनका साथै त्यस्तो व्यवस्था स्वेच्छाचारी समेत भएको देखिएकोले त्यसलाई कानूनी राज्यको अवधारणा तथा स्वच्छताको सिद्धान्त अनुकूल समेत मान्न नमिल्ने।**

(प्रकरण नं. २७)

* **यदि कुनै प्रत्यायोजित विधायनले संविधान तथा जन्मदातृ ऐनद्वारा स्वीकृत परिधिभन्दा बाहिर गई कुनै कानूनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ भने न्यायिक पुनरावलोकनको सिध्दान्त अनुसार त्यस्तो प्रत्यायोजित विधायनको व्यवस्था कायम रहन नसक्ने।**

(प्रकरण नं. २९)

* **संस्कृत छात्रावासको सुविधा पाउनबाट महिला तथा व्रतबन्ध गर्नुपर्ने संस्कार नै नभएका जाति जनजातिका व्यक्तिहरू उक्त छात्रावासमा प्रवेश गर्न नसक्ने गरी शर्र्त तोकेको देखिन आएकोले उक्त व्यवस्था जन्मदातृ महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालय ऐन, २०४८ को दफा १२ को व्यवस्थासँग समेत बाझिएको स्पष्टरूपमा देखिन आउने।**

(प्रकरण नं. ३०)

 निवेदक तर्फवाटः विद्वान अधिवक्ताहरू श्री राजन सुनार, श्री टेक ताम्राकार, श्री लुमा सिं विश्वकर्मा तथा श्री टिकाराम भट्टराई

विपक्षी तर्फवाटः विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री सरोजप्रसाद गौतम

अवलम्वित नजीरः

आदेश

**न्या.कल्याण श्रेष्ठः** दलितहरूको मौलिक एवं संवैधानिक हक अधिकार उल्लंघन भएकोमा पुर्नस्थापना गर्ने र जातीय भेदभावका पीडित पक्षका तर्फबाट वकालत गर्दै आएको दलित गैरसरकारी संस्था महासंघका अध्यक्ष डिलबहादुर विश्वकर्मा र सो महासंघको दलित कानूनी सहायत केन्द्रसँग आवद्ध रही कुनै पनि प्रकारको जातीय लैंगिक भेदभावसम्बन्धी सामाजिक सरोकारको विषयमा कार्य गर्दै आएका कानून व्यवसायी विमल विश्वकर्माले तीनधारा संस्कृत छात्राबासमा प्रवेश गर्नको लागि उक्त छात्रावास स्थापनाको उद्देश्य, परम्परा र मर्यादा अनूरूप व्रतवन्ध गरेको र २४ बर्ष ननाघेको वटुक हुनुपर्ने गरी तीनधारा संस्कृत छात्राबाससम्बन्धी विनियम, २०४८ को विनियम १४.८.६ को खण्ड (ख) को व्यवस्था भेदभाव मूलक भएकोले बदर गरिपाऊँ भन्ने समेतको मागदावी लिई नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ र धारा ८८ को उपधारा (१) र (२) अन्तर्गत दर्ता भई पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा लिइएको मूख्य निवेदन जिकिर यसप्रकार रहेको छ :-

२.    नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को प्रस्तावनामा नेपाली जनतालाई सामाजिक राजनैतिक एवं आर्थिक न्याय प्राप्‍त गर्ने उद्देश्य लिइएको छ। संविधानको धारा ११ मा सबै नागरिकलाई कानूनको दृष्टिमा समान हुने, कसैलाई पनि जातजाति समेतका आधारमा भेदभाव नगरीने, जातिपातिका आधारमा छुवाछुतको व्यवहार गर्ने र सार्वजनिकस्थलमा उपस्थित हुन वा सार्वजनिक उपभोगका कुराहरूको प्रयोग गर्नबाट बञ्चित नगरिने तथा त्यस्तो कार्यलाई कानून बमोजिम दण्डनीय समेत हुने व्यवस्था गरिएको छ। त्यस्तै धारा १८ मा नेपाल अधिराज्यमा बसोबास गर्ने प्रत्येक समुदायलाई आफ्नो भाषा लिपी र संस्कृतिको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने र प्राथमिक तहसम्म आफ्नो मातृभाषामा शिक्षा दिने गरी विद्यालय संचालन गर्न पाउने हक समेत प्रदान गरिएको छ। धारा १९ मा प्रत्येक व्यक्तिलाई प्रचलित परम्पराको मर्यादा राखी सनातनदेखि चलि आएको आफ्नो धर्मको अवलम्बन र अभ्यास गर्ने धार्मिक स्वतन्त्रता समेत प्रदान गरिएको छ  संविधानको भाग ४ धारा २५ को उपधार (४) मा तथा धारा २६ को उपधारा (७), (९) र (१०) मा आर्थिक तथा सामाजिक रूपले पिछडिएका जनजाति र समुदायको उत्थान गर्नेसम्बन्धी राज्यका निर्देशक सिद्धान्त र नीतिहरू उल्लेख छ। महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालय ऐन, २०४३ को दफा १२ ले धर्म, जाति, जात, वर्ण, लिङ्ग वा कुनै मतको आधारमा कुनै व्यक्तिलाई विश्वविद्यालयको कुनै पद वा कुनै स्नातकोत्तर उपाधि, स्नातक उपाधि, प्रमाण पत्र वा अन्य शैक्षिक उपाधि हासिल गर्न वा अध्ययन गर्न वा सुविधा पाउनबाट बञ्चित गरिने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको छ।

३.    सबै किसिमका जातीय भेदभाव उन्मूलन गर्नेसम्बन्धी महासन्धि, १९६५ (International Convention on All Kinds of Racial Discrimination, 1965) को धारा ५ मा दलित समुदायका व्यक्तिहरूले पनि समान व्यवहार, समान संरक्षण र समान सामाजिक सेवा र सुरक्षा पाउने अधिकारको व्यवस्था छ। महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी महासन्धि, १९७९ (Convention on the Elimination of Discrimination Against Women, 1979) को धारा २,९,११,१५ मा महिला विरुद्धका सम्पूर्ण भेदभावलाई प्रतिबन्ध लगाई आवश्यक भएमा दण्ड सजायँको समेत व्यवस्था गर्नु पर्ने व्यवस्था छ। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको व्यवस्था कानून सरह लागू हुने, प्रचलित कानून सँग बाझिएमा बाझिएको हदसम्म त्यस्तो कानून अमान्य हुने व्यवस्था छ।

४.    तीनधारा संस्कृत छात्रावाससम्बन्धी विनियम, २०४८ को विनियम १४.८.६ को खण्ड (ख) मा तीनधारा संस्कृत छात्रावास स्थापनाको उद्देश्य, परम्परा र मर्यादा अनुरूप व्रतबन्ध गरेको र २४ वर्ष ननाघेको बटुक हुनुपर्ने छ भनी तीन धारा संस्कृत छात्रावासमा प्रवेशको लागि आवेदन दिन चाहने छात्रहरूको लागि शर्त तोकिएको छ। उक्त व्यवस्थाको कारण कानून बमोजिम संस्थापित र संचालित उक्त छात्रावासमा दलित, जनजाति र महिला वर्गको प्रवेश हुनसक्ने अवस्था छैन। आर्थिक तथा सामाजिक रूपले पिछडिएका जनजाति र समुदायको शैक्षिक उत्थान र विकास गर्नुपर्ने गरी संविधानद्वारा निर्धारित नीति विपरीत राज्यले संरक्षण दिनुपर्ने समुदायलाई संरक्षण नदिई सामाजिक रूपमा उच्च वर्गलाई संरक्षण गर्ने गरी निर्माण गरिएको तीनधारा संस्कृत छात्रावाससम्बन्धी विनियम, २०४८ को विनियम १४.८.६ को खण्ड (ख) को व्यवस्थाले उक्त छात्रावासमा प्रवेशको लागि दलित, महिला र जनजातिलाई निषेध गरेको हुनाले उक्त व्यवस्था संविधानको धारा ११, धारा १८, धारा १९, धारा २६(७),  (८), (९) र (१०), महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालय ऐन, २०४३ को दफा १२ सँग बाझिएकोले उक्त व्यवस्था संविधानको धारा १ र ८८(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरी तीनधारा संस्कृत छात्रावासमा दलित, महिला र जनजातिलाई अध्ययनको लागि प्रवेश दिनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेश समेत जारी गरिपाऊँ।

५.    प्रारम्भिक छलफल पछि निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो भन्ने सम्बन्धमा विपक्षीहरूबाट लिखितजवाफ मगाउने गरी भएको मिति २०६०।१२।३ मा भएको आदेश अनुसार विपक्षी कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय तथा शिक्षा तथा खेलकूद मन्त्रालयको छुट्टाछुट्टै लिखितजवाफमा महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालय ऐन, २०४३ को दफा ३६ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी विश्वविद्यालयले तीनधारा संस्कृत छात्रावाससम्बन्धी विनियम, २०४८ को निर्माण गरेको र त्यस सम्बन्धमा मन्त्रालयको कुनै संलग्नता नरहेकोले रिट निवेदन खारेज गरी हुनु पर्छ भन्ने समेत व्यहोरा उल्लेख गरेको पाइन्छ।

६.    विपक्षी महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालय तथा तीनधारा संस्कृत छात्रावासको संयुक्त लिखितजवाफमा निम्न लिखित व्यहोराको जिकिर लिएको पाइन्छ :—

७.    संस्था दर्ता ऐन, २०३४ बमोजिम स्थापित दलित गैर सरकारी संस्था महासंघ सोही ऐनको दफा ५ ले कृत्रिम कानूनी व्यक्ति भएको कारणले नेपाली नागरिकको स्थान ग्रहण गर्न सक्दैन। संवैधानिक एवं कानूनी हकको प्रचलनमा बाधा पुग्ने कुनै पनि व्यक्तिले आफ्नो त्यस्तो हकको उपभोग गर्नमा बाधा पुगेको खण्डमा स्वयं धारा ८८(२) बमोजिमको उपचार माग गर्न आउनु पर्नेमा सम्पूर्ण महिला, दलित एवं जनजातिको हक प्रचलन गराई पाउँ भनी स्वशासित संस्थाको तर्फबाट धारा ८८(१) एवं धारा ८८(२) बमोजिमको आधार लिई परेको उक्त रिट निवेदन हकदैयाको अभावमा खारेजभागी छ।

८.    तीनधारा संस्कृत छात्रावाससम्बन्धी विनियम, २०४८ को विनियम १४.८.६ को देहाय (ख) मा उल्लेख भएको तीनधारा संस्कृत छात्रावासमा प्रवेशको लागि आवेदन दिने छात्र तीनधारा संस्कृत छात्रावास स्थापनाको उद्देश्य, परम्परा र मर्यादा अनुरूप ब्रतबन्ध गरेको र २४ वर्ष ननाघेको बटुक हुनुपर्नेछ भनी उल्लेख भएको प्रावधान संविधानको धारा ११,१८,१९ एवं महेन्द्र सस्कृत विश्वविद्यालय ऐन, २०४३ को दफा १२ को भावनासँग बाझिएको छैन। उक्त तीनधारा पाकशाला धेरै अघि तत्कालीन गुठी कार्यालयबाट, त्यसपछि शिक्षा मन्त्रालय एवं तत्कालीन वागमती अंचलाधीशको कार्यालयबाट समेत संचालित हुंदै आएकोमा त्यहाँ बस्ने छात्रहरू संस्कृत माध्यमिक विद्यालय, रानीपोखरी तथा वाल्मीकि विद्यापीठमा पढ्ने तर भोजनादिको प्रबन्ध छुट्टै निकायबाट संचालन हुंदा पर्नगएको असुविधाको कारणले गर्दा मात्र तत्कालीन राष्ट्रिय शिक्षा समितिको मिति २०३३।६।२४ को निर्णयबाट त्रिभुवन विश्वविद्यालयले सञ्चालन गर्ने निर्णय गरे अनुरूप बाल्मीकि विद्यापीठबाट संचालित भई महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालय ऐन, २०४३ को दफा २३ बमोजिम महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालयमा परिणत भई आएको हो। सो पाकशाला तत्कालीन श्री ३ वीर शम्सेर जङ्गबहादुर राणाले वि.सं. १९४१ साल वैशाख बदी १ मा ५४ जना ब्राम्हणहरूको भोजनको लागि दानपत्र गरी राखिएको तीनधारा ब्राम्हण भोजन गुठीमा वि.सं. १९४३ वैशाख सुदी ३ बाट पुनः थप ५४ जना ब्राम्हण भोजन थप गरी कुल १०८ ब्राम्हणहरूलाई भोजन गराउनका निमित्त उक्त गुठीको स्थापना गरिएको हो। सम्बत् १९४५ साल वैशाख बदी ४ रोज २ मा तत्कालीन श्री ३ वीर शम्सेरबाट भएको खड्ग निशाना अनुसार उक्त तीनधारा पाकशाला गुठीमा १०८ जना ब्राम्हणलाई नित्य विहान बेलुका भोजन र वर्षको जनही २ जोर लुगा, ३ वर्षमा १ फेरा जनही राडी, पाखी, तकिया दिनु भनी सोको लागि विभिन्न जग्गा एवं नगद समेत दानपत्र संकल्प गरी गुठी राखेको कुरा छर्लङ्ग हुन्छ। तत्पश्चात तीनधारा पाकशाला अड्डाका नाउँमा भएको सम्बत् १९८७ साल माघ २८ को सालबसाली सवाल अनुसार सम्बत् १९६८ सालमा तत्कालीन श्री ५ बाट थप २७ जना ब्राम्हणलाई समेत ब्राम्हण भोजन थप गरी जिल्ला महोत्तरी, प्रगन्ना खेश्चाहा मौजा खरिहानीमा तत्कालको पोत स्वरूप कम्पनी रु. ४१५०।– उठ्ती हुने जग्गा थप गुठी राखेको देखिन्छ। गुठी स्थापनाको खड्ग निशाना एवं सवाल अनुरूप दर्ता भई कुत बुझाउन आउने मोहीहरूबाट कुत लिने र जग्गा रैतान नम्बरीमा परिणत गर्ने कार्य समेत गरी आएको छ। वर्तमान अवस्थामा गुठी संस्थान स्वयं पनि नित्य पूजा आजा संचालन गर्न समेत असमर्थ रहेकोले उक्त तीनधारा पाकशालाको गुठीको आयस्ता समेत संस्थानबाट अन्यत्रै खर्च भएकोले उक्त तीनधारा पाकशाला गुठीलाई तीनधारा संस्कृत छात्रावासको नामबाट हाल यस विशवविद्यालयले सञ्चालन गर्दै आएको छ। सोही कारणले महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालयको स्थापना पश्चात मिति २०४८।१।१३ मा “तीनधारा संस्कृत छात्रावाससम्बन्धी विनियम २०४८” को निर्माण गरी सो गुठी स्थापनाको उद्देश्य अनुरूप प्रवेशको शर्तमा विनियम १४.८.६ (ख) को व्यवस्था भएको हो। उक्त तीनधारा संस्कृत छात्रावास यस विश्वविद्यालयबाट हाल संचालित भए तापनि गुठी संस्थानबाटै संचालित हुनुपर्ने भएकोले गुठीको रूपमा संचालित भै आएको र गुठीको ताम्रपत्र खडग निशाना बमोजिम दाताको ईच्छा अनुसार उक्त प्रवेशको पृथक व्यवस्था रहिआएको छ। दाताले सोही गुठीको लागि प्रसस्त जग्गा जमिनको व्यवस्था राखिदिएको र गुठी संस्थानबाट सो को रकम असुली समेत भइरहेको सन्दर्भमा गुठी संस्थान ऐन, २०३३ को दफा १६ ले राजगुठीको बन्दोवस्त र संचालन दानपत्रको लिखत भए सो र परम्परा बमोजिम चलाउनु पर्ने र गुठीको लिखत, शिलापत्र, दानपत्र बमोजिम नगरेमा दफा ५७ बमोजिम धर्मलोप हुने समेतको कानूनी प्रावधान भए अनुरूप यस विश्वविद्यालयबाट संरक्षण प्रदान भै आएको हो। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ७४ ले समेत गुठीको रकमलाई सरकारी कोषबाट पृथक गरेको र गुठीको संचालन व्यवस्था दाताबाट राखिएको गुठी आयस्ताबाट संचालित हुने भएकोले दाताकै ईच्छामा निर्भर रहन्छ। दाताले गुठी राखेको कुरामा राज्यले गुठीलाई उन्मूलन नगर्दासम्म सोही दानपत्रको व्यवस्था बमोजिम नै संचालन गर्नु पर्छ। ब्राम्हण भोजनका लागि संकल्प गरी राखिएको गुठी भएकोले प्रवेशको शर्तमा ब्रतबन्ध गरेको र २४ वर्ष ननाघेको बटुक हुनुपर्दछ भनिएको हो।

९.    तीनधारा पाकशाला गुठीको छात्रावास बाहेक महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालय अन्तर्गतका विभिन्न विद्यापीठहरूमा अन्य छात्रावासहरू समेत रहेका छन् र सो को संचालनको लागि छुट्टै “छात्रावाससम्बन्धी विनियम, २०४९” रहेको छ। विद्यापीठहरूमा रहेका त्यस्ता छात्रावासहरूको प्रवेशमा धर्म, जाति, जात, वर्ण, लिङ्ग वा मत समेतको आधारमा उक्त विनियममा कुनै भेदभाव वा पृथक शर्त बन्देज रहेको छैन। विश्वविद्यालयबाट प्रदान हुने शैक्षिक उपाधि एवं छात्रवृत्तिसम्बन्धी विनियम, २०४७ बमोजिम प्रदान गरिने छात्रवृत्तिमा समेत कसैलाई कुनै भेदभाव गरिएको छैन। छात्रवृत्तिसम्बन्धी विनियम, २०४७ को विनियम ७.४.४ ले सामाजिकरूपबाट पिछडिएका जातजातिका विद्यार्थीलाई निजले पाउने छात्रवृत्तिमा मासिक रु. १००।– थप समेत प्रदान गरी थप संरक्षण दिइएको छ। तीनधारा संस्कृत छात्रावास राजगुठी भएको, हाल गुठी संस्थानद्वारा संचालन हुन नसकेको कारणले विश्वविद्यालयद्वारा गुठीको निरन्तरता कायम राखेको हुंदा गुठी स्थापनाको ताम्रपत्र, खड्ग निशाना बमोजिमको शर्त राखेको विनियम १४.८.६(ख)  को व्यवस्था बदर हुनुपर्ने होइन। रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ।

१०.    प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट विद्वान अधिवक्ताहरू श्री राजन सुनार, श्री टेक ताम्राकार, श्री लुमा सिं विश्वकर्मा तथा श्री टिकाराम भट्टराईले संविधानको धारा ११ ले सबै नागरिकलाई समानताको हकको प्रत्याभूत गर्दै नागरिकहरूको बीच जात जाति लगायत कुनै पनि आधारमा भेदभाव नगरिने, सामाजिक रूपले पिछडिएको वर्गलाई विशेष व्यवस्था र जातिपातीका आधारम गरिने छुवाछुतको भेदभाव समेतका व्यवहारलाई कानून बमोजिम दण्ड दिइने समेतको व्यवस्था गरेको छ। नेपालले हस्ताक्षर गरेका मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धिको प्रावधान  अनुसार पनि जात, जाति, धर्म, वर्ण, लिङ्ग समेतका आधारमा भेदभाव पूर्ण व्यवहार गर्न निषेध गरिएको छ। त्यस्तै महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालय ऐन, २०४३ को दफा १२ ले विश्वविद्यालयको शैक्षिक उपाधि हासिल गर्न अध्ययन गर्न वा सुविधा पाउन धर्म वर्ण जात जाति लिङ्ग वा मतको आधारमा भेदभाव गरिने छैन भन्ने व्यवस्था छ। उक्त ऐनको दफा ३६ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी बनेको तीनधारा संस्कृत छात्रावाससम्बन्धी विनियम, २०४८ को विनियम १४.८.६(ख) मा संस्कृत छात्रावासमा प्रवेश गर्नको लागि व्रतबन्ध गरेको र २४ वर्ष ननाघेको बटुक हुनुपर्ने शर्त राखेको छ। व्रतबन्ध भन्ने संस्कार खास जातका व्यक्तिहरूसँग सम्बन्धित छ। त्यस्तो शर्त राखिएको कारणबाट उक्त छात्रावासमा सबै जात जातिका व्यक्तिहरू प्रवेश गर्न नपाउने गरी भेदभाव गरिएको स्पष्ट छ। संविधान तथा ऐन अन्तर्गत बनेको विनियमले संविधान, ऐन तथा मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धिमा भएको व्यवस्था विपरीत हुने गरी कुनै व्यवस्था गर्न सक्दैन। तीनधारा संस्कृत छात्रावास गुठीद्वारा संचालन भएको भन्ने देखिंदैन। उक्त छात्रावास पनि विश्वविद्यालयले संचालन गरेको छात्रावास हो। विनियमको विवादित व्यवस्थाले ब्राम्हण बाहेक अन्य जनजाति, हिन्दू बाहेक अन्य धर्मालम्बी, महिला र दलितलाई छात्रावास प्रवेश गर्न बन्देज लगाएकाले उक्त व्यवस्था बदर गरी निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी गरिनु पर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

११.    विपक्षी श्री ५ को सरकारको तर्फबाट विद्वान सह न्यायाधिवक्ता श्री सरोजप्रसाद गौतमले महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालय ऐन, २०४३ को दफा १२ मा शैक्षिक उपाधि प्राप्‍त गर्न, अध्ययन गर्न तथा कुनै सुविधा प्राप्‍त गर्न धर्म, वर्ण, जात, जाति वा लिङ्गको आधारमा कुनै पनि व्यक्तिलाई भेदभाव नगरिने स्पष्ट व्यवस्था छ। त्यस अनुसार श्री ५ को सरकारले कुनै पनि व्यक्तिलाई जात जातिको आधारमा भेदभाव नगरेको हुँदा श्री ५ को सरकारको हकमा रिट जारी हुनुपर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो। विपक्षी महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालय समेतका तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता श्री मदन पोखरेलले संविधानको धारा ८८(१) अनुसार कुनै कानून संविधानसँग बाझिएको भनी अमान्य र बदर घोषित गराउन पाउने अधिकार प्राकृतिक व्यक्तिलाई मात्र हुन्छ। निवेदकहरूले दलित गैर सरकारी संस्था महासंघको तर्फबाट रिट निवेदन गर्न आउनु भएको छ। मिसिल संलग्न अधिकार प्रत्यायोजनसम्बन्धी कागजातहरूबाट पनि उक्त व्यहोरा पुष्टि भएकोले निवेदन मागबमोजिम विनियमहरूको व्यवस्था बदर हुन सक्दैन। तीनधारा संस्कृत छात्रावास स्थापनाकालदेखि हालसम्म पनि गुठीको रूपमा संचालन हुंदै आएको छ। गुठी राख्दाको सनद सवालमा दाताद्वारा व्यक्त इच्छा अनुसार नै उक्त छात्रावासमा बटुक ब्राम्हणहरूलाई बस्न र भोजन गर्न दिने गरिएको हो। वर्तमान समयमा गुठी संस्थानद्वारा संचालन हुन नसकेको कारणले मात्र छात्रवास संचालनको जिम्मा विश्वविद्यालयले लिएको हो। महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालय अन्तर्गत अन्य कुनै पनि छात्रावासमा महिला दलित जनजाति कसैलाई पनि भेदभाव गरिएको छैन। कुनै पनि विद्यार्थीले खास कुनै छात्रावासमा नै बस्न पाउनु पर्छ भन्ने दावी गर्न मिल्दैन। छात्रावास स्थापना गर्दाको सनद सवालद्वारा निर्धारित परम्परा बमोजिम तीनधारा संस्कृत छात्रावासमा प्रवेशको लागि २४ वर्ष ननाघेका ब्रतबन्ध गरेका वटुक हुनै पर्ने भनी गरिएको तीनधारा छात्रावाससम्बन्धी विनियम, २०४८ को विनियम १४.८.६ (ख) को व्यवस्था सो छात्रावास स्थापनाको उद्देश्य अनुरूप छ। महिला  छात्रावासमा पुरुषले प्रवेश गर्न पाउन पर्छ भन्न नमिले जस्तै बटुक ब्राम्हणलाई भोजन गराउने उद्देश्यले स्थापना भएको छात्रावासमा महिला तथा अन्य जातजातिका जुनसुकै उमेरका व्यक्तिहरूले पनि प्रवेश गर्न पाउनुपर्छ भन्न नमिल्ने हुंदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

 १२.   रिट निवेदनमा लिइएको मागदावी, विपक्षीहरूको लिखितजवाफ जिकिर तथा विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकिर समेतको आधारमा प्रस्तुत रिट निवेदनमा निम्न लिखित प्रश्नहरूमा निर्णय दिनुपर्ने देखियोः—

 (१)    प्रस्तुत रिट निवेदन हकदैयाको आधारमा प्रारम्भिक रूपमा खारेज हुनुपर्ने हो, होइन ?

(२)   तीनधारा संस्कृत छात्रावाससम्बन्धी विनियम, २०४८ को विनियम १४.८.६ को खण्ड (ख) को व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ तथा महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालय ऐन, २०४३ को दफा १२ सँग बाझिएको छ, छैन ?

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

 १३.   माथि उल्लेख गरिएको पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा विपक्षी महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालयको लिखितजवाफमा तथा उक्त विश्वविद्यालय तर्फका कानून व्यवसायीले बहसको क्रममा हकदैयाको आधारमा प्रस्तुत रिट निवेदन प्रारम्भिक रूपमा नै खारेज हुनुपर्ने जिकिर लिइएको पाइएकोले प्रस्तुत विवादमा समावेश भएका अन्य प्रश्नमा निर्णय दिनु पूर्व प्रस्तुत रिट निवेदन हकदैयाको आधारमा प्रारम्भिक रूपमा नै खारेज हुनुपर्ने हो, होइन ? भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्नुपर्ने हुन आयो।

१४.   विपक्षी विश्वविद्यालयको लिखितजवाफमा संविधानको धारा ८८ को उपधारा (१) अनुसार कुनै कानून संविधानसँग बाझिएकोले बदर गरिपाऊँ भनी रिट निवेदन दिन सक्ने हकदैया केवल नेपाली नागरिकलाई मात्र भएकोमा प्रस्तुत रिट निवेदन कानून बमोजिम दर्ता भएको कानूनी व्यक्तिको रूपमा रहेको दलित गैर सरकारी संस्था महासंघ नामको संस्था तथा सो संस्थाको कानूनी सहायता केन्द्रको तर्फबाट दायर हुन आएको हुँदा हकदैयाको आधारमा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्ने जिकिर लिएको देखिन्छ। त्यस सम्बन्धमा निवेदन पत्र अवलोकन गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदन दलित गैर सरकारी संस्था महासंघका अध्यक्ष डिलबहादुर विश्वकर्मा र सोही महासंघको दलित कानूनी सहायता केन्द्रका अधिवक्ता विमल विश्वकर्माले दर्ता गराएको भन्ने देखिन्छ। रिट निवेदनमा निवेदकहरूको नाम भन्दा अगाडि महासंघको नाम उल्लेख भएको कारणले मात्र उक्त संस्थाको तर्फबाट प्रस्तुत रिट निवेदन दर्ता भएको भन्न मिल्ने देखिंदैन। रिट निवेदनको प्रकरण १ र २ मा निवेदकहरूले आफू सम्वद्ध संस्थाको उद्देश्य तथा कामकारबाहीका साथै आफ्नो हैसियत समेत उल्लेख गरेको सम्म देखिन्छ। त्यसदेखि बाहेक रिट निवेदनमा कहिं पनि प्रस्तुत रिट निवेदन संस्थाको तर्फबाट गर्नु परेको वा गरिएको भन्ने सम्बन्धमा कुनै व्यहोरा उल्लेख गरिएको पाइदैन।

१५.   निवेदकहरू नेपालको नागरिक भएकोमा विवाद देखिएको छैन। संविधानको धारा ८८ को उपधारा (१) अनुसार कुनै पनि नेपाली नागरिकले कुनै कानून संविधानसँग बाझिएको कारण अमान्य र बदर घोषित गराउन यस अदालतमा रिट निवेदन गर्न सक्ने अधिकार प्रदान गरेको छ। त्यस्तै निवेदकहरूले राज्यको कोषबाट विनियोजन गरिने रकमबाट चल्ने गरी विपक्षी विश्वविद्यालय जस्तो सार्वजनिक निकायद्वारा संचालन गरिएको तीनधारा संस्कृत छात्रावासमा प्रवेशको लागि सो छात्रावाससम्बन्धी विनियममा तोकिएको शर्तसम्बन्धी व्यवस्थाले समान अवस्थाका व्यक्तिहरू बीच लिंग, धर्म तथा जातजातीको आधारमा असमान तथा भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेको भनी प्रस्तुत रिट निवेदन गर्न आएको देखिएको र निवेदकहरू दलित जातिका सदस्यहरू भएको कारण स्वयं नै जातिगत आधारबाट विपक्षी निकायको विभेदकारी शर्त व्यवस्थाको शिकार भएका व्यक्तिका प्रतिनिधिहरू रहेको भन्ने हैसियतमा निवेदन गर्न आएको देखिएकोले त्यस्तो सार्वजनिक सरोकारको विषयमा निवेदकहरूलाई संविधानको धारा ८८ को उपधारा (१) र (२) को आधारमा यस अदालतमा रिट निवेदन गर्ने हकदैया नरहेको मान्न मिलेन। यसर्थ प्रस्तुत रिट निवेदन कानून बमोजिम दर्ता भएको संस्थाको तर्फबाट पर्न आएको भनी हकदैयाको आधारमा प्रारम्भिक रूपमा नै खारेज हुनुपर्दछ भन्ने विपक्षी तर्फको जिकिर मनासिब देखिन आएन।

१६.    दोश्रो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को प्रस्तावनामा नेपाली जनतालाई सामाजिक राजनैतिक एवं आर्थिक न्याय प्राप्‍त हुन सकोस् भन्ने मूलभूत उद्देश्य लिई संविधानको निर्माण गरिएको भन्ने उल्लेख छ। प्रस्तावनामा परिलक्षित उद्देश्यलाई साकार रूप दिन संविधानको धारा ११ मा समानताको हक सम्बन्धमा विश्वव्यापी रूपमा स्वीकार गरिएका मान्यताहरूलाई मूलभूत मौलिक हकको रूपमा व्यवस्थित गरिएको छ। जस अनुसार धारा ११ को उपधारा (१) मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् र कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वन्चित गरिने छैन भन्ने प्रत्याभूति दिनुका अतिरिक्त उपधारा (२) मा सामान्य कानूनको  प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगरिने प्रतिवद्धता समेत व्यक्त गरिएको छ। उपधारा (३) मा राज्यले नागरिकहरूका वीच धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात जाती वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन। तर महिला, बालक बृध्द वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्ति वा आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पिछडिएको वर्गको संरक्षण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिनेछ भन्ने व्यवस्था छ भने उपधारा (४) मा कुनै पनि व्यक्तिलाई जाति पातीका आधारमा छुवाछुतको भेदभाव गरिने वा सार्वजनिकस्थलमा उपस्थित हुन वा सार्वजनिक उपयोगका कुराहरूको प्रयोग गर्नबाट वञ्चित गरिने छैन। त्यस्तो कार्य कानून बमोजिम दण्डनीय हुनेछ भन्ने समेतका व्यवस्थाहरू गरिएको देखिन्छ।

१७.   यसका अतिरिक्त राज्यको क्रियाकलाप र शासन व्यवस्थाको मूख्य मार्गनिर्देशकको रूपमा रहेको राज्यका निर्देशक सिध्दान्त तथा नीतिहरू अन्तर्गत संविधानको धारा २५ को उपधारा (१) मा जनताको जीउ धन र स्वतन्त्रताको संरक्षण गरी सामाजिक आर्थिक एवं राजनैतिक क्षेत्र लगायत राष्ट्रिय जीवनका सबै क्षेत्रमा न्यायपूर्ण व्यवस्था कायम गरी खुला समाजमा आधारित लोक कल्याणकारी व्यवस्थाको अभिवृध्दि 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 वीच 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 वीच 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।

            १८.   नेपालले अनुमोदन गरेको सबै किसिमका जातीय भेदभाव उन्मूलन गर्नेसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६५, (International Convention on All Kinds of Racial Discrimination, 1965) को धारा २ मा पक्षराष्ट्रहरूले जातीय विभेदको निन्दा गर्ने र कुनै पनि रूपले जातीय विभेद उन्मुलन गर्ने तथा सबै जातिहरू बीच समझदारी अभिवृध्दि गर्ने नीति अपनाउन सम्पूर्ण समुचित उपायहरू अविलम्व अपनाउने कुराको प्रतिज्ञा गर्नुपर्ने समेतका दायित्व तोकेको छ भने धारा ५ मा पक्षराष्ट्रहरू कुनै पनि रूपमा हुने जातीय विभेदको निषेध तथा उन्मूलन गर्न तथा जाति, वर्ण वा राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्तिसम्बन्धी कुनै कुराको भेदभाव विना नागरिक, आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार लगायतका सार्वजनिक तथा सर्वसाधारणको प्रयोगका लागि रहेका कुनै स्थान वा सेवामा पहुंचको अधिकार समेतको उपयोगमा कानूनको अगाडि प्रत्येक व्यक्तिको समानताको अधिकारको प्रत्याभूति गर्ने प्रतिज्ञा गर्नुपर्ने दायित्व समेत तोकेको छ। त्यस्तै महिला विरुध्द हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी महासन्धि, १९७९ (Convention on the Elimination of Discrimination Against Woman, 1979) को धारा २ अनुसार पक्ष राष्ट्रहरू महिला विरुध्द गरिने सबै भेदभावको भत्र्सना गर्दै महिला विरुध्द गरिने सबै भेदभावलाई उन्मूलन पार्ने नीति उपयुक्त तरिकाबाट अविलम्व अपनाउन मञ्जुर गर्नुपर्ने र त्यसको लागि महिला र पुरुषमा समानताको सिध्दातलाई संविधान तथा कानूनमा समावेश गर्नुपर्ने, महिला विरुध्दका सम्पूर्ण भेदभावलाई प्रतिबन्ध लगाउन व्यस्थापिकीय लगायतका उपायहरूको व्यवस्था गर्नुपर्ने तथा महिला विरुध्द भेदभाव गराउने सम्पूर्ण राष्ट्रिय दण्ड व्यवस्थाहरू खारेज गर्नुपर्ने समेतका दायित्वहरू पक्ष राष्ट्रहरूलाई तोकिएको देखिन्छ।

१९.    नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ को उपदफा (१) मा संसद्बाट अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थन भई नेपाल अधिराज्य वा श्री ५ को सरकार पक्ष भएको कुनै सन्धिको कुरा प्रचलित कानूनसँग बाझिएमा सो सन्धिको प्रयोजनको लागि बाझिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुनेछ र तत्सम्बन्धमा सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेकोले नेपाल पक्ष भएका कुनै पनि अन्तराष्ट्रिय सन्धिको प्रावधानसँग बाझिन गएको स्थितिमा त्यस्तो अन्तराष्ट्रिय सन्धिको प्रावधानले मान्यता पाउने स्पष्ट हुन्छ।

२०.   रिट निवेदकले चुनौति दिएको कानूनी प्रावधान रहेको विवादित तीनधारा संस्कृत छात्रावाससम्बन्धी विनियम, २०४८ सँग सम्बन्धित मूल ऐनको रूपमा रहेको महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालय, ऐन, २०४३ को दफा १२ मा “ धर्म, जाति, जात, वर्ण, लिङ्ग वा कुनै मतको आधारमा कुनै व्यक्तिलाई विश्वविद्यालयको कुनै पद वा कुनै स्नातकोत्तर उपाधि, स्नातक उपाधि, प्रमाणपत्र वा अन्य शैक्षिक उपाधि हासिल गर्न वा अध्ययन गर्न वा सुविधा पाउनबाट वन्चित गरिने छैन। ” भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। यस व्यवस्था अनुसार बिश्वविद्यालयबाट प्रदान गरिने शैक्षिक उपाधि हासिल गर्न तथा कुनै सुविधा पाउनबाट कुनै जात, जाति, धर्म, वर्ण, लिङ्ग वा कुनै मतको आधारमा भेदभाव गर्न वा उल्लिखित आधारमा त्यस्तो शैक्षिक उपाधि हासिल गर्न र विश्वविद्यालयबाट दिइने सुविधा प्राप्‍त गर्नबाट वन्चित गर्न मिल्ने देखिंदैन।

            २१.   माथि उल्लेख गरिएको संवैधानिक प्रावधान, नेपालले हस्ताक्षर गरी अनुमोदन गरिएका माथि उल्लेख गरिएका अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिका प्रावधानहरू तथा महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालय ऐन, २०४३ को दफा १२ मा रहेको व्यवस्थाहरूको अध्ययन गर्दा महिला तथा पुरुषका बीचमा लिङ्गको आधार तथा नेपाल अधिराज्यमा वसोवास गर्ने कुनै पनि जात, जाति, धर्म, साम्प्रदायका व्यक्तिहरू वीच जाति पाति समेतको कुनै पनि आधारमा भेदभाव मूलक व्यवहार गर्न नहुने स्पष्ट हुन्छ।

२२.   यस सन्दर्भमा तीनधारा संस्कृत छात्रावाससम्बन्धी विनियम, २०४८ को विनियम १४.८.६ को व्यवस्था अध्ययन गर्दा उक्त व्यवस्था यसप्रकार रहेको छ :

 “१४.८.६: तीन धारा संस्कृत छात्रावास प्रवेशको लागि आवेदन दिन चाहने छात्रहरूले  देहाय बमोजिमको शर्तहरू पूरा गर्नुपर्नेछ :–

(क) वाल्मीकी विद्यापीठ वा संस्कृत माध्यामिक विद्यालय रानीपोखरीको माध्यामिक तहमा नियमित छात्र भई अध्ययनरत हुनुपर्नेछ।

(ख)   तीनधारा संस्कृत छात्रावास स्थापनाको उद्देश्य, परम्परा र मर्यादा अनुरूप व्रतवन्ध गरेको र २४ बर्ष ननाघेको वटुक हुनुपर्नेछ।

(ग)   कुनै पनि विद्यालय छात्रावास र परीक्षामा अनुशासनहीन आचरण गरी यससम्बन्धी कारबाहीमा नपरेको हुनुपर्दछ।

(घ)   वैतनिक सेवा गरे बापत छात्रावासबाट एकपटक निष्काशित भएको हुनुहुंदैन।”

             २३.   प्रस्तुत रिट निवेदनमा माथि उल्लिखित प्रावधानहरू मध्ये खण्ड (ख) को प्रावधानले संस्कृत छात्रावासमा प्रवेशको लागि आवेदन गर्न महिला र ब्राम्हण वाहेकका अन्य जात जातिका व्यक्तिहरूलाई विभेद गरेको हुँदा उक्त व्यवस्था संविधानको धारा ११ तथा महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालय ऐन, २०४३ को दफा १२ सँग बाझिएकोले अमान्य र बदर घोषित गरिनु पर्ने मागदावी लिइएको देखिन्छ। विपक्षी तीनधारा संस्कृत छात्रावासमा प्रवेश पाउनको लागि तोकिएको उक्त व्यवस्था निवेदनमा निवेदकहरूले जिकिर लिए जस्तो असमान तथा भेदभाव मूलक छ, छैन ? भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्नुपर्ने हुन आएको छ।

२४.   सामान्यतः छात्रावासको सुविधा विद्यार्थी वर्गलाई उपलब्ध गराइने महत्वपूर्ण सुविधा मानिन्छ। यस्तो सुविधा हुनु वा नहुनुको प्रत्यक्ष सम्बन्ध विद्यार्थीको शैक्षिक उपलब्धिसँग गाँसिएको हुन्छ। नियमानुसार प्राप्‍त गर्न सकिने सुविधा पनि एक किसिमको कानूनी हक नै भएकोले त्यस्तो सुविधा कुनै वर्गले पाउने र कुनै वर्गले नपाउने गर्दा सुविधा प्राप्‍त गर्ने वर्गले शैक्षिक उपलब्धिमा बढी पहुँच पाउने र अर्को वर्गले सुविधा पाउनबाट वञ्चित हुनु परेको कारणले व्यहोर्नु पर्ने थप कठिनाइले शैक्षिक अवसरको उच्चतम प्रयोग गर्न नसक्ने स्थिति आउन सक्छ। यस्तो स्थिति रह्यो भने शिक्षा प्राप्‍त गर्ने हकको खासै महत्व हुँदैन किनभने शैक्षिक सुविधाको कारण शिक्षा प्राप्‍त गर्ने हक प्रभावित हुन पुग्दछ। छात्राबास लगायतको शैक्षिक सुविधामा सहज पहूँच रहेको छ, वा छैन भन्ने कुराले व्यक्तिको शिक्षा प्राप्‍त गर्न हक समेत स्वभाविक रूपमा प्रभावित हुन जान्छ। छात्राबास लगायतका शैक्षिक सुविधामा सहज पहूँच नभएमा व्यक्तिको शिक्षा प्राप्‍त गर्ने हक मात्र प्रभावित हुने होइन कि बरु त्यसबाट व्यक्तिको रोजगारीको हक, सार्वजनिक सहभागिताको हक तथा अन्ततः व्यक्तिको बाँच्न पाउने हक (Right to life) समेत प्रत्यक्ष रूपमा प्रभावित हुन पुग्दछ। छात्रावासको सुविधा उपभोग गरी छात्राबासमा बसी अध्ययन गर्न पाउने हक सबै बिद्यार्थीलाई हुने भएतापनि देशको उपलब्ध श्रोत र साधनको कारण सबै बिद्यार्थीलाई छात्राबासको सुबिधा उपलब्ध गराउन सम्भव  नहुनसक्छ।

२५.   राज्यले निश्चित नीति तथा सिद्धान्तको आधारमा छात्राबासको सुबिधा उपलब्ध गराउन निश्चित शर्त तथा आधारहरू तोकी त्यस्तो शर्त तथा आधारहरू पूरा भएका व्यक्तिहरूलाई छात्रावासको सुविधा दिने व्यवस्था गर्न सक्तछ तर त्यसरी शर्त, योग्यता वा आधारहरू तोक्दा संवैधानिक कानून, नागरिकको हक, स्वच्छता, न्याय र विवेकमा आधारित भएको हुनुपर्दछ। छात्राबासमा प्रवेश पाउने र नपाउने व्यक्तिहरूका बीचमा गरिने वर्गीकरण विवेकसम्मत आधारमा आधारित भएको हुनुपर्दछ। विशेष गरी संविधानको धारा ११ को उपधारा (३) मा राज्यले नागरिकहरूका बीचमा धर्म, वर्ण, लिंग, जातजाति समेतका आधारमा भेदभाव नगर्ने तथा सोही धाराको उपधारा (४) मा कुनै पनि व्यक्तिलाई जातिपातिका आधारमा छुवाछुतको भेदभाव नगरिने र सार्वजनिकस्थलमा उपस्थित हुन वा सार्वजनिक उपयोगका कुराहरूको प्रयोग गर्नबाट वञ्चित नगरिने गरि स्पष्ट रूपमा भेदभाव विरुद्धको अधिकार (Right to Non-discrimination) प्रत्याभूत गरेको हुँदा यस्तो विषयलाई बढी गम्भिरताका साथ हेरिनु पर्ने हुन्छ किनकि प्रत्यक्ष रूपमा विश्वविद्यालय र अप्रत्यक्ष रूपमा राज्यद्वारा उपलब्ध गराइने यसप्रकारको सुबिधाको वितरणमा भेदभाव भएमा कुनै वर्गले मात्र त्यस्तो सुबिधाबाट लाभ प्राप्‍त गर्ने र अर्को वर्ग सो सुबिधाको लाभ प्राप्‍त गर्नबाट बञ्चित हुनुपर्ने अवस्था भई समान अवस्थाका व्यक्तिहरू पनि समान रूपमा शैक्षिक उपाधि हासिल गर्न नसक्ने अवस्था आइपर्न सक्दछ। यस्तो अवस्था आई पर्नु आफैमा कानूनी राज्यको सिद्धान्तमा आधारित शासन व्यवस्था अवलम्बन गर्ने संविधानद्वारा परिलक्षित उद्देश्यको प्रतिकूल हुन जान्छ।

२६.   प्रस्तुत रिट निवेदनमा विवाद उठाइएको तीनधारा संस्कृत छात्राबासमा प्रवेश गर्नको लागि माथि उल्लेख गरिएको विनियम १४.८.६ को खण्ड (ख) मा “तीनधारा संस्कृत छात्रावास स्थापनाको उद्देश्य, परम्परा र मर्यादा अनुरूप व्रतवन्ध गरेको र २४ बर्ष ननाघेको वटुक हुनुपर्नेछ” भनी शर्त तोकिएको देखिन्छ। उक्त व्यवस्थामा उल्लेख गरिएको “तीनधारा संस्कृत छात्राबास स्थापनाको उद्देश्य, परम्परा र मर्यादा” भन्नाले के कस्तो उद्देश्य, परम्परा र मर्यादालाई इङ्गित गर्न खोजिएको हो ? भन्ने स्पष्टता तीनधारा संस्कृत छात्राबाससम्बन्धी विनियम, २०४८ समेतमा स्पष्ट रूपमा उल्लेख गरिएको पाइदैन। व्रतवन्ध नगरेको वा सो गर्नुपर्ने संस्कृति वा परम्परा नभएको वर्ग वा लिंगको व्यक्तिलाई समेत छात्रावासको सुविधा दिइएमा छात्राबासको उद्देश्य, परम्परा र मर्यादा खलल हुन्छ भन्ने निश्चित कानूनी एवं तार्किक आधार विपक्षी विश्वविद्यालय एवं तीनधारा संस्कृत छात्राबास समेतबाट आउन सकेको छैन। कुनै व्यक्ति वा वर्गले निश्चित परम्परा अनुसार नै व्रतवन्ध गरेको छ वा छैन भन्ने आधारमा खोजीनिति गर्नु विश्वविद्यालय र छात्राबासको सरोकारको विषय पनि होइन। त्यस्तो आधारमा छात्राबासको सुविधामा पहूँच दिने वा नदिने कुराको निर्णय गर्ने अधिकार राख्नुको औचित्य रहेको पुष्टि पनि विपक्षीहरूबाट हुन सकेको छैन। नेपाल राजकीय प्रज्ञा प्रतिष्ठानद्वारा सम्पादित नेपाली वृहत शब्दकोषमा व्रतवन्धको अर्थ ब्राह्मण, क्षत्रीय र वैश्यका सोह्र संस्कारमध्ये पर्ने उपनयन संस्कार भन्ने उल्लेख गरेको देखिन्छ। यसबाट तिनधारा संस्कृत छात्रावासमा प्रवेश गर्नको लागि परम्परागत वर्ण व्यवस्था अनुसार ब्राम्हण, क्षत्रीय र बैश्यका व्रतवन्ध संस्कार गरेका २४ बर्ष ननाघेका वटुक हुनै पर्ने बाध्यता रहेको देखिन आउंछ। छात्राबास प्रवेशको लागि व्रतबन्ध गरेको र २४ बर्ष ननाघेको वटुक हुनुपर्ने भनी तोकिएका आधारहरूले नयाँ वर्गीकरण गरेको देखिन्छ। विनियममा भएको उक्त विवादित व्यवस्थाको कारण व्रतवन्ध संस्कार गर्नु नपर्ने महिलाहरू र हिन्दू धर्मावलम्वी ब्राम्हण क्षत्रीय र वैश्य जाति वाहेकका व्रतवन्ध संस्कार गर्ने नपर्ने अन्य धर्मावलम्वी तथा जाति, जनजातिका व्यक्तिहरू उक्त  छात्रावासको सुविधा प्राप्‍त गर्नबाट वञ्चित हुनुपर्ने अवस्था रहेको देखिन आयो। कुनै खास वर्गका व्यक्तिलाई मात्र विशेष रूपले छात्राबासमा प्रवेश गर्न दिनु र त्यस देखि बाहेकका अन्य वर्गका व्यक्तिहरूलाई छात्राबासको सुविधा उपलब्ध नगराउने व्यवस्थाले समान अवस्थाका व्यक्तिहरू मध्ये कसैलाई छात्राबासको सुविधा पाउनबाट बञ्चित (Exclusion) गरेको र प्रकारान्तरले उक्त व्यवस्थाले त्यस्ता व्यक्तिहरूलाई छात्राबासमा प्रवेशको लागि बन्देज नै लगाएको मान्नुपर्ने हुन्छ। कुनै पनि प्रकारले छुट्याउने (Distinction), प्रतिबन्ध (Prohibition) लगाउने, बाहेक (Exclusion) गर्ने तथा बन्देज (Restriction) लगाउने जस्ता कार्यहरू जसले व्यक्तिहरूको हक अधिकारको उपभोगलाई नियन्त्रित वा खण्डित वा इन्कार गर्दछ, त्यसलाई व्यक्तिहरू बीच गरिएको भेदभाव नै मान्नुपर्ने हुन्छ।

२७.   छात्रावास प्रवेशको लागि व्रतवन्ध गरेको र २४ बर्ष ननाघेको वटुक हुनै पर्ने र त्यसदेखि बाहेक अन्य व्यक्ति जो अन्य शर्तका आधारमा छात्रावासको प्रवेशको लागि योग्य हुंदा हुंदै पनि ब्रतवन्ध गर्नु नपर्ने वर्गको व्यक्ति भएको कारण उक्त छात्रावासको सुविधा पाउनबाट वन्चित हुनुपर्ने गरी वर्गीकरण गरिनुको पछाडि कुनै विवेकसम्मत आधार रहेको विपक्षीहरूको लिखितजवाफमा समेत स्पष्ट देखिन आउंदैन। विवेकशीलतामा आधारित नभएको त्यस्तो व्यवस्था भेदभाव मूलक हुनुका साथै स्वेच्छाचारी समेत रहेको देखिन आयो। किनकि त्यस्तो व्यवस्थाका कारण उक्त विनियममा उल्लेख गरिएको अन्य शर्त पूरा गरेको अवस्थामा पनि विवादित शर्त पूरा नभएको कारणले मात्र समान अवस्थाका व्यक्तिहरू वीच असमान व्यवहार गरी छात्रावासको सुविधा पाउनबाट वन्चीत हुन सक्ने अवस्था आइपर्न सक्छ। संविधानको धारा ११ अनुसार राज्यले कानूनको सामान्य कानूनको प्रयोगमा सबै नागरिकहरूमाथि समान व्यवहार मात्रै गर्नुपर्ने नभई समान अवस्थाका व्यक्तिहरू बीच भेदभाव नगर्ने र भेदभाव मूलक व्यवहारलाई पूर्ण रूपमा हटाउनु पर्ने दायित्व समेत राज्यमा नै रहेको हुन्छ। यसैले राज्यको सार्वजनिक कोषबाट खर्च व्यहोरिने महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालय अन्तर्गत सञ्चालित तीनधारा संस्कृत छात्राबास जस्तो सार्वजनिक संस्थामा प्रवेश गर्नको लागि तोकिएको विवादित शर्त संविधानको धारा ११ द्वारा प्रत्याभूत गरिएको समानताको हक विपरीत हुनका साथै त्यस्तो व्यवस्था स्वेच्छाचारी समेत भएको देखिएकोले त्यसलाई कानूनी राज्यको अवधारणा तथा स्वच्छताको सिद्धान्त अनुकूल समेत मान्न मिल्ने देखिएन।

२८.   विपक्षी महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालयको लिखितजवाफबाट तीनधारा संस्कृत छात्रावास वि.स. १९४१ मा तत्कालीन श्री ३ बीर शम्सेर जंगवहादुर राणाले ब्राम्हणहरूको भोजनको लागि दानपत्र गरी राखेको गुठीबाट संचालित भएको र त्यसको लागि समय समयमा खड्गनिशानाद्वारा जग्गाहरू प्राप्‍त भएको र गुठीकै आयस्ताबाट चलिरहेको, हालसम्म पनि तीनधारा पाकशाला गुठी संस्थान अन्तर्गतको राजगुठीमा दर्ता भएकोमा गुठी संस्थानले तीनधारा पाकशालाको गुठीको आयस्ता अन्य पूजाआजामा खर्च गर्ने गरेको समेतका कारणबाट २०३३ साल देखि त्रिभुवन विश्वविद्यालय अन्तर्गतको वाल्मीकी विद्यापीठबाट र पछाडि महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालय ऐन, २०४३ को दफा २३  बमोजिम उक्त विश्व विद्यालयमा परिणत भई आएको भन्ने उल्लेख गरेको देखिन्छ।  ऐतिहासिक एवं परम्परागत रूपमा उक्त पाठशालाको स्थापना र संचालन जसरी भएको भएतापनि हाल उक्त छात्रावास के कसरी संचालनमा रहेको छ भन्ने बिषय प्रस्तुत मुद्दामा सान्दर्भिक देखिन आउँछ। ऐतिहासिक रूपमा उक्त छात्रावास गुठीकोरूपमा सञ्चालित भएकोमा वर्तमान समयमा उक्त छात्रावासको संचालन राज्यको सार्वजनिक कोष (Public Fund) बाट व्यवस्थित रहेको भन्नेमा विवाद देखिंदैन। विद्यमान ऐन कानूनको आधारमा विपक्षी छात्रावास परम्परादेखि स्थापित गुठीको आयस्ताबाट वा गुठी संस्थानद्वारा गरिने खर्चबाट संचालित भएको भन्ने देखिंदैन। जनताबाट उठाइएको करको रकम जम्मा रहने कोषबाट विनियोजित गरिने रकमबाट विश्वविद्यालय जस्तो राज्यको निकाय (Agent of state) को रूपमा रहेको सार्वजनिक संस्था अन्तर्गत उक्त छात्रावास संचालनमा रहेको देखिन्छ। सार्वजनिक कोषबाट विनियोजित रकमबाट संचालन हुने जुनसुकै निकाय मौजुदा ऐन नियमको आधारमा संचालन हुनुपर्दछ। त्यस्तो निकायले पनि नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ तथा संविधान तथा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को कानूनी व्यवस्था अनुसार नेपाल कानून सरह लागू हुने अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिका प्रावधानको प्रतिकूल हुने गरी कुनै कार्य गर्न मिल्दैन।

२९.   महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालय ऐन, २०४३ को दफा ३६ मा सो ऐनको उद्देश्य कार्यान्वयन गर्न विश्वविद्यालयले आवश्यक नियम र विनियम बनाउन सक्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ। उक्त व्यवस्था अनुसार विधायिकाद्वारा प्रत्यायोजित उक्त अधिकार प्रयोग गरी महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालय सभाले महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालय नियमावली , २०४४ बनाएको र उक्त नियमावलीको नियम ३३.१.३ मा आवास गृह तथा छात्रावासमा वसोवाससम्बन्धी व्यवस्था विनियममा तोकिएबमोजिम हुनेछ भनिए अनुसार तीनधारा संस्कृत छात्रावाससम्बन्धी विनियम, २०४८ को निर्माण भएको भन्ने देखिन्छ। यसप्रकार विधायिका निर्मित ऐनद्वारा प्रदत्त अधिकार अन्तर्गत बनेको नियमावलीको व्यवस्था कार्यान्वयन गर्ने प्रयोजनको लागि निर्माण गरिएको उक्त विनियमले नेपाल कानून व्याख्यासम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा (ड) र (प) को परिधि भित्र पर्ने प्रत्यायोजित विधायनको स्थान ग्रहण गरेको देखिन आउंछ। लिखित संविधान रहेको जुनसुकै मूलकमा संविधानले मूल कानूनको स्थान ग्रहण गर्ने गर्दछ। त्यस्तो मूल कानूनको प्रतिकूल हुने गरी कुनै कानून निर्माण हुन र कायम रहन सक्दैन। यदि कुनै कानून संविधानद्वारा निर्धारित व्यवस्था विपरीत निर्माण गरिएको देखिन आउंछ भने संविधान तथा कानूनको व्याख्या गरी संविधानको सीमा उल्लंघन गरेको (Ultra Vires) देखिन्छ भने न्यायिक पुनरावलोकनको माध्यमबाट त्यस्तो कानून अमान्य र शुन्य घोषित गर्ने गरिन्छ। कानूनको पुनरावलोकनसम्बन्धी यस सिध्दान्त प्रशासकीय कानूनसँग सम्बन्धित प्रत्यायोजित विधायनको सम्बन्धमा पनि समान रूपमा लागू हुन्छ। यस अनुसार देशको मूल कानूनको रूपमा रहेको संविधानद्वारा निर्धारित सीमा संविधान अन्तर्गत विधायिकाद्वारा निर्माण भएका कुनै ऐनले उल्लंघन गर्न मिल्दैन भने विधायिका निर्मित ऐनले प्रत्यायोजन गरेको अधिकार प्रयोग गरी प्रत्यायोजित विधायनको हैसियत राख्ने नियम वा विनियमले मूल कानूनको रूपमा रहेको संविधान र त्यस अन्तर्गत निर्माण गरिएका अन्य ऐनहरू लगायत आफूलाई जन्मदिने ऐन (Parent Agent) द्वारा निर्धारित व्यवस्था विपरीत हुने गरी कुनै कानूनी व्यवस्था गर्न सक्दैन। यदि कुनै प्रत्यायोजित विधायनले संविधान तथा जन्मदातृ ऐनद्वारा स्वीकृत परिधि भन्दा बाहिर गई कुनै कानूनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ भने न्यायिक पुनरावलोकनको सिध्दान्त अनुसार त्यस्तो प्रत्यायोजित विधायनको व्यवस्था कायम रहन सक्दैन।

३०.   प्रस्तुत रिट निवेदनमा विवादमा ल्याइएको तीनधारा संस्कृत छात्रावाससम्बन्धी विनियम, २०४८ महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालय ऐन, २०४३ को दफा ३६ द्वारा प्रत्यायोजित अधिकार प्रयोग गरी निर्माण गरिएको देखिन्छ। उक्त ऐनको दफा १२ मा भएको कानूनी व्यवस्था अनुसार बिश्वविद्यालयबाट प्रदान गरिने शैक्षिक उपाधि हासिल गर्न तथा कुनै सुविधा पाउनबाट कुनै जात, जाति, धर्म, वर्ण, लिङ्ग वा कुनै मतको आधारमा भेदभाव गर्न वा उल्लिखित आधारमा त्यस्तो शैक्षिक उपाधि हासिल गर्न र विश्वविद्यालयबाट दिइने सुविधा प्राप्‍त गर्नबाट वन्चित गर्न मिल्ने देखिंदैन। त्यस विपरीत ऐनको उद्देश्य कार्यान्वयन गर्न निर्माण गरिएको तीनधारा संस्कृत छात्रावाससम्बन्धी विनियम, २०४८ को विनियम १४.८.६ (ख) को व्यवस्थाले तीनधारा संस्कृत छात्रावासको सुविधा पाउनबाट महिला तथा व्रतबन्ध गर्नुपर्ने संस्कार नै नभएका जाति जनजातिका व्यक्तिहरू उक्त छात्रावासमा प्रवेश गर्न नसक्ने गरि शर्त तोकेको देखिन आएकोले उक्त व्यवस्था जन्मदातृ महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालय ऐन, २०४८ को दफा १२ को व्यवस्थासँग समेत बाझिएको स्पष्ट रूपमा देखिन आयो।

            ३१.   माथि गरिएको विवेचना समेतको आधारमा रिट निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो, होइन ? भन्ने तेश्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा माथि उल्लेख गरिएको दोश्रो प्रश्नका सम्बन्धमा गरिएको विश्लेषणबाट तीनधारा संस्कृत छात्रावाससम्बन्धी विनियम, २०४८ को विनियम १४.८.६ को खण्ड (ख) मा उक्त छात्रावास प्रवेश गर्नको लागि व्रतवन्ध गरेको र २४ बर्ष ननाघेको वटुक हुनुपर्ने व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ तथा महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालय ऐन, २०४३ को दफा १२ सँग समेत बाझिएको देखिएकोले तीन धारा संस्कृत छात्रावाससम्बन्धी विनियम, २०४८ को विवादित विनियम १४.८.६ (ख) को व्यवस्था संविधानको धारा ८८ को उपधारा (१) अनुसार आजका मितिले अमान्य घोषित गरिएको छ। साथै तीनधारा संस्कृत छात्रावासमा प्रवेशको लागि नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को उपधारा (२) मा व्यवस्थित समानताको हकसम्बन्धी व्यवस्थाको प्रतिकूल नहुने गरी आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्नु भनी विपक्षी महेन्द्र संस्कृत विश्वविद्यालयको नाममा निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी गरिदिएको छ। विपक्षी विश्वविद्यालयको जानकारीको लागि यो आदेशको प्रतिलिपि पठाई मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

 उपर्युक्त रायमा सहमत छौं।

 न्या.मीनवहादुर रायमाझी

न्या.शारदाप्रसाद पण्डित

इति सम्वत् २०६२ साल माघ ६ गते रोज ५ शुभम् ......

**८**

निर्णय नं.७४९८     ने.का.प.२०६२ अङ्क २

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री रामनगिना सिंह

माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा

संवत २०५८ सालको रिट नम्वर २८९१

आदेश मितिः २०६१।४।२६।३

विषयः— उत्प्रेषण समेत।

            निवेदकः     का.जि.का.म.न.पा.वडा नं. ३१ स्थित महिला, युवा, वातावरण, अधिकार र   समाजको निम्ती वकिलको सँगठन महिला विभागको तर्फवाट अधिवक्ता रेश्मा थापा समेत

विरुद्ध

            विपक्षीः श्री ५ को सरकार, मन्त्रिपरिषद् सचिवालय, सिंहदरवार काठमाडौ समेत

* **मानिसको मृत्यु कुनै न कुनै विरामीवाट सहिउपचारको अभावमा वा साघांतिक चोटपटकवाट नै हुने गरेको पाइन्छ। मन्त्रद्धारा टुनामुना गरिदिएको कारणले मानिसको मृत्यु हुन गएको कुराको कुनै वैज्ञानिक तथ्य वा आधार देखिदैन। टुनामुना गरी मानिस मार्ने कुरा अन्धविश्वासी, रुढीवादी, अशिक्षित र असभ्य समाजको सोच मात्र हुने।**
* **वोक्सीको निराधार र अन्धविश्वासी आरोप लगाई कुनैपनि स्त्रीलाई नग्न पारी गाउं घुमाउनु, गुहु घोली खुवाउनु जस्ता अति अमानुषिक व्यवहार गरी महिलाको  अस्मिता, इज्जत, मान, प्रतिष्ठामा आघात पुर्‍याउने गरी गर्ने सम्पूर्ण क्रिया अपराधीक क्रियाकै श्रेणीभित्र पर्ने।**

(प्रकरण नं. १२)

आदेश

**न्या.रामनगिना सिंहः** नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३, ८८(२) अन्र्तगत पर्न आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ :-

            २.    हामी निवेदकहरू महिला, युवा, वातावरण, अधिकार र समाजको निम्ती वकिलको सँगठन मिति २०५४।१२।९ मा विधिवत रुपमा जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंमा दर्ता भई समाजिक, आर्थिक, धार्मिक र सांस्कृतिक रुपले उत्पिडीत र उपेक्षित भई पिछडिएका व्यक्तिहरूलाई कानूनी शिक्षा, कानूनी चेतना लगायत कानूनी सेवा तथा सहायता प्रदान गराउने उद्देश्यले समेत स्थापित भई कार्यरत संस्था हो। यसै संस्था अन्र्तगत समाजमा पीडित, शोषित र लान्छनित भई संविधान तथा कानुनले प्रदान गरेको माहिला आरक्षणसम्वन्धी अधिकारवाट वञ्चित महिलाहरूको हक, हितको सुरक्षार्थ वकालत गर्न महिला विभागको गठन भएको छ।

            ३.    हाम्रो देशको कानूनले वोक्सी प्रथालाई मान्यता दिएको छैन। हाम्रो कानूनमा नत कुनै महिलामाथि वोक्सी शव्दको प्रयोग भएकोछ नत वोक्सी महिला माथि सजायको व्यवस्था नै गरेको छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को प्रस्तावनाले नै मानवअधिकारको प्रत्याभूत गरेको र संविधानले नै महिला आरक्षण सम्वन्धी विशेष व्यवस्था समेत गरेको छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान,२०४७ को धारा १ मा नै संविधान देशको मूल कानून हो भन्ने व्यवस्था हुंदा हुंदै संविधान लगायत अन्य कुनै कानूनमा व्यवस्था नै नभएको कसूर गरेको आरोप (वोक्सी दोषारोपण) लगाई महिलावर्ग माथि कुटपिट गर्ने, तातो पानीमा डुवाउने, डाडु पुन्यु तताएर डाम्ने, मलमुत्र खुवाउने, गाली वेइज्जति गर्ने, गाउं निकाला गर्ने तथा चारपाटे कपाल मुड्ने जस्ता मानव जातिको लागि लज्जास्पद कार्य गरी शारिरीक एवम्ं मानसिक यातना दिने जस्ता दण्ड समेत दिदै आएको छ।

            ४.    माथि उल्लेख गरे अनुसारको वोक्सी दोषारोपण जस्तो पाशविक, अमानविय, हिंसात्मक तथा वर्वरतापूर्ण कार्यवाट नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११(३) को प्रतिवन्धात्मक वांक्यांशले प्रत्याभूत गरेको महिला वर्गको संरक्षण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने व्यवस्था लगायत नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा १२ को उपधारा (१) मा संरक्षित स्वतन्त्रता र धारा १२ को उपधारा(२) को (घ) मा व्यवस्थीत आवासको स्वतन्त्रताको हक  प्रचलनमा समेत अवरोध भएको हुंनाले सो हकहरू प्रचलन गरी  पाउन अन्य उपचारको व्यवस्था नरहेकोले संविधानको धारा २३ अर्न्तगत निवेदन गरेका छौ। तसर्थ नेपाल अधिराज्यको संविधान२०४७ को धारा ८८(२) अन्र्तगत महिला वर्गको हक हित सुरक्षार्थ वोक्सी दोषारोपण जस्तो पृथक र संवेदनशील अपराधको सम्वन्धमा आवश्यक कानून तर्जुमा गर्न विपक्षी नं. १ र विपक्षी नं.२ को नाममा परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा, आदेश वा पूर्जि जारी गरीपाउं, विपक्षी नं.३ द्वारा दर्ता गरिएको झारफुक गर्ने धामी झाक्रीहरूको संस्थाको नाम, नम्वर, ठेगाना, मिति निज विपक्षी नं.३ वाट खोलाई सो दर्ता गर्ने गरी गरिएको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर गरीपाउं भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन।

            ५.    यसमा विपक्षीहरूवाट लिखितजवाफ मगाई आएपछि पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको आदेश।

            ६.    रिट निवेदकले दावी लिएका महिला समस्याका सम्वन्धमा यस जिल्ला प्रशासन कार्यालयवाट हुने त्यस्तो अप्रीय काम कारवाही हुन नदिएको र त्यस्ता प्रवृतिहरूलाई  हतोत्साहित गरिदै आएको, महिलाको हक हितको सवालमा  जिल्ला प्रशासन कार्यालयवाट धामी झाक्री जस्ता झार फुक गर्ने उद्देश्य रहेका कुनैपनि संस्था दर्ता नभएकाले यस जिल्ला प्रशासन कार्यालय,झापाका नाममा परमादेश उत्प्रेषण लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश पूर्जि  जारी गरी रहनुपर्ने अवस्था नभएको हुंदा निवेदकहरूले लिएको जिकिर तथ्यमा आधारित नभएकोले वदरभागी हुंदा उक्त रिट निवेदन खारेज गरीपाउं भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला प्रशासन कार्यालय झापाको तर्फवाट पर्न आएको लिखितजवाफ।

            ७.    विपक्षीले के कुन कारणले यस मन्त्रालय समेतलाई विपक्षी वनाउनु परेको हो भन्ने सम्वन्धमा केही उल्लेख गर्न सक्नु भएको छैन। यसरी विनाकारण यस मन्त्रालय समेतलाई विपक्षी वनाई दायर भएको रिट निवेदन खारेजयोग्य छ। विपक्षी निवेदकले जिकिर लिएको वोक्सीको दोषारोपण गर्ने र त्यसको सहाराले कुनै व्यक्ति माथि पाशविक, अमानविय, हिंसात्मक र वर्वरतापूर्ण व्यवहार गर्ने कार्य सामाजिक कुरिती, विसँगती र विकृतिहरू हुन्। त्यस्ता विकृति र विसँगतिलाई निमूल पार्ने  श्री ५ को सरकारको प्रतिवद्धता अनुरुप यातना तथा अन्य क्रुर अमानविय वा अपमानजनक व्यवहार वा सजाय विरुद्धको महासन्धि १९८४ लाई नेपालले अनुमोदन गरिसकेको र त्यसरी वर्वरतापूर्ण व्यवहार हुनवाट रोक्न मुलुकी ऐन, कुटपिटको महल, गाली वेइज्जतीको महल तथा सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ जस्ता यथेष्ट कानूनी व्यवस्था भएकोले यस विषयमा नयां कानूनको निर्माण गर्न नपर्ने र उक्त कानूनी व्यवस्था अनुसार उपचारको वाटोसमेत भएको  अवस्था हुंदा प्रस्तुत रिट खारेज गरीपाउं भन्ने समेत व्यहोराको कानून,न्याय तथा संसदिय व्यवस्था मंत्रालयको तर्फवाट र सोही मिलानको मंत्रीपरिषद सचिवालयको तर्फवाट पर्न आएको पृथक पृथक लिखितजवाफ।

            ८.    नियमबमोजिम दैनिक पेशी सुचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा निवेदन माग दावी अनुसारको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन ? निर्णंय दिनु पर्ने देखियो।

            ९.    जिल्ला प्रशासन कार्यालय झापाले झारफुक गर्ने धामी झाक्रीहरूको संस्था दर्ता गरेकोले उक्त दर्ता उत्प्रेषणको आदेश जारी गरी वदर गरीपाउं र महिला वर्गको हक हित सुरक्षार्थ वोक्सी दोषारोपण गरी दिने यातना, अपमानजनक व्यवहार रोकथाम तथा नियन्त्रण गर्ने कानून तर्जुमा गर्न परमादेशको आदेश समेत जारी गरीपाउं भनी निवेदकले माग दावी लिएको देखिन्छ।

            १०.    निवेदिकाहरूले निवेदनमा लिएको पहिलो माग दावी तर्फ विचार गर्दा झारफुक गर्ने धामी झाक्रीहरूको संस्था जिल्ला प्रशासन कार्यालय झापाले दर्ता गरेकोले उक्त संस्थाको दर्ता उत्प्रेषणको आदेश जारी गरी वदर गरीपाउं भनी माग दावी रहेकोमा उक्त कार्यालयले दिएको लिखितजवाफमा त्यस्तो कुनै संस्था दर्ता गरेको भएको होइन छैन भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ। त्यस्तो संस्था दर्ता भएकै हो भनि निवेदिकाहरूले कुनै भरपर्दो र विश्वाशिलो आधार प्रमाण पेश गर्न सकेको देखिदैन। आधार प्रमाण वेगर सिर्फ निवेदन लेख कै भरमा माग अनुसारको आदेश जारी गर्न नमिल्ने भएकोले निवेदन माग दावी अनुसार उत्प्रेषणको आदेश जारी गर्न मिलेन। त्यस हकमा निवेदन खारेज हुने ठहर्छ।

            ११.    अव निवेदनमा जिकिर लिएको दोश्रो माग दावी तर्फ विचार गर्दा नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को भाग २ धारा ११ ले नेपालका सम्पूर्ण नागरिकलाई समानताको अधिकार र संरक्षण समेतको प्रत्याभूति दिएको छ। संविधानको प्रस्तावनाले मानवअधिकारको संरक्षण गर्ने प्रतिवद्धता जनाएको छ।  समानताको अधिकार कुनैपनि प्रजातान्त्रिक राष्ट्रको मुल मंत्र तथा कानूनी राज्यको मेरुदण्ड हो। मानवअधिकार घोषणा पत्र १९४८  [Universal Declaration of Human Right 1948] ले सवै मानव कानून समक्ष समान हुने, र समान संरक्षणको अधिकार सवै मानवहरूमा अन्र्तनिहित हुन्छ। महिला र पुरुष दुवै मानव हुन, मानव भएको नाताले मानवले पाउने सवै हक अधिकार महिला र पुरुष दुवैलाई प्राप्‍त हुने हुन्छ। मानवअधिकार सम्वन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा १ ले मानिसलाई आत्मसम्मान साथ वाच्न पाउने अधिकारको घोषणा गरेको छ। त्यस्तै मानव परिवारका सवै सदस्यहरू कानून समक्ष समान हुने र विना भेदभाव सवै कानूनको संरक्षणको हकदार हुन्छन्। महिला विरुद्ध हुने सवै प्रकारका भेदभाव उन्मुलन सम्वन्धी संयुक्त राष्ट्र संघिय महासन्धि १९७९  (The U.N Convention On the Elimination of all forms of Discrimination Against Women [CEDAW] 1979) ले स्पष्टतः महिला तथा पुरुष बीच सवै प्रकारका भेदभावलाई उन्मुलन गर्ने तथा महिला र पुरुष बीच सवै क्षेत्रमा समानता कायम गर्ने उद्देश्य लिइएको छ। उक्त महासन्धिको धारा ७ मा महिला विरुद्ध समाजिक जिवनमा हुने भेदभाव अन्त्य गर्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ।

            १२.   हाम्रो समाजमा अझै पनि वोक्सीको दोषारोपण गरी महिला वर्ग माथि अन्याय अत्याचार गरी मलमुत्र खुवाउने गाली वेइज्जति गर्ने नग्न पारी गाउं घुमाउने, गाउं निकाला गर्ने कपाल मुडने जस्ता मानव जातीका लागी अति लज्जास्पद कार्य गरी शारिरिक  एवं मानसिक यातना दिने जस्ता कार्य हुदै आएको देखिन्छ। त्यसो हुनाले “वोक्सी” भनेको के हो ? यसले के कस्तो क्रिया गर्ने गर्दछ ? हेर्नु पर्ने हुन आएकोले त्यसतर्फ हेर्दा नेपाल राजकिय प्रज्ञा प्रतिष्ठानले प्रकाशन गरेको नेपाली वृहत शव्दकोष को पाना नं. ९८६ मा “वोक्सी” को परिभाषामा मन्त्र प्रयोग गरी टुनामुना गर्ने स्त्रीलाई जनाउछ भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। खास गरी कोही विरामी भएमा वा निजको मृत्यु हुन गएमा टुनामुना गरी वोक्सी लगाई दिएकोले निज वरावर विरामी रहने गरेको वा निजको मृत्यु हुन गएको आरोप लगाई कुनै झाक्रीले भने अनुसार कुनै महिलालाई दोषारोपण गरी अमानुषिक व्यवहार ति महिला सित गर्ने गरेको देखिन्छ। मानिसको मृत्यु कुनै न कुनै विरामीवाट सहि उपचारको अभावमा वा साघांतिक चोट पटकवाट नै हुने गरेको पाइन्छ। मन्त्रद्धारा टुनामुना गरी दिएको कारणले मानिसको मृत्यु हुन गएको कुराको कुनै वैज्ञानिक तथ्य वा आधार देखिदैन। टुनामुना गरी मानिस मार्ने कुरा अन्धविश्वासी, रुढीवादी, अशिक्षित र असभ्य समाजको सोच मात्र हो। आजको वैज्ञानिक युगमा त्यस्तो सोचको कुनै स्थान छैन। टुनामुना गरेकोले मानिस मरेको पुष्टि हुने आधार के ? जस माथि आरोप लगाइएको हुन्छ त्यसले गरेको टुनामुनावाट नै मृत्यु हुन गएको पुष्टि हुने आधार प्रमाण के ? वोक्सीको निराधार र अन्ध विश्वासी आरोप लगाई कुनैपनि स्त्रीलाई नग्न पारी गाउं घुमाउनु, गुहु घोली खुवाउनु जस्ता अति अमानुषिक व्यवहार गरी महिलाको  अस्मिता, इज्जत, मान, प्रतिष्ठामा आघात पुर्‍याउने गरी गर्ने सम्पुर्ण क्रिया अपराधीक क्रिया कै श्रेणी भित्र पर्दछ।

            १३.   महिला माथि उल्लेखित किसिमले हुने गरेको अपराधिक क्रिया झन झन वढदै गरेको तथ्यहरू समाचार पत्र पत्रिकावाट देखिने गरेको छ। सार्वजनिक रुपमा संचार माध्यमहरूले प्रकाशित गरेका खवरहरूवाट २०५२ सालमा  महोत्तरी जिल्लामा पम्फा देवी, वुधनी खातुन, २०५४ सालमा राजधानी काठमाडौंको मैतिदेवीमा सरस्वती अधिकारी, महोत्तरी जिल्लामा २०५५,२०५६, २०५७ सालमा वुचिया देवी, सुनयना देवी, धनवन्ती देवी, रामेछाप जिल्लामा रत्नमाया कामी र २०५८ सालमा धनुषा जिल्लामा अनुर देवी माथि वोक्सीको आरोप लगाई उनीहरू सित गरेको अमानुषिक व्यवहार वारे सर्वसाधारणलाई जानकारी हुन आएको छ। हाल पनि महिला माथि वोक्सीको आरोप लगाई गर्ने गरेको अमानुषीक कार्यमा रोकथाम भएको  देखिदैन। यो प्रवृति घटनुको वजाय वढने क्रम नै देखिन्छ। जसलाई एउटा प्रजातान्त्रीक देशको  लागि निश्चय पनि शोभनिय कुरा मान्न सकिन्न।

            १४.   महिला वर्ग माथि हुने गरेको माथि लेखिए अनुसारको अमानुषिक व्यवहार रोकथाम र नियन्त्रण गर्ने समुचीत कानून (Appropriate Law) छ, छैन ? भन्ने तर्फ हेर्दा श्री ५ को सरकार कानून तथा न्याय मंत्रालयले पेश गरेको लिखितजवाफमा त्यस्तो कार्य रोकथाम र नियन्त्रण गर्न मुलुकी ऐन कुटपिटको महल, गाली वेइज्जती ऐन तथा सार्वजनिक अपराध नियन्त्रण र सजाय गर्ने  ऐन २०२७ जस्ता यथेष्ट कानूनी व्यवस्था भएकोले नयां कानुनको निर्माण गर्न नपर्ने भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ। त्यस तर्फ हेर्दा उल्लेखित ऐनमा वोक्सीको दोषारोपण गरी हुने गरेको अमानुषिक क्रियाकलाप रोकथाम, नियन्त्रण तथा सजाय गर्न सक्ने प्रयाप्त व्यवस्था रहे भएको देखिदैन। उजुर परेका वखत सार्वजनिक अपराध रोकथाम र नियन्त्रण गर्ने ऐन २०२७लाई  प्रयोग गरी कारवाही हुने गरेको देखिन्छ। तर त्यसलाई समुचित कानून रहे भएको मान्न सकिन्न। त्यसवारे यस अदालतवाट २०५५ सालको फौ.पु.नं.१९६६, २१७१ शम्भुप्रसाद गुप्ता विरुद्ध श्री ५ को सरकार केही सार्वजनिक अपराध मुद्दामा निर्णय निरोपण भै सर्वोच्च अदालत वुलेटीन वर्ष १३ अंक २ संवत २०६१ साल पूर्णाक २८४ मा प्रकाशन समेत भै सकेकोले त्यस तर्फ अरु विशेष वोलिरहनु परेन। समाजमा व्याप्त रहेको अंधविश्वास, अशिक्षा, अज्ञानतालाई  हटाउने किसिमको कार्यक्रम गाउं स्तरमा संचालन गरी जन चेतनाको अभिवृद्धि गर्नु पर्ने त्यतिकै अपरिहार्य हुन गएको टडकारो रुपमा देखिन्छ  र साथ साथै त्यस्तो अमानुषिक कार्य गर्नेहरू माथि कडा कारवाही र दण्ड दिने कानूनहरूको निर्माण पनि हुन जरुरी छ।

            १५.   तसर्थ माथि प्रकरणहरूमा उल्लेख गरे झै महिला वर्ग माथि वोक्सीको आरोप लगाई हुने गरेको अन्याय, अत्याचार, उत्पीडन, यातना दिने कार्य रोकथाम, नियन्त्रण एवं सजाय गर्ने प्रभावकारी ऐनको अभाव रहेकोले त्यस्तो प्रभावकारी ऐनको तर्जुमा गर्न तथा सामाजिक संचेतना अभिवृद्धि गरी रुढीवादी, अंधविश्वासी अज्ञानता हटाउने उद्देश्यले  (Awareness Program) समेत  संचालन गर्न गराउन अपरिहार्य हुन गएकोले सो समेत गर्न श्री ५ को सरकारको नाउंमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ठहर्छ। विपक्षीहरूलाई निर्णयको जानकारीको लागि आदेशको एक प्रति प्रतिलिपी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत पठाई दिई मिसिल नियमानुसार गरी वुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.अनूपराज शर्मा

इति सम्बत २०६१ साल  श्रावण २६ गते रोज ३ शुभमः––––––

९

निर्णय नं: ८३७९     ने.का.प. २०६७      अङ्क ५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ

माननीय न्यायाधीश श्री अवधेशकुमार यादव

सवत् २०६३ सालको रिट नं. – ३४१६

आदेश मितिः २०६६।३।३।४

विषयः उत्प्रेषण, परमादेश।

निवेदक का.जि.का.म.न.पा.वडा नं.३४ मीन भवन बस्ने अधिवक्ता मोहन साशंकर

विरुद्ध

विपक्षीः शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालय समेत

* **नेपाल वेद विद्याश्रम पशुपति क्षेत्र विकास कोषअन्तर्गत सञ्चालित भएको र वेद तथा कर्मकाण्डसम्बन्धी शिक्षा प्रदान गर्दै आएको देखिँदा गुठी संस्थान तथा पशुपति क्षेत्र विकास कोष स्वयं राज्यको ऐनद्वारा संस्थापित भएको र उक्त संस्थाहरूले पनि राज्यको अभिकर्ताको रुपमा काम गरी आएको भै सञ्चालन गरेको वेद विद्याश्रम पनि सार्वजनिक संस्थाको वृहद परिभाषाभित्र पर्ने नै देखिन आउँछ। नेपाल वेद विद्याश्रमको सञ्चालन खर्च पनि सार्वजनिक निकायबाट नै भएको तथा त्यसले वितरण (Discharge) गर्ने सेवा पनि सार्वजनिक प्रकृतिको भएकाले उक्त संस्थालाई सार्वजनिक संस्था होइन भन्न नमिल्ने।**

(प्रकरण नं.३)

* **कुनै खास वर्गका व्यक्तिलाई मात्र विशेष रुपले उक्त विद्यालयमा भर्ना हुन पाउने र सो वाहेकका अन्य जाति वा वर्गका मानिसले त्यस्तो विद्यालयमा भर्ना हुनबाट बञ्चित (Exclusion)  हुनुपर्ने अबस्था र प्रकारान्तरमा त्यस्तो व्यवस्थाले अन्य जातका मानिसहरूलाई कर्मकाण्डसम्बन्धी अध्ययन गर्नबाट नै वन्देज लगाएको मान्नुपर्ने हुन्छ। कुनै पनि प्रकारले छुट्याउने (Distinction) प्रतिवन्ध (Prohibition) लगाउने, वाहेक गर्ने (Exclusion) तथा वन्देज (Restriction) लगाउने जस्ता कार्यहरू जसले व्यक्तिहरूको हक अधिकारको उपभोगलाई नियन्त्रित वा खण्डित वा इन्कार गर्दछ, त्यस्तालाई व्यक्तिहरू बीच गरिएको भेदभाव नै मान्नुपर्ने।**

(प्रकरण नं.४)

* **खास जात जाति वा वर्गको व्यक्तिलाई सार्वजनिक क्षेत्रबाट खर्च व्यहोरिने संस्थाबाट प्रदान हुने शिक्षा जस्तो सर्वसाधारणलाई विना भेदभाव प्रतिस्पर्धाको आधारमा र खास पिछडिएको वर्गको हकमा अझ विशेष सहुलित दिएर पनि पहुँच दिनुपर्ने सेवालाई इन्कार गर्ने र समाजमा परम्परागत रुपमा नै शिक्षा वा राजकीय सेवामा पहुँचको हिसावले प्रभुत्व वा वाहुल्य राख्ने खास खास वर्गलाई एकाधिकार दिने, ती वर्गको परम्परागत नियन्त्रणलाई निरन्तरता दिने प्रत्यक्ष वा परोक्ष कुनै सोच  वा प्रयासलाई प्रष्ट रुपमा भेदभावकारी व्यवस्था वा कार्य भन्नुपर्ने।**

(प्रकरण नं.६)

* **परम्परागत र भेदभावपूर्ण समाजबाट नयाँ समाजमा रुपान्तरित हुन संस्कृत शिक्षाको विद्यमान अवस्थाको पूर्ण मूल्याङ्कन गर्न र छुट्टै रणनीतिसहित राज्यको रुपान्तरणको दर्शनसँग सम्बन्धित गरी यो शिक्षालाई समाहित गर्न जरुरी देखिन्छ। यसको लागि राज्यले संस्कृत शिक्षाको नीति नै नवीन रुपमा वनाई जारी गरी लागू गर्नुपर्ने।**

(प्रकरण नं.१०)

* **परम्परागत र भेदभावपूर्ण समाजबाट नयाँ समाजमा रुपान्तरित हुन संस्कृत शिक्षाको विद्यमान अवस्थाको पूर्ण मूल्याङ्कन गर्न र छुट्टै रणनीतिसहित राज्यको रुपान्तरणको दर्शनसँग सम्बन्धित गरी यो शिक्षालाई समाहित गर्न जरुरी देखिन्छ। यसको लागि राज्यले संस्कृत शिक्षाको नीति नै नवीन रुपमा बनाई जारी गरी लागू गर्नुपर्ने।**

(प्रकरण नं.१०)

* **भाषाभाषी एवं जातिपातिमा विविधता भएको देशमा एकजातिले पढ्ने विद्यालयमा अर्को जातिले पढ्न नपाउने जस्तो भेदभावपूर्ण व्यवहारलाई परापूर्वकालदेखि आएको परम्पराको रुपमा स्वीकार गरी मान्यता दिएमा त्यसले राज्यको संविधानले प्रत्याभूत गरेको समानताको हकको ठाडो उल्लंघन भएको मान्नुपर्ने।**

(प्रकरण नं.१५)

* **राज्यको योगदान रहेको कानूनी वा सार्वजनिक संस्थाले दिने शिक्षा वा अन्य सेवाहरू सर्वसुलभ हुनुपर्नेमा जातअनुसार छुट्टाछुट्टै शिक्षालय वा सेवा केन्द्र खडा गर्नुपर्ने भन्ने सोच स्वयंले सेवामा पहुँचलाई निषेधित गरी भेदभावलाई वढवा दिने र अन्ततः सामाजिक एकीकरणको सट्टा विखण्डीकरणलाई प्रश्रय दिने हुँदा विपक्षी पशुपति क्षेत्र विकास कोषबाट सञ्चालन अभिभारा लिएको विद्याश्रम जस्तो पवित्र शैक्षिक संस्थालाई त्यस्तो गलत र भेदभावपूर्ण कुराको माध्यम वा केन्द्र वनाउन नमिल्ने।**

(प्रकरण नं.१८)

निवेदक तर्फबाटः विद्वान अधिवक्ताहरू श्री मोहन साशंकर, सतिशकृष्ण खरेल, हरि फुयाल, माधवकुमार वस्नेत, चन्द्रकान्त ज्ञवाली र कैलाशमान विश्वकर्मा

विपक्षी तर्फबाटः विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदी विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री हरिहर दाहाल, विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री युवराज भण्डारी, कमलबहादुर वोगटी

अवलम्बित नजीरः

* नेकाप २०६२, नि.नं. ७५८८, पृष्ठ १०५४
* नेकाप २०५७, नि.नं. ६८९८, पृष्ठ ३७६
* नेकाप २०६१, नि.नं. ७३५७, पृष्ठ ३७७

सम्वद्ध कानूनः

* नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२), ११
* नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२), १४, २३, २१

आदेश

**न्या.कल्याण श्रेष्ठः** तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३,८८ (२) बमोजिम यस अदालत समक्ष परेको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त विवरण र आदेश यस प्रकार छ :

म रिट निवेदक हिन्दू धर्मप्रति आस्थावान र पेशाले कानून व्यवसायी हुँ। एउटा सचेत नागरिकको हैसियतले समाजप्रति दायित्वबोध गर्दछु, सामाजिक रीतिस्थितिप्रति सदासर्वदा चनाखो रहेको छु। यसै पृष्ठभूमिमा समाजको स्थिति र विकासको गतिलाई तठस्थ भएर मूल्याङ्कन गर्दा आज हाम्रो समाज (मूलतः सम्पूर्ण मानव समाज नै) विकसित भएको भ्रमपूर्ण होडमा भौतिकवादबाट एकलौटी रुपमा आक्रान्त भएको हो कि भन्ने अनुभूति गरेको छु। यसो हुनुको पछि लुकेको कारण मानव समाजले आधुनिकताको नाउँमा मानवीय मूल्य र मान्यता अनि नीति र नैतिकतालाई विर्सिन थालेर पनि हो भनी सहजै अनुमान लगाउन सकिन्छ। यसरी बिर्सिनु, भुल्नुको प्रत्यक्ष कारण त भौतिकवादको हावी हुनु त हुँदै हो भने अर्को महत्वपूर्ण कारण हाम्रो मौलिक संस्कार, संस्कृति, रीति, परम्परा अर्थात् आध्यात्मिक चिन्तनको ह्रास पनि हो भनी ठोकुवा गर्न सकिन्छ। मेरो बुझाई र ठहरमा समाजलाई पुनः सुसंस्कृत, समुन्नत र लोकप्रीयताको उचाईमा चढाउने हो भने अव फेरि उही सर्व व्यापक, सर्वस्वीकार्य, खँदिलो संस्कृत भाषा र यसै भाषामा लेखिएका मूल्यवान पौराणिक ग्रन्थहरू मध्येका वेदको समुचित, वृहत अध्ययन र अनुसन्धान गर्नुपर्छ र यसको अध्ययनलाई व्यापक बनाउनु पर्छ। यदि उक्त ग्रन्थहरूमा भएका गुदी कुरा खोतल्न र निकाल्न सक्यौ भने हाम्रो पूर्वीय दर्शनमा भएका सार्वभौम आध्यात्मिक बिश्वास र आस्थाको धरोहरलाई दरिलो बनाउन सक्छौँ र भौतिक विकासको धरमरिएको र अनियन्त्रित गतिलाई दिशानिर्देशन गर्न सक्छौँ अनि मात्र आधुनिक विकासको सही आधारस्तम्भ खडा गर्न सकिन्छ भन्ने विश्वास लिएको छु।

यसै परिप्रेक्ष्यमा म आफूले संस्कृत भाषाको अध्ययन गर्न नपाएको भए पनि आफू पछिको नयाँ पीढिहरूलाई संस्कृत भाषा तथा वेदको अध्ययन गराउन जरुरी ठानी उनीहरूलाई अध्ययन गराउन प्रेरित गर्ने अठोटको साथ त्यस्ता संस्थागत अध्ययन केन्द्रको खोजीमा लागे। यसरी खोज्ने क्रममा बास्तविक र गुरुकूल परम्पराबाट अध्ययन गराउने केन्द्र पशुपति क्षेत्रको वेद विद्याश्रममा पुगें। मेरो केही नजिकका बच्चा भर्ना गर्ने मनसाय सहित त्यस विपक्षी नं ४ मा पुगेको थिएँ। भर्नासम्बन्धी यावत् कुरा बुझ्न पर्‍यो भनी त्यस विद्याश्रमका प्र.अ. सँग धेरै जिज्ञासा राखें। जिज्ञासाको स्पष्टीकरण सहित वहाँले एउटा विद्यार्थी आवेदन पत्र उपलव्ध गराई दिनु भयो, जुन आवेदन पत्र हेर्दा अचम्म लाग्यो र चुपचाप फर्किएँ। यसरी उक्त आवेदन पत्र र मौखिक जानकारीमा पनि विपक्षी नं ४ ले भर्नासम्बन्धी विश्व मै कतै नभएको आश्चर्यचकित, अति संकीर्ण र संकुचित किसिमको शर्त वन्देजहरू राखेको रहेछ। जसमा “उपाध्याय ब्राह्मण हुनुको साथै उपनयन संस्कार समेत विधिपूर्वक भएको” हुनुपर्ने भनी उल्लेख भएको रहेछ। जुन शर्त बन्देज अति अमानवीय, अवैज्ञानिक, उपाध्याय ब्राह्मणप्रति पक्षपाती, उपाध्याय ब्राह्मणदेखि बाहेक अन्य सम्पूर्ण जात, जाति समुदायप्रति दुरासायी (पूर्वाग्राही) र समाजलाई नै बिखण्डन गर्ने खालको रहेको पाएँ। यसरी अति थोरै संख्यामा रहेको सीमित समुदायप्रति उदार र बाँकी सम्पूर्ण समाज प्रति अनुदार रहेको उक्त शर्त बन्देजको नियम कुनै पनि दृष्टिकोणबाट उचित नभएको हुँदा र उक्त विषय आम व्यक्ति अर्थात् सार्वजनिक सरोकारको पनि विषय भएको हुनाले सो असमान, पक्षपातीपूर्ण, असंवैधानिक नियम परम्परा स्वस्थ्य बौद्धिक कसरतको आधारमा गरिने शिक्षा ग्रहण निमित्त बाधक भई समाजको ठूलो जमातलाई वेदको अध्ययन र अध्यापनबाट अलग्याउने किसिमको भएको हुँदा उक्त नियम, परम्परा खारेज गरी पाउन अन्य वैकल्पिक उपचारको सुलभ बाटो नभएको हुनाले बाध्य भई यस सम्मानित अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र ग्रहण गरी यो रिट निवेदन गर्न आएको छु।

समग्रमा भन्नु पर्दा वेद ज्ञानको भण्डार हो, मानव जीवनको मार्गदर्शन, जीवनदर्शन र आत्मदर्शन गराउने अतुलनीय माध्यम हो। जीवन र जगतको यथार्थ श्रोत हो। भूत, भविष्य र वर्तमानको अन्तरबस्तु हो, शिक्षा हो। तर त्यही जीवन, जगत, दर्शन, शिक्षालाई एउटा जातिविशेष, वर्णविशेष, व्यक्तिविशेष, सम्प्रदायविशेषमा मात्र सीमित राख्दा, एउटा परिधि, घेराभित्र मात्र संकुचित पार्दा हिन्दू धर्मको ज्ञानको, पूर्वीय दर्शनको मकसद पूरा हुन्छ त ? अर्थात् ज्ञान, दर्शनले पूर्णता प्राप्‍त गर्छ त ? पक्कै गर्दैन। फेरी वेद र एउटा जाति, सम्प्रदायविशेष बीचमा मात्र के त्यस्तो तादाम्य सम्बन्ध छ वा तादाम्यताको वैज्ञानिक आधार छ, जसको अध्ययन त्यस जातिविशेषले मात्र गर्न सक्छ ? जुन अन्य जाति विशेषले गर्न सक्दैन। तर वेद विज्ञान पनि हो। विज्ञान कार्य र कारणको समायोजन हो। यदि कार्य र कारणको समायोजन हुन सकेन भने विज्ञान विफल हुन्छ, वेद विफल हुन्छ, व्यक्ति विफल हुन्छ, यो जीवन र जगत नै विफल हुन्छ। यसरी विज्ञान फरक ज्ञानको ढोका वन्द गर्दा जीवन र जगतको अस्तित्व संकटमा पर्छ भने त्यस ढोकालाई खोल्नु उपयुक्त होइन र ?

आवेदन पत्रमा उल्लेख भएको शर्तलाई विचार गर्दा “उपाध्याय ब्राह्मण हुनुपर्ने” भनी मापदण्ड तोकिएको रहेछ। जसको अर्थ हुन्छ–शुद्ध ब्राह्मण हुनुपर्छ भन्ने। तर मानव जीन/ वंशको अर्थात् जातिको वशंको शुद्धताको परीक्षणको आधार के ? के वेद शुद्ध उपाध्याय ब्राह्मणले मात्र खुट्याउन सक्ने हो ? अनि उपाध्यायलाई मात्र पढ्ने वातावरण नियम बनाउनुको युक्तिसँगत, तर्कसँगत र बैज्ञानिक आधार के हो ? ल ठीक छ, शुद्ध उपाध्याय ब्राह्मणले मात्र अध्ययन गर्न, खुट्याउन सक्छ रे। तर वंश शुद्धताको परीक्षण कसरी गर्ने ? वंश शुद्धताको प्रमाणिकता गा.वि.स.को सिफारिश नै हो त ? गा.वि.स.को सिफारिश त झुक्याएर अथवा अनुचित प्रभावमा पारेर पनि लिन सकिन्छ। गा.वि.स.को सिफारिश बंश शुद्धताको प्रमाणपत्र लिने सही तरिका होइन र प्रमाणिक निकाय पनि होइन। अझ बंश शुद्धताको बारेमा भारतका एक प्रसिद्ध विद्वान रजनीकान्त शास्त्री (जो आफै ब्राह्मण हुनु हुन्छ ले आफ्नो प्रसिद्धग्रन्थ “हिन्दू जातिका उत्थान और पतन” मा ब्राह्मण सहित अधिकांश जात, जातिको वंश शुद्धताको बारेमा हिन्दी भाषामा लेख्नु भएको कुरालाई नेपालीमा अर्थ गर्दा यदि जातिबाट मात्र ब्राह्मण हुने हो भने धेरै जसो महर्षीहरू अरु अरु जातिबाट उत्पन्न भएका छन्। ऋषि ऋंग, जसले राजा दशरथद्वारा पुत्रेष्टि यज्ञ गराउनु भएको थियो, हरिणबाट, कौशिक कुशको मूठाबाट, गौतम शशकको पिठ्यूबाट, बाल्मीकी दिमकोंको माटोको थुप्रोबाट, व्यास केवट (माझी) को कन्याबाट, पराशर चाण्डालीबाट, वरिष्ठ वेश्याबाट, विश्वामित्र क्षेत्रीबाट, अगस्त्य घैँटाबाट, मांडव्य मांडुकीबाट, मातंग मातंगीबाट, अनुचर हात्तिबाट, भारद्वाज शुद नारीबाट तथा नारद दासीबाट उत्पन्न भएका हुन्। पूराणहरूबाट यस्तो सुन्ने गरिन्छ यी महर्षीहरूको ब्राह्मणत्व, जाति विना पनि उत्तम ज्ञान विशेषको कारण, राम्रोसँग स्वीकृत भएको छ। अतः जातिले कोही पनि ब्राह्मण हुँदैन।

विपक्षी नं ५ सँग अनौपचारिक छलफल हुँदा निजले गुरुकुल परम्पराअनुसार उपाध्याय ब्राह्मण मात्रलाई अध्ययन गराइएको हो, अन्य गैर उपाध्यायलाई पढन इच्छा भए यस विद्याश्रम वाहेक अन्य विद्यालयमा पढ्ने सुविधा छ, र कतिपयले स्वअध्ययन गरी अध्ययन गर्न सकिन्छ भनी तर्क पेश गर्नु भएको थियो तर त्यो तर्कको पछाडि कुनै युक्तिसँगत, तर्कसँगत र वैज्ञानिक आधार छैन। गुरुकूल परम्परामा उपाध्याय ब्राह्मण वाहेक अन्यले शिक्षा लिन अध्ययन गर्न पाइदैन भन्ने व्यवस्था कहि कतै उल्लेख छैन, त्यस्तै दोस्रो तर्कको कुरा गर्दा आफूले चाहेको शिक्षा आफूले रोजेको (सार्वजनिक) विद्यालयबाट लिन कुनै कानूनले रोक लगाउन सक्दैन र रोक लगाएको पनि छैन। यदि राज्यले त्यस्तो विभेद गर्ने विद्यालयको नियम खारेज गर्दैन, संशोधन गर्दैन, यस्तो विभेदकारी नियम प्रति आँखा चिम्लन्छ र अझ संरक्षण दिन्छ भने त्यो विभेद, भेदभाव राज्यले गरेको मानिन्छ र त्यसको सम्पूर्ण दोष, दायित्व राज्यले बहन गर्नुपर्छ, राज्यलाई कुनै जातिविशेषलाई त्यसरी काखा र अन्यहरूलाई पाखा लगाउने छुट पटक्कै हुँदैन र तेश्रो तर्क वहाँले स्वअध्ययनको दिनु भएको थियो, स्वअध्ययनबाट पनि ज्ञान हासिल गर्नुपर्ने हो भने कुनै पनि विद्यालय र विश्व विद्यालयको के काम ? विद्यालय, विश्वविद्यालयको औचित्य त्यसवेला मात्र सार्थक हुन्छ। जव त्यहाँ शिक्षक र विधार्थी हुन्छन्। अन्यथा त्यसको संस्थागत अवधारणाको कुनै अर्थ हुँदैन। त्यसमा पनि “वेद” को अध्ययन त गुरु विना संभव नै छैन भन्ने तत्ववोध भएर नै होला गुरुकूल परम्पराबाट शिक्षा प्राप्‍त गर्ने पद्धतिलाई निरन्तर रुपमा यथावत कायम राखिएको अन्यथा कम्प्यूटरबाट शिक्षा आर्जन गर्ने आजको यूगमा गुरुकूल परम्परा किन यसर्थ वेदको शिक्षा गुरुकूल परम्पराबाट मात्रै संभव हुने हुनाले स्व अध्ययनबाट शिक्षा लिने सुझाव दिइनु भनेको जातिय भेदभावलाई बढावा दिनु नै हो अथवा वेदको अध्ययन र ज्ञानबाट बहुसंख्यक व्यक्तिलाई बञ्चित गरी अंघकारमा राख्ने कुनियत हो। महाभारतकालमा त एकलव्य जस्ता शुद्रले धनुर्विधा लिन गुरुकहाँ (गुरुकुल परम्परामा) जाने आँट गरेका थिए भने आजको २१ औँ शताव्दीमा पनि गुरुकूल परम्पराको माध्यमबाट वैदिक शिक्षा लिन शुद्रको त कुरै छाडौँ शुद्ध उपाध्याय ब्राह्मण बाहेक अन्यले आवेदन पत्र समेत भर्न नसक्ने किसिमको स्थिति पूर्णत कानून, न्याय र मानव अधिकारको अवधारणा विपरीत भएको हुँदा अमान्य छ। हाम्रो धार्मिक मान्यता एकातिर व्यक्तिलाई उच्च संस्कार, आहारविहार, चालचलन, नियम, प्रणाली, स्वभाव, नैतिक आचरण, र बौद्धिक अभ्यासमा लगाउन सके ब्राह्मत्व प्राप्‍त गर्न सकिन्छ भन्ने छ र बास्तविकता पनि यही हो भने अर्को तिर ब्रह्मत्व प्राप्‍त गर्न अथवा वेदको भेद खुट्याउन उपाध्याय ब्राह्मण खोजिन्छ भने त्यो आफैमा पूर्णत विरोधाभाषपूर्ण हुन्छ। किनकी उपाध्याय ब्राह्मणलाई गुरुकूल परम्पराबाट नै किन शिक्षा दिनु पर्‍यो र ? उ त जन्मकै आधारमा वेदको ज्ञाता हुनुपर्ने होइन र ? भनाइको अर्थ गुरुकूल परम्परामा राख्नु भनेको एउटा नियम, चालचलन आचरण, आहारविहार, संस्कारमा व्यक्तिलाई बौद्धिक अभ्यास गराउन खोज्नु हो। यदि यस्तो हो भने जुनसुकै व्यक्तिलाई पनि ज्ञान हासिल गर्न अभ्यास र मेहनत कै खाँचो पर्ने रहेछ भन्ने बुझिन्छ भने यो विभेदकारी नियम अर्थात् उपाध्याय र गैर उपाध्याय बीच खाडल खडा गर्नु पटक्कै न्यायोचित होइन।

यसर्थ एकातिर हाम्रो हिन्दू धार्मिक मूल्य मान्यता, दर्शन समावेशी अर्थात् सबै मानव समान हुने भन्ने किसिमको छ भने अर्कोतिर हाम्रो कानून, नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ प्रतिनिधिसभा घोषणापत्र २०६३ को अवधारणा पनि समानता र समताको सिद्धान्तमा आधारित रहेको प्रष्ट छ। तव यस पृष्ठभूमिमा संविधानको धारा ११ को समानताको हकको उपधारा १,२,३ र ४ मा रहेको व्यवस्था पनि विपक्षी नं ४ बाट “वेद” को अध्ययन गराउन बाधक, अवरोधक वनेको अवस्था छैन। यसरी निर्वाध रुपमा धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति वा बैचारिक आस्था वा तीमध्ये कुनै पनि कुराको अवरोध विना नै “वेद” को अध्ययन विपक्षी नं ४ को विद्याश्रमबाट गर्न सकिने र नेपाल सरकारको शिक्षा नीतिअनुरूप पिछडिएको जात जातिले झन विशेष सहुलियतको साथ अध्ययन गर्न पाउने व्यवस्था प्रत्याभूति गर्दा गर्दै पनि विपक्षी नं १ र २ ले आफू सम्बन्धित निकायमा रहेको असमान, विभेदकारी शिक्षा प्रणाली कायम रहेको तथ्यलाई अनदेखा गरी सो किसिमको पद्धतिलाई हटाउने कुनै किसिमको पहल नगरेको, विपक्षी नं ३ ले हाल उक्त विद्याश्रम आफ्नो मातहतमा सञ्चालन र व्यवस्थापन गरेकोमा निजलाई उक्त असमान शिक्षा पद्धतिको जानकारी हुँदाहुँदै पनि उक्त विभेदकारी शिक्षा पद्धति खारेज गर्न, संशोधन गर्न सम्बन्धित निकायमा सिफारिश नगरेको र विपक्षी नं ४ र ५ ले उपाध्याय ब्राह्मण बाहेकले विद्यार्थी आवेदन पत्र नै भर्न नपाउने गरी बनाएको नियम हाम्रो हिन्दू धर्मको मर्म, मूल्य मान्यता, संविधानको धारा ११ को समानताको हकको उपधारा १,२,३ र ४ धारा १८ र १९, सबै किसिमको जातिय भेदभाव उन्मूलन गर्नेसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि १९६५, नारीको राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धि १९५२, बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धि १९८९, महिला विरुद्ध हुने सवै प्रकारको भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी महासन्धि १९७९, आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ समेतको पूर्णतः विपरीत भएकोले सबै जात जातिका महिला, पुरुष समेतलाई समान अवसरको उपभोग गर्न पाउने गरी गुरुकूल परम्पराको विधिद्वारा अध्ययन अध्यापन गर्नु गराउनु र आवश्यक परे असक्षम, उत्पीडित, उपेक्षित, गरीव र दलित विद्यार्थीको लागि विशेष कार्यक्रमसहित समानुपातिक किसिमले अध्यापन गर्नु गराउनु एवं हाल प्रचलनमा रहेको सबै किसिमको भेदभावजन्य नियम, परम्परा, प्रचलन खारेज गरी नयाँ समतामूलक कानून व्यवस्थापकीय व्यवस्था गरी अध्यापन गर्नु गर्न लगाउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेश लगायत जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्‍त भएको मितिले बाटाका म्याद वाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद् समेतलाई सूचना पठाई त्यसको वोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई पठाई दिनु। निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्‍त भएको मितिले बाटाका म्याद वाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ  लिई आफै वा आफनो प्रतिनिधि मार्फत उपस्थित हुनु भनी रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी नेपाल वेद विधाश्रम संस्कृत मा.वि. समेतलाई सम्बन्धित जिल्ला अदालतमार्फत सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६३।०२।२१ को आदेश।

विपक्षी रिट निवेदकले यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निजको के कस्तो हक हनन् भएको हो, त्यसको स्पष्ट जिकीर नलिई विना आधार र कारण यस कार्यालय समेतलाई प्रत्यर्थी वनाई दिएको रिट निवेदन खारेजभागी छ , खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्रि तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ।

रिट निवेदकले रिट निवेदनमा उल्लेख गरेको विषयमा नेपाल सरकारको सीमित साधन एवं स्रोतले भ्याएसम्मका कार्यहरू हुदै आइरहेका छन्। संस्कृत भाषाको अध्यापन गर्न कुनै पनि व्यक्तिलाई निजको धर्म, लिङ्ग, जातजाति वा अन्य कुनै कारणले पनि भेदभाव गरिएको छैन भन्ने समेत व्यहोराको शिक्षा मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखितजवाफ।

विपक्षीलाई प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गर्ने हकदैया प्राप्‍त हुन सक्दैन। विपक्षीलाई प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गर्ने सरोकार कसरी परेको हो सो कुरा व्यक्त गर्न नसकेको स्थितिमा “सार्वजनिक हक वा सरोकार” को आवरणमा रिट निवेदन दायर गर्ने हकदैया प्राप्‍त हुन सक्ने होइन। तसर्थ हकदैयाको अभावको आधारमा विपक्षीको रिट निवेदन खारेजभागी रहेको छ।

नेपाल वेद विद्याश्रम नेपाल कानूनद्वारा स्थापित एवं सञ्चालित आश्रम होइन भने त्यसै गरी राज्यद्वारा सञ्चालित होइन र छैन। यथार्थमा परम्परा र जुन उद्देश्यका लागि जसरी संस्थापना भएको हो, त्यसैअनुरूप सञ्चालित छ। किनकी वेद कर्मकाण्ड र निष्ट सदाचारको रक्षा गर्ने ध्येयबाट स्वर्गवासी श्री ५ महाराजाधिराज महेन्द्र वीर विक्रम शाहदेवको हुकुम प्रमांगीबाट गुठी संस्थानले यसको निर्माण गरेको हो। कर्मकाण्डको व्यवसायलाई माध्यम बनाई अघि सरेको यस विद्यालयले (कर्मकाण्ड) व्यवसाय मुलक शिक्षा प्रदान गरी आएको छ। त्यसले गर्दा वर्ग विशेषको जीविकालाई यस विद्यालयले औँल्याइएको छ। यसर्थ यसको स्थापना नै कुनै कानूनद्वारा नभई गुठीको स्वरुपअनुरूप उद्देश्य र विधान बनाई सञ्चालित भएको सो स्थापनाकालकै विधानमा स्पष्टतः १० वर्षदेखि १५ वर्ष सम्मका उपनीत ब्राह्मण वटुकलाई मात्र ग्राह्यता दिने भनी उल्लेख भएको छ। यस स्थितिमा राज्यको कानून तथा राज्यद्वारा सञ्चालित भएको नभई विशुद्ध गुठीको स्वरुप धारण गरी सञ्चालन भई आएको यस विद्यालयमा जुन उद्देश्यका लागि स्थापना भएको हो सोको विपरीत हुने गरी सञ्चालन गर्न मिल्ने वा अध्यापन गराउनु पर्ने अवस्था सिर्जना हुन सक्तैन। त्यसमा पनि राज्यको कानून तथा राज्यद्वारा सञ्चालित नभएको हुँदा राज्यद्वारा विभेद भयो भन्ने आधारमा दायर गरिएको विपक्षीको रिट यस वेद विद्याश्रमको हकमा आकृष्ट भई जारी हुन सक्तैन। विपक्षी रिट निवेदकले प्रत्यर्थी वेद विद्याश्रम अमुक कानूनद्वारा स्थापित छ र अमुक कानूनद्वारा सञ्चालित छ र कानूनमा नै विभेद भयो भनी भन्न सकेको वा भन्न सक्ने न्यूनतम परिस्थिति पनि छैन। यसर्थ राज्यको कानूनद्वारा सञ्चालित भएको नभई विधान र परम्पराअनुरूप सञ्चालित वेद विद्याश्रमलाई सो विधान र परम्पराविपरीत सञ्चालन गर्नुपर्ने भन्ने जिकीर र माग लिई दायर भएको विपक्षीको रिट निवेदन निराधार हुँदा सारतः खारेजभागी छ।

विपक्षी रिट निवेदकले संविधानको धारा १ को उपधारा १,२,३ र ४ धारा १८ र १९ को विपरीत उपाध्याय ब्राह्मण बाहेकको विद्यार्थीले आवेदनपत्र नै भर्न नपाउने गरी वनाएको नियम हिन्दू धर्मको मर्म मूल्य मान्यताको पनि विपरीत रहेको भनी जिकीर गरेका रहेछन्। जवकि नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ ले नागरिकलाई कानूनको दृष्टिमा समान हुने भन्ने राखेको र सोही धाराको उपधारा (२) मा राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, बर्ण, लिङ्ग जातजाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराका आधारमा भेदभाव गर्ने छैन भन्ने प्रावधान रहेको छ। उक्त संवैधानिक प्रावधान राज्यले वा राज्यद्वारा शासित संघ संस्थाको हकमा आकृष्ट हुने हो। तर कुनै वर्ग विशेषको लागि स्थापित संघ संस्था गुठीको हकमा उक्त प्रावधान लागु हुन सक्तैन। त्यस्तै नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १९(१) ले धर्मसम्बन्धी हकको प्रत्याभूति गरेको छ। जसमा स्पष्टतः प्रत्येक व्यक्तिलाई प्रचलित परम्पराको मर्यादा राखी सनातनदेखि चलि आएको आफ्नो धर्मको अवलम्बन र अभ्यास गर्ने स्वतन्त्रताको हक प्रदान गरेको छ भने धारा १९ को उपधारा (२) ले प्रत्येक धार्मिक सम्प्रदायलाई कानूनबमोजिम आफ्नो स्वतन्त्र अस्तित्व कायम राखी आफ्नो धार्मिक स्थल र धार्मिक गुठीको सञ्चालन र संरक्षण गर्ने हकको प्रत्याभूति गरेको छ। संविधानको उक्त धारा १९ (१) र १९ (२) को प्रावधानले स्पष्टतः आफ्नो प्रचलित परम्पराको मर्यादा राखी सनातन देखि चलिआएको धर्मको अवलम्बन र अभ्यास गर्ने र आफ्नो धार्मिक स्थलको र धार्मिक गुठीको सञ्चालन र संरक्षण गर्ने हक प्रदान गरी रहेको पृष्ठभूमिमा र साथै धारा १८ ले प्रत्येक समुदायलाई आफ्नो संस्कृतिको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने अधिकार प्रदान गरेको परिप्रेक्ष्यमा नेपाल वेद विद्याश्रममा कर्मकाण्डको समेत अध्ययन अध्यापन गरी वर्ग विशेषको व्यवसायिक शिक्षा सञ्चालन गर्न पाउने हक सुरक्षित रहेको छ। किनकी नेपाल वेद विद्याश्रमले “उपाध्याय ब्राह्मण” वर्ग विशेष समुदायको प्रचलित मर्यादाअनुरूप गुठी संस्थानले तत्कालमा खर्च व्यहोर्ने गरी स्थापना भएको र स्थापना गर्नुपर्ने मूल उद्देश्य र विधानमा नै १० वर्षदेखि १५ वर्ष सम्मका उपनीत ब्राह्मण बटुकलाई ग्राह्यता दिने भनी व्यवस्था गरी गुठी अन्तर्गत सञ्चालित विद्यालय “उपाध्याय ब्राह्मण” समुदायको धार्मिक गुठीकै धरोहर रहेको छ। तसर्थ समुदायको धार्मिक गुठीको धरोहरको रुपमा रहेको यस वेद विद्याश्रममा अन्य समुदायको पनि समावेश गर्नुपर्ने भन्ने विपक्षी रिट निवेदकको जिकीर धारा १८, १९(१), १९(२) को संवैधानिक प्रावधानका प्रतिकूल समेत रहेको  हुँदा निवेदकको मागबमोजिम आदेश हुँदा समुदाय र सम्प्रदायको रीतिस्थिति परम्परा र मर्यादामा नै खलल पर्ने अवस्था हुन सक्ने भएकोले यसै आधारमा पनि विपक्षीको रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल वेद विद्याश्रम संस्कृत मा.वि. वनकाली गौशालाको लिखित जवाफ।

पशुपति क्षेत्र विकास कोष एक कानूनी व्यक्ति भएको र यस्तो कानूनी व्यक्तिले कानूनद्वारा प्रदत्त कुरा सम्म गर्ने हो। पशुपति क्षेत्र विकास कोष ऐन, २०४४ को उद्देश्य हासिल गर्न ऐनले तोकेको कार्यविधिसम्मत तवरबाट सम्पन्न गर्ने नै यस कोषको कर्तव्य र दायित्व देखिन्छ। जसअनुसार ऐनले निर्दिष्ट गरेको पशुपति क्षेत्रको प्राचीन ऐतिहासिक, धार्मिक, सांस्कृतिक तथा राष्ट्रिय महत्वका वस्तु वा स्थलहरू तथा सम्पदाको सम्भार गरी सो क्षेत्रभित्र रहेका सवै देव देवीका मन्दिरहरूमा परम्परागत धार्मिक रीतिथिति बमोजिम पूजाआजा सञ्चालनको व्यवस्था मिलाई स्वदेश तथा विदेशका तमाम हिन्दू धर्मावलम्वी तथा पर्यटक समेतको सुविधाको लागि यस पावन तिर्थस्थललाई योजनावद्ध रुपले सुधार गरी यस क्षेत्रलाई सनातन तिर्थस्थलको रुपमा कायम राख्नु समेत यस कोषको उद्देश्य रही आएको छ। यो पावन क्षेत्रभित्रको पशुपति वनकाली क्षेत्रमा २०३१ सालदेखि गुठी संस्थानले कर्मकाण्डी (पूरोहित्याँई) कर्म गर्ने (ब्राह्मण) उत्पादन गर्ने हेतुले सुरुमा ३२ जना ब्राह्मण वटुकहरूलाई आवास, भोजन सहितको व्यवस्था गरी आजको वेद विद्याश्रम शुरु गरिएको रहेछ। सो गुठी संस्थानद्वारा सञ्चालित उक्त नेपाल वेद विद्याश्रम रहेको स्थान पशुपति क्षेत्र विकास कोषको कार्यक्षेत्र भित्र परेको र सो पशुपति क्षेत्रमा रहेको सम्पूर्ण मठ, मन्दिरहरूमा सनातनबमोजिम पूजाआजा तथा कर्मकाण्ड समेतको सनातनबमोजिम संरक्षण, सम्भार गरी सनातन तिर्थस्थलका रुपमा संरक्षण गर्नुपर्ने दायित्व समेत वोकेको यस कोषको उद्देश्य हासिल गर्न वेद विद्याश्रमबाट उत्पादित जनशक्तिको आवश्यक हुने देखिन्छ भने यस्तो क्षेत्र भित्रको सनातन रुपमा संरक्षण समेत गर्नुपर्ने यस कोषको दायित्व वोध भएर नै हुनुपर्छ गुठी संस्थान र यस कोषको सहमतिमा २०५६।४।१ देखि यो वेद विद्याश्रमको सञ्चालन, रेखदेख (दुवैको सहमति भए अनुसार) हुने गरी यो वेद विद्याश्रम कोषअन्तर्गत रही सञ्चालन भै यस वेद विद्याश्रमबाट आज पनि योग्य, दक्ष कर्मकाण्डीहरू उत्पादन भै आएको कुरा अवगतै छ। तसर्थ यस कोषको कुनै कार्यले निवेदकको कुनै सम्वैधानिक हकमा असर नपारेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको पशुपति क्षेत्र विकास कोषको तर्फबाट ऐ. कोषका निमित्त कार्यकारी प्रमुख निर्देशक श्यामशेखर झाको लिखित जवाफ।

हामी निवेदकहरू मध्ये दलित गैरसरकारी संस्था महासंघ सामाजिक रुपले उत्पीडित, आर्थिक रुपले शोषित, राजनैतिक रुपले उपेक्षित र श्रमको दृष्टिबाट दलित हुन पुगेका दलित समुदायको उत्थान गरी यो समुदायलाई राष्ट्रिय विकासको मूल प्रवाहमा ल्याउने उद्देश्यले सञ्चालित दलित गैर सरकारी संस्थाहरूको महासंघ हो। यसले जातियताका आधारमा हुने भेदभाव उन्मूलन तथा दलित समुदायको उत्थानका लागि आफ्ना अन्य उद्देश्यहरूका अतिरिक्त दलितहरूको मौलिक एवं संवैधानिक हक अधिकार, मानव अधिकारको संरक्षण, सम्वर्द्धन तथा पुनर्स्थापनाका लागि आवश्यक कानूनी सहयोग पुर्‍याउदै आएको छ। निवेदकहरू मध्ये हामी अधिवक्ताहरू अर्जुनकुमार वगाले, गोमती सुनार, सम्वोजन लिम्बू र श्यामकुमार विश्वकर्मा असहाय, उपेक्षित तथा उत्पीडित वर्ग समुदायलाई कानूनी सहायता उपलव्ध गराउँदै उनीहरूको हक अधिकार संरक्षणका लागि तथा जातको आधारमा हुने छुवाछुतको भेदभावको अन्त्य गरी समतामूलक समाज निर्माणका लागि कार्यरत संस्था भएकोले तपसीलमा उल्लिखित व्यहोराका साथ विभेदपूर्ण कानूनको खारेजी माग दावी सहित यो निवेदन लिएर उपस्थित भएका छौँ।

मूल रिट निवेदकले विपक्षी नं ४ को विद्याश्रममा वेद अध्ययनार्थ त्यस विद्याश्रमबाट विद्यार्थी भर्ना निमित्त प्रदान गरिने आवेदन पत्र उपाध्याय ब्राम्हण बाहेक गैर उपाध्यायका साथै अन्य जात–जाति, धर्म, वर्ण, लिङ्ग, समुदायका व्यक्तिले फर्म नै भर्न नमिल्ने गरी तयार भएकोमा उक्त आवेदन पत्रमा तोकिएका मापदण्डले नेपाल कानूनको उल्लंघन गर्नुको साथै देशको ठूलो हिस्सामा रहेको स्वधर्मी हिन्दू धर्मावलम्बी, आर्यमूलका आफ्नै मातृभाषी तथा विश्वकै सबैभन्दा पहिलो धर्मग्रन्थको ज्ञान आर्जनबाट अन्य समुदायलाई बञ्चित गर्ने गरी भएका व्यवस्थाले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को प्रस्तावना, धारा ११ को समानताको हकको उपधारा १, २, ३, र ४ मानव अधिकार घोषणा पत्र १९४८, राष्ट्रिय, अन्तर्राष्ट्रिय, सँगठनद्वारा पारित विभेद विरोधी कानूनी व्यवस्थाहरू विपरीत वर्णीय, जातिय, लैङगिक भेदभाब गरेकोले सो भेदभाव उन्मूलन गर्न र सबै धर्मावलम्वी जातजातिको व्यक्तिलाई समान शिक्षाको अवसर प्रदान गर्न परमादेशको माग राखी परेको रिट निवेदन सार्वजनिक सरोकारको विषय पनि भएकोले सो प्रति हामी निवेदकहरू पनि सरिक हुन आवश्यक ठानी यो निवेदन गर्न आएका छौँ।

विपक्षी नेपाल वेद विद्याश्रम पशुपति क्षेत्र विकास कोषको क्षेत्रमा अवस्थित सार्वजनिक विद्याश्रम हो। पशुपति क्षेत्र आफैमा सार्वजनिक स्थल हो। सार्वजनिक स्थलमा रहेको विद्यालय सार्वजनिक हुनेमा विवाद छैन। सार्वजनिक हुनुको बलियो आधार चिनारीपाटी (साईनवोर्ड) विद्यालयको गेटमा राख्नु र सार्वजनिक रुपमा विद्यार्थी भर्ना गर्न आह्वान गरेबाट पुष्टि हुन्छ। यस्तो सार्वजनिक प्रकृति, क्रियाकलाप र चरित्र भएको उक्त विद्याश्रमले धर्म जातियताको आधारमा उच्चता र निचताको भान गराउने गरी कथित उच्च जातिका मानिने विद्यार्थीलाई मात्र भर्ना गर्ने गरी तथा विवाह प्रयोजनको लागि आवश्यक पर्ने जस्तो मापदण्ड तोकी गरिएको विभेदपूर्ण व्यवस्था संविधानको प्रस्तावना, धारा ११ को उपधारा १,२,३ र ४ एवं मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणा पत्र–१९४८, सबै किसिमको जातिय भेदभाव उन्मूलन गर्नेसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि १९६५ समेतको प्रतिकूल रहेको छ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को प्रस्तावनामा नेपाल जनतालाई चिरकाल पर्यन्त सामाजिक, राजनैतिक र सबै आर्थिक न्याय प्राप्‍त हुन सकोस् भन्ने उद्देश्यबाट अभिप्रेरित भई, प्रत्येक नेपाली नागरिकको आधारभूत मानव अधिकार सुरक्षित गरी स्वतन्त्रता र समानताको आधारमा नेपाली जनताको बीच भातृत्व र एकता कायम गरी ........., धारा १८ को संस्कृति तथा शिक्षासम्बन्धी हक, धारा २५ को उपधारा ३ मा भएको निर्देशक सिद्धान्त र धारा २६ को उपधारा १० मा भएका राज्यका नीतिहरू, मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र–१९४८ को प्रावधान, सबै किसिमका जातिय भेदभाव उन्मूलन गर्नेसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि–१९६५ को धारा ४ मा भएको प्रावधान–“पक्ष राष्ट्रहरू कुनै एक जाति वा एउटा वर्ण वा सामाजिक उत्पत्तिका व्यक्तिहरूको समूहको उच्चताको बिचार वा सिद्धान्तहरूमा आधारित सम्पूर्ण प्रचार तथा सँगठनहरूको निन्दा गर्दछन् र त्यस्ता विभेदलाई प्रोत्साहन दिने वा त्यस्तो विभेदका कार्यहरू उन्मूलन गर्ने उद्देश्यका तात्कालिक तथा सकारात्मक उपायहरू ग्रहण गर्न प्रतिज्ञा गर्दछन् तथा यस उद्देश्यको लागि मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणामा निहित सिद्धान्तहरू तथा यस महासन्धिको धारा ५६ मा स्पष्टरुपले उल्लेख गरिएका अधिकारहरू प्रति उचित सम्मान राख्दै अन्य कुराका अतिरिक्त”...... उपधारा (ग) मा “राष्ट्रिय वा स्थानीय सार्वजनिक निकायहरू वा सार्वजनिक संस्थाहरूलाई जातिय विभेदलाई प्रोत्साहन वा प्रवर्धन गर्न अनुमति दिने छैनन” भनी उल्लेख भएबाट नेपाल मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धिको पक्ष राष्ट्र भएको हैसियतले उक्त अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धिमा भएका व्यवस्थाहरू वाध्यतात्मक रुपमा नेपाल सन्धि ऐन, २०४९ को दफा ९ बमोजिम कानून सरह लागू गर्नुपर्ने। पालना गर्नुपर्ने दायित्व भएकोमा उक्त विद्यालयको हालको शैक्षिक गतिविधि र आवेदन फारम पूर्णत विभेदकारी भएकोले अव उप्रान्त उक्त विद्याश्रमबाट प्रदान गरिने शिक्षा, पठनपाठन कुनै पनि व्यक्तिको जातिय, वर्णीय, लैङ्गिक, धार्मिक र भाषिक आधार विना नै समानरुपमा अध्ययन अध्यापन गराउन यस अदालतबाट मानव अधिकार, शिक्षाको अधिकार र संविधानको भावनाका साथै हालै घोषित प्रतिनिधिसभा घोषणा पत्रको भावनानुकूल व्यवस्था गरी पाउन जोडदार माग गर्दछौँ।

शिक्षा ग्रहणमा राज्य तथा राज्यद्वारा शासित कुनै पनि निकायले शैक्षिक उपाधि वा विशिष्टिकृत शिक्षा प्राप्ति गर्न न्यूनतम शर्त, योग्यता वा आधारहरू तोक्न सक्ने छ तर त्यसरी शर्त, योग्यता वा आधार तोक्दा धर्म जाति वर्ण लिङ्ग र आस्थाको आधारमा नभई संवैधानिक कानून, नागरिकको हक, स्वच्छता, न्याय र विवेकमा आधारित भएर मात्र तोक्न सकिने भनी सर्वव्यापी मान्यता र यसै सम्मानीत श्री सर्वोच्च अदालतको विशेष इजलासबाट (द.गै.स.सं.म.विरुद्ध तीन धारा पाठशाला संस्कृत छात्रावास) मुद्दा परमादेशमा मिति २०६२।१०।६ मा भएको निर्णय फैसला आदेशमा गरिएको व्याख्याले पनि जात–जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषाको आधार विना नै छात्रावासको सुविधा प्रयोग गर्न सकिने र संविधानको धारा ११ को उपधारा २ मा व्यवस्थित समानताको हकसम्बन्धी व्यवस्थाको प्रतिकूल नहुने गरी आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्नुपर्ने भनी विपक्षीहरूको नाउँमा निर्देशानात्मक आदेश जारी गरेको देखिन्छ। उक्त नजीरको आधारमा पनि विपक्षी विद्याश्रमले शिक्षा जस्तो नैसर्गिक अधिकारको ग्रहणको प्रवेशमा प्रयोग वा प्रवेशमा धर्म, जात र वर्णका आधार लिई रोक लगाउनु सरासर गैर न्यायिक, गैर कानूनी, गैर संवैधानिक एवं गैर व्यवहारिक भएको प्रष्ट छ। यसर्थ उक्त नजीरमा भएको सटिक, विस्तृत र न्यायिक व्याख्या पनि यस रिट निवेदनको लागि महत्वपूर्ण आधारस्तम्भ रहेकोले यस सम्मानित अदालतबाट स्थापीत नजीरको समेत अनुकुल रिट जारी गरी पाउँन विनम्र अनुरोध गर्दछौँ।

त्यसैले हिन्दू धर्म, संस्कृति र परम्पराको अस्तित्व वचाउने र व्यापक बनाउने हो भने सवै जात–जाति, धर्मका व्यक्तिलाई अध्ययन अध्यापनको सरल र सहज रुपमा प्रवेश दिनु जरुरी छ। तर त्यस विपरीत निश्चित जातका व्यक्तिले मात्र अध्ययन गर्न पाउने गरी गरिएको विद्याश्रमको आवेदन फारमको व्यवस्था राष्ट्रिय, अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारका दस्तावेज संविधान र सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित नजीरको प्रतिकूल रहेकोले उक्त आवेदन पत्रमा भएको व्यवस्था संशोधन वा खारेज गरी रिट निवेदनको माग दावीबमोजिम आदेश जारी गरी पाउन यो निवेदन लिई आएका छौ। अतः नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को प्रस्तावना, धारा ११ को उपधारा १, २, ३ र ४ धारा १८, धारा २५(३), धारा २६(१०) मानव अधिकार घोषणापत्र १९४८ प्रतिनिधिसभा घोषणापत्र २०६३, सवै किसिमको जातिय भेदभाव उन्मूलन गर्नेसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि १९६५, हिन्दू धर्म तथा धर्मनिरपेक्षताको मर्म, मूल्य–मान्यताविपरीत रहेको उक्त आवेदनपत्रको व्यवस्था खारेज गरी संस्कृत र वेदको अध्ययन गर्न उपाध्याय ब्राह्मणका साथसाथै लैङ्गिक र जातिय भेदभाव विना सवै जात जातिका निश्चित उमेर समूहका विद्यार्थीलाई शिक्षा जस्तो नैसर्गिक अधिकार प्राप्तिको समान अवसर प्रदान गरी गुरुकुल परम्पराको विधिद्वारा अध्ययन अध्यापन गर्नु गराउनु तथा असक्षम, उत्पीडित, उपेक्षित र दलित विद्यार्थीहरूलाई विशेष व्यवस्था गरी यसै विद्याश्रममा अध्ययन अध्यापन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेश सहित जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको मूल रिट निवेदनमा सरिक हुन पाऊँ भनी दलित गैरसरकारी संस्था समेतको तर्फबाट पर्न आएको  निवेदन पत्र।

यसमा निवेदक मोहन साशंकर विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत भएको निवेदनको विषयसँग दलित गैरसरकारी संस्था महासंघ समेतको स्वार्थ गासिएको हुँदा उक्त निवेदनको कारवाहीमा सरिक हुन पाऊँ भनी दिनुभएको निवेदनमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४२(२) बमोजिम समावेश हुने अनुमति प्रदान गरिएको छ, नियमबमोजिम गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६३।८।१३ गतेको यस अदालतको आदेश।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकतर्फबाट स्वयं निवेदक अधिवक्ता मोहन साशंकर, अधिवक्ताहरू सतिशकृष्ण खरेल, हरि फुयाल, माधवकुमार वस्नेत, चन्द्रकान्त ज्ञवाली र कैलाशमान विश्वकर्मा समेतले नेपाल वेद विद्याश्रममा उपाध्याय व्राह्मण जातिका विद्यार्थीहरू मात्रैले भर्नाको लागि दरखास्त दिन पाउने अन्य जातिलाई आवेदन दिनबाट समेत रोक लगाइने कार्यले नेपालले अनुमोदन गरेका अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजका व्यवस्था तथा संविधानद्वारा प्रदत्त समानता तथा छुवाछुत विरुद्धको हकको उल्लंघन भएकाले नेपाल वेद विद्याश्रममा गरिएको उक्त व्यवस्था खारेज गरी सवै जातजातिका विद्यार्थीले आवेदन दिन पाउने वनाइनु पर्दछ भनी बहस गर्नुभएको। विपक्षी वेद विद्याश्रमको तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता हरिहर दाहाल, विद्वान अधिवक्ता युवराज भण्डारी तथा पशुपति क्षेत्र विकास कोषको तर्फबाट अधिवक्ता कमलबहादुर वोगटी उक्त वेद विद्याश्रममा विभिन्न व्यक्तिले छात्रवृत्ति उपलव्ध गराएर विद्यार्थीहरू पढाइदै आएको, साथै उक्त वेद विद्याश्रम सञ्चालन गर्ने निकाय सार्वजनिक संस्था होइन तसर्थ निजी संस्थाको काम कारवाहीमा असाधारण अधिकारक्षेत्र आकर्षित हुने होइन, तसर्थ निजी संस्थाले के कुन आधारमा विद्यार्थी भर्ना गर्दछन भन्ने कुरामा असाधारण अधिकारक्षेत्रबाट हेरी हस्तक्षेप गर्न मिल्ने नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भनी, नेपाल सरकारको तर्फबाट सहन्यायाधिवक्ता युवराज सुवेदीले निवेदकले कुन कानूनको कुन व्यवस्थाले के कस्तो भेदभाव गर्‍यो भनी प्रष्ट खुलाउन नसकेको तथा धर्मसम्बन्धी हक कानूनबमोजिम मात्र हुने हो, नेपालको अखण्डतामा खलल् पार्न लागेमा त्यस्तो हुनबाट रोक लगाउन कानून वनाउन पाइन्छ। साथै नेपालमा परापूर्वकाल देखि चली आएको रीति परम्परालाई निरन्तरता दिँदा कुनै कानूनी एवं संवैधानिक त्रुटि नहुने तथा नेपाल सरकारले कुनै भेदभाव नगरेको हुँदा नेपाल सरकारको हकमा रिट जारी हुनुपर्ने होइन भनी गर्नुभएको बहस समेत सुनियो।

दुवै पक्षका कानून व्यवसायीको तर्कपूर्ण बहस सुनी मिसिल संलग्न कागजात हेर्दा विपक्षी नेपाल वेद विद्याश्रममा भर्नाको लागि आवेदन फारामको ढाँचामा केवल अध्ययन गर्न इच्छुक विद्यार्थी उपाध्याय व्राम्हण भै उपनयन संस्कार भएको हुनुपर्ने व्यवस्था गरेको देखिन आउँछ। सो व्यवस्था तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले प्रत्याभूत गरेको मौलिक हकको विपरीत भएको तथा नेपालले अनुमोदन गरेका अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले प्रत्याभूत गरेका हक अधिकारको विपरीत भएको हुँदा उक्त व्यवस्था खारेज गरी सवै जात जातिका विद्यार्थीले भर्नाको लागि आवेदन गर्न पाउने व्यवस्था गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेश जारी गरिपाऊँ भनी रिट निवेदन परेको देखिन्छ।

विपक्षी निवेदकलाई प्रस्तुत बिषयसँग के कसरी सरोकार पर्न गयो। सो प्रष्ट नभएकाले निवेदन दायर गर्ने हकदैया नै छैन, साथै नेपाल वेदविद्याश्रम नेपाल कानूनद्वारा स्थापित एवं सञ्चालित आश्रम होइन, त्यसैगरी राज्यद्वारा सञ्चालित होइन। बेद विद्याश्रमको स्थापना वेद कर्मकाण्ड र तनिष्ट सदाचारको रक्षा गर्ने ध्येयबाट तत्कालीन श्री ५ महेन्द्रको हुकुम प्रमांगीबाट गुठी संस्थानले स्थापना गरेको हो। यसको स्थापना कुनै कानूनद्वारा नभई गुठीको स्वरुपअनुरूप उद्देश्य र विधान वनाई सञ्चालित भएको र स्थापना कालको विधानमा स्पष्टतः  १० बर्षदेखि १५ बर्षसम्मका उपनीत ब्राह्मण वटुकलाई मात्र ग्राह्यता दिने भनी उल्लेख भएकोले राज्यको कानून तथा राज्यद्वारा सञ्चालित भएको नभई विशुद्ध गुठीको स्वरुप धारण गरी सञ्चालन भएको यस विद्यालयमा जुन उद्देश्यका लागि स्थापना भएको हो। सोको विपरीत हुने गरी सञ्चालन गर्न मिल्ने देखिदैन साथै राज्यद्वारा सञ्चालित पनि नभएको र कानूनद्वारा स्थापित पनि नभएको हुँदा राज्यद्वारा विभेद भयो भन्ने आधारमा दायर गरिएको विपक्षीको रिट जारी हुन सक्दैन। साथै कुन कानूनको कुन व्यवस्थाले विभेद गर्‍यो भनी प्रष्ट खुलाउन सकेको देखिँदैन। तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जातजाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराका आधारमा भेदभाव गरिने छैन भन्ने व्यवस्था राज्यले वा राज्यद्वारा शासित संघ संस्थाको हकमा आकृष्ट हुने हो तर कुनै वर्ग विशेषको लागि स्थापित संघ संस्था गुठीको हकमा उक्त प्रावधान लागू हुन सक्दैन, त्यसैगरी धारा १९(१) ले धर्मसम्बन्धी हकको प्रत्याभूति गरेको छ जस्मा प्रत्येक व्यक्तिलाई प्रचलित परम्पराको मर्यादा राखी सनातन देखि चलि आएको आफ्नो धर्मको अवलम्बन र अभ्यास गर्ने स्वतन्त्रताको हक प्रदान गरेको छ भने धारा १९(२) ले प्रत्येक धार्मिक सम्प्रदायलाई कानूनबमोजिम आफ्नो धार्मिक सम्प्रदायलाई कानूनबमोजिम आफ्नो स्वतन्त्र अस्तित्व कायम राखी आफ्नो धार्मिकस्थल र धार्मिक गुठीको सञ्चालन र संरक्षण गर्ने हकको प्रत्याभूति गरेको छ। तसर्थ उपाध्याय व्राम्हण वर्ग विशेष समुदायको प्रचलित मर्यादाअनुरूप गुठी संस्थानले तत्काल खर्च व्यहोर्ने गरी स्थापना भएको देखिदा उक्त विद्यालय उपाध्याय ब्राह्मण जातिको धरोहर रहेकोले सो मा अन्य समुदाय समेतले प्रवेश गर्न पाउनु पर्‍यो भन्नु संविधानको धारा १८, १९(१) (२) को प्रावधानविपरीत समेत रहेकोले रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षीहरूको लिखित जवाफ परेको देखिन्छ।

निवेदकको रिट निवेदन जिकीर तथा विपक्षीहरूको लिखित जवाफ एवं विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस समेत सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा निम्न प्रश्नमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

(१)    रिट निवेदकलाई प्रस्तुत रिट निवेदन दिने हकदैया छ वा छैन ?

(२)   नेपाल वेद विद्याश्रम सार्वजनिक संस्था (Public Institution) हो वा होइन ?

(३)   नेपाल वेद विद्याश्रममा उपाध्याय ब्राह्मण विद्यार्थीले मात्र भर्नाको लागि आवेदन दिन पाउने व्यवस्था संविधानप्रदत्त समानताको हक प्रतिकूल छ, वा छैन ?

(४)   रिट निवेदकको माग दावीबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ?

२. अव पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा निवेदक नेपाली नागरिक भएको कुरामा विवाद छैन। निवेदकले नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८(२) बमोजिम आदेश जारी गरी पाउन माग गरेको देखिन्छ। उक्त संविधाननै खारेज भै हाल अन्तरिम संविधान, २०६३ जारी भै निवेदकले माग गरेको जस्तो अधिकारक्षेत्र अन्तरिम संविधानका धारा १०७(२) मा रहेको पाइन्छ। परिवर्तित सन्दर्भमा उक्त धाराको रोहमा समेत प्रस्तुत निवेदन हेर्न मिल्ने नै हुँदा सो रोहमा समेत विचार गर्नुपर्ने हुन आएको छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२) मा उक्त संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनको लागि वा अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा अर्को उपचारको व्यवस्था भए पनि सो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन देखिएको अन्य कुनै कानूनी हकको प्रचलनको लागि वा  सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विवादमा समावेश भएको कुनै संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरुपणको लागि आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गरी त्यस्तो हकको प्रचलन गराउने वा विवाद टुंगो लगाउने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। रिट निवेदकले जिकीर लिएको बिषयवस्तु हेर्दा नेपाल वेदविद्याश्रममा विद्यार्थी भर्नाको लागि उक्त संस्थाले वनाएको आवेदन फाराम हेर्दा उपाध्याय ब्राह्मण जातिको व्यक्तिले मात्र आवेदन दिन पाउने तथा यस मुद्दामा निवेदकको जातिका व्यक्तिले भर्ना दरखास्त फाराम भर्न समेतबाट बञ्चित हुनुपर्ने अबस्था रहेको देखियो। यसरी उक्त संस्थाले तोकेको शर्त वन्देजबाट निवेदक लगायत उपाध्याय ब्राह्मण जातिका व्यक्तिहरू वाहेकका अन्य व्यक्तिले उक्त वेद विद्याश्रममा भर्ना हुन नै नपाउने देखिएको कारण देखाई त्यस्तो विभेदकारी व्यवस्थालाई खारेज गरिपाऊँ भनी रिट निवेदक नेपाली नागरिकको हैसियतले यस अदालतमा प्रवेश गरेको देखिँदा निजलाई उक्त रिट निवेदन दिने हकदैया रहेको नै मान्नुपर्ने हुन्छ।

३. दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा विपक्षी नेपाल बेद विद्याश्रम सार्वजनिक संस्था (Public Institution) हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा उक्त संस्थाको स्थापना तत्कालीन श्री ५ महेन्द्रको हुकुम प्रमाँगीबाट गुठी संस्थानले विधानको आधारमा स्थापना गरेको देखिन्छ। साथै उक्त संस्थाको खर्च पनि तत्कालीन श्री ५ को सरकार तथा पछि गुठी संस्थानबाटै व्यहोर्ने गरी स्थापना भएको पाइन्छ। त्यसरी नै नेपाल वेद विद्याश्रमको लिखितजवाफ साथ पेश भएको उक्त संस्थाको उद्देश्य र विधानमा उक्त विद्याश्रमको स्थापना २०२६।१०।६ सालबाट शुरु भएको तथा “२०३१ साल कार्तिक २२ गते श्री ५ वडामहारानी ऐश्वर्य राज्यलक्ष्मी देवी शाहको शुभजन्मोत्सवको दिन देखि विद्यार्थीहरूलाई भोजनको व्यवस्था गरी नेपाल वेद विद्याश्रम नामले एक विद्यालय चालु भएको छ” भन्ने उल्लेख भएबाट पनि विपक्षी वेद विद्याश्रम निजी संस्थाको रुपमा स्थापना भएको नभै प्रत्यक्ष वा परोक्ष राज्यकै सहयोगबाट सन्चालित र स्थापित भएको देखिन आउँछ। वि.सं. २०३१ सालबाट गुठी संस्थानले सञ्चालन, रेखदेख गर्दै आएको उक्त वेद विद्याश्रम पशुपति क्षेत्रभित्र परेको हुँदा पशुपति क्षेत्र विकास कोष र गुठी संस्थानबीच वि. सं. २०५६।४।१ गते सम्झौता भई सो मितिउप्रान्त पशुपति क्षेत्र विकास कोषले सञ्चालन गर्दै आएको छ। पशुपति क्षेत्र विकास कोष ऐन, २०४४ बमोजिम पशुपति क्षेत्र विकास कोषको स्थापना भएको देखिन्छ। हाल नेपाल वेद विद्याश्रम पशुपति क्षेत्र विकास कोषअन्तर्गत सञ्चालित भएको र वेद तथा कर्मकाण्डसम्बन्धी शिक्षा प्रदान गर्दै आएको देखिँदा गुठी संस्थान तथा पशुपति क्षेत्र विकास कोष स्वयं राज्यको ऐनद्वारा संस्थापित भएको र उक्त संस्थाहरूले पनि राज्यको अभिकर्ताको रुपमा काम गरी आएको भै सञ्चालन गरेको विपक्षी वेद विद्याश्रम पनि सार्वजनिक संस्थाको वृहद परिभाषा भित्र पर्ने नै देखिन आउँछ। नेपाल वेद विद्याश्रमको सञ्चालन खर्च पनि सार्वजनिक निकायबाट नै भएको तथा त्यसले वितरण (discharge) गर्ने सेवा पनि सार्वजनिक प्रकृतिको भएकाले उक्त संस्थालाई सार्वजनिक संस्था होइन भन्न मिल्ने देखिन आएन।

            ४.    अव तेस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा नेपाल वेद विद्याश्रममा उपाध्याय व्राम्हण विद्यार्थीले मात्र भर्नाको लागि आवेदन फाराम भर्न पाउने व्यवस्था संविधानप्रदत्त समानताको हकको प्रतिकूल छ, छैन भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा उक्त व्यवस्था भेदभावयुक्त छ छैन भन्ने सम्बन्धमा विवेचना गर्दा उक्त व्यवस्थाले कुनै खास वर्गका व्यक्तिलाई मात्र विशेष रुपले उक्त विद्यालयमा भर्ना हुन पाउने र सो वाहेकका अन्य जाति वा वर्गका मानिसले त्यस्तो विद्यालयमा भर्ना हुनबाट बञ्चित (Exclusion)  हुनुपर्ने अबस्था र प्रकारान्तरमा त्यस्तो व्यवस्थाले अन्य जातका मानिसहरूलाई कर्मकाण्डसम्बन्धी अध्ययन गर्नबाट नै वन्देज लगाएको मान्नुपर्ने हुन्छ। कुनै पनि प्रकारले छुट्याउने (Distinction) प्रतिवन्ध (Prohibition) लगाउने, वाहेक गर्ने (Exclusion) तथा वन्देज (Restriction) लगाउने जस्ता कार्यहरू जसले व्यक्तिहरूको हक अधिकारको उपभोगलाई नियन्त्रित वा खण्डित वा इन्कार गर्दछ, त्यस्तालाई व्यक्तिहरू बीच गरिएको भेदभाव नै मान्नुपर्ने हुन्छ।

            ५.    त्यस्तो कार्य मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धिहरूका प्रावधान एवं यस सर्वोच्च अदालतले लिलि थापा समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत भएको (नेकाप २०६२ अंक ९, पृष्ठ १०५४, नि.नं. ७५८८), रीना बज्राचार्य विरुद्ध शाही नेपाल बायु सेवा निगम समेत भएको (नेकाप २०५७, अंक ५, नि.नं.६८९८, पृष्ठ ३७६) अधिवक्ता मीरा ढुङ्गाना विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेतः, (नेकाप २०६१, अंक ४, नि.नं.७३५७ पृष्ठ ३७७) मा अंगिकार गरेको भेदभावको परिभाषाबमोजिम समेत भेदभावको वर्ग भित्र पर्न जाने स्पष्ट देखिन्छ। भेदभाव (Discrimination) को सम्बन्धमा CEDAW को धारा १ मा गरिएको परिभाषा निम्न बमोजिम छ धारा १: महिला विरुद्धको भेदभाव भन्नाले पुरुष र महिलाहरूको जस्तोसुकै बैवाहिक स्थिति भए तापनि राजनैतिक, आर्थिक, सामाजिक, सांस्कृतिक, नागरिक र अन्य कुनै पनि क्षेत्रमा पुरुष र महिला बीच समानताका आधारमा महिलाहरूद्वारा मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको मान्यता, उपभोग वा प्रयोग रद्द गर्ने वा त्यसमा आघात पार्ने प्रभाव वा उद्देश्यले लिङ्गका आधारमा गरिने कुनै पनि विभेद, निष्काशन वा प्रतिबन्ध सम्झनु पर्छ।

६.    उक्त परिभाषालाई यस अदालतले माथि उल्लिखित विभिन्न मुद्दामा निर्णय समेटेर मान्यता समेत दिइसकेको छ। त्यसको अतिरिक्त खास जात जाति वा वर्गको व्यक्तिलाई सार्वजनिक क्षेत्रबाट खर्च व्यहोरिने संस्थाबाट प्रदान हुने शिक्षा जस्तो सर्वसाधारणलाई विना भेदभाव प्रतिस्पर्धाको आधारमा र खास पिछडिएको वर्गको हकमा अझ विशेष सहुलित दिएर पनि पहुँच दिनुपर्ने सेवालाई इन्कार गर्ने र समाजमा परम्परागत रुपमा नै शिक्षा वा राजकीय सेवामा पहुँचको हिसावले प्रभुत्व वा वाहुल्य राख्ने खास खास वर्गलाई एकाधिकार दिने, ती वर्गको परम्परागत नियन्त्रणलाई निरन्तरता दिने प्रत्यक्ष वा परोक्ष कुनै सोच वा प्रयासलाई प्रष्ट रुपमा भेदभावकारी व्यवस्था वा कार्य भन्नुपर्ने हुन्छ।

७.    विपक्षीबाट दिइने शिक्षा कर्मकाण्डी प्रकृतिको भएको भनी संस्कृत शिक्षाको व्यापक अर्थमा उक्त विद्यालयले दिने शिक्षालाई लिन नमिल्ने तर्क विपक्षीबाट आएको भए पनि उक्त विद्यालयले दिने शिक्षा संस्कृत भाषामा रहेकोले संस्कृत भाषा र शिक्षासँग असम्बद्ध गरेर उक्त विद्यालयको कार्यक्रमलाई हेर्न नमिल्ने देखिन्छ। विपक्षीले दिने शिक्षाको माध्यम संस्कृत भएकोले त्यसको सम्बन्ध वाँकी अरु विद्याको लागि असम्बन्धित भन्न मिल्दैन भने जुन प्रयोजनको लागि शिक्षा प्रदान गरिन्छ तिनको महत्व र असर पनि न्यून गरेर हेर्न मिल्दैन। उक्त विद्याश्रमबाट कर्मकाण्डी शिक्षा नै दिन भएपनि त्यो हिन्दू धर्मावलम्वीहरू र संस्कृत शिक्षाको विधार्थीका लागि ज्ञान र व्यवसाय दुवै दृष्टिले महत्वपूर्ण हुन्छन। प्रस्तुत मुद्दासँग व्यापक अर्थमा सस्कृत शिक्षाको व्यवस्थापनलाई हेर्नु पर्छ र संकीर्ण अर्थमा मात्र कर्मकाण्डको प्रकरण वनाएर  हेर्न उपयुक्त हुदैन। सान्दर्भिक रुपमा संस्कृत शिक्षा र मौलिक हक वीचको सम्बन्ध नै पहिले हेर्नु पर्ने हुन आएको छ।

८.    वेद विद्याश्रम जस्तो संस्कृत शिक्षा प्रदान गर्ने संस्थाले समाजमा शिक्षाको उज्यालो घाम छर्ने हिसावले धेरै महत्वपूर्ण योगदान दिनु पर्ने आवश्यकता छ। पूर्वीय संस्कृतिको प्रतिनिधि ज्ञानको प्रणाली एवं भण्डारको रुपमा रहेको संस्कृत जस्तो उच्च शिक्षा माध्यमलाई जति बढी जनस्तरमा विस्तार गर्‍यो र पहुँचयोग्य बनायो त्यति नै उक्त भाषाको गरिमा र उपादेयता वढ्ने कुरा प्रष्ट छ। कुनै पनि भाषा वा ज्ञानको महत्व भनेको त्यो भाषा वा ज्ञानको लाभ कति उदार ढङ्गले र व्यवहारिक रुपमा वितरित छ भन्ने कुरामा  भर पर्दछ। एशियाको गरिमा र मुख्य ज्ञानको भण्डारको रुपमा रहेको र विश्वभरी नै ज्ञानको स्रोतको रुपमा मानिने संस्कृत जस्तो भाषा एवं शिक्षामा यहाँकै जनसंख्याका कुनै अशंले कुनै तर्कहीन कारणले वहिष्करणमा पर्नु पर्दछ भने त्यसले देशको शासकीय सहभागीता, अर्थतन्त्र र राज्य प्रणालीका विविध पक्षमा व्राह्मण जाति वाहेक अरु जातका व्यक्तिले योगदान दिन नपाई जीवनशैली र जीवनस्तरमा असर पार्दछ भने प्रकारान्त्तमा त्यस्ता भेदभावपूर्ण नीति अख्तियार गर्ने सरकार होस् वा वाहिरका संस्थाहरू होस्, तिनीहरूले अन्ततः देश वा क्षेत्रलाई दीर्घकालीन अहित गर्ने काम गरिरहेको हुन्छन् भन्ने कुरा मनन् गर्नुपर्ने हुन्छ।

९.    संस्कृत शिक्षाको महत्व सम्पूर्ण नेपालीको लागि र अझ भनौं भने मानव मात्रको लागि छ। यो शिक्षाले केवल सीमित कुलीन वा अभिजात्य वर्गको लागि ढोका खुल्ला राखेको छ भन्ने भ्रम मात्रै पर्न गएको छ भने पनि त्यो शोचनीय बिषय हुन जान्छ। यो शिक्षा जनताको शिक्षा हो, सभ्यताको जगेर्ना गर्ने र मानव मात्रलाई जीवन र जगतको ज्ञान दिने भौतिक एवं आध्यात्मिक माध्यम पनि हो। सवै मानिसहरू अध्यारोबाट उज्यालोमा जान चाहन्छन्, दुःखबाट सुखमा प्रवेश गर्न चाहान्छन र त्यस प्रकृयामा कुनै पनि शिक्षा, खास गरेर संस्कृत जस्तो शिक्षाले कुनै अर्थमा पनि शिक्षार्थी बीच भेदभाव गर्न सक्दैन। घाम जसले प्राप्‍त गरे पनि उज्यालो र न्यानो हुन्छ, शिक्षा पनि त्यस्तै हो। एउटा जातिले घाम ताप्ने अधिकार राख्ने र अर्कोले त्यसो गर्न नपाउने अवस्था अकल्पनीय भए जस्तै हो। संस्कृत शिक्षा प्राप्‍त गर्न जातिय योग्यता तोक्ने कुरा आफैमा एउटा भेदभावजन्य कार्य हो। शिक्षा मानिसले प्राप्‍त गर्ने हो, जातले प्राप्‍त गर्ने होइन। एउटा जातका मानिसले प्राप्‍त गरेमा संस्कृत शिक्षाको गरिमा नाश हुने र अर्को जातिले प्राप्‍त गरेमा वढ्ने पनि होइन। जात जाति वा संस्कारको कुनै शर्त तोकेर यस्तो शिक्षामा पहुँच इन्कार गर्ने संवैधानिक, कानूनी आधार नभएको मात्रै होइन कि, स्वयं संस्कृत शिक्षाको दर्शनले पनि त्यस्तो दृष्टिकोणलाई मान्यता दिएको पाईदैन। संस्कृत शिक्षाले जव गरीव, अशिक्षा, रोग भोग, शोक र भेदभाव हटाउने र मानवोचित गुणहरूले अभिप्रेरित जिम्मेवार र सक्षम नागरिकको व्यक्ति निर्माणमा टेवा दिन्छ, तव मात्रै यसको महत्व वढ्ने हो। एकथरी मन्त्रोचारण गर्न सक्ने र अर्को थरी  सुन्न सम्म पनि नपाउने गरी वर्गीकृत गरिएको शैक्षिक प्रणालीले समाजमा असमानता वा विषमता मात्रै बढाउँछ। त्यस्तो शिक्षा संस्कृत वाङमयको हुनै सक्दैन। सवै जनताको र मानिसको शिक्षाको रुपमा संस्कृत जस्तो शिक्षामा सवैको सहज पहुँचको व्यवस्था, वा उपलव्धताको व्यवस्था जरुरी भैसकेको छ।

१०.    संविधानमा नै शिक्षा, समानता, स्वतन्त्रता, न्यायसम्बन्धी हकहरू राख्नुको अर्थ संवैधानिक प्रत्याभूतिको विरुद्धमा हकहरू खण्डित गर्न वा उल्लंघनको लागि नभएकोले यसलाई कानूनी राज्य, न्याय, समावेशीकरण र सामाजिक न्यायको वृहत्तर दर्शन भित्र हेर्नुपर्ने हुन आउँछ। यस्तो स्थितिमा विपक्षी विद्याश्रमको क्षेत्र भित्र दिइने संस्कृत शिक्षालाई प्रतिनिधि  मुद्दाको रुपमा मात्रै लिन सकिन्छ। राज्यको शैक्षिक व्यवस्थाले प्रथमतः संस्कृत शिक्षाको व्यापक रुपमा विस्तार गरी सर्वसुलभ र स्तरीय संस्थाको प्रत्याभूति दिनु पर्ने हुन्छ भने त्यस्तो शिक्षामा हुने कुनै पनि किसिमको भेदभाव हटाउन निरन्तर सचेत रहनु पर्दछ। परम्परागत र भेदभावपूर्ण समाजबाट नयाँ समाजमा रुपान्तरित हुन संस्कृत शिक्षाको विद्यमान अवस्थाको पूर्ण मूल्याङ्कन गर्न र छुट्टै रणनीति सहित राज्यको रुपान्तरणको दर्शनसँग सम्बन्धित गरी यो शिक्षालाई समाहित गर्न जरुरी देखिन्छ। यसको लागि राज्यले संस्कृत शिक्षाको नीति नै नवीन रुपमा वनाई जारी गरी लागु गर्नुपर्ने देखिन आएको छ।

११.    परम्परागत रुपमा संस्कृत भाषालाई आध्यात्मिक क्षेत्रमा खास केन्द्रित गरिएको देखिन आए पनि उक्त भाषा जनजीविका र विकासको वाहक भाषाको रुपमा विकसित गर्नुपर्ने देखिन आउँछ। संविधानमा मौलिक हक अन्तर्गत राखिएको हकहरू मध्ये शिक्षा तथा संस्कृतिको हकको विशिष्ट स्थान छ। नेपाल भित्र संस्कृत एउटा ज्ञानको अतिरिक्त प्रणालीको निधि पनि मानिन्छ। संस्कृत शिक्षामा खास जात वा वर्गको खासगरी व्राह्मण जातिको पहुँच वढी र अरुको कम भएको कारणले संस्कृतलाई नै सीमित वर्गको शिक्षाको रुपमा चित्रण गर्ने प्रवृत्ति समाजमा रहेको हुन सक्छ तर संस्कृतमा निहित ज्ञान, शीप र परम्पराको संग्रहले खास वर्गलाई बहिष्कृत वा उपेक्षित गर्ने कुनै दृष्टिकोणको गुन्जाइस राखेको देखिन आउँदैन। यथार्थमा जुनसुकै जातजाति वा वर्ण लिङ्गसँग सम्बन्धित व्यक्ति भए पनि संस्कृत शिक्षा राष्ट्रकै शिक्षा हो र हुनुपर्छ, यो स्वयंमा विभिन्न जातजातिको सास्कृतिक प्रणालीको आधार पनि रही आएको छ। यस्तो महान भाषा र शिक्षामा प्रत्यक्ष वा परोक्ष रुपमा पहुँच इन्कार गर्नु भनेको संविधानप्रदत्त शिक्षा र संस्कृति, समानता, स्वतन्त्रता, सामाजिक न्याय लगायतका विभिन्न धारामा वर्णित हकहरूको उल्लंघन गर्ने वा सो गर्ने आधार तयार गर्ने काम हुन जान्छ।

१२.   हकहरूको सूचीमा शिक्षा एवं संस्कृतिको हकको आफ्नो विशिष्ट महत्व छ भने उक्त हकको प्रभावकारी प्रचलन हुनुको अन्य मौलिक हकहरूसँग पनि सम्बन्धित हुन आउँछ। मानव जीवनका लागि उपयोगी र आधारभूत भनी सूचिवद्ध गरिएका हकहरू मध्ये शिक्षाको हकको उपयुक्त स्तरमा उपभोग भयो भने रोजगारी, जीवनस्तर, उच्च स्तरका स्वास्थ्य, राजनैतिक एवं सांस्कृतिक अन्तरक्रिया, सम्पत्तिको पहुँच आदि विविध पक्षहरूलाई समेट्दै जीवनको हकको अर्थपूर्ण प्रचलनको आधार तयार हुन जान्छ। त्यसैले पृथक एवं संयुक्त रुपमा उक्त हकले अन्य हकहरूको समेत प्रचलनमा योगदान दिने कुरा स्पष्ट हुन्छ।

१३.   तर संस्कृत जस्तो उच्च स्तरको भाषा एवं शैक्षिक प्रणालीमा समाजका खास गरी सीमान्तकृत वा पछाडि पारिएका वर्गलाई नसमेट्दा उपरोक्त सवै संभावनाहरूको ढोका वन्द गर्ने अवस्था आउँछ। संविधानमा वर्णित समानताको हकको अर्थ उद्घोषणमा छैन। सार्थक प्रयोग र पहुँचमा छ। संविधानले लक्ष्य गरेको समानता र समावेशीमुलक समाज सिर्जना गर्न परम्परागत रुपमा उपेक्षित वा वहिष्कृत वर्गलाई त्यस्तो शैक्षिक सेवाहरूले समेट्न कोशिस गरेर उनीहरूको जीवनमा गुणात्मक परिवर्तनको ढोका खोल्नु पर्नेमा त्यसको उल्टो संस्कृत शिक्षामा नै पहुँच इन्कार गरेर विद्यमान असमानतालाई वहाल राख्ने वा निरन्तर गर्ने अझ भनौ भने असमानताको खाडल अझ गहिरो पार्ने षडयन्त्रमा कोही पनि संलग्न हुनु हुँदैन। वरु शिक्षाको उज्यालो किरणलाई कसरी हरेक तप्का र कुनासम्म विस्तारित पार्न सकिन्छ, त्यसमा पो योगदान दिन सक्नु पर्ने हो। हाम्रो समानताको अवधारणा अव संविधानबमोजिम सारभूतरुपले जसको अवसर बढी खोसिएको छ वा जसलाई वढी अवसर चाहिएको छ, त्यसको वस्तुतथ्यको मूल्याङ्कन गरेर यस्तो सेवामा पहुँच वढाउने कार्यक्रम गर्नु परेको छ, न कि त्यसको उपेक्षा गरेर औचित्यहीन भेदभावपूर्ण परम्परामा रत लगाउन मिल्दछ। संस्कृत भाषाको दृष्टिले हेर्ने हो भने यसले अवश्य पनि सर्वसाधारण समेतको अपनत्व र स्वामित्व भएको भाषाको गरिमाको अपेक्षा राख्दछ। यो भाषा भित्र शास्त्रीय ज्ञान मात्रै होइन नयाँ सोच र दृष्टिकोणहरूको, आन्दोलन र सिर्जनाहरूको सम्भावनाको कुनै कमी देखिदैन, न त त्यस्तो प्रमाणित भएको छ। समय सापेक्ष संस्कृत शिक्षाको विकास आजको आवश्यकता हो जसले प्रतिस्पर्धि अन्य वाह्य शैक्षिक पद्धतिबाट आएको चुनौति अनि त्यसबाट सिर्जित हाम्रो राष्ट्रिय एवं सामाजिक परिचयको विलयको त्रासलाई सवल आधारमा सम्वोधन गर्न सकोस्। प्रस्तुत निवेदनलाई वृहत कानूनी हकहरू र तिनीहरूको व्यवहारिक औचित्यको सन्दर्भमा उदार भएर हेर्नु पर्छ भन्ने लाग्दछ।

१४.   उपरोक्त पृष्ठभूमीमा निवेदकको मागको कानूनी आधार हेर्दा समानताको हकको प्रत्याभूति नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ तथा अन्तरिम संविधान, २०६३ ले पनि गरेको छ, उक्त व्यवस्थाअनुसार सवै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने छन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बञ्चित गरिने छैन। त्यसैगरी सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग जात, जाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिने छैन भन्ने व्यवस्था उल्लेख छ। वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४ ले छुवाछुत तथा जातिय भेदभाव विरुद्धको हकको व्यवस्था गरेको छ जसअनुसार राज्यले मात्र नागरिकहरू माथि जातिपातिको आधारमा भेदभाव गर्न पाइने नभई एक व्यक्तिले अर्को व्यक्तिलाई पनि जाति पातिको आधारमा छुवाछुतको भेदभाव गर्न नपाइने व्यवस्था गरेको छ।

१५.   नेपाल वहुजातिय, वहु भाषिक देश हो। नेपालको विशेषता भनेको नै धेरै जाति भाषा, संस्कृतिका मानिसहरू एक आपसमा भाईचाराको सम्बन्धमा मिलेर वस्नु रहेको छ। यस्तो भाषाभाषी एवं जातिपातिमा विविधता भएको देशमा एकजातिले पढ्ने विद्यालयमा अर्को जातिले पढ्न नपाउने जस्तो भेदभावपूर्ण व्यवहारलाई परापूर्वकालदेखि आएको परम्पराको रुपमा स्वीकार गरी मान्यता दिएमा त्यसले राज्यको संविधानले प्रत्याभूत गरेको समानताको हकको ठाडो उल्लंघन भएको मान्नु पर्ने हुन्छ। तसर्थ केवल ब्राह्मण जातिका विद्यार्थीले मात्र भर्ना आवेदन फर्म भर्न पाउने गरी नेपाल वेद विद्याश्रमले तोकेको शर्त नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ द्वारा प्रत्याभूत जातिपातिका आधारमा भेदभाव नगरिने भन्ने व्यवस्था तथा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ को व्यवस्थाको विपरीत रहेको देखिन आयो।

१६.    अव चौथौ प्रश्न तर्फ विचार गर्दा रिट निवेदकको माग दावीबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा विपक्षी वेदविद्याश्रम तत्कालीन राजा महेन्द्रको हुकुम प्रमांगिबाट गुठी संस्थानले सञ्चालन गरेको र २०५६।४।१ मा पशुपति क्षेत्र विकास कोष र गुठी संस्थानबीच सम्झौता भए पश्चात पशुपति क्षेत्र विकास कोषले सञ्चालन गर्दै आएको भन्ने कुरा विपक्षीहरूको लिखित जवाफबाट देखिन आयो।

१७.   विपक्षी वेद विद्याश्रममा प्रवेश पाउन उपाध्याय व्राम्हण नै हुनुपर्ने गरी शर्त किटान गरी विद्यार्थी भर्ना आवेदन फाराम विकास गरेको देखिएबाट अन्य जात, जातिका व्यक्तिलाई प्रत्यक्षतः प्रवेश इन्कार गरिएको देखिन आउँछ। कानूनद्वारा स्थापित सार्वजनिक संस्थाले जातजाति वा यस्तै कुनै आधारमा भेदभाव गरी आफूले दिने सेवा कुनै जात जातिका व्यक्तिलाई दिन इन्कार गरी आफूकहाँ प्रवेश गर्नबाट नै इन्कार गर्न मिल्ने देखिन आएन। नेपाल वेद विद्याश्रमबाट दिइने शिक्षा कर्मकाण्डसँग सम्बन्धित भएकोमा त्यहाँबाट प्रशिक्षित हुने व्यक्तिहरूले आफ्नो ज्ञान र सीपलाई लाभदायक रोजगारीको रुपमा राज्यभरी सेवा दिई आय आर्जन गर्न सक्ने अवसर प्राप्‍त गर्ने देखिन्छ तर निवेदक हिन्दू धर्मका व्यक्ति भएको र हिन्दू धर्मअनुसार निवेदक जस्ता व्यक्तिले आफ्नै धार्मिक संस्कारको लागि कर्मकाण्डको संस्कार पूरा गर्न पनि आवश्यक शिक्षा वा प्रशिक्षणको अभावमा संस्कारीक कार्य गर्न अवरोध सामना गर्नपर्ने  स्थिति खडा भई लाभदायक रोजगारीको अवसरबाट च्यूत भएको देखिन आयो। प्रचलित नेपाल कानूनले पनि उपाध्याय ब्राह्मण जातिका व्यक्ति मात्रैलाई कर्मकाण्डी पूरोहितको शिक्षा दिनु भनी अनुमति दिएको अवस्था नरहेको र कुनै जातको जातिय सर्वोच्चतालाई वढावा दिने आधार खडा गरी शिक्षा जस्तो सर्वसुलभ गराउनु पर्ने कुरालाई इन्कार गर्ने कामबाट नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १४ द्वारा प्रत्याभूत छुवाछुत तथा जातिय भेदभाव विरुद्धको हक, धारा २३ को धर्मसम्बन्धी हक र धारा २१ को सामाजिक न्यायको हक, धारा १३ को समानताको हकसँग नमिलेको भै सामाजिक विभेद वढ्न जाने देखिन आउँछ।

१८.   राज्यको योगदान रहेको कानूनी वा सार्वजनिक संस्थाले दिने शिक्षा वा अन्य सेवाहरू सर्वसुलभ हुनुपर्नेमा जातअनुसार छुट्टाछुट्टै शिक्षालय वा सेवा केन्द्र खडा गर्नुपर्ने भन्ने सोच स्वयंले सेवामा पहुचलाई निषेधित गरी भेदभावलाई वढवा दिने र अन्ततः सामाजिक एकीकरणको सट्टा विखण्डीकरणलाई प्रश्रय दिने हुँदा विपक्षी पशुपति क्षेत्र विकास कोषबाट सञ्चालन अभिभारा लिएको विद्याश्रम जस्तो पवित्र शैक्षिक संस्थालाई त्यस्तो गलत र भेदभावपूर्ण कुराको माध्यम वा केन्द्र वनाउन नमिल्ने हुनाले नेपाल वेद विद्याश्रमबाट सञ्चालन हुने शैक्षिक कार्यक्रमहरूमा जातजातिको आधारमा भेदभाव नगरी समानताको सिद्धान्त र आवश्यक योग्यताको आधारमा स्वच्छ तरिकाले छनौट गरी प्रवेश दिनु भनी विपक्षी पशुपति क्षेत्र विकास कोष तथा नेपाल वेद विद्याश्रमको नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ठर्हछ।

१९.    हिन्दू धर्ममा नेपाल वेद विद्याश्रमबाट पठनपाठन हुने शैक्षिक ज्ञानको महत्व र सो ज्ञान वा शिक्षा हासिल गर्न चाहने इन्छुक विद्यार्थीको चापलाई ध्यानमा राखी आवश्यक स्रोत जुटाउने तथा त्यहा कार्यरत शिक्षक एवं अध्ययनरत विद्यार्थीहरूको हितलाई सम्बोधन गर्ने गरी निश्चित नीति नियम तर्जुमा गरी सेवालाई व्यापक र संस्थागत गर्न जो चाहिने आवश्यक व्यवस्था गर्नु भनी विपक्षी पशुपति क्षेत्र विकास कोष तथा शिक्षा मन्त्रालय समेतको नाममा निर्देशात्मक आदेश जारी गरिएको छ। यस आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनू।

 उक्त रायमा सहमत छु।

 न्या. अवधेशकुमार यादव

 इति संवत् २०६६ साल असार ३ गते रोज ४ शुभम्

**जेष्ठ नागरिक**

**१०**

निर्णय नं.७६४३           ने.का.प.२०६३       अङ्क १

**सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास**

**माननीय न्यायाधीश श्री बद्रीकुमार बस्नेत**

**माननीय न्यायाधीश श्री पवनकुमार ओझा**

**सम्वत २०६० सालको रिट नं. .....३३४२**

आदेश मितिः २०६३।१।२४।

बिषय :– परमादेश समेत।

निवेदकः  ल.पु. जि. उ.म.न.पा. वडा नं. २ बस्ने अधिवक्ता चन्द्रकान्त ज्ञवाली समेत

विरुद्ध

बिपक्षीः  प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय काठमाडौं समेत

* **हरेक जेष्ठ नागरिकहरू राज्य प्रति सुरक्षित जीवनका लागि आशा गरेर वसेका हुन्छन् अनि त्यस्तो सुरक्षाको आश गर्नु,राज्यसँग दावी गर्नु, माग गर्नु उनिहरूको न्यायोचित र साश्वत अधिकारको कुरा हुने।**

(प्रकरण नं.१३)

* §  **जेष्ठ नागरिकहरू राज्यवाट लाभ प्राप्‍त गर्ने उपयुक्त अधिकारी भएको हुँदा उनिहरूप्रति राज्यले वेवास्ता गर्न, उनिहरूका जायज हक अधिकारप्रति उपेक्षा गर्न नमिल्ने।**

(प्रकरण नं.१४)

* **धारा ११(३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशले वृद्धलाई छुट्टै अस्तित्व भएको वर्गको रुपमा मान्यता दिइरहेकै छ। यस अतिरिक्त सरकारको तर्फबाट उपलव्ध गराइएका खास किसिमका सुविधा सहुलियत र व्यवहारवाट वृद्ध एक छुट्टै वर्ग हो भन्ने कुरालाई पुष्टि समेत गरि रहेको पनि देखिदा यस्ता विशिष्ठ वर्गको हक, हित कल्याणका निमित्त कानून नहुनुलाई उपयुक्त भन्न नसकिने।**

(प्रकरण नं.१५)

* **वृद्धहरू केवल दायित्व मात्र होइनन राष्ट्रका सम्पत्ति (Assets) पनि हुन्। राष्ट र वृद्ध वुद्धाका बीच दोहोरो सम्बन्ध हुन सक्दछ। वुढावुढिको धेरै लामो समयको अनुभववाट प्राप्‍त ज्ञान, शिप, क्षमतालाई समाज एवं राष्टको हितमा प्रयोग गर्न सकिन्छ भने वुढा वुढि प्रति राष्टको दायीत्व पुरा गरेर उनीहरूलाई आफ्नो वांकी जीवन सम्मानित सुखकर, सुरक्षित पारेर वुढेसकालको समयलाई समेत उत्पादनमूलक  वनाई राष्टको हितमा प्रयोग गर्नु नै हरेक विवेकी र अग्रगामी राष्ट्रको काम हुने।**

(प्रकरण नं.१८)

* **अधिकार सिर्जना गर्ने कानूनले नै कर्तब्यको सिर्जना गर्दछ। कर्तब्य चारिटीको (Charity) विषय होइन। अर्थात मन लागे गर्ने, मन नलागे नगर्ने कुरा हुँदैन। किनकि कर्तब्य अदालतवाट प्रचलन गराउन सकिने हुनै पर्दछ। त्यसो हुँदा प्रत्यर्थीहरूको भनाइअनुसार नै पनि सरकारको कर्तब्य हो भने त्यस्ता कर्तब्य प्रचलन गराउन जेष्ठ नागरिकका लागि अधिकार सिर्जना गर्ने कानून हुन अनिवार्य नै हुने।**

(प्रकरण नं.४२)

* **यस अदालतले जारि गरेको जेष्ठ नागरिकहरूका लागि उपयुक्त कानून बनाउनु भन्ने आदेश केवल कागजको टुक्रा बनेर मिसिलमा नथन्कियोस् भन्नाका लागि र यस्ता निर्देशनात्मक आदेशहरूको प्रभावी कार्यान्वयन हुनका लागि निम्न बमोजिमको ब्यवस्थाहरू सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ मा समेत उपयूक्त प्रक्रिया पुर्‍याई समावेश गरि गराई प्रचलन गराउनु भन्ने सर्वोच्च अदालतका रजिष्ट्रारको नाउँमा यो आदेश जारि हुने।**

(क)   निर्देशनात्मक आदेश गर्दा के कस्तो कुन काम, कुन समयमा कसरी गर्ने भन्ने कुरा स्पष्टसँग उल्लेख गरि दिने परिपाटी विकसित गर्ने र यस्तो निर्देशनात्मक आदेशको एक प्रति अनिवार्य रुपमा अनुगमन महाशाखामा पठाई दिने।

(ख)   यस अदालतले निर्देशनात्मक आदेश जारि गरेका फैसलाहरूको तथ्यांक लगत अनुगमन महाशाखाले राख्ने। त्यस्तो निर्देशनहरूको यथासम्भव वर्गीकरण गरि सो महाशाखाले के कुन अधिकारी समक्ष निर्देशनको जानकारी दिनुपर्ने हो एकिन गरि के कुन काम कति समयभित्र प्रचलन गराउनु पर्ने हो सो कुरा स्पष्ट खोली सम्बन्धित पदाधिकारीलाई फैसला संलग्न राखी पत्र पठाउने।

(घ)   त्यस्तो निर्देशनको पालना भयो भएन भन्ने कुराका लागि आवधिक रुपमा अनुगमन गर्ने, मूल्यांकन गर्ने।

(ङ)   निश्चित समयभित्र परिपालना हुन नसकेको कुरामा स्पष्टिकरण लिने, समय वढाई दिनुपर्ने देखेमा उचित निकासा लिएर सो गर्ने।

(च)   अनुचित रुपमा निर्देशन पालना नगर्नेका लागि सम्बन्धित पदाधिकारी (निवृत्त भएकालाई समेत) माथी अदालतको अवहेलनादेखि विभागीय कारवाहीसम्मको प्रक्रिया तदारुकताका साथ बढाउने।

(छ)   यस्तो निर्देशनात्मक आदेश अनि सो अनुरुप गरिएका कार्वाहिहरूको उपयुक्त माध्यमबाट सार्वजनिक जानकारी गराउने।

(ज)   सर्वोच्च अदालतको बार्षिक प्रतिवेदनमा निर्देशनात्मक आदेश र त्यस्को कार्यान्वयनको तथ्यांक र विवरण प्रस्तुत गर्ने।

(झ)   यस कामका लागि अनुगमन महाशाखालार्ई स्पष्टसँग कार्य गर्ने शर्तहरू (terms of reference) तोक्ने र उपयुक्त र आवश्यक साधन र श्रोतको व्यवस्था गरिदिने र यस्को प्रत्यक्ष जिम्मेवारी रजिष्ट्रारले लिने।

(ञ)   यस्तो निर्देशन कार्यानवयनका क्रममा आईपर्ने वाधा व्यवधान रजिष्ट्रारले प्रधानन्यायाधीशसँग सम्पर्क गरि वा अन्य उपयुक्त व्यवस्था गरि हटाउने।

(प्रकरण नं.५५)

निवेदक तर्फवाटः विद्वान अधिवक्ताहरू चन्द्रकान्त ज्ञवाली, भीमार्जुन आचार्य र राजुप्रसाद चपागाई

विपक्षी तर्फवाटः विद्वान सह–न्यायाधिवक्ता सरोजकुमार गौतम

अवलम्वित नजीरः

आदेश

**न्या.पवनकुमार ओझाः** नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३, एवं ८८(२) बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छः–

२.    हामी निवेदकहरू मध्ये निवेदक नं. १ नेपालको नागरिकका अतिरिक्त संवैधानिक कानूनमा स्नातकोत्तर (एलएल. एम.) गरेको र विगत १६ बर्ष देखि कानून व्यवसायमा सक्रिय रुपमा संलग्न एक सचेत नागरिक हुँ। निवेदक नं. २ अधिवक्ताको रुपमा विगत ६ बर्ष देखि कानून व्यवसाय गरी आएको छु। निवेदन नं. ३ नेपाल सरकारले दिलाएको बर्ष देखि बृद्ध भत्ता खाई आए पनि खान, लाउन बस्न, धर्मकर्म गर्न उक्त मासिक रु १५०।– ले नपुग्ने अबस्थामा गुज्रिरहेकी एक ८० बर्षिय वृद्ध नेपाली नागरिक हुँ। त्यस्तै निवेदक नं. ४ विगत ५ बर्ष देखि र निवेदक नं. ५ विगत २ बर्ष देखि अधिवक्ताको रुपमा कानून व्यवसाय गरी आएका छौं। यसको साथसाथै हामी निवेदकहरू संसदीय शासन प्रणाली तथाबहुदलिय प्रजातन्त्रको सुदृढीकरण, आधारभूत मानव अधिकारको प्रत्याभूति, वालिग मताधिकार, स्वतन्त्र तथा सक्षम न्याय प्राणालीको संस्थागत विकास, कानूनी राज, सामाजिक आर्थिक र सांस्कृतिक विकासमा व्यावसायिक सरोकार समेत रहेकोले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११, ११(३) को स्पष्टीकरण बमोजिम बृद्धहरूको संरक्षण, स्वास्थ्य एवं सामाजिक, आर्थिक सुरक्षा र विकासको लागि विपक्षीहरूको नाममा कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्नु भनी धारा २३, ८८(२) बमोजिम परमादेश लगायत जुनसुकै आज्ञा आदेश जारी गरिपाऊँ भनी हामी निवेदकहरू प्रस्तुत रिट निवेदन लिई उपस्थित भएका छौं। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले नेपाली जनतालाई स्वतन्त्र र सार्वभौमसत्ता सम्पन्न नेपालको राज्यशक्तिको स्रोतको रुपमा स्वीकार गरेको छ। त्यसैले नेपाली जनतालाई चिर कालपर्यन्त सामाजिक, राजनैतिक एवं आर्थिक न्याय प्राप्तीका लागि प्रत्येक नेपाली नागरिकको आधारभूत मानव अधिकार सुरक्षित गरी स्वतन्त्रता र समानताको आधारमा नेपाली जनताका बीच भातृत्व र एकता कायम गर्ने संवैधानिक परिकल्पना बमोजिम धारा   ११(१) मा सबै नेपाली नागरिकलाई कानूनको समान संरक्षणवाट वञ्चित नगरिने छैन मौलिक हक सुरक्षित गरिएको छ। यसको अलावा धारा ११(३) मा राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात जाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगर्ने कुराको सुरक्षा गर्दै उक्त धाराको स्पष्टीकरणमा “तर महिला, बालक, बृद्ध वा शारीरिक वा मानसिक रुपले असक्त ब्यक्ति वा आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पिछडिएको वर्गको संरक्षण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिनेछ” भनी मौलिक हकमा पनि विशेष व्यवस्था गरिएको र संवैधानिक हकको रुपमा रहेको राज्यका निर्देशक, सिद्धान्त तथा नीतिहरूको धारा २६ को उपधारा (९) मा राज्यले अनाथ वालवालिका, असहाय महिला,बृद्ध, अपाङ्ग र असक्तहरूको संरक्षण र उन्नतिका लागि शिक्षा स्वास्थ्य र सामाजिक सुरक्षाको व्यवस्था गर्ने नीति अवलम्वन गर्नेछ भन्ने सकारात्मक पहल राज्यले देखाएको र महिलाको हकको सम्बन्धमा विशेष ऐन राज्यले प्रत्याभूति नगरे पनि सामान्य कानूनको रुपमा मुलुकी ऐन एघारौ संशोधन २०५९ ले महिलाहरूको आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिक सुरक्षा केही हदसम्म प्रत्याभूति गरेको छ। त्यस्तै वालवालिका ऐन २०४८ र नियमावलीको व्यवस्था गरिएको, असक्त अपाङ्गहरूको हकमा अपाङ्ग ऐन २०३९ को विशेष व्यवस्था गरिएको, पिछडिएको वर्गको रुपमा रहेको दलितहरूलाई दलितहरूको हक हितमा दलित आयोग,महिलाहरूको हक हितलाई महिला आयोग, वालवालिकाको लागि वाल कल्याण गृह, वाल सुधार गृह जस्ता कार्यालयको स्थापनावाट सरकारले उनीहरूलाई अन्य नागरिक सरह साथमा साथ हिडाउन विशेष पहल भैरहेको छ। तर राज्यको जेष्ठ नागरिकहरूलाई राज्यले ६० बर्ष पुरा गरेका विधवा महिलालाई रु.१००।– र ७५ बर्ष नाघेका बृद्ध बृद्धाहरूलाई मासिक रु.१५०।–राज्यको कोषबाट दिने र पशुपति वृद्धाश्रममा झण्डै १०० जना वृद्धाश्रमको व्यवस्था गर्ने बाहेक उनीहरूको सामाजिक, आर्थिक एवं सांस्कृतिक संरक्षण एवं सुरक्षा दिने पहल कदमी राज्यवाट हुन सकेको देखिदैन। महिला विरुद्ध हुने सवै प्रकारको भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी महासन्धि १९७९ को धारा ११ खण्ड   (ङ) एवं आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञा पत्र १९६६ को धारा ३, धारा ११ ले समेत वृद्धहरूलाई सामाजिक सुरक्षा प्रदान गर्नुपर्ने दायित्व प्रत्येक पक्ष राष्ट्रले गर्ने गरी व्यवस्था गरिएको छ। वास्तवमा जीवनको अन्तिम अबस्था नै वृद्धावस्था हो। संयुक्त राष्ट्रसंघको एक अध्ययन “द वल्र्ड एजिङ्ग सिचुएसन” का अनुसार सन १९५० मा विश्वमा ६० बर्ष उमेर पुगेका वृद्धहरूको संख्या २० करोड थियो, जुन ८% मान्न सकिन्छ भने सन् २००३ को अन्त्यमा विश्वको कुल जनसंख्याको १२% अर्थात ७२ करोड पुगेको देखिन्छ। सार्क राष्ट्रमा बृद्धहरूको नामाकरण गर्दा श्रीलंकामा ५५ बर्ष, नेपालमा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले सर्वोच्च अदालतका न्यायाधिशज्यूहरूको ६५ बर्ष, पुनरावेदन र जिल्ला अदालतका न्यायाधिशको ६३ बर्ष र  नि. से. नि. २०५० ले समेत सम्पूर्ण निजामती कर्मचारीहरूको ५८ बर्षपछि अवकाश प्राप्‍त हुने व्यवस्था गरेकोले सो बर्षलाई नै वृद्ध अबस्था कानूनले मानेको छ। त्यस्तै भारतमा ६० बर्ष,भूटानमा ५८ बर्ष, माल्दिभ्समा ६५ बर्षको उमेरलाई बृद्ध मानिएको छ। नेपालमा राष्ट्रले जेष्ठ नागरिकको रुपमा दिने रु १५०।–भत्ता भने ७५ बर्ष पार गरेपछि मात्र दिइने गरिएको छ। बृद्धवृद्धाहरूको प्रथम विश्व सम्मेलन भियनामा सन् १९८२ मा र त्यसको २० बर्षपछि मात्र सन् २००२ अप्रिल ८–१२ मा मेड्रिडमा दोस्रो विश्व बृद्ध सम्मेलन भएकोमा उक्त सम्मेलनले के देखायो भने विश्वमा औसत आयुको वृद्धि सँगसंगै वृद्ध बृद्धाहरूको संख्या पनि दिन प्रतिदिन बढ्दै गएको कुरा दोस्रो विश्व सम्मेलनमा ७२ करोड बृद्धबृद्धाहरूको जनसंख्या भएको तथ्यांकले पनि देखाएको छ। नेपालमा २०५८ (२००१ सन्) को नागरिकको जनगणनामा नेपालको जनसंख्या २ करोड, ३२ लाख ५१ हजार ४ सय ३२ रहेकोमा बृद्धहरूको संख्या करिव १४ लाख ७७ हजार ३ सय ७९ रहेको छ। यति ठूलो जनसंख्याको सामाजिक, आर्थिक, सांस्कृतिक संरक्षण एवं सुरक्षाको प्रत्याभूति दिने गरी विशेष व्यवस्था गर्न विशेष कानून र वृद्ध वुद्धाहरूको आयोग गठन गरी पाउन हामी कानून व्यवसायीको अलावा सचेत नागरिकको हैसियतले सार्वजनिक हक र सरोकारको बिषयलाई लिई आउन धारा २३, ८८(२) बमोजिम सक्षम हकदैया रहे भएकोले बृद्धाबृद्धाहरूको आर्थिक, सामाजिक, सुरक्षा एवं सांस्कृतिक संरक्षण गरी पाउन विशेष व्यवस्था गर्ने विशेष कानून वनाउन विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरी पाउन यो निवेदन गर्न आएका छौं। अर्कोतर्फ नेपालमा प्राचिन कालदेखि नै निर्धन, असक्त, असहाय वृद्धहरूको लागि राज्यले विशेष गुठी “हण्डी” को व्यवस्था गरेको थियो। जसमा सिधाको रुपमा दिने हण्डी र नगदको रुपमा दिइने हण्डी गरी दुई किसिमको थियो। सिधाको रुपमा दिने हण्डी जो शारीरिक रुपले असक्त र असहाय अर्थात हिडडुल गर्न नसक्ने रोगी आदि व्यक्तिहरूलाई महिनै पिच्छे आवश्यक पर्ने सम्पूर्ण खाद्यान्न र दाउरा दिईन्थ्यो। नगदको रुपमा दिइने हण्डीमा जो हिडडुल गर्न असक्षम हुन्थे, त्यस्ता व्यक्तिलाई वाँच्नको लागि आवश्यक पर्ने वस्तु किन्नको लागि नगद दिने गरिन्थ्यो। राणाकालमा आएर यो “हण्डि” प्रथा झन बढेर गयो। त्यसवेला खास गरेर दरवारमा काम गर्न बसेका, विभिन्न पदमा रहेका व्यक्तिहरू वुढेसकाल लागेर काम गर्न नसक्ने भएकाहरू असहाय भएको खण्डमा वा राणालाई कसैले “असहाय छ”भनी विन्ती चढाएमा वा श्री ३ को नजरमा सही लागेमा ती व्यक्तिहरूलाई हण्डी दिने व्यवस्था मिलाइएको थियो। यो व्यवस्था श्री ५ सुरेन्द्र वीर विक्रमको पालादेखि पशुपतिको छेउमा रहेको पञ्चदेवलमा दरवारवाट अवकाश भएका विधवा, विधुरलाई “सिधा हण्डी” वितरण गर्ने प्रचलन भएकोमा पछि गएर वि. सं. १९७६ तिर यो पञ्चदेवल पाठशालाको नाम राखी सिधा नदिई पकाएर खुवाउने चलन चल्यो। वि. सं. २०३४ सालमा “पूर्णेश्वर” र पञ्चदेवल पाठशालालाई एक ठाउँमा गाँभेर “पशुपति वृद्धाश्रम” को स्थापना भएको हो। यस केन्द्रलाई व्यवस्थित सँगठित रुपले सञ्चालन गर्न श्री ५ को सरकारले २०३४ सालमा तत्कालीन वागमती अञ्चलाधिसको अध्यक्षतामा समाज कल्याण केन्द्र सञ्चालक समिति गठन गरी अन्य पाकशालालाई समेत समेटी“समाज कल्याण केन्द्र वृद्धाश्रम” नाम दिई अन्य केन्द्रमा रहेका वृद्धवृद्धाहरूलाई समेत ल्याई यस केन्द्रमा राखिन थाल्यो। हाल यस आश्रमको सञ्चालन महिला, वालवालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय सिंहदरवार अन्तर्गत भईरहेको छ। विश्वले समेत सन् १९९९ लाई “बृद्ध बर्ष” को रुपमा मनाए पनि नेपालमा रहेको २०५८ सालको जनगणना अनुसार १४ लाख ७७ हजार ३ सय ७९ जनसंख्यामा रहेको वृद्धवृद्धाहरूलाई उल्लेखित कदमले उनीहरूको सामाजिक, आर्थिक, सुरक्षा र साँस्कृतिक सुरक्षा हुन नसकी परिवार, समाज र देशबाट समेत अपहेलित हुन पुगी मृत्यूको दिन गन्नु शिवाय अरु हुन सकिरहेको अबस्था छैन। उनीहरूको अनुभव र ज्ञानलाई राष्ट्रको हरेक क्षेत्रमा लगाउन सकिने राज्यको दायित्व समेत रहेको छ। अतः उपरोक्त प्रकरण प्रकरणमा लेखिएको तथ्यगत, कानूनी एवं संवैधानिक आधारहरूको आधार एव "Building a society for all ages" नाराका साथ स्पेनको राजधानी म्याड्रिडमा सम्पन्न दोस्रो सम्मेलनले “बृद्धहरू समस्या होइनन्। उनीहरू अवसर हुन् र उनीहरूले संगालेका अनुभवलाई उपयोग गर्नुपर्छ” भन्ने नारालाई आत्मसात गर्दै जेष्ठ नागरिकको सम्मानपूर्ण जीवन यापनका लागि सामाजिक,आर्थिक, सुरक्षा एवं साँस्कृतिक संरक्षण दिंदै वृद्धावस्था सुरक्षित, सहज बनाउन, वृद्धहरूको क्षमता विकास गर्न, निजहरूको ज्ञान,शिप र अनुभवलाई राष्ट्र निर्माणको विविध क्षेत्रमा उपयोग गर्ने गरी आर्थिक सामाजिक, सुरक्षा स्वास्थ्य सेवा सुविधा र सम्मान,सहभागीता र संलग्नता, शैक्षिक तथा मनोरञ्जनात्मक धार्मिक कार्य गर्न पाउने गरी राज्यले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को प्रस्तावना, धारा ११, ११(३) को स्पष्टीकरणको आधारमा “विशेष कानून” वनाउन धारा २३, ८८(२) बमोजिम विपक्षीहरूका नाममा परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने रिट निवेदन जिकिर।

३.    विपक्षीहरूवाट लिखितजवाफ  मगाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने एकल इजलासको मिति २०६०।१०।२८को आदेश।

४.    यस कार्यालयको के कस्तो कामकारवाहीवाट विपक्षी रिट निवेदकको हक अधिकार हनन भएको हो भन्ने कुरा स्पष्ट रुपमा नखुलाई विना आधार र कारण दिएको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषद्को कार्यालयको लिखितजवाफ ।

५.    निवेदकले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को उपचार धारा (३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांश बमोजिम वृद्धहरूको संरक्षण र विकासको लागि कानून वनाउनु माग गरी रिट दायर गर्नुभएको देखिन्छ। उपरोक्त संवैधानिक व्यवस्था बमोजिम वृद्धहरूका लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने सम्मको व्यवस्था गरेको र यस्तो व्यवस्था राज्यको उपलब्ध श्रोत र साधन अनुसार क्रमशः गर्न सकने हुँदा रिट जारी हुनुपर्ने अबस्था छैन। कुन कानून बनाउने भन्ने कुरा राज्यको नीतिगत विषय भएको र संविधानले कुनै पनि बिषयमा कानून बनाउनु पर्ने वाध्यात्मक व्यवस्था गरेको नदेखिदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखितजवाफ ।

६.    राज्यमा उपलव्ध श्रोत र साधनले भ्याएसम्म जेष्ठ नागरिकहरूको कल्याणकारी कार्यमा सहयोग पुर्‍याउनु राज्यको कर्तब्य भएको र जेष्ठ नागरिकहरूका सुविधाका लागी यस मन्त्रालय अन्तर्गत वृद्धाश्रम सञ्चालन गर्नुको सार्थ ७५ बर्ष र सो भन्दा माथिका वृद्धहरूको लागि मासिक रु १५०।– वृद्ध भत्ता र ६० बर्ष र सो भन्दा माथिका विधवा महिलालाई मासिक रु १००।– भत्ता दिईदै आएको अबस्थामा वृद्धहरूको लागि छुट्टै विशेष कानून बनाइरनु पर्ने अबस्था छैन। संविधानको धारा ११(३) ले विशेष कानून वनाउन सकिने सम्मको व्यवस्था गरेको र कुने कानून वनाउने भन्ने कुरा राज्यको नीतिगत बिषय भएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने महिला वालवालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखितजवाफ ।

७.    नियमबमोजिम दैनिक पेशीसूचीमा चढी पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फवाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू चन्द्रकान्त ज्ञवाली, भीमार्जुन आचार्य र राजुप्रसाद चपागाईले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशले वृद्धहरूको लागि कानूनद्वरा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने व्यवस्था गरी राखेकै अबस्था छ। हाल सरकारले वृद्धहरूको हितको लागी केही कल्याणकारी कार्य बाहेक कानूनी रुपमा वाध्यात्मक कुनै कार्य गर्न सकेको छैन। उपरोक्त संवैधानिक व्यवस्थाका वावजुद पनि सरकारले हालसम्म वृद्धहरूको हितको लागि कानूनी व्यवस्था गर्ने प्रयास सम्म पनि गरेको देखिदैन। नेपालको सामाजिक संरचना पनि संयुक्त परिवार प्रणालीवाट व्यक्तिकृत प्रणाली तर्फ उन्मुख रहेको वर्तमान अबस्थामा वृद्धहरूको हितको लागि तत्कालै कानूनी व्यवस्था नगरिंदा धेरै वृद्धाहरूको बीचल्ली नै पर्नसक्ने देखिन्छ। आफ्नो जीवनको पूर्वाद्धमा देशको विकास तथा सामाजिक जीवनमा महत्वपूर्ण योगदान पुर्‍याएका वृद्धाहरूको हितको लागि कानूनी व्यवस्था गर्नको लागी राज्य पछि हट्नु पर्ने अबस्था छैन। हामी सवैले आफ्नो जीवनको उत्तरार्धमा वृद्धावस्था भोग्नु पर्ने र यस्तो अबस्थालाई आर्थिक, सामाजिक, राजनीतिक लगायत सबै हिसावले सुरक्षित पार्नु पर्ने हुँदा वृद्धाहरूको हितको लागि विशेष कानून बनाउनको लागि सरकारको नाममा परमादेश समेत जारी गरिपाऊँ भनी तथा विपक्षी सरकारी पक्षवाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता सरोजकुमार गौतमले संविधानको धारा ११(३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा वृद्धहरू समेतको हितको लागी कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने सम्मको व्यवस्था रहेको यस्तो व्यवस्था वाध्यात्मक नरहेको र राज्यले आफ्नो स्रोत साधन र क्षमता अनुसार वृद्धहरूको हितको लागि आवश्यक कार्यहरू गर्दै जाने र हाल पनि सरकारले वृद्धाश्रमको व्यवस्था, वृद्धहरूको हितको लागि कल्याणकारी कोषको व्यवस्था ७५ बर्ष माथिका वृद्धाहरूको लागि मासिक रु.१५०।– वृद्ध भत्ता र ६० वर्ष माथिको विधवा महिलालाई रु.१००।– भत्ता दिईदै आएको र भविष्यमा पनि यस्तो कार्यहरू गर्दै जाने हुनाले रिट खारेज गरिपाऊँ भनी गर्नु भएकोबहस समेत   सुनियो। अव निवेदकहरूको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

८.    निवेदकहरूको माग बमोजिमको आदेश जारि हुन पर्ने हो, होइन भन्ने निष्कर्शमा पुग्नका लागि निम्न प्रश्नहरूको विश्लेषण गरि समुचित उत्तर प्राप्‍त गर्नुपर्ने देखिन आएको छः–

 (१)    निवेदकहरूलाई प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गर्ने हक अधिकार छ, छैन ? र यस निवेदन उपर अदालतले विचार गर्नुपर्ने हो, होइन ?

(२)   जेष्ठ नागरिक राज्यवाट संरक्षण प्राप्‍त गर्न योग्य अधिकारी हुन होइनन् ? उनीहरूका हक हित सुविधा वा सुरक्षा प्रदान गर्ने राज्यको दायित्व हो,    होइन ?

(३)   राज्यले जेष्ठ नागरिकहरू प्रति कस्तो व्यवहार गर्दै आएको रहेछ ?

(४)   राज्यको आफ्ना नागरिकप्रति के कस्ता जिम्मेवारी र दायित्व हुन्छन् र राज्यले उपलव्ध गराउने सुविधा वा सुरक्षाहरू उपलव्ध गराउन र व्यवस्थित गर्न कानूनको आवश्यकता पर्दछ, पर्दैन ?

(५)   राज्यले गर्ने कृयाकलापहरू व्यवस्थित गर्ने कुरामा कानून वनाएर लागु गर्नु राज्य माथी अनिवार्य वा इच्छाधिन के हो?

(६)    अदालतले सरकार माथी कानून बनाएर लागु गर भन्न मिल्छ,    मिल्दैन ? र

यस मुद्दामा अदालतवाट निवेदन मागबमोजिमको कानून वनाएर लागु गर भन्ने आदेश जारि हुनपर्ने हो, होइन ?

९.    प्रथम प्रश्नको विषयवस्तुको रुपमा रहेको हकदैयाको सम्बन्धमा विचार गर्दा यस मुद्दाका पाँचजना निवेदकहरू मध्ये ४ जना यूवा कानून व्यवसायी देखिन्छन् भने एकजना ८० बर्षिया वृद्धा रहेकि छन्। निवेदनमा उठाइएको विषयवस्तु कुनै एक व्यक्ति वा समूह विशेष नभएर सम्पूर्ण राष्ट्रको आम सरोकारको विषय रहेको देखिदा निवेदकहरूले राष्ट्रको महत्वपूर्ण विषयलाई उठाएको मान्नु पर्दछ। कानून व्यवसायीको नाताले राज्यमा कानूनको शासनको प्रवर्द्धन होस् भन्ने चाहना राख्नु त्यसका लागी लागीपर्नु उसको व्यवसायिक धर्म र आचरणको कुरा पनि हो। कानूनको शासन अन्तर्गत चल्नुपर्ने राज्यको शासनसत्ता सञ्चालन गर्ने जिम्मेवारी लिएकाहरूले मनलागी ढंगवाट चल्ने चलाउने परिपाटीले समग्र राष्ट्र र राष्ट्रबासिको कल्याण नगर्ने तथ्य कानूनको शासनमा निहित दर्शनले प्रष्ट पार्दछ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को प्रस्तावनामा कानूनी राज्यको अवधारणालाई स्विकार गरिएको छ अनि सो सन्दर्भमा जेष्ठ नागरिकहरूको निमित्त कानून बनाउनु जरुरी भैरहेको कुरा अरु व्यक्ति वा संस्थाको त कुरै भएन राज्यको एक प्रमुख निकाय योजना आयोगले ९ औं योजना तर्जुमा गर्दा देखि नै भन्दै आएको र त्यसको लागी सिफारिस गरिरहेकोमा दशौ योजना सकिन लाग्ने बर्तमान अबस्थासम्म कानून वनाउने राज्यको खुशीको कुरा हो, वाध्यात्मक छैन भन्ने प्रत्यर्थीहरूको भनाई देखिने सन्दर्भमा निवेदक कानून व्यवसायीहरूले कानूनी राज्यको संवैधानिक चाहना पुरा गर्न यस अदालत सम्म आउने प्रयत्नलाई स्वागतयोग्य कुरा मान्नु पर्ने हुन्छ।

१०.    हकदैयाको सिद्धान्त अदालतमा जथाभावी जोसुकै पनि विवाद लिएर आउन नसकोस्, खास आफ्नो हक अधिकारमा आघात भै मार्का पर्ने व्यक्ति मात्र न्याय प्राप्तीका लागि आउन सकोस् भन्ने दृष्टिबाट प्रतिपादित व्यवहारिक सिद्धान्त हो। जो सुकै पनि आफ्नो सरोकार देखाएर अदालत समक्ष आउने व्यवस्था हुने हो भने अदालतहरू मुद्दाको वोझबाट दविने भै न्याय इन्साफ कार्य दुष्कर हुन जान्छ भन्ने अवधारणामा पारम्परिक हकदैयाको सिद्धान्त रहेको छ। हकदैयाको यस सिद्धान्तले किंचित अदालतको कठोर र अनुदार दुष्टिकोण प्रतिविम्वित गर्दछ भने व्याख्याको माध्यमबाट यस सिद्धान्तलाई किन्चीत अनुदार बनाइएको पनि छ। अदालत राज्यको एक अंग भएको र राज्यले कल्याणकारी स्वरुप ग्रहण गरेपछि भने राज्यले पुरा गर्नुपर्ने आफ्नो दायित्व सम्बन्धित सरकारहरूवाट पुरा नभएमा वा वेवास्ता गरिएमा वा विधी विधान अनुरुप नचलेमा सो दायित्व पुरा गराउने गर्न लगाउने अभिभारा भएको अदालत समक्ष सार्वजनिक सरोकारको कुरामा कुनै जागरुक नागरिक आउन सक्ने र अदालतलाई सो कुरा उचित लागेमा आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारि गर्ने सार्वजनिक सरोकारका मुद्दा (Public Interest Litigation) को पद्धति सर्वत्र स्थापना भएर व्यापक प्रचलनमा छ र यसले एक निश्चित र स्थापित विधीशास्त्रको निर्माण गरि सकेको छ अनि त्यस सिद्धान्तलाई यस अदालतले स्विकार गरि प्रचलन समेत गराई रहेको छ। तसर्थ हकदैयाको परमपरागत अनुदार नियन्त्रण मुखि सिद्धान्तलाई सार्वजनिक सरोकारका विषयहरू समावेश भएका मुद्दाहरूमा लचिलो वनाएर प्रचलन गर्ने अदालती पद्धती स्थापित भैसकेको समेत देखिदा निवेदकहरूलाई हकदैया नरहेको भनि राष्ट्रकै चासो रहेको प्रस्तुत बिषयमा भन्न मिल्दैन। सार्वजनिक सरोकार रहेको कुरामा नै नागरिक यस अदालत समक्ष आउन सक्ने र अदालतले त्यस्तो प्रश्नमा आफ्नो क्षेत्राधिकारको प्रयोग गर्दै धेरै मुद्दामा यस अदालतले व्याख्या गरि सिद्धान्त प्रतिपादन गरिसकेकोले मुद्दा गर्ने निवेदकहरूको हकदैयाको बिषयमा थप केहि भनि रहन जरुरी देखिन्न। निवेदकहरू मध्ये एकजना असि बर्षिय वृद्धा समेत रहेको देखिदा हकदैयाको सामान्य सिद्धान्तकै शर्त पनि पुगेको भन्न पर्ने हुँदा प्रत्यर्थीका तर्फबाट हकदैया विहिन भनि गरिएको प्रतिवाद उचित र तर्कसम्मत भन्न मिलेन। निवेदकहरूले दायर गरेको प्रस्तुत बिषयवस्तुभित्र अदालतले प्रवेश गरि  निर्णय गर्न सक्ने देखिएकोले प्रस्तुत निवेदन दावी बमोजिम आदेश जारी हुन सक्ने नसक्ने के हो ? भन्ने वारेमा विचार गर्न पर्ने देखिन   आयो।

११.    अव दोश्रो प्रश्नको वारेमा विचार गरौं। निवेदकहरूको माग दावीमा वृद्धहरूको लागी नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को प्रस्तावना र धारा ११, ११ को उपधारा ३ को स्पष्टिकरणको आधारमा जेष्ठ नागरिकहरूको सम्मानपूर्ण जीवन यापनका लागि सामाजिक, आर्थिक, सुरक्षा एवं सांस्कृतिक संरक्षण दिदै वृद्धावस्था, सुरक्षित, सहज वनाउन वुद्धाहरूको क्षमता विकास गर्न नीजहरूको ज्ञान शिप र अनुभवलाई राष्ट्र निर्माणको विविध क्षेत्रमा उपयोग गर्ने गरि आर्थिक सामाजिक सुरक्षा, स्वास्थ्य सेवा सुविधा र सम्मान सहभागिता र संलग्नता, शैक्षिक मनोरन्जनात्मक र धार्मिक कार्य गर्न पाउने गरि विशेष कानून बनाउनु भनि विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरि पाउँ भन्ने रहेको देखिन्छ। निवेदकहरूको माग दावीको परिप्रेक्ष्यमा ज्येष्ठ नागरिकहरूको स्वभाव अबस्था हैसियत राज्यले गर्दै आएको व्यवहार अनि यस बिषयमा अन्तराष्ट्रिय प्रयासहरू के कस्तो रहेछ भन्ने जस्ता विभिन्न पक्षहरूको विश्लेषण गरि निष्कर्शमा पुग्न जरुरी देखिन आएबाट तत् तत् कुराहरू के रहेछन् भनेर हेर्नु पर्ने हुन आयो।

१२.   वृद्धावस्था मनुष्यको जीवनको स्वाभाविक तर अन्तिम अबस्था हो। मानिस जन्मिएपछि निश्चय पनि उसले वृद्धावस्थामा पुग्न अनिवार्य हुन्छ, प्रकृतिको यस सास्वत नियमबाट कोहि उम्कन सक्दैन। जन्म र मृत्यूका बीच मानिसका विभिन्न अबस्थाहरू हुन्छन्। जन्मका निकट उ वालक अबस्थामा हुन्छ भने मृत्यूका निकट  वृद्धावस्थामा हुन्छ। जीवनको सास्वत धर्ममा जन्म मृत्यू अनिवार्य कुरा हुन् तसर्थ वुद्धावस्था जीवन समाप्ती तर्फको सूचक मानिन्छ जसरि वाल्यवस्था जीवन शुरुवातको। वालक र वुद्धावस्थाका बीच यूवा र वयस्क अबस्था समेत हुन्छन्। एकै मानिस जन्मे देखि कालक्रमवाट प्रत्येक अबस्थामा पुग्दा उसका स्वभाव हैसियत, क्षमता जस्ता कुरामा फरक हैसियतको हुदै जान्छ। स्वभावत प्रत्येक अबस्था आफ्नै विशिष्ठपनले एक अर्काबाट फरक हुन्छन्। यस्ता फरक अबस्थामा उसका सोच, दृष्टिकोण, व्यवहार, स्वभाव, क्षमता फरक हुने हुन्छन् र यस फरकपनलाई स्विकार्दै समाजले सो अनुसार फरक व्यवहार गर्ने कुरा मान्य एवं अनिवार्य समेत छ। यस कुराको दार्शनिक एवं व्यवहारिक यथार्थ पक्षलाई समाजले आत्मसाथ गरेर सोहि अनुकूल सामाजिक, आर्थिक, सांस्कृतिक, धार्मिक नियमहरू निर्माण गरि प्रचलन हुँदै रहेको यथार्थ छर्लङ्गै छ।

१३.   मानिस वुद्धि विवेक भएको उच्चस्तरको प्राणी हो। मानिस नै सारा विश्व ब्रम्हाण्डमा श्रेष्ठतम जीव हो। मानिसले यस संसारमा वर्णन गरेर नसकिने सकारात्मक देखि नकारात्मक ढंगका अतुल शक्तियुक्त काम गरेको छ। एकातर्फ मानिस नै इश्वरको सर्जक हो पहिचान कर्ता हो भने एउटा वम जस्तो संसार संहार गर्न सक्ने हतियार निर्माण गर्ने कर्ता हो अनि विश्व ब्रम्हाण्डको वारे ज्ञान अनि विज्ञानको विज्ञ पनि हो। संभवत मानिस जति शक्तिशाली व्रम्हाण्डमा कोही   छदैछैन। त्यस्तो शक्तिलेयुक्त मानिस स्वयं यति निरिह छ कि उ सदैव कसैको सहारा खोज्दछ, सुरक्षा चाहन्छ। सुरक्षाको चाहना, आवश्यकता मानिसको अन्तरनिहित गुण हो। मानिस सदैव अज्ञात भयवाट सुरक्षित रहन कसैको सहारामा बाँचेको हुन्छ। मानिसले लिने खोज्ने सुरक्षा वा भरोसा मुख्य दुई किसिमका छन् आध्यात्मिक अनि भौतिक। आध्यात्मिक आड उसले इश्वरको लिन्छ। सदैव इश्वर जस्तो अदृश्य ताकतको आड भरोसाका लागी प्रयत्नशील रहन्छ। अनि कुनै न कुनै रुपमा उसको मनले इश्वर प्रति आस्था राख्दै सुरक्षित महशुस गरेको वा गरिरहेको हुन्छ। मानिसको दोश्रो भौतिक आड भरोसा वा सुरक्षाको श्रोत हो राज्य। राज्य अर्थात सरकार आफ्ना नागरिकहरूको अन्तिम आश्रयदाता हो, संरक्षक हो। कल्याणकारी स्वरुपको राज्य माथि आफ्ना सम्पूर्ण नागरिकको ज्यू ज्यान, धन सम्पत्तिको सुरक्षा गर्नु, उनीहरूको कल्याण वा हित गर्नुपर्ने दायित्व हुन्छ किनकि यसै दायित्वको कारण राज्यले नागरिकका जन्म देखि मृत्यू सम्मका यावत वस्तुगत कृयाकलापहरूमा नियन्त्रण, प्रभाव वा हस्तक्षेप गर्ने विशेषाधिकार राख्दछ। राज्यको यही स्वभावको कारण हरेक नागरिकको राज्यवाट आफ्नो जीवन मात्र होइन जीवन निर्वाहको सुरक्षा लगायत हकहित कल्याण प्राप्ती गर्नका लागी दावी रहन्छ। अर्थात दावी गर्ने अधिकार रहन्छ। नागरिक यस अर्थमा राज्यप्रति निर्भर रहेको हुन्छ अनि राज्यवाट सुरक्षा प्राप्‍त गर्ने अधिकारी हुन्छ। यस अर्थमा हरेक जेष्ठ नागरिकहरू राज्यप्रति सुरक्षित जीवनका लागि आशा गरेर वसेका हुन्छन् अनि त्यस्तो सुरक्षाको आश गर्नु, राज्यसँग दावी गर्नु, माग गर्नु उनिहरूको न्यायोचित र साश्वत अधिकारको कुरा हुन्छ।

१४.   जसरि एक परिवारभित्रका हरेक सदस्यले परिवारको सामथ्र्य अनुसारको साधन र श्रोतको न्यायोचित लाभ समानरुपमा प्राप्‍त गर्न पाउने नैसर्गिक अधिकार राख्तछ। त्यस्तै तर्कको आधारमा राज्यको साधन र श्रोतवाट प्राप्‍त हुने लाभ हरेक नागरिकले विना भेदभाव समान वा समानुपातिक रुपमा पाउनु पर्दछ। उदार प्रजातन्त्रको विशेषता नै हो सवै किसिमका तह,तप्काका मानिसहरूको समूह, उपसमूह वर्ग वा व्यक्तिका सुखदुखप्रति विना भेदभाव राज्यको समान र समानुपातिक रुपमा दृष्टि जानु र सोहि अनुपातमा उनीहरूका हक, हित, कल्याणका काम राज्यवाट हुनु। यस अर्थमा राजनैतिक, सामाजिक एवं आर्थिक न्याय प्रदान गर्ने, सवैमा सामाजिक सुरक्षा वा मद्दत पुर्‍याउने जिम्मेवारी वाट राज्यले पन्छन मिल्दैन। तर यस्तो न्याय वा सुरक्षा मुलुकको क्षमता अर्थात राजनैतिक, आर्थिक, सामाजिक क्षमताको अनुकूल र समानुपातिक रुपमा मात्र संभव हुन्छ। जेष्ठ नागरिकहरू राज्यवाट लाभ प्राप्‍त गर्ने उपयुक्त अधिकारी भएको हुँदा उनीहरू प्रति राज्यले वेवास्ता गर्न, उनीहरूका जायज हक अधिकार प्रति उपेक्षा गर्न मिल्दैन। धारा ११(३) मा उल्लेख भएका वृद्ध सरहका अरु वर्गहरू जस्तो महिला, वालवालिका (अशक्त) हरूका वारेमा कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्छ। जवकि वृद्धहरूको लागि कानून बन्न जरुरी ठान्दा ठान्दै पनि कानून वन्न नसकि रहेको यथार्थ प्रत्यक्ष देखिएको छ। राज्यको यस व्यवहारबाट किंचित जेष्ठ नागरिकहरू प्रति उपेक्षा भएको भन्ने देखिएको छ।

१५.   सवै मानिस कानूनको दृष्टिमा समान हुने आधारभूत सिद्धान्त भए पनि सिद्धान्त एवं व्यवहार दुवै दृष्टिवाट सवैलाई एकै व्यवहार गर्न संभव हुन नसक्ने हुँदा समानताको सकारात्मक सोचबाट प्रतिपादित उपसिद्धान्त कानूनको समान संरक्षण (Equal protection of Law) अनुकूल विभिन्न आधारमा मानिसका वर्गीकरण गर्न सकिने र हरेक वर्गीकरण भित्र समान व्यवहार हुन पर्ने अनि फरक फरक वर्गीकरणका लागी फरक फरक कानूनी व्यवहार गर्न मिल्ने न्यायको साश्वत सिद्धान्त हो र यस अदालतले सो सिद्दान्तलाई अनुमोदन गरि लागु गर्दै आए अनुकूल मानिसलाई पुरुष महिला, वालवालिका दलित, पीडित, वृद्ध, अपांग लगायतका विभिन्न वर्गमा वर्गीकरण गर्ने र तत् तत् समूहका लागी फरक कानून वनाई लागु गर्ने कुरा सिद्दान्त र व्यवहार दुवैवाट मान्य रहेको छ। वृद्ध (वुढेस) काल एक फरक र विशिष्ठ  हैसियतको देखिन आउदछ। माथि गरिएको विवेचनाले जेष्ठ नागरिकहरू एक विशिष्ठ वर्ग हो भन्ने स्पष्ट भएको पनि छ। स्वयं धारा ११(३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशले वृद्धलाई छुट्टै अस्तित्व भएको वर्गको रुपमा मान्यता दिईरहेकै छ। यस अतिरिक्त सरकारको तर्फबाट उपलव्ध गराइएका खास किसिमका सुविधा सहुलियत र व्यवहारवाट वृद्ध एक छुट्टै वर्ग हो भन्ने कुरालाई पुष्टि समेत गरि रहेको पनि देखिदा यस्ता विशिष्ठ वर्गको हक, हित कल्याणका निमित्त कानून नहुनुलाई उपयूक्त भन्न सकिने भएन।

१६.    जेष्ठ नागरिकहरूको समूह आफैमा समाजमा विद्यमान रहेका सम्पूर्ण जटीलताले भरिपूर्ण हुन्छ। जसरी समाज विभिन्न वर्ग र समुदाय, धनी र गरिव असहाय, दिन दुखी दलित, जनजाति,  सँगठित,  असँगठीत,  पढेका नपढेका जस्ता वर्ग र समूहहरूको बिषम (Heterogeneous) संमिश्रण हुन्छ त्यस्को ठ्याक्कै प्रतिरुप ज्येष्ठ नागरिकहरूको समूह समेत हुन्छ। यसर्थ वृद्धावस्था पनि जटिल समाजकै प्रतिविम्व  हो किनकि जसरी वृद्ध धनी हुन्छ त्यसैगरि वृद्ध  गरिव पनि हुन्छ। त्यसैगरी महिला,दलीत जनजाती सामाजिक आर्थिक रुपले कमजोर, मानसिक, शारीरिक रुपमा अशक्त जस्ता सवै तह र तप्काका  मानिस वृद्ध हुन्छन् अनि वृद्धावस्थाको एक जटिल र विविधतायुक्त समूह खडा गरेका हुन्छन्। जसले जेष्ठ नागरिकहरूको समुहलाई थप उप समूहहरूमा विभाजन गरि व्यवहार गर्नपर्ने अनिवार्यता सिर्जना गरिरहेको हुन्छ।

१७.   विज्ञान तथा प्रविधिमा आएको उन्नतिले मानिसको आचार, विचार, आहार तथा रहन सहन लगायतमा प्रभाव पारेको छ र सो प्रभावले वृद्धावस्था समेत प्रभावित भएको छ। औषधी र औषधोपचारमा आएको प्रगतीको कारण जन्म दर अनि मृत्यू दरमा कमि भैरहेको छ। यसको परिणाम मानिसको आयु लम्विदो छ। फलत समाजमा नावालकको जनघनत्व दिनानु दिन घटी रहेको छ भने आयू लम्विने कारण वुढापाकाहरूको जनघनत्वमा वृद्धि हुँदै गैरहेको  छ। विकसित देशहरूमा यो क्रम प्रष्ट देख्न पाईन्छ र त्यहाँ यूवाहरू माथिको राष्टको निर्भरता घटेर गएको छ अनि वुढाहरू माथिको निर्भरता वढ्दै गैरहेको छ। अविकसित देशहरूमा पनि यो कुरा लागु हुँदै छ र जनसंख्याको वनौटमा वृद्धाहरूको संख्या ठूलो वन्दै गै रहेको देख्न सकिन्छ। यो क्रम भविष्यमा झन् वृद्धी हुँदै जाने कुरा घाम झै छर्लङ्ग र स्पष्ट छ। हाम्रो देशमा पनि यस कुराको असर देख्न थालिएको छ। हाम्रो देशको २०३८ सालको जनगणनामा ६० बर्ष माथिका वृद्धहरूको संख्या ८,५७,०६१ र सम्वत २०४८ को जनगणनामा १०,७३,४८७ थियो भने २०५८ को जनगणनामा उक्त संख्या १४,७७,३७९ पुगेको देखिदा उपरोक्त कुरा सत्य सावित हुदै गएको छ। देशको जनसंख्या जसरी र जुन अनुपातमा बढ्दै गएको छ त्यसै अनुपातमा वृद्धावस्थामा पुग्नेहरूको संख्या बढिरहेको हुँदा र भविष्यमा यो क्रम झन बढेर जाने भएकोले यसवाट उत्पन्न हुने परिस्थिति एवं समस्या र त्यसको समाधानमा राष्टको ध्यान गम्भिर रुपमा आकर्षित हुन जरुरी छ किनकि राष्ट्रले झन झन ठूलो संख्यामा वृद्धहरूको दायित्व निर्वाह गर्न तयार हुनपर्ने स्थिति वन्दै गएको पाईन्छ।

१८.   वृद्धहरू केवल दायित्व मात्र होइनन राष्ट्रका सम्पत्ति (Assets) पनि हुन्। राष्ट र वृद्ध वुद्धाका बीच दोहोरो सम्बन्ध हुन सक्दछ। वुढावुढिको धेरै लामो समयको अनुभववाट प्राप्‍त ज्ञान, शिप, क्षमतालाई समाज एवं राष्टको हितमा प्रयोग गर्न सकिन्छ भने वुढा वुढि प्रति राष्टको दायीत्व पुरा गरेर उनीहरूलाई आफ्नो वांकी जीवन सम्मानित सुखकर, सुरक्षित पारेर वुढेसकालको समयलाई समेत उत्पादन मूलक  वनाई राष्टको हितमा प्रयोग गर्नुपर्ने हुन्छ यो नै हरेक विवेकी र अग्रगामी राष्टले गर्नुपर्ने कार्य हो।

१९.    जेष्ठ नागरिकहरू युग परिवर्तनका प्रतिक पनि हुन्। ‘बुढा मरे भाषा सरे’ भन्ने प्रसीद्ध नेपाली भनाई अनुरुप जेष्ठ नागरिकहरूले जीवनभर गरेका कार्यहरूको सफल असफल प्रयोगवाट आर्जित विवेक अनुभव र ज्ञान नयाँ पुस्तामा हस्तान्तरण गर्न गराउन सकिने उपयुक्त वातावरणको सिर्जना गर्ने अनि विवेक संस्कार र अनुभवको प्रयोगशालामा उत्पादित ज्ञानद्वारा सवल राष्ट्रको निर्माण गर्ने स्वयं राष्ट्रको दायित्व भएकोले जेष्ठ नागरिकहरूप्रति उचित आदर, सम्मान र सदभाव सहित हक, अधिकारको सुरक्षण गरी आफ्नो क्षमता अनुरुप उनीहरूलाई जीवनको अन्तीम समय यथासम्भव कष्टहरूबाट मुक्त राखि सुखमय बनाउने अन्तिम र एकमात्र दायित्व राज्य माथि रहेकै मान्नु पर्दछ।

२०.   दिनानुदिन परिवार संयुक्तबाट एकाई तर्फ गै रहेको छ। शहरीकरण बढ्दो छ। जीवन धान्ने खर्चहरू वढि रहेका छन्। जेष्ठ नागरिकहरूको स्वास्थ्य स्थिति दिनानुदिन खस्कने कारण औषधी उपचार खर्चिलो हुँदै गएको छ भने सामाजिक परिवर्तन द्रुत गतिले हुँदै गएर स्थापित मान्यताहरू नितान्त भौतिक दर्शनबाट प्रभावित हुँदै गै रहेकोले आर्थिक, सामाजिक एवं मानसिक रुपमा पारिवारिक हेरचाह प्रभावित भएका कारण वर्तमानमा जेष्ठ नागरिकहरूको जीवन यापन दुरुह हुदै गएको छ। देशको जनसंख्याको ठूलो हिस्सा गाउँमा गरिवीको अबस्थामा रहने र कृषि क्षेत्रले लचिलो आय नदिने कारणचाहेर पनि परिवारवाट उचित हेरचाह हुन नसक्ने परिस्थितिको विद्यमानता स्पष्टै छ। केहि सानो अंश सँगठित रोजगारिमा रहेकोले जीवन यापनका लागि निवृत्तिभरणको व्यवस्था भएको देखिए पनि त्यो रकम वढ्दो खर्च धान्न आफैमा पर्याप्त छैन भने देशमा अधिकांश सामान्य मानिसहरूका लागि सामाजीक वीमा ब्यवस्था नहुँदा कठिनाईको हद झन बढिरहेको देखिन्छ।

२१.   जस्तो हरेक मानिसको चाहना हुन्छ, जेष्ठ नागरिकहरू पनि आफ्ना आवश्यकता एवं चाहानाहरू राष्ट्रले पुरा गरोस् अनि आफ्नो क्षमताको उपयोग राष्ट्रमा होस् भन्ने चाहन्छन्। सम्मानपूर्वक जीवन यापन गर्न चाहन्छन् र आफ्नो पुस्ताको ज्ञान,अनुभव अनि कौशलता आउने पुस्तामा सार्न चाहन्छन्। त्यसै गरेर समृद्धतातर्फ राष्ट्र उन्मूख भएको हेर्न चाहन्छन्। उनीहरू आफूहरूलाई वेकामे समूह भनेर वेवास्ता गरिएको कुरा प्रति चित्त दुखाउँदछन् अनि आफूले उर्जाशिल अबस्थामा गरिएको योगदानको कदर स्वरुप न्यायोचित आधारमा समानता, सम्मान एवं आफ्ना आर्थिक एवं कल्याणकारी हितहरू कृयाशिल जनशक्ति सरह नै स्थापना प्रवर्द्धन एवं संरक्षण राज्यवाट होस् भन्ने अपेक्षा राख्दछन्। उनीहरू सामाजिक सुरक्षा जस्ता अधिकारको प्रत्याभूति चाहन्छन् आफ्नो शीप, अनुभवको प्रयोग गर्न पाउने अवसरको अधिकार चाहन्छन्। आफ्नो सम्पत्तिको संरक्षण चाहन्छन्, शारिरिक मानसिक असमर्थताको अबस्थामा पर्याप्त सहयोग प्राप्‍त गर्ने अधिकार चाहन्छन्, समय स्थान अनुकूल उच्च जीवनस्तर व्यतित गर्न चाहन्छन्। उनीहरूका उल्लेखित चाहनाहरू एक नागरिकले लिन पाउने सम्मका कुरा भएर न्यायोचित हुँदा राज्यद्वारा पूर्ण पर्याप्त र उपयुक्त कानून निर्माण सहितको प्रभावशाली वैज्ञानिक प्रणाली स्थापना हुन नसकिरहेको देखिन्छ।

२२.   नेपाल सकृय ढंगले अन्तर्राष्ट्रिय समुदायसँग मिलेर अघि बढिरहेको परिप्रेक्ष्यमा अन्तर्राष्ट्रिय समुदाय यस बिषयमा के गर्दै रहेछ भनेर हेर्न उपयुक्त हुने हुँदा त्यसतर्फ केहि विवेचना गर्नु उचित हुनेछ। जेष्ठ नागरिकका हक हितका कुरामा अन्तर्राष्ट्रिय समुदाय धेरै अगाडि देखि जागरुक रहेको पाईन्छ। नेपाल अन्तर्राष्ट्रिय समुदायसँग सकृय सहभागिता मात्रै गर्दै छैन आफूलाई अन्तर्राष्ट्रिय कानूनद्वारा स्थापित गरेका मान्यता र मापदण्ड अनुकूल वनाउन प्रयत्नशिल रहेको  छ। यो कुरा नेपालले अन्तर्राष्ट्रिय समुदाय एवं अन्तर्राष्ट्रिय संघ संस्थाद्वारा स्थापित मान्यता र मापदण्डहरूमा सहभागीता एवं अनुमोदन गर्दै देशको अनुकूल हुनसक्ने र त्यो स्तरसम्म पुग्न आवश्यक पर्ने मापदण्डलाई कानूनद्वारा प्रचलन गराउँदै आई रहेको कुरा स्पष्ट  हुन्छ। तसर्थ यसले अन्तर्राष्ट्रिय समुदायले गर्दै आएका व्यवहार, प्रचलन अनुकूल आफूलाई अगाडि वढाउन पर्ने विशेष दायित्व भए अनुरुप जेष्ठ नागरिकका वारेमा समेत अन्तर्राष्ट्रिय समुदाय सरह आफूलाई प्रस्तुत गर्न जरुरी हुन्छ। तसर्थ अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको स्थिति के रहेछ भन्ने हेर्नु प्रासंगिक हुन आएको छ।

२३.   जेष्ठ नागरिकका सामाजिक सुरक्षाको व्यवस्था गर्नुपर्ने कुरामा अन्तर्राष्ट्रिय श्रम सँगठनले सन् १९३३ देखि नै विभिन्न अभिसन्धि वा सिफारिस पारीत गरेर  रोजगार नीतिका कुरामा जेष्ठ नागरिकलाई सामाजिक विमाको व्यवस्था, पुरुषका लागी ६५ र महिलाका लागी ६० बर्षको न्यूनतम उमेर सीमा, ज्येष्ठ नागरिकलाई सुविधा भत्ता (old age benefit) उपलव्ध गराउने र यस्ता सुविधा उपलव्ध गराउँदा समान अवसर उपलव्ध गराउने, गुणस्तरयुक्त स्वास्थ्य सेवा उपलव्ध गराउने कुरा,भेदभाववाट सुरक्षित गर्ने कामका शर्तहरू समुचित बनाउने लगायत अन्य थुप्रै बिषयका वारेमा अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्ड निर्धारीत गरि दिएको पाईन्छ।

२४.   उता संयुक्त राष्ट्रसंघले जेष्ठ नागरिकका सम्बन्धमा सन् १९८२ मा सर्वप्रथम Plan of action वनाएको देखिन्छ। जसलाई Vienna plan भनिन्छ। त्यसको ९ बर्ष पछि सन् १९९१ मा संयुक्त राष्ट्रसंघीय साधारण सभाले Resolution No. 46\91 पारीत गरी जेष्ठ व्यक्तिहरूका लागि संयुक्त राष्ट्रसंघका सिद्धान्तहरू (United Nationa's Principles for older Persons) पारीत गर्दै सवै सदस्यहरूलाई आफ्नो क्षमता अनुसार राष्ट्रिय कार्यक्रममा जेष्ठ नागरिकहरूको लागि स्वाधीनता(Independence), सहभागीता  (Participation) हेरचाह (care), आत्म उन्नती (self-fulfillment) र प्रतिष्ठा (Dignity) प्राप्‍त हुनुपर्ने गरि सिद्धान्तहरू बनाई सो सिद्धान्तहरू अनुरुप काम गर्न अनुरोध गर्‍यो। त्यस्को लगत्तैपछिको बर्ष अर्थात सन् १९९२ मा संयुक्त राष्ट्रसंघको साधारण सभाले Resolution No 47\5 पारीत गरि ज्येष्ठ नागरिकहरूका लागी ३ बुंदे घोषणा (Proclamation of Aging)  जारी गर्दै अन्तर्राष्ट्रिय बर्षको रुपमा सन् १९९९ लाई मनाउने घोषणा गर्‍यो। सन् १९९० मा १ अक्टोवरलाई अन्तर्राष्ट्रिय पाकाहरूको दिन (International Day of Older Persons) मनाउने निर्णय गर्‍यो।

२५.   सामाजिक विकास र उन्नतीको सम्बन्धमा उचित र स्तरीय जीवन यापनका लागी संयुक्त राष्ट्रसंघले जेष्ठ नागरिकहरूको लागी सामाजिक सुरक्षा, सामाजिक विमा लगायतका व्यवस्था गर्न आवश्यक छ भन्ने महत्वपूर्ण घोषणा गरेको पाईन्छ। ११ डिसेमवर १९६९ मा साधारण सभाले सामाजिक उन्नति र विकास नामक घोषणा पत्र (Declaration on social Progress and Development) पारीत गरी वृद्धहरूको हितको लागी कदम चालेको पाईन्छ।

२६.   नेपालले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को प्रस्तावना र विभिन्न मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनमा हस्ताक्षर गरि अनुमोदन गरेर मानव अधिकारको मान्यता दिई सम्मान गर्ने अनि प्रचलन गर्ने प्रतिवद्धता व्यक्त गरेको छ। मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूमा हस्ताक्षर गरे पश्चात विभिन्न क्षेत्रमा सरकारले कानूनको निर्माण गरेर लागु गर्ने काम गरि आएको पाईन्छ तर जेष्ठ नागरिकहरूको हकमा भने कानून बने बनाएको पाईदैन।

२७.   मानव अधिकारको विश्व व्यापी घोषणा पत्र १९४८ र सन् १९६६ मा वनेका यसका दुई अनुवन्धहरूका प्रावधानहरूले वृद्धाहरूका मानव अधिकारहरू स्पष्ट पारेका छन्। ती दस्तावेजहरूमा वृद्धाहरूका मानव अधिकार अन्तर्गत महिला र पुरुषका बीच समानताका अधिकारहरू, काम गर्न पाउने अधिकार, सामाजिक सुरक्षाका अधिकार, परिवारको सुरक्षाको अधिकार यथोचित पर्याप्त स्तरको जीवन निर्वाह गर्न पाउने अधिकार, शारीरिक एवं मानसिक स्वास्थ्यको अधिकार, शिक्षा संस्कृतिको अधिकारहरू समावेश भएका छन्। मानवको रुपमा प्राप्‍त हुनुपर्ने मानव अधिकारका साथै वृद्ध अर्थात उमेरका कारण उत्पन्न विशिष्ट मानव स्वभाव अनुकूल प्राप्‍त हुनुपर्ने अधिकारहरूको पहिचान, मान्यता र प्रचलनका लागी नेपाल सन्धि ऐन,२०४७ को दफा ९ ले कानून वनाउनु पर्ने दायित्व सरकार उपर राखेको पाईन्छ। यद्यपी उक्त दफामा व्यवस्थित कानूनी प्रावधानले यसै पनि उक्त मानव अधिकारसम्बन्धी दस्तावेजहरू नेपाल कानून सरह लागु हुने अर्थात मुलुकमा वनेका कानूनलाई जित्ने विशेष कानूनको स्थानमा रहे भएपनि तत् तत् दस्तावेजमा व्यवस्थित अधिकारहरू सामान्य रुपमा उल्लेख भै व्यापकता समेटेका हुँदा हाम्रो देशको क्षमता र उपलव्ध साधन र श्रोतको प्रसँगमा कुन कुन अधिकार कुन हदसम्म प्रत्याभुत गरिने र कसरी लागु हुने प्रचलन गराउने भन्ने कुरा व्यवस्थित गर्न जेष्ठ नागरिकहरूको लागि नयाँ कानूनको आवश्यकता टडकारो रुपमा रहेको स्पष्ट भै रहेको पाईन्छ।

२८.   राज्यवाट नेपालका जेष्ठ नागरिकहरूले के कस्ता सुविधा प्राप्‍त गर्दै आएका रहेछन् अनि सरकारले उनीहरू प्रति कस्तो व्यवहार गर्दै रहेको रहेछ भन्ने तेश्रो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा परम्परागत कल्याणकारी अवधारण अन्तर्गत कमजोर वर्ग (दलित,पीडित, अपांग, वृद्ध ई.) लाई दया र कल्याणको भावनाले हेरिने गरिएकोमा त्यस्तो भावना हटाएर कल्याणकारी कार्य अधिकार र अवसरको रुपमा उपलव्ध गराइनु पर्दछ भन्ने दृष्टिकोण समाजमा स्थापित गर्नुपर्ने कुरा महशुस गरेर राष्ट्रिय योजना आयोगले नवौ र दर्शौ योजनामा वृद्धवृद्धाका सम्वन्धमा राज्यले पुरा गर्नुपर्ने दायित्वहरूको निश्चित मार्गचित्रहरू उल्लेख गरेको पाईन्छ। आ. व. २०५२।५३ देखि शुरु भएको ७५ बर्ष माथिका ज्येष्ठ  नागरिकलाई दिइने वृद्ध भत्ता हाल रु. २००।– प्रति महिना र ६० बर्ष माथिका असहाय विधवालाई दिईने भत्ता रु.१५०।– प्रति महिनाका अतिरिक्त केहि  आर्थिक सुरक्षा सहयोग, केहि मात्रामा निशुल्क स्वास्थ्योपचारको व्यवस्था अनि केहि ठाउँमा वृद्धाश्रम सञ्चालन गरे बाहेक अन्य निश्चित जेष्ठ नागरिक सहयोग कार्यक्रम सञ्चालन गर्ने सरकारको प्रशासकीय निर्णय भएको सम्म देखिन्छ। ठोस सहयोगको रुपमा रहेको सो मासिक रकम पनि कानूनी व्यवस्थाको अभावमा जेष्ठ नागरिकले हालसम्म अधिकारको रुपमा लिन सकेको पाईदैन। अझै सरकारबाट उपलव्ध हुने उक्त रकम दयाकै रुपमा रहेको छ। तर उता सरकारकै एक प्रमुख अंग योजना आयोगको योजना र कार्यक्रम हेर्दा सरकार जेष्ठ नागरिकहरूका सम्पूर्ण समस्याहरूका लागि आवश्यक सवै काम गर्न लागेको भन्ने देखिन  आउँछ।

२९.   नवौं योजनामा ज्येष्ठ नागरिकको योग्यता, अनुभव, ज्ञान र योगदानलाई देश विकासको निर्माण कार्यमा सरीक गर्ने र उनीहरूको उचित सम्मान र संरक्षण गर्ने उद्देश्य लिई निश्चित योजना वनेको, वनाइएको देखिएको छ। सो योजनामा वृद्धहरूको आर्थिक एवं सामाजिक सुरक्षाको प्रत्याभूति सहितउनीहरूका अन्य हक अधिकारको प्रत्याभूति गर्ने र वृद्धहरूको संरक्षण गर्ने लक्ष्य पुरा गर्न सामाजिक सुरक्षालाई न्यायको पुरक वनाउने अनि उनीहरूको लागि ऐन नियमको व्यवस्था गर्ने लगायत अन्य विभिन्न रणनीति तय गरिएको देखिन्छ। सो रणनीति पुरा गर्न ज्येष्ठ नागरिकहरूका हक अधिकारको संरक्षण गर्ने, अस्पतालहरूमा ज्येष्ठ नागरिक वार्ड  (Geriatric ward) स्थापना गरि स्वास्थ्य सेवा प्रदान गर्ने लगायत सम्मानित जीवन यापन गर्न सक्षम बनाउन विभिन्न थुप्रै उपायहरू सहित परिवारमा आधारित सुरक्षा पद्धतीको विकास गर्ने, वृद्धाश्रमहरू सञ्चालन गर्ने, उनीहरूको अनुभवलाई राष्ट्र निर्माणका विभिन्न पक्षमा सदुपयोग गर्ने समेतका थुप्रै योजना एवं कार्यक्रमहरू प्रस्तुत गरिएको पाईन्छ। तर ती कुराहरू सो नवौं योजनाभर पुरा भएनन् र पुरा नहुनमा अरु कुराका अतिरिक्त आवश्यक कानूनी व्यवस्था नहुनु रहेको भन्ने योजना आयोगको विश्लेषण र स्वीकारोक्ती पाईन्छ।

३०.   त्यसैगरी जेष्ठ नागरिकको वारेमा दशौं योजनाले पूनः विभिन्न योजना र कार्यक्रमहरू अन्तर्गत ज्येष्ठ नागरिकको ज्ञान, शीप र अनुभवलाई सामाजिक र आर्थिक विकास कार्यमा उपयोग गरी उनीहरूको जीवनस्तर सहज, सुरक्षित र सम्मानित गर्ने दीर्घकालीन अवधारणा प्रस्तुत गर्दै सामाजिक न्यायको हिसावले राष्ट्रीय ठोस नीति सहित राष्ट्रीय कार्यक्रम अधि बढाउनका लागि जेष्ठ नागरिकहरूको ज्ञान, शीप र योग्यतालाई विकास कार्यमा उपयोग गर्न, उनीहरूका हक अधिकारको प्रत्याभूति गर्न, सामाजिक सुरक्षाको अधिकार सुनिश्चित गरि सामाजीक वीमा जस्ता अनेकौ कार्यक्रम लागु गर्न ऐन कानूनको आवश्यकता महशुस गरि ऐन कानून निर्माण गर्ने रणनीति लिइएको पाईन्छ।

३१.   सरकारको ध्यान योजना आयोगले भनेका कुराहरू तर्फ जांदै नगएको पनि देखिदैन।  नीतिगत, प्रशासकिय निर्णय र कार्यहरूबाट जेष्ठ नागरिकहरू प्रति माथी उल्लेख भए जस्तो केहि काम सरकारले गर्दै रहेको पनि देखिन आएको छ। सरकारले गर्दै रहेका कामहरूमा माथि भनिए जस्तो मासिक रकम उपलव्ध गराउने कार्य हाल सम्म नै भैरहेको देखिन्छ। त्यस अतिरिक्त सम्बत २०५८ सालमा महिला, वालवालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयले ज्येष्ठ नागरिक नीति तथा  कार्यनीति २०५८ प्रकाशमा ल्याएको देखिन्छ। सो नीतिको अध्ययन गर्दा ज्येष्ठ नागरिकका समस्याहरू उनीहरूबाट राष्ट्रलाई पुग्न सक्ने योगदान, उनीहरू प्रति राष्ट्रले गर्नुपर्ने सम्मान तथा कर्तब्यको पहिचान, उनीहरूका हक अधिकार र ती हक अधिकारको प्रत्याभूती, जेष्ठ नागरिकलाई प्रदान गर्नुपर्ने सुविधा लगायतका कुरा प्रति सरकार सहमत भएको मात्र नभै सो कुरा कानून बनाएर व्यवस्थित गर्ने कुरामा सहमत र सजग रहेको देखिएको भन्ने पनि  देखिन्छ।

३२.   उल्लेखित कुराहरूको विश्लेषणवाट सरकार जेष्ठ नागरिकहरूका समस्याका वारेमा जानकार रहेको देखिएपनि योजना आयोगको दुईवटा योजनाद्वारा निर्धारीत लक्ष अनुरुप काम गर्न नसकि रहेको एकातर्फ देखिएको अबस्था छ भने जेष्ठ नागरिकका हक, हित र कल्याणका निमित्त कानूनको निर्माण नितान्त आवश्यक रहेछ भन्ने कुरा स्थापित भएको समेत छ।

३३.   अब चौथो प्रश्न तर्फ  हेरौ। निश्चित भूभाग भित्र अवस्थित सम्पूर्ण जीवजन्तु प्राकृतिक सम्पदा सहित मानिसहरूको समूह नै राज्य हो तर विधीशास्त्रीहरू निश्चीत सीमा भित्र बसोबास गर्ने मानिसहरूको समूहलाई राज्यको रुप मान्दछन्। उड्रो विल्सनले निश्चित सीमा भित्र मानिसहरू कानूनका निमित्त सँगठित नै राज्य हो। (A state is a people organised for Law within a definite Territory) भनेका छन्। यसै आसयका अभिव्यक्तिहरू अन्य धेरै विधीशास्त्री र चिन्तकहरूले दिएका छन्। सवैलाई मूल्यांकन गर्न संभव छैन तापनि विधीशास्त्री सामण्डले भनेको कुरा यहा प्रस्तुत गर्नु उपयुक्त हुन्छ। राज्यले गर्नपर्ने कार्यको दृष्टिवाट राज्यको परिभाषा गर्दै उनले भनेका छन् –राज्य भनेको सुव्यवस्था र न्याय कायम राख्ने मानिसहरूको समाज हो (State is a society of men established for the maintenance of order and justice within a determine territory, by way of force, VD Mahajan, Jurisprudence and Legal Theory, 5th. ed. p. 110) यी भनाईले राज्यको मूल विषय भनेकै अर्थात राज्य भनेकै मानिसहरूको समूह हो भन्ने स्पष्ट पार्दछ। राज्यको सामाजिक सम्झौताका सिद्धान्त (Social Contract Theory) ले मात्र होइन अन्य जुनसुकै सिद्धान्तले पनि राज्यको केन्द्र विन्दु र उद्देश्य (लक्ष) त्यस राज्यका मानिस नै भएकाले आफ्नो नागरिकहरूका हक अधिकार सुविधा प्रवर्द्धन गर्नु उनीहरूलाई सुरक्षा प्रदान गरेर न्याय प्रदान गर्नु राज्यको प्रमुख काम रहेछ।

३४.   प्रहरी राज्यको अवधारणावाट कल्याणकारी राज्यको अवधारणमा रुपान्तरीत भएको राज्यको बिषयवस्तु भने कै आफ्ना प्रादेशिक क्षेत्र भित्र बसोबास गर्ने मानिसहरूका हक, हित, सुरक्षा गरेर उनीहरूको सुख, आनन्द तथा कल्याणमा अत्यधिक वुद्धि गर्नु अनि मानविय हित सफल वनाउन कार्यरत रहनु हो। जस्तो समाज हुन्छ राज्य पनि उस्तै हुन्छ। त्यसैगरि राज्य जस्तो हुन्छ समाज पनि त्यस्तै हुन्छ। उदार समाज भएको राज्य उदार हुन्छ। त्यस्तै यसको उल्टो पनि सहि हुन्छ। राज्य समाज वा समूह वा व्यक्ति भन्दा कैयौं गुणा ताकतदार हुने कारण राज्य आफ्ना नागरिकहरूको अन्तिम संरक्षक हुन्छ। यसले वाह्य आक्रमणको वेला वचाउने, राज्य भित्र शान्ती सुव्यवस्था कायम राख्ने, वलियो र ताकतबरवाट अरुलाई संरक्षण र सुरक्षा गर्ने, असहाय कमजोरहरूलाई उपलव्ध साधन र श्रोतको आधारमा मद्दत गर्ने अनि राज्यभित्रका साधन र स्रोतको न्यायोचित वितरण गरि न्यायपूर्ण समाज सुजना गर्ने जिम्मेवारी राखेको   हुन्छ। राज्य यसरी समाज, वर्ग, समूह, व्यक्तिको अन्तिम संरक्षक तथा आश्रय दाता भएको हुँदा ज्येष्ठ नागरिकहरूको हक, हित तथा कल्याणका कुरामा प्रमुख जिम्मेवार भएको प्रष्ट छ।

३५.   राज्यका कृयाकलापहरू अर्थात काम, कर्तब्य र अधिकारहरू कानून मार्फत मात्र संचालित हुन्छन्। राज्य र कानूनको अन्योन्याश्रित सम्बन्ध रहेको हुन्छ। यो सम्बन्ध बारे विधीशास्त्रीहरूमा मत भिन्नता रहेको पाईन्छ, कतिले राज्यभन्दा कानून उच्च हुन्छ भन्दछन्। कतिले कानून भन्दा राज्य माथि हुन्छ भनेका छन् त कतिले त राज्य र कानून एकै हो भन्ने अवधारणा अगाडि बढाएका छन्। राज्य एक ठूलो कानूनी व्यक्ति भएकोले स्वयं राज्यको परिभाषा कानूनले गर्दछ भने कानूनले यसका काम कर्तब्य र अधिकारहरू स्पष्ट गर्दछ अनि राज्यका कार्य सम्पादन गर्ने अंग, अधिकारीहरूको काम कर्तब्य र अधिकार निरोपण गर्दछ। यस अर्थमा राज्य विधीको शासन (Rule of Law) नै हो यसै विधीको शासनद्वारा चल्ने हुँदा यसलाई कानूनी राज्य भनिएको हो। त्यसो हुँदा जेष्ट नागरिकका हक हित तथा कल्याणका कार्य सम्पादन गर्न राज्यले कानूनको सहायता लिन जरुरी हुन्छ। अर्थात कानूनको ब्यवस्था वेगर राज्यले कुनै सहयोग कुनै सुरक्षा वा कुनै हित तथा कल्याणका कार्य सम्पादन गर्न  सक्दैन।

३६.   राज्यले आफ्नो जिम्मेवारी यसका विभिन्न अंग खास गरि एक आपसमा सन्तुलन वनाई बसेका ३ वटा अंगहरू कार्यपालिका, विधायिका (संसद), न्यायपालिका (अदालत) मार्फत निर्वाह गर्दछ। राज्यका यस्ता हरेक अंगहरूको गठन देखि काम, कर्तब्य र अधिकार कानूनद्वारा नै निर्धारीत हुने हुँदा कानूनको अभावमा ती अंगहरू कार्यरत रहन संभव छैन। कुनै निकायले कानून वेगर पनि संचालित हुन चाहेमा त्यसले राज्यमा असन्तुलन सिर्जना गर्दछ र राज्य संचालनमा वाधा व्यवधान पार्दछ। यदि सरकारले कानून वेगर राज्यद्वारा गरिनु पर्ने कार्य गर्न सकिन्छ भन्ने वा कानूनको अवश्यकता पर्दैन भन्ने ठानेको छ भने त्यो नितान्त अनुचित एवं गलत कुरा हो र शासन गर्ने विभिन्न तरिकाहरू–व्यक्ति (मानिस) को शासन, कानूनद्वारा शासन र कानूनको शासन मध्ये त्यो व्यक्तिको शासन हुन जान्छ, कानूनद्वारा शासन पनि होइन। हाम्रो कानून प्रणालीले कानूनको शासनलाई अघि बढाएको छ, कानूनद्वारा शासन गर्ने वा मानिसको शासन होइन। राज्य आफ्ना नागरिकहरूको सेवाका लागि हो भने नागरिकहरूले नै राज्यलाई निर्देशित र नियन्त्रित गर्दछन् तर यी दुवैको उचित र उपयूक्त माध्यम भनेको कानून नै हो। अतः जेष्ठ नागरिकका हक हित र कल्याण अभिवृद्धी गर्नमा राज्यको साधन, श्रोत र क्षमताको प्रयोग र परिचालनका निमित्त कानूनको निर्माण आवश्यक हुन्छ।

३७.   माथि भनिए जस्तो राज्य एक कानूनी व्यक्ति भएकोले यसका निश्चित अधिकार तथा कर्तब्य हुन्छन्। सार्वभौमसत्ता सम्पन्न राज्यका अधिकार र क्षमता मात्र नभै कर्तब्य (दायित्व) पनि असिमित हुन्छन्। कल्याणकारी राज्यको रुपमा राज्यका अधिकार र कर्तब्य असिमित रुपमा वृद्धि भै रहने कारण नागरिकहरूको जीवन माथीको हस्तक्षेपको ठिक ठिक लेखा जोखा गर्न सम्भव हुँदैन। साथै नागरिकहरूले राज्यले पुरा गर्ने दायित्व पुरा नगरेमा दायित्व पुरा गराउन दावी गर्न र आफ्नो जायज माग दावी पुरा गर्न वाध्य समेत पार्न सक्दछन्। यसै मेसोमा जेष्ठ नागरिकहरूका प्रति राज्यद्वारा पुरा गर्नुपर्ने दायित्व पुरा गराउनका लागि प्रस्तुत मुद्दा परेको भन्ने वुझ्न जरुरी छ। जेष्ठ नागरिकहरूको लागि राज्यको तर्फवाट क्षमता अनुरुप उनीहरूको हक हित र कल्याण वा भलाई हुनु पर्दछ र वच्चाले आफ्नो वावु आमा वा संरक्षकवाट आफ्नो भाग खोज्ने जस्तो राज्यवाट आफ्नो भाग खोज्ने र पाउने हक जेष्ठ नागरिकहरूलाई भएकै हुन्छ भने राज्य भित्रका विभिन्न समूह, तप्का र व्यक्ति सरह राज्यले ज्येष्ठ नागरिक प्रतिको दायित्व निभाउन पर्दछ।

३८.   नेपाल अधिराज्यको संविधानले राज्यशक्तिको श्रोत नेपाली जनता हुन भन्ने उद्घघोष गर्दै नेपाली जनतालाई चीरकाल पर्यन्त सामाजिक, राजनैतिक एवं आर्थिक न्याय प्राप्‍त गराउने प्रतिवद्धता व्यक्त गरेको छ सो को लागि प्रत्येक नेपाली नागरिकको आधारभूत मानव अधिकार सुरक्षित गरी स्वतन्त्रता र समानताको आधारमा वहुदलीय प्रजातन्त्रलाई सुदृढीकरण गर्न र स्वतन्त्र एवं सक्षम न्यायप्रणालीको व्यवस्था गरी कानूनी राज्यको अवधारणा साकार पार्ने आधारभूत लक्ष्य लिएको पाईन्छ भने धारा २५(१) ले जनताको जीउ, धन र स्वतन्त्रताको संरक्षण गरि सामाजिक आर्थिक एवं राजनैतिक क्षेत्र लगायत राष्ट्रिय जीवनको सवै क्षेत्रमा न्यायपूर्ण व्यवस्था कायम गरि खुला समाजमा आधारित लोक कल्याणकारी व्यवस्थाको अभिवृद्धि गर्ने उद्देश्य स्पष्ट पारेको छ। त्यस्तै धारा २६(८) अन्तर्गत राज्यले अनाथ वालवालिका असहाय महिला, वृद्ध, अपांग र अशक्तहरूको संरक्षण र उन्नतिका लागि शिक्षा, स्वास्थ्य र सुरक्षाको विशेष व्यवस्था गर्ने नीति लिएको पाईन्छ। यस संवैधानिक व्यवस्थावाट नेपाल अधिराज्य खुला समाजमा आधारित लोक कल्याणकारी राज्य भएको र यसले ज्येष्ठ नागरिकहरूका स्वतन्त्रता मानव अधिकार,स्वास्थ्य सुरक्षा सहित उनीहरूलाई राज्यबाट प्राप्‍त हुन पर्ने उचित हक हिस्सा उपलव्ध गर्ने जिम्मेवारी एवं दायित्व पुरा गर्नुपर्ने कुरा स्पष्ट छ।

३९.   प्रजातान्त्रिक शासन पद्धतीमा सरकारले त्यस देशका नागरिककै प्रतिनिधित्व गरि शासन गर्ने हुँदा सरकारले संवैधानिक एवं कानूनी व्यवस्था अन्तर्गत रहि आफ्ना समग्र नागरिकका न्यायिक, जायज र उचित हिस्सा दिलाउने गरि काम गर्ने अनिवार्य दायित्व वोकेकै हुन्छ। यस अर्थमा सरकार वृहत्तर अर्थको न्यायदाता हो र उसले यस्तो न्याय कानून मार्फत गर्दछ। आफ्ना नागरिकका विभिन्न समाज, क्षेत्र, समूहहरूका जायज र विशिष्ठ हकहरूको पहिचान गरि तिनको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्न उचित र आवश्यक कानून निर्माण गराएर ती कानूनको प्रभावी प्रचलन गराउनु सरकारको प्रमुख काम हो। त्यसो हुँदा ज्येष्ठ नागरिकहरूका निमित्त कानून वनाउनु सरकारको अनिवार्य दायित्व नै  हो।

४०.   अव पाँचौ प्रश्नतर्फ विचार गरौं। प्रत्यर्थी श्री ५ को सरकार समाज कल्याण मन्त्रालयको तर्फवाट प्रस्तुत भएको लिखितजवाफ मा साधन र श्रोतले भ्याएसम्म जेष्ठ नागरिकका कल्याणकारी कार्यमा सहयोग पुर्‍याउने कर्तब्य भए पनि, धारा ११(३) ले विशेष कानून वनाउन सक्ने व्यवस्था गरेपनि कुन कानून बनाउने भन्ने कुरा  राज्यको नीतिगत विषय भएको भन्ने उल्लेख भएको र प्रत्यर्थी कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयले प्रस्तुत गरेका लिखितजवाफ मा कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने भएपनि कुन कानून बनाउने भन्ने कुरा राज्यको नीतिगत विषय भएको अनि संविधानले कुनै पनि बिषयमा कानून बनाउन पर्ने वाध्यात्मक व्यवस्था नगरेको भन्ने उल्लेख भएको रहेछ। साथै कानून मन्त्रालयको जवाफमा कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने भएपनि राज्यको उपलव्ध साधन र श्रोत अनुसार क्रमशः गर्न सकिने भन्ने समेत उल्लेख भएको पाईन्छ।

४१.   प्रत्यर्थीहरूको जवाफवाट जेष्ठ नागरिकलाई उपलव्ध साधन र श्रोत अनुसार सहयोग गर्नुपर्ने हो र त्यस्को लागि धारा ११(३) ले कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्नुपर्ने पनि हो भन्ने दायित्व वोध भएको प्रष्ट भएको देखिन्छ।

४२.   प्रत्यर्थीहरूको भनाई अनुसार जेष्ठ नागरिकहरूलाई राज्य (सरकार) ले कल्याणकारी कार्य गरि सहयोग पुर्‍याउनु पर्ने कर्तब्य रहेको हो भने जेष्ठ नागरिकहरूसँग राज्यबाट त्यस्तो कर्तब्य पुरा गराउन सकिने अधिकार हुन जरुरी पर्दछ। किनकि विधीशास्त्रीय दृष्टिवाट अधिकार र कर्तब्य एक अर्कासँग अन्योन्याश्रित हुन्छन्। यस्को अर्थ हुन्छ अधिकार विनाको कर्तब्य हुँदैन र कर्तब्य वेगरको अधिकार हुँदैन अनि उपयुक्त कानूनको अभावमा अधिकार एवं कर्तब्य सिर्जना हुन सक्दैनन्। अधिकार नभएको कर्तब्यको कुनै अर्थ हुँदैन किनकि कर्तब्य भएकोले कर्तब्य निर्वाह गरेन भने उसलाई वाध्य पारेर निर्वाह गराउन सक्ने कुनै तत्व विद्यमान नै हुँदैन। अतः अधिकार वेगरको कर्तब्य स्वेच्छाचारी हुन्छ, मनोमानी हुन्छ र त्यो दुरुपयोग हुने हुन्छ। राज्य  माथि रहेको कर्तब्य उपयूक्त ढंगवाट प्रयोग र प्रचलन हुन अनि राज्यमा निहित रहेको कर्तब्य उचित तवरवाट कृयाशिल भै त्यसबाट लाभार्थीहरूले लाभ पाउन लाभार्थिसँग त्यो कर्तब्य प्रचलन गराउनका लागि अधिकारको आवश्यकता पर्दछ। जसको सिर्जना कानूनले मात्र गर्न सक्दछ। अधिकार सिर्जना गर्ने कानूनले नै कर्तब्यको सिर्जना गर्दछ। कर्तब्य चारिटी (Charity) को विषय होइन। अर्थात मनलागे गर्ने मन नलागे नगर्ने कुरा हुँदैन। किनकि कर्तब्य अदालतवाट प्रचलन गराउन सकिने हुनै पर्दछ। त्यसो हुँदा प्रत्यर्थीहरूको भनाई अनुसार नै पनि सरकारको कर्तब्य हो भने त्यस्ता कर्तब्य प्रचलन गराउन जेष्ठ नागरिकका लागि अधिकार सिर्जना गर्ने कानून हुन अनिवार्य नै हुन्छ।

४३.   संविधानको धारा ११ ले गरेको व्यवस्था वाध्यात्मक छ किनकि त्यसमा ‘गरिने छैन’ ‘गर्ने छैन’ ‘हुनेछ’ भन्ने जस्ता बाध्यात्मक प्रकृतिका शव्दहरू प्रयोग गरिएका छन् अनि त्यस धारामा भए गरिएका व्यवस्थाहरूको प्रयोग र प्रचलन कानून अन्तर्गत हुने कुरा छ। अर्थात धारा ११ द्वारा परिकल्पित व्यवस्थाहरू कानूनद्वारा नै मूर्तरुप हुन सक्छन्। अतः धारा ११ मा व्यवस्थित समानताको हकको प्रचलनका लागी कानून अनिवार्य हुनुपर्ने कुरालाई अन्यथा भन्न सकिदैन। तर धारा ११(३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशले गरेको व्यवस्था चैं अलिकति फरक छ किनकि त्यस वाक्यांशमा “सकिनेछ” भन्ने शव्द राखिएर किंचित विवेक प्रयोग गर्ने ठाउँ राखिएको पाईन्छ। अर्थात “सकिनेछ” भन्ने शब्दको तात्पर्य त्यहाँ कानून द्वारा विशेष व्यवस्था गर्न पनि सकिने र नगर्न पनि सकिने भन्ने आसय निस्कन्छ। धारा ११(३) को सो प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशले जेष्ठ नागरिकहरूको संरक्षण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न पनि सकिने नगर्न पनि सकिने स्थिति छ। त्यसो हुँदा प्रत्यर्थीले लिखितजवाफ मा भने जस्तो कानून बनाउने कुरा राज्यको नीतिगत अर्थात स्वेच्छा या विवेकको कुरा हो त ? सो कुरा निश्चय पनि होइन र हुन सक्दैन। त्यस प्रावधानमा दुईवटा पक्ष देखिन्छन्, एउटा विशेष व्यवस्था गर्नपर्ने नपर्ने के हो भन्ने कुराको ठहर र अर्को हो विशेष व्यवस्था गर्नुपर्ने स्थिति देखियो भने कानून निमांण गरेर त्यस्तो विशेष व्यवस्था गर्ने। पहिलो कुरामा मात्र गर्न सक्ने नसक्ने वा गर्ने नगर्ने कुरामा विवेक प्रयोग हुन सक्दछ। एकपटक विशेष व्यवस्था गर्नुपर्ने भन्ने ठहर हुनासाथ पछिल्लो कानून बनाउने कुरा अनिवार्य हुन्छ।  अर्थात त्यो विशेष व्यवस्था लागु गर्न कानूनको निर्माण अपरिहार्य हुन जान्छ। यहाँ जेष्ठ नागरिकहरूका लागि राज्यले उपलव्ध साधन श्रोत अनुसार कल्याणकारी कार्यमा सहयोग पुर्‍याउन पर्ने कर्तब्य छ भन्ने प्रत्यर्थीहरूको भनाई रहेको र राज्यको एक अंग योजना आयोगले नवौं योजना देखि नै जेष्ठ नागरिकका लागी कानून बनाउन आवश्यक छ भनि कानूनमा पर्नुपर्ने कुराहरू समेत उल्लेख गरि रहेको अबस्था हुँदा पहिलो शर्त टुंगिएको यस अबस्थामा कानून बनाउन राज्यलाई संविधानले वाध्य पारेको छैन भन्ने प्रत्यर्थीहरूको कथन संविधान सम्मत भन्न सकिदैन। त्यस भनाईले त आफ्नो दायित्ववाट पन्छिनको लागी उपाय निकालेको भन्ने अर्थ र आसय मात्र दिएको देखिन्छ।

४४.   राज्य र कानूनको अन्योन्याश्रित सम्बन्धको चर्चा माथि गरि सकिएको छ। राज्य र त्यसलाई प्रतिनिधत्व गर्ने सरकार कानूनले कानूनद्वारा अनि कानून अन्तर्गत वन्दछ। प्रजातान्त्रिक वहुलवादी संस्कार, चिन्तन अनि पद्धति भएको राज्यमा कानूनको प्रक्रिया र पद्धतिवाटै निश्चित अवधि पश्चात नियमित तवरवाट सरकारमा परिवर्तन भै रहन्छ भने सरकारको निर्णय कार्यान्वयन गर्ने संयन्त्र र तीनमा कार्यरत पदाधिकारीहरू पनि कानून मुताविक नै वदलिई रहने यथार्थ हो। त्यसो भएकै कारणले राज्यमा सरकारका कामकारवाहि नियमित र निश्चित नीति सिद्धान्त अन्तर्गत बनेको कानूनी पद्धती अन्तर्गत चल्नु, चलाउन पर्ने वाध्यता हुन्छ र संभवत यसै अनिवार्यतालाई दृष्टिगत गरेर कानूनी राज्यको अवधारणाको विकास भएर दुनियाभर मान्य भएको हो। यस किसिमको परिस्थितिमा प्रत्यर्थीहरूको कानून बनाउन पर्ने वाध्यता नरहेको भन्ने भनाई संविधान र कानूनी राज्यका अवधारणा अन्तर्गत जिम्मेवार अभिव्यक्ति मान्न मिल्दैन। यस किसिमको सरकारको सोच वा दृष्टिकोणले स्वेच्छाचारीता मौलाउने हुन्छ। किनकि सरकारमा बस्ने मानिसको इच्छामा कुनै अमुक कार्य गरिने हुन्छ भने ईच्छा नभएको खण्डमा उस्तै वा उहि अमुक कार्य हुँदैन वा भैरहेको कार्य पद्धतीहरू वदलिने परिवर्तन हुने अबस्था सिर्जना हुन्छ। अनि अधिकार  (शक्ति) निश्चित पदाधिकारीको हातमा अनियन्त्रित रुपमा रहन्छ र जथाभावी प्रयोग हुने  हुन्छ। यसको परिणाम अधिकारले भ्रष्ट वनाउछ र अनियन्त्रित अधिकारले अझ बढि भ्रष्ट (Power tend to corrupt and absolute power corrupts absolutely) बनाउदछ भन्ने भनाई सार्थक हुन पुग्दछ। कानूनले अधिकार सिर्जना गर्ने ठाउँमा कानूनको अभावमै अधिकार सम्बन्धित अधिकारीमा रहन जानु भनेको त्यो झन भयावह कुरा हुन सक्दछ। दण्डहिनताको स्थिति रहेको वर्तमान मुलुकमा कानून वेगर नै राज्यका काम, कर्तब्यहरू संचालन गर्नुपर्ने, गर्न मिल्ने हो भन्ने विपक्षीहरूको दृष्टिकोण विधीको शासनको अवधारणा अनुकूल रहे भएको भन्न सकिएन।

४५.   उपरोक्त विवेचनाहरूवाट सरकारका लागि जेष्ठ नागरिकहरूको हक हित सुरक्षार्थ कानून बनाउन पर्ने वाध्यता रहेको भन्नु पर्ने हुन आयो।

४६.   विवेचना गर्नुपर्ने छैठौं प्रश्न यस अदालतले सरकारलाई कानून वनाउन भनेर भन्न मिल्छ, मिल्दैन ? र मागबमोजिमको आदेश जारि हुनुपर्ने नपर्ने के रहेछ भन्ने रहेको छ। यस प्रश्नको जवाफ प्राप्‍त गर्न अदालतको कार्य स्वभाव के कस्तो हो र यस अदालतले यस्ता प्रश्नमा के गर्दै आएको रहेछ भन्ने हेर्नु उचित हुन्छ।

४७.   अदालतले न्याय इन्साफ गर्ने हो। सोही प्रयोजनका निमित्त अदालतको स्थापना गरिएको पनि हुन्छ। न्याय भन्ने वडो अस्पष्ट व्यापक र तरल स्वभाव र अर्थ दिने शव्द हो। न्यायको सतहसम्म पुगेर न्याय के हो ? कस्तो   हो ? भन्ने विवेचनाको यहाँ प्रसँग छैन, आवश्यकता पनि छैन तर यसको व्यापकता र विस्तृतपना अनि त्यसभित्र लुकेको र हुने न्यायको चर्चा भने आवश्यक छ, किनकि यस मुद्दामा  ज्येष्ठ नागरिकहरूप्रति उपयूक्त कानून नबनेको कारण मार्का परेको अन्याय भएको भन्ने बिषय रहेको छ। वृहत्तर र विस्तृत तवरको न्याय अर्थात आर्थिक, सामाजिक एवं राजनैतिक न्याय स्वयं राज्य खास गरि सरकार एवं संसदले गर्ने कुरा हुन्छ। न्यायपालिकाले त खास खास अबस्थाका कानूनी प्रश्नहरू अनि सार्वजनिक हक अधिकार समावेश भएका बिषयमा सामाजिक न्याय गर्ने कुरा सहित निजी (व्यक्ति वा समूहका) कानून प्रदत्त हक अधिकारको न्याय निरोपण अनि प्रचलन गर्ने हो। यस्ता सार्वजनिक हक अधिकारका कुराको प्रश्न भएका विवादहरू अदालत समक्ष तुलनात्मक रुपमा नगन्य मात्रामा मात्र आउँदछन्। वृहत्तर अर्थको सामाजिक न्याय (समाज, समूह, जात जाती, भौगोलिक क्षेत्र जस्ता ठूलो वर्ग वा समूहका बीच न्याय) गर्ने बिषय भनेको हक अधिकारको परिभाषा गरि वांडफाँड गर्दा, सरकारले लिने निति निर्धारण गर्दा, राज्यका सुविधा फाइदाहरूको वितरण गर्दा, पछि परेको कुनै वर्ग समूह वा क्षेत्रलाई अगाडि ल्याउने कार्य जस्ता कुराहरूवाट पर्ने हुन्छ। यस्ता कार्यबाट पार्ने गरिने कार्यले समाजको ठूलो हिस्सालाई न्याय प्रदान गर्न सक्दछ। यसलाई स्पष्ट गर्न अरु विवेचनाको आवश्यकता पर्ने हुन्छ तापनि यहाँ त्यस्ता कुराको विवेचना गर्न सकिदैन, प्रासंगिक पनि हुँदैन केवल यसको एउटै उदाहरण प्रस्तुत गर्नु उपयुक्त हुन्छ। पश्चीम नेपालको तराईमा सदियौ देखि दासतामा रहेका लाखौ कमैया (वाधा) हरूलाई कानून वनाएर दासतावाट मुक्त गरि न्याय प्रदान गरिएको सवैको सामुन्नेको कुरा   हो। जेष्ठ नागरिकहरूका लागि कानून बनाएर उनीहरूका हक हित सुविधा वा कल्याणका कार्य गरिएमा ठूलो संख्यामा रहेका जेष्ठ नागरिक प्रति राज्यले न्याय गरेको ठहर्छ। तसर्थ यस्तो न्यायको तुलनामा अदालतबाट सम्पादन हुने न्याय विशिष्ठ र सघनात्मक (Intensive) देखिन आउँदछ। राज्यको यस्तो न्याय गर्ने कार्यले प्रमुखता पाउन जरुरी छ र यसमा राज्यको मूल अंग सरकारले जागरुक हुन जरुरी हुन्छ।

४८.   न्यायपालिका मूलतः सच्याउने न्याय (Corrective Justice) गर्ने राज्यको अंग   हो। यसले सरकार एवं विधायिकाद्वारा गरिएका कार्यहरूको विश्लेषण गर्दै उनीहरूले आफ्नो काम, कर्तब्य र अधिकारको उचित प्रयोग नगरेको वा गलत प्रयोग अर्थात उल्लंघन गरे भएको पाएमा त्यसलाई सच्याउने काम गर्दछ। यस अतिरिक्त न्यायपालिकाले दुई अधिकारका बीच कुन ठिक कुन वेठिक भन्ने छुट्याएर न्याय प्रदान गर्ने कार्य गरेर सन्तुलनकर्ताको भूमिका निर्वाह गर्दछ। सामान्यत परम्परागत रुपमा दोश्रो भूमिकालाई न्याय प्रदान गर्ने (Administration of Justice)  भनिन्छ र न्यायपालिकाको पहिचान यहि नै रहि आएको छ। आधुनिक राज्यका तिन अंगका बीच शक्तिको वांडफांड गर्ने (Separation of Power) पद्धतीको स्थापना पछि कतिपय कानूनको प्रश्न समावेश भएका कुराहरूमा अघिल्लो भूमिका पनि न्यायपालिकाले सार्वजनिक हितका मुद्दाका माध्यमबाट सकृय रुपमा निर्वाह गर्दै आएको छ। संविधानद्वारा प्रदत्त दायरा भित्र रहेर यस अदालतले आफ्नो सार्थक भूमिका स्थापित गरेर सार्वजनिक हितका मुद्दाहरू मार्फत सो भूमिका निर्वाह गर्दै आएको छ र कतिपय कानून वनाउनु पर्ने बिषयमा कानून निर्माण गर्नु भनेर सरकारलाई आदेश दिदै आएको   छ।

४९.   प्रस्तुत निवेदन जेष्ठ नागरिकहरूका सम्बन्धमा यथोचित कानून नबनेको हुँदा कानून बनाउने निर्देशनका लागी परेको पाईन्छ। माथी विवेचना गरिएको तथ्यले जेष्ठ नागरिकहरू एक सुस्पष्ट वर्ग वा आफ्नैपन र अरुसँग नमिल्दा विशिष्ठताको चरित्र वा पहिचान भएको (Sui generis) समूह भएको अनि सरकारले धेरै अघि देखि तथ्यात्मक ढंगवाट अलग पहिचानलाई स्विकार गरि विभिन्न कार्यक्रम एवं योजना, नीति निर्माण गरि काम गर्दै आएको तर समुचित कानूनको प्रणालीको स्थापना नगरेको अबस्थाको विद्यमानताको पुष्टी भैरहेको यस अबस्थामा न्यायपालिका पनि राज्यको एक प्रमुख एवं जिम्मेवार अंग भएको हुँदा राज्यवाट पुरा गर्नुपर्ने दायित्व पुरा नभएको कुरामा यस अंग माथी पनि जिम्मेवारी पुरा नभएको दोष लाग्न आउने हुन्छ। त्यसो हुँदा यसले सरकारलाई दायित्व पुरा नगरेको कुरा औल्याएर दायित्व पुरा गर भन्न पर्ने हुन्छ। त्यसो भन्नु, सरकारलाई आदेश दिनु या सरकार माथी बसेको वा श्रेष्ठता (Superiority) देखाएको भन्ने नभएर राज्यका समान अंगका रुपमा सहयात्री रहेका एकले अर्कोलाई तिमीले ठिक गरिरहेका छैनौ त्यसलाई अमुक काम गरेर सच्याउ वा अमुक काम गर भन्नु सरह हो। एक हितैषीले अर्कोलाई दिइने सल्लाह जस्तो  हो। यद्यपि हितैषीको कुरा अर्कोले नमानेमा उसले केहि गर्न सक्दैन। तर यहा चै अदालतले किन भएन भनी सरकारलाई प्रश्न उठाउन र उचित कार्यवाहि समेत गर्न सक्ने स्थिति रहेको  छ।

५०.   यस परिप्रेक्ष्यमा सरकारले ज्येष्ठ नागरिकहरूका हकमा केहि अस्थाई (Adhoc)  व्यवस्थाहरूसम्म मात्र गरेको र विधीसम्मत ढंगवाट उनीहरूका हक, हित वा कल्याण गरेको भन्ने देखिएन। निवेदकहरूको माग माथी विवेचना गरिएका विभिन्न आधार र कारणबाट न्यायोचित अनि वैधानिक भन्न पर्ने हुन आयो। तसर्थ जेष्ठ नागरिकहरूका लागि कानूनको अभाव खड्कीएको टड्कारो रुपमा देखिएकोले जेष्ठ नागरीकको हक हित संरक्षण र सम्बर्द्धनका लागि आवशयक कानूनको मसौदा संसदको चलिरहेको अधिवेशनमा पेश गरि गराई कानून बनाई लागु गर्नु भनि सरकारको नाममा परमादेश जारी हुने ठहर्छ।

५१.   यस अदालतले सर्वोच्च अदालत नियमावलि २०४९ को नियम ६७(३) ले दिएकोसिमित अधिकार सहित संविधान, प्रचलित कानून अनि आफूमा अन्तर्निहित न्यायसम्बन्धी अधिकारको प्रयोग गर्दै श्री ५ को सरकार लगायतका सार्वजनिक अधिकारीहरू उपर अमुक काम गर्नु भनि निर्देशनात्मक आदेशहरू जारि गर्दै आएको छ। निर्देशनात्मक आदेशहरू प्रशासनसम्बन्धी कुरा, पदाधिकारीहरूले आफ्नो पदिय अधिकारको दुरुपयोग गरेका कुरा लगायत यसै मुद्दामा जस्तो कानून बनाउनु भन्ने जस्ता विविध कुरामा जारि भै आएका छन् र यस्तो निर्देशनात्मक आदेश जारि गर्ने यस अदालतको एक निश्चित पद्धति एवं अधिकार स्थापित भै सकेको अबस्था छ।

५२.   यसरि जारि भएका आदेशहरूको कार्यान्वयन गर्ने निश्चित कार्य प्रक्रिया व्यवस्था प्रचलित कानून खास गरि न्याय प्रशासनसम्बन्धी कानून, सर्वोच्च अदालत ऐन, सर्वोच्च अदालत नियमावलि २०४९ मा कहि पनि स्पष्ट व्यवस्था भएको पाईदैन। यस्ता निर्देशनात्मक आदेशहरू कार्यान्वयन गर्ने कुरा र सामान्य मुद्दामा भए गरिएका फैसला कार्यान्वयन गर्ने कुरा फरक भएकोले यस्ता आदेश कार्यान्वयन गर्न दण्ड सजायको महल अनि जिल्ला अदालत नियमावलि २०४९ मा भएका कानूनी व्यवस्था प्रयोग हुनसक्ने अबस्था पनि हुँदैन। यसरि प्रचलन गराउने प्रक्रिया व्यवस्था नहुँदा यस अदालतवाट जारि भएका निर्देशनात्मक आदेशहरू केवल फैसलाहरूमा सिमित रहने, कार्यान्वयन नहुने अबस्थामा रहेका देखिन आएका छन्। अतः यस्ता आदेशहरूको परिपालना वा प्रचलन सम्बन्धित निकाय वा अधिकारीको केवल नैतिक दायित्वका कुरामा सिमित हुन पुगेको देखिन्छ। अनि यस्ता पदाधिकारीले प्रचलन गरिदिएमा प्रचलन हुने नगरेमा केहि नहुने, कसैले पनि किन भएन भनेर नसोध्ने अनि गर्नेले प्रचलन नगरेमा मलाई यस्तो हुन्छ भन्ने डर वा जवाफ दिनुपर्ने स्थिति नभएपछि यस्ता आदेशहरू स्वभावत कागजमा सिमित नभएर के हुन्छन् त ? यसको परिणाम राम्रा राम्रा वा ठूला ठूला कुरा गर्ने यो अदालत आश जगाउने, कागजी घोडा दौडाउने वा कागजी वाघमा परिणत हुदै गएर आफ्नो प्रभावकारीता गुमाएको अनि जनविश्वास र जन आस्था खुकुलो हुदै अस्तित्व प्रभावित भएको संस्थामा परिणत भैरहेको सहजै अनुभव गर्न सकिन्छ। यस्तो अबस्था हुनु जनआस्थामा टिकेको यस अदालतको निमित्त राम्रो कुरा होइन। आफ्नो अस्तित्व अनि प्रभावकारीता वचाउन अनि अझ चम्किलो र प्रभावकारी रुपमा प्रतिस्थापित हुन यस अदालत स्वयंले प्रयत्न गर्न जरुरी हुन्छ।

५३.   यस कुराप्रति यस अदालतले गम्भीर भएर विचार गर्दै निश्चित प्रक्रियाहरू व्यवस्थित गर्नुपर्ने जरुरी सम्झेको छ। यस्ता आदेशको कार्यान्वयन यसै अदालतको आन्तरिक कार्यविधि भएकोले यो अदालत आफैले ब्यबस्थित गर्नुपर्ने कुरा हो। आफ्नो निर्णयहरूको स्वामीत्व यसै अदालतको भएकाले आफ्ना फैसला आदेश कार्यान्वयन गर्नु गराउनु यसै अदालतको जिम्मेवारीको कुरा हो। त्यसका लागि यस अदालतले आफ्ना आन्तरिक कार्यविधीको विवेचना गरि त्यसमा सुधार गर्नु आवश्यक हुन्छ।

५४.   यस अदालतको आदेश कार्यान्वयन नभएको एक मात्र उदाहरण यहाँ प्रस्तुत गर्नु उपयुक्त हुनेछ। केहि सन्चार संस्थान ऐन २०२८, गोरखापत्र संस्थान ऐन २०१९, राष्ट्रिय समाचार समिति ऐन २०१९ समेत लीई ती ऐन अन्तर्गत स्थापित भएका तत् तत् संस्थानको ४९ प्रतिशत शेयर सर्वसाधारणमा जारि गर्नुपर्ने बाध्यात्मक ब्यवस्था भएको र देशमा प्रचलनमा रहेको उदार प्रजातान्त्रिक पद्धतिमा सरकारले आफ्नो नीजी सञ्चार माध्यम चलाउन उपयूक्त नहुने समेत हुँदा सो ऐनका व्यवस्थाहरू कार्यान्वयन गर्ने आदेश जारि गरि पाउन परेको अधिवक्ता पवनकुमार ओझा विरुद्ध श्री ५ को सरकार समेत भएको २०५३ सालको रि. नं. ३२८६ को उत्प्रेषण परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पूर्जी जारि गरि पाउँ भन्ने मुद्दामा यस अदालतवाट मिति २०५५।९।१५।४ मा निर्देशनात्मक आदेश जारि भएको थियो। सो फैसला आज ८ बर्ष सम्म कार्यान्वयन हुन सकेको पाईदैन। किनकि हालसम्म सरकारले सो ऐनहरू अनुरुप पब्लिकमा शेयर जारि गरेको देखिदैन। यस अदालतले पनि सो फैसला कार्यान्वयन गर्न चासो राखेको देखिदैन। कार्यान्वयन नहुने फैसला र राम्रो गाता लगाएर सजाएर राखिने पुस्तकमा के फरक हुन सक्लात ?

५५.   यस अदालतले आज यस फैसलावाट जारि गरेको जेष्ठ नागरिकहरूका लागि उपयुक्त कानून बनाउनु भन्ने आदेशको हविगत त्यस्तै नहोस, यो आदेश पनि केवल कागजको टुक्रा बनेर मिसिलमा नथन्कियोस् भन्नाका लागी र यस्ता निर्देशनात्मक आदेशहरूको प्रभावि कार्यान्वयन हुनका लागी निम्नबमोजिमको ब्यवस्थाहरू सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ मा समेत उपयुक्त प्रक्रिया पुर्‍याई समावेश गरि गराई प्रचलन गराउनु भन्ने सर्वोच्च अदालतका रजिष्ट्रारको नाउँमा यो आदेश जारि गरि दिएको छ।

(क)   निर्देशनात्मक आदेश गर्दा के कस्तो कुन काम, कुन समयमा कसरी गर्ने भन्ने कुरा स्पष्टसँग उल्लेख गरि दिने परिपाटी विकसित गर्ने र यस्तो निर्देशनात्मक आदेशको एक प्रति अनिवार्य रुपमा अनुगमन महाशाखामा पठाई दिने।

(ख)   यस अदालतले निर्देशनात्मक आदेश जारि गरेका फैसलाहरूको तथ्यांक लगत अनुगमन महाशाखाले राख्ने। त्यस्तो निर्देशनहरूको यथा सम्भव वर्गीकरण गरि सो महाशाखाले के कुन अधिकारी समक्ष निर्देशनको जानकारी दिनुपर्ने हो एकिन गरि के कुन काम कति समय भित्र प्रचलन गराउनु पर्ने हो सो कुरा स्पष्ट खोली सम्बन्धित पदाधिकारीलाई फैसला संलग्न राखि पत्र पठाउने।

(घ)   त्यस्तो निर्देशनको पालना भयो भएन भन्ने कुराका लागि आवधिक रुपमा अनुगमन गर्ने, मूल्यांकन गर्ने।

(ङ)   निश्चित समय भित्र परिपालना हुन नसकेको कुरामा स्पष्टिकरण लिने, समय वढाई दिनुपर्ने देखेमा उचित निकासा लिएर सो गर्ने।

(च)   अनुचित रुपमा निर्देशन पालना नगर्नेका लागि सम्बन्धित पदाधिकारी (निवृत्त भएकालाई समेत) माथी अदालतको अवहेलना देखि विभागीय कारवाही सम्मको प्रक्रिया तदारुकताका साथ   बढाउने।

(छ)   यस्तो निर्देशनात्मक आदेश अनि सो अनुरुप गरिएका कार्वाहिहरूको उपयूक्त माध्यमबाट सार्वजनिक जानकारी गराउने।

(ज)   सर्वोच्च अदालतको बार्षिक प्रतिवेदनमा निर्देशनात्मक आदेश र त्यस्को कार्यान्वयनको तथ्यांक र विवरण प्रस्तुत गर्ने।

(झ)   यस कामका लागी अनुगमन महाशाखालार्ई स्पष्टसँग कार्य गर्ने शर्तहरू (terms of reference) तोक्ने र उपयुक्त र आवश्यक साधन र श्रोतको व्यवस्था गरिदिने र यस्को प्रत्यक्ष जिम्मेवारी रजिष्ट्रारले लिने।

(ञ)   यस्तो निर्देशन कार्यान्वयनका क्रममा आईपर्ने वाधा व्यवधान रजिष्ट्रारले प्रधान न्यायाधीशसँग सम्पर्क गरि वा अन्य उपयुक्त व्यवस्था गरि हटाउने।

उक्त रायमा सहमत छु।

 न्या.वद्रीकुमार वस्नेत

 इति सम्बत २०६३ साल बैशाख २४ गते रोज १ शुभम् .........

**११**

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ

माननीय न्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र

आदेश मिति : २०७२।७।१६।२

०७१-WH-००५१

विषय : बन्दीप्रत्यक्षीकरण।

रिट निवेदक : धनुषा जिल्ला, दुहवी गा.वि.स. वडा नं. ८ घर भई कारागार कार्यालय जलेश्वरमा कैदमा रहेको वर्ष ७६ को रामदेव मुखिया

विरूद्ध

विपक्षी : नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबारसमेत

* **ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२ को व्यवस्था निरपेक्ष हकको रूपमा नभई सम्बन्धित निकायको स्वविवेकको विषय देखिँदा जिल्ला अदालतबाट कैद छुट नदिने गरी भएको आदेश गैरकानूनी भन्न मिलेन। तसर्थ निवेदकको संवैधानिक तथा कानूनी हकमा गैरकानूनी हस्तक्षेप गरी थुनामा राखेको भन्न सकिने मनासिब आधार नदेखिँदा निवेदन मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्न नमिल्ने।**

(प्रकरण नं.६)

* **ज्येष्ठ नागरिक ऐन, २०६३ को दफा १२(ख) सत्तरी वर्ष उमेर पुरा भई पचहत्तर वर्ष ननाघेका ज्येष्ठ नागरिकलाई पचास प्रतिशतसम्म कैद छुट दिन सकिने व्यवस्था गरेको छ भने कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९(२क) ले सत्तरी वर्ष उमेर पुरा भएका कैदीहरूको पचहत्तर प्रतिशतसम्म कैद छोट्याउन सकिने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। दुवै कानूनी व्यवस्थाको उद्देश्य निश्चित उमेरका कैदीहरूको बाँकी कैद छुट गर्नु भएपनि एउटै उमेर समूहलाई सम्बोधन गर्न ऐन र नियममा फरक फरक कानूनी प्रावधानहरू विद्यमान रहेको देखियो। यसबाट कुन कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग र पालना हुनुपर्ने हो भन्नेमा अन्यौल र द्विविधाको स्थिति रहने हुँदा यस्तो द्विविधाको अन्त्यका लागि ज्येष्ठ नागरिक ऐनमा नै आवश्यक संशोधन गरी वा ऐनको उद्देश्य पुरा गर्ने नियमावलीमार्फत ज्येष्ठ नागरिकले कैद छुट पाउने विषयमा स्पष्ट आधार र प्रक्रिया किटान गर्नुपर्ने हुँदा तदनुरूपको व्यवस्था गर्नु भनी विपक्षी नेपाल सरकारको नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने।**

(प्रकरण नं.७ र ८)

रिट निवेदकका तर्फबाट : विद्वान्‌ वरिष्ठ अधिवक्ता शम्भु थापा, अधिवक्ताहरू कृष्ण थापा, पुर्णप्रसाद राजवंशी

विपक्षीका तर्फबाट : विद्वान्‌ सहन्यायाधिवक्ता किरण पौडेल

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

ज्येष्ठ नागरिक ऐन, २०६३ को दफा १२(ग)

कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९(२क)

आदेश

**स.प्र.न्या.कल्याण श्रेष्ठ :** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२, १०७(२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत दर्ता भएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छ:

म निवेदक विरूद्ध लक्ष्मेश्वर यादवको छोरा वर्ष ५ को दिपेशकुमार यादवलाई अपहरण गरी कर्तव्य गरी मारेको भन्ने सम्बन्धमा परेको जाहेरीका आधारमा प्रहरीले मलाई मिति २०६७।७।५ मा पक्राउ गरी अपहरण तथा शरीर बन्धक तथा कर्तव्य ज्यान मुद्दा चलाएकोमा धनुषा जिल्ला अदालतको आदेशानुसार पुर्पक्षको लागि थुनामा रहेको छु। यसरी मउपर चलेको उपरोक्त मुद्दामा धनुषा जिल्ला अदालतबाट फैसला हुँदा मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १७(२) बमोजिम ५ वर्ष कैद, मुलुकी ऐन, अपहरण तथा शरीर बन्धक लिनेको ३ नं. बमोजिम ७ वर्ष कैद र रू. ५० हजार जरिवाना र सोही महलको ९ नं. बमोजिम थप २ वर्ष कैदसमेत हुने ठहरी फैसला भएको थियो। सो फैसलाउपर म निवेदकले पुनरावेदन अदालत, जनकपुरमा पुनरावेदन गरेकोमा धनुषा जिल्ला अदालतको फैसला सदर हुने ठहरी फैसला भएको

छ। म निवेदक मिति २०६७।७।५ देखि थुनामा बसेको हुँदा उक्त मितिबाटै कैद कट्टा हुने गरी धनुषा जिल्ला अदालतबाट ९ वर्षको कैदी पुर्जी ठेकिएको छ।

म निवेदकको उमेर ७६ वर्ष पुगिसकेको छ। ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(ग) बमोजिम ७६ वर्ष पुरा भएका ज्येष्ठ नागरिकलाई ठेकिएको कैदको ७५ प्रतिशत छुट पाउने कानूनी व्यवस्था भएकोले सोअनुसार कैद छुटका लागि जिल्ला अदालतमा निवेदन दिएकोमा उक्त अदालतबाट यस अदालतको मिति २०६९।०२।२ र पुनरावेदन अदालतको मिति २०७०।१।२५ को फैसलामा कैद छुट सम्बन्धमा केही उल्लेख नभएकोले कसुरको गम्भिरता र अवस्था हेरी कैद छुट दिन सकिने देखिएन भनी कैद छुट दिन इन्कार गरियो। ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(ग) बमोजिम ठेकिएको कैदको ७५ प्रतिशत छुट दिँदा निवेदक पहिले नै छुटी जाने भए पनि सोबमोजिम कानूनले दिएको छुट दिनुपर्नेमा नदिई गैरकानूनीरूपबाट कैदमा नै राखिएको छ। विपक्षीको उपरोक्त गैरकानूनी कैदबाट मुक्त गरी पाउने अन्य कुनै वैकल्पिक कानूनी उपचारको मार्गको अभाव रहेको एवम्‌ विपक्षीको गैर कानूनी कार्यबाट निवेदकको ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(१)(ग), नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(२),(३)(ङ)(च), धारा १३ समेतद्वारा प्रदत्त संवैधानिक एवम्‌ कानूनी हक हनन् हुन गएको हुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी कैद मुक्त गरिपाउँ भनी प्रस्तुत निवेदन गरेको छु।

मेरो जन्म वि.सं. १९९५ सालमा भएको हुँदा हाल ७६ वर्ष पुगिसकेको छु। ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(१)(ग) बमोजिम निवेदकले पचहत्तर प्रतिशत कैद छुट नपाउने अवस्था छैन। ज्येष्ठ नागरिकहरूको संरक्षण र सामाजिक सुरक्षा गर्ने उद्देश्यले विशेष ऐनको रूपमा उक्त ऐन आएको हो र ऐनले दिएको छुट निवेदकलाई दिन वञ्चित गरिएको हुँदा विपक्षीको उक्त कार्य कानूनविपरीत छ। विशेष ऐनले दिएको सुविधाबाट वञ्चित गरी साधारण कानूनबमोजिम ठेगिएको कैद भुक्तानीको लागि राख्ने कार्य मुलुकी ऐन, प्रारम्भिक कथनको ४ नं. विपरीत भएको हुँदा मागबमोजिम आदेश जारी हुने कुरा विवादरहित छ। विधायिकाले ज्येष्ठ नागरिकको संरक्षण र सामाजिक सुरक्षा गर्न बनाएको कानून सोहीरूपमा कार्यान्वयन नभई निष्क्रिय भएर नजाने हुँदा निवेदकले ऐनबमोजिम कैद छुट पाउने र कैद मुक्त हुने कुरा निर्विवाद छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१)(२)(३) लगायतले प्रदान गरेका वैयक्तिक स्वतन्त्रता कसैले चाहेको अवस्थामा उपभोग गर्न पाउने र नचाहेको अवस्थामा उपभोग गर्न नपाउने होइन। वैयक्तिक स्वतन्त्रता हरेक पल अमुल्य र अपुरणीय हुन्छ। जसको क्षतिपूर्ति, सट्टा भर्ना कहिँबाट हुन सक्दैन। यसरी निवेदकलाई वैयक्तिक स्वतन्त्रता उपभोग गर्नबाट निराधार तवरबाट वञ्चित गरिएको छ।

संविधानले कानूनबमोजिम बाहेक व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण नहुने सुनिश्चित गरेकोमा निवेदकलाई ऐनले दिएको छुटबाट वञ्चित गर्ने अधिकार विपक्षीलाई कुनै कानूनले दिएको छैन। साथै कैद छुटको सुविधा कानूनी व्यवस्था भएको हुँदा फैसलाले बोल्न पर्दैन। तसर्थ म निवेदक ७६ वर्षको वृद्ध, गम्भिर रोगी भएको अवस्थालाई मध्यनजर गरी ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(१)(ग) बमोजिम निवेदकलाई ठेकिएको कैद छुट दिनु र यसरी कैद छुट दिँदा निवेदकलाई लागेको कैद भुक्तान हुने भएकोले निवेदकलाई अविलम्ब कैद मुक्त गर्नु गराउनु भन्ने बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी गैरकानूनी कैद मुक्त गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदन व्यहोरा।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु पर्ने हो होइन ? होइन भने आधार र कारण खुलाई यो आदेश प्राप्‍त भएका मितिले बाटाका म्यादबाहेक ३ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी रिट निवेदनको नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाइ लिखित जवाफ परेपछि वा अवधि नाघेपछि पेस गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश।

अदालतको फैसलापश्चात् कैद सजाय पाई सजाय भोगी रहेको अवस्थामा कैद छुटको लागि सम्बन्धित कारागार कार्यालयमार्फत निवेदन दिनुपर्ने हुन्छ। निवेदकले कैद छुटको सुविधाको लागि सम्बन्धित कारागार कार्यालयमा निवेदन दिई प्रक्रिया अगाडि बढाउनु पर्नेमा सो गरेको भन्ने निवेदनबाट खुल्दैन। कैद छुटका लागि सम्बन्धित कारागार कार्यालयमा निवेदन दिई प्रक्रिया अगाडि बढाउनु पर्ने र सोबमोजिम गर्दासमेत कानूनबमोजिम छुट वा सुविधा नपाएको अवस्थामा मात्र रिटको माध्यमबाट उपचार खोज्नु पर्नेमा आधारभूत प्रक्रियामा नै प्रवेश नगरी रिट दिएको देखिन्छ। यसरी कैद छुट पाउने हो वा होइन भन्ने तथ्यगत स्थितिको यकिन गरी सम्बन्धित कारागार कार्यालयले प्रक्रिया अगाडि बढाउनु पर्ने हुँदा यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनुको औचित्य नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ।

निवेदक रामदेव मुखियालाई धनुषा जिल्ला अदालतको कैदी पुर्जीअनुसार मिति २०६७।७।५ बाट लागू हुने गरी ९ वर्ष कैद अर्थात् २०७६।७।४ गतेसम्म कैदमा राखी जरिवाना रू. पचास हजार नबुझाए सोबापत थप ४ वर्ष कैदमा राखी मिति २०८०।७।५ बाट कैद मुक्त गरी दिनु भनी लेखी आएअनुसार निवेदक यस कारागारमा छन्। यसरी निवेदकले उल्लेख गरेबमोजिम कैद छुटको व्यवस्था नदिई कानूनी दायित्व पालना नगरेको भन्ने कुरा झुठ्ठा हुन्। यस कारागार कार्यालयलाई कैद छुट मिनाहा दिने अधिकार छैन। तसर्थ झुठ्ठा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत कारागार कार्यालय, महोत्तरीको लिखित जवाफ।

वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी रामदेव मुखियासमेत भएको अपहरण शरीर बन्धक तथा कर्तव्य ज्यान मुद्दामा सुरू धनुषा जिल्ला अदालतबाट भएको फैसला परिवर्तन गर्नुपर्ने नदेखिई मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ भनी यस अदालतबाट फैसला भएको छ। कानूनबमोजिम क्षेत्राधिकार ग्रहण गरी कानूनबमोजिम नै यस अदालतबाट फैसला भएको हुँदा रिट निवेदकको संविधान प्रदत्त मौलिक हक हनन् नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत पुनरावेदन अदालत, जनकपुरको लिखित जवाफ।

यस अदालतको मिति २०६९।२।२ को फैसलाले निवेदकलाई नौ वर्ष कैद र रू. ५० हजार जरिवाना हुने ठहरी भएको फैसला पुनरावेदन अदालतबाट समेत सदर भइसकेको छ। यस अदालतको २०६७।८।२ को आदेशले थुनछेकको क्रममा कारागार कार्यालय चलान भई गएको र यस अदालतको फैसलाअनुसारको कैदी पुर्जी मिति २०६९।१०।७ मा दिएको हो। निवेदकको रिट निवेदनबाट कैदमुक्त गर्न नमिल्ने हुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत धनुषा जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान्‌ वरिष्ठ अधिवक्ता श्री शम्भु थापा, अधिवक्ताहरू श्री कृष्ण थापा, श्री पुर्णप्रसाद राजवंशीले रिट निवेदक ७६ वर्षको वृद्ध एवम्‌ रोगी व्यक्ति भएको मिसिलबाट देखिन्छ। ज्येष्ठ नागरिक ऐन, २०६३ ले ७५ वर्ष नाघेका वृद्धहरूलाई लागेको ७५ प्रतिशत कैद छुट हुने कानूनी व्यवस्थाअनुसारको कैद छुट नदिएको कारण गैरकानूनी ढङ्गबाट कारागारमा कैदी जीवन बिताउनु परेको छ। ऐनले दिएको सुविधा कुनै प्रक्रियागत कारण देखाई इन्कार गर्न मिल्दैन। तसर्थ ऐनबमोजिमको कैद छुट दिनु र थुनामुक्त गरी दिनु भनी बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिपाउँ भनी र प्रत्यर्थी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान्‌ सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेलले निवेदक अपहरण तथा शरीर बन्धक र कर्तव्य ज्यान मुद्दामा अदालतबाट भएको फैसलाबमोजिम कैदमा रहेका व्यक्ति हुन्। निवेदकले उल्लेख गरेबमोजिम निज ७५ वर्ष नाघेका वृद्ध होइनन। कैद छुट पाउँ भनी कारागार कार्यालयमार्फत प्रक्रिया अगाडि बढाउनु पर्ने त्यसो नगरी सोझै अदालतमा निवेदन गरेको छ। यसरी गलत प्रक्रियाबाट निजले मागबमोजिम छुट पाउने नहुँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहससमेत सुनियो।

विद्वान् कानून व्यवसायीहरूको उपरोक्त बहस सुनी मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा यसमा निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी हुने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा मेरो जन्म वि.सं. १९९५ सालमा भएको हुँदा म ७६ वर्ष पुगिसकेको छु। ज्येष्ठ नागरिक ऐन, २०६३ को दफा १२(ग) बमोजिम पचहत्तर वर्ष पुरा भएका कैदीहरूको पचहत्तर प्रतिशतसम्म कैद छुट हुने प्रावधानअनुसारको कैद छुट सुविधा पाउँ भनी धनुषा जिल्ला अदालतमा निवेदन दिएकोमा कैद छुट सम्बन्धमा फैसलामा केही उल्लेख नभएको एवम्‌ कसुरको गम्भिरता हेरी कैद छुट दिन सकिएन भनी कैद छुट दिन इन्कार गरेको हुँदा पचहत्तर प्रतिशत कैद भुक्तान भएपनि आफू गैरकानूनी थुनामा नै बस्नु परेकोले बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेशद्वारा थुनामुक्त गरिपाउँ भनी निवेदकले माग दाबी लिएको देखिन्छ। प्रत्यर्थी नेपाल सरकारका तर्फबाट कैद छुटको लागि सम्बन्धित कारागार कार्यालयमार्फत निवेदन दिई प्रक्रिया अगाडि बढाउनु पर्नेमा सो गरेको भन्ने निवेदकले उल्लेख गरेको छैन। यसरी सम्बन्धित निकायबाट उचित प्रक्रिया पुरा नगरी रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरेको देखिँदा रिट खारेज गरिपाउँ भन्नेसमेत लिखित जवाफ रहेको देखिन्छ।

३. वादी नेपाल सरकार प्रतिवादी रामदेव मुखियासमेत भएको अपहरण तथा शरीर बन्धक र कर्तव्य ज्यान मुद्दामा रिट निवेदकलाई धनुषा जिल्ला अदालतबाट ९ वर्ष कैद र रू. ५० हजार जरिवाना हुने ठहरी भएको फैसला पुनरावेदन अदालत, जनकपुरबाट समेत सदर भई उक्त फैसलाअनुसार अदालतबाट ठेकिएको कैदबमोजिम कारागारमा रहेको भन्ने निवेदन व्यहोराबाट देखिन आएको छ। अदालतको फैसलाबमोजिम ठेकिएको कैद ज्येष्ठ नागरिकका हकमा पचहत्तर प्रतिशतसम्म छुट हुने कानूनी व्यवस्थाअनुसार कैद छुट पाई निवेदक पहिले नै छुटी जाने भए पनि सोबमोजिम कानूनले दिएको छुट नदिई गैरकानूनीरूपबाट थुनामा राखिएको छ भन्नेसमेत निवेदकको दाबी रहेको देखिन्छ। सो सम्बन्धमा हेर्दा निवेदकले कैद छुटको लागि आधार मानेको ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२ मा निम्न व्यवस्था रहेको पाइन्छ।

४. प्रचलित कानूनमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि सरकार वादी भई चलेको कुनै मुद्दामा कैद सजाय पाइ कैद भोगी रहेको ज्येष्ठ नागरिकलाई निजको उमेर र कसुरको अवस्था हेरी देहायबमोजिमको छुट दिन सकिनेछः-

(क) पैसठ्ठी वर्ष उमेर पुरा भई सत्तरी वर्ष ननाघेका ज्येष्ठ नागरिकलाई पच्चीस प्रतिशतसम्म।

(ख) सत्तरी वर्ष उमेर पुरा भई पचहत्तर वर्ष ननाघेका ज्येष्ठ नागरिकलाई पचास प्रतिशतसम्म।

(ग) पचहत्तर वर्ष उमेर पुरा भएका ज्येष्ठ नागरिकलाई पचहत्तर प्रतिशतसम्म।

५. यसरी माथि उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाअनुसार अदालतको फैसलाअनुसार कैद सजाय भएका विभिन्न उमेर समुहका ज्येष्ठ नागरिकलाई फरकफरक प्रतिशतको आधारमा कैद छुट दिन सकिने व्यवस्था ऐनमा रहेको देखियो। निवेदकले आफ्नो जन्म मिति वि.सं. १९९५ सालमा भएको हुँदा आफू ७६ वर्ष पुगिसकेको हुँदा पचहत्तर प्रतिशत कैद छुट पाउनु पर्छ भनी निवेदन दाबी लिएको देखिन्छ। मिसिल संलग्न निवेदकको नागरिकताको प्रतिलिपि हेर्दा मिति २०३९।९।१२ मा प्रमाणपत्र लिँदाका बखत उमेर ३८ वर्ष उल्लेख भएको देखिँदा निवेदकले उल्लेख गरे झैं निजको उमेर ७६ वर्ष पुगिसकेको भन्ने देखिँदैन। तथापि पैसठ्ठी वर्ष उमेर पुरा भएका ज्येष्ठ नागरिकले पनि माथि उल्लिखित प्रतिशतका आधारमा कैद छुट पाउने ऐनको व्यवस्था रहेकोले त्यसतर्फ हेर्दा माथि उल्लिखित ऐनको दफा १२ मा "...कैद भोगिरहेको ज्येष्ठ नागरिकलाई निजको उमेर र कसुरको अवस्था हेरी कैद छुट दिन सकिनेछ" भन्ने शब्दावली प्रयोग भएको देखिन्छ। यसरी उक्त ऐनको व्यवस्था हेर्दा कसुरदारको उमेर र कसुरको अवस्था हेरी कैद छुट दिने नदिने भन्ने विषय स्वविवेकिय देखिन्छ। अर्थात् ज्येष्ठ नागरिकलाई निरपेक्षरूपमा कैद छुट दिनै पर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था हो भन्ने उक्त ऐनको आशयबाट देखिँदैन। यसरी स्वविवेकिय विषयलाई निरपेक्ष हक ठानी वैयक्तिक हकका रूपमा दाबी गर्न मिल्दैन। निवेदकले कैद छुटका लागि जिल्ला अदालतसमक्ष निवेदन गरेको देखिन्छ। उल्लिखित ऐनको दफा १२ ले स्पष्टरूपमा अदालतमार्फत कैद छुट दिने भनी छुट दिने विषय अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र राखेको देखिँदैन। कारागार प्रशासनले हेर्ने कैद छुटसम्बन्धी विषय न्यायिक नभई प्रशासनिक प्रकृतिको देखिन्छ। कैदी बन्दीको प्रशासन र व्यवस्थापन गर्ने जिम्मेवारी कारागार कार्यालयको अधिकारक्षेत्रभित्र पर्ने हुँदा कैदीको उमेर, अवस्था, चालचलनको अभिलेख र मुल्याङ्कन अदालतबाट हुन सक्दैन। कैदी बन्दीको प्रशासन गर्ने कुरामा अदालत नियमितरूपमा संलग्न हुने अवस्था पनि छैन। अदालतको काम कारवाहीको प्रकृतिले पनि त्यसो गर्न मिल्दैन। तसर्थ कैद छुट दिन मिलेन भनी धनुषा जिल्ला अदालतबाट भएको आदेश गैरकानूनी हो भन्न मिलेन।

६. असल चालचलन भएका ७० वर्ष उमेर पुगेका कैदीहरूको हकमा कैद छोट्याउन सकिने व्यवस्था कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९ मा रहेको देखिन्छ। यसरी कैद छोट्याउन आवश्यक देखेमा जेलरले प्रमुख जिल्ला अधिकारीसमक्ष पेस गरेको राय तह तह कारवाही हुँदै गृह मन्त्रालयबाट अन्तिम निकासा हुने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। यसरी कैद छुटको माग सम्बन्धित निकाय कारागार कार्यालयमार्फत भएको खण्डमा सो सम्बन्धमा विचार हुन सक्ने देखियो। उक्त कानूनी व्यवस्थाअनुसार निवेदकले सम्बन्धित कारागारमा निवेदन दिई प्रक्रिया अगाडि बढाएको देखिँदैन। निवेदकले स्पष्टरूपमा ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२(१) को खण्ड (ग) बमोजिम आफ्नो पचहत्तर प्रतिशत कैद भुक्तान भई सके पनि धनुषा जिल्ला अदालतले बाँकी कैद छुट दिन नमिल्ने भनी गरेको गैरकानूनी आदेशका कारण आफू थुनामा बस्नु परेको भनी बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिपाउँ भनी माग गरेको र माथि विवेचित आधार कारणबाट ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा १२ को व्यवस्था निरपेक्ष हकको रूपमा नभई सम्बन्धित निकायको स्वविवेकको विषय देखिँदा धनुषा जिल्ला अदालतबाट कैद छुट नदिने गरी भएको आदेश गैरकानूनी भन्न मिलेन। तसर्थ निवेदकको संवैधानिक तथा कानूनी हकमा गैरकानूनी हस्तक्षेप गरी थुनामा राखेको भन्न सकिने मनासिब आधार नदेखिदा निवेदन मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्न मिलेन। प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ।

७. प्रस्तुत निवेदनमा मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी नहुने भए तापनि ज्येष्ठ नागरिकहरूको संरक्षण र सामाजिक सुरक्षा गर्नेसमेतका उद्देश्यले ज्येष्ठ नागरिकसम्बन्धी ऐन, २०६३ बनेको देखिन्छ। उक्त ऐनमा विभिन्न उमेर समूहका कैदीहरूलाई फरक फरक आधारमा कैद छुट दिन सकिने कानूनी व्यवस्थासमेत भएको परिप्रेक्ष्यमा सो ऐनको उद्देश्य कार्यान्वयन हुने गरी आवश्यक नियम हालसम्म बनेको देखिँदैन। कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९(२क) ले सत्तरी वर्ष उमेर पुरा भएका कैदीहरूको पचहत्तर प्रतिशतसम्म कैद छोट्याउन सकिने व्यवस्था गरेको भए तापनि त्यसले ज्येष्ठ नागरिक ऐन, २०६३ को कानूनी प्रावधानलाई सम्बोधन गर्न सकेको देखिँदैन। ज्येष्ठ नागरिक ऐन, २०६३ को दफा १२(ख) सत्तरी वर्ष उमेर पुरा भई पचहत्तर वर्ष ननाघेका ज्येष्ठ नागरिकलाई पचास प्रतिशतसम्म कैद छुट दिन सकिने व्यवस्था गरेको छ भने कारागार नियमावली, २०२० को नियम २९(२क) ले सत्तरी वर्ष उमेर पुरा भएका कैदीहरूको पचहत्तर प्रतिशतसम्म कैद छोट्याउन सकिने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। दुवै कानूनी व्यवस्थाको उद्देश्य निश्चित उमेरका कैदीहरूको बाँकी कैद छुट गर्नु भएपनि एउटै उमेर समूहलाई सम्बोधन गर्न ऐन र नियममा फरक फरक कानूनी प्रावधानहरू विद्यमान रहेको देखियो। यसबाट कुन कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग र पालना हुनुपर्ने हो भन्नेमा अन्यौल र द्विविधाको स्थिति रहने हुन्छ।

८. त्यसैले यस्तो द्विविधाको अन्त्यका लागि ज्येष्ठ नागरिक ऐनमा नै आवश्यक संशोधन गरी वा ऐनको उद्देश्य पुरा गर्ने नियमावलीमार्फत ज्येष्ठ नागरिकले कैद छुट पाउने विषयमा स्पष्ट आधार र प्रक्रिया किटान गर्नुपर्ने हुँदा तदनुरूपको व्यवस्था गर्नु भनी विपक्षी नेपाल सरकारको नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ। प्रस्तुत आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षी नेपाल सरकारलाई दिनू। प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनू।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.ओमप्रकाश मिश्र

इति संवत् २०७२ साल कात्तिक १६ गते रोज २ शुभम्।

**नागरिकतासम्बन्धी**

**१२**

**निर्णय नं. ७०४४       ने.का.प. २०५८,        अङ्क ११/१२**

**विशेष इजलास**

**माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णजंग रायमाझी**

माननीय न्यायाधीश श्री हरिप्रसाद शर्मा

माननीय न्यायाधीश श्री केदारनाथ आचार्य

माननीय न्यायाधीश श्री टोपबहादुर सिंह

माननीय न्यायाधीश श्री रामनगिना सिंह

संवत् २०५७ सालको रिट नं...... ३६६८

आदेश मितिः २०५८।१०।२५।५

विषयः नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३,८८ (१) र (२) बमोजिम उत्प्रेषणयुक्त परमादेश लगायत जुनसुकै उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पुर्जि जारी गरी पाउँ।

निवेदक : ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं. २ झम्सीखेल बस्ने वर्ष ३४ को अधिवक्ता चन्द्रकान्त ज्ञवाली समेत

विरुद्ध

विपक्षी : श्री ५ को सरकार, मन्त्रिपरिषद सचिवालय सिंहदरबार काठमाण्डौं समेत

  **संविधानको धारा ११ ले लिंग समेतको आधारमा भेदभाव नगरी नेपाली नागरीक महिला र पुरुषलाई समान दृष्टिले हेरिने र कानूनको समान संरक्षण हुने प्रत्याभूतिका साथ समानताको हक प्रत्यभूत गरेको छ। साथसाथै संविधान प्रारम्भ भएपछि जन्मेको कुनै ब्यक्तिको बाबु निजको जन्म हुँदा नेपालको नागरीक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति वंशजको नाताले नेपालको नागरीक हुने, नेपाल अधिराज्य भित्र फेला परेको पितृत्वको ठेगान पत्ता नलागेसम्म वंशजको नाताले नेपालको नागरीक हुने संवैधानिक व्यवस्थाहरू धारा ९ को उपधाराहरू क्रमशः (१) र (२) मा गरिएको व्यवस्था छ। उल्लेखित विवाद उठाएको धारा ९ का व्यवस्थाहरूमा आमा र मातृत्व समेतलाई आधार नलिई बाबु तथा पितृत्व मात्रलाई मान्यता दिईएकोले भेदभावपूर्ण भई धारा ११ को समानताको हक सँग बाझिएको छ भन्ने निवेदक तर्फको जिकिर रहेको देखिन्छ। धारा ८८ (१) अन्तर्गत विधायिकाद्वारा निर्मित कुनै कानून तथा विधायिकी अधिकार प्रयोग गरी बनेको कुनै कानूनी व्यवस्थाले संविधान प्रदत्त मौलिक हकमा अनुचित वन्देज लगाएको तथा संविधानकै कुनै व्यवस्था सँग बाझिने गरी कुनै कानून बनेको छ भने स्पष्ट देखिन आएमा यस अदालतले आफ्नो असाधारण अधिकारद्वारा त्यस्तो कानूनको संवैधानिकता वारे पुनरावलोकन गरी अमान्य तथा वदर घोषित गर्न सक्ने हुन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा संविधानको धारा ९ (१) (२) को निवेदकले उठाएको संवैधानिकताको प्रश्न यस अदालतको न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार क्षेत्रको दायराभित्र पर्दछ भन्न सकिने अवस्था देखिदैन। संविधानका उल्लेखित दुवै धाराहरूको व्याख्या सामन्जस्यपूर्ण तरिकाले** **(Harmonious constitution)** **गरिनु पर्ने भनी वहसको क्रममा निवेदकतर्फका विद्वान अधिवक्ता श्री वलराम के. सी. ले उठाउनु भएको सम्बन्धमा विचार गर्दा ती दुवैधाराहरूको आ आफ्नै उद्देश्यहरू रही आपसमा स्वतन्त्र रहेको र धारा ११ को समानताको हक पनि निरपेक्ष हक मान्न सकिने अवस्था नहुँदा यस किसिमको व्याख्याको  गुन्जाइस देखिन्छ। यसका अतिरिक्त संविधान निर्माणकर्ताले पनि संविधानका उक्त धाराहरू आपसमा बाझिने गरी बनाएको भनी अर्थ गर्न मिल्ने अवस्था हुदैन। नागरीकतासम्बन्धी विषय अत्यन्त महत्वपूर्ण र संवेदनशील विषय भएकोले अन्यत्र पनि देशको संविधानमै व्यवस्था गरिएको पाईन्छ। वृहत्तर दृष्टिकोणबाट देशको हितमा आवश्यक सम्झेर नै संविधान निर्माताले संविधानमा धारा ९ (१) र (२) को उक्त व्यवस्था गरिएको संझनु पर्ने हुन्छ। मूल कानून नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले गरेको त्यस्तो व्यवस्थाको उद्देश्य अनुकूल नहुने गरी यस अदालतले अन्यथा अर्थ हुने गरी त्यसरी व्याख्या गर्नु संविधानसम्मत पनि हुनैन। मानव अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणले पुरुष एवं महिला वीचको कुनै पनि प्रकारको भेदभाव अमान्य हुने सिद्धान्त अनुरुप संयुक्त राष्ट्र संघद्वारा पारित महिला उपर हुने सवै प्रकारको भेदभाव उन्मुलनसम्बन्धी महासन्धि १९७९ को पक्ष राष्ट्र नेपाल पनि भएकोले महासिन्धका मान्यता पलना गर्नु नेपालको पनि दायित्व हुन्छ। महिला उपर हुने सवै प्रकारको भेदभावलाई भत्सर्ना गर्दै आफ्नो राष्ट्रिय संविधान वा अन्य उपयुक्त कानूनमा पहिले नै नपरिसकेको भए महिला र पुरुषमा समानताको सिद्धान्तलाई समावेश गर्ने तथा यस सिद्धान्तलाई कानून वा अन्य माध्यमबाट व्यवहारिक रुपमा साकार पार्ने कबुल उक्त महासन्धिका पक्ष राष्ट्रहरूको रहेको महासन्धिको धारा २ बाट देखिन्छ भने महासन्धिको धारा १ मा महिला विरुद्ध भेदभावको परिभाषामा नागरीकसम्बन्धी मानव अधिकारको विषय पनि समावेश रहेको देखिन्छ। संविधान र कानून निर्माण तथा संशोधनको कार्यक्षेत्र यस अदालतको अधिकार क्षेत्र भित्र पर्दैन। यस अदालतले प्रचलित संविधान र कानूनको आधारमा न्याय सम्पादनको कार्य गर्नुपर्ने हुन्छ। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा रहेको व्यवस्थाले सन्धिका व्यवस्थाहरू प्रचलित कानूनसँग बाझिएमा सो प्रयोजनको लागि बाझिएको हदसम्म कानूनको व्यवस्था अमान्य हुने सन्धिको व्यवस्था कानून सरह लागू हुने व्यवस्था गरेको देखिनछ। प्रस्तुत विवादमा यस्तो अवस्था रहेको देखिदैन। संवैधानिक व्यवस्थाको सामु सन्धिको व्यवस्थाले प्राथमिकता पाउँछ भन्न सकिने अवस्था पनि देखिदैन। त्यस्तै कुनै सन्धिको कुनै थप दायित्व नेपाल अधिराज्य वा श्री ५ को सरकारलाई दिएकोमा त्यसको कार्यान्वयनका लागि कानूनी व्यवस्था गर्नु पर्ने अवस्था हुन्छ। श्री ५ को सरकारले यथासम्भव चाँडो कानून बनाउने तर्फ कदम चलाउनु पर्ने गरी उक्त ऐनमा व्यवस्था रहेको देखिन्छ।**

  **नेपाल नागरीकता ऐन, २०२० को दफा ३ (१) (४) (५) को संवैधानिकताको प्रश्नतर्फ विचार गर्दा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८ को खण्ड (क) ले नेपाल नागरीकता ऐन, २०२० को दफा ३ लाई प्रष्टरुपमा अंगिकार गरेको अवस्था छ अर्थात संविधान प्रारम्भ हुँदाका वखतको नागरीकता अन्तर्गत नेपालका नागरीक ठहर्नेहरूमा नेपालको संविधान, २०१९ को धारा ७ वा नेपाल नागरीकता ऐन, २०२० को दफा ३ बमोजिम नेपालका नागरीक ठहर्ने व्यक्तिहरू भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। नेपाल नागरीकता ऐन, २०२० को दफा ३ मा वंशजको नाताले नेपालको नागरीकता प्राप्तिसम्बन्धी व्यवस्था भएको देखिन्छ। जस अन्तर्गत उपदफा (१) (४) (५) मा क्रमशः सो ऐन प्रारम्भ भएपछि जन्मेको कुनै व्यक्तिको बाबु निजको जन्म हुँदा नेपालको नागरीक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति तथा नेपाल अधिराज्य भित्र फेला परेको पितृत्वको ठेगाना नभएको प्रत्येक नावालक निजको बाबुको पत्ता नलागे सम्म वंशजको नाताले नागरीक हुने तथा बाबुको मत्यु भएको मनासिव माफिकको अवधिभित्र जन्मेका नावालकको नागरीकता कायम गर्दा निजको बाबुको मृत्युको अवस्थामा जे जस्तो हैसियत थियो सोही बमोजिमको हैसियत कायम रहेको मानिने व्यवस्थाहरू रहेको देखिन्छ। २०२० सालमा प्रारम्भ भएको उक्त ऐनले वंशजको नाताले नागरीक ठहर्ने व्यक्तिहरू संविधान प्रारम्भ हुँदाका वखतको नेपालको नागरीक मानी संविधानको धारा ८ ले अंगिकार गरी संविधानकै वल प्राप्‍त गरेको अवस्थामा रहेको देखिन्छ। संविधान प्रारम्भ भएपछिको नागरीकता प्राप्ति र समाप्तिसम्बन्धी संविधानको धारा ९ (१) (२) मा उल्लेखित व्यवस्था अनुरुपनै नेपाल नागरीकता ऐन, २०२० को दफा ३ मा व्यवस्थाहरू रहे भएको पनि पाईन्छ। तसर्थ संविधानको धारा ९ को उपधारा (१) र (२) तथा नेपाल नागरीकता ऐन, २०२० को दफा ३ को उपधारा (१), (४) र (५) मा भएको बाबु नेपाली नागरीक भएको आधारमा मात्र वंशजको नागरीकता लिन सकिने व्यवस्थाहरू तथा संविधान तथा ऐनको उल्लेखित व्यवस्थालाई कार्यान्वयन गर्न निर्माण गरिएको नेपाल नागरीकता नियमावली,२०४९ को नियम ३ तथा ३ क मा वंशजको आधारमा नागरीकता दिने सम्बन्धमा तोकिएको प्रक्रिया र सो सँग सम्बन्धित अनुसूची १ र २ मा बाबुले प्राप्‍त गरेको नेपालको नागरीकताको अधारमा मात्र वंशजको नागरीकता लिन सकिने गरी निर्धारण गरेको निवेदनपत्रको ढाँचासम्बन्धी व्यवस्था समेत भेदभावपूर्ण भएकोले संविधानको धारा ११ (१) (२) (३) द्वारा प्रदत्त समानताको हकसँग वाझिएको भन्न सकिने अवस्था देखिएन।**

  **नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९ (१) र (२) नेपाल नागरीकता ऐन, २०२० को दफा ३ (१) (४) (५) तथा नेपाल नगरीकता नियमावली, २०४९ को नियम ३.३ क र सोही नियमको अनुसूची १ र २ समेतका व्यवस्थाहरू भेदभाव पूर्ण भई संविधानको धारा ११ (१) (२) र (३) सँग वाझिएको भन्न सकिने अवस्था नदेखिएकोले विवादमा ल्याइएका संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाहरू निवेदकको माग बमोजिम अमान्य तथा वदर घोषित गरी परमादेश लगायतको कुनै आदेश समेत जारी हुनु पर्ने अवस्था नदेखिने।**

(प्र. नं. १४ देखि १६)

निवेदक तर्फबाट : विद्वान अधिवक्ताहरू निवेदक श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली, श्री विनोद कार्की श्री शान्ता थपलिया, श्री अनिता चापागाई, श्री बलराम के. सी. र श्री दिनेशमणी त्रिपाठी

विपक्षी तर्फबाट : विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्रकुमार श्रेष्ठ

अवलम्वित नजिरः

आदेश

**न्या. कृष्णजंग रायमाझीः** नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३, ८८ (१) र (२) अन्तर्गत पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदन सहितको व्यहोरा एवं ठहर यसप्रकार छः—

          २.  हामी निवेदकहरू कानून व्यवसायीहरूको रुपमा सक्रिय हुँदै आएको सचेत नेपाली नागरीक हौं। संविधान, ऐन,कानूनको संरक्षण तथा पालनामा न्यायालयलाई सहयोग पुर्‍याउनु हाम्रो मूल कर्तव्य समेत रहेको छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९ (१) र (२), नागरीकता ऐन, २०२० को दफा ३ (१) , (४), (५), नेपाल नागरीकता नियमावली,२०४९ को नियम ३, ३ (क) र सोहि नियमको अनुसूची १ र अनुसूची २ समेत नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १,११(१), (२), (३) सँग प्रष्ट बाझिनुका अतिरिक्त भेदभावपूर्ण शिलसिलामा सनाखत गर्न नपाएर कानूनको प्रयोगमा भेद गरीयो भनेर भन्न मिल्ने देखिदैन। सनाखत गर्नु गराउनु कागज जुटाउनु यी आदि विषय खास नेपालीलाई नागरीकता प्रमाणपत्र उपलब्ध गराउने प्रक्रिया हो भने ना. प्र. प. जसले पाउनु पर्ने हो सो नै मुख्य विषय भएकोले छनौटको प्रक्रियामा पुरुषको अग्राधिकार भयो भनेर सम्पूर्ण कानूनको प्रयोगमा नै लिंगको आधारमा विभेद गरीयो भनी गरेको रिट निवेदन खारेज गरीपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला प्रशासन कार्यालय भक्तपुरको लिखित जवाफ।

          १०.  नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १ मा यो संविधान नेपालको मूल कानूनन हो। यस संविधानसँग वाझिएको कानून वाझिएको हदसम्म अमान्य हुनेछ भन्ने उल्लेख भएको र सोहि संविधानको धारा ८८ (१) मा यस संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक उपर अनुचीत बन्देज लगाइएकोले वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून यो संविधानसँग बाझिएको हुँदा सो कानून वा त्यसको कुनै भाग बदर घोषित गरी पाउँ भनी कुनै पनि नेपाली नागरीकले सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दिन सक्ने छ र सो अनुसार कुनै कानून सिहत वाझिएको देखिएमा सो कानूनलाई प्रारम्भ देखिनै वा निर्णय भएको मिति देखि अमान्य र वदर घोषित गर्ने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुने छ भन्ने व्यवस्था छ। उपरोक्त संवैधानिक व्यवस्था अनुसार कुनै पनि कानून संविधानको भावना अनुरुप हुनु पर्ने र संविधानसँग बाझिने गरी वनेको कानून बाझिएको हद सम्म अमान्य हुने कुरा प्रष्टै छ। संविधानको धारा ९ (१) मा संविधान प्रारम्भ भएपछि जन्मेको कुनै व्यक्तिको बाबु निजको जन्म हुँदा नेपालको नागरीक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति वंशजको नाताले नेपालको नागरीक हुने छ भन्ने व्यवस्था छ भने धारा ९ (२) मा नेपाल अधिराज्य भित्र फेला परेको पितृत्वको ठेगाना नभएको प्रत्येक नावालक निजको बाबुको पत्ता नलागेसम्म वंशजको नाताले नेपालको नागरीक मानिने छ भन्ने व्यवस्था छ। यसरी संविधानले वंशजको हैसियतले नागरीता पाउन निजको बाबु नेपाली नागरीक हुनै पर्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। प्रस्तुत व्यवस्था राष्ट्रको बृहतहित समेतलाई ध्यानमा राखेर गरेको देखिन्छ। नेपाल नागरीकता ऐन, २०२० को दफा ३ मा रहेको प्रावधान संविधानको धारा ९ (१) र (२) अनुकूलनै हुँदा विपक्षीले लिएको आधारहिन जिकिर खारेजभागी छ खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मन्त्रिपरिषद सचिवालयको लिखित जवाफ।

          ११.  निवेदकहरूले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९ (१) र (२) मूल संविधानको धारा १, ११ (१) (२) (३) सँग बाझिएकोले वदर गरी पाउँ भन्ने जिकिर लिनुभएको देखिन्छ। कुनै व्यक्ति वा नागरीकले मूल संविधानले (Original Constitution) प्रदान गरेको मौलिक वा संवैधानिक हक भन्दा वढी हक वा सुविधा दावी गर्न पाउने हक राख्दैन भन्ने कुरा विद्वान निवेदकहरूले नबुझेका होलान भनी सम्झन मिल्दैन। संविधानको कुनै धारा अर्को धारासँग वाझिएको नबझीएको भन्ने विषय धारा ८८ (१) को अधिकार क्षेत्र भित्र नपर्ने वर्तमान संविधानको धारा ९ (१) र (२) अनुरुप जारी भएको नेपाल नागरीकता ऐन, २०२० को दफा ३ (१), (४), (५) तथा नेपाल नागरीकता नियमावली, २०४९ को नियम ३, ३ क र सोही नियमको अनुसूची २ समेत वर्तमान संविधानको मौलिक हक लगायत अन्य धारासँग बाझिएको भन्ने विषय नागरीकतासम्बन्धी हकको प्राप्तिका सम्बन्धमा सम्बन्धित नहुने मूल संविधान निर्माण हुँदाको वखत जे जुन रुपमा जारी हुन्छ ती प्रावधानहरूका आधारमा मात्र त्यसपछि बनाईने कानूनको संवैधानिकताको परीक्षाण हुने वा परीक्षण गराई माग्ने हक मात्र सुरक्षित हुने हुँदा संविधान प्रदत्त वा प्रत्याभूत हक भन्दा वढी संविधानले प्रदान गर्न सक्ने हुँदैन। राष्ट्रको नागरीकतासम्बन्धी मूल व्यवस्था संविधान निर्माणका वखत राष्ट्रको तत्काल तथा सुदूर भविष्यको अस्थित्वलाई गम्भिरतापूर्वक विचार गरी जन्म वा वंशज वा अन्य कुन प्रकारको नागरीकताको व्यवस्था गर्नु भन्ने कुराको निरुपण संविधान निर्माताहरूले गरेका हुन्छन र हाम्रो राष्ट्रको सन्दर्भ नेपालको संविधान, २०१९ लागु भए देखिनै मूलतः बाबुको नागरीकताको आधारमा वंशजको नाताले प्रदान गर्ने संवैधानिक व्यवस्था अवलम्बन भै आएको र वर्तमान संविधानले पनि सोही सिद्धान्त र मान्यता अनुशरण गरेको स्पष्ट छ। वालवालिका संवन्धी ऐन, २०४८ को दफा १० ले नागरीकता लगायतका औपचारिक काम कारवाही वा लिखित कानून बमोजिम बाबु वाजेको नाम खुलाउने अवस्थामा आमा समेतको नाम खुलाउन सकिने वैकल्पिक व्यवस्था गरेकै हुँदा निवेदकहरूको निवेदन जिकिर कानूनसम्मत नभएको हुँदा खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

          १२.  नियमानुसार पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट निवेदक विद्वान अधिवक्ता श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली तथा विद्वान अधिवक्ताहरू श्री विनोद कार्की,    श्री शान्ता थपलिया, श्री अनिता चापागाई, श्री वलराम के. सी. र श्री दिनेशमणि त्रिपाठीले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ ले प्रदान गरेको समानताको हकलाई धारा ९ (१) र को व्यवस्थाले कुण्ठित गरेको हुँदा निर्णय भएको मितिदेखि अमान्य र वदर गरी दुवै धाराको Harmonious Construction को रुपमा व्याख्या गरी पाउँ। वंशजको नाताबाट नागरीकता ऐन, २०२० को दफा ३(१)(४)(५) र नागरीकता नियमावली, २०४९ को नियम ३, ३ क र अनुसूची १ र २ संविधानको धारा ११ को समानताको हकको विरुद्ध छ। नागरीकता दिलाउने हक समान रुपमा आमा र वावु दुवैलाई हुनुपर्दछ। महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभावलाई उन्मूलन गर्ने महासन्धि १९७९ लाई नेपालले अनुमोदन गरी यस अन्तर्गतका दायित्वलाई सम्पूर्ण रुपले पालना गर्ने दायित्व स्वीकार गरीसकेको छ। सो सन्धिले महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन गरेको छ। त्यसरी अनुमोदन गरेको सन्धि संझौता नेपाल कानून सरह हुने र नेपाल कानूनसँग वाझिएमा सो प्रावधाननै लागू हुने व्यवस्था सिन्ध ऐन, २०४७ को दफा ९ ले गरेको छ। यसरी महिला विरुद्ध भेदभाव नगरीने भन्ने महासन्धिको व्यवस्था विपरीत हुने गरी नागरीकता प्रदान गर्ने विषयमा बाबुलाई मात्र मान्यता दिने गरी संविधानको धारा ९ (१) (२) र नागरीकता ऐन, २०२० को दफा ३ (४) (५) र नागरीकता नियमावली, २०४९ को नियम ३, ३ क र सोही नियमावलीको अनुसूची १ र २ मा भएको व्यवस्था महिला पुरुष वीच भेदकारी भई संविधानको धारा ११ सँग वाझिएको हुँदा सो व्यवस्था संविधानको धारा ८८ (१) बमोजिम अमान्य र वदर घोषित गरी नेपाली नागरीकता प्राप्‍त आमा तथा बाबु दुवैले विना भेदभाव आफ्नो सन्तानलाई वंशजको आधारमा नागरीकता दिन सक्ने गरी कानून बनाउनु भनी धारा ८८ (२) बमोजिम उपयुक्त आदेश समेत जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मुख्य वहस जिकिर प्रस्तुत गर्नु भयो। विपक्षी तर्फबाट विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्रकुमार श्रेष्ठले निवदकहरूको माग गरेको संविधानको धारा ९ (१) र (२) ले महिला र पुरुष वीच विभेद गरेको नेपाल नागरीकता ऐन, २०२० लाई संशोधन गर्न वनेको विधेयक २०५७ मा संशोधनको रुपमा समावेश रहेको थियो। सो विषयका सम्बन्धमा यस अदालतबाट श्री ५ महाराजाधिराजका हजुरमा राय जाहेर हुँदा संशोधित प्रस्ताव संविधानसम्मत नरहेको भन्ने राय जाहेर भएको छ। संविधानको धारा अर्को धारासँग वाझियो भनी निवेदन गर्न पाउने अधिकार निवेदकलाई धारा ८८ (१) ले दिएको छैन। संविधानको एउटा धारा अर्को धारासँग वाझिएको छ छैन भनी हेर्ने अधिकार धारा ८८ (१) (२) ले यस अदातललाई प्रदान गरेको छैन। संविधानले गरेको व्यवस्था संविधान संशोधनबाट मात्र परिवर्तन हुने हुँदा संविधानको संशोधनको विषय माग गरी आउन र त्यस्तो विषय रिट क्षेत्रबाट हेर्न समेत मिल्दैन। नेपाल नागरीकता ऐन, २०२० को दफा ३ को संवैधानिक परीक्षण भइसकेको हुँदा माग बमोजिम आदेश जारी हुने अवस्था छैन। रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको वहस जिकिर प्रस्तुत गर्नु भयो।

          १३.  आज निर्णय सुनाउन तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा उल्लेखित वहस जिकिर समेतलाई ध्यानमा राखी मिसिल कागजहरू अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा देहायका विवादका प्रश्नहरू निर्णयका विषयवस्तुहरू रहेको देखिन्छ।

१.   नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९ (१) र २ नेपाल नागरीकता ऐन, २०२० को दफा ३ (१) (४) (५) नेपाल नागरीकता नियमावली, २०४९ को नियम ३, ३ क र सोहि नियमको अनुसूची १ र २ समेत संविधानको धारा १,११ (१) (२) (३) सँग बाझिएको तथा भेदभावपूर्ण छ, छैन।

२.  निवेदकले विवादमा ल्याएका संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाहरू निवेदनको माग बमोजिम संविधानको धारा ८८ (१) अन्तर्गत अमान्य तथा वदर घोषित गरी आमा बाबु दुवैले विना भेदभाव अफ्नो सन्तानलाई वंशजको आधारमा नागरीकता दिने सक्ने गरी कानून बनाउनु भनी प्रत्यर्थीहरूका नाउँमा धारा ८८ (२) अन्तर्गत परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन ?

    १४. सर्वप्रथम पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा रिट निवेदकहरू नेपालको नागरीक भएको भन्ने समेतको नाताबाट नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९(१) र (२) नेपाल नागरीकता ऐन, २०२० को दफा ३(१)(४)(५) समेतलाई लिएर संवैधानिकताको प्रश्न उठाई सार्वजनिक सरोकारको विषय भनी धारा ८८(१)(२) अन्तर्गतको आदेश माग गरी यस अदालतमा प्रवेश गरेको अवस्था छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १ ले संविधानलाई नेपालको मूल कानूनको मान्यता प्रदान गरी संविधान सँग बाझिएको कानून बाझिएको हदसम्म अमान्य हुने भनीएको छ। त्यस्तै संविधानको धारा ८८ (१) को अध्ययन गर्दा संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक उपर अनुचित वन्देज लगाइएको वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून संविधानसँग वाझिएको अवस्थामा त्यस्तो कानून वदर वा अमान्य घोषित हुन सक्ने व्यवस्था रहेको देखिएको छ। धारा १ र ८८ (१) ले अमान्य तथा वदर भनीएको कानूनले विधायिका निर्मित कानूनलाई जनाएको अवस्था छ। प्रस्तुत मुद्दामा विवादमा ल्याइएको धारा ९ को संविधान प्रारम्भ भएपछि नागरीकताको प्राप्ति र समाप्ति अन्तर्गगतको उपधारा (१) र (२) का व्यवस्थाहरू संविधानकै धारा १, ११ साथै प्रचलनमा आएका संवैधानिक व्यवस्थाहरू हुन। संविधानको धारा ११ ले लिंग समेतको आधारमा भेदभाव नगरी नेपाली नागरीक महिला र पुरुषलाई समान दृष्टिले हेरिने र कानूनको समान संरक्षण हुने प्रत्याभूतिकासाथ समानताको हक प्रत्याभूत गरेको छ। साथसाथै संविधान प्रारम्भ भएपछि जन्मेको कुनै व्यक्तिको बाबु निजको जन्म हुँदा नेपालको नागरीक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति वंशजको नाताले नेपालको नागरीक हुने, नेपाल अधिराज्य भित्र फेला परेको पितृत्वको ठेगाना नभएको प्रत्येक नावालक निजको बाबुको पत्ता नलागेसम्म वंशजको नाताले नेपालको नागरीक हुने संवैधानिक व्यवस्थाहरू धारा ९ को उपधाराहरू क्रमशः (१) र (२) मा गरिएको अवस्था छ। उल्लेखित विवाद उठाइएको धारा ९ का व्यवस्थाहरूमा आमा वा मातृत्व समेतलाई आधार नलिई बाबु तथा पितृत्व मात्रलाई मान्यता दिएकोले भेदभावपूर्ण भई धारा ११ को समानताको हकसँग वाझिएको छ भन्ने निवेदक तर्फबाट जिकिर रहेको देखिन्छ। धारा ८८ (१) अन्तर्गत विधायिकाद्वारा निर्मित कुनै कानून तथा विधायिकी अधिकार प्रयोग गरी बनेको कुनै कानूनी व्यवस्थाले संविधान प्रदत्त मौलिक हकमा अनुचित वन्देज लगाएको तथा संविधानकै कुनै व्यवस्थासँग बाझिने गरी कुनै कानून बनेको छ भन्ने स्पष्ट देखिन आएमा यस अदालतले आफ्नो असाधारण अधिकारद्वारा त्यस्तो कानूनको संवैधानिकता वारे पुनरावलोकन गरी अमान्य तथा वदर घोषित गर्न सक्ने हुन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा संविधानको धारा ९ (१) (२) को निवेदकले उठाएको संवैधानिकताको प्रश्न यस अदालतको न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार क्षेत्रको दायरा भित्र पर्दछ भन्न सकिने अवस्था देखिदैन। संविधानका उल्लेखित दुवै धाराहरूको व्याख्या सामान्जस्यापूर्ण तरिकाले (Harmonious Construction) गरीनु पर्ने भनी वहसको क्रममा निवेदक तर्फका विद्वान अधिवक्ता श्री वलराम के. सी. ले उठाउनु भएको सम्बन्धमा विचार गर्दा ती दुवै धाराहरूको आआफ्नै उद्देश्यहरू रही आपसमा स्वतन्त्र रहेको र धारा ११ को समानताको हक पनि निरपेक्ष हक मान्न सकिने अवस्था नहुँदा यस किसिमको व्याख्याको गुन्जाइस देखिदैन। यसका अतिरिक्त संविधान निर्माणकर्ताले पनि संविधानका उक्त धाराहरू आपसमा वाझिने गरी वनाएको भनी अर्थ गर्न मिल्ने अवस्था हुदैन। नागरीकतासम्बन्धी विषय अत्यन्त महत्वपूर्ण र संवेदनशील विषय भएकोले अन्यत्र पनि देशको संविधानमै व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। वृहत्तर दृष्टिकोणबाट देशको हितमा आवश्यक संझेर नै संविधान निर्माताले संविधानमा धारा ९(१) र (२) को उक्त व्यवस्था गरिएको संझनु पर्ने हुन्छ। मूल कानून नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले गरेको त्यस्तो व्यवस्थाहरूको उद्देश्य अनुकूल नहुँने गरी यस अदालतले अन्यथा अर्थ हुने गरी त्यसरी व्याख्या गर्नु संविधानसम्मत पनि हुदैन। मानव अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणाले पुरुष एवं महिला विचको कुनै पनि प्रकारको भेदभाव अमान्य हुने सिद्धान्त अनुरुप संयुक्त राष्ट्र संघद्वारा पारित महिला उपर हुने सवै प्रकारको भेदभाव उन्मुलनसम्बन्धी महासन्धि, १९७९ को पक्ष राष्ट्र नेपाल पनि भएकोले महासन्धिका मान्यता पालना गर्नु नेपालको पनि दायित्व हुन्छ। महिला उपर हुने सवै प्रकारको भेदभावलाई भत्सर्ना गर्दै आफ्नो राष्ट्रिय संविधान वा अन्य उपयुक्त कानूनमा पहिलेनै नपरिसकको भए महिला र पुरुषमा समानताको सिद्धान्तलाई समावेश गर्ने तथा यस सिद्धान्तलाई कानून वा अन्य माध्यमबाट व्यवहारिक रुपमा साकार पार्ने कवुल उक्त महासन्धिका पक्ष राष्ट्रहरूको रहेको महासन्धिको धारा २ बाट देखिन्छ भने महासन्धिको धारा १ मा महिला पुरुष भेदभावको परिभाषामा नागरीकसम्बन्धी मानव अधिकारको विषय पनि समावेश रहेको देखिन्छ। संविधान र कानून निर्माण तथा संशोधनको कार्यक्षेत्र यस अदालतको अधिकार क्षेत्र भित्र पर्दैन। यस अदालतले प्रचलित संविधान र कानूनको आधारमा न्याय संपादनको कार्य गर्नु पर्ने हुन्छ। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा रहेको व्यवस्थाले सन्धिका व्यवस्थाहरू प्रचलित कानूनसँग बाझिएमा सो प्रयोजनको लागि बाझिएको हदसम्म कानूनको व्यवस्था अमान्य हुने र सन्धिको व्यवस्था कानून सरह लागू हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। प्रस्तुत विवादमा यस्ता अवस्था रहेको देखिंदैन। संवैधानिक व्यवस्थाको सामु सन्धिको व्यवस्थाले प्राथमिकता पाउँछ भन्न सकिने अवस्था पनि देखिंदैन। त्यस्तै कुनै सन्धिले कुनै थप दायित्व नेपाल अधिराज्य वा श्री ५ को सरकारलाई दिएकोमा त्यसको कार्यन्वयनका लागि कानूनी व्यवस्था गर्नु पर्ने अवस्था हुन्छ। श्री ५ को सरकारले यथासम्भव चाँडो कानून बनाउनेतर्फ कदम चलाउनु पर्ने गरी उक्त ऐनमा व्यवस्था रहेको देखिन्छ।

          १५. नेपाल नागरीकता ऐन, २०२० को दफा ३ (१) (४) (५) को संवैधानिकताको प्रश्न तर्फ विचार गर्दा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८ को खण्ड (क) ले नेपाल नागरीकता ऐन, २०२० को दफा ३ लाई प्रष्टरुपमा अंगिकार गरेको अवस्था छ अर्थात संविधान प्रारम्भ हुँदाका वखतको नागरीकता अन्तर्गत नेपालको नागरीक ठहर्नेहरूमा नेपालको संविधान,२०१९ को धारा ७ वा नेपाल नागरीकता ऐन, २०२० को दफा ३ बमोजिम नेपालका नागरीक ठहर्ने व्यक्तिहरू भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। नेपाल नागरीकता ऐन, २०२० को दफा ३ मा वंशजको नाताले नेपालको नागरीकता प्राप्तिसम्बन्धी व्यवस्था भएको देखिन्छ। जस अन्तर्गत उपदफा (१) (४) (५) मा क्रमशः सो ऐन प्रारम्भ भएपछि जन्मेको कुनै व्यक्तिको बाबु निजको जन्म हुँदा नेपालको नागरीक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति तथा नेपाल अधिराज्य भित्र फेला परेको पितृत्वको ठेगाना नभएको प्रत्येक नावालक निजको बाबुको पत्ता नलागेसम्म वंशजको नाताले नागरीक हुने तथा बाबुको मृत्यु भएको मनासिव माफिकको अवधि भित्र जन्मेका नावालकको नागरीकता कायम गर्दा निजको बाबुको मृत्युको अवस्थामा जे जस्तो हैसियत थियो सोहि बमोजिमको हैसियत कायम रहेको मानिने अवस्थाहरू रहेको देखिन्छ। २०२० सालमा प्रारम्भ भएको उक्त ऐनले वंशजको नाताले नागरीक ठहर्ने व्यक्तिहरू संविधान प्रारम्भ हुँदाका वखतको नेपालको नागरीक मानी संविधानको धारा ८ ले अंगिकार गरी संविधानकै वल प्राप्‍त गरेको अवस्थामा रहेको देखिन्छ। संविधान प्रारम्भ भएपछिको नागरीकता प्राप्ति र समाप्तिसम्बन्धी संविधानको धारा ९ (१) (२) मा उल्लेखित व्यवस्था अनुरुपनै नेपाल नागरीकता ऐन, २०२० को दफा ३ मा व्यवस्थाहरू रहे भएको पनि पाइन्छ। तसर्थ संविधानको धारा ९ को उपधारा (१) र (२) तथा नेपाल नागरीकता ऐन, २०२० को दफा  ३ को उपदफा (१), (४) र (५) मा भएको बाबु नेपाली नागरीक भएको आधारमा मात्र वंशजको नागरीकता लिन सकिने व्यवस्थाहरू तथा संविधान तथा ऐनको उल्लेखित व्यवस्थालाई कार्यान्वयन गर्न निर्माण गरिएको नेपाल नागरीकता नियमावली, २०४९ को नियम ३ तथा ३ क मा वंशजको आधारमा नागरीकता दिने सम्बन्धमा तोकिएको प्रक्रिया र सो सँग सम्बन्धित अनुसूची १ र २ मा बाबुले प्राप्‍त गरेको नेपालको नागरीकताको आधारमा मात्र वंशजको नागरीकता लिन सकिने गरी निर्धारण गरिएको निवेदनपत्रको ढाँचासम्बन्धी व्यवस्था समेत भेदभावपूर्ण भएकोले संविधानको धारा ११ (१) (२) (३) द्वारा प्रदत्त समानताको हकसँग वाझिएको भन्न सकिने अवस्था देखिएन।

          १६.  माथि गरिएको विवेचनाबाट दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९ (१) र (२) नेपाल नागरीकता ऐन, २०२० को दफा ३ (१) (४) (५) तथा नेपाल नागरीकता नियमावली, २०४९ को नियम ३, ३ क र सोही नियमको अनुसूची १ र २ समेतका व्यवस्थाहरू भेदभावपूर्ण भई संविधानको धारा ११ (१) (२) र (३) सँग वाझिएको भन्न सकिने अवस्था नदेखिएकोले विवादमा ल्याइएका संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाहरू निवेदकको माग बमोजिम अमान्य तथा वदर घोषित गरी परमादेश लगायतको कुनै आदेश समेत जारी हुनुपर्ने अवस्था देखिएन। अतः प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छौं।

न्या. हरिप्रसाद शर्मा

न्या. केदारनाथ आचार्य

न्या. टोपबहादुर सिंह

न्या. रामनगिना सिहं

इति सम्वत २०५८ साल माघ २५ गते रोज ५ शुभम्।

**१३**

निर्णय नं. ४५३३ - परमादेश

निर्णय नं. ४५३३ ने.का.प. २०४९ (ख) अङ्क ५

संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश सुरेन्द्रप्रसाद सिंह

माननीय न्यायाधीश श्री त्रिलोकप्रताप राणा

२०४७ सालको रिट नं.८७३

आदेश भएको मिति: २०४९।५।१७।४ मा

निवेदक : का.न.पं. वडा नं.७ बस्ने छवि पिटर्स

विरुद्ध

प्रत्यर्थी : जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौं समेत

विषय: परमादेश

(१) नेपालको संविधान, २०१९ को धारा ७ ले गरेको व्यवस्था सो संविधान प्रारम्भ हुँदाका बखतको लागि नागरिकता प्राप्ति गर्ने सम्बन्धमा गरिएको व्यवस्था भएको र नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ को व्यवस्था सो ऐन प्रारम्भ भएपछि जन्मेका व्यक्तिको सम्बन्धमा गरिएको भई यी दुवै व्यवस्था बेग्लाबेग्लै भएकोले नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३(१) नेपालको संविधान, २०१९ सँग बाझिएको नदेखिनुको अतिरिक्त नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ को व्यवस्थालाई नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८ ले आत्मसात गरी सो कानुनी व्यवस्थालाई संविधानको अभिन्न अंगको रुपमा समेत लिइएको पाइने। (प्रकरण नं. १६)

(२) नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० प्रारम्भ भएपछि मात्र जन्मेका निवेदकहरूले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८ तथा नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३(१) बमोजिम नेपालको नागरिकता प्राप्‍त गर्नको लागि निजहरूको जन्म हुँदा निजहरूको बाबु नेपालको नागरिक हुनु अनिवार्य हुने।

(प्रकरण नं. १७)

निवेदकतर्फबाट : विद्वान अधिवक्ता श्री युवराज संग्रौला

विपक्षीतर्फबाट : विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्रकुमार श्रेष्ठ

आदेश

**न्या.त्रिलोकप्रताप राणाः १.** नेपालको संविधान, २०१९ को धारा १६।७१ अन्तर्गत दर्ता भई निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत रिटनिवेदनको संक्षिप्त तथ्य यस प्रकार छ :

२. मेरा पति तथा हाम्रा पिता भारतीय नागरिक टेरेन्स पिटर्स लामो समय देखि नेपालमा आवास गरी ०१८ सालदेखि नेपाल राएल फ्लाइट र त्यहाँबाट अवकाश भएपछि शाही नेपाल वायु सेवा निगममा मृत्युपरन्त कार्यरत भई ०३२।११।१२ मा मृत्यु भएको, म निवेदक छवि पिटर्स नेपालको नागरिक माधवसेन ठकुरीको छोरी भएबाट नेपालको जन्मसिद्ध नागरिक हुँ। हाम्रा पति पिता नेपालको जन्मसिद्ध नागरिकसँग विधिवत विवाह भई घर वास र परिवार समेत राखी बस्नुका अतिरिक्त नेपालको संविधान, २०१९ को धारा ८ को उपधारा २ ले विदेशीलाई नागरिकता प्राप्‍त गर्न तोकेको आधार समेत पूरा गर्नुभएको, तर नागरिकता प्राप्‍त गर्नु पूर्व नै परलोक भएको, हामी जन्मसिद्ध नेपाली नागरिकका सन्तान भएका र नेपालमा नै जन्म भएकोले ०३४ सालमा खटिएको नागरिकता टोलीमा हाजिर भई हामी नावालक भएकोले उमेर पुगेपछि नागरिकता लिन पाउने गरी हामी निवदेक मध्ये वाल्टर पिटर्स, जुन पिटर्स र अल्फ्रेड पिटर्सको नाम आमा छवि पिटर्सको नागरिकताको पीठमा जनाइएको थियो।

३. हामी निवेदकहरूको कानुन बमोजिम उमेर पुगेपछि नागरिकताको लागि वडा कार्यालयमा निवेदन दिंदा सिफारिश नदिएपछि जिल्ला कार्यालय काठमाडौं हाल जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौं समक्ष सम्पूर्ण व्यहोरा खुलाई निवेदन दिएकोमा कारवाही गर्न इन्कार गरी निवेदकका पिता भारतीय नागरिक भन्ने उल्लेख भएकोले निवेदकहरूलाई निजहरूको माग बमोजिम नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र दिन नमिल्ने भनी ०४७।४।३१ मा निवेदनमा दरपिठ गरी फिर्ता दिइयो। सो उपर विपक्षी नं.२ समक्ष निवेदन दिएकोमा दर्ता गर्न समेत इन्कार गरियो।

४. म छवि पिर्टसको पति नेपाली नागरिक नभएको अधिकारमा मेरो सन्तानलाई नेपाली नागरिकताको अधिकारबाट बंचित गरी संविधानको धारा १० को उपधारा (२) विपरीत कार्य भएको छ। संविधानको धारा १७(१) ले सार्वजनिक हितको लागि यो धारा व्यवस्थित र नियन्त्रित हुन सक्ने भए तापनि संविधानको धारा ८(१) बमोजिम नागरिकताको प्राप्ति र समाप्ती बारेमा व्यवस्था गर्न बनेको ऐन, २०२१ को प्रस्तावनामा “सार्वजनिक हितको लागि बनिएको भन्ने उल्लेख नभएबाट ऐनको दफा ३ ले यो ऐन प्रारम्भ भए पछि जन्मेको कुनै पनि व्यक्तिको बाबु निजको जन्म हुँदा नेपालको नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति बंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुनेछ” भन्ने प्रावधान प्रष्टतः संविधानको धारा १०(२) प्रतिकूल भई धारा १ बमोजिम खारेजभागी छ। विपक्षीले नागरिकताको प्रमाणपत्र दिन अस्वीकार गर्दा कुनै कानुनको उल्लेख नगरी आत्मगत निर्णय गरेका छन्। धारा ८(२) मा उल्लेखित शर्तहरूको आधारमा समेत हामी निवेदकहरूले नागरिकता प्राप्‍त गर्नु नपर्ने कुनै आधार छैन।

५. अतःम निवेदक छवि पिटर्सको संविधान प्रदत्त समानताको अधिकार प्रतिकूल लिंगको असमानता गरेको र हामी निवेदक वाल्टर पिटर्स, जुन पिटर्स र अल्फ्रेड पिटर्सलाई बिना कुनै कानुनी आधार नागरिकता दिन इन्कार गरेबाट संविधान प्रतिकूल कानुनी प्रावधानलाई प्रभावहीन गर्नुको साथै निवेदक छवि पिटर्सका सन्तानहरूका साथै हामी निवेदकहरूलाई नागरिकताको प्रमाणपत्र दिनु भन्ने परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा, आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेत रिटनिवेदन।

६. यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो, विपक्षीहरूबाट लिखितजवाफ मगाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि पेश गर्नु भन्ने समेत यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासको आदेश।

७. निवेदकका बाबुले नेपाली नागरिकता नलिएको र वर्तमान प्रचलनमा रहेको नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० मा विदेशी बाबुबाट जन्मेका सन्तानलाई नेपाली नागरिकता दिनु भन्ने व्यवस्था नभएको हुँदा प्रस्तुत रिटनिवेदन खारेज हुन अनुरोध छ भन्ने समेत प्रत्यर्थी गृह मन्त्रालयको लिखितजवाफ।

८. नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ अनुसार यो ऐन प्रारम्भ भएपछि जन्मेको कुनै व्यक्तिको बाबु निजको जन्म हुँदा नेपालको नागरिक रहेछ भने नेपाल अधिराज्य भित्र फेला परेको पितृत्वको ठेगाना नभएको प्रत्येक नावालक निजको बाबु पत्ता नलागेसम्म बंशजको नाताले नेपालको नागरिक मानिने, बाबुको मृत्यु भएको मनासिब माफिकको अवधि भित्र जन्मेको नावालकको नागरिकता कायम गर्दा निजको बाबुको मृत्युको अवस्थामा जे जस्तो हैसियत थियो सोही बमोजिमको हैसियत कायम रहेको मानिने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। निवेदक मध्ये छवि पिटर्स बाबुको नागरिकताको आधारमा नेपालको जन्मसिद्ध नागरिकता प्राप्‍त गरेको, तर अन्य निवेदकहरूका पिता विदेशी नागरिक भएको निवेदनबाटै प्रष्ट छ। विदेशी नागरिकले नेपालको बंशजको नाताले नागरिकता प्रमाणपत्र प्राप्‍त गर्न सक्ने कानुनी प्रावधान छैन। विदेशीसँग विवाह गरी नेपालमै लोग्नेसँग बस्ने नेपाली महिला तथा निजको सन्तानलाई कस्तो किसिमको नागरिकता प्रदान गर्ने भन्ने प्रष्ट कानुनी व्यवस्थाको अभाव भएको र सो सम्बन्धमा गृह मन्त्रालयले विदेशीसँग विवाह भएको भए पनि नेपाली नागरिकता कायम राख्ने महिलाको विदेशी लोग्ने र विदेशी लोग्नेको तर्फबाट जायजन्म भएको निजको छोरा छोरीलाई कुनै पनि किसिमका नागरिकता दिन मिल्दैन भनी च.नं.६७१, मिति ०४६।८।१९ गतेको पत्रले निर्देशन समेत दिएकोले सोही पत्र तथा नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ को प्रावधान समेत निवेदकहरूले पूरा गरेको प्रमाण दाखिला गर्न नसकेकोबाट बंशजको नाताले नागरिकता प्रदान गर्न नमिल्ने व्यहोरा दरपीठ गरी पठाइएको हुँदा रिटनिवेदन खारेज गरी पाउन अनुरोध गर्दछु भन्ने समेत प्रत्यर्थी जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंको लिखितजवाफ।

९. यसरी नियम बमोजिम पेश भई आएकोमा निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री युवराज संग्रौलाले निवेदक मध्येका छवि पिटर्स नेपालको नागरिक हुन्। निजको भारतीय नागरिक टेरेन्स पिटर्ससँग बैवाहिक सम्बन्ध कायम भएको निजहरूबाट २ छोरा र एक छोरीको जायजन्म भएको छ। निजहरूको नेपालमा नै जायजन्म भएको र नेपालमा नै अध्यावधी बसोवास गरी आएका छन्, पिता टेरेन्स पिटर्सको ०३२।११।१२ मा मृत्यु भयो। छवि पिटर्स नेपालको जन्मसिद्ध नागरिक हुन, नेपालमा नै बसोवास गर्दै आएकी छन्। नागरिकता समेत प्राप्‍त गरी सकेकी छन्। अन्य निवेदकहरूले तत्काल उमेर नपुगेको कारणबाट नागरिकता प्राप्‍त गर्न सकिरहेका थिएनन्। निवेदिका छवि पिटर्सको गर्भबाट जन्मिएका निवेदकहरूले उमेर पुगेपछि नागरिकता प्राप्‍त गर्न सम्बन्धित वडामा सिफारिश माग गर्दा दिन इन्कार गरियो सो समेत व्यहोरा उल्लेख गरी नागरिकता पाउन सम्बन्धित कार्यालय समक्ष निवेदन दिएकोमा पिता भारतीय नागरिक भएको भन्ने आधारमा निवेदकहरूलाई नागरिकता दिन नमिल्ने भनी निवेदन दरपिठ गरियो यस उपर सम्बन्धित मन्त्रालयले सुनुवाईसम्म पनि गर्न इन्कार गर्‍यो।

१०. यसबाट निवेदकहरूको माता छवि पिटर्सको नाताबाट समेत नेपालको नागरिकता प्राप्‍त गर्ने संवैधानिक हक नेपालको संविधान, २०१९ को धारा ७ को खण्ड (ख) ले प्रत्याभूति गरेको छ। सो हकबाट निवेदक बंचित हुन गएका छन् नागरिकता ऐन, २०२० नेपालको संविधान, २०१९ को अख्तियारी प्राप्‍त गरी बनेको ऐन हो। तसर्थ संविधान सँग प्रतिकूल हुने कुनै पनि प्रावधान सकृय रहन सक्दैन। नेपालको संविधान, २०१९ को धारा ७ ले निवेदकहरूलाई नेपालको नागरिकता प्राप्‍त गर्नमा प्रतिबन्ध लगाएको छैन, तर सोही संविधानको आडमा बनेको नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ ले भने रोक लगाएको छ। यस अवस्थामा सो ऐनको दफा ३ सकृय रही रहन सक्ने अवस्था नहुँदा सो दफा कृयाशील नहुने संविधान अनुसार निवेदकहरूले नागरिकता प्राप्‍त गर्न सक्नेमा विपक्षी कार्यालयबाट निवेदकहरूलाई नागरिकता दिन नमिल्ने भनी भएको तोक आदेश बदर घोषित गरी निवेदकहरूलार्ई नागरिकता दिनु भनी विपक्षी कार्यालयका नाममा परमादेशको आदेश जारी गरिनु पर्दछ भनी बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नु भयो भने विपक्षी तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्रकुमार श्रेष्ठले निवेदकहरूको पति, पिता टेरेन्स पिटर्स, भारतीय नागरिक हुन् भन्ने कुरामा विवाद नरहेको, पिता भारतीय नागरिक भए पछि वहाँको छोराछोरीले नेपालको नागरिकता प्राप्‍त गर्न नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० ले रोक लगाएको, सोही व्यवस्थालाई वर्तमान र तत्कालीन संविधान समेतले आत्मसात गरेको छ। ऐनको व्यवस्था संविधानसँग बाझिएको भन्ने स्थिति अवस्था यहाँ छैन। तसर्थ निवेदक माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने अवस्था नहुँदा रिटनिवेदन खारेज गरिपाउँ भनी प्रस्तुत गर्नुभएको बहस जिकिर समेत सुनियो।

११. प्रस्तुत विषयमा निवेदक माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने हो होइन हेरी निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको छ।

१२. निर्णयतर्फ हेर्दा मेरा पति तथा हाम्रा पिता भारतीय नागरिक टेरेन्स पिटर्स लामो समयदेखि नेपालमा बसोवास गरी ०१८ साल देखि नेपाल रोएल फ्लाइट र त्यसपछि शाही नेपाल वायु सेवा निगममा कार्यरत भई ०३२।११।१२ मा मृत्यु भएको, म छवि पिटर्स नेपाली नागरिक भएको, तर हामी निवेदकहरूलाई पिता भारतीय नागरिक भएकोले नेपाली नागरिकताको प्रमाण दिन नमिल्ने भनी जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंले ०४७।४।३१ मा निवेदनमा दरपिठ गरी फिर्ता दिएबाट म निवेदक छवि पिटर्सको समानताको हक हनन् भएको र हामी निवेदकहरू वाल्टर पिटर्स, अल्फ्रेड पिटर्स, जुन पिटर्सले संविधान विपरीत नागरिकताबाट बंचित हुन परेको हुँदा नागरिकताको प्रमाणपत्र दिनु भन्ने परमादेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत मुख्य रिटनिवेदन जिकिर देखिन्छ।

१३. यसमा निवेदकहरूले नागरिकता प्राप्‍त गर्न सक्ने नसक्ने के रहेछ भनी हेर्दा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८ मा “नेपालमा स्थायी बसोबास भएका देहायका व्यक्तिहरू यो संविधान प्रारम्भ हुँदाका बखत नेपालका नागरिक ठहर्ने छन्” भनी (क) मा “नेपालको संविधान, २०१९ को धारा ७ वा नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ बमोजिम नेपालका नागरिक ठहर्ने व्यक्तिहरू” भन्ने लेखिएको पाइन्छ। उल्लेखित नेपालको संविधान, २०१९ को धारा ७ मा “नेपालमा स्थायी वासस्थान भएका देहायका प्रत्येक व्यक्तिहरू यो संविधान प्रारम्भ हुँदाका बखत नेपलाको नागरिक ठहर्ने छ” भनी देहाय (क) मा “जो नेपालमा जन्मेको हो” (ख) मा “जसको आमा बाबुमा एकजना नेपालमा जन्मेको हो” (ग) मा “नेपालको कानुन र रीत बमोजिम नेपालको नागरिकका साथ कुनै किसिमको वैबाहिक सम्बन्ध भएकी स्वास्नी मानिस, वा (घ) मा “नेपालको कानुन बमोजिम जसले नागरिकताको प्रमाणपत्र लिइसकेको छ” भन्ने उल्लेख छ।

१४. निवेदक छवि पिटर्सबाट जन्मिएका सन्तान निवेदकहरू नेपालको संविधान प्रारम्भ हुँदाको बखत नेपालमा जन्मिएका होइनन्। यी निवेदकहरू नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० लागू भएपछि जन्मिएको देखिन्छ।

१५. नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३(१) मा “यो ऐन प्रारम्भ भएपछि जन्मेको कुनै व्यक्तिको बाबु निजको जन्म हुँदा नेपालको नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुनेछ” भन्ने उल्लेख भएको छ। उक्त व्यवस्था अनुसार नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० प्रारम्भ भएपछि बंशजको नाताले नागरिकता पाउनको लागि कुनै व्यक्ति जन्म हुँदा निजको बाबु नेपालको नागरिक रहेछ भने मात्र बंशजको नाताले नेपालको नागरिकता पाउन सक्ने हो।

१६. नेपालको संविधान, २०१९ को धारा ७ ले गरेको व्यवस्था सो संविधान प्रारम्भ हुँदाका बखतको लागि नागरिकता प्राप्‍त गर्ने सम्बन्धमा गरिएको व्यवस्था भएको र नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ को व्यवस्था सो ऐन प्रारम्भ भएपछि जन्मेका व्यक्तिको सम्बन्धमा गरिएको भई यी दुवै व्यवस्था बेग्ला बेग्लै भएकोले नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३(१) नेपालको संविधान, २०१९ सँग बाझिएको नदेखिनुको अतिरिक्त नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ को व्यवस्थालाई नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८ ले आत्मसात गरी सो कानुनी व्यवस्थालाई संविधानको अभिन्न अंगको रुपमा समेत लिइएको पाइन्छ।

१७. नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० प्रारम्भ भएपछि मात्र जन्मेका निवेदकहरूले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८ तथा नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३(१) बमोजिम नेपालको नागरिकता प्राप्‍त गर्नको लागि निजहरूको जन्म हुँदा निजहरूको बाबु नेपालको नागरिक हुनु अनिवार्य हुन्छ। निवेदक छवि पिटर्सबाट जन्मिएका यी निवेदकहरू वाल्टर पिटर्स, अल्फ्रेड पिटर्स र जुन पिटर्सका बाबु टेरेन्स पिटर्स नेपालको नागरिक नभएकोमा यहाँ विवाद देखिएन। अतः निवेदकका बाबु टेरेन्स पिटर्स नेपालको नागरिक नभएको स्थितिमा निजहरूले नेपाली नागरिकता प्राप्‍त गर्न सक्ने कानुनी व्यवस्थाको अभाव भएको हुँदा निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी गर्ने अवस्था देखिएन। प्रस्तुत रिटनिवेदन खारेज हुने ठहर्छ। फाइल नियम बमोजिम बुझाई दिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.सुरेन्द्रप्रसाद सिंह

इतिसम्वत् २०४९ साल भाद्र १७ गते रोज ४ शुभम्।

**१४**

निर्णय नं. ८५५७

**सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास**

**माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.**

**माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती**

**संवत् २०६७ सालको रिट. नं.–२०६७–WO–०७०३**

आदेश मितिः २०६७।११।१५।१

विषयः– परमादेश समेत।

निवेदकः गंगामाया दमाईको छोरी, दोलखा जिल्ला लामीडाँडा गा.वि.स.वडा नं २ घर भई हाल       ल.पु.जि.हरिसिद्धी गा.वि.स.वडा नं ९ बस्ने वर्ष १८ की सविना दमाई समेत

विरुद्ध

विपक्षीः नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत

  **नागरिकताको प्रमाणपत्र संविधान र कानूनले नागरिक हुन योग्यता पुगेको व्यक्तिलाई मात्र प्रदान गरिन्छ। संविधान र कानूनले नागरिक हुन तोकेको योग्यता नपुगेको व्यक्ति जतिसुकै लामो अवधि बसोवास गरेको भएपनि नागरिक बन्न नसक्ने।**

(प्रकरण नं.४)

  **प्रत्येक व्यक्तिको लागि नागरिकताको प्रमाणपत्र महत्वपूर्ण हुन्छ। नागरिक नभई कसैले पनि यो देशको राजनीतिक अधिकार प्रयोग गर्न नपाउने।**

  **तोकिएको अधिकारीले संविधान, कानून र मानव अधिकारसम्बन्धी Covenant नबुझेर वा कानूनको गलत तर्क र अर्थ गरेर कुनै नागरिक नागरिकताको प्रमाणपत्र पाउनबाट बञ्चित हुन सक्दैन। नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त गर्न कठिनाई (Hardship) को सामना गर्न पर्ने कुरा स्वीकार्य नहुने।**

(प्रकरण नं.१०)

  **बाबु वा आमामध्ये कुनै एक मात्र नेपालको नागरिक भए पनि त्यस्तो व्यक्तिले नेपालको नागरिकता प्राप्‍त गर्नसक्ने।**

(प्रकरण नं.११)

विद्वान अधिवक्ताहरू श्री मीरा ढुङ्गाना र  श्री सुषमा गौतम

विपक्षी तर्फबाटः विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदी

अवलम्बित नजीरः

सम्बद्ध कानूनः

  नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८, ८(२) (ख), १३, १३(१), २०(१)

  नेपाली नागरिकता नियमावली, २०६३ को नियम ३(१),(३)

  स्थानीय प्रशासन ऐन, २०२८

आदेश

**न्या.बलराम के.सी.:** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७ (२) अन्तर्गत यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिटको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :–

निवेदक संस्था एवं हामी निवेदकहरू महिला अधिकार एवं मानव अधिकारका लागि अनवरत रुपले आवाज उठाउँदै आइरहेका छौ। हामीहरू नेपाली नागरिक भएको नाताले मानव अधिकार एवं मौलिक हक प्रचलनको लागि प्रस्तुत निवेदन गर्न नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) द्वारा प्रदत्त संबैधानिक उपचारको हक प्राप्‍त नै छ।

नागरिकताको अधिकार व्यक्तिको अत्यन्तै महत्वपूर्ण अधिकार हो र यो यस्तो दस्तावेज हो, जसले व्यक्तिको पहिचान दिन्छ। कुनै पनि व्यक्तिले राज्यद्वारा प्रदान गरिने अधिकारप्राप्‍त गर्ने आधार भनेको नै नागरिकता हो। त्यसैले नागरिकता नभएको व्यक्तिको न पहिचान नै हुन्छ न राज्यद्वारा प्रदान गरिने अधिकारप्राप्‍त गर्ने अवसर नै प्राप्‍त गर्न सक्दछ। अतः नागरिकता कुनै पनि व्यक्तिको नैसर्गिक अधिकार हो।

निवेदकमध्येको म सविना दमाई नेपाली नागरिकताबाट वञ्चित भएको पीडित व्यक्ति हुँ। म दोलखा जिल्ला, लामिडाँडा गा.वि.स.वडा नं २ घर भई हाल ललितपुर जिल्ला, हरिसिद्धी गा.वि.स.वडा नं ९ बस्ने गंगामाया दमाईको छोरी हुँ। म मिति २०४९ साल कात्तिक २७ गते जन्म भई हाल १८ वर्ष उमेर पूरा भएकी छु। मेरो आमा नेपाली नगारिक हुनुहुन्छ र वंशजको आधारमा नेपाली नागरिकता समेत प्राप्‍त गरिसक्नु भएको छ। तर मेरो बाबुको किटानी जानकारी मेरो आमा समेतलाई नभएको कुरा नागरिकताको प्रमाणपत्र पाऊँ भन्ने निवेदनमा स्पष्ट खुलाएकी छु। मैले हिन्दु विद्यापिठ, बालकुमारी ललितपुरबाट एस.एल.सी. पास गरी हाल नागरिकताको आवश्यकता हुन गई नेपाल नागरिकता ऐन,२०६३को दफा ३(१) को व्यवस्थाअनुरूप मैले आमाको नामबाट नागरिकता लिने निर्णय गरी मिति २०६७।४।९ गते सम्बन्धित गा.वि.स.को कार्यालयमा निवेदन दिई उक्त निवेदन उपर मिति २०६७।४।१२ गते रीतपूर्वकको सनाखत गरी उक्त सम्पूर्ण व्यहोरा खुलाई जिल्ला प्रशासन कार्यालय दोलखामा नागरिकताको प्रमाणपत्र पाऊँ भनी नागरिकता नियमावलीको नियम ३ (१),(३) बमोजिमको दर्खास्त फाराम भरी सम्पूर्ण आवश्यक प्रक्रिया पूरा गरिसकेपछि प्रमुख जिल्ला अधिकारीले तपाईको बाबुको ठेगाना र पहिचान नभएको कारणले नागरिकता दिन नमिल्ने भनी मौखिक रुपमा मेरो निवेदन फिर्ता पठाई हालसम्म यसउपर कुनै कारवाही नभएको कारणले म आफ्नै देशमा आफ्नो पहिचानको अधिकारबाट वञ्चित भई राज्यविहीन अवस्थामा बाँच्न बाध्य भएको हुनाले सम्मानित अदालत समक्ष आफ्नो अधिकारको प्रचलन गराउन उपस्थित भएकी छु।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २२ मा बालबालिकाको हक शिर्षक अन्तर्गत उपधारा (१) मा प्रत्येक बालबालिकालाई आफ्नो पहिचान तथा नामको हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था गर्नुको साथै धारा १३ को सम्पूर्ण उपधाराहरूले समानताको अधिकार प्रत्याभूत गरेको छ। ऐ.भाग २ धारा ८(२) (ख) मा कुनै व्यक्तिको जन्म हुँदाका बखत निजको बाबु वा आमा नेपाली नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति बंशजको आधारमा नेपाली नागरिक हुने भन्ने स्पष्ट व्यवस्था गरेको छ भने नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ३ मा बंशजको नाताले नेपाली नागरिकता प्राप्ति भन्ने शिर्षक अन्तर्गत उपदफा (१) मा “कुनै व्यक्तिको जन्म हुँदा निजका बाबु वा आमा नेपालको नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुनेछ”भन्ने व्यवस्था गरी बंशजको परिभाषाभित्र बाबु अथवा आमालाई पारेको छ। नागरिकता लिन चाहने व्यक्तिले कसको नामबाट नागरिकता लिने भनी छान्न पाउने अधिकार समेत कानूनले प्रदान गरेको स्पष्ट छ।

नागरिकता नियमावली, २०६३ को नियम ३ (१) मा बंशजको नाताले नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र लिन चाहने १६ वर्ष उमेर पूरा भएको नेपाली नागरिकले सम्बन्धित प्रमुख जिल्ला अधिकारी समक्ष आफ्नो बाबु वा आमा वा तीन पुस्ताभित्रको नातेदारको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र र जन्म स्थान र नाता खुल्ने गरी सम्बन्धित स्थानीय निकायले गरिदिएको सिफारिश वा जन्म दर्ता प्रमाणपत्रको प्रतिलिपि संलग्न राखी अनुसूची १ बमोजिमको ढाँचाको निवेदन दिनुपर्दछ भन्ने स्पष्ट व्यवस्था बमोजिमको प्रक्रिया पूरा गरिसकेपछि आमाको नामबाट नागरिकता नदिने उक्त मौखिक आदेशले मेरो पहिचान नै लोप हुने अवस्था पैदा भएको र म जीवनभर राज्यविहीन अवस्थामा बाँच्न बाध्य हुनुपर्ने अवस्था भएको हुनाले कानूनबमोजिम आमाको नामबाट नागरिकता दिनु भन्ने र देशभरिका म जस्ता पीडितको हकमा समेत व्याख्या हुने गरी परमादेशलगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाऊँ।

हाम्रो संवैधानिक र कानूनी व्यवस्थाका अलावा मानव अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र (UDHR) १९४८ को धारा १५ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई नागरिकताको अधिकार छ। कुनै पनि व्यक्तिलाई मनोमानी ढंगले निजको नागरिकताको अधिकारबाट वञ्चित गरिने छैन भन्ने व्यवस्था छ। नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र (ICCPR) १९६६ को धारा २४ ले प्रत्येक शिशुलाई जन्मेपछि दर्ता गरिने तथा निजको नाम राखिनेछ। राष्ट्रियता प्राप्‍त गर्ने शिशुको अधिकार हुन्छ भन्ने व्यवस्था गरेको छ।

महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने महासन्धि (CEDAW)) को धारा ९(२) ले पक्ष राष्ट्रहरूले बालबालिकाको, राष्ट्रियताको सम्बन्धमा महिलालाई पुरुष सरह समान अधिकार प्रदान गर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ। बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धि (CRC) को धारा ७ मा बालबालिकालाई जन्मनासाथ दर्ता गरिनेछ। बालबालिका जन्मिएपछि आफ्नो राष्ट्रियताको अधिकार पाउनेछ भन्ने व्यवस्था छ। माथि उल्लिखित महासन्धिहरूको प्रावधानहरूले महिला पुरुष दुवैलाई नागरिकता प्रदान गर्न सक्ने अधिकार प्रत्याभूत गरेको छ। यसरी अन्तराष्ट्रिय सन्धि सम्झौता र हाम्रो संविधान र कानूनी व्यवस्था समेतले नागरिकता प्रदान गर्न सक्ने अधिकार आमालाई प्रदान गरेको छ। तर व्यवहारमा बंशजको परिभाषा भेदभावपूर्ण रुपमा प्रस्तुत गरी आमाबाट पहिचान प्राप्‍त गर्न खोजेको व्यक्तिलाई पहिचानबाट वञ्चित गरी राज्यविहीन बनाउन खोजी अन्याय गरेको छ।

पितृसत्तात्मक सोच, धारणा, मूल्य र मान्यताको कारणले नै आमाको नामबाट नागरिकता दिन ईन्कार गरी महिला बंशजभित्र पर्दैन भनी अड्चन पैदा गरिएको छ। यस्तो धारणालाई हटाउनु पर्छ भन्ने निष्कर्ष र सुझाव CEDAW को दोस्रो र तेस्रो आवधिक प्रतिवेदनमा नेपाललाई प्राप्‍त भएको छ। जुन बाध्यात्मक रुपले पालना गर्नुपर्दछ।

नेपाल पक्ष राष्ट्र भई अनुमोदन गरिएका माथि उल्लिखित सबै महासन्धिहरूबाट सिर्जना भएको दायित्वलाई नेपालले विना कुनै आरक्षण स्वीकार गरिसकेको छ। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) मा नेपालले अनुमोदन गरेको सन्धि नेपालको राष्ट्रिय कानून सरह लागू हुनेछ भनी स्पष्ट व्यवस्था गरिएको छ। तर व्यवहारमा उक्त हक अधिकार कार्यान्वयन गर्नुपर्ने अधिकारीले नै उक्त हक अधिकार कार्यान्वयन नगरी निवेदकमध्येको म सविना दमाईलाई पहिचानको अधिकारबाट वञ्चित गरेको छ।

बादी समुदायका बालबालिकाहरू लगायत बाबुको ठेगाना नलागेका सबै बालबालिकाहरूलाई बाबुको ठेगाना नभएको भन्ने कारणले निजहरूको जन्म दर्ता 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 भन्ने अधिवक्ता टेक ताम्राकार विरुद्ध श्री ५ को सरकार, मन्त्रिपरिषद् सचिवालय सिंहदरवार भएको मुद्दामा संवत् २०६२।५।३० मा सम्मानित अदालतबाट भएको फैसलाका आधारमा समेत मैले आमाको नामबाट बंशजको आधारमा नेपालको नागरिकता प्राप्‍त गर्न पाउनु पर्छ।

यसरी माथि प्रकरण प्रकरणमा उल्लेख भएबमोजिम नागरिकता दिने अधिकारीको पितृ सतात्मक सोच र व्यवहार भएकोले निवेदकमध्येको म सविना दमाई आमाको नामबाट नागरिकता नपाएको हुनाले मेरो संबैधानिक समानतासम्बन्धी हक, नागरिकता प्राप्‍त गर्ने हक, रोजगारीको अधिकार, रोजेको व्यवसाय गर्न पाउने अधिकार, स्वतन्त्रतपूर्वक विचार गर्न पाउने हक, सम्पत्तिको हक,वासस्थान छनौट गर्न पाउने हक र अन्तराष्ट्रिय कानूनअन्तर्गत मेरो समानताको हक, राष्ट्रियताको हक र मैले मेरो पहिचानको प्राप्ति गर्ने हकबाट वञ्चित भइरहेको छु। अतः विपक्षीहरूको नाममा म पीडित निवेदकलाई आमाको नामबाट नागरिकता दिनु दिलाउनु भन्ने साथै देशमा रहेका अन्य मजस्ता पीडितको हकमा समेत सम्मानित अदालतबाट व्याख्या हुने गरी परमादेशलगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाऊँ। साथै यो अत्यन्त संवेदनशील र सार्वजनिक सरोकारको विषयको मुद्दा भएको हुनाले प्रस्तुत रिट निवेदनलाई अग्राधिकारमा राखी सुनुवाई गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्‍त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत यस अदालतको मिति २०६७।१०।१३ को आदेश।

विपक्षी रिट निवेदकले यस कार्यालयको के कस्तो काम, कारवाही वा निर्णयबाट निवेदकको के कस्तो संबैधानिक तथा कानूनी हक अधिकारको हनन् भएको हो। त्यसको स्पष्ट रुपमा उल्लेख सम्म गर्न नसकेको अवस्थामा यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाई रिट निवेदन नै लाग्न नसक्नेमा सो विपरीत यस कार्यालय समेतलाई विपक्षी बनाई रिट निवेदन दायर भएको देखिनुका अतिरिक्त प्रचलित नेपाल कानूनबमोजिम कार्य गर्ने अख्तियारप्राप्‍त अन्य निकाय एवं पदाधिकारीबाट भए गरेका कामकारवाही एवं निर्णयउपर समेत यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाई रिट निवेदन दायर गर्न मिल्ने होइन।

जहाँसम्म नागरिकता प्राप्तिका सम्बन्धमा विपक्षीको जिकीर छ। तत्सम्बन्धमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ का साथै नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ ले नेपालका नागरिकहरूले विना भेदभाव समानताका आधारमा नेपालको नागरिकता प्राप्‍त गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। नागरिकता प्राप्‍त गर्ने सारवान अधिकारको उपभोग गर्नका लागि प्रचलित नेपाल कानूनले नै नागरिकता प्राप्‍त गर्ने सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको कार्यविधि कानूनको समेत अक्षरसः पालना गर्नुपर्ने हुन्छ। नेपाल सरकार प्रचलित नेपाल कानूनको कार्यान्वयन एवं सम्बद्ध सबै निकाय र पदाधिकारीहरूबाट कानूनले तोकेको दायित्व पालना गर्ने, गराउने कुरामा प्रतिवद्ध रहेको छ। परन्तु विपक्षी निवेदिकाले उठाएको प्रश्न यस कार्यालयसँग प्रत्यक्षतः सम्बन्ध राख्ने नभई गृह मन्त्रालय अन्तर्गतको विषय हुँदा सो मन्त्रालयको लिखित जवाफबाट नै स्पष्ट हुने हुँदा सो सम्बन्धमा यस लिखित जवाफमा केही बोलिरहनु बान्छनीय हुँदैन। अतः उपरोक्त आधार र कारण समेतबाट विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयको लिखित जवाफ।

नागरिकतासम्बन्धी प्रचलित कानून यस मन्त्रालयबाट प्रशासन तथा कार्यान्वयन नगरिने हुनाले सर्वप्रथमतः विपक्षीले नागरिकता प्राप्‍त नगरेको विषयमा विना कारण असम्बद्ध निकायलाई विपक्षी बनाई प्रस्तुत रिट दायर भएको छ। विपक्षीको निवेदन जिकीर मुलतः बंशजको आधारमा आमाको नामबाट नागरिकता पाऊँ भन्ने देखिन्छ। नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १८ ले सो ऐनमा अन्यथा लेखिएकोमा बाहेक उक्त ऐन बमोजिम आदेशबाट मर्का पर्ने व्यक्तिले त्यस्तो आदेश दोहोर्‍याइ पाउन पैतिस दिनभित्र नेपाल सरकार समक्ष निवेदन दिन सक्ने व्यवस्था गरेको छ। निवेदिकाले उक्त बैकल्पिक उपचारको व्यवस्था हुँदाहुँदै प्रमुख जिल्ला अधिकारीले आमाको नामबाट नागरिकता नदिएको भनी सोझै सम्मानित अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रको ध्यान आकृष्ट गराएको हुँदा विपक्षीको निवेदन जिकीर निरर्थक छ।

निवेदन माग दावी अस्पष्ट छ। निवेदिका मध्येका केही व्यक्तिले मौलिक हक प्रचलन गराउनको लागि रिट निवेदन गर्नु भएको छ भने केही निवेदिकाहरूले सार्वजनिक हक वा सरोकारको विवाद लिएर निवेदन गर्नु भएको देखिन्छ। एउटै निवेदनबाट बैयक्तिक हक र हितको दावी गर्ने र सार्वजनिक सरोकारको विषयमा दावी गर्ने कार्य सार्वजनिक सरोकारको विवाद (Public Interest Litigation)सम्बन्धी स्थापित मान्यताप्रतिकूल भएकोले रिट निवेदन खारेजयोग्य छ भन्ने समेत कानून तथा न्याय मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ३(१) अनुसार “कुनै व्यक्तिको जन्म हुँदा निजका बाबु वा आमा नेपालका नागरिक रहेछन् भने त्यस्तो व्यक्ति वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुनेछ भन्ने व्यवस्था छ तर निवेदकको बाबुको ठेगाना नभएको र नेपालमै दोलखा जिल्लाको लामिडाँडा गा.वि.स.मा जन्म भएको भन्ने यकीन प्रमाण नभएको, नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ४ ले वि.स.२०४६ चैत्र मसान्त सम्म नेपाल सरहदभित्र जन्म भई नेपालमा स्थायी रुपले बसोवास गर्दै आएको व्यक्ति जन्मको आधारमा नेपालको नागरिक हुनेछ” र दफा ४(२) बमोजिम संविधान सभाको निर्वाचन अगावै निवेदन दिनुपर्ने, दफा ४(३) को उपदफा (२) बमोजिम विशेष कारणवश निवेदन दिन नसक्ने व्यक्तिले यो ऐन प्रारम्भ भएको मिति २०६३।८।१० देखि २ वर्ष भित्रमा निवेदन दिनु पर्नेमा निवेदक सो म्यादभित्र निवेदन गर्न नआएको देखिन्छ। निजको बाबुको ठेगाना नभएको अवस्थामा नागरिकता नियमावली, २०६३ को नियम ३(६) बमोजिम पितृत्व मातृत्वको ठेगाना नभएको व्यक्तिको नागरिकताको प्रमाणपत्रको बाबु वा आमाको नाम उल्लेख हुनु पर्ने स्थानमा पितृत्व मातृत्वको ठेगाना नभएको व्यहोरा जनाई संरक्षकको नाम र थर उल्लेख गर्नुपर्नेछ भन्ने व्यवस्था भएबाट निजले सो अनुसारको पितृत्वको ठेगाना नभएको नागरिकता प्रमाण पत्र लिन इन्कार गरेकोले बाबुको नाम थर ठेगाना पत्ता लगाउने सन्दर्भमा यस कार्यालयबाट विभिन्न प्रक्रिया अपनाई बुझ्ने क्रममा यकीन हुन नसकेको। नागरिकता ऐन, २०६३ तथा ऐ.नियमावली, २०६३ को नियम ३ (६) बमोजिम निजलाई नागरिकता प्रमाणपत्र दिन बाधा नपर्ने हुँदा निवेदिकाले गरेको रिट निवेदन खारेज भागी छ भन्ने समेत एकै मिलान व्यहोराको विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय र ऐ.का.प्रमुख जिल्ला अधिकारीको छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ।

विपक्षी गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ परेको मिसिलबाट देखिएन।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी आज यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा मिसिल संलग्न कागज प्रमाणहरूको अध्ययन गरियो। निवेदक विद्वान अधिवक्ताहरू श्री मीरा ढुङ्गाना र श्री सुषमा गौतमले निवेदक सविना दमाई नेपाली नागरिक गंगामाया दमाईको छोरी भएकोमा विवाद छैन। निजको बाबुको जानकारी छैन। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८(२) (ख), नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ३(१) को व्यवस्थाअनुसार यी सविना दमाई बंशजको आधारमा नेपालको नागरिक भएको तथ्य स्पष्ट छ। यस्तो पितृत्व,मातृत्व ठेगाना नभएको व्यक्तिले नेपाल नागरिकता नियमावली, २०६३ को नियम ३(३) को प्रक्रियाअनुरूप नागरिकता पाउने व्यवस्था छ। तर उल्लिखित कानूनी प्रक्रिया पूरा गरी विपक्षी दोलखा जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा आमाको नामबाट नागरिकता पाऊँ भनी सविना दमाईले निवेदन दिएकोमा विपक्षी प्रमुख जिल्ला अधिकारीले मौखिक आदेश गरी नागरिकता नदिएको हुँदा निज सविना नागरिकता विहीन र राज्य विहीनताको अवस्थामा बाँच्न बाध्य भई नागरिकता पाउने संबैधानिक हक लगायत नागरिकको नाताले पाउने कानूनीहकबाट वञ्चित हुन परेको छ। विपक्षीको उक्त कार्य नेपालको अन्तरिम संविधान, नेपाल नागरिकता ऐन तथा नियमावली, २०६३ लगायत नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेज समेतको विपरीत हुन गएको छ। तसर्थ निवेदक सविना दमाई र निज जस्ता पीडित व्यक्तिलाई आमाको नामबाट नागरिकता दिनु भन्ने व्याख्या हुने गरी विपक्षीहरूको नाममा आवश्यक आदेश जारी गरिपाऊँ भनी बहस गर्नुभयो।

विपक्षी नेपाल सरकार समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदीले नेपाल सरकारले निवेदक जस्ता नेपाली नागरिकलाई नागरिकता प्रदान गर्न कुनै भेदभाव गरेको छैन। निवेदकले दावी गरेको नागरिकता पाउने सारवान अधिकारको लागि केही कार्यविधिगत प्रक्रिया पनि पूरा गर्नुपर्छ। सविना दमाईले पितृत्वको ठेगाना नभएको नागरिकता प्रमाणपत्र लिन इन्कार गरेकोले निजको बाबुको नाम थर ठेगाना पत्ता लगाउने सम्बन्धमा विभिन्न प्रक्रिया अवलम्बन गरिएको हुँदा नागरिकता दिन इन्कार गरियो भनी अर्थ लगाउन मिल्दैन। तसर्थ रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भनी बहस गर्नुभयो।

उल्लिखित बहस समेत सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी गर्नुपर्ने हो, होइन ? भनी निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

            यसमा निवेदिका सविना दमाई १८ वर्ष उमेर भएकी दोलखा जिल्लाको लामिडाँडा गा.वि.स.घर हुने नेपाली नागरिक आमा गंगामाया दमाईको छोरी भन्ने देखिन्छ। निजको पिता को हो भन्ने कुरा आमाले पनि खुलाउन नसकेको भन्ने कुरा मिसिलबाट देखिन्छ।

            मिसिल संलग्न कागजबाट मिति २०६७।४।१२ मा सर्जमिन समेत गरेको देखिन्छ। उक्त सर्जमिन व्यहोरा हेर्दा“निवेदिकाको आमा, २२ वर्षको उमेरमा कामको खोजीमा काठमाडौँ आएको र जावलाखेल भन्ने स्थानमा डेरा गरी बस्दा सोही स्थानको काम गर्ने ज्यामी केटाहरूसँग यौनसम्पर्क हुन गई गर्भवती भै निवेदिका जन्मेकी हुन। निवेदिकाको आमा गंगामाया दमाईको एक भन्दा बढी व्यक्तिसँग यौन सम्पर्क भएको कारण कोसँगको यौन सम्पर्कबाट निवेदिका जन्मेको भन्ने थाहा नभएको”भन्ने देखिन्छ। सविना दमाईको पितृत्व निजको आमालाई समेत थाहा नभएको देखियो। तर सविना दमाईको आमा गंगामाया दमाई नेपाली नागरिक भन्ने कुरा दोलखा जिल्लाको तत्कालीन लामीडाँडा गा.प. २ नं वडामा २०२०।१०।५ मा जन्म भई निजको नाममा मिति २०४५।१।३१ मा दोलखा जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट जारी भएको ना.प्र.नं १३५३ बाट प्रमाणित भएको देखिन्छ। यसबाट सविना दमाईको आमा बंशजको आधारमा नेपाली नागरिक भएकोमा विवाद भएन।

            निवेदिका सविना दमाई मिति २०४९।७।२७ गते गंगामाया दमाईको कोखबाट लामिडाँडा गा.वि.स.वडा नं २ मा जन्मेको भन्ने कुरा मिति २०६७।४।९ को गाउँ विकास समितिको सिफारिश र सर्जमिनबाट समेत प्रमाणित भएको देखिन्छ।

            बाबुको ठेगाना र पहिचान नभएको भन्ने एक मात्र कारण दर्शाइ नेपालको नागरिताको प्रमाणपत्र दिन इन्कार गरी हालसम्म निवेदिकाले नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त गर्न नसकेको कारण प्रस्तुत रिट निवेदन पर्न आएको देखियो।

            नागरिकताको सम्बन्धमा हाम्रो संबैधानिक व्यवस्था हेर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग २ मा नागरिकताको व्यवस्था छ। भाग २ को धारा ८ को उपधारा १ मा अन्तरिम संविधान प्रारम्भ हुँदाका बखत नेपालको नागरिकता प्राप्‍त गरिसकेको व्यक्ति र नेपालको नागरिकता प्राप्‍त गर्न योग्य व्यक्तिहरू नेपालको नागरिक हुने व्यवस्था भएको देखिन्छ। धारा ८ को उपधारा (२) मा अन्तरिम संविधान प्रारम्भ हुँदाका बखत नेपालमा स्थायी बसोवास भएको बंशजको आधारमा नेपालको नागरिकता प्राप्‍त व्यक्ति र उपधारा (२) को खण्ड (ख) मा कुनै व्यक्तिको जन्म हुँदाका बखत निजको बाबु वा आमा नेपाली नागरिक भएमा त्यस्तो व्यक्ति नेपालको नागरिक हुने व्यवस्था भएको देखिन्छ।

            नागरिकताका सम्बन्धमा संबैधानिक व्यवस्था बाहेक प्रचलित,कानूनी व्यवस्था हेर्दा विघटित प्रतिनिधी सभाले २०६३ सालको ऐन नं २५ नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ बनाएको देखिन्छ। उक्त ऐन मिति २०६३।८।१० देखि लागू भएको देखिन्छ। उक्त ऐनको दफा ३ को उपदफा (१) मा कुनै व्यक्तिको जन्म हुँदा निजको बाबु वा आमा नेपालको नागरिक भएमा त्यस्तो व्यक्ति बंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुने व्यवस्था भएको देखिन्छ।

            संविधान र कानूनबमोजिम नेपालको नागरिक हुन योग्यता पुगेको व्यक्तिले नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त गर्नको लागि अबलम्बन गर्नुपर्ने कार्यविधि उक्त ऐनको दफा ८ मा तोकिएको देखिन्छ। दफा ८ को व्यवस्था अनुसार बंशजको नाताले नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र लिनको लागि :–

(१)   १६ वर्ष उमेर पुगेको हुनुपर्ने,

(२)   बाबु वा आमा वा आफ्नो बंश तर्फका तिन पुस्ताभित्रको नातेदारले नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त गरेको हुनपर्ने,

(३)   गाउँ विकास समिति वा नागरपालिकाले जन्मस्थान र नाता खुल्ने सिफारिश गरेको हुनुपर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ।

            नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा २३ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी नेपाल नागरिकता नियमावली,२०६३ बनेको देखिन्छ। उक्त नियमावलीले नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त गर्ने कार्यविधि व्यवस्थित गरेको देखिन्छ। संविधान र ऐनले नेपालको नागरिकता हुन योग्यता तोकेको देखिन्छ भने नियमावलीले नेपाली नागरिक भनी चिनाउने नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त गर्ने कार्यविधि तोकेको देखिन्छ। जसअनुसार नेपालको नागरिक हुन योग्यता पुगेको व्यक्तिले नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त गर्न तोकिएको अधिकारी समक्ष निवेदन पेश गर्नुपर्ने गरी निवेदनको ढाँचा नै नियमावलीको अनुसूची १ मा तोकिएको देखिन्छ।

            निवेदिकाको जन्म नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त नेपाली नागरिक गंगामायाको कोखबाट नेपाल राज्यमा भएको भन्ने देखिए तापनि निवेदिकाको पिता निवेदिकाको आमालाई नै पनि थाहा हुन नसकेको भन्ने कुरा रिट निवेदनबाट देखियो।

            नेपालको नागरिक बन्न संविधान र कानूनले तोकेको योग्यता पुगेको व्यक्तिलाई बाबुको पत्ता नलागेको एक मात्र कारणले नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त गर्ने हकबाट वञ्चित गर्न मिल्छ, मिल्दैन भन्ने प्रश्न यसमा उत्पन्न भएको छ।

            विपक्षीहरूको लिखित जवाफ हेर्दा नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ३(१) मा कुनै व्यक्तिको जन्म हुँदा निजको बाबु वा आमा नेपालको नागरिक रहेछन् भने त्यस्तो व्यक्ति बंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुनेछ भन्ने व्यवस्था भएपनि निवेदिकाको बाबुको ठेगाना नभएको र नेपालमै दोलखा जिल्लाको लामिडाँडा गा.वि.स.मा जन्म भएको भन्ने प्रमाण नभएको समेतका कारणलेगर्दा निवेदिकालाई नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र नदिइएको भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ।

            अब सो सम्बन्धमा अर्थात् बंशजको नाताले वा अन्य कुनै नाताले नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त गर्न योग्यता पुगेको व्यक्तिलाई सम्बन्धित व्यक्तिको बाबु पत्ता नलागेको अर्थात् पितृत्वको ठेगाना पत्ता नलागेको कारणले मात्र त्यस्तो व्यक्तिलाई नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त गर्नबाट वञ्चित गर्न मिल्छ मिल्दैन सो हेर्नुपर्ने हुन आयो।

            निवेदिकाको आमा नेपालको बंशजको नाताले नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त व्यक्ति भन्ने र निवेदकको जन्म नेपालको दोलखा जिल्लामा नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त व्यक्ति गंगामायाको कोखबाट जन्मेको भन्ने निर्विवाद देखिन्छ।

            माथि उल्लिखित निवेदन व्यहोरा र विपक्षी खासगरी दोलखाको प्रमुख जिल्ला अधिकारीको लिखित जवाफबाट यसमा देहायका दुई प्रश्न उपस्थित भएको देखियोः

(क)   निवेदिका नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त गर्ने हक प्राप्‍त व्यक्ति हो, होइन र

(ख)   बाबुको ठेगाना नभएको वा बाबु पत्ता नलागेको अवस्थामा आमाको नामबाट नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त गर्न सक्छ, सक्दैन ?

            २. पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा नेपालको नागरिकता प्राप्‍त गर्न आवश्यक योग्यता नेपालको अन्तरिम संविधान,२०६३ र नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ मा तोकिएको छ भने नेपालको नागरिकताको प्रमाण पत्र प्राप्‍त गर्ने कार्यविधि नेपाल नागरिकता नियमावली, २०६३ मा व्यवस्थित भएको देखिन्छ।

            ३. निवेदिका नेपालमा जन्मेको, निवेदिका १८ वर्ष पूरा भएको, निवेदिकाको आमा बंशजको नाताको नेपाली नागरिक भई निवेदिकाको आमाले दोलखा जिल्लाको जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट नागरिकताको प्रमाण पत्र नं १३५३ प्राप्‍त गरेको भन्नेमा विवाद नभएको हुँदा निवेदिका नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ र ऐ.नियमावलीमा तोकिएको कार्यविधि पूरा गरेमा नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त गर्न योग्यता पुगेको व्यक्ति देखियो।

            नेपाल पक्ष बनेको र नेपाल सन्धि ऐन, २०४८ को दफा ९ को व्यवस्था अनुसार नेपाल कानूनसरह लागू हुने International Covenant On Civil and Political Rights -ICCPR 1966 को धारा 24 (3) मा Every Child has the right to acquire a Nationality भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ भने नेपाल पक्ष भएको Convention on the Rights of child (CRC 1989) को धारा 7(1) मा The Child Shall be registered immediately after birth and shall have the right from birth to a name, the right to acquire a nationality and as far as possible, the right to know and be cared for by his or her parents भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ।

            उपधारा (2) मा “states Parties shall ensure the implementation of these rights in accordance with their national law and their obligations under the relevant international instruments in this field, in particular where the child would otherwise be stateless” उल्लेख भएको देखिन्छ। CRC 1989 मा पक्ष भएपछि वालबालिकालाई Stateless हुने अवस्था सिर्जना हुन नदिन र CRC ले बालबालिकालाई दिएको अधिकारलाई संरक्षित गरीCRC ले दिएको अधिकारलाई कार्यान्वयन गर्न पर्ने पक्ष राष्ट्र भएको कारण नेपाल सरकारको कानूनी कर्तव्य हो ।

            ४. प्रत्येक व्यक्तिको लागि नागरिकता महत्वपूर्ण हुन्छ। नागरिकताको प्रमाणपत्रले नै व्यक्तिलाई खास देशको नागरिक भन्ने पहिचान गराउँदछ। कुनै व्यक्ति कुनै देशमा लामो समय बसोवास गर्दैमा नागरिक बन्न सक्दैन र नागरिक नबनीकन राजनीतिक अधिकार उपभोग गर्न सक्दैन। राजनीतिक एवं आर्थिक अधिकार उपभोग गर्न र नागरिक भन्ने चिनाउन नागरिकताको प्रमाणपत्र अत्यावश्यक हुन्छ। नागरिकताको प्रमाणपत्र संविधान र कानूनले नागरिक हुन योग्यता पुगेको व्यक्तिलाई मात्र प्रदान गरिन्छ। संविधान र कानूनले नागरिक हुन तोकेको योग्यता नपुगेको व्यक्ति जतिसुकै लामो अवधि बसोवास गरेको भएपनि नागरिक बन्न सक्दैन।

            ५. मौलिक हक उपभोग गर्ने हक, रोजगार प्राप्‍त गर्ने हक, सार्वजनिक पद धारण गर्ने हक, राजनीतिक अधिकार उपभोग गर्ने हक, सामाजिक सुरक्षा प्राप्‍त गर्ने हक, मतदान गर्ने हक आदि विभिन्न मौलिक हक आफ्ना नागरिकलाई प्रदान गरिन्छ। राजनीतिक हक अन्य व्यक्तिलाई प्रदान गर्न सकिदैन। यस्ता संबेदनशील र महत्वपूर्ण विषयमा कुनै पनि राज्यले आफ्नो नागरिक र जतिसुकै लामो समयदेखि बसोवास गर्दै आएको भएपनि यदि उनीहरूले नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त गरी नसकेको भए त्यस्तो ब्यक्तिलाई समान व्यवहार गर्न सक्दैन। हाम्रो संविधान र कानूनमा तोकेको योग्यता पुगेको व्यक्तिले नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त गर्न माथि लेखिएको व्यहोरा ठीक छ, व्यहोरा ढाँटी नागरिकता प्राप्‍त गरेमा कानूनबमोजिम सहुला बुझाउँला भनी तोकिएका ढाँचाको फाराम भरी सही गरी नेपाली नागरिक भन्ने प्रमाण सहित आवेदन गरेपछि त्यस्तो व्यक्तिलाई तोकिएको अधिकारीले नेपालको नागरिताको प्रमाणपत्र जारी गर्नुपर्छ।

            ६. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ मा समानताको हकको व्यवस्था छ। धारा १३ को हक सबै नागरिकलाई भेदभाव नगरी प्राप्‍त हुने मौलिक हक हो। धारा १३ (१) मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने व्यवस्था र उपधारा (२) मा समान कानूनको प्रयोगमा लिङ्गको आधारमा भेदभाव गर्न नहुने व्यवस्था भएको छ। अतः माथि उल्लिखित कारणले गर्दा निवेदिका नेपालमा जन्मेको भन्नेमा विवाद नभएको, निवेदिकाको आमा नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त नेपाली नागरिक भन्नेमा पनि विवाद नभएको हुँदा निवेदिकाको बाबुको पत्ता नलागेमा पनि निवेदिका नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त गर्न सक्ने व्यक्ति देखियो। निवेदिकाले नेपाली नागरिकता नियमावली, २०६३ को नियम ३(१),(३) को रीत पुर्‍याई अनुसूची १ को ढाँचामा नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त गर्न आवेदन गरेपछि निवेदिकालाई बंशजको आधारमा नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र प्रदान गर्नुपर्ने कुरामा विवाद भएन। निवेदिकालाई बाबुको पत्ता नलागेको भन्ने कारण देखाई नागरिकताको प्रमाणपत्र प्रदान गर्न इन्कार गर्नाले निवेदिका प्रति असमान व्यवहार गरिएको मात्र होइन निवेदिकाको नेपालको नागरिकता प्राप्‍त गर्ने हक समेत हनन् भएको देखियो।

            ७. अबः दोस्रो प्रश्नका सम्बन्धमा हेर्दा निवेदिकाको बाबुको ठेगाना पत्ता नलागेको भन्ने आधारमा निवेदिकालाई नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र नदिइएको भन्ने देखियो। यस्तो कामकारवाही नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ तथा ऐ.नियमावली र नेपाल पक्ष भएको मानव अधिकारसम्बन्धी ICCPR, 1966, CRC 1989, / CEDAW 1979 को व्यवस्थाहरू विपरीत देखियो।

            ८. प्रस्तुत विवादमा विपक्षीहरू सबै र खासगरी नागरिकताको प्रमाणपत्र प्रदान गर्ने कर्तव्य भएको प्रमुख जिल्ला अधिकारीको काम कारवाही, नेपालको अन्तरिम संविधान,२०६३ नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ तथा नेपाल पक्ष भएको ICCPR, 1966, CRC 1989, / CEDAW 1979 लगायतका महासन्धिको विपरीत हुनका साथै स्वेच्छाचारी समेत देखियो। प्रमुख जिल्ला अधिकारी नेपालको सम्बन्धित जिल्लाको प्रमुख प्रशासक हो। प्रमुख जिल्ला अधिकारीको काम, कर्तव्य र अधिकार स्थानीय प्रशासन ऐन, २०२८ तथा सम्बन्धित तत् तत् ऐनमा तोकिएको छ। केन्द्रमा प्रधानमन्त्रीको अध्यक्षतामा गठित मन्त्रिपरिषद्ले कार्यकारिणी अधिकार प्रयोग गरी देशको सामान्य प्रशासन सञ्चालन गर्दछ भने जिल्लामा प्रमुख जिल्ला अधिकारीले आफूलाई कानूनले प्रदान गरेको अधिकार प्रयोग गरी जिल्ला प्रशासन सञ्चालन गर्दछ। प्रमुख जिल्ला अधिकारी विकेन्द्रिकृत (Decentralised) प्रशासनको प्रशासन प्रमुख हो।

            ९. प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई अपवादको रुपमा प्राप्‍त मुद्दा हेर्ने केही अर्धन्यायिक अधिकार बाहेक प्रमुख जिल्ला अधिकारीले कार्यकारी/प्रशासनिक अधिकार प्रयोग गर्दछ। स्थानीय प्रशासन ऐन, २०२८ र नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ हेर्ने हो भने जिल्लामा शान्ति सुरक्षा कायम गर्नेदेखि लिएर जनताहरूको welfare अर्थात् जनताहरूको भलाईको काम प्रमुख जिल्ला अधिकारीले गर्दछ। प्रमुख जिल्ला अधिकारीको यी महत्वपूर्ण अधिकार र कर्तव्यमध्ये योग्यता पुगेको नेपाली नागरिकलाई नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र दिने कर्तव्य र अधिकार पनि एक अति नै महत्वपूर्ण अधिकार र कर्तव्य हो।

            १०. उल्लिखित संवैधानिक एवं कानूनी व्यवस्था अनुसार नेपाली नागरिक बाबु आमाबाट नेपालको कुनै भू–भागमा जन्मिएको व्यक्तिले त्यही जिल्लाबाट नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त गर्ने अधिकार राख्दछ। प्रत्येक व्यक्तिको लागि नागरिकताको प्रमाणपत्र महत्वपूर्ण हुन्छ। नागरिक नभई कसैले पनि यो देशको राजनीतिक अधिकार प्रयोग गर्न पाउँदैन। नागरिकताको प्रमाणपत्रको अभावमा नागरिक भन्ने चिनिदैन। विना नागरिकताको प्रमाणपत्र अचल सम्पत्ति प्राप्‍त गर्न, कुनै चुनावमा भाग लिने वा मतदान गर्ने अधिकार वा नेपाली नागरिकले मात्र प्रयोग गर्न पाउने कुनैपनि हक तथा अधिकार प्रयोग गर्न पाउँदैन। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ तथा नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ मा के कस्तो अवस्थामा नेपालमा जन्म भएको व्यक्तिले नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त गर्दछ भन्ने कुरा र के कस्तो अवस्थाका व्यक्तिलाई के कस्तो रीत पुगेपछि नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र जारी गर्नुपर्छ भन्ने कुरा स्पष्ट सँग तोकिएको छ। नेपाल राज्य जनकल्याणकारी राज्य भएको कारण नेपाल राज्यमा जन्मेको कारण नेपाली नागरिक हुन योग्यता पुगेपछि र आवश्यक रीत पुर्‍याई कानूनमा तोकिएको ढाँचामा आवेदन गरेपछि सहज र सरल तरिकाले नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त गर्ने प्रत्येक योग्यता पुगेको व्यक्तिको अधिकार हो। तोकिएको अधिकारीले संविधान, कानून र मानव अधिकारसम्बन्धी Covenant नबुझेर वा कानूनको गलत तर्क र अर्थ गरेर कुनै नागरिक नागरिकताको प्रमाणपत्र पाउनबाट बञ्चित हुन सक्दैन। नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त गर्न कठिनाई (Hardship) को सामना गर्न पर्ने कुरा स्वीकार्य हुँदैन । तर प्रस्तुत निवेदनबाट सो देखिन आयो।

            ११. विपक्षीहरूको लिखित जवाफ हेर्दा नेपाल सरकार एवं प्रमुख जिल्ला अधिकारी नेपालको नागरिक बन्ने र नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त गर्ने नेपालको अन्तरिम संविधान, नेपाल कानूनमा भएका व्यवस्थाहरूको बारेमा अनभिज्ञ रहेको देखिन्छ। नेपाल सरकार र प्रमुख जिल्ला अधिकारीको लिखित जवाफ हेर्दा ती विपक्षीहरू पुरुष आधिपत्य अर्थात् Male dominated खराब परम्परा र खराब प्रचलन बाट Guided भएको देखिन्छ। नागरिकताको प्रमाण पत्र प्राप्‍त गर्न संबैधानिक र कानूनी व्यवस्थातर्फ हेर्दा बाबु वा आमामध्ये कुनै एक नेपाली नागरिक व्यक्तिबाट नेपालमा जन्मेको जुनसुकै व्यक्ति नेपालको नागरिकता प्राप्‍त गर्न योग्य हुन्छ। त्यस्तो व्यक्तिको बाबु पत्ता लागेको हुन पर्दैन। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८ मा नेपालमा स्थायी बसोवास भएको व्यक्तिको जन्म हुँदा त्यस्तो व्यक्तिको बाबु वा आमा नेपाली नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति नेपालको नागरिक हुन्छ भन्ने व्यवस्था छ। धारा ८(२) को खण्ड(ख) मा **“बाबु र आमा”** नभनी **“बाबु वा आमा”** भनेको देखिन्छ। धारा ८(२)(ख) मा बाबु पछि **“र”** नभनी **“वा”** भनेको देखिन्छ। धारा ८(२) (ख) मा बाबु पछि **“वा”** नभनी **“र”** भनेको भए बाबु पत्ता नलागेमा नेपालको नागरिकता प्राप्‍त गर्न नसक्ला तर संविधानले स्पष्ट शब्दमा **“बाबु वा आमा”** भनेको हुँदा बाबु वा आमामध्ये कुनै एक मात्र नेपालको नागरिक भएपनि त्यस्तो व्यक्तिले नेपालको नागरिकता प्राप्‍त गर्न सक्ने हुँदा विपक्षीहरूले निवेदिकालाई नागरिकताको प्रमाणपत्र नदिई संविधानको स्पष्ट प्रावधानको गलत अर्थ र गलत व्याख्या गरेको देखियो।

            १२. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले नेपाली नागरिकताका सम्बन्धमा आमालाई पनि बाबुकै जत्तिको अधिकार र स्थान दिएको छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ मा समानताको हकको व्यवस्था भएको छ। धारा १३(१) मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने ग्यारेन्टी गरेको छ भने उपधारा (२) मा लिङ्गको आधारमा कुनै नागरिकलाई भेदभाव गर्न नपाउने व्यवस्था भएको देखिन्छ। धारा २०(१) मा महिला भएकै कारणले मात्र महिलालाई कुनै प्रकारको भेदभाव गर्न नपाइने व्यवस्था गरी महिलालाई पुरुष सरह समान ब्यबहारको हक र महिला भएकै कारणले कुनै प्रकारको भेदभाव गर्न नहुने हकलाई मौलिक हकको रुपमा प्रदान भएको अवस्थामा निवेदिकाको आमा गंगामाया नेपालको नागरिक भन्ने कुरा निजको नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्रबाट प्रमाणित हुँदाहुँदै निवेदिकालाई निजको बाबु पत्ता नलागेको कारण देखाई नेपालको नागरिकताको प्रमाण पत्र जारी नगर्नाले निवेदिकाको मात्र होइन निजको आमा गंगामायाको पनि धारा १३ तथा धारा २०(१) को मौलिक हक हनन भएको देखिन्छ। महिलाहरू उपर लिङ्गको आधारमा भेदभाव गरिएको यस्तो कार्यले महिलाहरूको समानताको हक अपहरण गर्दछ। त्यसरी अपहरित हक यस अदालतले धारा १०७(२) अन्तर्गत प्रचलन गराउँछ। नेपाल राज्य पक्ष भएको अन्तराष्ट्रिय सन्धि सम्झौताको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्ने र सबै विभेदकारी कानून अन्त्य गर्ने राज्यको दायित्व हुने भन्ने नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३(ड)(ढ) मा स्पष्ट व्यवस्था हुँदा हुँदै संविधान, ऐन र नेपाल पक्ष भएको महासन्धिको समेत विपरीत हुने गरी निवेदिकालाई निवेदिकाको बाबु पत्ता नलागेको भन्ने आधारमा नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र जारी गर्न इन्कार गरेको कार्य यस अदालतलाई स्वीकार्य हुँदैन र सो कार्यलाई यस अदालतले गम्भिरताका साथ लिन्छ। यस्तो कार्य Rule of Law को उपहास हो।

            १३. नेपाल ICCPR 1966, CEDAW 1979 र CRC 1989 मा पक्ष बनेको छ। उक्त महासन्धिहरूमा पक्ष भएपछि ती महासन्धिका व्यवस्थाहरू, नेपाल सन्धि ऐन २०४७ को दफा ९ बमोजिम नेपाल कानूनसँग बाझेमा पनि नेपाल कानून लागू नभई महासन्धिको व्यवस्था लागू हुन्छ। निवेदिकाको आमा नेपाली नागरिक भन्ने विवाद नभएको अवस्थामा निवेदिकालाई निवेदिकाको बाबुको पत्ता नलागेको भन्ने कारणले नेपालको नागरिकताको प्रमाण पत्र प्रदान गर्न इन्कार गर्नाले निवेदिकालाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ तथा धारा २०(१) ले प्रदान गरेको हक हनन् हुन पुगेको छ।

            १४. निवेदिकाको आमा गंगामाया दमाई नेपाली नागरिक भएको भन्ने कुरा जिल्ला प्रशासन कार्यालय दोलखाबाट २०४५।१।३१मा जारी नागरिकता प्रमाणपत्र नं.१३५३ बाट प्रमाणित भएको अवस्थामा पनि निवेदिकाको बाबु पत्ता नलागेको भन्ने कारणले निवेदिकालाई नागरिकताको प्रमाणपत्र जारी नगर्नाले निवेदिका एवं निवेदिकाको आमालाई नेपालको अन्तरिम संविधान,२०६३ द्वारा प्राप्‍त मौलिक हक मात्र होइन नेपाल पक्ष भएको विभिन्न महासन्धिको व्यवस्थाबाट प्राप्‍त मानव अधिकार समेत उल्लंघन हुन गएको देखिन्छ। नेपाल पक्ष भएका महासन्धिहरूले पुरुष र महिलाबीच भेदभाव निषेध गर्नका साथै महिलाभन्दा पुरुषsuperior भन्ने प्रथा र परम्परालाई उन्मूलन गर्ने व्यवस्था गरेको छ।

            नेपाल पक्ष भएको International Covenant on Civil and Political Rights को धारा 26 यस प्रकार छ :

धारा 26= All Persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of the law. In this respect the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all persons 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.

            १५.   ICCPR को धारा 26 हाम्रो संविधानको धारा १३ को समानताको अधिकार सरहको व्यवस्था हो। सो महासन्धि उल्लिखित व्यवस्था अनुसार महिला पुरुष लगायत तेस्रो लिङ्गलाई लिङ्गको आधारमा कुनै पनि भेदभाव गर्न पाइदैन। उक्त धारा26 को व्यवस्थाअनुसार महासन्धिका पक्ष राष्ट्रहरूले कानून बनाई लिङ्गको आधारमा हुने भेदभावलाई प्रतिवन्ध लगाई संरक्षण गर्नुपर्ने हुन्छ।

            Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women 1979 (CEDAW) को धारा ज्ञ यस प्रकार छः

धारा 1. For the purposes of the present convention, the term," discrimination against women"shall mean any distinction, exclusion or restriction made on the basis of sex which has the effect or purpose of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise by women, irrespective of their marital status, on a basis of equality of men and women. of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social cultural, civil or any other field. सो बाहेक धारा 2 को खण्ड (a) (b)(d) र (f) पनि महत्वपूर्ण देखिन्छ। जुन यस प्रकार छन्ः

धारा 2 M 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, to this end, undertake;

a. To embody the principle of the equality of men and women in their national constitutions or other appropriate legislation if not yet incorporated therein and to ensure, through law and other appropriate means, the practical realization of this principle,

b. To adopt appropriate legislative and other measures, including sanctions where appropriate, prohibiting all discrimination against women;

d. To refrain from engaging in any act or practice of discrimination against women and to ensure that public authorities and institutions shall act in conformity with this obligation;

f. To take all appropriate measures, including legislation, to modify or abolish existing laws, regulations, customs and practices which constitute discrimination against women,

१६.    CEDAW को धारा २ ले CEDAW को पक्ष राष्ट्र भएपछि महिला विरुद्ध हुने भेदभावलाई भर्त्सना गरी महिला विरुद्ध हुने भेदभावको उन्मूलनलाई व्यवहारमा उतार्न आवश्यक नीति बनाउनेदेखि लिएर महिला विरुद्ध भेदभाव गर्ने विद्यमान कानून, नियम रीतिरिवाज र प्रचलन उन्मूलन गर्न आवश्यक कानून बनाउनु पर्ने हुन्छ।

            सोहि महासन्धि अर्थात् CEDAW को धारा (5)(a) यस प्रकार छ :

(5) States parties shall take all appropriate measures:

a. 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 of either of the sexes or on stereotyped roles for men and women,

उक्त व्यवस्थाअनुसार CEDAW मा पक्ष बनेपछि प्रत्येक पक्ष राष्ट्रले महिलालाई पुरुषभन्दा तल्लो वर्ग भन्ने विद्यमान परम्परा उन्मूलन गर्न आवश्यक कदम चाल्नुपर्ने हुन्छ।

त्यसैगरी CEDAW को धारा 9(2) यस प्रकार छ :

धारा 9(2) States parties shall grant women equal rights with men with respect to the nationality of their children.

उपधारा (2) ले पक्ष राष्ट्रले प्रत्येक महिलालाई उनीहरूको बच्चाको Nationality का सम्बन्धमा पुरुषसरह समान अधिकार प्रदान गर्दछ।

धारा 16 (1)(d) यस प्रकार छ :

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

धारा 16(1)(d) अनुसार बाबु आमाको बैवाहिक स्थिति र अवस्था जे जस्तो भएपनि बच्चाहरूको हित बाबु आमा दुवैकोparamount हुन पर्ने र यसको लागि पक्ष राष्ट्रले आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्नुपर्ने हुन्छ ।

            Convention on Rights of Child,1989 (CRC) को धारा 7(1) र (2) पनि महत्वपूर्ण छन्, जुन यस प्रकार छः

धारा 7(1) The child shall be registered immediately after birth and shall have the right from birth to a name. the right to acquire a nationality and, as for as possible, the right to know and be cared for by his or her parents.

उपधारा (1) ले प्रत्येक बालकले जन्मनासाथ नाम राख्ने लगायत Nationality प्राप्‍त गर्ने अधिकारप्राप्‍त गर्दछ।

धारा 7(2)States parties shall ensure the implementation of these rights in accordance with their national law and their obligations under the relevant international instruments in this field, in particular where the child would otherwise be stateless.

उक्त उपधारा (2) ले पक्ष राष्ट्रहरूले बच्चाहरू राज्यविहीन हुनबाट जोगाउन राष्ट्रिय कानूनमा आवश्यक व्यवस्था गर्नुपर्ने कुरा उल्लेख छ।

            १७. उल्लिखित व्यवस्था बाहेक नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग २ धारा ८ मा नेपालको नागरिक हुने योग्यता तोकेको, नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ मा पनि नागरिकता हुने योग्यता तोकेको, ऐ.नियमावलीमा नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त गर्ने कार्यविधि तोकिएको देखिन्छ। संविधानको भाग ३ को धारा १३ र धारा २० मा मौलिक हकमा लिङ्गको आधारमा महिलालाई भेदभाव गर्न नहुने र धारा २२ ले प्रत्येक बालकलाई नाम र पहिचान प्राप्‍त गर्ने हक मौलिक हकको रुपमा प्राप्‍त भएको र नेपाल पक्ष भएको ICCPR 1966, CEDAW 1979 र CRC 1989 ले पनि लिङ्गको आधारमा महिला विरुद्ध भेदभाव गर्न नहुने र बालबालिकाले बाबु वा आमाको नामबाट आफ्नो Choice अनुसार नागरिकता प्राप्‍त गर्न पाउनुपर्नेमा उल्लिखित व्यवस्था विपरीत निवेदिकालाई निवेदिकाको बाबु पत्ता नलागेको कारणले मात्र नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र प्रदान गर्न इन्कार गर्नाले निवेदिका एवं निवेदिकाको आमा समेत भेदभाव गरिनुका साथै निवेदिकाले आफ्नो पहिचान देखाउने र राजनीतिक अधिकार उपभोग गर्ने नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त गर्ने जस्तो महत्वपूर्ण अधिकारबाट वञ्चित हुन परेको देखियो।

            १८. नागरिकताको प्रमाणपत्र प्रदान गर्ने अधिकार कानूनले प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई प्रदान गरेको देखिन्छ। अन्तरिम संविधान र नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ अनुसारको योग्यता पुगेको व्यक्तिलाई कानूनमा तोकिएको ढाँचामा नागरिकताको प्रमाणपत्र माग गरेमा नागरिकताको प्रमाणपत्र प्रदान गर्नुपर्ने प्रमुख जिल्ला अधिकारीको कानूनी कर्तव्य हो। नेपाल सरकार एवं प्रमुख जिल्ला अधिकारी नेपालको संविधान ऐन र नेपाल पक्ष भएको ICCPR 1966, CEDAW 1979 र CRC को व्यवस्थाबाट परिचित र सुसूचित हुनुपर्छ ती व्यवस्था थाह थिएन भनी Excuse हुन सक्दैन। लिखित जवाफबाट नागरिकताको प्रमाणपत्र प्रदान गर्ने प्रमुख जिल्ला अधिकारी एवं नेपाल सरकार समेत संबैधानिक एवं कानूनी व्यवस्थामा अनभिज्ञ रहेको देखिन्छ। लिखित जवाफबाट राज्यका ती अधिकारीहरू पनि बाबुको नामबाट मात्र बच्चाले नागरिकताको प्रमाण पत्र प्राप्‍त गर्न सक्छ भन्ने हाम्रो पुरानो मान्यता र मनस्थितिमा रहेको देखिन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३को धारा १३(१), २०(१) र ICCPR 1966, CEDAW 1979 र CRC 1989 मा भएको पारिवारिक,  आर्थिक,  सामाजिक,  राजनीतिक,  घरेलु जुनसुकै पक्ष वा क्षेत्रमा महिलाहरूको पनि पुरुष सरह समान हक र अधिकार हुनेछ भन्ने व्यवस्था विपरीत Male dominated प्रचलन, परम्परा मान्यता रीतिरिवाज संस्कार प्रथा आदि कायम रहेको कारण त्यसको प्रभाव विपक्षी प्रमुख जिल्ला अधिकारीमा पनि परेको देखिन्छ। निवेदिकालाई निजको बाबु पत्ता नलागेको भन्ने आधारमा प्रमुख जिल्ला अधिकारीले नागरिकताको प्रमाणपत्र जारी नगर्नाले राज्यको प्रमुख जिल्ला अधिकारी जो जिल्ला प्रमुख हो उ समेत नेपालका महिला विरोधी पुराना परम्परा र प्रचलनबाट मुक्त हुन सकेको देखिएन। त्यसैले त्यस्ता प्रचलन उन्मूलन हुनु आवश्यक छ। महिलाको अस्तित्वलाई पुरुष बराबर नमानी अन्धविश्वासमा आधारित महिलाहरू पुरुषभन्दा तल्लो वर्गका जाति भनी महिलालाई भेदभाव गर्ने, शोषण गर्ने, अपहेलना गर्ने र होच्याउने केही रुढीवादी प्रचलनहरू उल्लेख हुन आवश्यक देखियो।

            १९. हाम्रो इतिहास हेर्दा शताव्दीयौं अगाडिदेखि महिलाहरू सामाजिक आर्थिक राजनीतिक लगायत सम्पूर्ण अधिकार प्रयोग गर्नबाट वञ्चित भई महिलाहरू माथि शोषण र अन्याय गरिएको मात्र होइन महिलाहरू Weaker Sex भएको कारण महिलाहरूलाई आवश्यकताअनुसार प्रयोग गरियो। महिलाहरू उपर बलत्कार गरियो, शोषण गरियो र त्यसपछि परित्याग गरियो जसले गर्दा सक्षम महिलाहरू पनि आफ्नो ज्ञानकला सीप प्रयोग गर्न नपाइ आत्म निर्भर हुन सकेनन्। जुनसुकै देशको जनसंख्याको आधा हिस्सा महिलाहरूको छ र राजनीतिक अन्दोलन र अर्थतन्त्र निर्माण गर्ने काममा खासगरी पारिवारिक र गार्हस्थ अर्थतन्त्र निर्माणमा महिलाहरूको महत्वपूर्ण भूमिका र योगदान रहेको छ तापनि महिलाहरूले योगदान अनुसारको प्रतिफल प्राप्‍त गर्न सक्दैनन् र महिलाहरूले कुनै कसूर नै नगरी अमानवीय र अमर्यादित जिन्दगी विताउन परेको मात्र होइन महिलाहरूको बाँच्न पाउने हक नै हनन् भएको देखिएको छ। महिलाहरू पनि पुरुष र तेश्रो लिंगीसरह मानव नै भएपनि महिलाहरूलाई पुरुषभन्दा तल्लोस्तरको व्यवहार गरी महिलाहरूलाई मनोरञ्जनका लागि किनबेच सट्टापट्टा गर्न सकिने वस्तुसरह व्यवहार गरियो। यति सम्मकि महिलाहरू पति मर्दा पति सँगसँगै सतिको नाममा जीउँदै जलेर मर्नुपर्ने सम्मको महिलाहरू माथि अन्याय, गरियो। खराव परम्परा, खराव चलन,खराव रीति रिवाज, अन्धविश्वास, खराव मान्यता यति बलियो थियो की सति प्रथा जस्तो महिलाहरूको Right to life विरुद्धको प्रथा पनि महिलाहरूले सहनु पर्‍यो। महिला हकको सम्बन्धमा सति प्रथा उन्मूलन नभएको त्यो कालखण्ड अर्थात त्यो Period वा Era लाई Barbaric Period वा Era मान्नु पर्छ। सति प्रथा मानव सभ्यता विपरीतको र मानवताकै विरुद्धको प्रथा हो। त्यस्तो खराब प्रथाको शिकार बनेका र सति गएकाहरूलाई आज जति श्रद्धान्जली दिएपनि त्यो अपर्याप्त हुने हुनाले पुरुष Superior र महिला Inferior भन्ने महिला विरुद्ध अझै कायम रहेका उन्मूलन हुन नसकेका खराव प्रचलन मान्यता परम्परा रीतिरिवाज आदि पूर्ण उन्मूलन गरिनु पर्छ।

            २०. महिला विरुद्ध भेदभाव हुने अबशेषको रुपमा रहेको खराव प्रचलन, परम्परा, मान्यता रीतिरिवाज प्रथा उन्मूलन गर्न सकेमा मानव सभ्यता विपरीतको कुप्रथा सती प्रथाको नाममा जीउँदै जलेर मर्न परेका हाम्रा पुर्वज महिलाहरू उपर ठूलो श्रद्धा र श्रद्धान्जली हुन जान्छ। संविधानले महिलाहरूलाई पुरुष सरह समानताको हक, महिला भएकै कारण महिलालाई भेदभाव गर्न नहुने मौलिक हक CEDAW र ICCPR जस्ता मानव अधिकारसम्बन्धी महासन्धिले विभिन्न हक र अधिकार प्रदान गरेपनि महिलाहरू अझै खराव परम्परा प्रथा प्रचलन रीतिरिवाज मान्यता आदिको कारण लिंगको आधारमा शोषित र भेदभावबाट पीडित छन्। उदाहरणको लागि नेपालको केही भागमा महिलाहरूको Menstruation हुँदा सुत्केरी हुँदा घरभित्र बस्न नहुने गोठमा जनावरसँग बस्न पर्ने, विधवा स्वास्नी मानिस अगाडि पर्न नहुने, कमलरी, छाउपडी जस्ता प्रथा, विशेष चाड पर्वमा लोग्नेको नाममा केही नखाई ब्रत बस्न पर्ने, स्वास्नी मानिसलाई बोक्सी मानिने जस्ता परम्परा संस्कृति र रीतिरिवाजका नाममा महिला विरुद्ध भेदभाव हुने, महिलालाई शोषण गर्ने यस्ता धेरै प्रथा वा प्रचलन अझै कायमै छन्। उन्मूलन हुन सकेका छैनन। बाबु वा आमा मध्ये कुनै एक नेपाली नागरिक भई नेपालमा जन्मेको व्यक्तिले बाबु पत्ता नलागेपनि आमाको नामबाट नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्था स्पष्ट हुँदाहुँदै पनि प्रमुख जिल्ला अधिकारी जस्तो राज्यको प्रतिनिधि पनि महिला भन्दा पुरुष Superior भन्ने Hangover र प्रभावमा परी यिनै अन्धविश्वास प्रथा प्रचलन परम्परा आदीको कारणबाट निवेदिका सविना दमाई र निवेदिकाको आमा गंगामाया दमाई जस्ता व्यक्तिहरू नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त गर्ने जस्तो Basic Human Right बाट नै वञ्चित हुन परेको हो।

            २१. विश्वको कुल जनसंख्या मध्येमा महिलाहरू करिव आधा छन् तर नेपाली समाजमा अझै व्याप्त महिला भन्दा पुरुष Superior भन्ने कुप्रथा र प्रचलनले गर्दा महिलाहरू शोषित छन्। महिलाहरू पुरुषबाट Dominated अवस्थामा छन्। पुरुषको Domination र परम्पराको कारण महिलाहरू भेदभाव घरेलु हिंसा र शोषणबाट पीडित छन्। अझैपनि नेपालको समाज परम्परा वादी छ। हाम्रो समाजमा कहिले धर्मको नाममा कहिले परम्पराको नाममा महिलाहरू उपर सामाजिक, आर्थिक, शारीरिक,मनोबैज्ञानिक र यौनिक शोषण (Sexual exploitation) समेत हुने गरेको छ। संविधानले महिला र पुरुषलाई समान व्यवहार गर्ने र कानूनले समान संरक्षण गर्ने व्यवस्था गरे पनि महिलाहरूले पूर्ण रुपमा समान हक वा संरक्षण पाउन सकेका छैनन।

            २२. नेपालमा समावेशी संविधान लागु भएपनि, सो को भाग ३ मा मौलिक हकको व्यवस्था भएपनि, धारा १०७ ले यस अदालतलाई असाधारण अधिकारक्षेत्र प्रदान गरे पनि र नेपाल Corn Human Right Treaty मा पक्ष बनेपनि गाउँ गाउँमा शिक्षाको कमी,  परम्परा,  रुढीवादी,  गरीवि,  अन्धविश्वासको कारण अझै पनि पितृ सत्तात्मक समाज र पुरुषबाट महिला दवाइने (Dominate) र शोषित हुने जस्ता दुवै कुरा हटिसकेको छैन। नेपाल सरकारले जनताहरूलाई सेवा पुर्‍याउने कार्यालयमा समेत अझै कुनै काम कुरो गर्नु पर्दा वा परिचय गर्न गराउन पर्दा अभिभावकको रुपमा बालबालिकाको हो भने पिता, पत्नीको हो भने पति वा घरपट्टिका लोग्नेतर्फका नाताले नै कानूनी मान्यता पाउने मानसिकता र परम्परा अझै गैसकेको देखिँदैन। यसको ज्वलन्त उदाहरण र यस्तो पितृसत्तात्मक प्रथाबाट पीडित निवेदिका सविना दमाई एक हो।

            २३. यसो हुनुको मुख्य कारण CEDAW मा उल्लेख भएको पुरुष प्रधान मानिने सबै खालका कानून, रीतिरिवाज, प्रथा,संस्कार, अन्धविश्वास, मान्यता प्रचलन आदि विभिन्न कुरीतिहरूलाई उन्मूलन गरी दण्डनिय हुने कानून नबन्नाले नै हो। यस विषयमा त्यस्तो दण्डनीय कानून निर्माण गर्न यस अदालतले पटक–पटक निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेको पनि छ।यहाँ CEDAW को निम्न ब्यवस्था हेर्नु पनि सान्दर्भिक देखिन्छ :–

धारा 2. States Parties condemn discrimination against women in all its forms, agree to pursue by all appropriate means and without delay a policy of elimination discrimination against women and, to this end, undertake: (f) To take all appropriate meansures, including legislation, to modify or abolish existing laws, regulations, customs and practices which constitute discrimination against women:

धारा (5) States parties shall take all appropriate measures: (a) 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 of eithers the sexes or on stereotyped roles for men and women.  CEDAW का उल्लिखित व्यवस्थाहरूलाई महिला हक अधिकारको संरक्षणको सम्बन्धमा हामीले आत्मसाथ गर्नुपर्छ।

            २४. अतः उल्लिखित आधार र कारणहरू तथा गरिएको विवेचनाबाट प्रस्तुत रिटमा देहायबमोजिम आदेश जारी गरिएको छः

(क) उल्लिखित संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था, नेपाल पक्ष बनेका अन्तराष्ट्रिय सन्धि एवं सो को विवेचनाबाट प्रस्तुत मुद्दामा निवेदिका सविना दमाइको आमा गंगामाया दमाई नेपाली नागरिक भएको भन्ने कुरा समेत उल्लिखित तथ्यहरूबाट प्रमाणित भएको र निवेदिका सविना दमाई नेपाली नागरिक गंगामाया दमाईबाट नेपालमा जन्मेको देखिएकोले निवेदिकालाई आमाको नामबाट कानूनबमोजिम नेपालको नागरिकता प्रदान गर्नु भनी विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालयको नाममा परमादेश जारी गरिदिएको छ।

(ख) निवेदिका जस्ता आमा नेपालको नागरिक तर बाबु नेपाली नै भएपनि पत्ता नलागेको वा बाबु को हो भन्ने कुरा आमाले नै यकीन गर्न नसक्ने यस्ता अवस्थाका नेपालको नागरिक आमाबाट नेपालमा नै जन्मिएका बालबालिकाले नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा ८(२) अनुसार आमाको नामबाट नेपाली नागरिकता प्राप्‍त गर्नसक्ने स्पष्ट व्यवस्था भएकोले आमाको नामबाट सहज तरिकाले नेपालको नागरिकता पाउने बालबालिकाको मौलिक हक र मानव अधिकार हो। तर व्यवहारमा अझै पनि यसको कार्यान्वयन हुन सकेको देखिँदैन र निवेदिकाको जस्तै अवस्था भएका अन्य कुनै व्यक्ति कानूनबमोजिम नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त गर्न अब संविधानको धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम यस अदालतमा निवेदन गर्न आउन नपरोस भन्नको लागि आमा नेपाली नागरिक भन्ने प्रमाणित भएको बाबुको ठेगाना नभएको तर नेपाली नागरिक आमाबाट नेपालमा जन्मेको बालबालिकाले आमाको नामबाट नागरिकता माग्न आएमा नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ र ऐ.नियमावलीको रीत र कार्यविधि पूरा गरी आमाको नामबाट सहज तरिकाले नागरिकताको प्रमाणपत्र उपलब्ध गराउन देश व्यापी रुपमा सबै प्रमुख जिल्ला अधिकारीको नाममा परिपत्र जारी गरी आवश्यक व्यवस्था गर्नु भनी विपक्षी गृह मन्त्रालयको नाममा यो निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी गरिदिएको छ।

(ग) CEDAW ले महिलामाथि भेदभाव गर्ने सबै प्रकारका खराव प्रचलन, परम्परा, प्रथा आदिलाई भर्त्सना गरी आवश्यक परे कानून बनाई त्यस्ता खराव प्रचलन, परम्परा प्रथा आदि उन्मूलन गर्नपर्ने व्यवस्था गरेको हुँदा नेपाली समाजमा अझै बाँकी रहेका त्यस्ता खराव परम्परा, प्रचलन, प्रथा उन्मूलन गर्न आवश्यक र प्रभावकारी कदम चाल्नु भनी विपक्षी गृह मन्त्रालयको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ।

(घ) नेपाली समाजमा अझै उन्मूलन हुन नसकेको धर्म संस्कृति, परम्परा, प्रचलन मान्यता आदिको नाममा पुरुष Superior र महिला पुरुषभन्दा Inferior मानिने सम्पूर्ण यस्ता खराव प्रथा प्रचलन, रीतिरिवाज उन्मूलन नगर्ने हो भने निवेदिका र निवेदिका जस्ता ब्यक्तिहरूले ठेगाना नै नभएको वा पत्ता नलागेको बाबु नभई नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त गर्न नसकेको जस्तो पितृ सत्तात्मक सोचाइको बाहुल्यता रहने नै हुँदा यस्ता महिलाको अस्तित्व नै स्वीकार नगर्ने खालका सम्पूर्ण रीतिरिवाज प्रचलन आदि उन्मूलन गर्र्नुपर्छ। तसर्थ त्यस्ता रुढीगत प्रथा, संस्कृति र प्रचलनलाई उन्मूलन गर्नको लागि आवश्यक जनचेतना जगाउन आवश्यक शिक्षा तथा जनचेतना अभिवृद्धिका कार्यक्रम सञ्चालन गर्नु गराउनु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ।

            २५. यो आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् विपक्षीहरूलाई दिनु। साथै प्रस्तुत विवादको विषय महिला अधिकारको विषयसँग समेत सम्बन्धित भएकोले प्रस्तुत आदेशको जानकारी विपक्षी नबनाइएको भए पनि नेपाल सरकार महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय र राष्ट्रिय महिला आयोगलाई समेत दिनु। प्रस्तुत रिट दायरीको लगत काटी मिसिल नियमानुसार गर्नू।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.भरतराज उप्रेती

इति संवत् २०६७ साल फागुन १५ गते रोज १ शुभम्

**फरक क्षमता अपाङ्गता**

**१५**

ने.का.प. २०७०,           अङ्क १

**निर्णय नं.८९३९**

**सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास**

**माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ**

**माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल**

माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की

रिट नं. ०६८–WS–००५९

आदेश मितिः २०६९।१२।२९।५

विषयः उत्प्रेषण, परमादेशसमेत।

निवेदकः नेपाल राष्ट्रिय बहिरा तथा सुस्त श्रवण महासंघको हाल परिवर्तित राष्ट्रिय बहिरा महासंघ  नेपालका अध्यक्ष ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं. १९ बस्ने कल्पना शाक्य समेत

विरुद्ध

विपक्षीः प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत

  **सडकको भौतिक पूर्वाधार, सवारी साधनको मापदण्ड, सवारीसम्बन्धी नियमहरूको व्यवस्था** **लगायतका भौतिक एवं कानूनी पूर्वाधारहरूको विकास भएका समाजमा बहिरोपनबाट प्रभावित व्यक्तिलाई पनि सवारी चलाउन योग्य मानिएको देखिएबाट बहिरोपन सवारी चलाउनको लागि अयोग्य हुने कुनै वैज्ञानिक आधार रहेभएको मान्न नमिल्ने।**

  **सडक सुरक्षाको बहानामा अपाङ्ग वर्गलाई सवारी चलाउन सधैंको लागि अयोग्य मान्नु पर्ने तर्कसँगत कारण नहुने।**

(प्रकरण नं.१०)

  **कानूनमा नै अयोग्यता तोकिएपछि त्यसको पुष्टिको के आवश्यकता रह्‌यो भन्ने एउटा कुरा हो, तर स्वयं कानून पनि विज्ञान, विवेक, औचित्य र व्यवहारसम्मत हुनु नपर्ने होइन। कानूनद्वारा नै कुनै वर्गलाई राज्यको कुनै सुविधाको लाभ पाउन अयोग्य घोषित गर्नुपूर्व त्यस्तो अयोग्यताको औचित्य र आवश्यकताको बारेमा विवेकसम्मत र वैज्ञानिक अनुसन्धानबाट पुष्ट्याँई गर्नु जरुरी  हुने।**

(प्रकरण नं.११)

  **श्रवणशक्ति कुनै कारणले प्रभावित भएको वर्गलाई त्यत्तिकै कारणले मात्र समाजमा उपलब्ध स्रोतसाधनको पहुँच बाहिर राख्नै पर्दछ भन्ने होइन। बरु कसरी उसमा पनि सवारी चालकको हैसियतमा काम गर्नसक्ने क्षमता अभिवृद्धि गर्न सकिन्छ र कसरी निजलाई सवारी चालकको अनुमतिपत्र दिँदा सामान्य रूपमा अरु श्रवणशक्ति प्रभावित नभएका व्यक्तिसरह सुरक्षित र होशियारीपूर्वक सवारी चलाउने कुरा सुनिश्चित् गर्न सकिन्छ भन्ने विषय ज्यादै महत्वपूर्ण देखिन आउँदा राज्यले उपलब्ध गराएको सडक र यातायात सबैको लागि हुने हुनाले त्यसको पूर्ण सदुपयोग गर्ने अधिकारबाट बहिरोपनबाट प्रभावित वर्ग वा यस्तै अन्य वर्गलाई समेत वञ्चित गर्न नमिल्ने।**

(प्रकरण नं.१२)

  **श्रवणशक्तिमा अवरोध भएको कारणले मात्र दृश्यशक्ति र अरु सामान्य सुझबुझ दुरुस्त रहेको अवस्थामा सवारी चालक प्रमाणपत्रको लागि सर्वथा अयोग्य हुन् भनी मान्नु पर्ने वैज्ञानिक आधार नदेखिने।**

(प्रकरण नं.१५)

  **बहिरोपन प्रभावित व्यक्तिहरूको आवश्यकतालाई ध्यानमा राखेर आवश्यक पूर्वाधार विकास र सचेतना अभिवृद्धि गरिएको खण्डमा प्राविधिक रूपमा यस वर्गको व्यक्तिले सवारीचालक अनुमतिपत्र प्राप्‍त गर्न नसक्ने कुनै प्राकृतिक अयोग्यता देखिँदैन भने तदनुरूपको नीति विश्लेषणसहित कानून पुनरावलोकन गरी आवश्यक शर्त र सुविधाहरूको विकासमा राज्यले ध्यान दिनुपर्ने।**

(प्रकरण नं.१६)

निवेदक तर्फबाटः विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता कृष्णप्रसाद भण्डारी र विद्वान अधिवक्ताहरू  सपना मल्ल प्रधान, हरि फुँयाल, केदार ढकाल र शम्भु कायस्थ

विपक्षी तर्फबाटः विद्वान उपन्यायाधिवक्ता सूर्यनाथप्रकाश अधिकारी

अवलम्बित नजीरः

सम्बद्ध कानूनः

  यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा दफा ४५ देखि ६२, ४७(ङ)

  नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३

आदेश

**न्या.कल्याण** **श्रेष्ठः** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ को उपधारा(१)र(२)अन्तर्गत यस अदालतमा दर्ता भएको प्रस्तुत रिटनिवेदनको तथ्य एवं निर्णय यसप्रकार छः

            हामी निवेदकहरू बहिरा तथा सुस्त श्रवण महासंघको हाल परिवर्तित राष्ट्रिय बहिरा महासंघ नेपालसँग आवद्ध भई आफ्नो तथा संस्थाको तर्फबाट बहिराहरूको हकहितको लागि काम गर्दै आएका छौं। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ ले समानताको हक प्रदान गरेको छ भने सोही धारा १३ को उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशअनुसार महिला,दलित, आदिवासी, जनजाति, मधेशी वा किसान, मजदुर वा आर्थिक, सामाजिक वा साँस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा बालक, वृद्ध, अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिकरूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण र सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने व्यवस्था छ। यसरी प्रत्येक नागरिकको कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित नहुने हकको कार्यान्वयनको लागि राज्यले सोहीअनुरूपको नीतिनियम अवलम्बन गर्नु र सोही अनुरूपको कानूनको व्यवस्था गर्नु राज्यको कर्तव्य हुने देखिन्छ। संविधानले परिकल्पना गरेबमोजिमको हकअधिकारमा आघात पर्ने कानूनी व्यवस्थालाई चुनौती दिने हक पनि संविधानको धारा ३२ र १०७(१) र (२) ले प्रदान गरेको छ।

            नेपालले अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको अधिकारसम्बन्धी महासन्धि (Convention on the Rights of the Persons with Disability), २००६ लाई मिति २०६६ पुस १२ मा अनुमोदन गरिसकेको छ। सो महासन्धिको धारा ५ ले सबै व्यक्तिलाई समान व्यवहार गर्नुपर्ने  र कानूनको समान संरक्षण र लाभ पाउनुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) ले नेपाल कानून र अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिका बीच बेमेल भएमा सन्धिको व्यवस्था लागू हुने व्यवस्था गरेको छ। हामी निवेदकहरू अन्य व्यक्तिसरह सवारी साधन चलाउन योग्य छौं। तर बहिरा भएको कारणले सवारी चालक अनुमतिपत्र पाउन नसक्ने गरी सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा ४७ को देहाय (ङ) मा कानूनी व्यवस्था रहेकोले हामीले सवारी चालक अनुमतिपत्र प्राप्‍त गर्न सकेका छैनौं। ऐनको उक्त दफा ४७(ङ) मा साधारण ध्वनि, संकेत आवाज सुन्न नसक्ने गरी बहिरो भएमा सवारी चालक अनुमतिपत्र पाउन नसक्ने गरी अयोग्यता निर्धारण गरिएको छ। ऐनको उक्त व्यवस्थामा अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डअनुरूप संशोधन गर्ने बारेमा राय सुझाव पठाउन निवेदकहरू संलग्न रहेको संघलाई विपक्षी महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयले २०६२।१।५ मा पत्र लेखी पठाएकोमा यस संघको तर्फबाट अन्तर्राष्ट्रिय प्रचलन, मापदण्ड र व्यवस्थाहरूसमेतको बारेमा विस्तृत अध्ययन गरी सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा ४७ को देहाय (ङ) को व्यवस्था खारेज गर्न उपयुक्त हुन्छ भन्ने रायसमेत पेश गरिएको थियो।

            सवारी तथा यातायात व्यवस्था विभागको पहलमा मिति २०६२।८।१ मा चालक अनुमतिपत्रको लागि बहिरा तथा सुस्त श्रवण भएका व्यक्तिलाई समेत योग्य बनाउन प्रस्ताव पेश गर्ने र सोहीअनुरूप विपक्षीसमक्ष पत्राचार गरिएको पनि थियो। तर हालसम्म पनि उक्त ऐनको व्यवस्थामा सुधार नगरिएको कारणबाट हामी निवेदकहरूलगायत बहिरा व्यक्तिहरूले सवारी चालक अनुमतिपत्र प्राप्‍त गर्न नसक्ने विभेदपूर्ण अवस्था कायमै रहिरहेको छ। हामी निवेदकहरूमध्ये केही व्यक्तिले वर्षौ पहिले नै सवारीचालक अनुमतिपत्र प्राप्‍त गरिसकेको र हालसम्म कुनै दुर्घटना नगराई कुशलतापूर्वक सवारी चलाई आएका पनि छौं। यसैक्रममा मिति २०६४।१।३०, २०६६।१।२१, २०६७।४।१२ र २०६७।९।१९ मा संघका तर्फबाट विपक्षीसमक्ष पटकपटक पत्राचार गरी सो सम्बन्धमा आवश्यक व्यवस्था गर्न माग गरिएकोमा २०६८।४।२५ मा सबै सरोकारवालासँग प्रतिक्रिया लिई ऐनमा संशोधन गर्न पत्राचारसम्म गरेको भएपनि हालसम्म सो ऐनमा कुनै संशोधन नभई हामीहरूले निर्बाध रूपमा सवारी चलाउन पाउने हकमा नै असर पुग्न गएको छ।

     बहिरोपन कुनै मानवको कमजोरीबाट सिर्जना हुने होइन। यो प्राकृतिक रूपमा हुने एउटा अवस्था हो। जैविक एवं प्राकृतिक प्रक्रियाअनुसार जन्मँदाको भन्दा अर्को लिङ्गमा विकास भई परिवर्तन हुँदैमा सो मात्र आधारमा भेदभाव गर्न मिल्दैन भनी सुनिलबाबु पन्त विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत भएको रिट (नेकाप २०६५, पृष्ठ ४८५) मा व्याख्या भइसकेको छ। तसर्थ बहिरा भएको मात्र कारणले चालक अनुमतिपत्र प्राप्‍त गर्न अयोग्य हुने कानूनी व्यवस्था कायम गर्नाले हामीहरूमाथि राज्यले भेदभाव गरेको प्रष्ट नै छ।अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ को दफा ४ मा अपाङ्गहरूको हकहितको संरक्षण गर्नुपर्ने व्यवस्था छ।सोअनुरूप पनि हामी निवेदकहरू र अन्य व्यक्तिबीचमा राज्यले भेदभाव गर्न पाउँदैन। अन्तर्राष्ट्रिय जगतमा बहिरोपनलाई सवारी चालक अनुमतिपत्र पाउनको लागि अयोग्यता मानिदैन। जस्तैः भारतीय कानूनमा प्रत्यक्ष रूपमा बहिरालाई चालक अनुमतिपत्र नदिने भन्ने व्यवस्था नभएतापनि त्यहाँ सरकारको नीतिअनुरूप बहिरालाई अनुमतिपत्र नदिएको विषयलाई उठाई परेको The National Association of Deaf vs. Union of India and Others को मुद्दामा त्यहाँको दिल्ली उच्च न्यायालयले पूर्णतः बहिरा भएकै कारण अरु देशले सो अनुमतिपत्र दिएकोमा हामीले रोक्न मिल्दैन भनी व्याख्या गरेको उदाहरण पनि छ। यसका अतिरिक्त बहिरा संघका सदस्यहरू सुशील कर्माचार्य र जगदीश दवाडीले अमेरिकामा सवारी चालक अनुमतिपत्र पाई सवारी चलाई आएका छौं। यी सबै दृष्टान्तहरूबाट कुनै व्यक्तिमा रहेको बहिरोपन सवारी चालक अनुमतिपत्रको लागि अयोग्यता हुन सक्तैन भन्ने पुष्टि हुन्छ। अतः सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा ४७ को देहाय (ङ) को व्यवस्था संविधानको धारा १३ द्वारा प्रदत्त समानताको हकविपरीत भएको र सो व्यवस्थाले हामी निवेदकहरूलाई सि.आर.पि.डी.को प्रस्तावना तथा धारा ५ र ९ बमोजिमको हकअधिकारको प्रचलनमा बाधा पुगेको हुँदा सो कानूनी व्यवस्था संविधानको धारा १०७ को उपधारा (१) र (२) समेतको आधारमा अमान्य र बदर गरी हामी निवेदकहरूलाई महासन्धिसमेतको आधारमा चालक अनुमतिपत्र दिने कुरामा भेदभाव नगर्नु भनी प्रत्यर्थीहरूको नाममा परमादेशसमेत गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको मिति २०६८।१२।८ को निवेदनपत्र।

            यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्‍त भएको मितिले बाटाको म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखितजवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाउनु। साथै लिखितजवाफ प्राप्‍त भएपछि निवेदकहरूको शारीरिक अवस्था र निवेदकहरूको मागको विषयवस्तुको महत्वसमेतलाई विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनलाई अग्राधिकार दिई नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६८।१२।१० को आदेश।

            कुनै कानून वा सोको कुनै प्रावधान संविधानसँग बाझिएमा बाझिएको हदसम्म अदालती व्याख्याद्वारा बदर एवं खारेज हुन्छ नै। अतःयस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाइएको हदसम्म रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने गृह मन्त्रालयको मिति २०६८।१२।२१ को लिखित जवाफ।

            सवारी चालक अनुमतिपत्र के कस्तो योग्यता भएका व्यक्तिलाई दिने र कस्तोलाई नदिने भन्ने विषयमा यस कार्यालयको कुनै अधिकारक्षेत्र नरहेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने प्रहरी प्रधान कार्यालयको तर्फबाट पेश भएको मिति २०६८।१२।१९ को लिखित जवाफ।

            संविधानको धारा १३ ले कुनै निश्चित् कार्य वा प्रयोजनको लागि शर्त वा योग्यता वा अयोग्यता तोक्न रोक लगाएको छैन।सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा ४७(ङ) मा बहिरा भन्ने शब्द प्रयोग गरिएको छ। तर सो व्यवस्थाले केवल बहिरा भएको कारणले निरपेक्ष रूपमा चालक अनुमतिपत्र प्राप्‍त गर्नबाट वञ्चित गरेको छैन। पूर्णरूपमा बहिरो (Completely Deaf) लाई सुन्नको निमित्त उपकरण (Hearing Aid) प्रयोग गर्दासमेत साधारण ध्वनि, संकेत वा आवाज सुन्न नसक्ने भएमा मात्र चालक अनुमतिपत्र प्रदान गर्न नमिल्ने व्यवस्था भएको र सो व्यवस्था निवेदकहरू लगायतका बहिरा व्यक्तिको हितको लागि नै गरिएको हो। निवेदकहरूले उल्लेख गरेको The National Association of Deaf vs. Union of India and Others को मुद्दामा दिल्ली उच्च न्यायालयले बहिरा व्यक्तिलाई निरपेक्ष रूपमा अनुमतिपत्र प्रदान गर्नु भनेको छैन। सो फैसलाको मूल अंशलाई उधृत नै नगरी केवल अगाडिको एउटा वाक्यांश उल्लेख गरेर बहिरालाई अनुमतिपत्र दिनु भनी फैसला भएको भन्नु सरासर गलत छ। बहिराहरूलाई सवारी चालक अनुमतिपत्र दिने सम्बन्धमा कानून बनाउनु पर्ने र सोको लागि थप व्यवस्था नगरी हुँदैन। यो विषय प्राविधिक विषय हो। सडकको गुणस्तर, सवारीको चाप, भू–बनावट र अन्य भौतिक पूर्वावस्थालाई विचार नगरी निरपेक्षरूपमा बहिरोपना भएको व्यक्तिलाई सवारी चालक अनुमतिपत्र दिने अवस्था छैन। सडकलगायत सम्पूर्ण पूर्वाधारहरूलाई बहिरामैत्री नबनाएसम्म केबल अनुमतिपत्र दिनु मात्र पर्याप्त हुने होइन। पूर्वाधारबिना बहिरालाई सवारी चालक अनुमतिपत्र प्रदान गर्दा उनीहरूको मात्र नभई अन्य सवारी चालक र यात्रुहरूकै जीवनमा जोखिम उत्पन्न हुन्छ। त्यसैले बहिरा सवारीचालकले सवारी चलाउँदाको अवस्थामा अरु सवारी चालकले त्यस्तो सवारीको पहिचान गर्नसक्ने अवस्था, सडकको पूर्वाधार, ध्वनि, संकेत वा यस्तै अन्य आवश्यक प्राविधिक पूर्वाधार नभई हुँदैन। त्यसतर्फ नेपाल सरकार सदैव संवेदनशील र प्रयत्नशील छ। अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको विषयलाई प्रत्यक्ष अधिकारको रूपमा दावी गरी कुनै नेपाल कानूनलाई चुनौती दिन पनि मिल्दैन। अतः प्रस्तुत रिट निवेदन जारी हुनुपर्ने आधार, कारण र अवस्था नहुँदा खारेज गरिपाऊँ भन्नेसमेत प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट पेश भएको मिति २०६८।१२।२८ को लिखित जवाफ।

            सवारी साधन चलाउने कुरा केवल चालकको लागि मात्र नभई अन्य यात्री तथा सर्वसाधारणको लागिसमेत संवेदनशील विषय हो। यसको गम्भीरता, देशको सडकको अवस्था, सवारी चाप, सवारी अनुशासनको अवस्था, सडकको घुम्ती र जनताको चेतनास्तरसमेतलाई ध्यान दिई सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा ४७ को खण्ड (ङ) मा बहिरा व्यक्तिलाई सवारी चालक अनुमतिपत्र प्रदान गर्न नमिल्ने गरी अयोग्यता तोकिएको हो। साथै सरकार सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन संशोधनको प्रक्रियामा रहेको र निवेदकहरूले उठाएको विषय अत्यन्त संवेदशील प्रकृतिको भएकोले सम्बन्धित विशेषज्ञको राय र परामर्शको आधारमा सम्भव हुनेसम्मको कानूनी व्यवस्था गर्न यो मन्त्रालय सदैव सकारात्मक छ भन्नेसमेत श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको मिति २०६८।११।१४को लिखितजवाफ।

            सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा ४७ को देहाय (ङ) मा साधारण ध्वनि, संकेत वा आवाज सुन्न नसक्ने गरी बहिरो भएको व्यक्तिलाई सवारी चालक अनुमतिपत्र प्रदान गर्न अयोग्य हुने व्यवस्था गर्नुको मुख्य कारण भेदभाव गर्ने नभई सम्बन्धित व्यक्ति र सर्वसाधारणको हित र स्वास्थ्यलाई ध्यान दिइएको हो। सार्वजनिक सवारी साधन चलाउनको लागिसमेत आधारभूत रूपमा थाहा पाउनै पर्ने साधारण ध्वनि, संकेत र आवाज सुन्न नसक्ने भएमा दुर्घटना हुन गई आफ्नो र अरुको समेत जीउज्यान समाप्त हुने जोखिम हुन्छ। संविधानको धारा १२(२) को खण्ड (च) मा कुनै पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रताबाट सर्वसाधारणको सार्वजनिक स्वास्थ्यमा प्रतिकूल असर पर्ने रहेछ भने त्यसलाई रोक लगाउने गरी कुनै शर्त वा योग्यता तोक्ने गरी कानून बनाउन रोक लगाएको नमानिने व्यवस्था पनि रहेको छ। तसर्थ सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा ४७ को खण्ड (ङ) को व्यवस्थालाई संविधानविपरीत भन्न मिल्दैन। सवारी चालकको योग्यता निर्धारण गर्न कानून बनाउने अधिकार विधायिकाको अन्तर्निहीत अधिकार हो। यस अधिकारलाई अन्यथा हुने गरी अदालतले आदेश जारी गर्न पनि मिल्दैन। तसर्थ प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यवस्थापिका संसदको तर्फबाट पेश भएको मिति २०६९।१।३ को लिखित जवाफ।

            रिट निवेदनमा दावी लिइएको विषय यस मन्त्रालयसँग सम्बन्धित नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्नेसमेत स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको मिति २०६९।१।५ को लिखित जवाफ।

            आफ्नो स्थापनाकालदेखि नै यस मन्त्रालयले स्रोत, साधन र क्षमताले भ्याएसम्म महिला, बालबालिका र अपाङ्ग व्यक्तिहरूको हकहित र समाजकल्याणको क्षेत्रमा कार्य गर्दै आएको छ। यस मन्त्रालयले निवेदकको अहित हुने कुनै काम नगरेको हुँदा रिट खारेज गरिपाऊँ भन्ने महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको मिति  २०६८।१।६ को लिखित जवाफ।

            सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐनको दफा ४७(ङ) को व्यवस्थाबमोजिम साधारण ध्वनि, संकेत, आवाज सुन्न नसक्ने बहिरो व्यक्तिलाई सवारी चालक अनुमतिपत्र दिँदा र त्यस्तो व्यक्तिले सवारी चलाउँदा निज स्वयम् र अन्य सवारी साधन र यात्रुहरूको सुरक्षा हुन नसक्ने भएकोले सो प्रावधान राखिएको हो।सो व्यवस्थाअनुसार सवारी साधन चलाउन सुन्नसक्ने क्षमता हुनु अत्यावश्यक हुने हुँदा ऐनको उक्त व्यवस्थालाई संविधानको धारा १ र १३ सँग बाझिएको भन्नु तर्कसँगत हुँदैन। अतः रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्नेसमेत कानून तथा न्याय मन्त्रालयको मिति २०६९।१।१२ को लिखितजवाफ।

            नियमबमोजिम पेशीसूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश भएको प्रस्तुत रिटनिवेदनमा निवेदकहरूको तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरू कृष्णप्रसाद भण्डारी र सपना मल्ल प्रधान, विद्वान अधिवक्ताहरू  हरि फुँयाल, केदार ढकाल र शम्भु कायस्थलेConvention on the Rights of the Persons with Disability, २००६ को धारा ५ ले सुन्नसक्ने क्षमता नभएका व्यक्तिसमेतले विना भेदभाव अरु व्यक्तिसरहको हकअधिकार निर्वाध रूपमा प्रयोग र उपभोग गर्न पाउने व्यबस्था गरेको छ। अपाङ्गता मानवलाई भेदभाव गर्ने माध्यम नभई मानवअधिकारलाई नयाँ आयामबाट हेर्ने सशक्त माध्यम हो। बहिरो भएको मात्र कारणले राज्यले कुनै व्यक्तिउपर भेदभाव गर्न र अयोग्यता निर्धारण गर्न मिल्दैन। युरोपियन युनीयनका सबै सदस्य राष्ट्रहरूमा बहिरो व्यक्तिलाई सवारी चालक अनुमतिपत्र प्रदान गरेको देखिन्छ। चालक स्वयमको सुरक्षा र सार्वजनिक सुरक्षाबीच सन्तुलन कायम हुने गरी बहिरो व्यक्तिलाई चालक अनुमतिपत्र दिइनु आवश्यक हुन्छ। तसर्थ सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा ४७ को खण्ड (ङ) ले गरेको व्यवस्था संविधानको धारा १३ द्वारा प्रदत्त समानताको हक विपरीत छ। संयुक्त राज्य अमेरिकाको Pennsylvania State मा १९२३ देखि नै बहिरा व्यक्तिको Trial गरी अन्य व्यक्तिसरह समान आधारमा अनुमतिपत्र दिने व्यवस्था गरेको दृष्टान्त छ।राज्यले कुनै पनि व्यक्तिको आवतजावत गर्न पाउने हकमा बन्देज लाग्ने गरी कानून बनाउन पाइदैन। अपाङ्गतालाई राज्यले बहिष्करणको औजारको रूपमा नभई समावेशीकरणको माध्यम मान्नु पर्दछ। अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यासलाई हेर्दा पनि व्यावसायिक र सार्वजनिक उद्देश्यलाई बाहेक व्यक्तिगत प्रयोजनको लागि बहिरा व्यक्तिलाई पनि अनुमतिपत्र दिने गरेको देखिन्छ। नेपालले Convention on the Rights of the Persons with Disability (CRPD) लाई अनुमोदन गरिसकेको अवस्थामा सो महासन्धिको प्रावधानविपरीत हुनेगरी कानून बनाउन मिल्दैन। बहिरो व्यक्तिलाई अवसरबाट वञ्चित गरिरहँदा गैरकानूनी मार्गबाट अनुमतिपत्र लिन प्रस्रय पुग्दछ। सो कुरा सार्वजनिक सुरक्षाको दृष्टिले वाञ्छित हुँदैन।सवारी चलाउँदा मूल रूपमा दृष्टि (Visibility) महत्वपूर्ण हुन्छ। सुन्ने क्षमतामा सवारी चलाउने कुरा भर गर्दैन। सडकमा र सवारी साधनमा Sign Language राखेर बहिरालाई सवारी चलाउने अवसर प्रदान गरिएका दृष्टान्तहरू धेरै छन्। निवेदकहरूले बहिरा भएको कारणले स्वतः अनुमति पाउनु पर्ने जिकीर लिएको नभई केवल बहिरोपनलाई अयोग्यता नमान्ने गरिपाउन माग गरेको हो।अन्य सबल व्यक्ति सरहकै परीक्षा र परीक्षणबाट उत्तीर्ण भएका बहिरा व्यक्तिलाई राज्यले अनुमतिपत्र प्रदान गर्न भेदभाव गर्नुपर्ने कुनै आधार छैन। तसर्थ, माग बमोजिम सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा ४७ को खण्ड (ङ) को व्यवस्था अमान्य र बदर घोषित गरी निवेदकलगायतका बहिरा व्यक्तिलाई समेत अन्य व्यक्तिसरह समान प्रक्रिया अपनाई समान आधारमा चालक अनुमतिपत्र प्रदान गर्नु भनी परमादेशसमेत जारी हुनुपर्दछ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो।

            विपक्षी निकायहरूको तर्फबाट विद्वान उपन्यायाधिवक्ता सूर्यनाथप्रकाश अधिकारीले सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐनको दफा ४७ को खण्ड (ङ) लाई संशोधन गरी निवेदकहरूको मागलाई सम्बोधन गर्नेगरी कानूनी व्यवस्था मिलाउन नेपाल सरकारले पनि अध्ययन गरिरहेको छ। तयारीविना एकैपटक दफा ४७ को खण्ड (ङ) बदर गर्दा समस्या आउँछ। किनभने सडक यातायातमा सुन्ने क्षमतालाई आधार नबनाउँदा हाम्रो जस्तो भौतिक पूर्वाधार, सडकको अवस्था, चेतनास्तर लगायतका पक्षहरूबाट पनि त्यो स्वयम् चालक र यात्रुहरूको जीवनकै लागि खतरापूर्ण हुन जान्छ। विकसित समाज र राष्ट्रको दृष्टान्तलाई हालकै अवस्थामा हुबहु भित्र्याउँदा त्यसले उत्पन्न गर्ने असरहरू व्यवस्थापन गर्न सकिदैन। तसर्थ विवादको कानूनी व्यवस्थालाई निवेदकको पक्षबाट मात्रै व्याख्या गर्नु मनासिव हुँदैन। यो विषयमा विस्तृत छलफल, अध्ययन र विमर्श हुनुपर्ने हुँदा सरोकारवाला सबैको रायबाट उपयुक्त विकल्प छनौट गर्नुपर्ने देखिन्छ। अतःहाल रिट जारी गर्नु आवश्यक छैन। निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो।

            दुवै तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस सुनी मिसिल अध्ययन गरियो। आज निर्णय सुनाउन तारिख तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निम्न प्रश्नहरूको निरूपण हुनुपर्ने देखियोः–

(१) सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा ४७ को देहाय (ङ) को कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ समेतसँग बाझिएको छ, छैनर?

(२) निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो, होइन ?

      २. निर्णयतर्फ विचार गर्दा सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा ४७ को देहायको खण्ड (ङ) मा रहेको कानूनी व्यवस्था बदर र अमान्य घोषित गरिपाऊँ भन्ने मुख्य मागदावी लिई प्रस्तुत रिट निवेदन दर्ता भएको देखिन्छ। सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को प्रस्तावनाबाट सो ऐन सवारी दुर्घटनाको रोकथाम गर्न, दुर्घटनाबाट पीडित पक्षलाई क्षतिपर्ति दिलाउन,सवारी दुर्घटनाबाट हुने हानि नोक्सानीवापत् विमाको व्यवस्था गर्न र सर्वसाधारणलाई सरल एवं सुलभ ढंगबाट यातायात सुविधा उपलब्ध गराउनेसमेत उद्देश्यबाट लागू भएको भन्ने देखिन्छ। ऐनको परिच्छेद ४ मा चालक अनुमतिपत्रसम्बन्धी व्यवस्था भन्ने शीर्षक अन्तर्गत दफा ४५ देखि ६२ सम्म चालक अनुमतिपत्रसम्बन्धी विभिन्न व्यवस्थाहरू रहेका र सोही क्रममा दफा ४७ मा सवारी चालक अनुमतिपत्र प्राप्‍त गर्न अयोग्य व्यक्तिहरूको सूची बनाइएको देखिन्छ। दफा ४७ को संरचना हेर्दा सो दफा चालक अनुमतिपत्रसम्बन्धी व्यवस्था गर्न बनेको र कस्तो कस्तो व्यक्ति सवारी चालक अनुमतिपत्र प्राप्‍त गर्न अयोग्य हुन्छन् भन्ने बारेमा सो दफाले स्पष्ट गरेको देखिन्छ। उक्त दफाको खण्ड (क) देखि (ज) सम्मको व्यवस्थाहरूमा केवल साधारण ध्वनि सङ्केत र आवाज सुन्नसक्ने क्षमता नभएको व्यक्तिलाई मात्र सवारी चालक अनुमतिपत्र प्राप्‍त गर्न अयोग्य मानेको नभई क्रमशः ठूलो सवारीको लागि २१ वर्ष, मझौला र सानो सवारीको लागि १८ वर्ष र दुई पाङ्ग्रे सवारीको लागि १६ वर्षको उमेर पूरा नभएको, छारे रोग, बौलाहपन वा रिङगटा लाग्ने वा मुर्छा पर्ने रोग भएको, आँखाको देख्ने शक्ति कमजोर भई चश्मा प्रयोग गर्दा पनि सामान्य तवरले देख्ने शक्ति ठीक नभएको, साधारण ध्वनि, संकेत, आवाज सुन्न नसक्ने गरी बहिरो भएको, रातो, हरियो, पँहेलो आदि रङ छुट्याउन नसक्ने दृष्टिदोष (Color Blind) भएको, रतन्धो भएको तथा अपाङ्गको निमित्त खास किसिमले बनेको सवारीबाहेक अन्य सवारीको लागि हातखुटृा शक्तिहीन भई काम दिन नसक्ने भएको व्यक्तिसमेतलाई चालक अनुमतिपत्र प्राप्‍त गर्न अयोग्य व्यक्तिको सूचीभित्र समाहित गरेको देखिन्छ। यसरी दफा ४७ को समग्र व्यवस्था हेर्दा सो दफाले केवल साधारण ध्वनि संकेत, आवाज सुन्न नसक्ने गरी बहिरो भएको व्यक्ति (Deaf/ Hearing Impaired Person) लाई मात्रै सवारी चालक अनुमतिपत्र प्राप्‍त गर्न योग्य नहुने व्यक्तिको रूपमा वर्गीकृत गरेको नभई सवारीको प्रकृतिअनुसार निश्चित् उमेर नपुगेको व्यक्ति, मानसिक एवं शारीरिक अवस्था ठीक नभएको, आँखाको दृष्टि क्षमता ठीक नभएको, कानको सुन्ने क्षमता नभएको बहिरो व्यक्तिसमेतलाई सो वर्गभित्र समाहित गरेको देखिन्छ।

            ३. सवारी साधन चलाउने कार्य निश्चय नै विशेष ज्ञान, सीप र क्षमतामा भरपर्ने विषय हो। जुनसुकै शारीरिक अवस्थाको व्यक्तिले पनि सवारी चलाउन सक्तछ वा सवारी चलाउन पाउनुपर्दछ भनी मान्न मिल्दैन। मूलभूत रूपमा मानव देख्ने र सुन्ने इन्द्रियहरूको सक्रियता नभई सवारीको सञ्चालन र नियन्त्रण प्राय: सम्भव हुँदैन। सडक मार्गमा केवल एक व्यक्तिको सवारी साधन मात्र सञ्चालन हुने नभई अनेकौं संख्यामा र अनेकौं प्रकारका सवारी साधनहरू एकसाथ सञ्चालन भइरहेका हुन्छन्। त्यस अवस्थामा सवारी चालकले हेरेर वा सुनेर नै आफ्नो सवारीसाधन चलाउनु पर्ने हुन्छ। त्यसैले सवारी साधनको नियमन, नियन्त्रण र व्यवस्थापनको लागि राज्यले चालकको हेर्ने र सुन्ने क्षमतालाई मुख्य आधार बनाई विभिन्न सवारी नियमहरूको निर्धारण गरेको हुन्छ। त्यस्ता नियमहरूको पालना गरी सवारी साधन चलाउनको लागि सवारी चालकमा पनि सोहीअनुरूपका  योग्यताहरू हुनु आवश्यक मानिन्छ।हरेक सवारीले सडकमा जडित ट्राफिक सङ्केतको पालना गर्नुका साथै कतिपय अवस्था र परिस्थितिमा सवारी साधन चलाउँदा निरपेक्ष रूपमा नभई सडक मार्गको प्रकृति र भौगोलिक अवस्थाअनुसार आफूभन्दा अगाडि र पछाडिको सवारी साधनसँगको दूरीको आँकलन गरी अर्को सवारी साधनले दिने प्रकाश वा ध्वनिको सङ्केतसमेतलाई ग्रहण गरी आफ्नो सवारी साधनलाई सुरक्षित रूपमा चलाउनु पर्ने र आफूले पनि त्यस्तै ध्वनि संकेत वा आवाज दिई अन्य सवारीलाई सुरक्षित रूपमा चलाउने वातावरण दिनुपर्ने हुन्छ। यी अत्यावश्यक क्षमता नहुने व्यक्ति अर्थात् देख्न तथा ध्वनि र प्रकाशको सङ्केतलाई सजिलै सुन्न र ग्रहण गर्न नसक्ने व्यक्तिले सवारी साधन चलाउँदा निज स्वयम् तथा अन्य सवारी साधन र सर्वसाधारणको लागि नै जोखिमपूर्ण हुनसक्ने पनि देखिन्छ। त्यसैकारण विधायिकाले सवारीचालक अनुमतिपत्र कस्तो व्यक्तिले प्राप्‍त गर्न सक्तछ र कस्तो व्यक्तिले सक्तैन भन्ने बोधगम्य आधार खुलाई तर्कसँगत रूपमा वर्गीकरण गर्न वा सोको योग्यता वा अयोग्यता तोक्न नसक्ने भन्ने होइन।

            ४. मुलुकको सार्वजनिक सडकको भौतिक अवस्था, सडक मार्गको भौगोलिक स्थिति, सवारी साधनको स्वरूप,जनचेतनाको स्तरलगायतको विषयलाई हेरी सम्बन्धित सवारीचालक र सर्वसाधारणको जीउज्यानको सुरक्षाको निमित्त नै सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा ४७ को व्यवस्था गरिएको भन्ने देखिन्छ। निवेदकहरूले बदर घोषित गर्न माग गरेको दफा ४७ को खण्ड (ङ) मा वर्गीकृत साधारण ध्वनि, संकेत, आवाज सुन्न नसक्ने गरी बहिरो भएको व्यक्तिलाई चालक अनुमतिपत्र प्राप्‍त गर्न अयोग्य मान्नुको मूल उद्देश्य सम्बन्धित चालक र सर्वसाधारणको सुरक्षा नै हो भन्ने विपक्षी निकायहरूको लिखित जवाफसमेतबाट पनि देखिएको छ।

            ५. विवादित कानूनी व्यवस्था समानताको हकसमेतसँग असँगत रहेको तथा अन्य कतिपय विकसित मुलुकहरूमा बहिरोपनलाई सवारी चालक अनुमतिपत्र प्राप्‍त गर्न नमिल्ने गरी अयोग्यताको आधार नबनाएको हुँदा सो कानूनी व्यवस्था बदरभागी छ भन्ने निवेदकहरूतर्फबाट रहनु भएका विद्वान कानून व्यवसायीहरूले तर्क प्रस्तुत गर्नुभएको छ। यस अवस्थामा निवेदकले बदर घोषित गर्न माग गरेको सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा ४७ को खण्ड (ङ) को व्यवस्थाको वैधता र औचित्यमा विचार गर्नुपर्ने भएको छ।

            ६. माथि नै उल्लेख गरिए झैं सवारी साधन चलाउँदा आफ्नो तथा अर्काको आवागमनको सुविधा र सुरक्षाको दृष्टिले विभिन्न क्षमताहरू र सुविधाहरू सान्दर्भिक हुने कुरामा विवाद छैन। त्यसको सर्वसामान्यतामा प्रतिकूल असर नपर्ने गरी सवारी साधनको चालक अनुमतिपत्रको लाभ कुनै वर्गमा मात्र सीमित राख्न खोजिएको हो वा होइन र त्यसको न्यायोचित् वितरणको व्यवस्थाहरू गर्नुपर्ने वा गर्न सकिने हो वा होइन भन्ने कुराहरू पनि प्रस्तुत मुद्दामा सँगसँगै उपस्थित हुन आएका छन्। आफ्नो सम्पत्तिको स्वामित्व ग्रहण गर्ने, त्यसको लाभको उपभोग गर्ने लगायतका सम्पूर्ण अधिकारहरू अरुलाई झैं सुन्ने शक्ति प्रभावित भएका वा भिन्न क्षमता भएका व्यक्तिहरूलाई पनि रहन्छ भन्ने कुरामा विवाद छैन। सवारी साधन पनि सम्पत्तिको एउटा रूप भएको र सम्पत्तिवालाले सवारी साधन कानूनबमोजिम प्राप्‍त गर्न सकेको अवस्थामा त्यसको अत्यधिक लाभ कसरी लिने भन्ने कुरा सम्बन्धित सम्पत्तिवालाको विवेकको विषय हो। त्यस्तै देशको सार्वजनिक जीवनमा राज्यबाट उपलब्ध सेवासुविधाहरू अर्थात् सार्वजनिक यातायात, सञ्चार व्यवस्थालगायतको उपभोग गरी न्यायोचित् हिस्साको अनुभूति गर्ने अधिकार पनि देशभित्रका सर्वसाधारण जनताको स्वाभाविक अधिकार हो। देशको सामाजिक, आर्थिक, सांस्कृतिकलगायत विविध पक्षहरूको विकास गर्दा अधिकाधिक मात्रामा जनताको सहभागिता जुटाउन र तिनीहरू बीचमा विकासको लाभको न्यायोचित् वितरण गर्ने दृष्टिकोण लिइन्छ र लिनुपर्ने पनि हुन्छ। यसरी हेरेमा देशको विकासको लाभ कुनै खास वर्ग वा व्यवसायी, लिङ्ग वा क्षेत्रको तप्कामा सीमित गर्न नमिल्ने भई यथासम्भव सबैको लागि अनुकूल हुने गरी पहुँचयोग्य बनाउनुपर्ने हुन्छ। त्यसो भएन भने विकासमा कुनै खास वर्गको मात्र प्रभुत्व हुने भई बाँकी  त्यसबाट वञ्चित हुने अवस्था सिर्जना हुन्छ, जुन अन्तत: अशान्ति र द्वन्द्वको कारकको रूपमा समेत रूपान्तरित हुन सक्तछ। यस्तो स्थिति समाज र समग्र राज्यको निम्ति नै खतरनाक हुन जान्छ। त्यसैले पनि सार्वजनिक यातायात, सञ्चार वा यस्तै सुविधाहरूमा सर्वसाधारणको सामूहिक हितलाई ध्यान दिनु जरुरी  हुन्छ।

७. यस सन्दर्भमा सर्वसाधारण भनेको को हो भन्ने प्रश्न उठ्न सक्तछ। समाजका सबै सदस्यहरूको हितलाई लक्षित गरी सार्वजनिक सुविधा र लाभहरूको वितरण गर्नु राज्यको कर्तव्य हुन्छ। यद्यपि राज्यले हरेक व्यक्तिको कुनै खास हितको सम्बोधन गर्न नसकेको वा नसक्ने अवस्था पनि नरहने होइन। सर्वसाधारण भन्नाले सामान्यतया औसत  जनतालाई इङ्गित गर्ने भएपनि त्यो औसत भनेको समाजका सदस्यहरूबीचको विविध चरित्र, स्वरूप र विशेषताहरूको समष्टि हो भन्ने कुरा विर्सनु हुँदैन। समाजमा बालक, वृद्ध, स्वस्थ, अस्वस्थ, शिक्षित, अशिक्षित, सम्पन्न, विपन्न, सबलाङ्ग वा अपाङ्गका साथै विभिन्न लिङ्ग, वर्ग,जातजातिका मानिसहरू रहन्छन्। हरेक वर्गभित्र धेरै विविधतायुक्त उपवर्गहरू हुन्छन्। समाजमा एकै खालको उमेर, अनुभव,शरीर, क्षमता, योग्यता वा पृष्ठभूमि भएका मानिसहरू निकै कम हुन्छन्। तर मानवको रूपमा सम्मानीत समाजका सबै सदस्यहरूको आफ्नो समाजप्रतिको निश्चित् हक वा दायित्वहरू निर्धारित भएका हुन्छन् र तिनको प्रयोग र पालना गर्ने वा दावी गर्ने हकहरू पनि तिनीहरूसँग रहन्छ। त्यसैले सार्वजनिक यातायात, सञ्चार वा विकासका सबै सुविधाहरूमा सर्वसाधारणको पहुँच पुर्‍याउने नीति राज्यले अख्तियार गर्नुपर्ने कुरामा विवाद हुन सक्तैन। तर सामान्यतया व्यवहारमा हेर्दा औसत रूपमा शिक्षित, समक्ष, सबलाङ्ग,लिङ्गको हिसाबले पुरुष र धर्मको हिसाबले बहुसंख्यक समुदायले राज्यका सुविधाहरूको अत्याधिक लाभ वा हिस्सा पाउने र सोबाहेक अरुले चाहिं बाँकी  बचेको वा गौण लाभ वा हिस्सा मात्र पाउने गरेको पाइन्छ। राज्यका स्रोतसाधनहरूको वितरणसम्बन्धी नीति तर्जुमा गर्दा वा कार्यक्रमहरू निर्धारण गर्दा नै त्यस्ता वर्गको आवश्यकतालाई बढी जोड दिइने र जसलाई वास्तविक रूपमा आवश्यक छ, त्यो वर्गको हकमा चाहिँ राज्यको नीतिनियम र कार्यक्रमहरू प्राथमिकतामा कम परेको पाइन्छ। ती सबैको अनुसन्धानात्मक विश्लेषण गर्न यहाँ सम्भव नभए पनि कम्तिमा विवादित कानूनी व्यवस्थालाई एउटा प्रतिनिधि व्यवस्थाको रूपमा लिई हेर्न सकिन्छ।

            ८. निवेदकहरूको तर्फबाट रहनु भएका विद्वान कानून व्यवसायीहरूले Convention on the Rights of the Persons with Disability (CRPD), २००६ को धारा ५ तथा ९ द्वारा प्रत्याभूत गरिएको समानताको हकअनुरूप अन्य कतिपय मुलुकमा बहिरोपनलाई चालक अनुमतिपत्र प्राप्‍त गर्नका लागि अयोग्यता मानिएको छैन भन्ने जिकीर लिनु भएको र बहिरोपन प्रभावित व्यक्तिलाई सवारी चालक अनुमतिपत्र दिने कुरा एउटा महत्वपूर्ण र संवेदनशील विषय पनि भएको हुँदा यो वर्गको व्यक्तिलाई यस्तो अनुमतिपत्र दिनेबारेमा अन्तर्राष्ट्रिय अभ्याससमेतको केही विश्लेषण गर्नु आवश्यक देखिएको छ। खासगरी बहिरो व्यक्तिलाई सवारी साधन अनुमतिपत्र प्रदान गर्ने व्यवस्था भएका मुलुकहरूमध्ये जापानको कानूनी व्यवस्था हेर्दा सुन्ने क्षमता नभएको व्यक्तिलाई सवारी चालक अनुमतिपत्रको कानूनी व्यवस्था सन् २००८ देखि प्रयोगमा आएको देखिन्छ। जसअनुसार आफ्नो सवारी साधनमा फराकिलो प्रकारको ऐना जडान गरी तोकिएबमोजिम सवारी चलाउनको लागि बहिरोपन भएको व्यक्तिलाई सवारी चालक अनुमतिपत्र प्राप्‍त गर्न योग्य मानिने, त्यस्तो व्यक्तिले सवारी चलाउँदा Hearing Impaired Person Mark सवारी साधनमा स्पष्ट देखिने गरी राख्नुपर्ने र अन्य सवारी चालकले त्यस्तो चिन्ह अंकित सवारीलाई साइडबाट उछिन्न वा समानान्तर हुने गरी आफनो सवारी साधन चलाउनसमेत नपाइने भन्ने समेतको व्यवस्था गरिएको देखिन आउँछ (स्रोत: Road Traffic Law, enforced on June 1, 2008)।

      बेलायतलगायत युरोपियन युनियनका सदस्य राष्ट्रहरू तथा संयुक्त राज्य अमेरिकाका केही राज्यहरूमा बहिरोपन भएको व्यक्तिलाई सवारी चालक अनुमतिपत्र प्रदान गर्ने व्यवस्था भएको र त्यस्तो व्यक्तिलाई अनुमतिपत्र प्रदान गर्दा लिइने परीक्षामा साङ्केतिक भाषा वा चिन्ह वा अङ्कहरू प्रयोग गर्न वा त्यस्तो व्यक्तिको भाषा बुझ्नसक्ने दोभाषे व्यक्ति राखी परीक्षा दिन पाइने व्यवस्था भएको देखिन्छ। साथै उपकरण (Hearing Aid) प्रयोग गरी बहिरोपन भएको व्यक्तिले निजी सवारीका साथसाथै व्यवसायिक वा सार्वजनिक सवारीको लागिसमेत सशर्त सवारी चालक अनुमतिपत्र दिन सकिने व्यवस्था रहेको देखिन्छ (स्रोत:The Motor Vehicles (Driving Licenses) Regulation, 1999 of the United Kingdom,  Florida Official Driving Handbook 2012, Minnesota Commercial Driver Ús Manual, New Jersey Motor Vehicle Commission Ús website Mwww.jmvc.gov, Belgium Motor Driving License Regulation, 2009 आदि)।

       भारतीय कानूनमा बहिरो व्यक्तिलाई चालक अनुमतिपत्र प्रदान गर्न नमिल्ने भनी प्रत्यक्ष रूपमा निषेध नगरिएको भएपनि सो अनुमतिपत्र प्रदान नगरिएको हुँदा बहिरा  व्यक्तिलाई पनि चालक अनुमतिपत्र प्रदान गर्ने गरी आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने माग राखी The National Association of  the Deaf vs. Union of India भएको मुद्दा दिल्ली उच्च अदालतमा दायर भएकोमा सो अदालतबाट बहिरोपनबाट प्रभावित व्यक्ति अन्य व्यक्तिसरहको परीक्षणमा सफल हुन्छ भने अन्य मुलुकले चालक अनुमतिपत्र दिएको दृष्टान्त हेरी भारतमा सो अनुमतिपत्र दिने नदिने बारेमा निर्णय गर्ने अधिकार विधायिकाको हो भनी व्याख्या भएको देखिन्छ।

            १०. यी सबै विकसित समाजका दृष्टान्तहरूको अवलोकनबाट बहिरोपनबाट प्रभावित व्यक्तिलाई सवारी चालक अनुमतिपत्र प्राप्‍त गर्नको लागि अयोग्य मानिएको भन्ने देखिँदैन। सडकको भौतिक पूर्वाधार, सवारी साधनको मापदण्ड,सवारीसम्बन्धी नियमहरूको व्यवस्था लगायतका भौतिक एवं कानूनी पूर्वाधारहरूको विकास भएका समाजमा बहिरोपनबाट प्रभावित व्यक्तिलाई पनि सवारी चलाउन योग्य मानिएको देखिएबाट बहिरोपन सवारी चलाउनको लागि अयोग्य हुने कुनै वैज्ञानिक आधार रहेभएको मान्न मिल्ने देखिँदैन। अत: हामीकहाँ सडक सुरक्षाको बहानामा यो वर्गलाई सवारी चलाउन सधैंको लागि अयोग्य मान्नु पर्ने कुनै तर्कसँगत कारण छैन।

            ११. विभिन्न किसिमका सवारी साधन राख्ने, चलाउने र त्यसको लाभ लिने सामान्य ईच्छा अरुलाई झैं बहिरोपनको समस्या भएको व्यक्तिलाई पनि हुनु स्वाभाविक छ। तर सवारीचालकको प्रमाणपत्रको लागि योग्यता निर्धारण गर्दा सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐनको दफा ४७ को खण्ड (ङ) ले बहिरोपनको समस्या भएको व्यक्तिलाई विशेषरूपले बहिष्कृत गरेको पाइन्छ। सवारी चालकको प्रमाणपत्र दिँदा सवारी चालक प्रमाणपत्रवालाले निजको आफ्नो शरीर एवं सवारीसाधन तथा सडकमा आवागमनको क्रममा भेटिन पुग्ने पैदलयात्री, भौतिक संरचना, अन्य सवारीसाधन र चीजवस्तुको कुनै नोक्सानी नगर्ने कुराको प्रत्याभूतिसहित सवारी चालकले सावधानीपूर्वक सवारी चलाई गन्तव्यसम्म पुर्‍याउन सक्तछ भन्ने कुराको सुनिश्चितता खोजी चालकको प्रमाणपत्र दिने व्यवस्था गरिनु अस्वाभाविक छैन। तर त्यसको लागि हाल कानूनमा नै अयोग्यता तोकिएका वर्गका व्यक्तिहरूले उक्त शर्तहरू पूरा गर्न सक्दै सक्दैनन् भन्ने कुरा प्रमाणित गर्ने वैज्ञानिक एवं व्यावहारिक आधारहरू छन् भनी विश्वस्त हुने कुनै आधार देखाइएको पाइदैन। कानूनमा नै अयोग्यता तोकिएपछि त्यसको पुष्टिको के आवश्यकता रह्यो भन्ने एउटा कुरा हो,तर स्वयं कानून पनि विज्ञान, विवेक, औचित्य र व्यवहारसम्मत हुनु नपर्ने होइन। कानूनद्वारा नै कुनै वर्गलाई राज्यको कुनै सुविधाको लाभ पाउन अयोग्य घोषित गर्नुपूर्व त्यस्तो अयोग्यताको औचित्य र आवश्यकताको बारेमा विवेकसम्मत र वैज्ञानिक अनुसन्धानबाट पुष्ट्याँई गर्नु जरुरी  हुन्छ। तर विवादित कानूनी व्यवस्थाको तर्जुमा गर्दा त्यस्तो कुनै अनुसन्धान भएको वा विवेकसम्मत आधार र कारण भएको भन्ने पनि देखिन आएको छैन।

            १२. सामान्यतया सवारी चालकको लागि सही दृश्यशक्ति वा श्रवणशक्तिको आवश्यकता तोकिनुमा आपत्ति रहँदैन। तर प्रश्न त्यता नभएर जुन वर्गको श्रवणशक्ति कुनै कारणले प्रभावित छ भने त्यो वर्गलाई त्यत्तिकै कारणले मात्र समाजमा उपलब्ध स्रोतसाधनको पहुँच बाहिर राख्नै पर्दछ भन्ने होइन। बरु कसरी उसमा पनि सवारी चालकको हैसियतमा काम गर्नसक्ने क्षमता अभिवृद्धि गर्न सकिन्छ र कसरी निजलाई सवारी चालकको अनुमतिपत्र दिँदा सामान्य रूपमा अरु श्रवणशक्ति प्रभावित नभएका व्यक्तिसरह सुरक्षित र होशियारीपूर्वक सवारी चलाउने कुरा सुनिश्चित् गर्न सकिन्छ भन्ने विषय ज्यादै महत्वपूर्ण देखिन आउँछ। राज्यले उपलब्ध गराएको सडक र यातायात सबैको लागि हुने हुनाले त्यसको पूर्ण सदुपयोग गर्ने अधिकारबाट बहिरोपनबाट प्रभावित वर्ग वा यस्तै अन्य वर्गलाईसमेत वञ्चित गर्न मिल्दैन।

            १३. ज्ञातव्य के छ भने औसतमा सक्षम भनिएका सवारीचालक प्रमाणपत्र प्राप्‍त व्यक्तिहरू सबैको समेत समान दृश्यशक्ति,श्रवणशक्ति, घ्राणशक्ति, स्मरणशक्ति, संवेदनशीलता, प्रत्युत्पन्नमति उस्तै हुन सक्तैन। आँखाले देख्दादेख्दै र कानले सुन्दासुन्दै सवारी चालकले गम्भीर त्रुटि गरेको जतिखेर पनि देख्न सकिन्छ। हरेकको क्षमताहरू समान नभई भिन्नभिन्न हुने हुनाले कुनै पनि परिस्थितिलाई सर्वसामान्यीकरण गर्न सकिदैन।सवारी चालकको प्रमाणपत्र भनेको न्यूनतम् शर्तहरू पूरा गरी सवारी चालकको लागि सीप भएको प्रमाणित गरी सवारी चलाउन अनुमति दिइएको स्थितिको अभिव्यक्ति हो। सवारी चालकको प्रमाणपत्र हुँदैमा सवारी चालकले त्रुटि नगर्ने कुराको प्रत्याभूति दिएको मान्न मिल्दैन।धेरै सवारी दुर्घटनाहरू चालक प्रमाणपत्रको कारणले मात्र भएको भन्ने पनि छैन। त्यसैले सामान्य योग्यता तोकेर खास वर्ग जस्तै: बहिरोपन प्रभावित भएको व्यक्तिहरूलाई सवारी चालक प्रमाणपत्रको परीक्षण र अनुमतिको सम्पूर्ण चरणहरूबाट समग्रमा वञ्चित गर्ने गरी अयोग्य घोषित गर्नु कानूनसँगत हुन्छ कि हुँदैन भन्ने मुख्य समस्या देखिएको छ।

            १४. प्रकृतिले हरेक व्यक्तिसँग कुनै न कुनै क्षमता दिएको हुन्छ र हरेक व्यक्ति अर्कोभन्दा भिन्न ढङ्गले क्षमतावान भएको देखिन्छ। आँखाको समस्या भएको व्यक्तिको  स्मरणशक्ति, कानको श्रवण शक्तिको समस्या भएको व्यक्तिको सङ्केत बुझ्ने क्षमता एवं स्मरणशक्ति र संवेदनशीलता बढी हुन सक्तछ। यी सबै अनुसन्धानका विषयहरू हुन्।

            १५. मुख्य कुरा के हो भने श्रवणशक्तिमा अवरोध भएको कारणले मात्र दृश्यशक्ति र अरु सामान्य सुझबुझ दुरुस्त रहेको अवस्थामा सवारी चालक प्रमाणपत्रको लागि सर्वथा अयोग्य हुन् भनी मान्नु पर्ने वैज्ञानिक आधार देखिँदैन। शारीरिक हिसाबले सबल  र कानूनले तोकेको सबै शर्तहरू पूरा गरेर प्रमाणपत्र पाई सवारी चलाएको व्यक्तिले पनि सवारी साधन, बाहिर सडकको अवस्था, अन्य सवारी चालकहरू वा पैदलयात्री वा जनावरहरूको व्यवहार, सडक व्यवस्थापनमा प्रयोग हुनुपर्ने वैज्ञानिक उपकरण वा सङ्केत चिन्हको अभाव रहेको वा त्यस्ता उपकरण वा सङ्केतको सही रूपमा सञ्चालन नगरेको अवस्थामा आवागमन निरापद गर्न सकिने सम्भावना अत्यन्त थोरै रहन्छ। अन्य सवारी चालकसरह बहिरोपनबाट प्रभावित व्यक्तिहरूको हकमा पनि यस्ता समस्याहरू समान र अझ टड्कारो रूपमा रहन सक्तछन्। तर सडक दुर्घटना हुन्छ भन्ने आधार देखाई यस वर्गका व्यक्तिलाई नै विशेष रूपले सवारी चालक अनुमतिपत्र प्राप्‍त गर्न नसक्ने गरी अयोग्य भनी शिकार बनाउनु पर्ने कुनै कारण देखिँदैन।

            १६. ध्यान दिनुपर्ने कुरा के हो भने बहिरोपनबाट प्रभावित व्यक्तिहरूले पनि सवारी चालक प्रमाणपत्र लिई सवारी चलाउन ईच्छुक भएको अवस्थामा उनीहरूको प्रशिक्षणस्तर,  परीक्षण प्रणाली, उनीहरूले ब्यहोर्नु पर्ने कठिनाइको प्रकृति, तिनको सम्बोधन गर्न सकिने वैकल्पिक उपायहरूको व्यवस्थाको सम्भावना, त्यसको लागि सडकको स्तर, सडक व्यवस्थापनको प्राथमिकता,सवारी साधनमा जडान गरिनुपर्ने सङ्केत, सडकका सङ्केत चिन्हहरूको आधार र प्रकृति, तिनको प्रचुरता, लेन व्यवस्थापन र बहिरोपनबाट प्रभावित भएको व्यक्तिले चलाएको सवारी साधनको चिनारी र निजहरूले चलाएको सवारी साधनको हकमा अन्य सवारीचालक र सर्वसाधारणको जिम्मेवारी र सहयोग जस्ता कुराहरूको बन्दोबस्त आदिमा जोड दिनुपर्ने हो। अत: बहिरोपन प्रभावित व्यक्तिहरूको आवश्यकतालाई ध्यानमा राखेर आवश्यक पूर्वाधार विकास र सचेतना अभिवृद्धि गरिएको खण्डमा प्राविधिक रूपमा यस वर्गको व्यक्तिले सवारीचालक अनुमतिपत्र प्राप्‍त गर्न नसक्ने कुनै प्राकृतिक अयोग्यता देखिँदैन भने तदनुरूपको नीति विश्लेषणसहित कानून पुनरावलोकन गरी आवश्यक शर्त र सुविधाहरूको विकासमा राज्यले ध्यान दिनुपर्ने देखिन्छ।

            १७. सवारी चालक प्रमाणपत्र भनेको एउटा विकासको लाभ हासिल गर्ने, सम्पत्ति उपभोग गर्ने, व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको उपभोग गर्ने र सुखमय जीवनयापन गर्ने एउटा आधारभूत कडी हुन सक्तछ र कतिपयको लागि लाभदायक रोजगारीको अवसर पनि हुन सक्तछ। यस्तो महत्वपूर्ण अधिकारमा अपाङ्गता कै कारणवस यो वर्गलाई वञ्चित गर्ने हो भने यो वर्ग अनुचित भेदभावमा परी बहिष्करणको शिकार बन्न पुग्दछ। राज्यको दायित्व केवल सबलाङ्ग भएका व्यक्तिहरूप्रति मात्र हुने नभई यस्तो वर्गको उत्थान र सशक्तिकरणको लागि विशेष थप दायित्वसमेत हुने हुनाले अझ प्राथमिकताको विषय हुनुपर्ने हो र त्यस प्रयोजनको लागि कानूनमा नै विशेष प्रक्रिया र शर्तहरू तोकेर अतिरिक्त व्यवस्था गर्नुपर्ने हो। तर वर्तमान कानूनी व्यवस्थाले त्यसको सर्वथा उपेक्षा गरेको पाइन्छ। अत: सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा ४७ को खण्ड (ङ)को विवादित कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १३ द्वारा प्रत्याभूत गरिएको समानताको हकको प्रतिकूल रहेको देखियो। त्यसैले यस्तो कानूनी व्यवस्थालाई यथावत् मान्यता दिइरहन मिल्ने देखिँदैन। यस हिसाबले उक्त दफा ४७ को खण्ड (ङ) को पुनरावलोकन र सुधारको अनिवार्यता स्पष्टत: देखिन आएको छ।

            १८. अब, जहाँसम्म निवेदकहरूले माग गरेको जस्तो उक्त दफा ४७ को खण्ड (ङ) को व्यवस्था तत्कालै असंवैधानिक घोषित गरी निवेदकहरूलाई सवारी चालक अनुमतिपत्रको लागि योग्य मान्नुपर्ने भन्ने कुरा छ, सो बारेमा विचार गर्दा विवादित कानूनी व्यवस्थाले विकास निर्माणको तत्कालिक अवस्था, सडकको भौतिक व्यवस्थापनको स्थिति र क्षमता, सडक उपभोक्ताको तत्कालीन चेतनास्तर, र सडक यातायातको तत्कालीन सुरक्षाको अवधारणालाई प्रतिबिम्बित गर्दछ। अद्यापि त्यो स्थितिमा मौलिक परिवर्तन भएको अवस्था छैन र यस अदालतले विवादित कानूनी व्यवस्थालाई तत्काल बदर गर्दा समेत सबै परिस्थिति स्वत: अनुकूल बन्ने पनि होइन। तर संविधानवाद, समानताको मौलिक हक र न्यायमा पहुँचको आवश्यकताको वर्तमान सन्दर्भमा राज्यमा उपलब्ध तात्कालीन साधनस्रोत र सुविधाको व्यवस्थापनको स्तरलाई मात्रै ध्यानमा राखेर सडक उपभोक्ताको आवश्यकता र अपेक्षालाई सधैंभरि उपेक्षा गरिरहन वा भेदभावमा परेका बहिरोपन भएको व्यक्तिहरूको वर्गलाई सवारी चलाउन पाउने हकबाट वञ्चनाको स्थितिमै निरन्तर राखिरहन पनि सम्भव देखिँदैन। यहाँ कस्तो स्थिति सिर्जना भएको छ भने निवेदकहरूले माग गरेजस्तो सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा ४७ को खण्ड (ङ) को व्यवस्था तत्काल बदर घोषित गरेमा निवेदकहरू जस्तो वर्गलाई सवारी चालक अनुमतिपत्रको दावी गर्ने बाटो त खुल्दछ, तर त्यो बाटो खोल्दैमा निवेदकहरू जस्तो वर्गको विशेष स्थिति र आवश्यकतालाई सो प्रमाणपत्र दिनको लागि आवश्यक प्रशिक्षण, परीक्षण, सडकको स्तरोन्नति, सङ्केत चिन्हको विस्तार र आवश्यक परिमार्जन लगायतका मापदण्ड निर्धारण गर्ने, सार्वजनिक सूचना सम्प्रेक्षण गर्ने, संवेदनशीलता बढाउने,व्यवसायिक प्रयोजनको लागि वा निजी प्रयोजनमा मात्र सीमित गर्ने, सवारी साधनमा विशेष सङ्केत राख्ने वा नराख्ने र प्रविधिगत आवश्यकता तोक्ने लगायतका व्यवस्थाहरू स्वत: हुन्छन् भन्ने छैन। यी समग्र पक्षमा सुधार नभएसम्म बहिरोपन प्रभावित वर्गले सवारीचालक अनुमतिपत्र प्राप्‍त गरेमा पनि निजहरूले चलाउने सवारीको स्थिति निरापद र सुरक्षित हुन्छ भनी निश्चित् हुने आधार रहँदैन। यस वर्गको सवारी चलाउन पाउने हक प्रचलनको लागि निजहरूलाई योग्य बनाई व्यावहारिक रूपमा नै सो हक क्रियाशील बनाउनको लागि सकारात्मक रूपमा पूर्वावस्थाहरूको निर्धारण र निर्माणमा पनि जोड दिनुपर्ने र त्यसतर्फ राज्यलाई जिम्मेवार बनाउनु पर्ने हुन्छ भने यस्तो वर्गको सवारी चालक अनुमतिपत्र पाउने हकलाई क्रियाशील गराउँदा यो अदालतले सर्वसाधारणको सुविधा र सुरक्षाप्रति वेवास्ता गर्न पनि सक्दैन। त्यसैकारण पनि निवेदकहरूको माग बमोजिम तत्काल उक्त दफा ४७ को खण्ड (ङ) को व्यवस्थालाई अमान्य र बदर घोषित गर्नुभन्दा उक्त व्यवस्थामा परिमार्जन र सुधार गर्न तथा तदनुरूपको अन्य आवश्यक व्यवस्था मिलाउन सम्बन्धित निकायहरूलाई निर्देशित गर्नु महत्वपूर्ण देखिन आएको छ।

            १९. अत: निवेदकहरू जस्तो वर्गलाई यातायातको साधनको लाभ उपभोग गर्न पहुँच बढाउने हिसाबले क्षमता वृद्धि गर्ने दृष्टिकोण बनाउनु पर्ने र त्यसको लागि चालक अनुमतिपत्र जारी गर्दा सर्वसाधारणको सुविधा र सुरक्षामा प्रतिकूल परिस्थिति सिर्जना हुन पनि दिनु नहुने भएकोले यी दुबैबीचको सामाञ्जस्यता कायम गर्नुपर्ने हुँदा उपयुक्त दफा ४७ को खण्ड (ङ) लाई बदर गर्नु मात्र पर्याप्त हुने नभई तदनुकूलको भौतिक पूर्वाधार निर्माण, सडकको स्तरोन्नति, सडक व्यवस्थापनको मापदण्डमा परिमार्जन र सुधार, सवारी साधनको सङ्केत चिन्हसम्बन्धी प्रविधि विकास, प्रशिक्षण र परीक्षण प्रणालीको निर्धारण, सवारी चालक र सर्वसाधारणबीचको सम्बन्ध आदि विविध विषयमा बहिरोपन प्रभावित वर्गमैत्री नीतिनिर्णय, कानून निर्माण, व्यवस्थापन सुधार र कार्यान्वयन रणनीति लगायतका कुराहरूमा ध्यान दिई एउटा कार्ययोजना निर्माण गर्नुपर्ने देखिन्छ। तसर्थ नेपाल सरकारका सम्बन्धित मन्त्रालयहरूले सम्बद्ध सबै निकायहरूसँग समन्वय गरी त्यस्तो कार्ययोजना निर्माण गर्ने र सोही आधारमा त्यस्तो वर्गको आवश्यकता र हितलाई समावेश गर्ने गरी प्रचलित सवारी तथा यातायात व्यवस्था ऐन, २०४९ को दफा ४७ को खण्ड (ङ) मा संशोधन र सुधार गर्नु र अन्य भौतिक एवं व्यवस्थापकीय कुराहरूको हकमा पनि एक वर्षभित्र प्राथमिकतासाथ सुधार गरी सवारीचालक प्रमाणपत्रको लागि लिइने परीक्षणबाट सफल हुने बहिरोपनबाट प्रभावित व्यक्तिहरूको हकमा सवारी चालक अनुमतिपत्रसम्बन्धी निर्णय गरिदिनु भनी विपक्षीहरूको नाममा निर्देशात्मक आदेश जारी हुने ठहर्छ। आदेशको जानकारी विपक्षी निकायहरूलाई दिई नियमानुसार मिसिल बुझाइदिनू।

उपयुक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्या.गिरीश चन्द्र लाल

न्या.सुशीला कार्की

इति संवत् २०६९ साल चैत २९ गते रोज ५ शुभम् ....

**१६**

निर्णय नं.७९३१      ने.का.प. २०६५      अङ्क २

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त ईजलास

माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा

माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ

सम्वत् २०६३ सालको रिट नं. ....०२८३

आदेश मितिः २०६५।१।४।४

 विषय :– उत्प्रेषण।

 निवेदकः जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो.पव्लिक) का तर्फवाट र आफ्नो हकमा समेत      काठमाडौं जिल्ला, का.म.न.पा.वडा नं. १४ वस्ने अधिवक्ता प्रकाशमणी शर्मा समेत

विरुद्व

विपक्षीः नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार समेत

* **संविधानमा व्यवस्थित उपचारहरूलाई यान्त्रिक रुपमा नहेरी जीवनसँगत ढँगले समसामयिक, गतिशील, व्यवहारिक र प्रभावकारी वनाउनु पर्ने।**
* **सार्वजनिक हक वा हित सन्निहित रहेको मुद्दामा अदालतले संविधान वमोजिम दिन खोजेको उपचार यथार्थमा जुन वर्गको हक हितको संरक्षणको लागि आफुले काम गरेको छ सो वर्गले त्यस्तो उपचारको परिणाम प्राप्‍त गर्न सक्ने अवस्था खडा गर्न सम्म नै आफ्नो भूमिका प्रशस्त गर्नुपर्ने।**

(प्रकरण नं.६)

* **आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक अधिकारको सन्दर्भमा अपाङ्गहरूलाई झनै वढी समर्थनको जरुरत पर्दछ। शिक्षा विना रोजगारी हुँदैन र रोजगारी विना आर्थिक श्रोत नजुट्ने हुँदा जीवनलाई गुणात्मक रुपमा उपभोग गर्न नसक्ने हुनाले विकासको समग्र चक्रमा यी तीन वटा तत्वको समिश्रण गरी सघाउन राज्यले सहयोग गर्नुपर्ने।**

(प्रकरण नं.७)

* **राज्यले गर्नुपर्ने अनिवार्य दायित्वको अंग स्वरुप मानिने शिक्षा जस्तो कुरामा उदासिनता राज्यको लागि सुहाउँदो नभई वहिरोपनवाट प्रभावित वर्ग विशेष रुपले थप वहिस्करणमा पर्ने स्थिति देखिन्छ। संविधानको संरक्षण र कार्यान्वयनको दायित्व वहन गर्नुपर्ने अवस्थामा रहेको न्यायपालिकाको हैसियतले सर्वोच्च अदालत मौन वस्न सक्ने स्थिति नरहने।**

(प्रकरण नं.११)

* **कानूनमा समानताको हकको प्रावधान गरिए पनि त्यो हक अन्तर्गत विभिन्न वर्ग र समुदायको अनुभवहरू समेटिएको छैन भने सवैले समान रुपमा त्यसको लाभ लिन सक्ने अवस्था नरहने।**

(प्रकरण नं.१२)

* **अदालतद्धारा निर्देशित व्यवस्था कार्यान्वयन गर्न राज्यले संविधान जारी गर्दा संविधान प्रति वफादार रहने र उसको अक्षर र भावनाको ईमान्दार कार्यान्वयन गर्ने जुन प्रतिवद्धता देखाएको हुन्छ, त्यसलाई व्यक्तिगत र संस्थागत दुवै स्तरमा जिम्मेवार निकाय एवं पदाधिकारीहरूले निर्वाह गर्नुपर्ने।**

(प्रकरण नं.१३)

* **अपाङ्गका शैक्षिक हकको व्यवस्थाको आवश्यकताको पृष्ठभूमिमा खास कार्ययोजना तर्जुमा गरी अविलम्व लागु गर्नुपर्ने हुनाले सो व्यवस्था गर्न पर्ने कुरामा ध्यानाकर्षण गराउँदै तत्कालै देखि विद्यालय वा महाविद्यालयमा शिक्षा प्राप्‍त गर्न चाहने वहिरोपनको असर परेको व्यक्तिहरूको आवश्यकतालाई सम्वोधन गर्न चालु शैक्षिक सत्र भित्र सांकेतिक भाषाको माध्यमद्धारा शिक्षामा अवसर पाँउने विद्यालय वा महाविद्यालय किटान गरी प्रशिक्षित दोभाषे वा शिक्षकहरूको व्यवस्था गर्नु, त्यहाँ प्रयोग हुने पाठ्यसामाग्रीहरू सांकेतिक भाषामा अनुवाद गर्ने प्रकृया शुरु गरी त्यहाँका विद्यार्थीहरूलाई आवश्यक पाठ्यसामाग्री यथाशिघ्र उपलव्ध गराउनु, सांकेतिक भाषामा शिक्षण गर्न सक्ने जनशक्तिको तालिमको व्यवस्था अविलम्व शुरु गर्न परमादेशको आदेश जारी हुने।**

(प्रकरण नं.१४)

 निवेदक तर्फवाटः विद्वान अधिवक्ताहरू प्रकाशमणि शर्मा, रमा पन्त (खरेल), शमिर्ला श्रेष्ठ

विपक्षी तर्फवाटः विद्वान उपन्यायाधिवक्ता वज्रश प्याकुरेल

अवलम्वित नजीरः

आदेश

**न्या.कल्याण श्रेष्ठः** नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३/८८(२) बमोजिम यस अदालतमा पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार रहेको छः–

            निवेदक संस्था जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो.पव्लिक) स्थापनाकालदेखि नै सामाजिक न्याय, सार्वजनिक हक हित र असल शासनका क्षेत्रमा निरन्तर क्रियाशिल रहंदै आएको छ। हामी निवेदक अधिवक्ताहरू पनि प्रो.पव्लिकसँग सम्वद्ध भै मानव अधिकार तथा सामाजिक , लैङ्गिक, वातावरणीय न्यायको उद्देश्य प्राप्तीका लागि कार्यरत रहंदै आएका छौं। त्यस्तै निवेदक मध्येका रामप्रसाद अधिकारी र अरुण सिलवाल शारिरिक रुपमा वहिरा भएकै कारण एस.एल.सि.पास पश्चात उच्च शिक्षा हासिल गर्नवाट वन्चित भएका छौं।

            शिक्षा मानविय विकासको महत्वपूर्ण आधार हो। शिक्षा हासिल गर्न पाउनु सपाँग जत्तिकै अपाँगको पनि अधिकार हो। तर विडम्वना वहिरा भएकै कारण शिक्षा प्राप्‍त गर्नवाट वन्चित भै रहेका छन्। केवल सपाङ्गलाई मात्र शिक्षा उपलव्ध गराउने गरी वनाएको शैक्षिक पूर्वाधारका कारण कान नसुन्ने वहिरा अपाँगले अन्य मानव सरह शिक्षा हासिल गर्नवाट वन्चित हुनु परी रहेको स्थिति विद्यमान छ।

            एकातर्फ विभिन्न विध्न वाधा खेप्दै वल्लतल्ल एस.एल.सी. उत्तिर्ण गर्न सफल भएका वहिरा विद्यार्थीलाई उच्च स्तरीय शिक्षा अध्ययनका लागि विशेष व्यवस्था नहुँदा उनीहरूमा पढाई प्रति नै निराशा जाग्न थालेको छ। राज्यका श्रोत साधनमा सवै नागरिकको समान हक अधिकार हुन्छ। कुनै पनि आधारमा विभेद गर्ने अधिकार राज्यलाई छैन, वरु पछाडि परेका वर्गलाई विशेष संरक्षणको व्यवस्था गर्नु राज्यको दायित्व हो।

            सँयुक्त राष्ट्र संघले मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणा पत्र १९४८ मा अपाङ्गहरूको शिक्षा लगायतका हक अधिकारको संरक्षणको लागि राज्यले आवश्यक व्यवस्था गर्नुपर्ने कुराको उल्लेख गरेको छ। त्यस्तै गरी समाजिक , आर्थिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्वन्धी अन्तराष्ट्रिय अनुवन्ध, १९६६ को धारा २ (ग) ले उच्च शिक्षामा सवैको पहुँच हुनु पर्ने कुरा उल्लेख गरेको छ। नेपालले उक्त अनुवन्धमा हस्ताक्षर समेत गरेको र सन्धी ऐन, २०४७ ले अन्तराष्ट्रिय सन्धीको परिपालना गर्नुपर्ने दायित्व उल्लेख गरेको  छ।

            देशभर करिव ५ लाख वहिराको संख्या भएपनि न त प्राथमिक तहमा उनीहरूलाई पर्याप्त शिक्षा आर्जन गर्ने वातावरण राज्यले गरेको छ , न त उच्च शैक्षिक निकायमा साँकेतिक भाषा अनुरुप विशेष शैक्षिक व्यवस्था नै गरेको पाईन्छ। जसको परिणाम स्वरुप शारिरिक रुपमा अपाँग भएकै कारण शिक्षा जस्तो आधारभूत मानवीय आवश्यकतावाट सम्पूर्ण रुपमा वन्चित हुनु वाध्य भएकोले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१) (३) ,१८ र २६(९) द्वारा प्रदत्त संवैधानिक हकको साथै अपाँग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ को दफा ५(१) र ९(३) ले अपाँगको लागि शिक्षा प्राप्ती लगायतका कानूनी हक अधिकार संरक्षणका लागि विशेष व्यवस्था गर्नुपर्ने दायित्व विपक्षीहरूलाई तोकिएकोमा हालसम्म पनि त्यस तर्फ आवश्यक पहल नगरेवाट सम्मानित अदालत समक्ष प्रस्तुत  निवेदनसाथ उपस्थित भएका छौं।

            अतः वहिरा विद्यार्थीहरूका लागि विशेष पाठ्यपुस्तकको व्यवस्थाको साथै साँकेतिक भाषाको माध्यमवाट पढाई हुने गरी देशभर स्कुल तथा उच्च शिक्षालयको स्थापना गर्नु, गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन माग दावी।

            यसमा के, कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने   हो ? यो आदेश प्राप्‍त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ लिई उपस्थित हुन भनी विपक्षीलाई सूचना पठाई नियम बमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६३।६।२७ को आदेश।

            अन्धा , वहिरा, सुस्तमनस्थिति भएका वा शारिरिक कारणले अपाँग वालवालिकालाई विशेष शिक्षा प्रदान गर्ने उद्देश्यले विशेष शिक्षा परिषद् गठन हुने, शिक्षा दिने विद्यालय खोल्न सकिने र विशेष शिक्षा दिने विद्यालयलाई नेपाल सरकारले निर्धारण गरे वमोजिमको सुविधा दिने कानूनी व्यवस्था शिक्षा नियमावली, २०५९ मा भई सकेको छ। विशेष शिक्षाका सम्वन्धमा नेपाल सरकार उदासिन रहेको छैन। मुलुकमा उपलव्ध श्रोत र साधनको आधारमा यस सम्वन्धमा आवश्यक व्यवस्था हुने नै हुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ।

            नेपाल सरकारले विभिन्न स्थानमा वहिरा समुहका लागि अध्ययन गर्ने विद्यालय सन्चालन भै रहेका र साधन र श्रोतको उपलव्धतासंगै राज्यले त्यस तर्फ भविष्यमा विद्यालयको विस्तार गर्दै जाने नै छ। जहाँसम्म साँकेतिक भाषामा उच्च शिक्षा हासिल गर्न पाउने गरी कलेजको स्थापना गर्नुपर्ने र सरकारी पाठ्य पुस्तकलाई साँकेतिक भाषामा अनुवाद गर्ने गराउने सम्वन्धमा उपलव्ध साधन र श्रोतको परिधिभित्र रही यस किसिमको व्यवस्था गर्ने गराउने तर्फ यस मन्त्रालय संधै सकारात्मक रहेको भन्ने व्यहोराको नेपाल सरकार, शिक्षा तथा खेलकूद मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

            यस मन्त्रालयको के कुन काम कारवाहीवाट निवेदकको हक अधिकार हनन हुन गएको हो सो को पुष्ट्याई सहितको कारण खुलाउन नसकेको हुँदा विना कारण यस मन्त्रालय समेतलाई विपक्षी वनाई दायर गरिएको प्रस्तुत निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार, महिला, वालवालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

            नियम बमोजिम पेशी सूचिमा चढी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदक तर्फवाट उपस्थित विद्धान अधिवक्ताहरू श्री प्रकाशमणी शर्मा, श्री रमा पन्त (खरेल) र श्री शर्मिला श्रेष्ठले वहिराहरू राज्यका नागरिक हुन। उनीहरू शिक्षाको अधिकारवाट वन्चित भएका छन्। उच्च शिक्षा अध्ययनको लागि साँकेतिक भाषामा पढाई नभएवाट वहिराहरू चाहेरपनि उच्च शिक्षाको अध्ययन गर्न पाएका छैनन्। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ ले सवै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान छन् भनी  संवैधानिक व्यवस्था गरेतापनि अपाङ्गले प्रयोग गर्ने साँकेतिक भाषाको उच्च शिक्षा अध्ययन गर्ने एउटै मात्र कलेज नभएवाट वहिराहरू समान संरक्षणको मौलिक हकवाट समेत वन्चित भएकोले निवेदन माग वमोजिम वहिराहरूलाई उच्च शिक्षा अध्ययनको लागि विशेष पाठ्यपुस्तकको साथै सांकेतिक भाषामा पढाई हुने कलेजको व्यवस्था गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेशको आदेश जारीहोस् भन्ने व्यहोराको वहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

            विपक्षी नेपाल सरकार, शिक्षा तथा खेलकूद मन्त्रालय समेतको तर्फवाट उपस्थित विद्धान उपन्यायाधीवक्ता श्री वज्रेस प्याकुरेलले अन्धा, वहिरा, सुस्तमनस्थिति भएकाहरूलाई विशेष शिक्षा प्रदान गर्न सरकार प्रयत्नरत रहेको छ। उपलव्ध श्रोत र साधनको आधारमा आवश्यक व्यवस्था हुने नै छ भन्ने व्यहोराको वहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

            विद्धान कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको वहस समेत सुनि निवेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा निवेदन माग दावी वमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने हो, होईन ? भन्ने सम्वन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो।

            २.    निर्णय तर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दा सार्वजनिक सरोकारको मुद्दाको रुपमा प्रस्तुत भएको र निवेदकहरू मध्ये रामप्रसाद अधिकारी र अरुण सिलवाल स्वयं वहिरा भएको उल्लेख गर्दै सोही कारणले उच्च शिक्षा हासिल गर्न नपाएको कारण देखाउँदै निजहरू र सार्वजनिक हक र सरोकारको क्षेत्रमा काम गरि आएका जनहित संरक्षण मन्च र उक्त संस्थाका प्रतिनिधिहरू समेत प्रवेश गरेको देखिन्छ। यसवाट वहिरोपनको पृष्ठभूमि भएका व्यक्तिहरूको वास्तविक असुविधाजनक अवस्थाहरूलाई मध्यनजर राखेर त्यस्तै फरक अनुभव भएका व्यक्तिहरूको हक र हितको सम्वोधनको लागि निवेदकहरूले गरेको मागको सन्दर्भमा प्रस्तुत मुद्दामा विचार गर्नु परेको छ।

            ३.    निवेदकहरूले वहिरोपन भएका र त्यस्तै फरक अनुभवहरू भएका व्यक्तिको सम्वन्धमा कानूनी माध्यमवाट उपचारको माग गरेको देखिएकोले प्रस्तुत मुद्दामा वहिरोपनका अनुभव भएका व्यक्तिहरूको सामुहिक सरोकारको प्रश्न उपस्थित हुन आएको देखिएको छ। तत्कालिन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८ र वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ समेतले सार्वजनिक हक एवं सरोकारको विषयमा उपचार दिन सक्ने असाधारण अधिकारक्षेत्र सर्बोच्च अदालतलाई प्रदान गरेकोले यस्तो मुद्दामा अदालतले अपनाउने उदार प्रकृयाका सम्वन्धमा विभिन्न मुद्दाहरूमा सर्बोच्च अदालतले आफ्नो धारणा व्यक्त गरिसकेको छ। वस्तुतः खास वर्ग वा समुदायको सामुहिक हक वा हितको उल्लघंन भएको अवस्थामा असर परेका हरेक व्यक्ति स्वयं उपस्थित भई माग गरेको हुनुपर्छ भन्ने कुराको अपवादकै रुपमा सार्वजनिक सरोकारको मुद्दामा उदार हकदैयाको सिद्धान्त यस अदालतले प्रतिपादन गरि आएको हो। जसलाई सार्वजनिक सरोकारका धेरै मुद्दाहरूमा यस अदालतले आफ्नो प्रतिवद्धता पटक पटक पुर्नजाहेर गरि आएको छ।

            ४.    त्यसको अतिरिक्त सार्वजनिक सरोकारको मुद्दामा सरोकारवाला पक्षको प्रतिनिधित्व अन्य व्यक्ति वा संस्थाले गर्ने मात्र होईन कि त्यस्तो मुद्दाको पर्याप्त प्रतिनिधित्व गराउन, विषयवस्तुलाई समग्र एवं अद्यावधिक प्रस्तुत गराउन, खास खास कुराको तथ्यात्मक अनुसन्धान गरी भरपर्दो प्रतिवेदन प्रस्तुत गर्न र विषयवस्तुको प्रकृति सुहाउँदो प्रभावकारी र पूर्णरुपेण समस्याको सम्वोधन गराउन यस अदालतले सम्भाव्य उपचारहरूलाई रचनात्मक ढंगले खोजी गरी निकाश दिन पनि कोशिस गरि आएको छ। अमूक व्यक्ति पक्ष विपक्ष भएको निजी सरोकारको मुद्दाहरूमा भन्दा यस्तो सार्वजनिक हक हितका प्रश्नहरू समावेश भएका मुद्दाहरूमा फरक कार्यशैली र प्रकृया अपनाउनु न्यायको निष्पक्ष सम्पादनलाई विचलित गर्ने उद्देश्य नभै त्यस्तो वर्ग वा समुहको विशिष्ट हितलाई ध्यानमा राखी सामुहिक र प्रभावकारी उपचार दिनको लागि हो। हाम्रो संवैधानिक प्रणालीले त्यस्तो प्रश्नमा विशिष्टढंगले सम्वोधन गर्न विशेष उपचारको व्यवस्था गरेकोवाट पनि सो सम्भव भएको  छ। यस्तो स्थितिमा अदालत स्वयं पनि समाजको अंग भएको नाताले सामाजिक अनुभववाट आफुलाई अलग्याउन सक्दैन। यस्तो मुद्दामा निजी मामलामा जस्तो चिसो तटस्थता अवलम्वन गर्न जरुरी पनि मानिन्न, वरु अदालतले आफ्नो पनि जिम्मेवारी वोध गरेर सक्रिय संलग्नता खोज्नु वान्छनिय मानिन्छ।

            ५.    यथार्थमा सामुहिक हक वा सरोकारको मुद्दामा कुनै व्यक्ति वा वर्ग विरुद्धको हकको प्रतिस्पर्धा हुने नभै संविधान एवं कानूनले त्यस्तो वर्गको पक्षमा सिर्जना गरेको हकहरू वा प्रत्याभूतिहरू यथार्थमा प्रभावकारी कार्यान्वयन भए वा भएन ? भन्ने प्रश्न खडा भएको पाईन्छ र अदालतले पनि आफ्नो संवैधानिक दायित्वको अंशको रुपमा त्यस्तो वर्गको हक वा हितको संरक्षणको लागि नियामक एवं सहजकर्ताको वहुआयामिक भूमिका खेली दिनु पर्ने हुन्छ। खास वर्ग वा समुदायको हकको उद्‌घोषणा मात्र त संविधान, ऐन कानूनले पनि धेरै हदसम्म गरि दिएको हुन सक्छ तर जव त्यस्ता उद्घोषणात्मक व्यवस्थाहरू कृयात्मक तहमा रुपान्तरित हुदैनन् अदालतले आफ्नो संवैधानिक भूमिकालाई वान्छित लचकताकासाथ प्रभावकारी वनाउन थप अन्वेषणात्मक उपायहरू गर्न उद्यत हुनु पर्ने हुन्छ।

            ६.    संविधानमा व्यवस्थित उपचारहरूलाई यान्त्रिक रुपमा नहेरी जीवनसँगत ढँगले समसामयिक, गतिशिल, व्यवहारिक र प्रभावकारी वनाउनु पर्ने हुन्छ। खास गरेर सार्वजनिक हक वा हित सन्निहित रहेको मुद्दामा अदालतले संविधान वमोजिम दिन खोजेको उपचार यथार्थमा जुन वर्गको हक हितको संरक्षणको लागि आफुले काम गरेको छ सो वर्गले त्यस्तो उपचारको परिणाम प्राप्‍त गर्न सक्ने अवस्था खडा गर्न सम्म नै आफ्नो भूमिका प्रशस्त गर्नुपर्ने देखिन्छ। सार्वजनिक सरोकारको प्रकृतिको मुद्दा र निजी प्रकृतिको मुद्दाको वीचमा रहेको यो गुणात्मक अन्तरलाई नवुझ्ने हो भने सार्वजनिक सरोकारको मुद्दामा अदालतले खेल्न खोजेको रचनात्मक र प्रभावकारी उपचारका कोसिसहरूलाई न्यायमा विचलनको रुपमा हेर्ने चेष्टा हुन सक्छ। यथार्थमा संविधानले सर्बोच्च अदालतलाई संविधान र यसका मूल्यहरूको संरक्षण गर्ने जुन जिम्मा दिएको छ र सो वमोजिम जनताका निजी एवं सामुहिक हकहरूको संरक्षण गर्ने जुन अधिकार क्षेत्र सुम्पिएको छ, त्यसको लागि संकिर्ण न्यायिक चिन्तनको दासत्ववाट मुक्त गरेर पूर्ण र प्रभावकारी न्यायकर्ताको रुपमा आफुलाई उभ्याउनु यस अदालतको दायित्व नै वनेको प्रष्ट हुन्छ। हाल सम्म सार्वजनिक सरोकारका विभिन्न मुद्दाहरूमा यस अदालतले अपनाएका विविध प्रकृयाहरू एवं कदमहरूले यही मान्यतालाई प्रष्ट गर्दछ।

            प्रस्तुत मुद्दामा पनि वहिरोपनले असर परेका व्यक्तिहरूको शैक्षिक हकको मान्यता र प्रचलनको लागि वास्तविक असर परेका व्यक्तिहरू एवं त्यस्ता वर्गको प्रतिनिधित्व गर्न ईच्छुक संस्थाको सँयुक्त निवेदनलाई उपरोक्त पृष्ठभूमिमा यस अदालतले विशेष रुपले विचार गर्नुपर्ने हुन्छ। निवेदकहरूले आफ्नो निवेदनमा वहिराहरूको जनसंख्या र समस्याको आँकलन समेत पेश गर्नु भएको छ। प्रस्तुत निवेदनमा माग गरिएको उपचारको सन्दर्भमा समस्याको रुपरेखाको विश्लेषण विशेषरुपले महत्वपूर्ण छ। निवेदन अनुसार नेपालमा वहिराको जनसंख्याको आकार लगभग ५ लाखको छ। तर प्राथमिक तह देखिनै उच्च शैक्षिक निकायसम्म सांकेतिक भाषामा शिक्षा प्रदान गर्ने व्यवस्था छैन भन्ने नै मुख्य भनाई रहेको छ। वहिरोपनलाई शारीरिक अपाङ्गताको एक किसिमको रुपमा हेरी जीवनलाई गुणात्मक रुपले उपभोग गर्न सक्ने गरी उनीहरूको शैक्षिक हकलाई मानव अधिकारको अंगको रुपमा हेर्नु पर्ने मुख्य आवश्यकता औल्याईएको पाईन्छ।

            वहिरोपनसँग सम्वन्धित विविध समस्याहरूको अध्ययन राष्ट्रिय एवं अन्तराष्ट्रिय रुपमा भएको पाईन्छ। सँयुक्त राष्ट्र संघको साधारण सभावाट ९ डिसेम्वर, १९७५ मा पारित अपाङ्गहरूको हकहरूको घोषणापत्र अनुसार "अपाङ्ग व्यक्ति भनेको पूर्ण वा आँशिक रुपमा कुनै वर्गको कमजोरी भएर वा नभएर उसको शारीरिक वा मानसिक क्षमतामा परेको असरको कारणले कुनै व्यक्तिले उसको सामान्य निजी वा सामाजिक जीवनको आवश्यकता सुनिश्चित गर्न नसक्ने भएको व्यक्तिलाई जनाउँदछ" "The term 'disabled person' means any person unable to ensure himself or herself, wholly or partly, the necessities of a normal individual / and  or social life, as a result of deficiency, either congenital or not, in his or her physical or mental capabilities) वहिरोपन विभिन्न कारणहरूवाट हुने अपाङ्गताको एक अंग हो। अपाङ्गतालाई समग्रमा हेर्ने हो भने विश्वका कुल जनसँख्याको दश प्रतिशत अर्थात करिव ६० करोड जनसँख्या कुनै नै कुनै रुपले अपाङ्ग भएको पाईन्छ। अपाङ्गता भित्र सामान्यतया शारीरिक अपाङ्गता, दृष्टिविहिनता, वहिरोपन र सुस्तमनस्थितिको स्थिति समावेश गरिएको पाईन्छ। त्यस मध्ये पनि वहिरोपन भनेको कान नसुन्ने अवस्था हो। यसमा पनि पटक्कै कान नसुन्ने र सामान्य भन्दा कम सुन्ने गरी दुई किसिमको अपाङ्गता रहेको देखिन्छ। पटक्कै नसुन्ने वहिराहरू मुखले वोल्दैनन्। वहिराहरूको विश्व सँगठन (The world Federation of the Deaf) का अनुसार "वहिरो व्यक्ति भन्नाले मध्यम देखि गम्भिर अवस्था सम्मका श्रवण क्षमतामा भिन्नता भएका विभिन्न पृष्ठभूमि भएका जातजाति, उमेर, धर्म, उत्पत्ति, दर्शन एवं विभिन्न भाषिक आधार भएका व्यापक जनसमुदायलाई जनाउँदछ।" "(The term 'Deaf people'-includes a wide spectrum of people with hearing differences from moderate to profound from various backgrounds races, ages, creeds, ethnicities and philosophies and with different levels of linguistic variables)

            वहिराहरू लगायतका सवै किसिमका अपाङ्गहरूले समाजका अन्य सवल अर्थात अपाङ्गतारहित व्यक्तिहरू सरह समाजमा सहभागिता राख्नमा विभिन्न व्यवधानहरू महशुश गरिरहेका छन्। ती व्यवधानहरूले गर्दा उनीहरू भेदभाव, दुव्यर्वहार र गरिवीका शिकार हुने जोखिम व्यहोर्न वाध्य हुन्छन्। उनीहरूलाई अरु सक्षम व्यक्तिहरू सरह समान रुपका हकहरू उपभोग गर्नमा रहेका व्यवधानहरूलाई हटाई उनीहरूका हकको मान्यता नदिएसम्म समाजको मूल प्रवाहवाट उनीहरूले निरन्तर रुपमा वहिष्करण र गरीवी वरण गरिरहन वाध्य हुन्छन् , जुन उनीहरूको मानव अधिकार उल्लघंनका मुख्य कारक वन्दछन्। अपाङ्गहरूले अन्तराष्ट्रिय देखि स्थानिय स्तर सम्म नै विभिन्न किसिमको भेदभाव व्यहोरेको पाईन्छ। उनीहरूका शारीरिक अपाङ्गता नै समाजिक, मनोवैज्ञानिक र कानूनी लगायतको भेदभावको कारण वनाईएको पाईन्छ। यथार्थमा अपाङ्गता भनेको कुनै व्यक्तिको मानव हुनको लागि अयोग्यता होईन। मानव हुनु भनेको कुनै अंगको स्थितिले जनाउने परिचय पनि होईन। संसारमा मानव भित्रको धेरै विविधताहरू छन्, ती विविधता आफैमा अयोग्यताहरू होईनन्, वरु विशेषताहरू हुन।

            मानव अधिकारको दृष्टिले हेर्ने हो भने मानवको रुपमा जन्मे पछि मानवले पाउने स्वाभाविक सवै अधिकारहरू सवै मानवले पाउँदछन्। त्यसैले अपाङ्गका पनि त्यति नै अधिकार हुन्छन् जति अधिकार अन्य सक्षम भनिएका व्यक्तिहरूका हुन्छन्। यो अर्थमा अपाङ्गले मानव अधिकारहरू एवं कानूनी अधिकारहरूलाई समान रुपले उपभोग गर्न पाउनु पर्ने हुन्छ। यो दृष्टिकोणलाई अहिले अन्तराष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनले पूर्ण रुपले आत्मसात गरेको पनि छ। सँयुक्त राष्ट्र संघको साधारण सभावाट पारित अपाङ्गहरूको हक सम्वन्धी घोषणापत्रमा अपाङ्गहरूलाई मानव प्रतिष्ठाको साथमा वाँच्ने अन्तर्निहित अधिकार छ भन्दै अपाङ्गताको कारण, प्रकृति र गम्भीरता जे भए पनि उसका समवयी अन्य नागरिकहरू सरह मौलिक हकहरूका हकदार हुन्छन्। जसको मतलव मूलतः सामान्य र पूर्ण रुपेण प्रतिष्ठापूर्ण जीवन (decent life) विताउने हुन्छ भनिएको छ। साथै अपाङ्गहरूले स्वास्थ्य सम्वन्धी, मनोवैज्ञानिक र कार्यमुलक उपचारको हक पनि पाएका हुन्छन्। जस भित्र शिक्षा, व्यवसायिक तालिम, पुनर्स्थापना, परामर्श पर्दछन् , जसले उनीहरूको क्षमता र शीपको अभिवृद्धि गर्न सहयोग गर्छन र सामाजिक संमिलनको प्रकृयालाई प्रशस्त गर्दछन्। (Disabled persons have right to medical, psychological and functional treatment including prosthetic and orthotic appliances, to medical and social rehabilitation, education, vocational training and rehabilitation, aid counseling, placement services and other sources which will enable them to develop their capabilities and skills to the maximum and will hasten the their social integration or reintegration.

            संसारका सवै मानिसहरू समान किसिमले सक्षम छैनन्। शारीरिक एवं मानसिक रुपले हरेक व्यक्ति फरक हुन सक्दछन्। शारीरिक रुपले सवल भनेको व्यक्ति मानसिक वा शैक्षिक दृष्टिकोणले दु्र्वल र शारीरिक रुपले दुर्वल भनेको व्यक्ति वौद्धिक रुपले वा शारीरिक रुपले पनि भिन्न किसिमले वा भिन्न कामको लागि सवल हुन सक्दछ। व्यक्तिका सवलताका र दुर्वलताका क्षेत्रहरू आ–आफ्नो किसिमका हुन्छन भने त्यो नै उसको लागि भेदभाव गर्ने आधार वन्न सक्दैन। त्यसैले आजकल अपाङ्ग भन्ने शव्द प्रति पनि आपत्ति जनाउन थालिएको छ र अपाङ्गलाई "भिन्न किसिमले सक्षम" भन्न थालिएको छ। आजकल  के सरकारी निकाय, के विश्वविद्यालय, के विज्ञान र के व्यापार सवै क्षेत्रहरूमा अपाङ्गहरूले सक्षमता पूर्वक आफ्नो जिम्मेवारी सम्हाली आएको पाईन्छ। यस्तो पृष्ठभूमिमा अपाङ्गलाई शारीरिक कमजोरीको रुपमा भन्दा उसको शारीरिक गठनको हिसावले भिन्न क्षमता भएको रुपमा हेर्न जरुरी देखिन्छ।

            अपाङ्ग हुनु र अपाङ्ग नहुनु भनेको केवल अनुभवको अन्तर हो। एउटा अपाङ्गता नभएको व्यक्तिलाई पनि विरामी पर्ने वित्तिकै अरुको सहारा लिन पर्ने अवस्था आउँछ। सवलहरू वीच होचो मानिसको अनुभव अग्लोको भन्दा फरक हुन्छ। अपाङ्ग र अपाङ्गताविहिन वीच पनि अनुभवको अन्तरले गर्दा उनीहरूको आवश्यकतालाई भिन्न साधन वा श्रोतवाट सम्वोधन गर्नुपर्ने हुन्छ। जस्तैः लङ्गडो भएको व्यक्तिलाई वैशाखीको जरुरी हुन्छ, होचोलाई अग्लो पोडियम काम नलाग्ने हुन्छ। त्यस्तै गरेर जुन किसिमको अपाङ्गता हो तदनुरुप सहयोगी साधनको आवश्यकता हुन्छ। यो व्यक्ति पिच्छेको विशिष्ट फरक अनुभव हो र त्यस्तो आवश्यकताको विशेष सम्वोधन गरेर नै समाजमा समानताको हक उपभोग गर्ने सामान्य र समान स्थिति खडा गर्न सकिन्छ। त्यसको उपेक्षा एउटा वर्गलाई सुहाउने गरी र अर्को वर्गलाई प्रतिकूल हुने गरी भौतिक वा अन्य स्थितिहरू खडा गरियो भने अथवा अवसरहरू सिर्जना गर्दा कसैलाई विशेष रुपले सुहाउने गरी र अरुलाई प्रतिकूल हुने गरी वा उसको पहुँच सुनिश्चित नहुने गरी सिर्जना गरियो भने निश्चित रुपमा सवैले मानिसको रुपमा प्राप्‍त गरेको हकको समान उपभोग गर्न सक्दैनन्। त्यस्तो स्थिति खडा गर्ने कानूनी राज्यको अभिष्ट हुनै सक्दैन। त्यसैले अपाङ्ग भएको कारणले त्यो वर्गले व्यहोर्नु परेको भिन्न असुविधालाई सम्वोधन गरी अन्य सक्षम भनिएको वर्गको सरह शिक्षा, स्वास्थ्य, रोजगारी लगायतको हक उपभोग गर्न सक्ने गराउन राज्यले त्यस्तो असुविधाजनक अनुभवलाई लक्ष्य गरी विशेष कार्यक्रम सन्चालन गर्नु पर्ने हुन्छ। त्यसो गर्नु भनेको अपाङ्गतावाट प्रभावित वर्गको लागि विशेष सहयोग नभई अन्य सामान्य सवल वर्गलाई गरे सरहको व्यवहारको रुपमा हेरिनु पर्दछ।

            तर यथार्थमा अपाङ्गले अपाङ्गतावाट शारीरिक रुपले झेल्नु पर्ने असुविधा भन्दा धेरै गुणा वढी अपाङ्गता सम्वन्धी अज्ञानता र मिथ्या अवधारणाले गर्दा अपाङ्गहरू माथि गरिएको दुर्व्यवहार वा भेदभावको चोट वढी देखिन्छ। अपाङ्गताको कारणले भन्दा अन्य कारणहरूले अपाङ्गहरू माथि उनीहरूको मानव अधिकारको विविध पक्षहरूमा व्यापक उल्लघंनका घटनाहरू व्याप्त हुने गरेको देखिएको छ। जस्तैः अरु सरह जीवनको अधिकार हुँदा हुँदै पनि अपाङ्गहरू उपर उनीहरूको अन्न, पानी, आवास, औषधोपचार आदिमा भेदभाव गरेर गुणात्मक जीवन जिउने हकमा असर पुर्‍याउने गरेको पाईन्छ। कतिपय मुलुकमा अपाङ्ग वालकको पालनपोषणको कठिनाईले घोर लापरवाही वा कर्तव्य गरी मर्ने सम्मको अवस्थामा छाडेको वा मारेको घटनाहरू पाईन्छन्। अपाङ्गहरूको हक प्रतिको संवदेनशीलताको अभावमा त्यस्तो कार्यलाई कम गम्भिर मानी कम सजाँय गर्ने प्रवृत्ति समेत यदाकदा देख्न पाईन्छ। तथ्याङ्कहरूवाट अपाङ्गले नै ज्यादा क्रुर, अमानविय र निन्दनीय व्यवहार सहन परेको र  उनीहरूले यौन शोषण र शारीरिक यातना वढी भोगेको पाईन्छ। उनीहरू माथि जवरजस्ती औषधी परिक्षण गर्ने गरेको समेत पाईन्छ। उनीहरूलाई स्वतन्त्रता उपभोग गर्न दिने भन्दा मूल प्रवाहवाट वाहेक गरी थुनछेक गर्ने वा ईच्छा विपरीत राख्ने प्रवृत्ति पाईन्छ। वाह्य सहयोग र समर्थनको अभावमा उनीहरूले संघ संस्था खडा गरी आफ्नो हित प्रतिरक्षा गर्ने अवस्था पनि रहन्न र नीति निर्माणमा प्रभाव पार्न सक्ने स्थिति रहन्न। उनीहरूको गोपनियताको हक, परिवार सम्वन्धी हक पनि अरुले नै निर्धारित गरी दिने गर्नाले कुण्ठित देखिन्छ। यस्तै गरेर उनीहरूको विचार अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रताको उपभोगको लागि चाहिने तकनिकी सहयोग र साधनको अभावमा त्यो झन वढी प्रभावित हुन्छ। नागरिकको हैसियतले मूलप्रवाहको राजकिय क्रियाकलापमा उनीहरूको पहुँच निषेधित प्राय रहन्छ।

            ७.    आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक अधिकारको सन्दर्भमा अपाङ्गहरूलाई झनै वढी समर्थनको जरुरत पर्दछ। शिक्षा विना रोजगारी हुँदैन र रोजगारी विना आर्थिक श्रोत नजुट्ने हुँदा जीवनलाई गुणात्मक रुपमा उपभोग गर्न नसक्ने हुनाले विकासको समग्र चक्रमा यी तिन वटा तत्वको समिश्रण गरी सघाउन राज्यले सहयोग गर्नुपर्ने हुन्छ। तर यथार्थमा अपाङ्गको लागि आवश्यक संख्यामा विद्यालय खडा गरिएको हुँदैन, तिनीहरूको आवश्यकता सुहाउँदो श्रोत, साधन र पद्धति पनि जुटाईएको पाईदैन। सांकेतिक भाषामा वा व्रेल लिपिमा पाठ्यक्रम सामाग्री उत्पादन नगर्ने, आवश्यक मात्रामा शिक्षक तालिम नदिने, शैक्षिक वातावरण तदनुकूल नवनाउने, त्यस्तो आवश्यकतालाई कानूनी रुपले अनिवार्य गराई मान्यता समेत दिने व्यवस्था नगर्ने आदि समस्याहरू विद्यमान देखिन्छ। परिणाम स्वरुप त्यस्ता अपाङ्ग विद्यार्थीको चाहना र सम्भाव्यता अनुसार उच्च शिक्षा सम्म अध्ययन गर्न नपाउने भई रोजगारीको अवसर पनि प्रभावित भएको पाईन्छ। रोजगारदाताले रोजगारीको क्षेत्रमा अपाङ्ग मैत्री अवस्थाहरू सिर्जना गरी रोजगारको अवसर नदिएमा त्यसको परिणाम अपाङ्ग शिक्षामा पनि पर्न सक्दछ, किनभने रोजगारको लागि काम नलागे पढाउन अनावश्यक ठानिन्छ। परिणामस्वरुप भविष्यमा उनीहरूको स्वास्थ्य, सामाजिक अन्तरक्रिया, मनोरन्जन र जीवनस्तर सवै प्रभावित हुन्छ। यी सवैको असर समाजको शान्ति र विकासमा पर्न जान्छ भन्ने कुरा मुख्यतः समाजका सवै सदस्यले र राज्यका सम्वन्धित क्षेत्रले हृदयंगम गर्न जरुरी छ।

            ८.    जनसंख्याको महत्वपूर्ण हिस्सा, जोसँग अन्य सक्षम भनेका व्यक्तिहरू सरह योगदान दिने सवै सम्भाव्यता छ त्यसको अतिरिक्त पनि राज्यले उचीत प्राथमिकता र व्यवहार गर्न नसकेको कारणले तिनीहरूको योगदान प्राप्‍त गर्न नसक्नु राज्यको तर्फवाट निम्त्याएको घाटा हुन्छ भने अन्याय, शोषण र असमानताको अनुभव वोकेका अपाङ्गहरूवाट समाजमा शान्ति र मैत्री प्रवर्धन पनि हुन सक्दैन। यसरी अपाङ्गहरूको समस्या वहु–आयामिक देखिन्छ भने राज्यले उनीहरूलाई अरु नागरिकहरूले सरह समान रुपमा समाजमा सहभागिता राख्ने अवस्थाहरू पनि सिर्जना गर्नु अनिवार्य देखिन आउँछ। वहिराहरूले व्यहोरेको अनुभव उपरोक्त उल्लेखित अपाङ्गहरूको वृहत्त परिवेश भित्रकै समस्या भएकोले तद्नुकूल उनीहरूको समस्याको सम्वोधन हुनु पर्छ भन्ने कुरामा विवाद गर्नुपर्ने देखिन्न।

            प्रस्तुत निवेदनमा वहिरोपन र शैक्षिक हकको सन्दर्भमा माग प्रस्तुत गरिएको हुनाले तिनीहरूको वीचको अन्र्तसम्वन्धको वारेमा छलफल गर्नु सान्दर्भिक नै हुने देखिन्छ। माथि नै पनि उल्लेख गरि सकिएको छ कि वहिराहरू लगायत अपाङ्गहरूको लागि शिक्षाको हकको दीर्घकालिन महत्व छ। शिक्षा हरेक व्यक्तिको लागि आधारभूत आवश्यकता हो , यो स्वतन्त्रता, र रोजगारी लगायतको आर्थिक एवं आत्मसशक्तिकरण (Self-empowerment) को लागि समेत जरुरी छ। नेपाल समेत सदस्य भएका अन्तराष्ट्रिय मानव अधिकार सम्वन्धी आलेखहरू जस्तैः मानव अधिकार सम्वन्धी घोषणापत्र, १९४८ को धारा २६ (१), नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारको अन्तराष्ट्रिय अनुवन्ध, १९६६ को धारा २६, आर्थिक सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्वन्धी अन्तराष्ट्रिय अनुवन्ध, १९६६ को धारा १३ ले अपाङ्ग समेतको शिक्षाको हकलाई मान्यता दिएको छ। त्यसको अतिरिक्त नेपाल समेत सदस्य भएको United Nations Educational Scientific and Cultural Organization (UNESCO) युनेस्कोको विधान, १९४५ ले पनि यो हकलाई सवैको मानव अधिकारको रुपमा स्पष्ट मान्यता दिएको छ।

            ९.    सँयुक्त राष्ट्र संघको वडापत्रले शिक्षामा उत्पत्ति, लिंग, उमेर , अपाङ्गता र धर्म आदि आधारमा भेदभाव वेगर सवै जनताको हक हुने कुरा उल्लेख गरेको छ। उक्त आधारमा वहिरोपन भएका व्यक्तिहरूको पनि शिक्षामा समान हक हुने कुरामा विवाद भएन। तथ्यगत आधारमा भन्ने हो पनि भाषा लगायतको कुरामा अन्य वालवालिका जति नै वहिरोहरूमा पनि क्षमता हुन्छ भन्ने मान्यता पाईन्छ। उनीहरूलाई केवल उचीत माध्यम (दृश्यमाध्यम) गुणस्तरयुक्त शैक्षिक कार्यक्रम र सहायता जरुरी हुन्छ। वहिरा हुँदैमा शैक्षिक क्षमता नहुने भन्न मिल्दैन। उनीहरूको शिक्षामा पहुँचको हकलाई कुनै मानेमा पनि अनदेखा गर्न मिल्ने देखिन्न। शिक्षा आफैमा कुनै गन्तव्य नभई जीवन भरी जारी रहने निरन्तरको सिक्ने प्रकृया हो। यो एउटा स्वतन्त्र, शिक्षित, रोजगार र आफ्नो लक्ष्य (self-actualizing) प्राप्‍त गरेको व्यक्तिले जस्तो आफ्नो समूदाय वा समाजको सदस्यको हैसियतले दिने योगदान अरुले दिन सक्दैन। त्यसैले अरु वर्गलाई जस्तो गुणस्तरयुक्त शिक्षाको चाहना अपाङ्गहरूमा पनि रहनु स्वभाविक छ। अपाङ्गहरूको शिक्षाको हकलाई अपाङ्गहरूको हक सम्वन्धी महासन्धी (Convention of the Right of Persons with Disabilities) ले स्पष्ट शव्दमा मान्यता दिएको छ। उक्त महासन्धीमा नेपालले अनुमोदन गरेको हुँदा सो अन्तर्गतको दायित्व पनि सिर्जना भई सकेको देखिन्छ।

            उक्त महासन्धीले भनेको छ– "वहिरोपन भएको समूदायको भाषिक पहिचानको प्रर्वद्धन र सांकेतिक भाषाको शिक्षालाई प्रशस्त गर्न राज्यले उपयुक्त उपायहरू गर्नै पर्ने छ। सरकारहरूले वहिरा तथा अन्धाहरूको उपयुक्त भाषाहरूमा र उचीत वातावरणमा शिक्षा दिने कुराको प्रत्याभूति दिनुपर्नेछ, जसले गर्दा उनीहरूको प्राज्ञिक तथा सामाजिक विकास हुन सकोस्। सरकारहरूले सांकेतिक भाषामा योग्य शिक्षकहरू नियुक्त गर्न उपयुक्त कदम चाल्नेछन्।" (States shall take appropriate measures for facilitating the learning of sign language and the promotion of the linguistic identity of the deaf community. Governments shall ensure that education of deaf and deaf blind persons is delivered in the most appropriate languages and in environments which maximize academic and social development. The governments shall also take appropriate measures to employ teachers who are qualified in sign language).

            उपरोक्त अभिकथनमा वहिराहरूको भाषिक पहिचानको कुरा गरिएको छ, उचीत भाषामा शिक्षा दिईने कुरा गरिएको छ र सांकेतिक भाषामा योग्य शिक्षकहरूको व्यवस्था गरिएको छ। सहज र स्वभाविक रुपमा हामी सवैले स्वीकार्नु पर्ने कुरा के हो भने वहिरो वालवालिकाहरू मानव विविधताका महत्वपूर्ण अंश हुन्। उनीहरूले हुर्कदो उमेरसंगै आफ्नो क्षमता वढाउन र विशिष्ट पहिचान जोगाएर समाजवाट अपेक्षित लाभहरू हासिल गर्ने हक राख्द्छन्। हामीले माथि सांकेतिक भाषाका कुरा गर्‍यौं तर सांकेतिक भाषा भन्ने वित्तिकै फेरी एउटै भाषा भन्ने होईन। हरेक समाजका प्रचलित विभिन्न भाषाहरू हुन्छन् तदनुरुप स्थानियता सहित नै सांकेतिक भाषाको विकास गर्नुपर्ने हुन्छ। यी सवै कुराको सँयोजन गर्न वहिरोपन केन्द्रीत विविधपक्षको शैक्षिक समस्याहरू समाधान गर्नुपर्ने हुन्छ। यस भित्र विद्यालय सम्वन्धी कानून, पाठ्यक्रम, पाठ्यसामाग्री, शिक्षक प्रशिक्षण, पाठ्य विषयहरू र विद्यालयका व्यवस्था समेत समेटिनु पर्ने   हुन्छ।

            वहिरोपन भएका विद्यार्थीहरूको लागि सांकेतिक भाषाको माध्यमको जोड दिनुको अर्थ पनि वुझ्नु जरुरी छ। वहिराहरू भनेको प्रथमतः देख्ने क्षमता भएका तर श्रवण क्षमता प्रभावित भएका व्यक्तिहरू हुन त्यसैले उनीहरूको आँखा नै सँसारको सूचना र ज्ञानहासिल गर्ने माध्यमहरू हुन। त्यसैले शिक्षा वा सूचनाको हकको सन्दर्भमा कुरा गर्ने हो भने सांकेतिक भाषामा शिक्षा पाउने उसको हक जन्मसिद्ध हककै रुपमा मानिन्छ। वहिरोपन र अन्धोपनको समस्या भएका व्यक्तिको हकमा भने अतिरिक्त माध्यमहरू जस्तैः सांकेतिक भाषा, व्रेल लिपि (Brailie) र Mobility skills समेतको समिश्रण हुनु जरुरी ठानिन्छ। तर ज्ञातव्य के छ भने वहिरोपन भएका वालवालिकाहरू या त विद्यालयमा भर्ना हुँदैनन्, भएपनि धेरै समय निरन्तरता दिंदैनन्, दिए पनि उच्च शिक्षा सम्मको पहुँच हुँदैन। त्यसको परिणाम स्वरुप वहिरोपनवाट प्रभावित वालवालिकाहरूमा साक्षरताको अनुपात कम देखिन्छ। अपाङ्ग शिक्षामा हालका दिनहरूमा संविधानको निर्देशात्मक सिद्धान्तहरू एवं नीतिहरू तथा अपाङ्ग सम्वन्धी कानूनमा जे व्यवस्था भएपनि शिक्षाको माध्यमको आधारभूत तत्वको रुपमा रहेको सांकेतिक भाषा (Sign Language) लाई शिक्षासँग आवद्ध गरिएन भने त्यो वर्गको लागि शिक्षा असम्भव जस्तो वन्न जान्छ। त्यसैले निवेदकले माग गरेको साँकेतिक भाषाको माध्यमद्धारा शिक्षा दिने प्रकृया र तत्सम्वन्धी विद्यालयको व्यवस्थालाई वहिरापनवाट प्रभावित व्यक्तिहरूको मानव अधिकारकै रुपमा मान्यता दिनु पर्ने अवस्था देखिन आउँछ। यदि यो सांकेतिक भाषाको आवश्यकतालाई ईन्कार गर्ने हो वा सो अनुसारको व्यवस्था नगर्ने हो भने त्यस्तो प्रवृत्ति वहिरापनले प्रभावित विद्यार्थीहरू उपरको दुर्व्यवहार (abuse) कै रुपमा लिए पनि हुने देखिन्छ। किनभने सो भाषा नै उनीहरूको लागि भावाभिव्यक्त गर्ने एक मात्र माध्यम हो। जव सम्म यो भाषामा जोड दिईन्न, तव सम्म उनीहरूको अभिव्यक्ति अवरुद्ध रहन्छ। यस्तो भाषाको माध्यम प्रारम्भिक शिक्षामा आधारभूत रहन्छ भने तदोपरान्त शिक्षाको हर कुनै पहलुमा जरुरी हुने हुनाले त्यसको दीर्घकालिन महत्व हुने देखिन्छ। जति छिटो यो भाषाको सुविधा उपलव्ध हुन सक्यो, त्यति नै चाँडो वहिरोपनले प्रभावित व्यक्तिहरूको पूर्ण विकसित, वौद्धिक, समाजिक एवं भावनात्मक विकास सम्भव हुन्छ।

            माथि सांकेतिक भाषामा शिक्षाको हकको प्रकृति, वहिरोपनवाट प्रभावित व्यक्तिहरू  र यसको प्रभावको वारेमा चर्चा गरियो। अव उक्त हकलाई व्यवहारमा रुपान्तरण गर्न विपक्षीहरूवाट पर्याप्त प्रयास भए कि भएनन् ? विपक्षीहरूको कानूनी दायित्व छ वा छैन ? विपक्षीको नाउँमा आदेश जारी हुनु पर्ने हो वा होईन ? भन्ने नै मुख्य विचार गर्नुपर्ने भएको छ।

            विपक्षीहरू मध्ये नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयले दिएको लिखित जवाफमा शिक्षा निमयावली,२०५९ को विभिन्न व्यवस्थाहरूलाई सँकेत गर्दै शारीरिक कारणले अपाङ्ग वालवालिकालाई विशेष शिक्षा प्रदान गर्ने उद्देश्यले विशेष शिक्षा परिषद् गठन हुने, त्यस्तो शिक्षा दिने विद्यालय खोल्न सकिने र त्यस्तो शिक्षा दिने विद्यालयलाई नेपाल सरकारले सुविधा दिन सक्ने व्यवस्था भएको उल्लेख गरिएको छ। मुलुकको श्रोत र साधनको आधारमा यस सम्वन्धमा आवश्यक व्यवस्था हुने भन्ने लिखित जवाफमा उल्लेख भएको देखिन्छ। विपक्षी मध्येको शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालयले भने देशको विभिन्न स्थानमा वहिरा समुहका लागि अध्ययन गर्ने विद्यालय सञ्चालन भई रहेको र साधनश्रोत हेरी भविष्यमा विद्यालयको विस्तार हुने कुरा उल्लेख भएको देखिन्छ।

            निवेदकहरूले माग गरेको सांकेतिक भाषामा उच्च शिक्षा हासिल गर्न पाँउने गरी कलेज स्थापना गर्ने र पाठ्यपुस्तकलाई सांकेतिक भाषामा अनुवाद गर्ने कुराको हकमा उपलव्ध श्रोत र साधनको परिधि भित्र रही त्यस्तो व्यवस्था गर्न सकारात्मक रहेको जिकिर पनि उक्त मन्त्रालयले गरेको छ। अर्को तिर महिला, वालवालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ हेर्दा उक्त मन्त्रालयले के कुन काम कारवाहीवाट निवेदकको हक हनन् भएको हो खुलाउन नसकेकोले विना कारण विपक्षी वनाएको भन्दै निवेदन खारेज गरी पाउन माग गरिएको छ। निवेदकले माग गरेको सर्दभमा उपरोक्त जवाफहरू हेर्दा अप्रत्यासित र निराशजनक देखिन्छ।

            प्रधानमन्त्री एवं मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयले दिएको लिखित जवाफमा अपाङ्ग वालवालिकाको लागि विशेष शिक्षा प्रदान गर्ने उद्देश्यले विशेष शिक्षा परिषद् गठन गर्ने र विशेष शिक्षा दिने विद्यालय खोली सुविधा दिन सकिने शिक्षा नियमावली, २०५९ को व्यवस्था उल्लेख गरेको भएपनि सो वमोजिम भए गरेको कामको झाँकी प्रस्तुत गरेको पाईएन। शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम ४७ मा वहिरा लगायतका अपाङ्गहरूको सम्वन्धमा विभिन्न व्यवस्था हुनु एउटा कुरा हो, तर सो वमोजिमको व्यवहारिक रुपान्तरण गर्नु अर्को कुरा हो। नेपालमा अपाङ्गहरूको आवश्यकतालाई लक्षित गरी अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ को दफा ५(१) एवं ९(३) मा व्यवस्था नभएको होईन। शिक्षा ऐन, २०२८ ले अपाङ्गहरूको व्यवस्था गर्न सक्ने प्रावधान नगरेको पनि होईन। समाज कल्याण ऐन, २०४९ को दफा ४ , स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ को दफा २८, ९६ र १८९ को साथै वालवालिका सम्वन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४ ले पनि अपाङ्गहरूको सम्वन्धमा व्यवस्था गरेको पाईन्छ।

            प्रस्तुत निवेदन दायर गर्दा वहाल रहेको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को भाग ३ मौलिक हक अन्तर्गत धारा ११ को उपधारा (१) वमोजिम "सवै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणवाट वन्चित गरिने छैन।" भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ साथै उपधारा (३) अनुसार "राज्यले नागरिकहरूका वीच धर्म, वर्ण, लिङ्ग,जात जाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन।"

            तर महिला, वालक, वृद्ध वा शारिरिक वा मानसिक रुपले अशक्त व्यक्ति वा आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पिछडिएको वर्गको संरक्षण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिनेछू भन्ने उल्लेख भएको छ। उपरोक्त अनुरुपको व्यवस्था अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ मा समानताको हक शिर्षक अन्तर्गत व्यवस्थित गरिएको छ। त्यसै गरी नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को भाग ४ राज्यको नीतिहरू अन्तर्गत धारा २६(९) वमोजिम "राज्यले अनाथ वालवालिका, असहाय महिला , वृद्ध , अपाँग र अशक्तहरूको संरक्षण र उन्नतिका लागि शिक्षा, स्वास्थ्य र सामाजिक सुरक्षाको विशेष व्यवस्था गर्ने नीति अवलम्वन गर्नेछ।" भन्ने संवैधानिक व्यवस्था गरेको देखिन्छ भने उक्त व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ३५ मा राज्यका नीतिहरू भन्ने शिर्षकमा उल्लेख गरिएको अवस्था छ।

            अपाँग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ को दफा ५ को उपदफा (१) अनुसार "कुनै अपाँगहरूलाई निजको केवल अपाँगपनको आधारमा मात्र नेपाल अधिराज्य भित्रको शिक्षा र तालिम दिने वा सामाजिक वा साँस्कृतिक कार्यक्रम गर्ने कुनै पनि संस्था वा क्लव वा समुदाय वा समारोहमा प्रवेश गर्नवाट रोक्न पाईने छैन।" भन्ने उल्लेख गर्नुको साथै सोही ऐनको दफा ९(३) ले "अन्धा, वहिरा र सुस्त मनस्थिति भएकालाई शिक्षा दिने विशेष प्रकारको व्यवस्था गर्न सकिने छ" भन्ने कानूनी व्यवथा गरेको पाईन्छ।

            उक्त संवैधानिक एवं कानूनी प्रावधानहरू स्वयं कार्यान्वन नहुने भै व्यवहारिक कार्यक्रमहरू एवं नीतिहरू मार्फत कार्यान्वयन गर्नुपर्ने हुन्छ। तर उपरोक्त लिखित जवाफले निवेदनमा उल्लेखित वहिरोपनले असर परेका व्यक्तिहरूको शिक्षा र भाषाको सम्वन्धमा कुनै निश्चित जवाफ दिन सकेको पाईएन।

            यस अदालतमा जव नागरिकहरू आफ्नो संवैधानिक एवं कानूनी हकहरूको व्यवहारिक प्रचलनको लागि उपचार माग्न आउँछन्, अदालतले तिनको हकको प्रकृति र प्रचलनको स्थितिको समुचित समिक्षा गरी आवश्यक मार्ग निर्देश गर्नुपर्ने हुन्छ। विडम्वना के कुरामा हुन्छ भने जव पक्षहरूले निश्चित विषयमा आफ्नो माग प्रस्तुत गरेका हुन्छन तर विपक्षी कार्यपालिका उच्च निकायहरू सम्मवाट निश्चित तथ्ययुक्त जवाफ दिईन्न र गोश्वारा र झारा टार्ने किसिमको जवाफ दिईन्छ। विपक्षी प्रधानमन्त्री एवं मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयवाट प्राप्‍त लिखित जवाफमा उक्त कार्यालय निवेदकका माग प्रति उदासिन छैन र मुलुकको श्रोत साधन अनुसार आवश्यक व्यवस्था हुने हुँदा निवेदन खारेज गरी पाउँन माग गरिएको छ। उक्त विपक्षी निवेदकको माग प्रति उदासिन छ वा छैन भन्ने कुरा यथार्थमा निश्चित कार्यक्रम सहित निवेदकको समस्याको सम्वन्धमा सम्वोधन हुन सक्यो वा सकेन भन्ने तथ्यवाट निर्धारण हुने हो। तर प्राप्‍त लिखित जवाफवाट निवेदकहरूको मागको सम्वन्धमा माग गरेको प्रगती वताउन नसकेको र मागलाई सम्वोधन गर्ने कार्ययोजनाको अभावमा विपक्षीको सकृयताको संपरीक्षण गर्न सम्भव हुने कुरा भएन।

            जहाँसम्म उपलव्ध श्रोत र साधन अनुसार आवश्यक व्यवस्था हुने भन्ने कुरा छ, यो पनि अस्पष्ट छ। अपाङ्ग भनेको अन्य व्यक्ति समुहवाट फरक किसिमले असुविधा महशुस गरी रहेका व्यक्तिहरू हुन् र मूल प्रवाहको राज्यको विकास कार्यक्रमहरूले दिएका अवसरहरूको लाभ लिने तिनै अपाङ्गताको कारणले नसकी रहेको स्थितिले गर्दा उनीहरूले विशेष कार्यक्रमको माग गर्नु परेको हुन्छ। गैर अपाङ्गहरूको लागि मुल प्रवाहमा गरिने शिक्षाको व्यवस्था नै सामान्य शिक्षा हुन्छ भने वहिरा अपाङ्गहरूका लागि लक्षित विशेष कार्यक्रम नै सामान्य शिक्षा हुन्छ। विविध अनुभव  भएका व्यक्तिहरूको लागि एउटै वा एकनासे शिक्षा दिईनु पर्छ भन्ने हो भने सवै रोगको लागि एउटै औषधी भने जस्तो हुन्छ। यस्तो स्थितिलाई ध्यानमा राखेर राज्यले विशेष रुपले असुविधामा परेका अपाङ्गहरूको लागि प्राथमिकता साथ कार्यमूलक विशेष शैक्षिक कार्यक्रम अविलम्व सन्चालन गर्नु संविधान एवं संविधानमा अभिव्यक्त सामाजिक न्यायको भावना अनुकूल कर्तव्य हुन जान्छ। त्यसो नगरी उपलव्ध श्रोत र साधनको आधारमा आवश्यक व्यवस्था हुदै जाने कुरा सम्म व्यक्त गर्नुले विषयको गम्भिरता अनुसार कार्यमुलक व्यवहार हुन नसकेको अनुभव हुन्छ।

            यहाँ नेर सँयुक्त राष्ट्र संघको तत्वावधानमा साधारण सभावाट १९९३ को डिसेम्वरमा पारित अपाङ्गहरूका लागि अवसर समानीकरण सम्वन्धी प्रमाणिक नियमहरू (Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities) को नियम ६ को शिक्षा सम्वन्धी व्यवस्थाले उल्लेख गरेका कुराहरू हृदयँगम गर्न लायकको देखिन्छ। उक्त व्यवस्था अन्तर्गत खास गरी निम्न व्यवस्था उल्लेखनिय छ।

            राज्यले अपाङ्ग वालवालिका, युवा र वयस्कको लागि प्राथमिक , माध्यमिक तथा उच्च माध्यामिक शिक्षाको लागि समान अवसरको सिद्धान्तलाई एकिकृत रुपमा मान्यता दिनु पर्छ। अपाङ्ग शिक्षा, अपाङ्ग शिक्षा प्रणालीको अभिन्न अंगको रुपमा राखिनु पर्छ। साधारण शिक्षाका अधिकृत निकाय नै एकिकृत रुपमा अपाङ्ग शिक्षाको लागि उत्तरदायी हुन्छन्। अपाङ्ग शिक्षा राष्ट्रिय शिक्षा योजना, पाठ्यक्रम विकास र स्कुल प्रणालीको एक अभिन्न अंग हुनु पर्दछ। साधारणतया स्तरिय स्कुलहरूमा शिक्षा दिंदा दोभाषे तथा अन्य उपयुक्त सहयोग सेवाहरूको प्रावधान उपलव्ध छ भन्नेमा आस्वस्त भईन्छ। विभिन्न प्रकारका अपाङ्गहरूको आवश्यकता पूर्ति गर्न चाहिने पहुँच र सहयोग सेवाहरू पर्याप्त मात्रामा स्कुलले पुर्‍याएको हुनु पर्दछ। (Rule 6- "state should recognize the principle of equal primary, secondary and tertiary educational opportunities for children, youth and adults, with disabilities in integrated settings. They should ensure that the education for persons with disabilities as an integral part of the educational system")

            नेपालले उक्त नियमलाई सन् १९९३ मा नै हस्ताक्षर गरी सकेको र नेपाल सँयुक्त राष्ट्र संघको सदस्य भएको नाताले र आफ्नै अपाङ्ग जनताहरू प्रति समेत हाम्रो राज्यको उत्तर दायित्वको भावले समेत उक्त नियमको राज्य भित्र कार्यान्वयन गर्नु औचित्य र न्याय सँगत देखिन्छ। सक्षम भनेका अन्य व्यक्तिलाई मूल प्रवाहको शिक्षा व्यवस्था गर्न तत्पर राज्यले सिमान्तकृत अपाङ्गका शिक्षालाई उपेक्षा गर्न कुनै हालतमा पनि सक्ने देखिँदैन। राष्ट्रिय श्रोतको विनियोजनमा अपाङ्ग शिक्षाले उचीत प्राथमिकताको अपेक्षा गर्नु अस्वभाविक देखिन आउँदैन। त्यसैले प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषद्को कार्यालयले वहिराका समस्या समाधान गर्ने वारे निश्चित कार्यक्रमका साथ अघि वढन जरुरी देखिन आएको छ। विपक्षी मध्येका शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालय वहिरा शिक्षाको लागि काम गर्ने मुख्य जवाफ देही वोकेको मन्त्रालय भएपनि उक्त मन्त्रालयको जवाफमा पनि निवेदकहरूको माग वमोजिम वहिराहरूका लागि कलेज स्थापना गर्न र पाठ्यपुस्तक सांकेतिक भाषामा अनुवाद गर्ने सम्वन्धमा सकारात्मक रहेको मात्रै उल्लेख भएको पाईयो। खास कार्यक्रम तर्जुमा गरी कार्यान्वयन गरेको भन्ने उल्लेख भएको पाईएन।

            १०.    वास्तवमा निवेदकहरू संविधान र कानून वमोजिम आवश्यक व्यवस्थाको लागि माग लिई आएको अवस्थामा उनीहरू प्रति उक्त मन्त्रालय सकारात्मक हुँदैमा पुग्ने कुरा आउँदैन। उनीहरूको माग प्रति सकारात्मक हुनु स्वयं सकारात्मक कुरा हो तर सकारात्मक हुँदैमा मागको सम्वोधन हुने वा कानूनी दायित्वको कार्यान्वयन हुने नभै त्यसको लागि संविधान र कानूनको भावना अनुकूल कार्ययोजना सहित व्यवहारिक कार्यान्वयन गर्नुपर्ने हुनाले विपक्षी शिक्षा तथा खेलकूद मन्त्रालयले हालको भन्दा वढी जिम्मेवार र क्रियाशिल भई निवेदकको मागको सम्वन्धमा गम्भिर प्रयास गर्नु जरुरी देखिन आउँछ।

            विपक्षी महिला वालवालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयले दिएको जवाफ आफ्नै किसिमको अप्रत्यासित देखिन आएको छ। उक्त मन्त्रालयले आफुले निवेदकहरू उपर के कस्तो काम गरेको भै निवेदकको हक हनन भएको खुलाउन नसकेकोले अनावश्यक विपक्षी बनाएको भन्ने आधारमा रिट निवेदन खारेज गरी पाउन माग गरेको पाईन्छ।

            उक्त विपक्षीको नाम हेर्दा महिला , वालवालिका र समाज कल्याण गर्ने खालको देखिन्छ। अपाङ्ग र वहिरोपनि स्वभाविक रुपले महिला , वालवालिका र समाजकल्याणसँग पनि सम्वद्ध विषय देखिन्छ। समाजमा सिमान्तकृत वर्गमा पर्ने यस्तो समुदायको लागि उक्त मन्त्रालयले के कस्तो तत्परता देखाएको छ , देखाउनु पर्ने हुन्छ। उसवाट त्यस्तो वर्गको हितको प्रतिनिधित्व वा समन्वय गरेको हुनु अपेक्षित हुनेमा त्यसको उपेक्षा उक्त मन्त्रालयले के कस्तो नकारात्मक भुमिका खेलेको नखुलाएको भन्ने लिखित जवाफ दिएको देखिन्छ। प्रस्तुत विषय जस्तो प्रकृतिको मुद्दामा उक्त मन्त्रालयले के गरेन महत्वपूर्ण होईन, के गर्‍यो त्यो महत्वपूर्ण हो। निवेदकले उठाएको विषयमा मन्त्रालयको तर्फवाट कुनै काम नहुनु भनेको राज्यको तर्फवाट भएको अर्कमण्यतालाई जनाउँछ।

            उपरोक्त समिक्षावाट राज्यको प्रतिनिधित्व गर्ने विपक्षीहरूको लिखित जवाफवाट निवेदकको हकमा गर्नुपर्ने सकारात्मक काम कारवाही नभए नगरेको स्पष्ट देखिन आउँछ। विपक्षीहरूको प्रतिनिधित्व गर्नु हुने महान्यायाधीवक्ताको कार्यालयका उपन्यायाधिवक्ता श्री वज्रेस प्याकुरेलले पनि निवेदकको मागको सम्वन्धमा निश्चित कार्यक्रम सहित सम्वोधन गरेको भन्ने जिकिर लिन सकेको समेत देखिन आउँदैन। यस स्थितिमा निवेदकको माग वमोजिम आदेश जारी गर्नुपर्ने हो, होईन ? के गर्नुपर्ने हो ? सो सम्वन्धमा विचार गर्नुपर्ने भएको छ।

            उपरोक्त विश्लेषणहरूवाट निवेदनमा उल्लेख भए झै वहिरोपनवाट प्रभावित भएका व्यक्ति लगायतका अपाङ्गहरूलाई तत्कालिन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ एवं नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ धारा १३ वमोजिम समेत कानूनका अगाडि समान र कानूनको समान संरक्षणको हक भएकोमा विवाद देखिएन। सो वमोजिम अन्य सक्षम वर्गको समान वहिरोपनले प्रभावित व्यक्तिहरूले समेत मूल प्रवाहको शिक्षा व्यवस्था गर्ने विपक्षी सरकारकै अभिन्न दायित्वको रुपमा वहिराहरूको लागि समेत आवश्यक र उचीत उच्च शिक्षाको व्यवस्था गर्नुपर्ने देखिन आउँछ। उक्त दायित्व अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून सम्वन्धी नेपाल पक्ष भएको विभिन्न दस्तावेजहरू जस्तै मानव अधिकार सम्वन्धी घोषणापत्र, १९४८ (धारा २६), नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्वन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुवन्ध, १९६६ (धारा २६), आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्वन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धी, १९६६ (धारा १३), वाल अधिकार सम्वन्धी महासन्धी, १९८९ (धारा २८ र २९) का अतिरिक्त अपाङ्गता संरक्षण सम्वन्धी महासन्धी (Convention on protection of Disabilities) मा भएको व्यवस्थाले समेत श्रृजित गरेको देखिन्छ। अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ साथै शिक्षा ऐन,२०२८ लगायतले पनि निवेदकहरूको हक दायित्व सिर्जना गरेको देखिन्छ।

             त्यसको अतिरिक्त निवेदक सुर्दशन सुवेदी विरुद्ध नेपाल सरकार, मन्त्री परिषद् सचिवालय समेत भएको परमादेशयुक्त प्रतिषेधको निवेदनमा यस अदालतवाट २०६०।७।२८ मा अपाङ्गहरूको शिक्षा सम्वन्धमा व्यवस्था गर्न विपक्षीहरूका नाउँमा आदेश जारी भई सकेको देखिन्छ। उक्त आदेशमा "अन्धा, अपाङ्ग, वहिरा तथा सुस्तमनस्थिति भएका व्यक्तिहरूलाई नेपाल अधिराज्यभरिका सम्पूर्ण सार्वजनिक विद्यालय, विश्वविद्यालय तथा तालिम केन्द्रहरूमा निःशुल्क भर्ना गरी गराई निजहरूवाट भर्ना भएपछि कुनै पनि किसिमको सेवा शुल्क नलिनु, लिन नलगाउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी" भएको छ। सो आदेश कार्यान्वयन नभएको भनी जनहित संरक्षण मञ्चको तर्फवाट समेत पर्न आएको सम्व्त २०६३ सालको रि.नं. ३५६४ को निवेदनमा यस अदालतले मिति २०६४।१।२५ मा थप आदेश गरी कार्यान्वयनको निर्देश दिएको देखिन्छ, जुन यस प्रकार रहेको छ "संविधान तथा कानूनले विशेष व्यवस्था वमोजिम शारीरिक रुपमा भिन्न भएका व्यक्ति वा समुदायको हित संरक्षणको लागि सम्वन्धित सामाजिक संघ संस्थाको प्रतिनिधि समेत सामेल गराई विशेषज्ञ समेत रहेको सरकारी प्रतिनिधिको संयोजकत्वमा समिति गठन गरी निश्चित मापदण्ड (Parameter) को आधारमा योजना र नीति तय गर्ने सम्वन्धमा राय प्रतिवेदन लिई सोको आधारमा संविधान र ऐनले निर्दिष्ट गरेको अपाङ्गहरूको हित संरक्षण र सेवा सुविधा सुनिश्चित गरी लागु गर्नु, गराउनु र त्यसको प्रतिवेदन यस अदालतलाई ६–६ महिनामा दिंदै जानु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी भएको अवस्था छ।

            ११.    उक्त आदेशहरूवाट विपक्षी सरकारका अंगहरूले अपाङ्ग शिक्षाको खास उल्लेखनिय प्रावधान गरी प्रगती नगरेको देखिन्छ भने प्रस्तुत निवेदनको रोहमा खास गरी वहिरापनको प्रभाव परेका व्यक्तिहरूको उच्च शिक्षाको लागि कलेज स्थापना गर्ने र पाठ्य पुस्तकहरूको सांकेतिक भाषामा अनुवाद गर्ने कुराहरू झनै असम्वन्धित देखिन आयो। राज्यले गर्नुपर्ने अनिवार्य दायित्वको अंग स्वरुप मानिने शिक्षा जस्तो कुरामा यस किसिमको उदासिनता राज्यको लागि सुहाउँदो होईन। यसवाट वहिरोपनवाट प्रभावित वर्ग विशेष रुपले थप वहिस्करणमा पर्ने स्थिति देखिन्छ। संविधानको संरक्षण र कार्यान्वयनको दायित्व वहन गर्नुपर्ने अवस्थामा रहेको न्यायपालिकाको हैसियतले यस अदालतले मौन वस्न सक्ने स्थिति पनि रहेन।

            यस्तै अवस्थामा क्यानाडाको सर्बोच्च अदालतले Eldridge को मुद्दामा दिएको निर्णय स्मरणिय छ। उक्त मुद्दामा वहिरोपनवाट प्रभावित व्यक्तिहरूले विगत अर्थात ऐतिहासिंक कालदेखि अरुले भन्दा अतिरिक्त असुविधा भोगेको हुन्छन् र राज्यले उनीहरूको समुचित प्रवन्ध नगरेकोले स्वास्थ्य लगायतका त्यस्ता परिस्थिति सिर्जना भएको हुँदा अव त्यस्तो व्यक्तिको लागि स्वास्थ्य सेवा लिन डाक्टरकहाँ जाँदा उनीहरूले माग गरेका दोभाषेको अनिवार्य व्यवस्था गर्नु, साँकेतिक भाषाको प्रयोग गर्नु भनी त्यहाँको सर्बोच्च अदालतले सरकारको नाममा आदेश दिएको थियो। उक्त निर्णयमा अदालतले सवै नागरिकलाई सरह यस वर्गका नागरिकहरूले पनि कानूनको समान लाभ लिन पाँउने कुराको उद्‌घोषणा गरिएको छ। उक्त मुद्दामा स्वास्थ्य सेवा लिनलाई वहिरोपनले असर गरेको व्यक्तिले चिकित्सक वा चिकित्सा संस्थामा आफ्नो कुरा अभिव्यक्त गर्न परेको असुविधाको अनुभवलाई सम्वोधन गर्न आदेश भएको हुँदा वहिरोपनको असर रहेको व्यक्तिलाई भाषा र सम्प्रेषणको महत्वलाई स्पष्ट गरेको छ। त्यसको महत्व शिक्षा क्षेत्रमा अझ वढी रहने कुरा स्वतः स्पष्ट छ। वहिरोपनले असर पारेको व्यक्तिले शिक्षा, स्वास्थ्य, यातायात लगायतका सार्वजनिक सुविधाका हरेक क्षेत्रमा व्यहोर्नु परेको असुविधालाई एकिकृत र व्यापक    (Integrated and comprehensive) ढँगले सम्वोधन नगरे सम्म उनीहरूको समस्याको समग्र सम्वोधन हुन सक्ने देखिन्न।

            नेपालको हालसम्मका संविधानहरूले समानताको हकको प्रावधान निरन्तर गर्दै आएको भएपनि समानताको हकको प्रचलनमा सवैको समान पहुँचको स्थिति सुनिश्चित गर्न आवश्यकतानुसार एकिकृत एवं विशेषिकृत दुवै किसिमको आप्रवेशलाई अंगिकार गरी कार्ययोजना साथ अघि वढ्नु पर्ने भएकोमा त्यस्तो भएको पाईदैन। नेपालको संवैधानिक इतिहाँसमा छ वटा विभिन्न संविधानहरूको प्रयोग पश्चात् पनि समानताको क्षेत्रमा खास प्रगति नहुने र विभिन्न वर्ग, व्यवसाय, धर्म, लिंग र अवस्थाका व्यक्तिहरू उपरको भेदभावको स्थिति निरन्तर र असम्वोधित रही रहनुले उक्त प्रावधानको कार्यान्वयनमा व्याप्त व्यापक उदासिनतालाई उदाङ्ग गरि रहेको प्रष्ट छ।

            १२.   अविभेदको स्थिति सिर्जना गर्न विभेदहरू हटाउनु पर्दछ। विभेदहरू हटाउन विभदेका क्षेत्रहरूको पहिचान गर्ने र त्यसको सम्वोधन गर्ने रणनीतिक योजना वनाई कार्यान्वयन गर्नु   पर्दछ। एक विन्दु सम्म विशेष कार्यक्रम साथ विभेदहरूको उन्मुलन गर्ने नीतिको कार्यान्वयन गरी अविभेदको स्थिति खडा गरी समान धरातलिय यथार्थमा अनि समानताको सिद्धान्तको समान कार्यान्वयन गर्न सम्भव रहन्छ। त्यसैले समानतालाई औपचारिकतावाट सारवान स्थितिमा रुपान्तरण गर्न विशेष उपायहरू अपनाउन जरुरी हुन्छ। कानूनमा समानताको हकको प्रावधान गरिए पनि त्यो हक अन्तर्गत विभिन्न वर्ग र समुदायको अनुभवहरू समेटिएको छैन भने सवैले समान रुपमा त्यसको लाभ लिन सक्ने अवस्था रहन्न। यो व्यवहारिक रुपमा व्यवस्थापन गर्ने विषय हो। यस्तै कुरालाई ध्यानमा राखेर क्यानडामा हकहरूको घोषणापत्र (Charter of Rights) अन्तर्गत समानताको हक भित्र हाम्रो जस्तो कानूनको अगाडि समानता र कानूनको समान संरक्षणको कुरा मात्रै नसमेटेर कानूनको समान लाभको कुरा समेत समावेश गरिएको छ। निवेदकले गरेको मागलाई कानूनको समान लाभसँग समेत जोडेर हाम्रो संविधान अन्तर्गत समानताको हकलाई पूर्ण र जीवन्त रुपमा समेटिन जरुरी देखिन आएको छ।

            १३.   हामीले विर्सन नसक्ने कुरा के हो भने संविधानमा हकहरूको लामो सूचि प्रस्तुत गरे पनि तिनीहरू स्वतः कार्यान्वयन हुँदैनन्। तिनको प्रचलनको लागि न्यायिक उपचार माग गरिए पनि वा अदालतले सरकारको नाममा कुनै निर्देश जारी गरे पनि स्वतः कार्यान्वयन हुदैनन्। अदालतद्धारा निर्देशित व्यवस्था कार्यान्वयन गर्न राज्यले संविधान जारी गर्दा संविधान प्रति वफादार रहने र उसको अक्षर र भावनाको ईमान्दार कार्यान्वयन गर्ने जुन प्रतिवद्धता देखाएको हुन्छ ,त्यसलाई व्यक्तिगत र संस्थागत दुवै स्तरमा जिम्मेवार निकाय एवं पदाधिकारीहरूले निर्वाह गर्न सक्नु पर्दछ। संविधानलाई जनताले स्वीकार गर्दा संविधानले समेटेका मुल्य र मान्यता वैध छन् र तिनको कार्यान्वयन गर्न राज्यको वर्तमान एवं भावी सरकार वा तिनको अंगहरू ईमान्दार हुन्छन् र कार्यान्वयन गर्नेछन् भन्ने विश्वास लिएका हुन्छन्। झुक्याउनको लागि मात्रै संविधानको कुनै क्रियाशिल भागमा जन सरोकारका कुराहरू समेटिएका होलान् भनी जनताले सोच्न  सक्ने स्थिति रहंदैन। तर अपाङ्गहरूको समस्याको सम्वन्धमा अदालतको पटक पटकको आदेश निर्देश पश्चात पनि हुनु पर्ने व्यवस्थाहरू नभएकोवाट राज्यको संवेदनशीलतामा प्रश्न चिन्ह दर्शाई रहेको छ। राज्यले आफ्नो जनताप्रति खास गरी सिमान्तकृत वर्गको समस्या प्रतिको आफ्नो कानूनी एवं नैतिक जिम्मेवारीलाई क्रियात्मक रुपले नै पुरा गरेर देखाउन जरुरी छ। सो सुनिश्चित गर्न आवश्यतानुसार यस अदालतले पनि आफ्नो संवैधानिक भूमिलाई प्रखर पार्न पछि हट्न मिल्दैन।

            निवेदकहरूको मागको सम्वन्धमा वर्तमान नेपालको अन्तरिम संधिवान, २०६३ को धारा १३ मा व्यवस्थित समानताको हकको सामान्य प्रावधान को अतिरिक्त प्रतिवन्धात्मक व्यवस्थामा "तर महिला, दलित, आदिवासी, जनजाति, मधेशी, किसान, मजदुर वा आर्थिक सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा वालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिक रुपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन" भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। उक्त प्रतिवन्धात्मक व्यवस्था यथार्थमा धारा १३ को मूल व्यवस्थाको अपवादको रुपमा भन्दा पनि पुरकको रुपमा देखिन्छ किनभने उक्त व्यवस्थाहरू नगरिएमा कुनै समानताको सकारात्मक स्थिति वा परिणाम ल्याउन सम्भव देखिन्न। त्यसैले उक्त धारा समग्रमा राज्यको दायित्वको रुपमा लिनपर्ने देखिन्छ।

            त्यसै गरी धारा १७ मा शिक्षा तथा सँस्कृति सम्वन्धी हकको व्यवस्था भएको छ। सो अन्तर्गत प्रत्येक समुदायलाई माध्यामिक तह सम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने (उपधारा २), आफ्नो भाषा, लिपिको संरक्षण समेत गर्न पाउने (उपधारा ३)  हकको जुन व्यवस्था गरिएको छ। सो भित्र वहिरोपन लगायत विभिन्न किसिमको अपाङ्गतावाट प्रभावित व्यक्तिको हक र हित पनि कसरी सम्वोधन गर्ने कुराको खोजी गर्नु जरुरी देखिन्छ। निःशुल्क शिक्षा भनेको मुल प्रवाहका सक्षम भनेका व्यक्तिहरूको मात्रै शिक्षा नभै सवै तप्काका व्यक्तिहरूको निःशुल्क शिक्षा भनेर वुझ्नु पर्ने हुनाले निवेदनमा उल्लेखित वहिरोपनवाट प्रभावित व्यक्तिहरूको पनि शिक्षा मान्नु पर्ने हुन्छ। त्यस्तै उपधारा (३) मा व्यवस्थित प्रत्येक समूदायको भाषा वा लिपी भन्नाले मुल प्रवाहको सक्षम भनेको व्यक्ति वा समुदायको नाउँमा आ आफ्नो भाषा वा लिपिको कुरा मात्रै नभएर वहिरोपन वा अन्धोपनको असर भएका व्यक्तिको भाषा वा लिपिलाई पनि सम्मिलित गरी समावेश गर्नुपर्ने हुन्छ। अर्को शव्दमा वहिरोपनको लागि मूल प्रवाहको श्रव्य भाषा र अन्धोपनको लागि दृष्यभाषाको काम नहुने हुनाले आ आफ्नो समुह वा समूदायको लागि उपयुक्त भाषा, लिपि वा सो को माध्यम भनेर वुझ्नु पर्ने हुन्छ। यस अर्थमा उनीहरूको आवश्यकतानुसारको भाषा, लिपि वा सोको माध्यमको समुचित संरक्षण एवं प्रर्वद्धन गर्न पाउने कुरा उनीहरूको हकको रुपमा स्वीकार गर्नुपर्ने र सो वमोजिम आवश्यक व्यवस्था गर्नु राज्यको दायित्व हुने हुनाले निवेदकले माग गरेको विषय सर्वथा कानून सम्मत भई राज्यको तर्फवाट अनिवार्य दायित्वको रुपमा व्यवस्था गर्नुपर्ने विषय देखिन आयो।

            अव निवेदकले माग गरेको उपचारको सम्वन्धमा विचार गर्नु परेको छ। निवेदकले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१) (३), १८ (२), २६(९) द्वारा प्रदत्त संवैधानिक हक एवं अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ को दफा ५(१) र ९(३) ले व्यवस्था गरेको शिक्षा लगायतको कानूनी हक संरक्षणको व्यवस्था उल्लेख गर्दै वहिरोपनले प्रभावित विद्यार्थीको लागि विशेष पाठ्यपुस्तकको व्यवस्थाको साथै सांकेतिक भाषाको माध्यमवाट पढाई हुने गरी देशभर स्कुल तथा उच्च शिक्षालयको स्थापना गर्नु गराउनु भनी विपक्षीको नाउँमा परमादेशको माग गरेको देखिन्छ।

            निवेदकले उल्लेख गरेको उपरोक्त कानूनी व्यवस्थाहरूले सरकारको अधिकार एवं दायित्वको व्यवस्था गरेको र तिनको व्यवस्था हुनु पर्ने कुरा माथि नै उल्लेख गरि सकिएको छ। विपक्षीहरूको लिखित जवाफवाट अपाङ्गहरू मध्ये खास गरी वहिरोपनको असर रहेका विद्यार्थीहरूका हकमा सांकेतिक भाषाको माध्यमवाट शिक्षण हुने प्राथमिक देखि उच्च शिक्षा तह सम्मको व्यवस्था भएको स्कुल वा महाविद्यालयको निश्चित आँकडा पेश हुन सकेको पाईएन। न त त्यस्तो व्यवस्थाको लागि निश्चित कार्ययोजना पेश हुन सकेको पाईयो। वहिरोपनवाट प्रभावित जनसंख्याको आवश्यकता र त्यसलाई सम्वोधन गर्ने निश्चित नीति र कार्ययोजनाको अभावमा त्यस्तो समस्याको शिघ्र समाधान हुन लागेको आभास पाउने ठाउँ पनि कतै देखिएन।

            सँयुक्त राष्ट्र संघको साधारण सभावाट पारित अपाङ्गहरूको लागि अवसरहरूको समानता सम्वन्धी प्रमाणिक नियमहरू (Standard Rules on the Equalization of opportunities for persons with disabilities) को नियम ६ मा व्यवस्थित नियमहरूको प्रवन्ध गर्न खोजिएको मार्गचित्र पनि देखिएन। सो अनुसार मुल प्रवाहको स्कुल मार्फत नै वहिरोपनको समस्या भएका विद्यार्थीहरूको सम्वोधन गर्न खोजिएको भए दोभाषेको व्यवस्था गर्नुपर्ने सो भएको पाईएन। न त वहिरापनको लागि देशको विभिन्न भागमा विशेष विद्यालय वा महाविद्यालयको व्यवस्था गर्ने कार्ययोजना नै पाईयो। सामान्य वा विशेष विद्यालयहरूमा जनसमुदायले मान्यता दिएको भाषासँग समायोजन गरी सांकेतिक भाषाको माध्यमलाई अंगिकार गरी समायोजन गर्ने नीति तर्जुमा एवं कार्यान्वयनको नीति पनि पाईएन। वहिरोपनले असर गरेको विद्यार्थीको लागि सांकेतिक भाषाको मान्यता, पाठ्यक्रम परिमार्जन, उपयुक्त शिक्षण सामाग्री सांकेतिक भाषामा पाठ्यपुस्तकहरूको अनुवाद र उपलव्धता उक्त भाषामा तालिम प्राप्‍त शिक्षक, शिक्षिका आदिको व्यवस्था समेत भएको पाईएन। उक्त कुराहरूको अभावमा वहिरोपनले असर गरेको व्यक्तिहरूको लागि आवश्यक हुने खास सन्चार व्यवस्थाको अभाव रहेको पाईयो। जसको अभावमा वहिरोपनको प्रभाव परेका व्यक्तिहरूको लागि न्यूनतम उपयुक्त शिक्षण एवं शैक्षिक वातावरणको अभाव रहेको देखिन्छ।

            १४.   यस्ता वर्गको हक प्रति राज्यको उत्तरदायित्व अन्तर्निहित र निरन्तर प्रकृतिको भएकोले कुनै अमूक कालखण्ड वा विकास स्थिति वा श्रोत र साधनको उपलव्धता जस्ता शर्तहरू देखाएर निवेदनमा माग गरिएको हकको प्रचलनलाई कुनै अर्थमा पनि विलम्व गर्न नमिल्ने प्रष्ट छ। तसर्थ, अपाङ्गका शैक्षिक हकको व्यवस्थाको आवश्यकताको पृष्ठभूमिमा खास गरेर निवेदनमा उल्लेखित विषयमा माथि उल्लेख भए वमोजिम खास कार्ययोजना तर्जुमा गरी अविलम्व लागु गर्नुपर्ने हुनाले सो व्यवस्था गर्न पर्ने कुरामा ध्यानाकर्षण गराउँदै निवेदकहरू मध्ये तत्कालै देखि विद्यालय वा महाविद्यालयमा शिक्षा प्राप्‍त गर्न चाहने वहिरोपनको असर परेको व्यक्तिहरूको आवश्यकतालाई सम्वोधन गर्न चालु शैक्षिक सत्र भित्र सांकेतिक भाषाको माध्यमद्धारा शिक्षामा अवसर पाँउने विद्यालय वा महाविद्यालय किटान गरी उक्त भाषामा प्रशिक्षित दोभाषे वा शिक्षकहरूको व्यवस्था गर्नु, त्यहाँ प्रयोग हुने पाठ्यसामाग्रीहरू सांकेतिक भाषामा अनुवाद गर्ने प्रकृया शुरु गरी त्यहाँका विद्यार्थीहरूलाई आवश्यक पाठ्य सामाग्री यथाशिघ्र उपलव्ध गराउनु, सांकेतिक भाषामा शिक्षण गर्न सक्ने जनशक्तिको तालिमको व्यवस्था अविलम्व शुरु गर्नु भनी विपक्षीहरू प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालय र शिक्षा तथा खेलकूद मन्त्रालय समेतका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरि दिएको छ। यस आदेश वमोजिम भए गरेको कुराको प्रगति प्रतिवेदन ६ महिना भित्र यस अदालतको अनुगमन शाखामा अनिवार्य रुपमा प्रस्तुत गर्नु भनी विपक्षीहरूलाई लेखि पठाई सो वमोजिम  भए  गरेको  कुराको अनुगमन गरी आवश्यक निकासाको लागि ईजलास समक्ष पेश गर्नु भनी यस अदालतको अनुगमन शाखालाई समेत निर्देश गरिएको छ। प्रस्तुत आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधीवक्ताको कार्यालयमा पठाई मिसिल नियमानुर गरी वुझाई दिनु।

  उक्त रायमा सहमत छु।

 न्या.अनूपराज शर्मा

 इति सम्वत् २०६५ साल वैशाख ४ गते रोज ४ शुभम्

१७

निर्णय नं. ८६०२

**सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास**

**माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की**

**माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती**

**संवत् २०६६ सालको रिट नं.१३१०**

आदेश मितिः २०६७।१०।१७।२

मुद्दाः– परमादेश।

निवेदकः श्री निरक्षर दृष्टिविहीन सहयोग केन्द्रको तर्फबाट दीपक भट्टराईसमेत

विरुद्ध

विपक्षीः प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय

  **लोक कल्याणकारी राज्यले नागरिकहरूलाई अनुकूलतामा मात्र अधिकार उपभोग गर्न सक्षम बनाउने होइन। सरकारले नागरिकहरूलाई समानरुपले अधिकार उपभोग गर्न सक्ने बनाउन पूर्वावस्थाको प्रबन्ध गर्नुपर्ने।**

(प्रकरण नं.७)

  **शारीरिक अपाङ्गहरूलाई कानूनले प्रदान गरेको सुविधा प्रदान गरी सक्षम बनाउनै पर्दछ। त्यसैले राज्यले समन्यायको आधारमा वितरणमुखी नीति अवलम्बन गरी पिछडिएका नागरिकहरूलाई विशेष व्यवस्था गर्नुपर्ने।**

  **अपाङ्गहरूमासमेत अन्धा र अन्य अङ्गहरूको अपाङ्गताबीच अन्तर रहेकाले उनीहरू बीच सकारात्मक विभेद गर्नु जरुरी हुन जान्छ। सवै अपाङ्गहरूलाई एकै वर्गमा राखी अधिकारको सुनिश्चितता गरेको भन्ने तर्कले अधिकार सुनिश्चित गरेको भन्न सक्ने अवस्था नरहने।**

(प्रकरण नं.८)

  **नेपाल पक्ष भएको अनुवन्धमा भएका व्यवस्था र ऐनले प्रदान गरेका अधिकार तथा सुविधा उपलब्ध गराउनु राज्यको दायित्व हो। सर्वोच्च अदालतको आदेशको पालना गर्नु सरकारको कर्तव्य हो। ऐनले प्रदान गरेका अधिकारहरू मध्ये कुनै एउटा अधिकार तथा सुविधाको लागि लेखी पठाउनु वा प्रतिवद्धता जाहेर गर्नु मात्र पर्याप्त हुँदैन। लक्षित बर्गले अधिकार तथा सुविधाको उपयोग गर्न नपाएसम्म कागजमा पत्राचार गरेर वा गरिनेछ भन्ने प्रतिबद्धता निरर्थक हुने।**

(प्रकरण नं.११)

निवेदकका तर्फबाटः विद्वान अधिवक्ता श्री शंकर सुवेदी

विपक्ष तर्फबाटः विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण शर्मा पौडेल

अवलम्बित नजीरः

सम्बद्ध कानूनः

  अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ दफा ४

  नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १३(३), ३३(घ१)

  सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९

आदेश

**न्या.सुशीला कार्कीः** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७ (२) ले यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने प्रस्तुत रिट निवेदन सहितको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार छ :–

            नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग ४ धारा ३३ को (घ१) मा अपाङ्गहरूलाई पनि समानुपातिक समावेशी आधारमा सहभागी गराउने र धारा ३५ को उपधारा ९ ले राज्यको नीति अन्तर्गत अपाङ्गहरूको लागि पनि संरक्षण र उन्नतिको लागि सामाजिक सुरक्षाको विशेष व्यवस्था गर्ने उल्लेख छ र उपधारा १४ मा सकारात्मक विभेदको आधारमा अपाङ्गसमेतलाई विशेष व्यवस्था गर्ने नीति अवलम्बन गरिने व्यवस्था छ। संविधानको धारा १३(३) को प्रतिवन्धात्मक व्यवस्थामा अपाङ्गको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने भन्ने प्रष्ट व्यवस्था छ। संविधानको धारा १८(२)ले अपाङ्गलाई सामाजिक सुरक्षाको हक प्रदान गरेको छ। २०३९ सालमा ऐन निर्माण भई तत्काल लागू भइसकेको र ऐनको प्रस्तावनामा नै कल्याणकारी आवश्यक व्यवस्था गरी अपाङ्गहरूलाई समाजकै सक्षम एवं सक्रिय रुपमा उत्पादनशील नागरिक बनाउने उद्देश्य राखिएको छ। सो ऐनको दफा ४ ले कल्याणकारी सहायता एवं सेवा उपलब्ध गराउन सरकारले उपयुक्त व्यवस्था गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ। ऐनको दफा ५ ले समानताको हक, दफा ६ ले शिक्षा एवं तालीमको व्यवस्था, दफा ७ ले स्वास्थ्य तथा औषधि, दफा ८ ले तालीम तथा रोजगारी, दफा ९ ले प्राथमिकता, दफा १० ले विभिन्न सुविधा तथा सहुलियतलगायतका अपाङ्गहरूको लागि हक अधिकार तथा सुविधाहरू दिने व्यवस्था गरेको छ। तर सरकारले ऐनको प्रभावकारी कार्यान्वयन नगरेको हुँदा अन्धा अपाङ्ग श्री बाबुकृष्ण महर्जनले सो ऐन बमोजिमको सेवा सुविधा कार्यान्वयन गर्न यस सम्मानीत अदालतमा संवत् २०६१ सालको रिट नं.३६६६ को रिटमा परमादेश माग गर्नु भएकोमा मागबमोजिम २०६१।१०।५ गते परमादेश पनि जारी भएको थियो। त्यसै गरी यसै विषयमा नेपाल अपाङ्ग मानव अधिकार केन्द्रको तर्फबाट सुदर्शन सुवेदी र बावुकृष्ण महर्जनले अपाङ्गहरूलाई निःशुल्क शिक्षा पाउने व्यवस्थाको लागि अर्को रिट निवेदन दायर गर्नु भएकोमा यस सम्मानीत अदालतबाट मागबमोजिमको आदेश जारी भएको छ। ऐन तर्जूमा भई लागू भई सक्दा र सम्मानित अदालतबाट आदेश जारी भई सक्दा पनि ऐनले प्रदान गरेका सेवा सुविधा र अधिकारको प्रभावकारी कार्यान्वयन हुन सकेको छैन। स्कूलहरूमा निःशुल्क शिक्षाको व्यवस्था मिलाउन पत्राचार गरिए पनि सोबमोजिम काम हुन सकेको छैन। निजी विद्यालय विश्व विद्यालय, स्कूल र शैक्षिक प्रतिष्ठानहरूले सो आदेशको कार्यान्वयन गरेका छैनन्। गरिए पनि सो पर्याप्त छैन। अन्धा अपाङ्गहरूको लागि ब्रेललिपिको पाठ्यपुस्तक र ब्रेललिपिको अभावमा अन्धा अपाङ्गले मुद्रा पहिचान गर्न नसक्दा ठगिनु परेको छ। सेवा प्रदायक निकायहरूमा अपाङ्गमैत्री सामाजिक वातावरण र पारीवारिक वातावरण छैन। लोकसेवा आयोगको परीक्षामा उमेरको हद थप हुन सकेको छैन। राज्यबाट प्रवाह हुने सूचनाको हक प्राप्‍त गर्न सकेको छैनौं। कुनै सीपमूलक तालीमको व्यवस्था हुन सकेको छैन। सरकारी निकायहरूबाट प्राप्‍त हुने कागजात ब्रेललिपिमा उपलब्ध हुन सकेको छैन। नेपालले अनुमोदन गरेका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिका प्रावधान सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ ले नेपाल कानूनसरह लागू हुन्छन। यस सम्बन्धमा सर्वोच्च अदालतबाट पनि व्याख्या भइसकेको छ। नेपालले अनुमोदन गरेको आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १३ र १४ ले शिक्षामा समान पहुँचको अधिकार प्रदान गरेको छ। त्यस्तै मानवअधिकारको विश्वब्यापी घोषणपत्र १९४८ को धारा २२ ले सामाजिक सुरक्षाको हकको प्रत्याभूति गरेको छ। ऐनले प्रदान गरेको अधिकार तथा सुविधा उपलब्ध गराउनु राज्यको दायित्व हो। सर्वोच्च अदालतको आदेशको पालन गर्नु सरकारको कर्तव्य हो। ऐनले प्रदान गरेको अधिकारहरू मध्ये कुनै एउटा अधिकार एवं सुविधाको लागि लेखी पठाउन प्रतिवद्ध छौ भनी भन्नु पर्याप्त हुदैन। लक्षित बर्गले अधिकार तथा सुविधाको उपयोग गर्न नपाएसम्म कागजमा पत्राचार गरेर वा गरिने छ भन्ने प्रतिवद्धता निरर्थक हुन्छ। अपाङ्गहरूको अधिकार तथा सुविधाको प्रत्याभूतिको लागि बृहद एकीकृत र ठोस कार्य लागू भएकै छैन। त्यस्तो कार्यक्रमले सम्बोधन गर्न सकेको छैन। यी दायित्वबाट विपक्षीहरू उम्कन मिल्ने होइन। यसै विषयमा रिट नं.३६६६ मा सर्वोच्च अदालतले परमादेश जारी गर्दा केवल ऐनको उद्धेश्यअनुरूपको सेवा सुविधा प्रदान गर्न शुरु गर्नु भनिएको छ। सो आदेशमा राष्ट्र बैंकबाट जारी हुने मुद्रा (नोट) मा ब्रेललिपिको संकेत राख्ने र दृष्टिबिहीनहरूले पढ्न लेख्न र परीक्षा दिनको लागि शिक्षक शैक्षिक सामग्री तथा पाठ्यपुस्तकहरूको व्यवस्था मिलाउनु भनी कुनै आदेश भएको छैन। सरकारी कार्यालयले दृष्टिविहीनहरूलाई उपलब्ध गराउने सूचना तथा पत्राचारहरू ब्रेललिपिमा गराउन पनि उल्लिखित मुद्दाबाट आदेश गरिएको छैन। नीति निर्माण गर्ने विपक्षी राष्ट्रिय योजना आयोगले यस सम्बन्धमा ठोस योजना नीति बनाउन सकेको छैन। विपक्षी नेपाल राष्ट्र बैंक र अर्थ मन्त्रालयले निष्काशन गर्ने नोटहरूमा ब्रेललिपिको संकेत राखिएको छैन। विपक्षी शिक्षा मन्त्रालयले सबै निजी तथा सरकारी शैक्षिक संस्थान हरूमा ब्रेललिपिको माध्यमबाट शिक्षाको व्यवस्था गरेको छैन। विपक्षी प्रधानमन्त्रीको कार्यालय, महिला तथा वालबालिका मन्त्रालय र न्याय तथा कानून मन्त्रालयले दृष्टिविहीनहरूलाई लोकसेवा आयोगले लिने प्रतिस्पर्धात्मक परीक्षामा उमेरको हद बढाउन कुनै पहल गरेको छैन। रिट नं.३६६६ रिट निवेदनमा सम्मानीत अदालतबाट जारी भएको आदेश सम्पूर्ण अपाङ्गहरूको लागि देखिन्छ। हामी दृष्टिविहीनहरूका विशेष खालका समस्या छन्। त्यसैले उल्लिखित रिटमा भएको आदेश हाम्रो लागि पर्याप्त छैन। त्यसको समाधान गर्न विपक्षीहरू सबैको विभागीय जिम्मेवारी छ। ऐनको कार्यन्वयनका लागि सबै विपक्षीहरू सम्बन्धित छन्। कानूनले पूरा गर्नुपर्ने दायित्वबाट विपक्षीहरू मुक्त हुन सक्दैनन्। अतः देशभरीका अन्धा अपाङ्गहरूको लगत लिई खाद्य, आवास, स्वास्थ्य, शैक्षिक प्रतिष्ठान, ब्रेललिपिमा पाठ्यपुस्तक, सीपमूलक तालीम, सूचना तथा सञ्चार सहितका एकीकृत सामाजिक सुरक्षाको प्याकेजसहित ऐनको दफा ४ अन्तर्गत हाललाई कम्तीमा ५ बिकास क्षेत्रमा अन्धा अपाङ्ग (दृष्टिविहीन) संरक्षण केन्द्रको पूर्वाधार विकास गरी आगामी आर्थिक बर्षबाट ऐनको ठोस कार्यान्वयनका अतिरिक्त विशेष गरी अन्ध अपाङ्ग (दृष्टिविहीन) हरूका लागि राज्यले गर्नुपर्ने कल्याणकारी व्यवस्था कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भनी विपक्षी निकायहरूका नाउँमा परमादेश जारी गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको निवेदक दीपक भट्टराईको निवेदन।

            यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्‍त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदन र प्रस्तुत आदेशको एक एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिनु। विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि रिट नं. ३६६६ मिति २०६१।१०।५ को परमादेश मुद्दाको सक्कल मिसिलसमेत यस अदालतको अभिलेख शाखाबाट झिकाई यसै मुद्दासँग संलग्न गरी नियमानुसार पेश गर्नू। साथै मुद्दाको विषय र गाम्भीर्यतालाई विचार गरी हेर्दा प्रस्तुत मुद्दालाई अग्राधिकार प्रदान गरिएको छ भन्ने व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६७।३।२२ को आदेश।

            ब्रेललिपि लेखाइको यस्तो पद्धति हो जसमा अक्षर, अङ्क, शब्द र लेखाईका चिन्हहरूलाई दृष्टिविहीनहरूले छामेर पहिचान गर्न सक्ने गरी बनाइएको कागजी सतहमाथिको छपाई हो। ब्रेललिपिमा छपाई भएको सामग्री पढ्नको लागि पाठकहरू ब्रेललिपिबारे जानकार रहेको हुनै पर्दछ। ब्रेललिपि अध्ययन नगरेका दृष्टिविहीन व्यक्तिका लागि ब्रेललिपिमा छापिएको सामग्रीको कुनै अर्थ हुदैन। निरक्षर व्यक्तिलाई कुनै पाठ्यसामग्री दिनु एउटै कुरा हो। हाम्रो देशको सन्दर्भमा हेर्दा कुनै पनि किसिमको शारीरिक अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूलाई शिक्षाको अवसरबाट वञ्चित गर्ने परम्परा यद्यपि कायम रहेको भन्ने कुरा सामान्य तथ्य कै रुपमा रहेको छ। यसर्थ दृष्टिविहीनहरूका निम्ती शिक्षाको पर्याप्त अवसर नभएको तथा शिक्षाको अवसर पाएका दृष्टिविहीनहरूका लागिसमेत ब्रेललिपिमा अध्ययन गराइने परिपाटी विकसित भइनसकेको नेपालको यथार्थतामा ब्रेललिपिमा छापिएको सामग्री पढ्ने व्यक्तिहरूको संख्या अत्यन्त न्यून रहेको सहज अनुमान गर्न सकिन्छ। मुद्रामा ब्रेललिपिको संकेत रहनु पर्ने निवेदनकको मागको अर्थ दृष्टिविहीन व्यक्तिहरूले सहजरुपमा मुद्राको दर पहिचान गर्न सक्ने अवस्थको सुनिश्चितता गरिनु पर्छ भन्ने माग नै हो। यस सन्दर्भमा विश्वका विभिन्न देशहरूले आफ्नो मुद्रामा छामेर दर पहिचान गर्न सक्ने विभिन्न प्रकारका संकेतहरूको प्रयोग गर्ने गरेका छन्। यो क्रम बढेर गएकोसमेत देखिन्छ। साथै कुनै पनि देशको मुद्रामा ब्रेललिपिकै प्रयोग भएको बारे नेपाल राष्ट्र बैंकसँग जानकारी छैन। दृष्टिविहीन व्यक्तिहरूले सहजरुपमा मुद्रा पहिचान सकुन् र दृष्टिविहीन भएकै कारणले मुद्राको प्रभावकारी प्रयोगबाट तथा ठगीनु नपरोस् भन्ने विषयमा नेपाल राष्ट्र बैंक सदैब संवेदनशील रहदै आएको छ र अन्तर्राष्ट्रिय रुपमा अवलम्बन गरिएका विधिहरूलाई नेपली मुद्रामा समेत प्रयोग गर्न शुरुवात गरिसकिएको छ। शुरुको अवस्थामा यस बैंकबाट प्रकाशित नोटहरूमा Blind Readable Feature समावेश गर्ने गरिएको थिएन। तर हाल प्रचलनमा रहेका नेपाली मुद्राहरू मध्ये रु.५००।–  र रु.१०००।–  दरका नोटहरूमा छामेर दर पहिचान गर्न सकिने Blind Readable Feature संकेतहरू राखिसकिएका छन्। यसै गरी आर्थिक तथा व्यवहारिक अनुकूलताका आधारमा आगामी दिनमा छपाई भई निस्काशन हुने मुद्रामा समेत छामेर मुद्राको दर पहिचान गर्न सकिने संकेतहरूको प्रयोग गर्दै जाने योजनासमेत यस बैंकको रहेको छ। ब्रेललिपिमा संकेत राख्दैमा दृष्टिविहीन व्यक्तिहरूले मुद्राको दर पहिचानमा भोग्नु परेको समस्या समाधान भई सम्पूर्ण दृष्टिविहीनहरूले मुद्राको दर पहिचान गर्न सक्छन् भन्ने अवस्था हुँदैन। हाम्रो जस्तो देश, जहाँ बढी भन्दा बढी नगदमा कारोवार गर्ने प्रचलन छ र अधिकांश मानिसहरूमा नोटको प्रयोग गर्दा राम्रो हिफाजत नगर्ने बानी छ। ब्रेललिपि वा दृष्टिविहीनले छामेर मुद्राको दर पहिचान गर्न सकिने संकेत राखेर नोट निष्काशन गर्दा पनि दीर्घकालीन रुपमा समस्या समाधान हुन सक्दैन। किनकी नोट Mishandling को कारणले त्यस्ता संकेतहरू चाडै मेटिन गई समस्या जस्ताको तस्तै रहन्छ। तथापि यस बैंकले अन्तर्राष्ट्रिय रुपमा अवलम्बन गरिएको विधि प्रचलनबमोजिम नेपाली मुद्रामा समेत छामेर मुद्राको दर पहिचान गर्न सकिने संकेतहरूको प्रयोग शुरु गरिसकिएको, दृष्टिविहीन नेपाली नोट प्रयोगकर्ताले पनि मुद्राको दर पहिचान गर्न सकून् र ठगिनु नपरोस् भन्ने विषयमा नेपाल राष्ट्र बैंक संवेदनशील रहेको र कुनै मुद्दा वा अन्य कारणले नभई अन्तर्राष्ट्रिय प्रचलन समेतलाई हेरी बैंक आफैले केही नोटमा संकेत प्रयोग गरिसकिएको र आगामी दिनमा समेत व्यवहारिकता र अनुकूलतासमेतका आधारमा अन्य दरका नोटहरूमा समेत यस्ता संकेतहरूको प्रयोग गर्दै जाने योजना यस बैंकको रहेकोले निवेदकको रिट खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको नेपाल राष्ट्र बैंकको तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ।

प्रचलित कानूनले गर्नुपर्ने भन्ने के कुन कार्य यस आयोगले नगरेको हो सो कुरा निवेदकले निवेदनमा उल्लेख गर्न नसक्नु भएकोले यस आयोगको हकमा रिट निवेदन खारेजभागी छ खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको लोकसेवा आयोगको तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ।

रिट निवेदकले उठाउनु भएका विषयवस्तुहरूका सम्बन्धमा राज्यको तर्फबाट गरिने कामकारवाहीहरूमा कुनै पनि भेदभाव गरिएको छैन। खास गरी अन्धा अपाङ्गहरूलाई अनुदान रकमबाट विद्यालय व्यवस्थापन समितिले शिक्षक अनुमति प्राप्‍त गरेका महिला, दलित र अपाङ्गलाई प्राथमिकता दिई शिक्षक नियुक्ति गर्नुपर्ने छ भन्ने व्यवस्था गरी रोजगारीको अवसर प्रदान गर्ने व्यवस्था मिलाइएको र जेष्ठ नागरिक, अशक्त, अपाङ्ग र असहाय विधवाले पाउने भत्तालाई समेत निरन्तरता दिएको हुँदा निवेदकको रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने व्यहोराको अर्थ मन्त्रालयबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(३) को प्रतिबन्ध्यात्मक वाक्यांश, धारा ३३ को देहाय (घ१) र धारा ३५ को उपधारा ९ मा गरिएको व्यवस्थाको कार्यान्वयनका सम्बन्धमा स्रोत साधन र क्षमताले भ्याएसम्म क्रमशः प्रदान गर्दै जाने विषयमा नेपाल सरकार अत्यन्त सचेत र संवेदनशील रहेको छ। यसै कुरालाई दृष्टिगत गरी निजामती सेवाको भर्नामा अपाङ्गहरूलाई आरक्षण, शिक्षामा छात्रवृत्तिको व्यवस्था गरिनुका साथै अपाङ्गहरूलाई राज्यका तर्फबाट भत्ता समेत प्रदान गरिएको छ। अपाङ्गहरूको संरक्षण र कल्याणका लागि अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ निर्माण गरिएको र सो ऐनको प्रभावकारी कार्यान्वयनका लागि नेपाल सरकार सचेत रहेको व्यहोरा सम्मानीत अदालतलाई अवगत गराउँदछु। उल्लिखित संवैधानिक व्यवस्थाहरू निर्विकल्प होइनन्। राज्यले आफ्नो स्रोत, साधन र क्षमताको आधारमा क्रमशः प्रदान गर्ने यी व्यवस्थाहरू राज्यका निर्देशक सिद्धान्तहरू हुन्। राज्यले आफ्नो स्रोत, साधन र क्षमताको विचार गरी संविधानका यी प्रावधानहरूको कार्यान्वयन क्रमशः गर्दै जाने नीति लिएको सन्दर्भमा सम्मानीत अदालतबाट कार्यकारीको सुविधा खोसिने गरी यस विषयमा कुनै आदेश हुन सक्दैन। जहाँसम्म नेपाल पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको सन्दर्भमा हेर्दा सन्धिको हैसियत प्रचलित कानूनमा के कस्तो हुने हो सो सम्बन्धमा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा व्यवस्था भएको छ। अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको व्यवस्थाबाट नै अन्तर्राष्ट्रिय कानूनअन्तर्गत व्यक्तिको हकदैया स्वतः सिर्जना नहुने हुनाले सो सन्दर्भ लिई गरेको निवेदन जिकीर कानूनसम्मत नहुने हुनाले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने व्यहोराको नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्का तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ।

मानव अधिकार आयोग ऐन, २०५३ बमोजिम स्थापित भै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ बमोजिम संवैधानिक अङ्गको रुपमा रुपान्तरित यस आयोगको प्रमुख काम मानव अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्नु हो। मानव अधिकार उल्लंघनका घटनाहरूको अनुसन्धान गरी सिफारिश गर्ने, मानव अधिकारको सचेतना अभिबृद्धि गर्ने, मानव अधिकार उल्लंघनकर्तालाई कारवाहीको लागि सिफारिश गर्ने, मानव अधिकारसम्बन्धी सन्धि सम्झौताको कार्यान्वयन भए नभएको हेरी सिफारिश गर्ने, मानव अधिकार उल्लघनकर्ताको अभिलेख राख्ने आदि काम, कर्तब्य, र अधिकार यस आयोगलाई संवैधानिक रुपमा प्रदान गरिएको छ। आयोगले गरेको कुन कामकारवाहीबाट निवेदकको के कस्तो अधिकार कुण्ठित हुन गएको हो र के कुन व्यवस्था लागू गराउन परमादेशको आदेश जारी गर्नुपर्ने माग गर्नु भएको हो सो कुरा निवेदनमा उल्लेख नभएको र आयोगलाई सरोकार नै नभएको विषयमा आयोगलाई विपक्षी बनाएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगका तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ।

राष्ट्रिय योजना आयोग राष्ट्रको समग्र विकासको लागि नीति तथा योजना तर्जूमा गर्ने निकाय हो। सामाजिक सुरक्षा,आर्थिक तथा शैक्षिक क्षेत्रमा पहुँच पुर्‍याउने तथा त्यस्ता कार्यक्रम कार्यान्वयन गर्ने सरकारी निकाय छुट्टै एवं स्वतन्त्ररुपमा रहेको छ। ऐनको कार्यान्वयन गर्ने निकायमा यस आयोग पर्ने होइन। तसर्थ अपाङ्ग संरक्षणको विषयमा निर्मित कानूनको परिपालना तथा कार्यान्वयनको सम्बन्धमा यस आयोगलाई विपक्षी वनाई रिट दायर गर्नुको औचित्य देखिदैन। अतः प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने व्यहोराको राष्ट्रिय योजना आयोगबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

निवेदकले यस मन्त्रालयको के कुन कामकारवाहीबाट वा के कुन काम नगरेबाट निवेदकको के कुन अधिकारमा प्रतिकूल असर पर्न गएको हो भन्ने कुरा निवेदकले खुलाउन सक्नु भएको नदेखिएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने व्यहोराको सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

विपक्षीले ऐन तर्जुमा भई लागू भइसक्दा पनि ऐनले प्रदान गरेका सेवा, सुविधा र अधिकारको प्रभावकारी कार्यान्वयन हुन नसकेको र अपाङ्गहरूको हितमा एकीकृत र विस्तृत कार्यक्रममा लागू नगरिएको कुरा उल्लेख गर्नु भएको छ। यस भनाइबाट नेपाल सरकारले उक्त ऐनबाट प्रदत्त सेवा, सुविधा र अधिकारको प्रयोगको लागि सक्दो कार्य गरेको कुरामा निवेदक सहमत हुनुहुन्छ। जहाँसम्म प्रभावकारी कार्यान्वयनको कुरा छ त्यसको लागि देशको राष्ट्रिय अर्थतन्त्र, विकास र सामाजिक अवस्था आदिका कारण समयानुसार हुदै जाने भएकाले त्यस सम्बन्धमा सम्बन्धित निकायहरूबाट विचार हुने विषय भएकोले यस मन्त्रालयको कुनै विषय नभएको हुँदा निवेदकको निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको संघीय मामिला, संविधानसभा, संसदीय व्यवस्था तथा संस्कृति मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

शिक्षा ऐन, २०२८ ले विशेष शिक्षाको व्यवस्था गरी दृष्टिविहीन, बहिरा, सुस्तश्रवण र शैक्षिक वा शारीरिक रुपले अपाङ्ग बाल बालिकाहरूले शिक्षा प्राप्‍त गरिरहेका छन्। त्यस्तै कक्षा ८ सम्मको शिक्षा सरकारी विद्यालयमा निःशुल्क रुपमा सञ्चालनमा रहेको छ र शिक्षा नियमावली, २०५९ को परिच्छेद ११ मा विशेष शिक्षासम्बन्धी व्यवस्था गरिएबाट अन्धा, अपाङ्ग तथा दृष्टिविहीनसमेतले सहज रुपमा शिक्षा पाउने अधिकारलाई सुनिश्चित र व्यवस्थित गरेको तथा केही निजी तथा विशेष शिक्षा सञ्चालन गर्ने विद्यालयहरूबाट व्रेललिपिको माध्यमबाट शिक्षाको व्यवस्था भै रहेको र यसलाई आउँदा दिनमा आवश्यकताअनुसार अझ व्यापक र व्यवस्थित गरी अन्धा, अपाङ्ग एवं दृष्टिविहीनहरूको लागि ब्रेललिपिमा पाठ्यपुस्तकहरूको व्यवस्था अझ सहज रुपमा गरिने नै हुँदा मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने नदेखिएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको शिक्षा मन्त्रालयको तर्फबाट प्रस्तुत लिखितजवाफ।

विपक्षीहरूले अन्तरिम संविधान, २०६३ तथा ऐनमा भएको व्यवस्था विशेषतः दृष्टिविहीन अपाङ्गहरूको हित र संरक्षणका लागि कार्यान्वयन नभएको भन्ने जिकीर लिनु भएको देखिन्छ। निवेदकको मागबमोजिमका जिम्मेवारी यस मन्त्रालयको नभएको हुँदा निवेदकको निरर्थक रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको कानून तथा न्याय मन्त्रालयको तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ।

राज्यले गर्नुपर्ने कल्याणकारी व्यवस्था कार्यान्वयन गर्ने सम्बन्धमा यस मन्त्रालयबाट स्रोत साधन अवस्था परिस्थितिका अधीनमा रही कार्य गर्नुपर्ने परिस्थितिका बाबजुद पनि यथासम्भव गर्ने गरिएको छ। तसर्थ मन्त्रालयको विरुद्ध परमादेश जारी गरिरहनु पर्ने आधार र अवस्था छैन। रिट खारेजभागी छ भन्ने व्यहोराको स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

रिट निवेदकका हक अधिकारमा असर पर्ने गरी यस मन्त्रालबाट कुनै कामकारवाही तथा निर्णयसमेत नभएको हुँदा यस मन्त्रालयको हकमा रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने व्यहोराको भूमिसुधार तथा व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

निवेदकले उठान गरेको विषयमा यस मन्त्रालयको के कस्तो कामकारवाहीले रिट निवेदकको मौलिक हकमा प्रतिकूल असर पुग्न गएको हो सो विषय उल्लेख नभएकोले यस मन्त्रालयलाई विपक्षीमात्र वनाएर दायर भएको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको भौतिक योजना तथा निर्माण मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

यस मन्त्रालयले सवै नागरिकका हक अधिकारको उच्च सम्मान गर्दै आएको छ साथै सरकारले अपाङ्गहरूको हक अधिकारको सम्मान र सुविधाको यथासम्भव व्यवस्था गर्न प्रयासरत छ। प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकले यस मन्त्रालयबाट अपाङ्गहरूको हक अधिकारको प्रयोगमा अवरोध गरिएको विषयमा किटानी दावी गर्न सक्नु भएको अवस्था छैन। निवेदनमा नै के कस्तो कामकारवाहीले हक हनन् भयो भनी उल्लेख गर्न नसकेको तथा यस मन्त्रालयले निजको कुनै हक हनन् हुने कार्य नगरेकोले रिट खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

अन्धा, अपाङ्गहरूलाई व्यावसायिक तथा सीप विकास तालीम केन्द्र, भैसेपाटी ललिलपुरबाट आ.व.०६४।६५ मा १७८ जनालाई आ.व.०६५।६६ मा १६ जनालाई र ०६६।६७ मा ५१ जना अन्धा अपाङ्गहरूलाई तालीम दिई क्षमता अभिवृद्धि गराउनेतर्फ काम हुँदै आएको हुँदा यस मन्त्रालयको हकमा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने व्यहोराको श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

यस मन्त्रालयले २०५८ सालदेखि अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको हक, हित र संरक्षण लगायत उनीहरूको सशक्तिकरण र विकासका लागि जिल्ला जिल्लामा समुदायमा आधारित पुनस्र्थापना कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्दै आएको छ। अपाङ्गसम्बन्धी नीति तथा कार्य योजना, २०६३ ले अपाङ्ग भएका व्यक्तिहरूको हक, अधिकारको संरक्षण र विकास तथा सशक्तिकरणका लागि विभिन्न कार्यहरू गर्न प्राथमिकता क्षेत्रहरू छुट्याई हरेक प्राथमिकताक्षेत्रअन्तर्गत उद्देश्य, नीति, रणनीति र कार्ययोजनाहरू तय गरेको छ। अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, २००६ लाई समेत नेपालले हस्ताक्षर एवं अनुमोदन गरी आफ्नो प्रतिवद्धता जाहेर गरिसकेको व्यहोरासमेत सम्मानीत अदालतसमक्ष जानकारी गराउँदछु। अतः निवेदकको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको महिला, वालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

 नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री शंकर सुवेदीले अपाङ्गहरूको हितमा ऐनले प्रदान गरेको सेवा सुविधा र अधिकारको प्रभावकारी कार्यान्वयन हुन सकेको छैन। सरकारी विश्व विद्यालय, स्कूलहरूमा निःशुल्क शिक्षाको व्यवस्था मिलाउन पत्राचार गरिए पनि सो बमोजिम काम हुन सकेको छैन। निजी बिद्यालय, विश्व विद्यालय, शैक्षिक प्रतिष्ठानहरूले पनि सो आदेशको पालना गरेका छैनन्। अन्धा अपाङ्गहरूको लागि ब्रेललिपिको पाठ्यपुस्तक र ब्रेललिपिका अध्यापक र परीक्षा प्रणाली सवै शैक्षिक प्रतिष्ठानहरूमा उपलब्ध छैनन्। खाने,बस्ने, स्वास्थ्य उपचार पाउने र सम्मानपूर्ण जीवनयापन गर्न नसक्दा ठगिनु परिरहेको छ। तसर्थ देशभरीका अन्धा अपाङ्गहरूको लगत लिई खाद्य, आवास, स्वास्थ्य, शैक्षिक प्रतिष्ठान, ब्रेललिपिमा पाठ्यपुस्तक, सीपमूलक तालीम, सूचना तथा सञ्चार सहितका एकीकृत सामाजिक सुरक्षाको प्याकेज सहित हाललाई कम्तिमा पाँच विकास क्षेत्रमा अन्धा अपाङ्ग संरक्षण केन्द्रको पूर्वाधार विकास गरी आगामी आर्थिक बर्षबाट राज्यले गर्नुपर्ने कल्याणकारी व्यवस्था कार्यन्वयन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेश जारी गरिपाऊँ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण शर्मा पौडेलले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(३) को प्रतिवन्ध्यात्मक वाक्यांश, धारा ३३ को देहाय (घ१) र धारा ३५ को उपधारा ९ मा गरिएको ब्यवस्थाको कार्यान्वयनका सम्बन्धमा स्रोत, साधन र जनताले भ्याएसम्म क्रमशः प्रदान गर्दै जाने विषयमा नेपाल सरकार अत्यन्त सचेत र संबेदनशील छ। यसै तथ्यलाई दृष्टिगत गरी निजामती सेवामा आरक्षण प्रदान गरिएको छ। अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ निर्माण गरिएको छ तर निवेदकले माग गर्नुभएका विषयहरू निर्विकल्प अधिकार (Absolute right)  होइनन्। निवेदकले उठाएको राज्यको निर्देशक सिद्धान्तमा उल्लेख गरेको विषय राज्यले क्रमशः लागू गर्दै गएको हुँदा प्रस्तुत रिट खारेज हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो।

निवेदक तर्फका विद्वान अधिवक्ता तथा विपक्षीहरू तर्फबाट उपस्थित सहन्यायाधिवक्ताको विद्घत पूर्ण बहससमेत सुनी निर्णयतर्फ विचार निवेदन जिकीरबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन सोही विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

२. तत्सम्बन्धमा हेर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरूले अपाङ्गको लागि विशेष व्यवस्था गरेका छन्। अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ को प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्न संवत् २०६१ सालको रिट नं.३६६६ मा परमादेश जारी भएकोमा हालसम्म कार्यान्वयन भएको छैन। अतः देशभरिका अन्धा अपाङ्गहरूको लगत लिई खाद्य, आवास,स्वास्थ्य, शैक्षिक प्रतिष्ठान, सुरक्षासहितका एकीकृत सामाजिक सुरक्षाको प्याकेजसहित ऐनको दफा ४ अन्तर्गत हाललाई कम्तीमा ५ विकास क्षेत्रमा अन्धा अपाङ्ग (दृष्टिविहीन) संरक्षण केन्द्रको पूर्वाधार विकास गरी आगामी आर्थिक बर्षबाट ऐनको ठोस कार्यान्वयनका अतिरिक्त गर्नुपर्ने कल्याणकारी व्यवस्था कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेश जारी गरिपाऊँ भन्ने रिट निवेदन दावीमा विपक्षीहरू आँशिक इन्कार रही राज्यले आफ्नो साधन स्रोतले भ्याएसम्म जनताको हित प्रवर्द्धन गर्ने नीति लिएको र अपाङ्गहरूको भलाईका लागि कार्य गरिरहेको हुँदा रिट जारी हुनुपर्ने होइन भन्ने लिखित जवाफ पर्न आएको प्रस्तुत निवेदन इजलाससमक्ष निर्णयार्थ पेश भएको देखिन्छ।

३. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(३) ले राज्यले नागरिकहरूकाबीच धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग,उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा तीमध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिने छैन भन्ने संवैधानिक व्यवस्था गरेको देखिन्छ। सरकारले नागरिक अधिकारको पूर्ण प्रत्याभूति गराउन र सम्पूर्ण जनताहरूलाई राज्यका उपलव्धीहरूको समान उपभोगयोग्य बनाउनु पर्ने हुन्छ। राज्यको वितरण प्रणालीलाई सवै जनताहरूमा समानुपातिक पहुँच पुर्‍याउनु र त्यस्ता समानुपातिक वितरणबाट उपलव्धीहरू उपभोग गर्न क्षमता नभएका नागरिकहरूलाई सो प्राप्‍त गर्न सक्षम वनाउनुसमेत राज्यको कर्तव्य नै हुन जान्छ। सोही कुरालाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३(घ१) ले मुलुकको राज्य संरचनाका सबै अङ्गहरूमा मधेशी, दलित,आदिवासी जनजाति,  महिला,  मजदुर, किसान, अपाङ्ग, पिछडिएका वर्ग र क्षेत्र सबैलाई समानुपातिक समावेशीको आधारमा सहभागी गराउने, भन्ने व्यवस्था गरेको छ।

४. नेपाल पक्ष भएका सन्धि सम्झौताहरूको पालना गर्ने सम्बन्धमा मानव अधिकारसँग सम्बन्धित विभिन्न सन्धिहरूको सैद्धान्तिक आधारमा राष्ट्रिय कानूनहरूसमेत बनाई लागू गरिएका छन्। सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ ले नेपालको कानून र नेपाल पक्ष भएका सन्धिहरूको व्यवस्था बाझिन गएमा सन्धिको व्यवस्था लागू हुने भन्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

५. नेपालले बैयक्तिक स्वतन्त्रतालाई सम्मान गर्ने र नागरिक अधिकार तथा मानव अधिकारलाई पूर्णरुपमा सम्मान गर्दै मानव अधिकारसम्बन्धी विभिन्न किसिमका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरूमा पक्ष भई प्रतिवद्धता जनाएको छ। मानव अधिकारको सम्मान र सम्बर्धन गर्ने सम्बन्धमा International Covenant on Civil and Political Rights 1966 / International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966 मा प्रतिवद्धता जनाई ती सन्धिहरूको नेपाल पक्ष भएको पाइन्छ। International Covenant on Civil and Political Rights 1966 को Artical 1, मा All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development. भन्ने ब्यवस्था रहेको देखिन्छ। त्यस्तै International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966 को Article 2 ले The States Parties to the present Covenant undertake to guarantee that the rights enunciated in the present Covenant will be exercised without discrimination of any kind as to race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. भन्ने व्यवस्था गरेको छ। त्यस्ता मानव अधिकारसम्बन्धी अनुवन्धहरूलाई सम्मान गर्दै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले व्यक्तिका विभिन्न अधिकारहरूलाई मौलिक अधिकारको रुपमा व्यवस्था गरी त्यस्ता अधिकारहरू उपभोग गर्न बन्देज भएमा सोको प्रचलनको लागि अदालतमा प्रवेश गर्न सक्ने व्यवस्थासमेत संविधानले नै प्रष्टसँग उल्लेख गरेको छ।

६. यसरी माथि उल्लिखित संबैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाहरू र अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताहरूको आधारमा राज्यले नागरिकहरूका अधिकारहरूलाई नकारात्मक रुपमा मात्र नभई निजहरूले अधिकार उपभोग गर्न सक्ने गरी सकारात्मक पहलसमेत गर्नुपर्ने कुरालाई जोड दिएको देखिन्छ। राज्यका उपलव्धीहरू तथा नागरिक भएर राज्यका सम्पूर्ण स्थानहरूमा समान हैसियत कायम हुनु निवेदकको नैसर्गिक अधिकार नै हो। राज्यले कानूनमा नै व्यक्तिहरूको लागि व्यवस्था गरेको अधिकारहरूलाई उपभोग्ययोग्य बनाउनु राज्यकै दायित्व भएको कुरामा समेत दुईमत हुँदैन।

७. लिखित जवाफमा उठान गरेको अपाङ्ग नागरिकहरूको लागि शिक्षामा छात्रबृत्ति दिने, रोजगारमूलक कार्यक्रम चलाई अपाङ्गहरूको जीविकालाई सहज बनाउने कार्य गरेको र अपाङ्ग संरक्षणसम्बन्धी ऐन बनाएकोले कानूनले व्यवस्था गरिसकेको विषयमा रिटको क्षेत्रबाट आदेश जारी हुनुपर्ने होइन। संविधानमा राज्यको दायित्व, निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरूमा पर्ने विषयहरू राज्यको साधन र स्रोतले भ्याएसम्म क्रमशः लागू गर्दै लैजाने हो। यसलाई तुरुन्त लागू गर्नुपर्ने भन्ने होइन भन्ने विपक्षीहरूको भनाइतर्फ हेर्दा कानूनले नागरिकहरूलाई ब्यवस्था गरेको अधिकारहरू राज्यले कार्यान्वयन नगर्ने र अनुकूलताका आधारमा मात्र लागू गरिने भन्ने तर्कले पिछडिएका वर्गहरूलाई राज्यले उपलब्ध गराउनुपर्ने सेवा सुविधाहरूलाई असर पार्नु स्वाभाविकै हो। लोक कल्याणकारी राज्यले नागरिकहरूलाई अनुकूलतामा मात्र अधिकार उपभोग गर्न सक्षम बनाउने होइन। सरकारले नागरिकहरूलाई समानरुपले अधिकार उपभोग गर्न सक्ने बनाउन पूर्वावस्थाको प्रबन्ध गर्नुपर्ने कार्य गर्नुसमेत अनिवार्य हुन्छ। जसरी मानिसलाई सक्षम बन्न विभिन्न तालीम, शिक्षा र उपायहरूको आवश्यक हुन्छ। त्यस्तै अपाङ्ग व्यक्तिहरूलाई पनि राज्यले प्रदान गर्ने सेवा तथा वस्तुहरूको उपभोग गर्न तिनीहरू शिक्षित तथा सक्षम हुनु जरुरी हुन्छ। अझ संविधानमा नै व्यवस्था गरिएको अधिकारको सम्बन्धमा भने निजहरूलाई शिक्षा, स्वास्थ्य, सूचना जस्ता विषयहरूमा अनुकूलतामा मात्र व्यवस्था गर्ने भन्ने विपक्षीहरूको तर्कमा सहमत हुन सक्ने अवस्था देखिएन।

८. देशको संविधान र कानूनले नागरिकहरूलाई प्रदत्त गरेको अधिकारलाई नागरिकहरूले उपभोग गर्नसक्ने वातावरण बनाउने काम सरकारको हो। राज्यको कानूनले नागरिकलाई सुनिश्चित गरिएका अधिकारहरू समान हैसियत र समान अवस्थाका जनताहरूबीच सकारात्मक रुपमा लागू गरेमा समान रुपले सो उपभोग गर्न सक्दछन्। तर शारीरिक अक्षम नागरिकहरूले सो अधिकारहरूलाई सहजरुपमा उपभोग गर्न सक्तैनन्। तसर्थ शारीरिक अपाङ्गहरूलाई कानूनले प्रदान गरेको सुविधा प्रदान गरी सक्षम वनाउनै पर्दछ। त्यसैले राज्यले समन्यायको आधारमा वितरणमुखी नीति अवलम्बन गरी पिछडिएका नागरिकहरूलाई विशेष व्यवस्था गर्नुपर्ने हुन्छ। अपाङ्गहरूमासमेत अन्धा र अन्य अङ्गहरूको अपाङ्गताबीच अन्तर रहेको हुन्छ तसर्थ उनीहरू बीच सकारात्मक विभेद गर्नु जरुरी हुन जान्छ। सवै अपाङ्गहरूलाई एकै वर्गमा राखी अधिकारको सुनिश्चितता गरेको भन्ने विपक्षीहरूको तर्कले निवेदकहरूको अधिकार सुनिश्चित गरेको भन्न सक्ने अवस्था रहेन। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले मौलिक हक तथा राज्यका निर्देशक सिद्धान्तको व्यवस्था गर्दै निवेदकले उठाएका दृष्टिविहीन भई अपाङ्ग भएको नागरिकहरूलाई राज्यले छुट्टै विशेष व्यवस्था गर्नुपर्ने हुन्छ।

९. यसै विषयमा संवत् २०६१ सालको रिट नं.३६६६ को परमादेश प्रतिषेध मुद्दामा “नीति लागू गर्न वा ऐन लागू गर्दा कतिपय कारण जस्तै रकमको अभाव, जनशक्तिको अभाव वा अरु पूर्वाधारहरूको कमीको कारण हाम्रो जस्तो स्रोत र साधनको कमी भएको राष्ट्रमा एकैचोटी ऐनको व्यावस्था सबै पूरा हुन वा कार्यान्वयन हुन सम्भव हुँदैन। त्यो कुरासँग यस अदालत परिचित छ। ऐनमा भएको व्यवस्था वा सहुलियतहरू एकै पटक सबै प्रकारका अपाङ्गहरूलाई पुर्‍याई ऐनका सम्पूर्ण व्यवस्था एकै पटक लागू गर्नुपर्छ भन्ने होइन, त्यो सम्भव पनि हुँदैन। ऐन लागू भएको मिति र आज प्रस्तुत निवेदन सुनुवाई हुँदाको समय हिसाब गर्दा भएको कूल अवधिलाई दुई भागमा वाँडी ऐन लागू भएको मितिबाट वर्तमान संविधान लागू भएको मितिलाई एक अवधि र वर्तमान संविधान लागू भएको मितिबाट आजसम्म अर्को अवधिको हिसाव गर्दा पनि ऐनले अपाङ्गहरूलाई उपलब्ध गराउनु पर्ने सहुलियतका व्यवस्थाहरू मध्ये केही न केही सेवा एवं सहुलियत केही प्रतिशत अपाङ्गहरूले प्राप्‍त गरिसकेको वा बाँकीले अव आउँदा दिनमा पाउनु पर्ने लक्ष्य वनेको हुनुपर्ने हो, लिखित जवाफबाट त्यो केही देखिएन। ऐनको व्यवस्था हेर्दा ऐन लागू गर्ने प्रतिवद्धता भएमा क्रमिक रुपले लागू हुन सक्ने देखिन्छ। क्रमिक रुपले प्रत्येक आर्थिक बर्षमा लागू हुदै जाने हो भने क्रमैसँग निश्चित अवधिपछि ऐन कार्यान्वयन हुन सक्ने देखिन्छ। तर लिखित जवाफ हर्दा माथि उल्लिखित कारणहरूले गर्दा ऐन लागू गर्ने Executive power  र Administrative power प्रयोग गर्ने श्री ५ को सरकारमा Commitment को कमी भएको कारण आजसम्म संविधानको धारा ११(३) को प्रतिबन्ध्यात्मक वाक्यांश र धारा २६(९) को संबैधानिक व्यवस्था भए पनि कार्यान्वयन भएको देखिएन। ऐन वनाई लागू गर्दैमा मात्र ऐनको उद्देश्य पूरा नहुने भएकोले ऐनको उद्देश्य प्राप्तिको लागि  को आवश्यक पर्छ। त्यस्तो Commitment गरी कार्यान्वयन गर्नुपर्ने कर्तव्य विपक्षी श्री ५ को सरकारको हो। २०३९ सालमा नै लागू भई सकेको ऐन त्यति लामो समयसम्म कार्यान्वयन गर्न नसकिएको उचित कारण विपक्षीहरूले देखाउन सकेको देखिदैन भने हाल कार्यान्वयन गर्न कुनै कठिनाई रहेको भन्ने पनि विपक्षीहरूले लिखित जवाफमा उल्लेख गर्न सकेको पाइदैन। यस स्थितिमा अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ ले व्यवस्था गरेबमोजिम अपाङ्गहरूलाई दिनुपर्ने सेवा सुविधा क्रमिक रुपले प्रदान गर्न यसै आर्थिक बर्षभित्र प्राथमिकताको आधारमा कार्यक्रम बनाई आगामी आर्थिक बर्षदेखि ऐनको उद्देश्यअनुसारको सेवा सुविधा प्रदान गर्न शुरु गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ। बनाउने कार्यक्रमको विवरण जानकारीको निमित्त यस अदालतमा उपलब्ध गराउनु भनी विपक्षीहरूलाई लेखी पठाउनु” भनी परमादेश जारी भएको देखिन्छ।

१०. निवेदकहरूले उठाएको यिनै विषयलाई नै यसअघि आदेश हुँदा कार्यक्रम नै बनाई लागू गर्नु र सो कार्यक्रमको जानकारी यस अदालतमा गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा आदेश जारी भइसकेकोमा सो विषयमा सरकारले उक्त आदेशबमोजिमको कार्य अगाडि नबढाएको भन्ने कुरा प्रस्तुत निवेदन र विपक्षीहरूबाट प्रस्तुत भएको लिखित जवाफबाट समेत पुष्टि भइरहेकै देखियो।

११. सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ ले नेपाल कानून र नेपाल पक्ष भएको सन्धिका व्यवस्था बाझिन गएमा नेपाल कानूनको व्यवस्था लागू नभई नेपालले अनुमोदन गरेका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिका प्रावधानहरू नेपाल कानून सरह लागू हुन्छन्। नेपालले अनुमोदन गरेको आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा १३ र १४ ले शिक्षामा समान पँहुचको अधिकार प्रदान गरेको छ। त्यस्तै मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणा पत्र १९४८ को धारा २२ ले सामाजिक सुरक्षाको प्रत्याभूति गरेको पाइन्छ। नेपाल पक्ष भएको त्यस्ता अनुवन्धमा भएका व्यवस्था र ऐनले प्रदान गरेका अधिकार तथा सुविधा उपलब्ध गराउनु राज्यको दायित्व हो। सर्वोच्च अदालतको आदेशको पालना गर्नु सरकारको कर्तव्य हो। ऐनले प्रदान गरेको अधिकारहरू मध्ये कुनै एउटा अधिकार तथा सुविधाको लागि लेखी पठाउनु वा प्रतिवद्धता जाहेर गर्नुमात्र पर्याप्त हुँदैन। लक्षित बर्गले अधिकार तथा सुविधाको उपयोग गर्न नपाएसम्म कागजमा पत्राचार गरेर वा गरिनेछ भन्ने प्रतिबद्धता निरर्थक हुन्छन्। अपाङ्गहरूको अधिकार तथा सुविधाको प्रत्याभूतिका लागि बृहद एकीकृत र ठोस कार्य लागू भएको भन्ने विपक्षीहरूको लिखित जवाफसमेत बाट देखिएको छैन। विपक्षीहरूले उल्लेख गरेको प्रतिबद्धता शिक्षामा छात्रवृत्ति र श्रममूलक तालीम कार्यक्रमले मात्र अन्धा अपाङ्गहरूलाई सम्बोधन गर्न सकेको छैन भने सो कार्यक्रमले के कति अपाङ्गहरूलाई के कार्यक्रम सञ्चालन गरेको छ भन्ने समेत देखिएको छैन। २०६० सालमा जारी गरिएको नीतिका कारणबाट समेत यस दिशामा सरकारले केही गर्दै नगरेको सम्झन नमिले तापनि अपाङ्गमध्येका दृष्टिविहीनहरूका लागि उनीहरूको शारीरिक अवस्थाअनुरूप केही विशेष व्यवस्था वाञ्छनीय छन्। समग्र अपाङ्गहरूलाई सुविधाका समान व्यवस्थाले यस वर्गका संविधानप्रदत्त सुविधा र सहुलियतलाई सम्बोधन नगर्न सक्दछ। यस पक्षमा पनि सरकारको ध्यान केन्द्रित हुन आवश्यक छ।

१२. तसर्थ देशभरिका दृष्टिविहीन अपाङ्गहरूको छुट्टै लगत लिई खाद्य, आवास, स्वास्थ्य, शैक्षिक प्रतिष्ठान, सुरक्षा ब्रेललिपिमा पाठ्यपुस्तक, सीपमूलक तालीम, सूचना तथा सञ्चारसहितका एकीकृत सामाजिक सुरक्षाको प्याकेजसहितका नीति निर्माणको अतिरिक्त दृष्टिविहीन संरक्षण केन्द्रको पूर्वाधार विकास गरी दृष्टिविहीन अपाङ्गहरूका लागि कल्याणकारी व्यवस्था कार्यान्वयन गर्न आवश्यक पहल गर्नु गराउनू। सो अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐनको प्रभावकारी कायान्वयन गर्नु गराउनु र अपाङ्ग सेवा कार्य योजना, २०६० को राष्ट्रिय नीतिलाई थप परिमार्जन तथा समसामयिक बनाई कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेश जारी हुने ठहर्छ। प्रस्तुत आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् विपक्षीहरूलाई दिई मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनू।

 उक्त रायमा मेरो सहमति छ।

न्या.प्रकाश वस्ती

इति संवत् २०६७ साल माघ १७ गते रोज २ शुभम्

**बालबालिकासम्बन्धी**

**१८**

निर्णय नं.७५७८           ने.का.प.२०६२              अङ्क ८

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री रामनगिना सिंह

माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा

माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल

सम्बत् २०६१ सालको विशेष रिट नं. .६०

आदेश मितिः २०६२।८।९।५

बिषयः– नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३,८८(१) अनुसारको आदेश तथा ८८(२) अनुसार परमादेश लगायतको उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरिपाऊँ।

निवेदकः महोत्तरी जिल्ला सुगा भवानीपट्टि गा.वि.स. वडा नं. ६ घर भई हाल का.जि.का.म.न.पा.वडा नं. १० नयाँ वानेश्वर वस्ने वर्ष २७ को अधिवक्ता सन्तोषकुमार महतो

विरुद्ध

विपक्षीः श्री प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय सिंहदरबार समेत

* **बालअदालत गठन नभएसम्मका लागि गरिएको बालइजलास स्थायी संरचना होइन। मूल संरचना अर्थात् बालअदालततर्फ उन्मूख नभई बालइजलास मात्र स्थापना गरी सरकारको कर्तव्य पूरा भएको मान्न नमिल्ने।**
* **ऐनले नै बालअदालत गठन गर्नुपर्ने कुरालाई प्राथमिकताक्रममा अगाडि राखिसकेको र सो गठन गर्नेतर्फ पाँचवर्ष अगाडि नै लिखित प्रतिवद्धता समेत व्यक्त भइसकेको परिप्रेक्ष्यमा बालइजलास गठनसम्बन्धी अल्पकालीन प्रवन्धले श्री ५ को सरकारको दायित्व पूरा भएको मान्न नमिल्ने।**

(प्रकरण नं. १९)

* **बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५५(१) मा उल्लेख भएअनुसार बालअदालत स्थापना गर्नुपर्ने दायित्व श्री ५ को सरकारको नै देखिएकोले सो कानूनी व्यवस्थाबमोजिम बालअदालत स्थापना गर्ने कार्य शीघ्र अगाडि बढाई त्यसको कारवाईको जानकारी यस अदालतको अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखा मातहतको निर्णय कार्यान्वयन शाखालाई गराउनु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतका नाउँमा तथा बालअदालत स्थापनासम्बन्धी कारबाहीको प्रभावकारी अनुगमन गर्नु भनी यस अदालतको अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखा मातहतको निर्णय कार्यान्वयन शाखाका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने।**

(प्रकरण नं. २२)

 निवेदक तर्फवाटः विद्वान् अधिवक्ताद्वय श्री सन्तोषकुमार महतो र माधवकुमार वस्नेत

विपक्षी तर्फबाटः विद्वान् नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्रप्रसाद पाठक

अवलम्वित नजीरः

आदेश

**न्या.रामनगिना सिंहः** बालबालिकाहरूको हकहितको संरक्षण गर्दै तिनीहरूको शारीरिक, मानसिक र वौद्धिक विकास गर्न गराउन विशेष कानूनको रूपमा बालबालिका ऐन, २०४८ मिति २०५०।१।१ बाट र बालबालिका नियमावली, २०५१ मिति ०५१।१०।२ बाट लागू भएको छ। बालक वादी  र प्रतिवादी रहेका विभिन्न मुद्दाहरूको मुद्दा हेर्ने अधिकारी तथा त्यससम्बन्धी कार्यविधिको वारेमा बालबालिका ऐनको दफा ५५ मा व्यवस्था गरिएको छ। सो दफा ५५ को उपदफा (१) मा श्री ५ को सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी आवश्यकता अनुसार बाल अदालतको गठन गर्ने, उपदफा (२) मा बालक वादी वा प्रतिवादी भएका मुद्दाको  शुरु कारबाही र किनारा गर्ने अधिकार बाल अदालतलाई हुने, उपदफा (३) मा बाल अदालतको गठन नभएसम्मको लागि मुद्दाको कारबाही र किनारा गर्ने अधिकार सम्बन्धित जिल्ला अदालतलाई हुने, उपदफा (४) मा जिल्ला अदालतबाट हेरिने मुद्दाको कारबाही र किनारा गर्नको  निमित्त प्रत्येक जिल्ला अदालतमा एक एक बालइजलास रहने, उपदफा (५) मा बालइजलास गठन गर्दा श्री ५ को सरकारले सर्वोच्च अदालतको परामर्श लिने र त्यसरी इजलास तोक्दा जिल्ला न्यायाधीशको अतिरिक्त समाजसेवी, बाल विशेषज्ञ वा बाल मनोवैज्ञानिकलाई समावेश गर्न सक्नेछ र उपदफा (६) मा बाल अदालत वा जिल्ला अदालतले मुद्दाको कारबाही र किनारा गर्दा अपनाउनु पर्ने कार्यविधि तोकिए बमोजिम हुने र त्यसरी कार्यविधि नतोकिएसम्म संक्षिप्त कार्यविधि ऐन, २०२८ को कार्यविधि अपनाउने भन्ने उल्लेख भएको छ। दफा ५५(१) बमोजिम बाल अदालतको गठन भई नसकेको अवस्थामा विपक्षी महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयले उपदफा (४) र (५) बमोजिम ०५७ साल बैशाख १ गते देखि लागू हुने गरी नेपाल अधिराज्यका सबै जिल्लाका जिल्ला अदालतहरूका जिल्ला न्यायाधीश रहेको बालइजलासको व्यवस्था गरेकोले यो सूचना प्रकाशन गरिएको भन्ने व्यहोराको ०५६।१२।२८ को नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरेको छ। उक्त सूचना नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११, बालबालिका ऐन, २०४८ को दफा ५५(५) र वालअधिकारसम्बन्धी महासन्धिको  धारा १२ र ४० सँग बाझिएको हुँदा संविधानको धारा ८८(१)  अनुसार  अमान्य घोषित गरी पाउन र बालवालिका ऐन, २०४८ को दफा ५५ को उपदफा (१) बमोजिम बाल अदालतको गठन गर्नु भन्ने परमादेश जारी गरिपाउन म नेपालको नागरिक र बालबालिकाको हक हित र सरोकारसँग सार्थक सम्बन्ध रहेको आधारमा प्रस्तुत निवेदन दायर गरेको छु।

            २.    संविधानको धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा बालबालिकाहरूको संरक्षण र विकसका लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने गरी संवैधानिक संरक्षण तथा मौलिक अधिकार बालवालिकालाई प्रदान गरिएकोमा बालबालिका ऐन, २०४८ को दफा ५५(५) बमोजिम बालइजलास गठन गर्र्दा जिल्ला न्यायाधीशको अतिरिक्त समाजसेवी र बाल विशेषज्ञ वा बाल मनोवैज्ञानिकसहितको इजलासको गठन गर्नुपर्नेमा ०५६।१२।२८ को सूचनाले जिल्ला न्यायाधीश मात्र रहने गरी बालइजलास गठन भएकोले उक्त सूचना संविधानको धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश र  बाल वालिका ऐन, २०४७ को दफा ५५ को उपदफा (५) को प्रष्ट बिपरीत भएको छ। त्यसैगरी नेपालले १४ सेप्टेम्वर १९९० मा अनुमोदन गरी नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) बमोजिम नेपाल कानूनसरह लागू हुने बालअधिकारसम्बन्धी महासन्धि, १९८९ को धारा १२ ले गरेको  बालबालिकालाई असर गर्ने कुनै पनि न्यायिक वा प्रशासनिक कारबाहीमा सम्बन्धित राष्ट्रिय कानूनको कार्यविधि बमोजिम प्रत्यक्ष रूपमा वा प्रतिनिधिद्वारा वा कुनै उचित निकायद्वारा सुनुवाई हुने विशेष अवसर प्रदान गरिनेछ भनी गरेको व्यवस्था  तथा सोही महासन्धिको धारा ४०(३) ले पक्षराष्ट्रहरूले फौजदारी कानून उल्लघंन गरेको भनी दोष लगाइएका, अभियुक्त वनाइएका वा उल्लंघन गरेको मानिएका बालबालिकाहरूको लागि विशेषरूपमा लागू हुने खालका कानूनहरू, कार्यविधिहरू, निकायहरू र संस्थाहरूको स्थापना र प्रवर्द्धन गर्ने प्रयास गर्ने छन् भनी गरेको व्यवस्था समेतको बिपरीत भएको छ। तसर्थ बालइजलास गठनसम्बन्धी सूचना धारा ८८(१) बमोजिम अमान्य घोषित हुनुपर्छ।

            ३.    यस अदालत समक्ष बाल अदालत गठन गरिपाऊँ भनी निवेदक अधिवक्ता बालकृष्ण मैनाली विरुद्ध महिला, बालबालिका तथा समाजकल्याण मन्त्रालय समेत भएको संवत २०५४ सालको रिट नं. २९८२ को परमादेशसम्बन्धी रिटमा विपक्षी महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयले ०५५।१।६ मा दिएको लिखितजवाफमा चाँडै नै बाल अदालतको स्थापना हुँदैछ भन्ने दावी प्रस्तुत भएको र सो रिटमा ०५७।२।३ मा यस अदालतबाट निर्णय हुँदा प्रत्येक जिल्ला अदालतमा बालइजलास खडा गर्ने सम्बन्धमा आवश्यक कारबाहीको थालनी भैसकेको र भौतिक एवं मानवीय पूर्वाधारको व्यवस्था  भएपछि क्रमशः बाल अदालत गठन गर्ने कार्य प्राथमिकताकासाथ हुने नै हुँदा रिट निवेदकले लिएको जिकिर खारेजभागी छ भनी रिट खारेज भएको थियो। यसरी विपक्षी महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयले ०५५।१।६ मा अदालतमा पेश गरेको लिखितजवाफ र ०५७।२।३ को यस अदालतको आदेशमा उल्लेख भएबमोजिम बाल अदालत स्थापना भइसक्नु पर्नेमा ६ बर्ष भन्दा बढी सम्म व्यतित हुँदा पनि ऐनको दफा ५५(१) अनुसार बाल अदालतको स्थापना नहुनुले विपक्षीले अदालतमा गरेको प्रतिवद्धता र यस अदालतको आदेश बमोजिम विपक्षीले वहन गर्नुपर्ने दायित्वबाट विमुख भएको अवस्था सिर्जना भएको छ। यसैगरी सर्वोच्च अदालतबाट जारी भएका आदेशहरू सही रूपमा तथा छिटो कार्यन्वयन नभएको परिप्रेक्ष्यमा फैसला अनुगमन शाखाको गठन भएको छ। सो शाखाले अदालतबाट जारी भएको आदेशलाई मात्र कार्यान्वयन गर्ने नभै कुन कारणबाट रिट खारेज भएको छ, सो समेतको अध्ययन गरी  सो पूरा गराउनु  पर्ने दायित्व समेत सो शाखाको हो। ०५७।२।३ को यस अदालतको आदेशमा उल्लेख भएको कुरालाई अनुगमन शाखाले कार्यान्वयन गराउन सकेको भए म निवेदकले विपक्षीलाई कानूनले तोकेको कर्तव्य वहन गराउन रिट निवेदन लिएर आउनु पर्ने अवस्था  आउंदैनथ्यो।

            ४.    अतः माथि उल्लेख भए अनुसार ०५६।१२।२८ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित बालइजलास गठनसम्बन्धी सूचना नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८(१) बमोजिम अमान्य तथा बदर गरिपाऊँ। साथै बालबालिका ऐनको दफा ५५(१) अनुसार बाल अदालतको गठन गर्नुपर्ने कर्तव्य तथा यस अदालतमा पेश गरेको लिखितजवाफ अनुरूपको प्रतिवद्धता हाल सम्म पूरा गर्न नसकेकोले बाल अदालतको गठन गर्नु गराउनु भनी बाल अदालतको गठन नभए सम्मका लागि बालबालिका ऐनको दफा ५५(५) अनुसार जिल्ला न्यायाधीश अतिरिक्त समाजसेवी वा बाल विशेषज्ञ वा बाल मनोवैज्ञानिक मध्ये कुनै एकजना विशेषज्ञ समेत रहने गरी मात्र बालइजलास गठन गर्नू भनी अन्य विपक्षीहरूका नाउमा तथा सम्मानित अदालतबाट भएका आदेशहरू सही रूपमा कार्यान्वयन गराउनु भनी विपक्षी फैसला अनुगमन शाखा सर्वोच्च अदालतका नाउमा संविधानको धारा ८८(२) अनुसार परमादेश जारी गरिपाऊँ साथै प्रस्तुत रिट निवेदनमा उठाइएका विषयवस्तु र यसले पार्न सक्ने असरलाई मध्यनजर राखी प्रस्तुत निवेदनउपर सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ५क बमोजिम अग्राधिकार पाउँ भन्ने व्यहोराको रिट निवेदन।

            ५.    विपक्षीहरूबाट १५ दिन भित्र लिखितजवाफ मगाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि अग्राधिकार दिई विशेष इजलासमा पेशगर्नु भन्ने यसअदालतबाट भएको आदेश।

            ६.    निवेदकले दावी लिएको निवेदनमा यस महाशाखाको कामकारबाहीबाट निवेदकको कुनै पनि  हक अधिकारको उल्लंघन नभएको र यस महाशाखाले कार्यान्वयन गर्नुपर्ने निर्णय एवं आदेशको कार्यान्वयन तथा अनुगमनका कार्यहरू कानूनबमोजिम यथोचितरूपले सम्पादन भइरहेको हुँदा निवेदन जिकिर बमोजिम यस महाशाखाको नाउमा आदेश जारी हुनुपर्ने होइन। तसर्थ रिट खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको सर्वोच्च अदालत अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखाको लिखितजवाफ।

            ७.    यस कार्यालयको के कस्तो कामकारबाहीबाट निवेदकको के कस्तो हक अधिकारको हनन भएको  हो ? त्यसको स्पष्ट जिकिर नलिई विना आधार र कारण यस कार्यालय समेतलाई प्रत्यर्थी वनाई दिएको रिट निवेदन खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखितजवाफ।

            ८.    बालबालिका ऐन, २०४८ को दफा ५५ को  भावना र मर्म अनुरूप बालइजलासको गठन गरिएको हो। बालइजलास गठन गर्ने सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतको स्वीकृतिका लागि कानून तथा न्याय मन्त्रालय मार्फत अनुरोध गरिएकोमा सर्वोच्च अदालतको ०५५।९।२२ को पूर्ण वैठकको निर्णयबाट सहमति भएको भन्ने कानून तथा न्याय मन्त्रालयको च.नं. ६८१ मिति २०५५।१०।३ को पत्र प्राप्‍त हुन आएको थियो। सर्वोच्च अदालतको स्वीकृति अनुसार बालअधिकारसम्बन्धी महासन्धिको भावना र मर्म बमोजिम नै बालइजलासको गठन नेपाल अधिराज्यको पचहत्तरै जिल्लामा भई बालक बालिका वादी र प्रतिवादी भएका मुद्दाको शुरु कारबाही र किनारा भइरहेकै छ। बालइजलास गठनसम्बन्धी व्यवस्थाले रिट निवेदकले कुन कुन संवैधानिक र कानूनी हकमा आघात पुग्न गएको हो ? सो बिषयमा रिटमा खुलाउन सक्नु भएको छैन। मनोगत तर्फमा आधारित भएर दायर भएको  प्रस्तुत रिट खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखितजवाफ।

            ९.    बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५५ को प्रत्येक उपदफालाई छुट्टाछुट्टै नहेरी समष्टी रूपमा हेरिनु पर्दछ। सो दफाको मूख्य आशय बाल अदालतको गठन हुनुपर्ने र त्यस्ता  अदालतको गठन नभएसम्म बालक वादी वा प्रतिवादी भएको मुद्दाको शुरु कारबाही र किनारा जिल्ला अदालतले गर्ने र जिल्ला अदालतमा पनि सो प्रयोजनार्थ  छुट्टै बालइजलास रहने भन्ने देखिन्छ। त्यसैगरी उपदफा (५) मा श्री ५ को सरकारले सर्वोच्च अदालतको परामर्श लिई बालइजलासको गठन विधि तोक्नेछ भन्ने व्यवस्थाका साथै त्यसरी इजलास तोक्दा जिल्ला न्यायाधीशको अतिरिक्त समाजसेवी, बालविशेषज्ञ वा बाल मनोवैज्ञानिकलाई समावेश गर्न “सकिनेछ” भन्ने व्यवस्था भएकोले उक्त बाल अदालत गठन नहुन्जेल सम्म मात्र जिल्ला अदालतमा बालइजलास रहनु पर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था रहेको छ। समाजसेवी, बालविशेषज्ञ वा बाल मनोवैज्ञानिकका सम्बन्धमा बाध्यात्मक व्यवस्था नगरिएकोले निजहरू रहने नहरने कुरा व्यवहारिकता समेतमा भर पर्दछ। बालइजलास गठन गर्ने सूचना अस्थायी प्रकृतिको हो, स्थायी होइन। व्यवहारिक रूपमा हेर्ने हो भने समाजसेवी , बाल विशेषज्ञ वा बाल मनोवैज्ञानिक नेपाल अधिराज्यका सबै जिल्लामा प्राप्‍त हुन पनि गार्‍हो हुने हुनाले जिल्ला न्यायाधीश रहेको बालइजलास गठन हुन उपयुक्त देखिन्छ। बालबालिका संलग्न रहेको विवादको उचित र प्रभावकारी सुनुवाईका लागि नै श्री ५ को सरकार, महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयबाट बालइजलास तोक्ने कार्य भएको र सो इजलासद्वारा मुद्दाको सुनुवाई गर्दा कानून बमोजिमको कार्यविधि अनुशरण गरिने नै हुँदा यस  व्यवस्थाबाट बालबालिकाको कुनै हकमा आघात पर्ने नभई संरक्षण प्रदान गर्ने हुँदा संविधान, कानून र बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धि समेतको प्रतिकूल भयो भन्ने निवेदन जिकिर तर्कपूर्ण र कानूनसम्मत देखिंदैन। तसर्थ रिट खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहाराको कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखितजवाफ।

            १०.    नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत रिटमा निवेदक स्वयं र निजका तर्फबाट विद्वान् अधिवक्ता श्री माधवकुमार वस्नेतले वाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धि १९८९ लाई १४ सेप्टेम्वर, १९९० ( २०४७/५/२० ) मा नेपालले अनुमोदन गरेपछि लागू भएको हो। सो महासन्धिले अन्य कुराका अतिरिक्त धारा १२ र ४० मा बाल अदालतसँग सम्बन्धित केही व्यवस्थाहरू गरेको छ। विशेष गरी धारा १२(२) ले बालबालिकालाई असर गर्ने कुनै पनि न्यायिक वा प्रशासनिक कारबाहीमा सम्बन्धित राष्ट्रिय कानूनको कार्यविधि बमोजिम प्रत्यक्ष रूपमा वा प्रतिनिधिद्वारा वा कुनै उचित निकायद्वारा सुनुवाई हुने विशेष अवसर प्रदान गरिनेछ भनी गरेको व्यवस्था र धारा ४० (३) ले फौजदारी कानून उल्लघंन गरेको भनी दोष लगाइएका, अभियुक्त वनाइएका वा उल्लंघन गरेको मानिएका बालबालिका लागि विशेषरूपमा लागू हुने खालका कानूनहरू, कार्यविधिहरू, निकायहरू र संस्थाहरूको स्थापना प्रवर्द्धन गर्ने प्रयाश गर्नेछन् भनी त्यसका पक्ष राष्ट्रहरूलाई दायित्व सुम्प्एिको छ। बाल बालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५५ ले बालबालिका पक्ष बिपक्ष भएको मुद्दाहरूको कारबाही र किनारा गर्न छुट्टै बाल अदालतको स्थापना गर्ने कुराको प्रत्याभूति गरे पनि हाल सम्म बाल अदालत स्थापना हुन सकेको छैन। ०५६।१२।२८ मा नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी बालइजलास गठन गरिएको भएपनि समाजसेवी, बाल विशेषज्ञ वा बाल मनोवैज्ञानिकलाई त्यस्तो इजलासमा समावेश गरिएको छैन। त्यसैले त्यस्तो इजलास गठन नै त्रुटीपूर्ण छ। महासन्धिले छुट्टै निकायले छुट्टै कार्यविधि अपनाई बालबालिकासम्बन्धी मुद्दाको कारबाही  र किनारा गर्ने भने पनि त्यसको मर्म बिपरीत परम्परागत न्यायिक प्रणाली र कार्यविधिबाट नै बालबालिकाको मुद्दा हेर्ने व्यवस्था अवलम्बन गरिनु बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धिको प्रतिकूल हो। बाल अदालत गठनका सम्बन्धमा २०५० साल देखि कारबाही प्रारम्भ भएको भएपनि हालसम्म बाल अदालत गठन हुन सकेको छैन। बाल अदालत गठनका सम्बन्धमा परेको २०५४ सालको रिट नं. २९८२ मा चाँडै नै बाल अदालत गठन हुने भनी विपक्षीबाट लिखितजवाफ परी त्यसकै आधारमा रिट खारेज भएको अवस्थामा आजसम्म त्यसतर्फ कुनै कारबाही नगर्नुले कानून बमोजिमको दायित्वबाट विपक्षी बिमुख  भएको मान्नुपर्छ। सर्वोच्च अदालतको अनुगमन शाखाले पनि त्यसको प्रभावकारी अनुगमन गर्न सकेको छैन। तसर्थ बालइजलासको गठन गर्ने ०५६।२।२८ को सूचना नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश  तथा बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धिको धारा १२(२) र धारा ४०(३) एवं बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५५ को समेत बिपरीत हुँदा अमान्य घोषित हुनुपर्छ र बाल अदालत गठन गर्नु भनी श्री ५ को सरकारका नाउमा र अदालतको आदेशलाई प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भनी सर्वोच्च अदालतको अनुगमन शाखा समेतका नाउंमा परमादेश जारी हुनुपर्छ भन्ने समेतको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

            ११.    विपक्षीतर्फबाट विद्वान् नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्रप्रसाद पाठकले संविधानको धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको उद्देश्य पूर्तिका लागि बालबालिका ऐन, २०४४ आएको हो। उक्त वाक्यांशसँग वाल इजलास गठन गर्ने महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको ०५६।१२।२८ को सूचना कसरी वाझियो भन्ने कुरा निवेदनमा प्रष्ट सँग उठाउन सकिएको अवस्था छैन। बालअधिकारसम्बन्धी महासन्धि १९८९ बमोजिम स्थापित हुनुपर्ने उचित निकायको प्रयोजनका लागि नै बालइजलासको गठन गरिएको हो। सो गठन हुनु आफैमा महासन्धि र ऐनको व्यवस्था अनुकूल नै छ। बाल अदालत स्थापना हुनुपर्ने भन्ने विवाद पहिले यस अदालतमा आई ०५७।२।३ मा निर्णइ भएको हो। ऐनको दफा ५५ मा भएको कानूनी व्यवस्था बमोजिम सर्वोच्च अदालतसँगको परामर्श  अनुसार बाल अदालत स्थापना नभए सम्मको लागि बालइजलास गठन गरिएको हो। बालइजलासमा समाजसेवी वा बाल विशेषज्ञ रहनै पर्ने कानूनी बाध्यता छैन। देशको अवस्था  हेर्दा त्यस्तो  जनशक्ति उपलब्ध हुने स्थिति समेत रहेको छैन। बाल अदालत स्थापना गर्ने तर्फ श्री ५ को सरकार प्रयत्नशील रहेको छ। हाल जिल्ला न्यायाधीशकै अध्यक्षतामा इजलास गठन गर्ने व्यवस्था मनासिब र कानूनसम्मत हुँदा रिट  खारेज हुनुपर्छ भनी बहश गर्नुभयो।

            १२.   उपरोक्त बहस वुँदा समेतका सन्दर्भमा रिट निवेदन लिखितजवाफ सम्बद्ध कानून वाल इजलास गठनसम्बन्धी सूचना तथा सो गठनको प्रक्रिया एवं यस अदालतबाट भएको फैसला समेत अध्ययन गरी हेर्दा यसमा निम्न लिखित प्रश्नहरूमा निर्णय गर्नुपर्ने हुन आयो।

(१)    वाल इजलास गठन गर्ने श्री ५ को स रकारको ०५६।१२।२८ को सूचना नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७सम्बन्धी एवं वाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, १९८९ तथा बालबालिका ऐन, २०४८ सँग बाझिएको हो, होइन ?

(२)   निवेदकको मागबमोजिम परमादेश जारी हुनुपर्ने हो, होइन ?

             १३.   पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, निवेदकले श्री ५ को सरकार महिला, तथा समाज कल्याण मन्त्रालयद्वारा २०५६।१२।२८ को नेपाल राजपत्रमा प्रकाशित “श्री ५ को सरकारले बाल बालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५५ बमोजिम २०५६ साल बैशाख १ गते देखि लागू हुने गरी नेपाल अधिराज्यका सबै जिल्लाका जिल्ला अदालतहरूमा जिल्ला न्यायाधीश रहेको बालइजलासको व्यवस्था गरेकोले यो सूचना प्रकाशन गरिएको छ” भन्ने सूचना नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ ले उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश, बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५५ को उपदफा (५) र बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, १९८९ को धारा १२ को उपधारा (२) र धारा ४० को उपधारा (३) को खण्ड (ख) समेतसँग बाझिएकोले संविधानको धारा ८८(१) अनुसार अमान्य तथा बदर गरिपाऊँ भन्ने जिकिर लिनु भएको छ।

            १४.   नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा महिला, बालक, वृद्ध वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्ति वा आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पिछडिएको वर्गको संरक्षण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिनेछ भन्ने उल्लेख भएको छ। बालबालिकाको हक, हितको संरक्षण गरी तिनीहरूको शारीरिक, मानसिक र वौद्धिक विकास गर्न समयानुकूल कानूनी व्यवस्था गर्ने उद्देश्य राखी संसद्व्दारा बालबालिकासम्बन्धी ऐन २०४८ वनाइएको भन्ने सो ऐनको प्रस्तावनाबाट देखिन्छ। त्यसैगरी १४ सेप्टेम्वर १९९१ मा नेपालले अनुमोदन गरी लागू भएको बालअधिकारसम्बन्धी  महासन्धि, १९८९ ले वाल वालिकाको हकहितको विशेष संरक्षण गर्ने व्यवस्था गरेको छ। संविधानमा उल्लेख भएको बालबालिकाको विशेष संरक्षण वा विकास गर्ने शन्दर्भमा बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ जारी भई लागू भएको र बालअधिकारसम्बन्धी महासन्धि ,१९८९ को अनुमोदन र संम्मिलिन पनि बालवालिकाकै विशेष संरक्षणको लागि भएको भन्ने कुरामा कुनै विवाद छैन।

            १५.   बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५५ मा सो ऐन अन्तर्गतका मुद्दा हेर्न अधिकारी र र मुद्दाको सम्बन्धमा अपनाइने कार्यविधिका वारेमा उल्लेख भएको  छ। त्यसको उपदफा(१) मा श्री ५ को सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी आवश्यकता अनुसार बाल अदालतको गठन गर्नेछ। त्यस्तो अदालतको इलाका तथा सदर मुकाम सोही सूचनामा तोकिदिए बमोजिम हुनेछ भनी उपदफा (३) मा बाल अदालत गठन नभएसम्मको लागि वालक वादी वा प्रतिवादी भएको मुद्दाको कारबाही र किनारा गर्ने अधिकार सम्बन्धित जिल्ला अदालतलाई हुनेछ र बाल अदालत गठन भएपछि जिल्ला अदालतमा  दायर रहेका मुद्दा बाल अदालतमा सर्नेछ भनी उपदफा (४) र (५) र त्यसरी हेरिने मुद्दाको कारबाही र किनारा गर्नका निमित्त प्रत्येक जिल्ला अदालतमा एक एक वाल इजलास रहनेछ  सो इजलासको गठन विधि श्री ५ को सरकारले सर्वोच्च अदालतको परामर्श लिई तोक्ने र त्यसरी इजलास  तोक्दा जिल्ला न्यायाधीशको अतिरिक्त समाजसेवी, वाल विशेषज्ञ वा वाल मनोवेज्ञानिकलाई समावेश गर्न सक्नेछ भनी उल्लेख गरेको   पाइन्छ। सोही दफाको उपदफा (६) ले मुद्दाको कारबाही र किनारा गर्दा अपनाउनु पर्ने कार्यविधि तोकिएबमोजिम हुने र त्यस्तो कार्यविधि नतोकिएसम्म ती अदालतले संक्षिप्त कार्यविधि ऐन, २०२८ को कार्यविधि अपनाउने भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

            १६.    यस्तै बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, १९८९ को धारा १२(२) मा बालबालिकालाई असर गर्ने कुनै पनि न्यायिक वा प्रशासनिक कारबाहीमा सम्बन्धित राष्ट्रिय कानूनको कार्यविधि बमोजिम प्रत्यक्षरूपमा वा प्रतिनिधिद्वारा वा कुनै उचित निकायद्वारा सुनुवाई हुने विशेष अवसर प्रदान गरिनेछ भनी उल्लेख भएको छ। त्यस्तै सोही महासन्धिकै धारा ४० को उपधारा (३) मा पक्ष राष्ट्रहरूले फौजदारी कानून उल्लंघन गरेको भनी दोष लगाइएका, अभियुक्त वनाइएका वा उल्लंघन गरेको मानिएका बालबालिकाहरूको लागि विशेषरूपमा लागू हुने खालका कानूनहरू कार्यविधिहरू, निकायहरू र संस्थाहरूको स्थापना प्रवर्द्धन गर्ने प्रयास गर्ने छन् भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ।

            १७.   निवेदकले हाल विवादमा ल्याउनु भएका उपरोक्त संवैधानिक एवं कानूनी व्यवस्था  एक आपसमा असँगतिपूर्ण देखिएका छैनन्। सबै व्यवस्था बालबालिकाको विशेष संरक्षण र विकास तर्फ नै लक्षित रहेको देखिन्छन्। त्यसमा कुनै विवाद रहन सक्दैन। २०५६।१२।२८ को श्री ५ को सरकारको सूचना बाल बालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५५ लाई कार्यान्वयन गर्ने क्रममा जारी गरिएको भन्ने देखिन्छ। सो दफाको प्रथम उद्देश्य बालबालिकाको मुद्दाको शुरु कारबाही र किनारा गर्न बाल अदालतको स्थापना गर्नु नै हो। सो स्थापना नहुञ्जेलसम्म तत्कालका लागि वाल इजलास गठन गरी त्यस्ता मुद्दाको कारबाही र किनारा गर्न सकिने भनी सोही दफामा उल्लिखित कार्यादेश (mandate) र कार्यविधि बमोजिम बालइजलास गठन गर्ने सूचना जारी गरी नेपाल अधिराज्यका सबै जिल्ला अदालतमा बालइजलास गठन गरिएको भन्ने देखिएकोले बाल अदालत स्थापना नभएसम्मका लागि ऐनवमोजिम बालइजलास गठन गर्ने उक्त सूचना समेत  माथि उल्लिखित संवैधानिक र कानूनी व्यवस्थाहरू बिपरीत रहेको भनी हाल्न मिल्ने अवस्था रहेको छैन। उपरोक्त आधारमा हेर्दा श्री ५ को सरकारले ऐनले दिएको अधिकार अन्तर्गत नै सर्वोच्च अदालतसँगको परामर्शमा बालइजलास गठनसम्बन्धी सूचना जारी गरेको देखिएकोले त्यसलाई नेपाल अधिराज्यको  संविधान, २०४७ को धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश, बालअधिकारसम्बन्धी महासन्धि, १९८९ को धारा १२(२) र ४०(३) र बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा  ५५ बिपरीत  भई बाझिएको भन्न मिल्ने देखिंदैन।

            १८.   अब निवेदकको दोश्रो मागतर्फ विचार गर्दा, निवेदकले विपक्षी श्री ५ को सरकारले बालबालिकासम्बन्धी ऐनको दफा ५५(१) बमोजिम बाल अदालत गठन गर्नुगर्ने कर्तव्य तथा यस भन्दा अगाडि ०५४ सालमा परेको बाल  अदालत गठनसम्बन्धी रिटमा लिखितजवाफ दिंदा उल्लेख गरेको प्रतिवद्धता हालसम्म पूरा नगरेको तथा वाल इजालाश गठन गर्दा समाज सेवी, बाल विशेषज्ञ वा बाल मनोवैज्ञानिकलाई समेत समावेश नगरेकोले बाल अदालत गठन गर्न वा बालअदालत गठन नहुँदा सम्म वाल इजलासमा समाजसेवी, बाल विशेषज्ञ वा वाल मनोवैज्ञानिक समेत समावेश गर्न श्री ५ को सरकारको नाउमा तथा अदालतका फैसलाको निरन्तर र सही अनुगमन गर्न सर्वोच्च अदालतकै फैसला अनुगमन शाखाका नाउमा परमादेश जारी हुनुपर्ने भन्ने निवेदकको दोश्रो माग रहेको छ।

            १९.    बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५५(१) मा श्री ५  को  सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी  आवश्यकता अनुसार बाल अदालतको गठन गर्नेछ भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ। ऐनको मूलभूत लक्ष्य नै बाल अदालतको स्थापना गर्नु समेत रहेको देखिन्छ। सो व्यवस्था लागू नभएकोले लागू गराउन परमादेश जारी गरिपाऊँ भनी निवेदक अधिवक्ता बालकृष्ण मैनालीले महिला तथा समाज कल्याण मन्त्रालय समेतलाई विपक्षी वनाई दायर गर्नु भएको २०५४ सालको रिट नं. २९८२ को रिटमा विपक्षी मन्त्रिपरिषद् सचिवालय र महिला तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखितजवाफमा  भौतिक एवं मानवीय पूर्वाधारहरूको व्यवस्था भएपछि क्रमशः बाल अदालत गठन गर्ने कार्य प्रथमिकताका साथ हुने नै हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने उल्लेख भएको भन्ने कुरालाई उल्लेख गर्दै हाल बालइजलास गठन  भैसकेको भन्ने समेतका आधारमा रिट निवेदन खारेज हुने गरी ०५७।२।३ मा यस अदालतको संयुक्त इजलासबाट निर्णय भएको देखिन्छ। उक्त रिटमा श्री ५ को सरकारबाट व्यक्त भएको प्रतिवद्धता समेत हालसम्म कार्यान्वयनमा आउन सकेको पाइदैन। ऐनले श्री ५ को सरकारलाई तत्कालको लागि भनी दिएको सुविधा सदाका लागि त्यहीरूपमा रहिरहनुपर्छ भन्न चाँहि वाञ्छनीय हुँदैन। बालबालिकासम्बन्धी मुद्दाहरूको शुरु कारवाई र किनारा गर्न बाल अदालत गठन हुनुपर्ने कुरा ऐनको बाध्यात्मक व्यवस्था हो। यस दायित्वबाट श्री ५ को सरकार विमुख हुन सक्ने अवस्था छैन। श्री ५ को सरकारले पाउने सुविधा भनेको आवश्यकता अनुसार गठन गर्न सक्ने हो तर बाल अदालत नै गठन नगर्ने भन्ने चाँहि  होइन। बाल अदालत गठन नभएसम्मका लागि गरिएको बालइजलास स्थायी संरचना होइन। मूल संरचना अर्थात् बाल अदालततर्फ उन्मूख नभई बालइजलास मात्र स्थापना गरी सरकारको कर्तब्य पूरा भएको मान्न मिल्दैन। यस तर्फ श्री ५ को सरकारको ध्यान  जानुपर्छ। ऐनले नै बाल अदालत गठन गर्नुपर्ने कुरालाई प्राथमिकता क्रममा अगाडि राखिसकेको र  सो गठन गर्ने तर्फ पाँच वर्ष अगाडि नै लिखित प्रतिवद्धता समेत व्यक्त भइसकेको परिप्रेक्ष्यमा बालइजलास गठनसम्बन्धी अल्पकालीन प्रवन्धले श्री ५ को सरकारको सो दायित्व पूरा भएको मान्न मिल्दैन।

२०.   त्यस्तै सर्बोच्च  अदालतबाट मुद्दामा भएको अन्तिम निर्णय तथा रिट निवेदनका शन्दर्भमा जारी भएका आदेशहरूको कार्यान्वयन भए नभएको अनुगमन गरी कार्यान्वयन गराउन आवश्यक व्यवस्था मिलाउने, भएका निर्णय वा अन्तिम आदेशको लगत राख्ने, मातहत अदालतबाट कार्यान्वयन हुनुपर्ने फैसलाको लगत राख्ने तथा समयमा फैसला कार्यान्वयन भए नभएको कुराको अनुगमन गर्ने कार्य सर्वोच्च अदालतको फैसला अनुगमन शाखाको हो। त्यससम्बन्धी कार्य हाल अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखा मातहतको निर्णय कार्यान्वयन शाखाले गर्ने भनी सर्बोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ११५(१) को खण्ड (ङ) को (इ) ले तोकेको छ। उक्त शाखाबाट पहिले बाल अदालत गठनसम्बन्धी रिटमा भएको आदेशको अनुगमन नगरेको कारणबाट निवेदक यो रिट निवेदन दर्ता गर्न आएको भन्ने समेतको जिकिर रहेको छ। त्यस तर्फ यस अदालतको फैसला अनुगमन शाखा (हालको निरीक्षण तथा अनुगमन महाशाखा मातहतको निर्णय कार्यान्वयन शाखा) ले ध्यान दिनुपर्ने नै हुन्छ।

२१.   त्यस्तै हाल गठित बालइजलासमा जिल्ला न्यायाधीशको अतिरिक्त समाजसेवी ,वाल विशेषज्ञ वा वाल मनोवैज्ञानिकलाई समेत समावेश गर्नु पर्नेमा जिल्ला न्यायाधीश मात्र रहने गरेको समेत त्रुटीपूर्ण रहेकोले समाजसेवी, वाल विशेषज्ञ वा वाल मनोवैज्ञानिकलाई समेत बालइजलासमा समावेश गर्नु  भन्ने परमादेश जारी हुनुपर्ने भन्ने समेतको निवेदकको बैकल्पिक जिकिर रहेको छ। बालइजलास गठनसम्बन्धी बालबालिकासम्बन्धी ऐनको दफा ५५ को उपदफा (५) को कानूनी व्यवस्था हेर्दा बालइजलास तोक्दा जिल्ला न्यायाधीशको अतिरिक्त समाजसेवी, वाल विशेषज्ञ वा वाल मनोवैज्ञानिकलाई समावेश गर्न सक्नेछ भनी उल्लेख गरेको पाइएकोले बालइजलासमा समाजसेवी, वाल विशेषज्ञ वा वाल मनोवैज्ञानिकलाई समावेश गर्न सक्ने व्यवस्था तजविजी प्रकृतिको देखिएको र जनशक्ति उपलब्ध भएसम्म समावेश गरिनुपर्ने विषय हुँदा तत्सम्बन्धमा केही बोल्नु पर्ने भएन।

२२.   अत : माथि उल्लेख भएबमोजिम बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५५(१) मा उल्लेख भए अनुसार बाल अदालत स्थापना गर्नुपर्ने दायित्व श्री ५ को सरकारको नै देखिएकोले सो कानूनी व्यवस्था बमोजिम बाल अदालत स्थापना गर्ने कार्य शीघ्र अगाडि बढाई त्यसको कारवाईको जानकारी यस अदालतको अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखा मातहतको निर्णय कार्यान्वयन शाखालाई गराउनु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतका नाउँमा तथा बाल अदालत स्थापनासम्बन्धी कारवाईको प्रभावकारी अनुगमन गर्नु भनी यस अदालतको अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखा मातहतको निर्णय कार्यान्वयन शाखाका नाउमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ। विपक्षीहरूको जानकारीको लागि प्रस्तुत आदेशको प्रतिलिपि फैसला अनुगमन शाखा वाहेकका अन्य विपक्षीहरूका हकमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत र फैसला अनुगमन शाखा (अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखा,सर्वोच्च अदालत) का हकमा सिधै पठाईदिनु। मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

 उपरोक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्या.अनूपराज शर्मा

न्या.गौरी ढकाल

 इति सम्बत् २०६२ साल मार्ग ९ गते रोज ५ शुभम् ...........

**१९**

भाग: ४३ साल: २०५८ महिना: कार्तिक अंक: ७

फैसला मिति :२०५८/०४/२५  १८६

ने.का.प.२०५८ अङ्क ७/८

निर्णय न.७०२०

पूर्ण इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री केदारनाथ उपाध्याय

माननीय न्यायाधीश श्री केदारनाथ आचार्य

माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रराज नाख्वा

सम्वत २०५७ सालको रि.पू.इ.नं. ... १७४

आदेश मितिः २०५८।४।२५।५

विषयः उत्प्रेषणयुक्त परमादेश।

निवेदकः नवलपरासी जिल्ला प्रगति नगर गाउं विकास समिति वडा नं. ३ वस्ने प्रस्तावित जागृति वाल क्लव नेपालको तदर्थ समितिका अध्यक्ष वर्ष १७ को तिलोत्तम पौडेल

विरुद्ध

विपक्षीः श्री ५ को सरकार, गृह मन्त्रालय सिंहदरवार समेत

* वालवालिकाहरूको संरक्षण र विकासका लागि कानूनद्वारा गरिएका यस्ता विशेष व्यवस्थाको प्रयोजन नावालकहरूको हकहित प्रतिकुल मौलिक हकमा वन्देज लगाउने गरी व्याख्या हुन सक्ने देखिदैन। उमेरको कारण नावालकहरूबाट गरिएको व्यवहारलाई नावालकहरूको प्रतिकुल कानूनी मान्यता हुन नसक्ने कारणले नावालक वालवालिका नागरिक नै हूदैनन भन्न मिल्दैन। कानूनको स्पष्ट वन्देज वाहेक नागरिकले उपभोग गर्न पाउने नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १२(२)(ग) द्वारा प्रदत्त संघ संस्था खोल्ने स्वतन्त्रताको मौलिक हकबाट वालवालिकाहरूलाई नावालक रहेकै कारणले वन्चित गर्न मिल्छ भन्न सकिदैन। नेपालद्वारा अनुमोदित वाल अधिकार सम्वन्धी महासन्धिको धारा १५(१) ले वालवालिकाहरूको सँगठन खोल्ने अधिकार र शान्तिपुर्वक भेला हुने अधिकार सूनिश्चित गरेको देखिन आउंछ। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) अनुसार नेपाल पक्ष रहेको उपरोक्त सन्धि प्रचलित नेपाल कानूनसँग वाझिएकै स्थितिमा पनि उपरोक्त सन्धि कै प्रावधान प्रभावकारी हुने देखिएकोले वालवालिकाहरूको सँगठित हुने र शान्तिपुर्वक भेला हुने अधिकारमा प्रतिवन्ध लगाउन मिल्ने देखिदैन।
* वालवालिकाहरूको सँगठनको दर्ताले कृत्रिम वा कानूनी व्यक्तित्व प्राप्‍त गर्ने हूनाले त्यस्तो कृतिम वा कानूनी व्यक्तिको लागि प्राकृतिक व्यक्ति सरह नागरिकता र उमेरको प्रश्न नहुने र वंशजको नाताले नावालक पनि नेपालको नगारिक नै हुन सक्ने भएको र निजहरू सदस्य भई खडा भएको सँगठनको नामबाट गरिने लेनदेन कारोवारको सम्वन्धमा उमेर पूगेका सक्षम व्यक्तिले प्रतिनिधित्व गर्न वाधा पर्ने कानूनी स्थिति समेत नरहनेमा निवेदकको संस्था नावालक वालवालिकाको संस्था रहेकै कारणले दर्ता गर्न नमिल्ने गरी भएको विपक्षी गृह मन्त्रालयको मिति २०५४।१०।१५ को निर्णय र सो निर्णय जानकारी गराएको मिति २०५४।१०।२१ को पत्र तथा सो निर्णयको आधारमा निवेदकको जागृति वाल क्लव दर्ता गर्न नमिल्ने भन्ने जानकारी गराइएको विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय नवलपरासीको मिति २०५५।७।१ को पत्र समेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर हुने ठहर गरेको हदसम्म माननीय न्यायाधीश श्री लक्ष्मणप्रसाद अर्यालको राय मनासिव ठहर्छ। माथि लेखिए अनुसार निवेदकले दर्ता गर्न खोजेको जागृति वाल क्लव कानून वमोजिम उपयूक्त र मनासिव माफिकको शर्त वन्देज सहित सशर्त वा निशर्त जे जस्तो किसिमले दर्ता गर्नु गराउनू पर्ने हो सो गर्नु गराउनू भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेश समेत जारी हुने।

(प्र.नं. १५)

निवेदक तर्फबाट: विव्दान अधिवक्ताद्वय श्री एकराज भण्डारी र श्री लालबहादुर थापा

विपक्षी तर्फबाट: विव्दान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्रकुमार श्रेष्ठ

अवलम्वित नजिरः

आदेश

**न्या.केदारनाथ उपाध्यायः** सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम घ(ज्ञ)(क) अन्तर्गत यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको व्यहोरा तथा आदेश यसप्रकार छ:

            २.    वालवालिकाहरूको आधारभुत अधिकारको संरक्षण गर्न संयूक्त राष्ट्रसंघ महासभाद्वारा सर्वसम्मत रुपमा सन् १९८९ नोभेम्वर २० मा राष्ट्रसंघीय वाल अधिकार सम्वन्धी महासन्धि पारीत भएको र उक्त महासन्धिलाई नेपालले १४ सेप्टेम्वर सन् १९९० मा अनुमोदन गरेको छ। उक्त महासन्धिको धारा १५ मा वालवालिका आफैले संघ संस्था खोली त्यसको कार्यक्रममा सहभागी हुन पाउने स्वतन्त्रता उपभोग गर्न सँगठन सम्वन्धी स्वतन्त्रताको प्रत्याभुति गरेको छ।

            ३.    निवेदक समेतका व्यक्तिहरू मिली वालवालिकाहरूको आधारभुत अधिकारको रक्षा गर्न सामाजिक विसँगतिका विरुद्ध विभिन्न कार्यक्रम मार्फत जनचेतना जगाई काम गर्ने उद्देश्यले आफ्नै सक्रियतामा सम्वन्धित गा.वि.स.को सिफारिश साथ जिल्ला प्रशासन कार्यालय नवलपरासीमा मिति २०५४।७।४ मा जागृति वाल क्लवू नामक संस्था दर्ता गर्न निवेदन दिएकोमा उक्त कार्यालयबाट नावालकहरूको नागरिकताको प्रमाणपत्र नभएकोले सो को अभावमा संस्था दर्ता गर्न कसरी सकिन्छ ? आवश्यक निर्देशनका लागि राय माग गरी गृह मन्त्रालयमा लेखी पठाएकोमा उक्त मन्त्रालयको मिति २०५४।१०।२१ को पत्रबाट मिति २०५४।१०।१५ को निर्णय अनुसार प्रचलित नेपाल कानूनले १६ वर्ष उमेर पुरा नभएकालाई नावालिग मानेको, त्यस्ता नावालक व्यक्ति कानूनको दृष्टिमा सक्षम नहुने हुँदा जागृति वाल क्लव दर्ता गर्न नमिल्ने भन्ने लेखी आएकोले सो कुराको जानकारी जिल्ला प्रशासन कार्यालय नवलपरासीको मिति २०५५।७।१ को पत्रबाट गराइयो। उक्त जानकारीमा चित्त नवुझाई सो उपर संस्था दर्ता ऐन,२०३४ को दफा ४(३) को म्याद भित्र गृह मन्त्रालयमा उजूर गरेकोमा उक्त मन्त्रालयको मिति २०५५।८।२२ को निर्णय अनुसार जिल्ला प्रशासन कार्यालय नवलपरासीको मिति २०५५।७।१ को पत्रबाट निवेदकलाई जानकारी गराइएको व्यहोरा नै कानूनसँगत भएको जानकारी  दिइयो।

            ४.    वाल अधिकार सम्वन्धी महासन्धि, १९८९ लाई नेपालले अनुमोदन गरिसकेपछि यो महासन्धि पक्ष राष्ट्रहरूलाई वाध्यकारी हुन्छ। त्यस्तो सन्धि राष्ट्रिय कानून सरह लागू हुने व्यवस्था नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ ले गरेको छ। उक्त महासन्धिमा भएको वालवालिकाको सँगठन सम्वन्धी स्वतन्त्रतालाई इन्कार गरिनू उक्त महासन्धिको विपरीत हुनुका साथै नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १२(२) (ग) मा प्रत्याभुत हकको समेत प्रतिकुल हुन्छ। संस्था दर्ता ऐन, २०३४ तथा नियमावली समेतमा संस्था दर्ता गर्न नागरिक हुनुपर्ने प्रावधान छैन। निवेदक समेतका व्यक्तिहरूले उमेरको कारणले नागरिकता नपाएको हो। नागरिकताको प्रमाणपत्रको अभावमा अनागरिक भनी अर्थ गर्नु मिल्दैन। संस्था दर्ता गर्न नमिल्ने निर्णय गर्दा कानूनको कून दफाले दर्ता गर्न नमिल्ने हो उल्लेख हुनुपर्छ। महासन्धिको धारा १५ अनुसार वालवालिकाहरूले आफ्नो संस्था दर्ता गर्न सक्ने अधिकारलाई कानूनको अभाव वा नागरिकताको अभाव वा अन्य कारणले संस्था दर्ता गर्न नमिल्ने भन्न सन्धिको इमान्दारीसाथ पालना नगर्नु हो।

            ५.    गृह मन्त्रालयद्वारा निवेदक जस्तै १८ वर्ष भन्दा कम उमेरका वालवालिकाहरूद्वारा संचालित वाल चेतना समुह नामक संस्थालाई २०५२।१०।२३ मा दर्ता गर्ने निर्णय गरी सो को निर्देशन मिति २०५२।१०।२५ मा जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंलाई दिएको, निवेदकको संस्था दर्ता गर्न नमिल्ने निर्णय गर्दा संविधानको धारा ११ द्वारा प्रदत्त समानताको हकको उल्लंघन हुन गएको छ। तसर्थः नेपाल कानून सरह हैसियत राख्ने वालवालिकाको अधिकार सम्वन्धी महासन्धि, १९८९ प्रतिकुल भएको निर्णय आदेश, परिपत्र, निर्देशन समेतका कार्यबाट संविधानको धारा ११(१)(२) र धारा १२(२) (ग) तथा नेपाल सन्धि ऐन,२०४७ को दफा ९(१), संस्था दर्ता दर्ता ऐन, २०३४ को दफा १, २ द्वारा प्रदत्त हकमा आघात पुगेकोले गृह मन्त्रालयको मिति २०५४।१०।१५ तथा २०५५।८।२२ एवं जिल्ला प्रशासन कार्यालय नवलपरासीको मिति २०५५।७।१ को निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर गरी निवेदक समेतको जागृति वाल क्लव दर्ता गर्नु गराउनू भनी प्रत्यर्थीहरूको नाममा परमादेश समेत जारी गरी पाउं भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन पत्र।

            ६.    यसमा निवेदन माग वमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानूसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासको मिति २०५५।१०।२० को आदेश।

            ७.    निवेदक समेत भएको "जागृति वाल क्लव" नामक संस्था दर्ताको माग गरी जिल्ला प्रशासन कार्यालय नवलपरासीमा निवेदन परेकोले उक्त कार्यालयबाट यस मन्त्रालयको निर्देशन माग गरेकोमा उक्त संस्थाका पदाधिकारीहरूको उमेर १६ वर्ष मूनी भएकोले नेपालको प्रचलित कानून वमोजिम नावालिग मान्नूपर्ने र संस्था दर्ता भएपछि त्यस्तो संस्थाको कानूनी हैसियत व्यक्ति सरह हुने हुँदा त्यस्ता संस्थाका पदाधिकारीले प्रचलित ऐन नियमको पालना नगरेमा सम्वन्धित व्यक्तिलाई दण्डसजाय तथा कैद समेतको व्यवस्था भएकोले नावालिग व्यक्तिहरू कानूनको दृष्टिमा सक्षम नहुने भएकाले उक्त संस्था दर्ता नगर्न लेखी पठाउने र निवेदकले उल्लेख गरेको वाल चेतना समुह नामक संस्था समेत खारेज गर्ने गरी यस मन्त्रालयबाट मिति २०५४।१०।१५ मा निर्णय भई सो को जानकारी सम्वन्धित कार्यालयहरूमा गरिएको हो। यसै विषयमा निवेदकले यस मन्त्रालयमा समेत उजूरी निवदेन गरेकोमा यस मन्त्रालयबाट मिति २०५४।१०।१५ मा भएको निर्णय नै सदर भएकोले सोही व्यहोरा निवेदकलाई जानकारी गराइएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउं भन्ने समेत व्यहाराको गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

            ८.    निवेदक तिलोत्तम पौडेल समेतले जागृति वाल क्लव नाउंको संस्था दर्ता गरी पाउन विधान समेत राखी निवेदन गरेको र संस्था दर्ता गराउन चाहने व्यक्तिहरूको उमेर हेर्दा १६ वर्ष भन्दा कम उमेरका वालवालिका देखिंदा संस्था दर्ता गर्ने नगर्ने सम्वन्धमा निर्देशनका लागि गृह मन्त्रालयमा लेखी पठाइएकोमा उक्त मन्त्रालयबाट मिति २०५४।१०।२१ को पत्रद्वारा नावालिग व्यक्तिहरू कानूनको दृष्टिमा सक्षम नहुने हुँदा उक्त संस्था दर्ता गर्न नमिल्ने भनी लेखी आएकोले सोही अनुसार निवेदकलाई जानकारी गराइएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउं भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला प्रशासन कार्यालय नवलपरासी तथा सोही कार्यालयका प्रमूख जिल्ला अधिकारीको लिखित जवाफ।

            ९.    वाल अधिकार सम्वन्धी महासन्धि, १९८९ को धारा १५ ले उमेर नपूगेका नावालकहरूलाई सँगठन गर्ने स्वतन्त्रता प्रदान गरेको र त्यस्तो स्वतन्त्रता उपभोग गर्न स्थापना गरिने संस्था दर्ता गर्न नपाउने भन्नु उक्त सन्धिको विपरीत मात्र नभई उक्त सन्धिको धारा १५ को व्यवस्था निष्क्रिय हुन जाने हुन्छ। तसर्थ नावालक व्यक्तिहरू कानूनको दृष्टिमा सक्षम नहुने भनी निवेदकको संस्था दर्ता नगर्ने भन्ने समेत प्रत्यर्थी गृह मन्त्रालयको मिति २०५४।१०।१५ तथा २०५५।८।२२ को निर्णय तथा पत्र र प्रत्यर्थी जिल्ला प्रशासन कार्यालयको मिति २०५५।७।१ को निर्णय समेत त्रूटिपूर्ण देखिएकोले उक्त निर्णय तथा तत्सम्वन्धी काम कारवाही समेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर हुने ठहर्छ। निवेदकको जागृति वाल क्लव कानून वमोजिम दर्ता गरी दिनु भनी प्रत्यर्थीहरूको नाउंमा परमादेश समेत जारी गरिदिएको छ। मानननीय न्यायाधीश श्री गोपालप्रसाद खत्रीको रिट निवेदन खारेज गर्ने रायसँग सहमत नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१) (क) वमोजिम पूर्ण इजलासमा पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको माननीय न्यायाधीश श्री लक्ष्मणप्रसाद अर्यालको राय।

            १०.    प्राकृतिक व्यक्ति नै प्रचलित कानूनको नजरमा सक्षम सावालक ठानिए मात्र कानूनद्वारा तोकिएको दायित्व र काम कर्तव्य वहन गर्न सक्ने तथा प्रचलित अन्य नेपाल कानूनले १६ वर्ष मूनिका व्यक्तिलाई नावालिग मानी दायित्व र कर्तव्य निर्वाह गर्न सक्षम भइनसकेको देखिएको र वाल अधिकार सम्वन्धी महासन्धि, १९८९ को धारा १५(२) ले प्रचलित कानूनमा भएको व्यवस्था अनूकुल मात्र त्यस्तो संस्था दर्ता हुने कुरालाई स्पष्ट पारको समेतबाट प्रचलित नेपाल कानूनले उमेर नपूगेको रिट निवेदकलाई संस्था दर्ता गर्ने अधिकार भएको भन्न नमिल्ने हुँदा रिट निवेदकको प्रस्तावित जागृति वाल क्लव दर्ता गर्न नमिल्ने भनी गरेको प्रत्यर्थीहरूको निर्णय वदर गर्नुपर्ने अवस्था नदेखिंदा रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। माननीय न्यायाधीश श्री लक्ष्मणप्रसाद अर्यालको रायसँग सहमत नहुँदा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ३(१)(क) वमोजिम प्रस्तुत रिट निवेदन निर्णयार्थ पूर्ण इजलासमा पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको माननीय न्यायाधीश श्री गोपालप्रसाद खत्रीको राय सहितको यस अदालत संयूक्त इजलासको मिति २०५७।७।२५ को आदेश।

            ११.    नियमानूसार पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवदेक तर्फबाट उपस्थित विव्दान अधिवक्ताव्दय श्री एकराज भण्डारी तथा श्री लालबहादुर थापाले वाल अधिकार सम्वन्धी महासन्धि, १९८९ लाई नेपालले १९९० मा अनुमोदन गरको छ। उक्त सन्धिको धारा १५ ले वालवालिकालाई सँगठित हुन पाउने स्वतन्त्रता प्रदान गरेको छ। नेपालले अनुमोदन गरेको सन्धि संझौताको प्रावधान नेपाल कानूनसँग वाझिएकोमा वाझिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुने भनी नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा स्पष्ट व्यवस्था गरिएको छ। संस्था दर्ता ऐन, २०३४ ले सो ऐन अनुसार संस्था दर्ता उमेर पूगेकाले मात्र गर्न सक्छन भन्ने व्यवथा गरेको छैन। नागरिकताले केवल राष्ट्रियता र उमेर प्रमाणित गर्ने काम गर्छ। संस्था दर्ताको लागि निवेदन पर्न आएपछि प्रमूख जिल्ला अधिकारीले उक्त ऐनको दफा ४(२) अनुसार छानविन गरी निर्णय गर्नुपर्नेमा गृह मन्त्रालयको निर्देशन अनुसार संस्था दर्ता गर्न नमिल्ने भनी सुचना गरेको कार्य त्रूटिपूर्ण हुँदा निवेदन माग वमोजिमको आदेश जारी गर्ने गरेको माननीय न्यायाधीश श्री लक्ष्मणप्रसाद अर्यालले राय सदर हुनुपर्छ भन्ने समेत व्यहोराको वहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

            १२.   विपक्षी तर्फबाट विव्दान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्रकूमार श्रेष्ठले वाल अधिकार सम्वन्धी महासन्धि,१९८९ ले भेला हुने, सँगठित हुने, स्वतन्त्रता प्रदान गरेकोमा निवेदकले संस्था दर्ता गर्न खोजेकोले मागदावी  भ्रामक छ। उक्त महासन्धिको धारा १५(२) ले धारा १५(१) को सँगठन सम्वन्धी अधिकारको प्रयोगमा कानून वमोजिम प्रतिवन्ध लगाउन सक्ने नै देखिन्छ। संस्था दर्ता गरेपछि उत्पन्न हुने दायित्व पुरा गर्न कूनै पनि व्यक्तिले प्रचलित राष्ट्रिय कानूनले तोकेको शर्त पुरा गरेको हुनुपर्छ। प्रचलित कानूनले १६ वर्ष उमेर नपूगेका व्यक्तिहरूलार्इं नावालक मानेको र नावालकले कानूनी दायित्व स्वतन्त्र रुपमा वहन गर्न नसक्ने हुँदा वालवालिकाको अधिकार पनि निजका आमावावू वा संरक्षक मार्फत मात्र प्रयोग हुन सक्छ। यसैले उमेर तथा नागरिकता समेतको आधारमा निवेदकको क्लव दर्ता गर्न नमिल्ने गरी भएका निर्णय तथा काम कारवाही वदर गर्नुपर्ने अवस्था नभएकोले रिट निवेदन खारेज गर्ने गरेको माननीय न्यायाधीश श्री गोपालप्रसाद खत्रीको राय सदर हुनुपर्छ भन्ने समेत व्यहाराको वहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

            १३.   आज निर्णय सूनाउन तारेख तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदन जिकिर लिखित जवाफ तथा विव्दान कानून व्यवसायीहरूको वहस जिकिर समेत दृष्टिगत गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा यसमा रिट निवेदन माग दावी वमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन ? भन्ने सम्वन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

            १४.   वाल अधिकार सम्वन्धी महासन्धि, १९८९ को धारा १५ ले वालवालिकाहरूको सँगठन सम्वन्धी स्वतन्त्रता र शान्तिपूर्ण भेला हुने स्वतन्त्रताको प्रत्याभुति गरेको र उक्त महासन्धिलाई नेपालले समेत अनुमोदन गरिसकेकोले नेपाल कानून सरह मान्यता प्राप्‍त उल्लेखित महासन्धिद्वारा प्रत्याभुत अधिकार तथा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१) र (२) तथा धारा १२(२)(ग) द्वारा प्रदत्त अधिकार समेतको उल्लंघन गरी विपक्षीहरूले निवेदकको उमेर १६ वर्ष भन्दा कम भएकोले निवेदकले दर्ता गर्न खोजेको जागृती वाल क्लव नामक संस्था दर्ता गर्न इन्कार गर्ने गरिएको विपक्षीहरूको निर्णय तथा काम कारवाही वदर गरी सँगठित हुने वाल अधिकार प्रचलन गराई पाउं भन्ने मुल निवेदन माग दावी रहेको देखिन्छ। विपक्षीहरूको लिखित जवाफमा प्रचलित कानूनले १६ वर्ष उमेर पुरा नभएकालाई नावालक मानेको, त्यस्ता नावालक व्यक्तिहरू कानूनको दृष्टिमा कूनै कार्य गर्न सक्षम हुन नसक्ने हुँदा संस्था दर्ता भएपछि त्यस्ता संस्थाका पदाधिकारीले प्रचलित ऐन नियमको पालना नगरेमा सृजना हुन सक्ने दायित्व वहन गर्न नसक्ने भएकोले निवेदकको संस्था दर्ता गर्न नमिल्ने जानकारी गराएको भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ।

१५.   रिट निवेदकको माग दावी र विपक्षीको लिखित जवाफमा लिइएका जिकिरहरू प्रचलित नेपाल कानून र कानून सरह मान्यता पाउने नेपाल पक्ष रहेको वाल अधिकार सम्वन्धी महासन्धि, १९८९ समेतको परिप्रेक्ष्यमा प्रस्तुत विवादको निरोपण हुनुपर्ने देखिन आउंछ। वाल अधिकार सम्वन्धी महासन्धि, १९८९ (The UN Convention on the Rights of the Child 1989)लाई नेपालले १४ सेप्टेम्वर १९९० मा अनुमोदन गरेको भएतापनि उक्त महासन्धि अनुमोदन गरेपछि संसदद्वारा निर्माण गरिएको वालवालिका सम्वन्धी ऐन, २०४८ मा भएका व्यवस्थाहरू समान र एकैरुपको देखिन आउंदैन। तथापि वालवालिका सम्वन्धी ऐन,२०४८ ले वालवालिकाहरूको संस्था खोल्नलाई प्रतिवन्ध लगाएको पनि देखिदैन। कम उमेरको कारणले नावालक वालवालिकाहरूको हकहित संरक्षणका लागि निजहरूबाट गरिने व्यवहार र अपरिपक्वतावस हुन जाने अपराध सम्वन्धमा कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्नु वेग्लै कुरा हो। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को भाग ३ मा मौलिक हकको व्यवस्था गर्दा अन्य नागरिकको अपेक्षा वालवालिकाहरूको संरक्षण र विकासका लागि त्यस्तो विशेष व्यवस्था कानूनद्वारा गर्न सकिने परिकल्पना समेत गरिएको छ। वालवालिकाहरूको संरक्षण र विकासका लागि कानूनद्वारा गरिएका यस्ता विशेष व्यवस्थाको प्रयोजन नावालकहरूको हकहित प्रतिकुल मौलिक हकमा वन्देज लगाउने गरी व्याख्या हुन सक्ने देखिदैन। उमेरको कारण नावालकहरूबाट गरिएको व्यवहारलाई नावालकहरूको प्रतिकुल कानूनी मान्यता हुन नसक्ने कारणले नावालक वालवालिका नागरिक नै हूदैनन भन्न मिल्दैन। कानूनको स्पष्ट वन्देज वाहेक नागरिकले उपभोग गर्न पाउने नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १२(२)(ग) द्वारा प्रदत्त संघ संस्था खोल्ने स्वतन्त्रताको मौलिक हकबाट वालवालिकाहरूलाई नावालक रहेकै कारणले वन्चित गर्न मिल्छ भन्न सकिदैन। नेपालद्वारा अनुमोदित वाल अधिकार सम्वन्धी महासन्धिको धारा १५(१) ले वालवालिकाहरूको सँगठन खोल्ने अधिकार र शान्तिपुर्वक भेला हुने अधिकार सूनिश्चित गरेको देखिन आउंछ। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) अनुसार नेपाल पक्ष रहेको उपरोक्त सन्धि प्रचलित नेपाल कानूनसँग वाझिएकै स्थितिमा पनि उपरोक्त सन्धि कै प्रावधान प्रभावकारी हुने देखिएकोले वालवालिकाहरूको सँगठित हुने र शान्तिपुर्वक भेला हुने अधिकारमा प्रतिवन्ध लगाउन मिल्ने देखिदैन। उपरोक्त महासन्धिका पक्षधर राष्ट्रहरूले त्यस्तो अधिकारको सम्मान गर्नुपर्ने निश्चित कर्तव्य समेत रहेको देखिन्छ। यस परिप्रेक्ष्यमा मिसिल संलग्न रहेको निवेदकद्वारा दर्ता गर्न खोजिएको जागृति वाल क्लवको विधान, २०५४ मा के कस्ता प्रावधानहरू छन् र ती प्रावधानहरू प्रचलित नेपाल कानून अनूकुल छन् वा छैनन ? र ती प्रावधानमध्ये के कस्तो प्रावधान राष्ट्रिय सूरक्षा वा सार्वजनिक व्यवस्था, जनस्वास्थ्य एवं नैतिकताको संरक्षण वा अरुको अधिकार र स्वतन्त्रताको संरक्षणको लागि आवश्यक प्रतिवन्ध लगाउनू पर्ने खालका छन ? हेरी वूझी उपरोक्त महासन्धिको धारा १५(२) अन्तर्गत संस्था दर्ता गर्ने निकायले कानून वमोजिम गर्न गराउन सक्ने नै देखिन्छ। उपरोक्त वमोजिमको काम कारवाही पुरा गर्ने तर्फ नै नलागी प्रस्तावित संस्थामा संलग्न सदस्य वालवालिकाहरूको उमेर र नागरिकताको प्रश्न उठाई संस्था दर्ता नगर्ने गरी विपक्षी गृह मन्त्रालयले निर्णय गरेको पाइयो। वालवालिकाहरूको सँगठनको दर्ताले कृत्रिम वा कानूनी व्यक्तित्व प्राप्‍त गर्ने हूनाले त्यस्तो कृतिम वा कानूनी व्यक्तिको लागि प्राकृतिक व्यक्ति सरह नागरिकता र उमेरको प्रश्न नहुने र वंशजको नाताले नावालक पनि नेपालको नगारिक नै हुन सक्ने भएको र निजहरू सदस्य भई खडा भएको सँगठनको नामबाट गरिने लेनदेन कारोवारको सम्वन्धमा उमेर पूगेका सक्षम व्यक्तिले प्रतिनिधित्व गर्न वाधा पर्ने कानूनी स्थिति समेत नरहनेमा निवेदकको संस्था नावालक वालवालिकाको संस्था रहेकै कारणले दर्ता गर्न नमिल्ने गरी भएको विपक्षी गृह मन्त्रालयको मिति २०५४।१०।१५ को निर्णय र सो निर्णय जानकारी गराएको मिति २०५४।१०।२१ को पत्र तथा सो निर्णयको आधारमा निवेदकको जागृति वाल क्लव दर्ता गर्न नमिल्ने भन्ने जानकारी गराइएको विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय नवलपरासीको मिति २०५५।७।१ को पत्र समेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर हुने ठहर गरेको हदसम्म माननीय न्यायाधीश श्री लक्ष्मणप्रसाद अर्यालको राय मनासिव ठहर्छ। माथि लेखिए अनुसार निवेदकले दर्ता गर्न खोजेको जागृति वाल क्लव कानून वमोजिम उपयूक्त र मनासिव माफिकको शर्त वन्देज सहित सशर्त वा निशर्त जे जस्तो किसिमले दर्ता गर्नु गराउनू पर्ने हो सो गर्नु गराउनू भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेश समेत जारी हुने ठहर्छ। विपक्षीहरूको जानकारीको लागि यो आदेशको प्रतिलिपि महान्याधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई मिसिल नियमानूसार गरी वुझाई दिनु।

उपयुक्त रायमा सहमत छौ।

न्या.केदारनाथ आचार्य

न्या.राजेन्द्रराज नाख्वा

इति सम्वत २०५८ साल श्रावण २५ गते रोज ६ शूभम् ...।

**२०** निर्णय नं.७९८१  ने.का.प. २०६५ अङ्क ६

**सर्वोच्च अदालत संयुक्त** **इजलास**

**माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.**

**माननीय न्यायाधीश श्री तपबहादुर मगर**

**सम्बत् २०६२ सालको रिट नं. ३५८१**

आदेश मितिः २०६५।५।२।२

विषय :– परमादेश समेत।

      निबेदकः ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं.२ सानेपा बस्ने अधिवक्ता पुन्देवी महर्जन ‘सुजाना’

बिरुद्ध

      बिपक्षीः नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, काठमाडौ समेत

* **संविधानले लिखितरुपमा बालबालिकालाई प्रदान गरेको शिक्षा आर्जन गर्ने हक कुनै किसिमको प्रथा, परम्परा,रीतिरिवाज, मान्यता प्रचलन वा रुढीवादीको नाममा हनन् हुन सक्तैन। कुमारी भएको कारण कुमारीले शिक्षा हासिल गर्न नहुने भनी नेपाल कानून लगायत कुनै पनि कुराले प्रतिबन्ध नलगाएको हुँदा कुमारीहरूको शिक्षा प्राप्‍त गर्ने मौलिक हक हनन् भएको भन्न नसकिने।**

(प्रकरण नं.१८)

* **यस अदालतले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) द्वारा प्रदत्त असाधारण अधिकार अन्तर्गत कुनै कानून वा सरकारको कुनै Executive/Administrative निर्णयले वालवालिकाको 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 समाजमाAwareness को सिर्जना गर्ने र चेतनामूलक कार्यक्रम संचालन गरी हक उपभोग गर्न Empower गर्ने काम कार्यपालिकाको हुने।**

(प्रकरण नं.२०)

* **बालबालिकाहरूलाई संविधान र अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूले प्रदान गरेका हक हनन् नगरेसम्म कुमारी प्रथालाई अनुयायी सम्प्रदायको धर्म र संस्कृतिसम्बन्धी हकको एक हिस्साको रुपमा मान्नु पर्ने।**

(प्रकरण नं.२२)

* **कुमारीहरूले कसैका लागि कुनै श्रम गर्नु नपर्ने एवं 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 नदेखिने।**

(प्रकरण नं.२४)

* **कुमारी भएकै कारणबाट नेपाली बालिकाहरूले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ द्वारा प्रदत्त मौलिक हक तथा बालअधिकार महासन्धि लगायत मानवअधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूद्वारा प्रदत्त हकहरू उपभोग गर्न रोक लागेको अवस्था नदेखिने।**

(प्रकरण नं.२८)

निवेदक तर्फवाटः विद्वान अधिवक्ताहरू श्री पुन्देवी महर्जन, श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली, श्री रविनारायण खनाल र श्री मिरा ढुंगाना

विपक्षी तर्फवाटः विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री ब्रजेश प्याकुरेल

अवलम्वित नजीरः

  आदेश

**न्या.वलराम के.सी.:** नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२) अन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार   छ।

            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 रुपमा 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 कुमारीघरका 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 पाइंदैन। उनले सधैं रातो पहिरन, चुरा र टीका लगाउनु पर्छ। उनले महत्वपूर्ण चाडपर्वहरूमा अनिवार्य रुपमा उपस्थित हुनुपर्दछ। रजस्वला नभएसम्म कुमारी बहाल रहन्छिन्। कुमारीलाई प्रतिमहिना रु.६०००।– का दरले श्रीपद भत्ता उपलब्ध गराइएको छ। अवकाशप्राप्‍त कुमारीले प्रतिमहिना रु.३०००।– भत्ता पाउँछिन्। प्रतिमहिना पढाइ खर्च वापत रु.१०००।– र विवाह खर्च वापत रु.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 रु.१८००।– कुमारीको परिवारलाई प्रदान गर्दछ। ट्युशन शुल्क रु.१०००।–स्कूललाई वार्षिक रु.२०००।– बुझाउनु पर्दछ। ललितपुर नगरपालिकाले वार्षिक रु.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 रु.४५०।– र अवकाशप्राप्‍त कुमारीले मासिक रु.१००।–का दरले भत्ता पाउँछन्। 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 नझरेसम्म 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 हिंडडुल गर्ने, खेल्ने,परिवारमा बस्ने, खानपीन, पहिरन, स्कूल जाने, पढ्ने जस्ता कुराहरूमा अनुशासनका कडा नियमहरू पालना गर्नुपर्दछ। निवृत्त कुमारीहरूका हकमा पनि सामाजिक सुरक्षा र पुर्नस्थापनाको पर्याप्त व्यवस्था छैन। विभिन्न स्थानका कुमारीहरू मध्ये भक्तपुरको कुमारी प्रथा तुलनात्मक रुपमा 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, रुची अनुरुपको र इच्छाएको समयमा खानपिन गर्ने स्वतन्त्रता, अरु बालबालिका सरह स्कूल जाने र पढ्ने स्वतन्त्रता, रुची 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 हनन् एवं शोषणको क्षतिपूर्ति स्वरुप उनीहरूको सामाजिक सुरक्षा र पुर्नस्थापनाको विशेष व्यवस्था पनि राज्यले गरेको छैन। राज्यले उनीहरू उपर भइरहेको  भेदभाव र शोषण विरुद्धको संरक्षण उपलब्ध गराउन सकेको छैन। फलत : 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 अनुरुप कुमारी बनाइएका बालिकाहरूले राज्यबाट संरक्षण पाउन सकेका छैनन्। कुमारी प्रथामा धार्मिक अभिप्राय पूरा गर्नका लागि बालिकाहरूलाई देवी देवताका नाममा समर्पण गरिने भएकोले कुमारी प्रथा बालबालिकासम्बन्धी ऐन २०४८ को समेत विपरीत छ। कुमारी प्रथा नेपालले हस्ताक्षर गरेको बाल अधिकारसम्बन्धी 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 सम्वर्द्धन 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 उन्मूलनसम्बन्धी महासन्धि (CEDAW), १९७९ ले पनि महिलाहरूका हकहरूको प्रत्याभूति गर्दै महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव अन्त्य गर्न उपयुक्त कानूनी एवं अन्य उपायहरू अवलम्वन 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 उन्मूलनसम्बन्धी 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 अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध १९६६ समेतको प्रतिकूल रहेको छ। अनुबन्धको धारा २४(१) ले कुनै पनि बालबालिकालाई धर्म वर्ण लिंग जात जाति 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 गर्नुभन्दा मानव अधिकारका मूल्य र मान्यता अनुरुप सुधार गर्दै लैजानु वाञ्छनीय छ र यसो भएमा नै यसको सम्मान र गरिमामा पनि अभिवृद्धि हुनेछ। अतः कुमारी प्रथाका नाममा शोषणयुक्त एवं भेदभावपूर्ण व्यवहार गरिंदै 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 गरिपाऊँ:

1. कुमारी प्रथाका नाममा गरिने गैरसंवैधानिक तथा गैरकानूनी क्रियाकलापहरू  तत्काल बन्द गर्नु गर्न लगाउनु,
2. कुमारी बालिकाहरूको सर्वोत्तम हितमा प्रतिकूल असर नपर्ने गरी मात्र सम्बन्धित समुदायले कुमारी प्रथा मार्फत् धर्म र संस्कृति मान्न पाउने अधिकारको उपभोग   गर्ने वातावरण सिर्जना गर्न जनचेतनामूलक कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्नु,
3. भूतपूर्व कुमारीहरूको सामाजिक सुरक्षा र पुर्नस्थापनाको लागि पर्याप्त कार्यक्रम सञ्चालन गर्नु, र
4. कुमारी प्रथालाई मानवअधिकारका मूल्य र मान्यता अनुकूल बनाउन राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग र सम्बन्धित समुदायका विज्ञहरूसँग समन्वय र परामर्श गरी आवश्यक कार्यक्रम सञ्चालन गर्नु।

             कुमारीहरू विरुद्ध भइरहेको भेदभाव र शोषण तत्काल रोक्नु भनी अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको निवेदनपत्र।

            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।

            यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निवेदकको के कस्तो हक अधिकारको हनन् 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 गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी संस्कृति, पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालयको लिखित  जवाफ।

            मध्यकालदेखि कायम भइआएको कुमारी प्रथा खारेज वा बन्द गर्न मिल्दैन। रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ 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।

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 समेतसँग सम्पर्क गरी बुझी कुमारीहरूको व्यवस्था र सुविधासम्बन्धी विवरण तीन महिनाभित्र उपलब्ध गराउनु भनी संस्कृति, पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालयलाई पत्राचार गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६२।१०।२८ को आदेश।

            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 पुर्नस्थापित 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।

            काठमाडौकी कुमारीलाई निवृत्तभरण वापत मासिक भत्ता रु.३००।– बेल विवाहको लागि रु.१,०००।– र विवाह खर्चको लागि रु.१०,०००।– प्रदान गरिन्छ। भक्तपुरकी कुमारीलाई कुमारी रहेको अवस्थामा मासिक रु.४५०।– र कुमारीबाट अवकाश भए पश्चात् विवाह हुनु पूर्वसम्म मासिक रु.१००।– भत्ता प्रदान गरिन्छ। ललितपुरकी कुमारीलाई मासिक रु.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।२५को पत्र।

             यस कार्यालयबाट काठमाडौ, 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।

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

कुमारी प्रथालाई पूर्णरुपमा उन्मूलन वा खारेज गर्नुपर्छ भन्ने निवेदकको जिकिर देखिंदैन भने कुमारी संस्कृतिको उत्थान र कुमारी हुने बालिकाको हक अधिकारको संरक्षण हुनुपर्ने कुरामा सरोकारवाला एवं विपक्षीहरूको समेत सहमति रहेको पाइयो। कुमारी प्रथाले काठमाडौ उपत्यकाको धर्म, संस्कृति र समाजमा के कस्तो असर पुर्‍याइरहेको 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 जरुरी 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

काठमाडौ उपत्यकाको इतिहास र संस्कृतिका ज्ञाता एकजना–––––      सदस्य

  समितिको कार्यादेश

(१)    कुमारी प्रथा र काठमाडौ 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 अनुरुप प्राप्‍त भएका  हक अधिकारको प्रचलन र संरक्षणको अवस्था बारे।

      (३)   कुमारी प्रथामा सामयिक सुधार हुनुपर्ने पक्षहरू बारे।

                  जीवित देवी कुमारी नेपाली संस्कृतिको द्योतक संस्थाको रुपमा रहेको छ। कुमारी प्रथा काठमाडौ उपत्यकाको नेवार संस्कृतिको जनजीवनमा अत्यन्त महत्वपूर्ण संस्कारको रुपमा रहिआएको छ। मल्लकालदेखि हालसम्म अविच्छिन्न रुपमा चल्दै आएको जीवित देवी कुमारीको समाजमा उच्च महत्व छ। कुमारीलाई सबै धर्मावलम्वीहरूले 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 बरु कुमारी हुन पाएकोमा गौरव महशुस गरी दैवी शक्ति प्राप्‍त भएको मुहार सबैले स्पष्ट रुपमा 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 मान्नु पर्दछ। नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ तथा बालअधिकारसम्बन्धी महासन्धि १९८९ लगायत मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूको प्रावधान अनुसारका कुनै अधिकारबाट बञ्चित भएको देखिंदैन। केहि अतुलनीय अधिकार पाउन केहि सामान्य स्वतन्त्रता गुमाउनु पर्ने स्थिति कुमारी प्रथामा रहेको छ।

            कुमारी नियुक्तिको दायरा फराकिलो पार्ने तर्फ विचार पुर्‍याउनु 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 रुचि 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 जरुरी छ। कुमारीहरू बस्ने घरको आवश्यक व्यवस्था नेपाल सरकारबाट हुनु जरुरी देखिन्छ। कुमारी घरका आधारभूत सुविधाहरू, मर्मत, रंगरोगन, विजुली एवं भौतिक सुरक्षाको उचित व्यवस्था हुनुपर्दछ। कुमारी प्रथासँग 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 जरुरी 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, बुङ्‌मती कुमारी, किलागल कुमारी, मखन तारणि (कुमारी) को मानव अधिकार स्थिति तुलनात्मक रुपमा 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 अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूमा प्रदत्त शिक्षाको अधिकार,घुमफिरको अधिकार, पारिवारिक वातावरणको अधिकार, सन्तुलित खानाको अधिकार, मनोरञ्जनको अधिकार लगायतका आधारभूत बालअधिकारहरूको सुनिश्चितता रहेको पाइएन।

            केहि स्थानका कुमारी प्रथा बन्द हुनमा कुमारी हुने बालिकाहरूको उल्लेखित अधिकाहरूप्रतिको चिन्ता र आर्थिक अभाव मुख्य कारणको रुपमा 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।

            नियम बमोजिम दैनिक मुद्दा पेशी सूचिमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल संलग्न कागजात 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 ढुंगानाले 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 हकदैया 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।

            २.    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   अधिकारसम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरू खासगरी बाल अधिकार महासन्धि १९८९द्वारा प्रदत्त हकहरू हनन् भएका छन् छैनन्?

(३) निवेदिकाको माग बमोजिमको आदेश जारी हुन पर्ने हो होइन ?

            ३.    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 शुरुवात वा स्थापनातर्फ हेर्दा कुमारी प्रथाको प्रारम्भ र प्रचलनसम्बन्धी 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 गुठीसम्बन्धी लिखत वा ताम्रपत्र, शिलालेख, सनद वा सवाल आदि रहे भएको भन्ने दुवै अध्ययन प्रतिवेदनहरूमा उल्लेख भएको देखिंदैन। प्राप्‍त लिखितजवाफ, अध्ययन प्रतिवेदनहरू र कुमारी प्रथासम्बन्धी विज्ञहरूको राय समेतबाट कुमारी प्रथा उपत्यकाको सामाजिक धार्मिक एवं सांस्कृतिक जीवनको एक अभिन्न अंगको रुपमा शताब्दियौं अगाडिदेखि प्रचलनमा रहिआएको र अनुयायी धार्मिक सम्प्रदायले कुमारीलाई जीवित देवीको  रुपमा  मानि आएको  भन्ने देखिन्छ। सबै धार्मिक सम्प्रदाय र सर्वसाधारणले कुमारी लाई 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 देखिंदैन।

            ४.    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 | सामाजिकहैसियत |
| बसन्तपुर कुमारी | सामान्यतया ४ देखि १२ बर्ष तर रजस्वला नभएसम्म | कुमारी घरमै दैनिक ३ घण्टा एक्लै स्कूलको पाठ्यक्रम अनुसारको शिक्षा दिलाइन्छ | मासिक रु.६,०००।– निवृत्त कुमारीलाई रु.३,०००।– र विवाह खर्च वापत रु.५०,०००।– | कुमारी घरमै बस्नु पर्छ। घर जान मिल्दैन | दिनको २ पटक कसैले नदेख्ने गरी खाना खुवाइन्छ | डाक्टर कहाँ लैजान मिल्दैन | घरका आफन्तहरूसँग मात्र खेल्न दिइन्छ | रातो पहिरन लगाउनु पर्छ | कुमारी घर बाहिर जान निषेध छ | विवाहमा बन्देज छैन तर अन्ध विश्वासका कारण विवाह हुन सहज छैन | सबै धर्मावलम्वी एवं सर्वसाधारण ले उच्च सम्मान र श्रद्धा प्रकट गर्दछन् |
| पाटन कुमारी | ,, | कुमारी घरमै दैनिक २ घण्टा एक्लै स्कूलको पाठ्यक्रम अनुसारको शिक्षा दिलाइन्छ | मासिक रु.१,५००।– शैक्षिक बृत्ति रु.२००।–  ललितपुर नगरपालिकाबाट बार्षिक रु.१२,०००।–निवृत्त कुमारीलाई मासिक रु.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 बालबालिका सरह स्कूल जान छुट छ | ,, | आफ्नै घरमा बस्न हुन्छ | दशैंमा बाहेक सामान्यतया इच्छानुसार खान हुन्छ | औषधोपचारमा कुनै बन्देज छैन | खेल्ने स्वतन्त्रता छ, कुनै बन्देज छैन | आशनमा रहंदा बाहेक आफूखुसी पहिरन लगाउन हुन्छ | दशैंमा बाहेक घर बाहिर जान बन्देज छैन | अन्धविश्वास भएपनि विवाह नहुने स्थिति छैन | ,, |
| बुङ्‌मती कुमारी | ,, | ,, | x | ,, | पूजाको समयमा बाहेक सामान्यतया इच्छानुसार खान हुन्छ | ,, | ,, | आशनमा रहंदा 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     × | x | ,, | ,, | ,, | ,, | रातो पहिरन लगाउनु पर्छ | ,, | ,, | ,, |
| काठमाडौं किलागल कुमारी | ,, | अन्य बालबालिका सरह स्कूल जान छुट छ | x | ,, | ,, | डाक्टर कहाँ लैजान मिल्दैन | ,, | ,, | ,, | ,, | ,, |
| पाटन मिखाबहाल कुमारी | ,, | अन्य बालबालिका सरह स्कूल जान छुट छ तर रातो पहिरन लगाउनु पर्छ | x | ,, | ,, | औषधोपचारमा कुनै बन्देज छैन | ,, | ,, | ,, | ,, | ,, |
| «काठमडौं क्वाबहाल कुमारी | ,, | स्कूल जान नहुने मान्यता रहेकोमा कुमारीका बाबुले स्कूल पठाएको | x | ,, | कुमारी नियमानुसार चोखो खाना खुवाइन्छ | डाक्टर कहाँ लैजान मिल्दैन | आफन्तहरूसँग खेल्न हुन्छ | ,, | घरको चोक बाहिर निस्कन निषेध छ | ,, | ,, |
| \*काठमाडौं मुबहाल कुमारी | ,, | स्कूल जान मिल्दैन | x | ,, | ,, | ,, | ,, | ,, | घर बाहिर निस्कन निषेध छ | अन्धविश्वासका कारण विवाह हुन कठिन छ | ,, |

     विगत ८/९ बर्षदेखि प्रचलनमा नरहेको

«         विगत १०/१२ बर्षदेखि प्रचलनमा नरहेको

\*     विगत १८/१९ बर्षदेखि प्रचलनमा नरहेको

५.    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 एकरुपता नरही विविधता रहेको देखियो। सबै स्थानका कुमारीहरू सामान्यतया ४ देखि १२ बर्षको उमेर बीचका बालिकाहरू हुनुपर्ने र हुने गरेको देखिन्छ। कुमारी प्रथा र कुमारी स्थापनाको उद्धेश्य, विषय र मान्यता एउटै र समान भए पनि कुमारीहरूको शिक्षा प्राप्‍त गर्ने हक, स्वास्थ्यसम्बन्धी हक, पारिवारिक हक, खानासम्बन्धी हक, पालनपोषणको हक, मनोरञ्जनको हक, पहिरनको हक एवं वैयत्तिक स्वतन्त्रतासम्बन्धी हक लगायतका विषयहरूमा विभिन्न स्थानका कुमारीहरूमा एकरुपता नभई भिन्न भिन्न प्रचलन रहको देखियो। उदाहरणको लागि काठमाडौंको वसन्तपुर र पाटनको कुमारीको शिक्षा प्राप्‍त गर्ने हकमा कुमारीले शिक्षा आर्जन गर्न पाउने तर अध्ययनको लागि स्कूल जान नपाउने कुमारी घरमै अध्ययन गर्नुपर्ने कारण उनीहरूलाई कुमारी घरमै एक्लै राखेर दैनिक २।३ घण्टा शिक्षकद्वारा पढाइने गरेको   देखिन्छ। त्यसै गरी भक्तपुर, बुङ्‌मती र किलागलको 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 मिखाबहालको कुमारीलाई अध्ययन गर्न स्कूल जान रोकतोक 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 कुमारीको 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 देखिंदैन।

६.    कुमारीहरूको आर्थिक स्रोतका सम्बन्धमा वसन्तपुर, पाटन र भक्तपुरका कुमारी र निवृत्त कुमारीहरूलाई गुठी संस्थान,कौशितोषाखाना र नगरपालिकाले केहि रकम उपलव्ध गराइआएको देखिन्छ भने अन्य स्थानका कुमारीहरूलाई उल्लिखित संस्थानहरूबाट कुनै सहयोग प्राप्‍त हुने गरेको भन्ने प्रतिवेदनबाट देखिंदैन। कुमारीहरूको घुमफिर, आवतजावतको स्वतन्त्रता,परिवारसँग 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 मुबहालको 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 मुबहालको कुमारीहरूलाई चिकित्सकद्वारा उपचार गराउन नहुने प्रचलन रहेको देखिन्छ तर अन्य स्थानका कुमारीहरूको हकमा त्यस्तो कुनै बन्देज रहेको देखिंदैन। खेलकूद र बाल मनोरञ्जनतर्फ वसन्तपुर, पाटन, क्वाबहाल र मुबहालको कुमारीहरूले कुमारीघरको आफन्तहरूसँग  मात्र खेल्न र मनोरञ्जन गर्न पाउने प्रचलन रहेको देखिन्छ भने अन्य स्थानका कुमारीहरूलाई यस्तो कुनै बन्देज रहेको देखिंदैन। 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 स्थानको कुमारीहरू निवृत्त भए पछि उनीहरूको वैवाहिक जीवन लगायत सामाजिकीकरणको प्रकृयामा अन्य खास समस्या नभए पनि वसन्तपुर र मुबहालको 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 जीवनसम्बन्धी हक, हिंडडुल र आवतजावतसम्बन्धी हक, मनोरञ्जनसम्बन्धी हक,स्वास्थ्योपचारसम्बन्धी हक, वैवाहिक जीवनसम्बन्धी हक, पहिरनसम्बन्धी 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 गर्नै नहुने, स्कूल जानै नहुने, बिरामी भएमा स्वास्थ्योपचार गर्नै नहुने, परिवारलाई त्यागेर एक्लै बस्नुपर्ने आदि जस्ता खासगरी Right to Life सँग सम्बन्धित हकहरूमा बन्देज लगाउने कुनै कानून वा Force Of Law हुने खालको लिखत भई त्यस्तो लिखतको आधारमा कुमारी प्रथा सञ्चालन भएको भन्ने देखिएन।

            ७.    दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, पेश भएका 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,परिवारसँग 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।

            ८.    निवेदिकाको मुख्य माग कुमारी बन्ने बालिकाहरू नेपालले अनुमोदन गरेका बाल अधिकार महासन्धि १९८९,महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी महासन्धि १९७९, आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध १९६६, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी 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 पुर्नस्थापनाको उचित प्रवन्धका लागि उपयुक्त आदेश जारी गरिपाऊँ 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 रुपमा उठाएको पाइन्छ। कुमारी र निवृत्त कुमारीहरूको मानव अधिकारको संरक्षण र सामाजिक सुरक्षाको उचित प्रबन्ध हुनुपर्ने कुरामा विपक्षीको पनि असहमति रहेको  देखिंदैन। 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 Marginalized वर्गको रुपमा 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 विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी 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।

            ९.    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 संस्कृतिसम्बन्धी 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 हनन् 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 सम्वर्द्धन 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 अवलम्वन गर्नुपर्ने कुरा उल्लेख भएको छ।

            १०.    नेपालले अनुमोदन गरेको बालअधिकारसम्बन्धी 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।

            ११.    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 सँगठित हुने अधिकार, धारा १६ ले गोपनियताको अधिकार, धारा १९ ले कुनै प्रकारको यातना, दुर्व्यहार, क्षति, उपेक्षा तथा शोषण विरुद्धको अधिकार, धारा २८ ले शिक्षा प्राप्‍त गर्ने अधिकार, धारा ३१ ले आराम गर्ने, फुर्सद पाउने, खेल्न 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 Pronographyविरुद्धको 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 वैयत्तिक स्वतन्त्रताको हक प्रत्येक बालबालिकालाई प्रदान गरेको छ।

            १२.   बाल अधिकारको सम्बन्धमा आर्थिक सामाजिक एवं सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध (ICESCR) १९६६ को धारा १० र नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारसम्बन्धी 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 सँगठनलाई 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 तोकी 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।

            १३.   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। यसका लागि कुमारीहरूको भूमिका के हो सो हेर्नुपर्ने हुन्छ।

            १४.   नेपालको कानूनी व्यवस्थाले मात्र होइन, बाल अधिकार महासन्धिले पनि बालश्रम निषेध गरेको छ। कतैकतै १८ बर्ष पूरा नहुन्जेल बालिग मानिंदैन तर हामीकहाँ १६ बर्ष 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 बर्ष 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 बर्ष 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।

            १५.   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 वालिकाहरूको 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 अरुबाट गराई त्यस्तो काम वा कुरा अरुले पूरा गरिदिए वापत त्यस्को सट्टा वा बदलामा त्यस्तो काम गरिदिनेलाई त्यसको Compensation स्वरुप रकम वा अन्य Benenfit दिई त्यस्तो काम अरुबाट गराउनुलाई जनाउँछ। काम सम्पन्न गर्दा त्यसमा शारीरिक श्रम प्रयोग भएको हुन्छ। काम गरुन्जेल अर्थात् लगाएको काम पूरा नगरुन्जेल काममा लगाउने र काम गर्ने बीच Master र नोकर Servantको सम्बन्ध स्थापना  हुन्छ। काम गर्नेले आफूलाई काममा लगाउने Master Dictate अनुसार काम   गर्नुपर्छ। Master ले लगाए अनुसारको कार्य नगरेमा Master ले कामबाट निकाल्न पनि सक्छ भने Master ले लगाएको काम बीचैमा छाड्न सकिंदैन, काम पूरा गर्नैपर्छ। काम सम्पन्न नभएसम्म काममा लगाइएको व्यक्ति पूरै Master को नियन्त्रणमा रहन्छ। यसलाई संक्षेपमा भन्दा “काम गर्ने” वा “काममा लगाउने” भन्नाले मालिकको कुनै काम मालिकको शर्तमा मन्जुर गरेको Benefit लिएर शारीरिक श्रम र समय लगाई सम्पन्न गरिदिने कार्य र कुरालाई बुझिन्छ।

            १६.    १६ बर्ष नपुगेको नाबालकको पूर्ण रुपमा शारीरिक र मानसिक विकास भइसकेको हुँदैन। उसले आफ्नो हित र अहित हुने कुराको निर्णय लिन सक्तैन। त्यस्ता नाबालकहरूले आफ्ना बाबुआमाको संरक्षकत्वमा लाडप्यारमा हुर्कन पाउनु पर्छ। त्यस्ता नावालकलाई आफ्नो बाबुआमा अभिभावकको संरक्षकत्व चाहिने हुनाले विश्वव्यापी रुपमा 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। नाबालकलाई काममा लगाउनु भनेको नावालकको भौतिक र शारीरिक शोषण मात्र होइन मानसिक र नाबालकको गरिबीको शोषण समेत हो। अन्तरिम संविधानको धारा २२ ले बालबालिकालाई आफ्नो पहिचानको हक, पालन पोषणको 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 महासन्धिको 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 रुपमा अदालतबाट संरक्षण प्राप्‍त हकको रुपमा रहेको छ।

            १७.   कुमारी प्रथा अन्तर्गत कुमारीहरूले शारीरिक श्रम लगाई अरु कसैको लागि “काम” गर्नुपर्छ भन्ने अध्ययन प्रतिवेदन र लिखितजवाफबाट देखिंदैन। निवेदक आफैले पनि कुमारी प्रथा अन्तर्गत कुमारीहरूले शारीरिक श्रम लगाई काम गर्नुपर्छ भन्ने सकेको  देखिंदैन। कुमारीहरूले श्रम गर्न पर्दैन भन्ने यस अदालतले पनि न्यायिक जानकारीमा लिने कुरा हो। कुमारीहरूले “काम”गर्नुपरेको वा निजहरूलाई काममा लगाइने गरेको देखिंदैन। अध्ययन प्रतिवेदन हेर्दा कुमारीहरूले गर्नुपर्ने काम भनेको खास धार्मिक एवं सांस्कृतिक पर्वहरूमा तोकिएको वस्त्र लगाई जीवित देवीको रुपमा तोकिएको पवित्र ठाउँ वा मण्डपमा बस्नु पर्ने र श्रद्धालु भक्तजनहरूले जीवित देवीको रुपमा गरेको पूजा अर्चना ग्रहणसम्म गर्नुपर्ने देखियो। अर्थात् कुमारीलाई देवावतार (Incarnation Of God) को रुपमा 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 धर्मावलम्वीहरू जनसमुदायको धार्मिक सामाजिक एवं सांस्कृतिक हकको अभिन्न अंगको रुपमा रहेको देखिन्छ। प्रत्येक धर्मका आ¬–आफ्नै मान्यता र विशेषताहरू हुन्छन्। जसरी क्रिश्चियन धर्मावलम्वीहरूले डिसेम्वर २५ लाई जिसस क्राइष्टको जन्म दिनको  रुपमा मनाउँछन मुसलमान धर्मावलम्वीहरूले इदुल फितर बक्रइद मनाउँछन्। यसैगरी कुमारी प्रथाका अनुयायी धर्मावलम्बीहरूले दसैं लगायत अन्य कतिपय चाडपर्वमा कुमारीलाई देवीको रुपमा पूजा गरी चाड पर्वहरू मनाउने गरेको देखिएको हुँदा कुमारी भएकै कारण उनीहरूका संविधान प्रदत्त हक अधिकार र बाल अधिकार महासन्धि लगायत मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूद्वारा प्रदत्त हकहरू हनन् हुने देखिएन। मूर्ति पूजा लगायत विभिन्न चाडपर्वमा विभिन्न प्राणीलाई देवताको रुपमा पूजा गर्ने हिन्दू धर्मको एक मान्यता नै हो। विभिन्न देवी देवताहरूको पूजाका साथसाथै हाम्रो प्रचलन अनुसार दिपावली तिहार पर्वमा हिन्दूहरूले एक दिन दाजुभाइलाई भाइटिकामा देवताको रुपमा पूजा गरिन्छ। कुकुर र कागलाई पनि एक दिन पूजा गरिन्छ। त्यस्तै कुमारीलाई पनि देवीको रुपमा मानी पूजासम्म मात्र गरिन्छ। हरेक धर्ममा आ–आफ्ना प्रकारका यस्ता विशेषताहरू हुन्छन्।

            १८.   निवेदिकाको अर्को माग कुमारीहरूको शिक्षा पाउने हक हनन् भएकोले सो हकको प्रचलनको लागि उपयुक्त आदेश जारी गरिपाऊँ 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 बालिबालिकालाई 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 कहिं छ भने पनि त्यसले वैधता प्राप्‍त गर्दैन। बालबालिका राष्ट्रको मानवस्रोत हुन्। राज्यलाई समुन्नत र समृद्धशाली तुल्याउने काम मानवस्रोतकै हो। संविधानले लिखितरुपमा बालबालिकालाई प्रदान गरेको शिक्षा आर्जन गर्ने हक कुनै किसिमको प्रथा, परम्परा, रीतिरिवाज, मान्यता प्रचलन वा रुढीवादीको नाममा हनन् हुन सक्तैन। कुमारी भएको 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।

            १९.    धर्मसम्बन्धी हकको नाममा बालबालिकालाई शिक्षा प्राप्‍त गर्ने हकबाट बन्चित गर्न सकिदैन। धर्मसम्बन्धी हकको नाममा बाल श्रमलाई वैधता दिन सकिंदैन। 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 deathभन्ने 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।

            २०.   विशेष गरी वसन्तपुर, पाटन र मुबहालका कुमारीहरूले अन्य बालबालिका सरह स्कूल जान नपाउने र उनीहरूलाई दैनिक २।३ 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 रुपमा रहे भएको देखिंदैन। भक्तपुर, बुङ्‌मती, मखन तारिणी, किलागल र मिखाबहालका कुमारी प्रथाहरूमा कुमारीहरूले विद्यालय जान हुँदैन भन्ने कुनै प्रतिबन्धात्मक मान्यता वा प्रचलन रहेको देखिंदैन। क्वाबहालको कुमारी प्रथामा कुमारीले विद्यालय जान हुंदैन भन्ने मान्यता रहिआएकोमा 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 निर्वाहको साथसाथै अध्ययनका लागि स्कूल जान शिक्षा हासिल गर्न सक्ने नै देखियो। क्वाबहालको कुमारी प्रथामा कुमारीलाई विद्यालय पठाउन हुँदैन भन्ने मान्यता रहे तापनि कुमारीको पिताले नै कुमारीलाई विद्यालय पठाएको भन्ने देखिएको छ। हाम्रो समाज परम्परा, प्रचलन,मान्यता तथा रुढीबादीले 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 वेठिक 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 सम्वाहक 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 रुपमा आसन ग्रहण गर्न बाहेक अन्य अवस्थामा कुमारीले हिडडुल आवतजावत गर्ने स्वतन्त्रता र परिवारसँग भेटघाट र बसोवास गर्न स्वतन्त्रता लगायत बाल अधिकार महासन्धि र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले प्रदान गरेका सम्पूर्ण 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 र Administrative निर्णयले वालवालिकाको 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।

            २१.   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 संस्कृतिसम्बन्धी हक र धारा २३ द्वारा प्रदत्त धर्मसम्बन्धी हकसँग प्रत्यक्ष सम्बन्धित रहेको देखिन्छ। संविधानको धारा २३ मा प्रत्येक व्यक्तिलाई प्रचलित सामाजिक एवं सांस्कृतिक परम्पराको मर्यादा राखी आफ्नो धर्मको अवलम्वन अभ्यास र संरक्षण गर्ने मौलिक हक प्राप्‍त छ। यस अन्तरगत हरेक व्यक्तिले अरुको धर्ममा दखल नदिई सनातनदेखि मानिआएको आफ्नो धर्म र संस्कृतिको अवलम्वन र अभ्यास गर्न पाउँछ। धारा २२(२) ले प्रत्येक धार्मिक सम्प्रदायलाई आफ्नो स्वतन्त्र अस्तित्व कायम राख्न तथा धार्मिक स्थल र गुठीको सन्चालन गर्ने हक प्रदान गरेको हुँदा प्रत्येक व्यक्तिलाई एक्लै वा समूहगत रुपमा आफ्नो आस्था, अन्तस्करण र विश्वास अनुसारको आफ्नो धर्म र संस्कृति मान्न पाउने अधिकार प्राप्‍त छ। व्यक्ति र समूदायले धर्म धारण गर्ने र त्यसको अभ्यास गर्ने संविधान प्रदत्त हकमा संविधान विपरीत हुने गरी कुनै नाजायज प्रतिवन्ध लगाउन हुँदैन। तर राज्यले Parens Patriae doctrien 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 संस्कृतिसम्बन्धी  हकमा प्रतिवन्ध लगाउने गरी आवश्यक कानून बनाउन सक्छ। धर्म र संस्कृतिसम्बन्धी हकको नाममा समाजमा अराजकता फैलिने गतिवधि पनि राज्यले Tolerate गर्न सक्तैन। सार्वजनिक हितका लागि राज्यले कानून बनाएर त्यस्ता गतिविधि उपर रोक लगाउन सक्छ।

            २२.   कुमारी प्रथा नेपालका हिन्दू एवं बौद्ध धर्मावलम्वी वहुसंख्यक जनताको धर्मसम्बन्धी हकसँग गाँसिएको संस्कृति हो। संविधान र बालअधिकार महासन्धि लगायतका अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले बालबालिकालाई प्रदान गरेका हक र संविधानले धार्मिक सम्प्रदायलाई प्रदान गरेको धर्म र संस्कृतिसम्बन्धी हक एक आपसमा विरोधाभाषपूर्ण होइनन्। त्यसैले बालबालिकाहरूलाई संविधान र अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूले प्रदान गरेका हक हनन् नगरेसम्म कुमारी प्रथालाई अनुयायी सम्प्रदायको धर्म र संस्कृतिसम्बन्धी हकको एक हिस्साको रुपमा मान्नु पर्दछ।

            २३.   कुमारी प्रथाको स्थापना वा थालनीसम्बन्धी 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 रुप 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 रुपमा नै प्रचलनमा रहिआएको देखियो।

            २४.   यदि कुनै प्रथा वा प्रचलनले बालबालिकाहरूलाई बालअधिकारसम्बन्धी महासन्धि वा मानवअधिकारसम्बन्धी 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 dogmas हरू मानवअधिकार विपरीत र सामाजिक सुधारमा बाधक भएमा राज्यले निषेध गर्न सक्छ। कमलरी प्रथालाई उदाहरणको रुपमा लिन सकिन्छ। यो प्रथा नेपालको पश्चिमाञ्चल क्षेत्रमा प्रचलित छ। यस प्रथामा ५।६ बर्ष उमेर पुगेका बालिकाहरूलाई गरिव बाबुआमाले धनी जमिन्दारहरूका घरमा काम गर्न पठाउने र मालिकले उनीहरूलाई आफ्नो काममा लगाउने गर्दछन्। कमलरीमा बस्ने नावालकहरूले जीवनभर आफूलाई खरीद गर्ने मालिकका घरमा घरेलु नोकरको रुपमा बसी काम गर्नुपर्ने हुन्छ। कमलरी प्रथामा बालबालिकालाई संविधानको धारा १७ द्वारा प्रदत्त शिक्षा तथा संस्कृतिसम्बन्धी 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 जिवित देवीको रुपमा श्रद्धालु भक्तजनहरूको पूजा ग्रहण गरी बाँकी समय परिवारको इच्छानुसार परिवारसँग बस्ने, अध्ययन गर्न स्कुल 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 नियुक्तिकर्ता गुठी संस्थान वा मन्दिर सञ्चालकबीच Master र Servant को सम्बन्ध रहन्छ तर कुमारी प्रथामा त्यस्तो सम्बन्ध स्थापित हुँदैन। कुमारीहरू त देवीको रुपमा पूजा र श्रद्धा गर्नका लागि स्थापना गरिन्छन्।

            २५.   अब तेस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, बाल अधिकार महासन्धि लगायतका उल्लेखित अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले बालबालिकालाई प्रदान गरेका हकहरू बिना भेदभाव प्रभावकारी रुपमा प्रचलन गराउनका लागि आर्थिक, सामाजिक, प्रशासनिक,वैधानिक र अन्य उपयुक्त उपाय अपनाउने दायित्व पक्ष राष्ट्र उपर निर्धारण गरेका छन्। त्यसै अनुरुप 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।

            २६.   कुमारी प्रथा सामाजिक मान्यता, परम्परा र  प्रचलनको रुपमा 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। बालबालिकासँग सम्बन्धित हरेक बिषयमा जुनसुकै काम गर्दा जोसुकैले पनि बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई सर्वोपरी ठान्नु पर्दछ भन्ने बाल विधिशास्त्रको विश्वव्यापी मान्यता कायम भइसकेको छ। त्यसैले बालअधिकारसम्बन्धी 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 legistlative bodies, the best interests of the child shall be a primamy considenation भनिएको छ। कुमारी प्रथाका अनुयायी समुदायले पनि यसलाई हृदयंगम गरेर आफ्ना बालिकाहरूलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले प्रदान गरेका मौलिक हक तथा बालअधिकारसम्बन्धी महासन्धि १९८९ र मानव अधिकारसम्बन्धी अन्य महासन्धिहरूले प्रदान गरेका कुनै पनि हक उपभोग गर्नबाट बन्चित गर्नु हुँदैन।

            २७.   जहाँसम्म कुमारीहरूको शिक्षादीक्षा, भरणपोषण र अन्य खर्चको प्रश्न छ, सो हाल सीमित रुपमा राज्यका तर्फबाट व्यहोरिएको अध्ययन प्रतिवेदनहरूबाट देखिएको छ। कुमारीहरूले कुमारी प्रथाका अनुयायी धार्मिक सम्प्रदायको धर्म र संस्कृतिसम्बन्धी हक उपभोग गर्नमा योगदान गरेको मान्नु पर्दछ। कुमारीको हैसियतमा राष्ट्रको सामाजिक सांस्कृतिक एवं धार्मिक जीवनमा पुर्‍याएको 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 उपलव्ध गराइआएको आर्थिक सहुलियत हेर्दा सो अत्यन्त न्यून र असमान समेत रहेको देखिएको छ।

            २८.   महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी समितिको सन् २००४ जनवरी १२–३० को ३० औं सत्रको बैठकले नेपालले महासन्धि कार्यान्वयनको अवस्थाका बारेमा पठाएको प्रतिवेदन उपर टिप्पणी गर्दै कुमारी प्रथाले महिला विरुद्ध 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 मानवअधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूद्वारा प्रदत्त हकहरू उपभोग गर्न रोक लागेको अवस्था नदेखिएकोले रिट जारी गरिरहन परेन।

            २९.   माथि विवेचना गरिए अनुसार कुमारी प्रथा नेपालका हिन्दू र बौद्ध धर्मावलम्वी जनसमुदायको संस्कृति र धर्मसम्बन्धी हकको एक अभिन्न अंगको रुपमा रहेको देखियो। कुमारीको उपस्थिति र सहभागिता विना काठमाडौं,ललितपुर र भक्तपुरका हिन्दू र बौद्ध धर्मावलम्वीहरूका कतिपय चाडपर्व, पूजाआजा र साँस्कृतिक 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 स्वावलम्वी 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 छुट्याउन सक्ने अवस्थामा पुगेको छ। आजको समाज धर्म र संस्कृतिसम्बन्धी हकलाई दखल नदिइकन कुनै पनि व्यक्तिले शिक्षा आर्जन गर्न हुन्छ भन्ने अवस्थामा पुगेको छ। अर्थात् शिक्षा आर्जन गर्दा समाजको धर्म र संस्कृतिसम्बन्धी हक हनन् हुँदैन भन्ने आजको समाजले स्वीकार गरेको तथ्य हो। आजको यो अवस्थाले अवका पिंढीलाई 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 वाPension Benefit जस्ता सुविधाहरू प्रदान गर्नेतर्फ विचार गर्नुपर्दछ।

            ३०.   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 अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूका प्रावधानहरूलाई ध्यानमा राखी के कस्ता आर्थिक, सामाजिक, वैधानिक वा प्रशासकीय उपायहरूको अवलम्वनद्वारा उनीहरूको हक हित र सामाजिक सुरक्षामा अभिवृद्धि गर्न सकिन्छ भन्ने बिषयमा विस्तृत अध्ययन गरी सोही अनुरुप गर्नु गराउनु उपयुक्त देखिएकोले कुमारी संस्कृतिका अनुयायी समुदायका अगुवा तथा प्रतिनिधि संघसंस्थाहरूसँग 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 सहसचिव स्तरका एक जना अधिकृत  –संयोजक

गुठी संस्थानबाट मनोनित एकजना प्रतिनिधि                                                          – सदस्य

बालबालिकासम्बन्धी मन्त्रालयबाट मनोनित एकजना प्रतिनिधि                    – सदस्य

निवृत्त कुमारीहरूमध्येबाट नेपाल सरकारद्वारा मनोनित एक जना प्रतिनिधि          – सदस्य

नेपाल सरकारद्वारा मनोनित एकजना ख्यातिप्राप्‍त संस्कृति एवं संस्कृतविद्                – सदस्य

            यो आदेश प्राप्‍त भएको एक महिनाभित्र नेपाल सरकारले अध्ययन समितिको गठन गर्नुपर्नेछ। समितिले गठन भएको एक बर्षभित्र आफ्नो राय सहितको प्रतिवेदन नेपाल सरकारसमक्ष पेश गर्नुपर्नेछ 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 दिनू।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.तपवहादुर मगर

इति सम्बत् २०६५ साल भाद्र २ गते रोज २ शुभम्–––––

**२१**

ने.का.प. २०७०, अङ्क ३

निर्णय नं.८९७९

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

सम्माननीय का.मु.प्रधान न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा

माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती

रिट नं. ०६९–WH–००७२

आदेश मितिः २०७०।१।२३।२

विषयः बन्दीप्रत्यक्षीकरण।

निवेदकः ललितपुर जिल्ला, ललितपुर उपमहानगरपालिका, वडा नं. १३, जावलाखेल बस्ने समीर के.सी.को घरमा रहेकी नाबालिका छोरी वर्ष ५ की सिद्धिका के.सी. को हकमा ऐ.ऐ. घर भई हाल भक्तपुर जिल्ला, नलिञ्चोक वडा नं. ७ स्थित माइती घरमा बस्ने आमा सुनीता बिष्ट

विरुद्ध

विपक्षीः ललितपुर जिल्ला, ललितपुर उपमहानगरपालिका, वडा नं. १३, जावलाखेल बस्ने समीर के.सी. समेत

* **बालबालिकासँग सम्बन्धित बन्दीप्रत्यक्षीकरणका मुद्दामा अदालत विशेष रूपमा संवेदनशील हुनुपर्दछ र अदालत बाबु वा आमा वा अरू कसैको अहम्‌को पृष्ठपोषक बन्न नसक्ने।**
* **बालबालिकाहरूको अभिभावकबीचको विवादमा अदालतले बालमनोविज्ञानको कसीमा सम्बन्धित बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई नै न्यायको आधार बनाउनु पर्ने।**
* **बालबालिकाको हितसँग सम्बन्धित मुद्दाका हकमा बालन्यायप्रणालीका आधारभूत मान्यतालाई अवलम्बन गर्नैपर्ने।**

(प्रकरण नं.२)

* **पति–पत्नीका बीचको सम्बन्धमा देखिएको समस्याको प्रभाव नाबालिग छोराछोरीमा समेत पर्ने अवस्था देखिएकोमा त्यसको क्षति कसरी नियन्त्रण गरी न्यून गर्न सकिन्छ भन्ने कुराको खोजी नै बाल न्याय प्रणालीको मर्म हो। बाबु आमाका बीचको सम्बन्धबाट उत्पन्न हुने समस्याको दुष्प्रभाव नाबालिग छोराछोरीमा पर्न दिन नहुने।**

(प्रकरण नं.५)

* **बालबालिहरू आफ्नो परिवारका सदस्यहरूमध्ये कोसँग रमाउँछन्, कोसँग खुशी हुन्छन्, कोसँग बस्दा उनीहरूलाई सुविधा हुन्छ, उनीहरूको भविष्य कसरी उज्ज्वल हुन्छ, उनीहरूको पालनपोषण, शिक्षा, स्वास्थोपचार र मनोरञ्जनको पक्ष कसबाट प्रभावकारी बन्दछ भन्ने जस्ता विषयको मूल्याङ्कन नगरी एकाङ्गीढंगले निर्णयमा पुग्दा बालबालिकाको भविष्यका सम्बन्धमा त्यो झनै प्रत्युत्पादक पनि हुन सक्दछ। त्यसैले यस्ता विषयमा सम्बन्धित बालबालिकाको सर्वोत्तम हितको पक्षलाई साङ्गोपाङ्गो रूपमा हेरी समन्यायिक दृष्टिकोणबाट निष्कर्षमा पुग्नु अपरिहार्य हुने।**

(प्रकरण नं.९)

* **कसैको व्यक्तिगत स्वार्थ, अहम् र आत्मसन्तुष्टिका लागि अबोध बालबालिकालाई प्रताडीत गरिनु हुँदैन। बालबालिकाको भविष्यसँग राष्ट्रको भविष्य गाँसिएको हुँदा त्यस्तो संवेदनशील विषयलाई हल्काढंगले ग्रहण गरी उनीहरूको हितको पक्षलाई वेवास्ता गरिँदा त्यसले पार्ने असर अत्यन्त भयावह हुन सक्दछ। त्यसैले यो विषयलाई एउटा व्यक्ति र एउटा परिवारभित्रको समस्या मात्र मानेर पञ्छिनु न्यायोचित् नहुने।**

(प्रकरण नं.१०)

* **नाबालिकालाई आफ्नी आमाबाट पूर्णतः अलग राखिँदा निजको कलिलो मष्तिष्कमा पर्नसक्ने नकारात्मक प्रभावका प्रति अदालत निस्पृह बस्न नमिल्ने।**
* **बालिका बाबुकी आमा अर्थात् हजुरआमाको साथमा खुशीसाथ रहेको देखिएपनि निजमा आफूलाई जन्मदिने आमासँगको सामीप्यता र बात्सल्यताबाट बञ्चित हुनु परेको पीडाबोध थिएन भनी स्वतः अनुमान गरिनु बालमनोविज्ञानका दृष्टिले न्यायोचित् नहुने।**

(प्रकरण नं.१२)

निवेदक तर्फबाटः विद्वान अधिवक्ताद्वय मीरा ढुंगाना र सुषमा गौतम

विपक्षी तर्फबाटः विद्वान अधिवक्ता सुरेन्द्रकुमार खड्का

अवलम्बित नजीरः

* नेकाप २०६८, मङ्सिर, नि.नं. ८६७४, पृ. १४१२
* नेकाप २०६१, असोज, नि.नं. ७३८९, पृष्ठ ६७६

सम्बद्ध कानूनः

* बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ८, २०, ३०
* बालबालिकासम्बन्धी नियमावली, २०५१ को नियम ३०

आदेश

**का.मु.प्र. न्या.दामोदरप्रसाद शर्माः** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ को उपधारा (२) अन्तर्गत यस अदालतमा दायर भई पेस हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार रहेको छ :

             म निवेदिका सुनीता र विपक्षीमध्येका समीरका बीच मिति २०६३।१।२४ मा विवाह भई आफूहरूको दाम्पत्य सम्बन्धबाट २०६४ सालमा छोरी सिद्धिका र २०६८ सालमा छोरा सिद्धान्तको जन्म भएको हो। आफू र पतिका बीचमा शुरूदेखि नै समस्या उत्पन्न भए पनि आफू विचलित नभई घरमा नै बस्दै आएकोमा २०६९।३।२२ गते सासू र पति मिलेर आफूलाई घरबाट निकाला गरेकाले हाल माइतीमा बस्दै आएकी छु। नाबालिका छोराछोरीलाई समेत आफूबाट अलग गरेकाले प्रहरीको महिला सेलको सहयोगमा छोरालाई आफ्ना जिम्मा पाए पनि छोरीलाई भने आफूबाट पूर्णतः अलग गराई भेटघाट गर्न समेत दिइएको छैन। त्यसरी छोरीलाई आफूबाट अलग गरिएकोले निज अध्ययनरत् सेन्टमेरिज स्कूलमा गई एकपटक भेटेको कुरा विपक्षीहरूले थाहा पाई आफूलाई गालीगलौज र कुटपीट समेत गरेका र निज छोरीलाई समेत कुटपीट गर्ने, खाना खान नदिई भोकै राख्ने गरेको हुँदा निज आफ्नै घरमा असुरक्षित अवस्थामा रहेकी छन्। निज छोरीको विद्यालय छुटृी भएको समयमा विपक्षीहरू घर बाहिर जाँदा छोरीलाई कोठामा थुनेर राख्ने गरेको भन्ने कुरा छिमेकीहरूबाट जानकारी हुन आयो। यसरी निजको मानसिकतामा नकारात्मक असर परिरहेको र नाबालिका बच्चालाई आमाबाट अलग राखी बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ८ विपरीतको कार्य भएको हुँदा यो निवेदन लिई उपस्थित भएकी छु। अतः विपक्षीहरूबाट भए गरेका कार्यहरू नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१)(२), १३ र २२(२) का साथै बालबालिकासम्बन्धी ऐनको दफा ४(१)(२) र ८(१) समेतको प्रतिकूल भएकाले विपक्षीहरूका विरुद्धमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी छोरी सिद्धिकालाई अदालतबाटै झिकाई म निवेदकको संरक्षकत्वमा रहने गरी मेरो जिम्मामा बुझाई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदनपत्र।

            यसमा निवेदन मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो, निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै आधार कारण भए प्रमाणसमेत खुलाई बन्दी भए निज समेतलाई प्रस्तुत मुद्दा पेश हुँदा इजलाससमक्ष उपस्थित गराउने गरी म्याद पाएको ३ दिनभित्र लिखित जवाफ साथ आफैं उपस्थित हुनु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको प्रमाणित प्रतिलिपिसमेत साथै राखी सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने व्यहोराको यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०७०।१।३ मा भएको आदेश।

            नाबालिका सिद्धिका के.सी. हामीहरूको रेखदेख, सेवा र संरक्षकत्वमा घरमा रहेकी र सेन्टमेरिज स्कूल जावलाखेलमा अध्ययन गर्दैछिन्। निवेदिका बुहारी सुनीता लोग्ने समीर के.सी. र सासू लक्ष्मी के.सी.सँग बारम्बार झगडा गरी घर छाडी हिँडेकी र छोरा सिद्धान्त के.सी. को भविष्यमाथि खेलबाड गरिरहेकी हुँदा छोरी सिद्धिकाको भविष्य बिग्रन नदिन आफूहरूले संरक्षकत्वमा राखेको हो। निज घर छाडेर हिँडेकी हुँदा निजउपर दायर गरेको सम्बन्ध बिच्छेद् मुद्दा हाल विचाराधीन अवस्थामा छ। परिवारमा भएको झगडाको असर अबोध बालबालिकाको शिक्षादीक्षा तथा स्वास्थ्यलगायतमा पर्नु हुँदैन। बालबालिकाको हक हितको संरक्षणका लागि बालबालिकासम्बन्धी ऐनले स्पष्ट व्यवस्था गरेको हुँदा त्यस्ता विषयमा असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत निवेदन दिन मिल्ने हुँदैन। आफ्नो घरमा नबसी घर भाँडी हिँड्ने व्यक्तिले नाबालिग छोराछोरीको ऐनबमोजिमको हक अधिकारको संरक्षण गर्न नसक्ने प्रष्ट हुँदा झूठा एवं कपोलकल्पित रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षीहरू लक्ष्मी के.सी. र समीर के.सी.का तर्फबाट पेश हुन आएको संयुक्त लिखित जवाफ।

            नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुँदा निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री मीरा ढुंगाना र सुषमा गौतमले नाबालिग छोराछोरीप्रति पहिलो हक आमाको हुने कुरामा विवाद हुन सक्दैन, नाबालिग छोरी सिद्धिकालाई आमासँग भेटघाट गर्न समेत नदिइएको हुँदा आमाको संरक्षकत्वमा रहने गरी आदेश जारी हुनु पर्दछ भनी र विपक्षीहरूका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री सुरेन्द्रकुमार खड्काले निवेदनमा दावी लिए जस्तो अवस्था नरहेको हुँदा निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो।

            प्रस्तुत रिट निवेदनमा आफ्नी पाँच वर्षकी नाबालिका छोरीलाई आफूसँग घेटघाट समेत गर्न नदिई घरमा बन्दी बनाई राखिएको हुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी आफ्नो संरक्षकत्वमा राख्ने व्यवस्था मिलाई पाऊँ भन्ने मुख्य माग दावी रहेकोमा विपक्षीहरूका तर्फबाट पेश गरिएको लिखित जवाफमा निज सुनीता बिष्ट आफू स्वयं परिवारसँग नबसी अन्यत्र बसोबास गर्ने गरेको हुँदा निजबाट नाबालिका छोरीको हेरचाह र सुरक्षा हुने अवस्था छैन, जावलाखेलस्थित सेन्टमेरिज स्कूलमा अध्ययन गरिरहेकी सिद्धिकालाई बन्दी बनाइएको अवस्था नरहेको भनी उल्लेख गरिएको पाइन्छ। उल्लिखित तथ्यबाट निवेदिका सुनीता बिष्ट हाल माइतीघरमा रहेकी, यी नाबालिका सिद्धिका के.सी. आफ्ना बाबु समीर के.सी. र हजुरआमा लक्ष्मी के.सी.का साथमा आफ्नै घरमा रहेकी र निज ललितपुरको जावलाखेलस्थित सेन्टमेरिज स्कूलमा अध्ययनरत् रहेको भन्नेमा विवाद देखिँदैन। यस्तो अवस्थामा निज सिद्धिका के.सी.को हकमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा विचार गरी न्याय निरूपण हुनुपर्ने देखिन्छ।

            २. निर्णयतर्फ विचार गर्दा यस प्रकृतिका बालबालिकासँग सम्बन्धित बन्दीप्रत्यक्षीकरणका मुद्दामा अदालत विशेष रूपमा संवेदनशील हुनुपर्दछ र अदालत बाबु वा आमा वा अरू कसैको अहम्‌को पृष्ठपोषक बन्न सक्दैन। यस प्रकृतिका विवादको केन्द्रविन्दुमा आफ्नो विषयमा सोच्न सक्ने उमेर नपुगेका र आफ्ना ईच्छा जाहेर गर्न नसक्ने अबोध बालबालिकाहरू रहेका हुन्छन्। त्यस्ता बालबालिकाहरूको अभिभावकबीचको विवादमा अदालतले बालमनोविज्ञानको कसीमा सम्बन्धित बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई नै न्यायको आधार बनाउनु पर्ने हुन्छ। यसका लागि सम्बन्धित बालबालिकाको पारिवारिक वातावरण,परिवारका सदस्यहरू बीचको आपसी सम्बन्ध,  शिक्षादीक्षा,  पालनपोषण,  खेलकुद तथा मनोरञ्जन र स्वास्थ्योपचारको सम्भावनालाई मूल रूपमा हेर्नुपर्ने हुन्छ। किनभने बालबालिकाको सुन्दर भविष्यमा कुठाराघात हुनु भनेको राष्ट्रिय क्षति हो। तसर्थ,यस प्रकृतिका मुद्दामा नाबालिगसहित विवादका सबै पक्षलाई इजलासमा उपस्थित गराई निजहरूसँग छलफल गरी इजलासभित्र देखिएको उनीहरूको व्यवहार र मूलतः सम्बन्धित बालबालिकाको मनोविज्ञानको सूक्ष्म अध्ययन गरिनुपर्ने हुन्छ। यसका लागि इजलासले सम्बन्धित बालबालिकासँग तिनले बुझ्न सक्ने भाषामा वार्तालाप गर्नु, तिनका अभिभावक तथा विवादका पक्षहरूसँग छलफल गर्नु पर्दछ। यो बाल न्यायप्रणालीले अवलम्बन गर्नैपर्ने कार्यविधि हो। बालबालिकाको हितसँग सम्बन्धित मुद्दाका हकमा बाल न्यायप्रणालीका आधारभूत मान्यतालाई अवलम्बन गर्नैपर्ने हुन्छ।

            ३. प्रस्तुत रिट निवेदनको सुनुवाई हुँदा गैरकानूनी तवरले बन्दी बनाइएकी भनिएकी सिद्धिका के.सी. हजुरआमाको साथमा इजलाससमक्ष उपस्थित भएकी थिइन्। निजसँग इजलासबाट सोधपूछ समेत गरिएको र सो अवस्थामा निज हजुरआमाको साथमा अत्यन्त खुशीसाथ रहेको प्रतीत भएको थियो। आफ्नो बाबुसँग पनि निज बालिकाको सम्बन्ध अत्यन्त सहज देखिएको थियो। आमा सुनीतासँग पनि इजलासले छलफल गरेको थियो। बालिकाले निजको आमासँग भने अपरिचित व्यवहार प्रदर्शन गरेकी थिइन्। निज हाल सेन्टमेरिज स्कूलमा अध्ययनरत रहेकी र सोको व्ययभार पनि हजुरआमा तथा बाबु पक्षले नै व्यहोरेको भन्ने इजलाससमक्ष सबै पक्षले स्वीकार गरेको  पाइयो। त्यसरी सेन्टमेरिज स्कूलमा अध्ययन गरिरहेकी बालिकाको अध्ययनक्रममा व्यवधान खडा गरी दिनु निजप्रति अन्याय हुन जाने स्थिति पाइयो।

            ४. निवेदन तथा लिखित जवाफ व्यहोरालाई अध्ययन गर्दा निवेदक सुनीता बिष्ट र विपक्षीमध्येका समीर के.सी.पति–पत्नी भई यी दुईको दाम्पत्य सम्बन्धबाट एक छोरी सिद्धिका र एक छोरा सिद्धान्तको जायजन्म भएको भन्ने देखिन्छ। दुई छोराछोरीमध्ये छोरा सिद्धान्त आमा सुनीतासँग मावलीघरमा रहेका र छोरी सिद्धिका बाबुसँग घरमा नै रहेको भन्ने पनि देखिन्छ। पति–पत्नीका बीचमा विवाद भई हाल अलगअलग रहेको कारणबाट पाँच वर्षीया छोरी सिद्धिकाको संरक्षकत्व कसले ग्रहण गर्ने भन्ने विवाद उत्पन्न भएको देखिन आउँछ।

            ५. यसरी पति–पत्नीबीचको दाम्पत्य सम्बन्धमा वैमनस्यता कायम भएको कारणबाट पारिवारिक तनावको अवस्था देखिएको र यी छोरी समेत आफ्नो संरक्षकत्वमा रहनु पर्ने भनी आमा सुनीताले दावी लिएको, तर निज सुनीता आफू स्वयं नै घर छाडी हिँडेको अवस्थामा निजबाट बालबच्चाको पालनपोषण, शिक्षादीक्षा र स्वास्थ्योपचार समेतको उचित प्रबन्ध हुन नसक्ने हुँदा नातिनी/छोरी सिद्धिकालाई आफूहरूले राखेको र शिक्षादीक्षाको प्रबन्ध गर्दै आएको भन्ने विपक्षीतर्फको जिकीर रहेको देखिन्छ। यसरी पति–पत्नीका बीचको सम्बन्धमा देखिएको समस्याको प्रभाव नाबालिग छोराछोरीमा समेत पर्ने अवस्था देखिएकोमा त्यसको क्षति कसरी नियन्त्रण गरी न्यून गर्न सकिन्छ भन्ने कुराको खोजी नै बाल न्याय प्रणालीको मर्म हो। बाबु आमाका बीचको सम्बन्धबाट उत्पन्न हुने समस्याको दुष्प्रभाव नाबालिग छोराछोरीमा पर्न दिनु हुँदैन। जहाँ बालबालिकाको संरक्षकत्व र उनीहरूको पालनपोषण, शिक्षादीक्षा र स्वास्थ्योपचारको प्रश्न उपस्थित हुन्छ, त्यहाँ आफ्नो भविष्यका बारेमा चिन्तन गर्न र स्वतन्त्र रूपले आफ्नो ईच्छा जाहेर गर्न नसक्ने बालबालिकाको नैसर्गिक अधिकारका विषयहरू स्वाभाविक रूपमा अगाडि आउँछन्।

            ६. बालबालिकाको अधिकारका सम्बन्धमा विश्वव्यापी मान्यता समेत स्थापित भैसकेका छन्, जसलाई नेपाल कानूनले समेत आत्मसात् गरिसकेको छ। सन् १९२४ को जेनेभा घोषणाले बालबालिकाको समुचित स्याहारसम्भार हुनुपर्ने मान्यताबाट आरम्भ भएको बाल न्यायका प्रति संयुक्त राष्ट्र संघको पनि त्यत्तिकै चासो रहँदै आएको छ। सन् १९५९ को संयुक्त राष्ट्र संघीय घोषणा होस् वा सो पश्चात्को बेइजिङ्ग विधि र ती सबैको भावना समेटी सन् १९८९ को संयुक्त राष्ट्र संघ महासभाद्वारा जारी अभिसन्धि बाल न्यायका आधारशिला हुन्। मुलुकी ऐन लोग्ने स्वास्नीको ३ नं. का अतिरिक्त विशेष कानूनको रूपमा रहेका बालबालिकाको हक र हितको संरक्षण गरी तिनीहरूको शारीरिक, मानसिक र बौद्धिक विकासका लागि समयानुकूल व्यवस्था गर्न जारी बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ र सो अन्तर्गतको बालबालिकासम्बन्धी नियमावली, २०५१ नै बाल न्यायको प्रबर्ध्दनका लागि हामीले अवलम्बन गर्नुपर्ने कानूनी आधार हुन्।

            ७. उल्लिखित अभिलेखहरूमा बालबालिकालाई केही विशिष्ट अधिकारहरू समेत प्रदान गरिएको छ। बालबालिकाका ती नैसर्गिक अधिकारहरूबाट कुनै पनि बालबालिकालाई बञ्चित तुल्याइनु हुँदैन। बालबालिकाको पालनपोषण, शिक्षा,स्वास्थ्योपचारको अधिकारका साथै उनीहरूप्रति क्रूर वा यातनापूर्ण व्यवहार गर्न नहुने र अभिभावकलाई भेटघाटको सुविधा दिनुपर्ने लगायतका अधिकारहरू बालबालिकासम्बन्धी ऐनले सुनिश्चित गरेको छ। यस ऐनअनुसार बाबु, आमाले आफ्नो परिवारको आर्थिक अवस्थाअनुसार प्रत्येक बालकको पालनपोषण गर्नुको अतिरिक्त निजको शिक्षा, स्वास्थ्योपचार, खेलकुद तथा मनोरञ्जनका सुविधाहरूको व्यवस्था गर्नुपर्ने जिम्मेवारी प्रदान गरिएको छ। त्यसैगरी वैवाहिक सम्बन्ध विच्छेद् भई वा अरू कुनै कारणबाट बाबु र आमा भिन्न बसेको अवस्थामा बाबुसँग बसेका नाबालिग सन्तानलाई आमासँग र आमासँग बसेका नाबालिग सन्तानलाई बाबुसँग समय समयमा भेटघाट गर्न वा केही समयको निमित्त साथ बस्न दिनुपर्ने, तर त्यसरी बाबु वा आमासँग भेटघाट गर्न वा बस्न दिँदा बालकको हितको प्रतिकूल हुने कुनै मनासिब कारण भएमा त्यस्तो भेटघाटको वा साथ बस्ने सुविधा दिने कुरामा न्यायिक हस्तक्षेप हुन सक्ने समेतको व्यवस्था ऐनमा गरिएको छ।

            ८. उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाअनुसार आफ्ना नाबालिग सन्ततिको पालनपोषण, शिक्षा, स्वास्थोपचारको जिम्मेवारी बाबु आमा दुवैले बहन गर्नुपर्ने र कुनै कारणवश बाबु आमा अलग भएको अवस्थामा एकासँग बसेको बालबालिकालाई अर्कोसँग भेटघाट गर्ने अवसर प्रदान गरिनुपर्ने स्पष्ट व्यवस्था गरेको पाइन्छ। त्यसका अतिरिक्त यस्ता विषयमा उनीहरूको सर्वोत्तम हितलाई ध्यान दिई अदालतले न्यायिक विवेक प्रयोग गर्न सक्ने देखिन्छ। कानूनले प्रदान गरेको यस किसिमको स्वविवेकीय अधिकारलाई अदालतले बालबालिकाको सर्वोत्तम हितको पक्षमा प्रयोग गर्दै आएको पनि छ। यस्तै प्रकृतिको विवेक चालिसे समेत विरुद्ध सत्यवती चालिसे समेत भएको रिट निवेदन (नेकाप २०६१, असोज, नि.नं. ७३८९, पृष्ठ ६७६) मा नाबालक छोराछोरीलाई आमासँग भेटघाट गर्न समेत नदिई हजुरआमाले आफ्नो घरमा लगी पठन पाठनका लागि विद्यालयमा पठाउने बाहेक अन्य समयमा घरभित्र सिमित गरी राखेको क्रिया गैरकानूनी मान्नुपर्ने भनी नाबालकहरूलाई विपक्षीहरूको नियन्त्रणबाट मुक्त गरी आमाको जिम्मा लगाउने गरी बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिएको पाइन्छ। त्यसैगरी अतुल शाह विरुद्ध मल्लिका शाह समेत भएको रिट निवेदन (*नेकाप २०६८, मङ्सिर, नि.नं. ८६७४, पृ. १४१२*) मा आमाको संरक्षकत्वमा रहेकी नाबालिकालाई बाबुले हेर्न,भेट्न र सम्बाद गर्न पाउनु पर्ने भनी दुवै पक्षलाई लागू हुने गरी निर्देशनहरू जारी गरेको छ। यसरी यस अदालतले बालबालिकाको सर्वोत्तम हितको पक्षलाई विचार गरी बाबु, आमाबीचको दाम्पत्य सम्बन्धमा उत्पन्न भएको समस्या वा अन्य कुनै परिवारिक समस्याको नकारात्मक प्रभाव बालबालिकामा पर्न नदिन र बालबालिकाले बाबु, आमा दुवैको माया ममता, सामीप्यता र संरक्षण पाउने वातावरण निर्माणका लागि सम्बन्धित पक्षलाई निर्देशित गर्दै आएको पाइन्छ।

            ९. वास्तविकतामा हेर्दा बालबालिकाको पालनपोषण, शिक्षा, स्वास्थोपचारलगायत उनीहरूको सर्वोत्तम हितका विषयहरू बाबु, आमा वा अन्य नातेदारहरूमध्ये कुनै एक सँगसाथमा रहेकै आधारमा मात्र सुनिश्चित हुने होइन। त्यसैले यस्ता विषयलाई निरपेक्षढंगले हेरिनु हुँदैन। बालबालिकाहरू आफ्नो परिवारका सदस्यहरूमध्ये कोसँग रमाउँछन्, कोसँग खुशी हुन्छन्,कोसँग बस्दा उनीहरूलाई सुविधा हुन्छ, उनीहरूको भविष्य कसरी उज्ज्वल हुन्छ, उनीहरूको पालनपोषण, शिक्षा, स्वास्थोपचार र मनोरञ्जनको पक्ष कसबाट प्रभावकारी बन्दछ भन्ने जस्ता विषयको मूल्याङ्कन नगरी एकाङ्गीढंगले निर्णयमा पुग्दा बालबालिकाको भविष्यका सम्बन्धमा त्यो झनै प्रत्युत्पादक पनि हुन सक्दछ। त्यसैले यस्ता विषयमा सम्बन्धित बालबालिकाको सर्वोत्तम हितको पक्षलाई साङ्गोपाङ्गो रूपमा हेरी समन्यायिक दृष्टिकोणबाट निष्कर्षमा पुग्नु अपरिहार्य हुन्छ।

            १०. प्रस्तुत विवादमा बाबु आमाका बीचमा देखिएको समस्याले उनीहरूलाई अलग्याएको कारणबाट नाबालिग छोराछोरी समेत बाबु आमाको संयुक्त माया, ममता, रेखदेख, पालनपोषण र संरक्षण पाउने हकबाट स्वतः बञ्चित हुन पुगेको यथार्थतालाई नकार्न सकिँदैन। यसरी पारिवारिक विखण्डनको असर बालबालिकासम्म पनि पुगेको छ र बालबालिकाको अधिकारमा समेत गम्भीर रूपमा आघात पुगेको अवस्था देखिन्छ। कसैको व्यक्तिगत स्वार्थ, अहम् र आत्मसन्तुष्टिका लागि अबोध बालबालिकालाई प्रताडीत गरिनु हुँदैन। बालबालिकाको भविष्यसँग राष्ट्रको भविष्य गाँसिएको हुँदा त्यस्तो संवेदनशील विषयलाई हल्काढंगले ग्रहण गरी उनीहरूको हितको पक्षलाई बेवास्ता गरिँदा त्यसले पार्ने असर अत्यन्त भयावह हुन सक्दछ। त्यसैले यो विषयलाई एउटा व्यक्ति र एउटा परिवारभित्रको समस्या मात्र मानेर पञ्छिनु न्यायोचित् हुँदैन। यस्ता विषयप्रति अदालत अति संवेदनशील हुँदै आएको उल्लिखित निर्णयहरूबाट समेत देखिन्छ।

            ११. बालिका सिद्धिका के.सी.को सर्वोत्तम हित केबाट हुन्छ भन्ने पक्ष प्रस्तुत विवादमा महत्वपूर्ण छ। निज सिद्धिका यस इजलाससमक्ष उपस्थित हुँदा हजुरआमा लक्ष्मी के.सी.का साथमा उपस्थित भएकी र निजको ईच्छा र निजको अवस्थाका बारेमा इजलासबाट जिज्ञासा राख्दा बाबु र हजुरआमाको साथमा खुशीपूर्वक नै रहेको भन्ने बुझिन आएको, निजको पठनपाठनमा कुनै खालको समस्या पनि नदेखिएको र निज सेन्टमेरिज स्कूलमा निरन्तररूपमा अध्ययन गरिरहेको तथ्यगत अवस्थाबाट निजलाई बन्दी बनाइएको भन्ने नदेखिएको हुँदा निज सिद्धिका के.सी.लाई बन्दी बनाई राखिएको छ भन्ने निवेदन जिकीरसँग सहमत हुन नसकिने हुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ।

            १२. तर, निज सिद्धिका के.सी. को उमेर पाँच वर्षमात्र रहेको हुँदा नाबालिका अवस्थाकी निजलाई आफ्नी आमाबाट पूर्णतः अलग राखिँदा निजको कलिलो मष्तिष्कमा पर्नसक्ने नकारात्मक प्रभावका प्रति अदालत निस्पृह बस्न मिल्ने हुँदैन। अत्यन्त सानो उमेरदेखि नै आफूबाट छुटाइएकी बच्ची आफूसँग नलहसिनु र अपरिचित जस्तो व्यवहार गर्नु स्वाभाविक हो भन्ने निवेदिका आमातर्फका कानून व्यवसायीको तर्क पनि मननयोग्य छ। यसअघि गरिएको विश्लेषणबाट पनि बालबालिकासम्बन्धी विवादमा न्याय निरूपण गर्दा बालबालिकाको सर्वोत्तम हितको पक्षलाई सदैव ध्यानमा राखिनुपर्ने निष्कर्षमा यो इजलास पुगेको हुँदा निज बालिका सिद्धिका बाबुकी आमा अर्थात् हजुरआमाको साथमा खुशीसाथ रहेको देखिएपनि निजमा आफूलाई जन्मदिने आमासँगको सामीप्यता र बात्सल्यताबाट बञ्चित हुनु परेको पीडाबोध थिएन भनी स्वतः अनुमान गरिनु बालमनोविज्ञानका दृष्टिले पनि न्यायोचित हुँदैन। सिद्धिका जस्ता अवोध बालबालिकालाई समवयका अन्य साथीभन्दा आफू असहाय छु, पृथक छु, आफूमा पारिवारिकलगायत केही कमी कमजोरी छ भन्ने महसूस हुन नदिनु बालमनोविज्ञानको दृष्टिकोणबाट पहिलो आवश्यकता हो। तसर्थ, आफ्ना बाबु आमाको निरन्तर सान्निध्यमा रही दुवैको माया पाउने र संरक्षकत्वमा रहेको अनुभव गरी आफूलाई पूर्णरूपमा सुरक्षित र आफ्ना ईच्छा आकाङ्क्षाहरू परिपूर्ति हुनेमा विश्वस्त हुन पाउने बालबालिकाको अधिकार खोसिनु हुँदैन। तर, यस्ता कुरा सम्बन्धित बालबालिकाको चाहनाले मात्र निर्धारण गर्ने विषय नभई निजका बाबु आमाका बीचको सम्बन्धले निर्णायक भूमिका खेल्ने हुँदा बाबु आमाका बीचको सम्बन्धमा समस्या उत्पन्न हुने वित्तिकै बालबालिकाको अधिकारमा आँच पुग्न जाने सम्भावना प्रबल हुन पुग्छ। प्रस्तुत विवादमा पनि त्यस्तो अवस्था देखिएको छ। यो संवेदनशीलतालाई दृष्टिगत गर्दै यथोचित् निर्णय दिनु अदालतको कर्तव्य हो।

            १३. बालिका सिद्धिकाका बाबु समीर र आमा सुनीताका बीचको दाम्पत्य सम्बन्धमा समस्या देखिएको कारणबाट उनीहरू भिन्न भएर बसेको अवस्था छ। यसरी आफ्ना बाबु आमा अलगअलग बसेको अवस्थामा छोराछोरीले दुवैको सान्निध्यतामा रही दुवैको माया ममता र संरक्षकत्व पाउने स्थिति रहँदैन। यस्तो अवस्थामा पनि यथासम्भव बालबालिकाका अधिकारलाई ध्यानमा राखेर कुनै न कुनै उपायको अवलम्बन गर्नुपर्ने हुन्छ, जसबाट उनीहरू आफ्ना बाबु आमाका बीचको द्वन्द्वमा पिल्सनु नपरोस्। बाबु आमा अलग बस्न सक्ने अवस्थालाई कानूनले पनि नियन्त्रण गर्न सक्दैन, तर त्यस्तो अवस्थामा पनि बालबालिकाको अधिकार रक्षाको व्यवस्था कानूनले गरेको छ। बालबालिकासम्बन्धी ऐनले पनि यस्तो अवस्थाको परिकल्पना गरेको छ। ऐनको दफा ८ मा “वैवाहिक सम्बन्ध विच्छेद् भई वा अरू कुनै कारणबाट बाबु र आमा भिन्न बसेको अवस्थामा बाबुसँग बसेको बालकलाई आमासँग र आमासँग बसेको बालकलाई बाबुसँग समय समयमा भेटघाट गर्न वा केही समयको निमित्त साथ बस्न दिनुपर्ने” व्यवस्था गरिएको छ। यसरी “बाबु आमासँग भेटघाट गर्ने पटक वा साथ बस्ने अवधिको सम्बन्धमा बाबु र आमाको बीच मतैक्य हुन नसकेमा अदालतले तोकेको पटक वा अवधिको निमित्त भेट गर्न वा साथ बस्न दिनुपर्ने” समेतको कानूनी व्यवस्था रहेको हुँदा यस्तो विवादको अवस्थामा बालबालिकाको हितले नै प्राथमिकता पाउने देखिन्छ।

            १४. तसर्थ, निज सिद्धिका के.सी.को हकमा निजका बाबु आमा दुवैले निजप्रति माया, ममता प्रदर्शन गर्न पाउने वातावरणको निर्माण गरी नाबालिगको कलिलो मन मष्तिष्कमा घर परिवार, बाबु आमा र समाजप्रति नकारात्मक दृष्टिकोण पैदा हुन नदिने तर्फ दुवै पक्ष सचेत हुनु जरुरी देखिन्छ। साथै निजको भरणपोषण, पठनपाठन र स्वास्थ्यको उचित व्यवस्था गर्ने जिम्मेवारी स्वभावतः निज रहे बसेको ठाउँ अर्थात् बाबु समीर के.सी.बाट नै वहन गर्नुपर्ने हुँदा बाबु आमासँगको सान्निध्य र माया ममता पाउने निजको हकको संरक्षणका लागि देहायबमोजिमको व्यवस्था मिलाउनु अपरिहार्य देखिएको हुँदा निम्न आदेश जारी गरिएको छ :

* आमा सुनीता बिष्टले छोरी सिद्धिकालाई भेट्न र फोन सम्पर्क गर्न चाहेका बखत भेटघाट र फोन सम्पर्क गर्न पाउने गरी आवश्यक व्यवस्था बाबु समीर के.सी.ले मिलाउने।
* निज बालिका सिद्धिका के.सी. हाल सेन्टमेरिज स्कूल जावलाखेलमा अध्ययनरत् रहेकी भन्ने देखिएको हुँदा आमा सुनीता बिष्टले विद्यालयमा भेट्न चाहेमा विद्यार्थीको पठनपाठनमा प्रतिकूल असर नपर्ने गरी विद्यालयको नियमअनुसार भेट्ने सुविधा प्रदान गर्न विपक्षीहरूले विद्यालयसँग समन्वय गरिदिने।
* माथि उल्लेख भएका बुँदाहरूलाई बालिका सिद्धिकाको सर्वोत्तम हितलाई ध्यानमा राखी रिट निवेदक स्वयं र विपक्षीहरूले परिपालना गर्ने गराउने, परिपालना नभए नगरेको भनी कुनै पक्षले अदालतलाई जानकारी गराएमा सो विषयलाई स्वतः अदालतको अपहेलनाको विषय मानी कारबाही गरिने।
* यो आदेशको विषय बालबालिकाको अधिकारसँग जोडिएको र यसको परिपालना नभएको अवस्थामा अदालतको अपहेलना भएको मानी कारबाही गरिने अवस्था रहेको हुँदा यसको अभिलेख राख्नु भनी यस अदालतको फैसला कार्यान्वयन निर्देशनालयलाई समेत लेखी पठाउनू।

            १५. प्रस्तुत निवेदन बालबालिकाको अधिकारसँग सम्बन्धित रहेको र बालबालिकाको अहिलेको अवस्थामा सर्वोत्तम हित हुने गरी न्याय निरूपण गर्नु अदालतको जिम्मेवारी रहेकाले उपर्युक्तबमोजिमको आदेश जारी गरिएको हो। यस्तो आदेश सर्वकालिक हुन सक्दैन। बालबालिकाप्रति तत्काल अभिभावकत्व पाएको पक्षको व्यवहार परिवर्तन भएमा जुनसुकै अवस्थामा पनि अदालतले आफ्नो पूर्व आदेश परिवर्तन गर्न सक्ने हुन्छ। बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ८ र ३० तथा बालबालिकासम्बन्धी नियमावली, २०५१ को नियम ३० ले यस्ता विषयमा प्रबन्ध र अनुगमन गर्नुपर्ने भई यस्ता विषयमा साधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गतबाट पनि न्याय निरूपण गर्न सकिने गरी कानूनी व्यवस्था रहे भएको सन्दर्भमा अब उप्रान्त यस्ता विषयमा रिट निवेदन दायर गर्नु अघि सम्बन्धित पक्षलाई विद्यमान कानूनी व्यवस्था र अदालतबाट गरिएको प्रबन्ध समेतका बारेमा जानकारी गराउनु पर्ने देखिएको छ।

            १६. बन्दीप्रत्यक्षीकरणका लागि अन्य उपचार बाधक नहुने र यस्ता रिटमा प्रमाण समेत बुझ्न सकिने भएतापनि बालबालिकासम्बन्धी विषयलाई व्यवस्थित गर्न कानूनद्वारा बालबालिकाको हक, हितको संरक्षण गरी तिनीहरूको शारीरिक,मानसिक र बौद्धिक विकासको उद्देश्य ग्रहण गरेको बालबालिकासम्बन्धी ऐनले बालबालिकाको हक हितको संरक्षणका लागि बालबालिकाका अधिकारहरू सूचीकृत गर्दै त्यस्ता हक अधिकारमा कहिँकतैबाट आघात पुगेको अवस्थामा त्यसको उपचार प्राप्तिको मार्ग समेत सुनिश्चित गरेको पाइन्छ। ऐनको दफा २० मा गरिएको त्यस्तो व्यवस्थाअन्तर्गत ऐनद्वारा प्रत्याभूत बालबालिकाका हकको प्रचलनको लागि बालकको तर्फबाट जोसुकैले पनि बालक रहे बसेको इलाकाको जिल्ला अदालतमा निवेदन दिन सक्ने र यस्तो निवेदन पर्न आएमा सम्बन्धित अदालतले जाँचबुझ गरी मनासिब आज्ञा, आदेश वा पूर्जी जारी गरी हकको प्रचलन गराउन र क्षति पुग्न गएको अवस्था रहेछ भने मनासिबमाफिकको क्षतिपूर्ति समेत भराउन सक्ने गरी विशेष व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। हक प्रचलनसम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाअन्तर्गत नै बालकको भेटघाट वा बसाइमा रोक लगाउने कुरामा सम्बन्धित बालकको बाबु वा आमाको निवेदन परेमा जिल्ला अदालतले निवेदन ग्रहण गरी कारबाही चलाउन र उपयुक्त आदेश दिन सक्ने हुँदा बालबालिकासँग सम्बन्धित यस्ता विषयमा जिल्ला अदालतमा निवेदन दिई उपचारको माग गर्नु उपयुक्त हुने  देखिन्छ। सोही प्रयोजनका लागि हाल जिल्ला अदालतमा बाल इजलासको व्यवस्था गरिएको र त्यस्तो इजलासमा बालमैत्री वातावरण समेत कायम गरिएको हुँदा यस्ता विषयमा बाल न्यायप्रणाली अन्तर्गत बाल इजलासबाटै न्याय निरूपण गर्नु उपयुक्त हुने बारेमा मुद्दा तथा रिट महाशाखा र अन्तर्गतको रिट शाखाले सम्बन्धित पक्षलाई जानकारी गराउन र अचानक कब्जामा लिएको नभई साबिकदेखि कुनै पक्षसँग बसी आएका बालबालिकाका हकमा सर्वोच्च अदालतमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणकै रिट निवेदन दिनुपर्ने कारणका बारेमा निवेदनमा उल्लेख गर्न लगाउने परिपाटी कायम गर्नू भनी यस अदालतका रजिष्ट्रारका नाममा विशेष आदेश जारी गरिएको छ। यो आदेशको जानकारी रिट निवेदक र विपक्षीहरूलाई समेत दिई प्रस्तुत निवेदनको दायरीको लगत कटृा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनू।

            उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.प्रकाश वस्ती

इति संवत् २०७० साल वैशाख २३ गते रोज २ शुभम्

**२२**

नेकाप २०७० अङ्क १२ नि.नं.९०९८

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री वैद्यनाथ उपाध्याय

माननीय न्यायाधीश श्री तर्कराज भट्ट

आदेश मिति : २०७०।१२।५।४

०७०-WH-००३२

मुद्दा : बन्दीप्रत्यक्षीकरण

निवेदक : मिराज श्रेष्ठका हकमा काठमाडौ जिल्ला, काठमाडौ महानगरपालिका वडा नं. ३४ घर भई हाल ऐ.ऐ. नँया बानेश्वर, सँगमचोक पञ्चकुमारी मार्ग, ब्लक नं. ४७/४६ मा डेरा गरी बस्ने मिराज श्रेष्ठको बाबु राजेशप्रसाद श्रेष्ठ

विरूद्ध

विपक्षी : जिल्ला रूपन्देही, बुटवल नगरपालिका वडा नं. १० सुख्खानगर स्थित Everest Boarding +2 अगाडि रहेको विष्णुप्रसाद गौतमको घरमा डेरा गरी बस्ने मनमाया घर्ती क्षेत्रीसमेत

* **एउटा बच्चाकोलागि आफ्नो जन्मदिने आमाभन्दा नजिकको संरक्षक अरू कोही हुन सक्दैन, त्यसैले प्रथम तथा प्राकृतिक संरक्षक आमा नै हो। जन्मदिने आमाले आफ्नो बच्चाको सन्दर्भमा अहित हुने किसिमको कुनै कार्य गर्छ भनी सहज स्वीकार्नमात्र होईन कल्पनासम्म पनि गर्न नसकिने।**
* **जन्म दिने आमाको संरक्षकत्वमा नै रहेको र त्यहाँ नाबालकको हितको संरक्षण नै हुने अवस्था हुँदा जबर्जस्तीरूपमा गैरकानूनी ढङ्गले बन्दी बनाई राखेको भनी अर्थ गर्न नमिल्ने।**
* **आमाको संरक्षकत्त्वमा रहेको नाबालकलाई गैरकानूनी तवरबाट आमाले बन्दी बनाएको भन्न मिल्ने अवस्था नरहने।**

(प्रकरण नं.३)

निवेदकतर्फबाट : विद्वान अधिवक्ता प्रवीण प्रधान

विपक्षीतर्फबाट : विद्वान अधिवक्ताहरू हरिबहादुर कार्की, रविन्द्र भट्टराई र बद्री पाठक

अवलम्बित नजीर :

सम्बद्ध कानून :

* मुलुकी ऐन, लोग्नेस्वास्नीको महलको ३ नं.को देहाय ४
* बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ८(१) र २०(१)

आदेश

**न्या. वैद्यनाथ उपाध्याय :** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम यस अदालतमा दर्ता भई पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार छ :

विपक्षी मीना घर्ती क्षेत्रीसँग मेरो सामाजिक परम्पराअनुसार मिति २०५८।०१।१३ मा विवाह भै छोरा मिराज श्रेष्ठको जन्म भएको हो। हामीबीचको दाम्पत्य सम्बन्ध पनि १० वर्ष बितिसकेको थियो। आफ्नो हैसियत भन्दा बढीको विलासीता जीवन र शङ्कास्पद बानी ब्यहोराका कारण मेरो श्रीमती र मबीच झै-झगडा हुने गर्दथ्यो। यसै क्रममा हामीबीचको लोग्नेस्वास्नीको नाता सम्बन्ध बिच्छेद् हुने गरी मिति २०६९।१२।२० मा काठमाडौ जिल्ला, अदालतमा मिलापत्र भएपश्चात् विपक्षीहरू छोरा मिराजसहित तत्कालीन अवस्थादेखि मबाट सम्पर्क विहीन भई अन्त कतै बस्न गएका थिए। छोरा मिराज श्रेष्ठसँग भेटघाट गर्ने इच्छा भै माथि उल्लिखित ठेगानामा गई सोधपुछ गर्दा विपक्षी मनमाया घर्तीले “मेरो छोरी र तेरो सम्बन्ध बिच्छेद् भैसकेको छ, अब तँ यहा आउनु पर्दैन, मेरो छोरी र नाती तँसँग भेट्न पनि चाहदैन, तँसँग नातिलाई भेट्न पनि दिदैनौ, तँलाई जे मन लाग्छ गर्” भनी मलाई कुनै जानकारी नदिई मेरो नाबालक छोरालाई बन्दी बनाई मसँग भेट गर्न नदिई राखेका छन्। यसरी विपक्षीहरूले मेरो छोरालाई बन्दी बनाई राखेकोले निज नाबालक छोरा मिराज श्रेष्ठ स्वदेश वा विदेश जुनसुकै मुलुकमा भए पनि म जन्मदाता बाबुसँग बस्न वा भेटघाट गर्न दिनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी पाऊँ भन्नेसमेत ब्यहोराको राजेशप्रसाद श्रेष्ठको निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै कारण भए सोको आधार खुलाई यो आदेश प्राप्‍त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र आफैँ वा आफ्नो कानूनबमोजिमको प्रतिनिधिमार्फत् लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै राखी सूचना पठाई सोको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा दिनु र लिखित जवाफ पेश भएपछि वा म्याद नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भनी यस अदालतबाट मिति २०७०।०८।१९ गते भएको आदेश।

निवेदक र मेरी छोरी मीनाको पहिला पति पत्नीको सम्बन्ध रहेको र काठमाडौं जिल्ला अदालतको मिति २०६९।१२।२० गतेको मिलापत्रबाट निजहरूको स्वेच्छापूर्वक सम्बन्ध बिच्छेद् भै सकेको छ। उक्त मिलापत्रको ब्यहोरामा छोरा मिराज निजको आमा मीनासँगै रहने, पालनपोषण र शिक्षादीक्षा पनि आमाबाटै हुने स्पष्ट उल्लेख रहेको छ। सम्बन्ध बिच्छेद्पश्चात् मेरी छोरी मीना खैरेनीटार तनहुँ बस्ने समिप आचार्यसँग विवाह गरी अमेरिका गएकोसम्म थाहा छ, अरू थाहा छैन। निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको विपक्षी मनमाया घर्ती क्षेत्रीको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

निवेदनको प्रकरण नं. 6 मा उल्लेखित मीना घर्ती क्षेत्री तथा राजेशप्रसाद श्रेष्ठ भएको सम्बन्ध बिच्छेद् मुद्दामा मिति २०६९।१२।२० मा भएको मिलापत्रसहितको सक्कल मिसिल काठमाडौ जिल्ला, अदालतबाट झिकाउनु भनी यस अदालतबाट मिति २०७०।११।०४ मा भएको आदेश।

विपक्षीमध्येकी मीना घर्ती क्षेत्रीले यस अदालतबाट जारी भएको म्यादमा लिखित जवाफ नफिराई गुजारी बसेको देखिन्छ।

नियमबमोजिम दैनिक पेशीसूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकतर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान अधिवक्ता श्री प्रवीण प्रधानले विपक्षीहरूले निवेदकका छोरा मिराज श्रेष्ठलाई बन्दी बनाई निवेदक बाबुसँग भेटघाट गर्न नदिई निज नाबालकलाई बाबुको स्नेह र ममताबाट बञ्चित राखी निजको कानूनी एवं संवैधानिक अधिकारमा आघात पुर्‍याएको हुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी छोरा मिराज श्रेष्ठलाई विपक्षीहरूको गैरकानूनी थुनाबाट मुक्त गरी बाबुसँग भेटघाटको मौका प्रदान गरी पाऊँ भनी बहस गर्नुभयो।

विपक्षी मध्येकी मनमाया घर्ती क्षेत्रीको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान अधिवक्ताहरू श्री हरिबहादुर कार्की, श्री रविन्द्र भट्टराई र श्री बद्री पाठकले निवेदक र मीना घर्ती क्षेत्रीबीच सम्बन्ध बिच्छेद् हुने गरी भएको मिलापत्रको ब्यहोरामा छोरा मिराज श्रेष्ठ निजको आमासँगै रहने, पालनपोषण र शिक्षादीक्षा पनि आमाबाटै हुने उल्लेख छ, विपक्षी मनमाया घर्ती क्षेत्रीको कार्यबाट निवेदक र छोरा मिराजको कुनै अधिकारमा असर पुगेको नहुँदा निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो।

उपरोक्तबमोजिमको निवेदक तथा विपक्षीको तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान अधिवक्ताहरूको बहस सुनी निवेदनसहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा निम्नानुसारको प्रश्नहरूमा निर्णय गर्नुपर्ने देखियो :

१) आमाको संरक्षकत्वमा रहेको नाबालकलाई गैरकानूनी तवरबाट आमाले बन्दी बनाएको भन्न मिल्ने हो, होईन ?

२) बाबुले नाबालक छोरासँग भेट्ने हकको सम्बन्धमा प्रचलित कानूनले गरेको उपचारको व्यवस्था पर्याप्त र प्रभावकारी छ, छैन ?

३) बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने हो, होइन ?

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदकको विपक्षी मीनासँग विवाह भै छोरा मिराजको जन्म भएको तथा निजहरूको सम्बन्ध बिच्छेद् हुने गरी मिलापत्र भै विपक्षीहरू छोरा मिराजसहित अन्यत्र बस्न गएकोमा निवेदक छोरासँग भेट गर्न जाँदा भेट गर्न नदिई बन्दी बनाई राखेकाले छोरासँग भेटघाट गर्न दिनु भनी बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी पाऊँ भन्ने मुख्य माग दावी रहेको देखिन्छ। यसैगरी विपक्षीमध्येकी मनमाया घर्ती क्षेत्रीले पेश गरेको लिखित जवाफबाट निवेदक र मीनाबीच मिलापत्र भै स्वेच्छापूर्वक सम्बन्ध बिच्छेद् भै सकेको र उक्त मिलापत्रमा छोरा मिराज आमाको साथमा रहने, पालनपोषण र शिक्षादीक्षा पनि आमाबाटै हुने उल्लेख रहेको देखिन आउँछ। यिनै निवेदक प्रतिवादी र विपक्षी मीना घर्ती क्षेत्री वादी भै काठमाडौ जिल्ला, अदालतमा चलेको फौ.नं. ०४०५५ नं. को सम्बन्ध बिच्छेद् मुद्दामा कानूनअनुसार सम्बन्ध बिच्छेद् गरी पत्नीको हैसियतले अंश पाउने भए तापनि वादी मीनाले अंश, माना चामल नलिने, छोरा मिराजको पालन पोषण, शिक्षादीक्षा र हेरविचार गर्ने कुराको जिम्मासमेत वादी मीनाले नै लिने र सम्बन्ध विच्छेद भएपश्चात दुबैजना स्वतन्त्र रहने गरी एक अर्काको व्यवहारमा हस्तक्षेप नगर्ने भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरी मिति २०६९।१२।२० गते मिलापत्र भएको देखिन्छ। मिलापत्र हुँदा छोरा मिराज आमाको साथमा नै रहने तथा निजको पालन पोषण एवं शिक्षादीक्षामा समेत आमाको नै जिम्मेवारी हुने तथा सम्बन्ध बिच्छेदपश्चात् एकअर्काको जीवनमा हस्तक्षेप नगरी स्वतन्त्रपूर्वक जीवन यापन गर्न पाउने व्यहोरा उल्लेख गरी मिलापत्र भएको अवस्था छ।

३. उपरोक्त तथ्यको रोहमा उपरोक्त प्रश्नहरूमध्ये पहिलो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा, प्रकृतिको नियमबाट समेत बच्चा जन्मिनुपूर्व र जन्मेपछि पनि आफूसक्षम नभएसम्म आमाकै साथमा रहन्छ। चराचुरूङ्गीलगायत स्तनधारी जनावरहरूसमेतमा यही प्रकृतिको नियम लागू हुन्छ। एउटा बच्चाको लागि आफ्नो जन्मदिने आमाभन्दा नजिकको संरक्षक अरू कोही हुन सक्दैन, त्यसैले प्रथम तथा प्राकृतिक संरक्षक आमा नै हो। जन्मदिने आमाले आफ्नो बच्चाको सन्दर्भमा अहित हुने किसिमको कुनै कार्य गर्छ भनी सहज स्वीकार्न मात्र होईन कल्पनासम्म पनि गर्न सकिदैँन। सिद्धान्ततः बन्दिप्रत्यक्षीकरणको रिट गैरकानूनी थुनाको विरूद्ध जारी हुने हो र यो बन्दी भनिएको व्यक्तिको अहित नहोस् भनी उसको हितमा जारी हुने हो। बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश बन्दीकै अहित हुने गरी जारी गरिदैन। नावालक मिराज श्रेष्ठ आफ्नो जन्म दिने आमाको संरक्षकत्वमा नै रहेको र त्यहाँ नाबालकको हितको संरक्षण नै हुने अवस्था हुँदा जबरजस्तीरूपमा गैरकानूनी ढङ्गले बन्दी बनाई राखेको भनी अर्थ गर्न मिल्ने देखिएन। नावालक छोरा मिराज श्रेष्ठ आफ्नो आमाको साथमा निजकै संरक्षकत्वमा रहेको अबस्थालाई गैर कानूनी थुनाको अबस्था भनी मान्न मिलेन। तसर्थ आमाको संरक्षकत्त्वमा रहेको नाबालकलाई गैरकानूनी तवरबाट आमाले बन्दी बनाएको भन्न मिल्ने अवस्था रँहदैन।

३. दोस्रो प्रश्नको हकमा विचार गर्दा, छोरा मिराजसँग भेटघाट गर्न पाऊँ भन्ने निवेदकको मुख्य जिकीर रहेकोमा बाबुले आफ्नो सन्तानसँग भेटघाट गर्न पाउने कुरालाई हठात् ईन्कार गर्न सकिदैन। न्यायिक दृष्टिकोणबाट समेत आफ्नो सन्तानसँग भेटघाट गर्न पाउनु बाबुको पनि अधिकारको कुरा हो। यी निवेदक र विपक्षी मीनाबीच भएको सम्बन्ध बिच्छेद् मुद्दाको मिलापत्रमा छोरा आमाको जिम्मामा रहने व्यहोरा उल्लेख छ। बाबुले समयसमयमा आफ्नो छोरासँग भेटघाट गर्न पाउने भन्ने ब्यहोरा उक्त मिलापत्रमा उल्लेख भएको देखिँदैन तथापि उक्त मिलापत्रमा भेटघाटको विषयमा उल्लेख नभएकै कारणबाटमात्र बाबुले आफ्नो छोरासँग भेटघाट गर्न पाउँदैन भनी ईन्कार गर्न मिल्दैन। यस सन्दर्भमा के कस्तो कानूनी व्यवस्था छ भनी हेर्दा मुलुकी ऐन, लोग्नेस्वास्नीको महलको दफा ३ को देहाय ४ मा “आमा बाबुमध्ये जोसुकैले पाले पनि नाबालकको अहित हुने अवस्था वा त्यस्तो अहित हुने मनासिब आशङ्का नभएमा पाल्ने आमा बाबुले नपाल्ने आमा वा बाबुलाई बीचबीचमा नाबालकसँग भेटघाट गर्ने मौका दिनुपर्छ, त्यस्तो मौका अर्को विवाह गर्ने आमाले पनि पाउछ” भन्ने कानूनी व्यवस्था उल्लेख रहेको पाईन्छ। त्यसै गरी बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ८(१) मा “वैवाहिक सम्बन्ध बिच्छेद भई वा अरू कुनै कारणबाट बाबु र आमा भिन्न बसेको अवस्थामा बाबुसँग बसेको बालकलाई आमासँग र आमासँग बसेको बालकलाई बाबुसँग समय समयमा भेटघाट गर्न वा केही समयको निमित्त साथ बस्न दिनु पर्नेछ” भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाईन्छ। साथै, सोही ऐनको दफा २०(१) मा “उपरोक्तबमोजिमको हकको प्रचलनको लागि बालकको तर्फबाट जो सुकैले पनि बालक रहे बसेको इलाकाको जिल्ला अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछ, यस्तो निवेदन पर्न आएमा सम्बन्धित अदालतले जाँचबुझ गरी मनासिब आज्ञा, आदेश वा पूर्जी जारी गरी हकको प्रचलन गराई दिन सक्नेछ” भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको पाईन्छ। उपरोक्त कानूनी व्यवस्थाहरूको अध्ययन गर्दा नाबालक मिराज श्रेष्ठ आमाको साथमा रहेको भए तापनि निवेदक बाबुले समेत भेटघाट गर्न पाउने नै हुन्छ। निजले छोरालाई भेटघाट गर्न नपाएको वा नदिएको अवस्थामा सो हक प्रचलनको लागि सम्बन्धित जिल्ला अदालतमा निवेदन दिन सक्ने र यस्तो अवस्थामा जिल्ला अदालतले जाँचबुझ गरी हक हनन् भएको अवस्था देखिए उपयुक्त आदेश जारी हुन सक्ने नै हुन्छ। छोरासँग भेट्ने हकको उपचार प्रचलित कानून मुलुकी ऐन, लोग्नेस्वास्नीको महलको ३ नं.को देहाय ४ र विषेश कानूनको रूपमा रहेको बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ८(१) र २०(१) अनुरूप अतिरिक्त कानूनी व्यवस्था रहेको र उक्त कानूनी उपचारको व्यवस्था पर्याप्त र प्रभावकारी भएको हुँदा सोही बाटोबाट निवेदक अदालत प्रवेश गर्नुपर्ने हुन्छ। निवेदकको त्यस्तो हक हनन् भएको भए साधारण क्षेत्राधिकारअन्तर्गत जिल्ला अदालतमा निवेदन दिनुपर्नेमा असाधारण क्षेत्राधिकारअन्तर्गत रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्न मिल्ने होइन। यसरी निवेदकको मागबमोजिमको हक प्रचलनको लागि वैकल्पिक कानूनी उपचारको पर्याप्त र प्रभावकारी बाटो विद्यमान रहेको अवस्थामा रिटको असाधारण क्षेत्राधिकार ग्रहण गरी निवेदन माग दावीअनुसारको बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी हुने अवस्था देखिएन।

४. अतः नाबालक छोरा आमाको साथमा रहेकोलाई गैरकानूनीरूपबाट बन्दी बनाएको भन्न नमिल्नुको साथै प्रचलित कानूनबाट नै पर्याप्त र प्रभावकारी अतिरिक्त उपचारको बाटो हुँदाहुँदै सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रबाट निवेदक प्रवेश गरेको हुँदासमेत निवेदन मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गर्न मिलेन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनू।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या. तर्कराज भट्ट

इति संवत् २०७० साल चैत ५ गते रोज ४ शुभम्।

**२३**

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ

माननीय न्यायाधीश श्री गोविन्द कुमार उपाध्याय

आदेश मिति : २०७२।४।२२।६

०७१-WH-००७७

विषय: बन्दीप्रत्यक्षीकरण

रिट निवेदक : नाबालक आवा भन्ने आभा, सुप्रिया र गौरव जना ३ को तर्फबाट काठमाडौं जिल्ला, का.म.न.पा. वडा नं. ३५ सिनामंगलको हाल काठमाडौं जिल्ला, गोकर्णेश्वर न.पा. वडा नं. १५ जोरपाटीस्थित सहयोगी समाज नेपालको तर्फबाट अख्तियार प्राप्‍त अधिवक्ता भ्रमण कुमार श्रेष्ठ

विरूद्ध

विपक्षी : महानगरीय प्रहरी वृत्त, बौद्ध, काठमाडौंसमेत

* **निवेदक संस्थाको संरक्षकत्वमा रहँदा यी बालबालिकाले विगतमा कुनै दुर्व्यवहार सहनु परेको अवस्था मिसिलबाट देखिँदैन भने यस्तो अवस्थामा यो संस्थाको सहमति वा स्वीकृतिबिना यी बालबालिकालाई उक्त संस्थाको संरक्षकत्वमा हटाउनका लागि यथेष्ट कारण वस्तुनिष्ठ आधारमा प्रमाणित हुनुपर्ने हुन्छ। प्रहरी कार्यालयले संरक्षण गर्न जिम्मा दिएकै भरमा निवेदक संस्थाले यी बालबालिकाको शिक्षादीक्षा लालन पालन गरी आएको अवस्थामा प्रहरी कार्यालयले नै त्यहाँबाट छुटाई अर्को संस्थामा निजहरूलाई पठाउँदा ती बालबालिकाको मनोदशा कस्तो हुन्छ भन्ने कुराको पनि हेक्का राख्नु जरूरी हुने।**
* **अनाथ बालबालिकालाई जुनसुकै बालकल्याणकारी संस्थाले कानूनबमोजिम आफ्नो संरक्षकत्वमा राख्न नसक्ने होइन तर त्यसरी राख्दा बालबालिकाको सर्वोत्तम हित र रूचीलाई ध्यान दिनु त्यत्तिकै आवश्यक हुने।**
* **बन्दी बनाइएका भनेको बाल हेल्प लाईनमा राखिएका बालबालिकाहरूलाई इजलाससमक्ष सोधपुछ गर्दा निजहरूले निवेदक संस्थासँग रहन इच्छा जाहेर गरेको र निवेदक संस्थालाई नै सामुदायिक प्रहरी सेवा चावहिलबाट जिम्मा दिएको देखिएको अवस्थामा बालबालिकाको इच्छाविरूद्ध निजहरूलाई विपक्षी संस्थामा राखी राख्न उचित नहुँदा विपक्षी बाल हेल्पलाईन नेपालको जिम्माबाट छुटाई निवेदक संस्था सहयोगी समाज नेपाललाई निज बालबालिकाहरू आवा भन्ने आभा, सुप्रिया र गौरव जिम्मा लिनका लागि बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ का सर्तहरू पालन गर्ने गरी कागज गराई निवेदक संस्थाको जिम्मामा बालबालिकाहरू पठाई दिने।**

(प्रकरण नं.३)

रिट निवेदकका तर्फबाट :

विपक्षीका तर्फबाट :

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

आदेश

**स.प्र.न्या.कल्याण श्रेष्ठ :** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा १०७(२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रअन्तर्गत दर्ता भएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार रहेको छ:

रिट निवेदनको व्यहोरा :

सहयोगी समाज नेपाल जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंमा संस्था दर्ता ऐन, २०३४ अनुसार मिति २०६३।१२।५ मा दर्ता भएको गैर नाफामुलक सामाजिक संस्था हो। यो संस्था अनाथ, असहाय, टुहुरा र त्यागिएका बालबालिकाहरूको लालन पालन, शिक्षादीक्षा गर्ने उद्देश्यहरूका साथ स्थापना भएको हो।

विपक्षी प्रहरी निरीक्षकसमेत महानगरीय प्रहरी वृत्त, बौद्ध काठमाडौंका प्रहरीहरू यस संस्थामा आई यस संस्थामा संरक्षित रहेका आवा भन्ने आभा र सुप्रिया बालिकाका साथै गौरव बालक नाम गरेका ३ जना बालबालिकाहरूसँग केही कुरा बुझ्न भनी बलजफ्ती डर त्रासको वातावरणमा प्रहरी भ्यानमा राखी लगेका थिए। यसरी लग्नुको पछाडि के कारण थियो हामीलाई जानकारी दिइएन। यसपश्चात् उपल्लो निकाय महानगरीय प्रहरी परिसर, टेकु काठमाडौंमा निवेदन दिन जाँदा निवेदन नलिएको हुँदा यस सहयोगी समाज नेपालले महानगरीय प्रहरी वृत्त, बौद्ध र महानगरीय प्रहरी परिसर, काठमाडौंलाई हुलाकबाट रजिष्ट्रर्ड पत्र पठाउँदासमेत हालसम्म कुनै कारवाही भएको छैन।

प्रहरीद्वारा लगिएका उपर्युक्त बालबालिकामध्ये सुप्रिया महानगरीय प्रहरी प्रभाग, गौशालाको मिति २०६३।१२।६ को पत्रानुसार यस संस्थाको संरक्षणमा आउँदा ७ महिना जतिकी रहेकी, उक्त कार्यालय कै मिति २०६४।१२।१२ को पत्रानुसार बालक गौरव यस संस्थामा आउँदा २०/२५ दिनको रहेको र सामुदायिक प्रहरी सेवा चाबहिलको मिति २०६५।२।२६ को पत्रानुसार यस संस्थामा ल्याइदा बालिका आभा १ महिना जतिकी थिइन्। यी बालबालिका यस संस्थाको संरक्षणमा रहेको भनी सार्वजनिक हक दाबीको सूचना पनि यस संस्थाले प्रकाशित गरेको थियो।

यसरी रितपूर्वक यी बालबालिकालाई यस संस्थाले लालन पालन, शिक्षादीक्षा र संरक्षणको जिम्मा लिई राखेकोमा प्रहरीद्वारा निजहरूलाई जबरजस्ती लगी बेपत्ता पारेको हुँदा उक्त कार्य नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(२), १२(३)(ङ), २२(२), २२(३) र बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धी, १९८९ को विपरीत भएको हुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणलगायत जो चाहिने उपयुक्त आदेश पुर्जी जारी गरी यी बालबालिकालाई अदालतमा उपस्थित गराई विपक्षीहरूको गैरकानूनी कब्जाबाट मुक्त गरी बालबालिकाहरूको वैधानिक अभिभावक संरक्षक यस संस्थाको जिम्मा लगाई पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको रिट निवेदन।

**यस अदालतबाट भएको प्रारम्भिक आदेश**

निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी हुनु नपर्ने भए आधार र कारण भए आदेश प्राप्‍त भएका मितिले बाटाको म्यादबाहेक ३ दिनभित्र बालबालिकाहरू लिई लिखित जवाफसहित उपस्थित हुन भनी विपक्षीहरूका नाममा सूचना जारी गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०७२।३।३१ को आदेश।

**विपक्षीहरूबाट पेस भएको लिखित जवाफ**

काठमाडौं जिल्ला जोरपाटी अत्तरखेल बेशीगाउँमा सञ्चालित सहयोगी समाज नेपाल बालगृहमा रहेका आभा, सुप्रिया र गौरव नामक बालबालिकालाई हाल बसेको भन्दा अगाडि बसेको घरको मालिक गमन आचार्यले शारीरिक, मानसिक तथा यौन दुर्व्यवहार गरेको साथै उक्त संस्थाका सञ्चालक तथा कर्मचारीसमेतले बालबालिकालाई कुटपिट गरी यातना दिने गरेको, बालबालिकाको उमेरअनुसार शारीरिक, मानसिक र शैक्षिक विकास नभएको भन्ने बुझिन आएकाले यस सम्बन्धमा स्थलगत अनुगमन, छानबिन र आवश्यक कारवाही गरी सो बारेको जानकारी यस समितिलाई उपलब्ध गराई सहयोग गरिदिन भन्ने केन्द्रिय बाल कल्याण समितिको च.नं. १३५७ मिति २०७२।३।१५ गतेको पत्रमार्फत सूचना प्राप्‍त भएपश्चात् तत्कालै केन्द्रीय बालकल्याण समितिका पदाधिकारी कर्मचारीहरू तथा यस कार्यालयबाट समेत पीडित बालबालिकाहरूको सम्बन्धमा यथार्थ बुझ्न उक्त संस्थामा गई पीडित बालबालिकाहरूलाई महानगरीय प्रहरी वृत्त बौद्धको महिला तथा बालबालिका सेवा केन्द्रमा उद्धार गरी ल्याई बाल हेल्पलाईन तीन धारा काठमाडौंको तर्फबाट उपस्थित चमेली गुरूङसमेतका सरोकारवाला व्यक्तिहरूको रोहवरमा बालबालिकाहरूलाई सोधपुछ गर्दा बालबालिकाहरूले आफुहरूलाई पहिलेको घर धनीले दुर्व्यवहार गर्ने गरेको, संस्थाका पदाधिकारीहरूले समेत कहिलेकाहीँ कुटपिट गर्ने गरेको भनी बताएकाले निज बालबालिकाहरू उक्त संस्थामा सुरक्षित नभएको महसुस भई ऐ. मितिमा पीडित बालबालिकाहरूको स्वास्थ्य जाँच गर्न यसै कार्यालयमार्फत परोपकार प्रसुती गृह थापाथली पठाई स्वास्थ्य परिक्षण गराई ऐ. गते नै पीडित बालबालिकाहरूलाई संरक्षणका लागि बाल हेल्पलाईन तीनधारा काठमाडौंमा पठाइएको हो। हाल बालबालिकाहरूउपर दुर्व्यवहार गर्ने भनिएका व्यक्ति गमन आचार्यको सम्बन्धित घर ठेगाना नभएकोले उपस्थित गराई बुझ्नेतर्फ समेत अनुसन्धान भइरहेको छ। यस कार्यालयमार्फत उद्दारित बालबालिका हाल बाल हेल्पलाईन तीनधारा काठमाडौंमा सुरक्षित रहेका छन्। रिट निवेदक संस्थाले गरेको कसुर ढाकछोप गर्न र आफ्नो कमिकमजोरीहरूबाट उन्मुक्ति पाउन सम्मानित अदालतलाई समेत भ्रममा पारी हुँदै नभएको र यस कार्यालयबाट बालबालिकाहरूले हितमा गरिएको कार्यलाई नकारात्मक व्यहोराले सम्मानित अदालतमा जाहेर गरी रिट निवेदन दायर गरेको देखिएकाले सो रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको महानगरीय प्रहरी वृत्त बौद्ध काठमाडौं र ऐ. का प्रहरी निरीक्षक ऋषि कुमार ढुंगानाका तर्फबाट प्रस्तुत भएको लिखित जवाफ।

विपक्षी रिट निवेदकले रिट निवेदनमा लिएको जिकिरअनुसारको कार्य यस परिसरबाट नभएको नगरिएको अवस्थामा पनि कपोलकल्पित झुठ्ठा व्यहोरा उल्लेख गरी यस परिसरसमेतलाई विपक्षी बनाई सम्मानित अदालतसमक्ष दायर गरेको बन्दीप्रत्यक्षीकरण रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको महानगरीय प्रहरी परिसर काठमाडौंको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ।

**पेटबोलीमा देखिएका संस्थालाई बुझ्न भनी गरिएको यस अदालतको आदेश**

निवेदनमा उल्लेख भएका नाबालकहरू हाल बाल हेल्पलाईन तीनधारामा राखिएको कुरा विपक्षी महानगरीय प्रहरी वृत्त, बौद्ध काठमाडौंमा कार्यरत प्र.नि. ऋषि कुमार ढुंगानाको लिखित जवाफबाट देखिएकोले लिखित जवाफको पेटबोलीबाट देखिएअनुसार बाल हेल्पलाईन तीनधाराको नाममा र केन्द्रीय बालकल्याण समितिबाट ३ दिनभित्र लिखित जवाफ पेस गर्न रिट निवेदन र यो आदेशको प्रतिलिपि साथै राखी म्याद जारी गर्नु र नाबालकहरूलाई पेसीको दिन उपस्थित गराउनसमेत सूचना दिनु भन्ने यस अदालतको मिति २०७२।४।१५।६ को आदेश।

**अदालतको आदेशद्वारा बुझिएका केन्द्रीय बाल कल्याण समिति र बाल हेल्पलाईन नेपालको लिखित जवाफ**

काठमाडौं जिल्ला अत्तरखेल बेशीगाउँमा सञ्चालित सहयोगी नेपालको बालगृहमा रहेका बालबालिकालाई हाल बसेको भन्दा अघिल्लो पटक बसेको गमन आचार्यले यौन दुर्व्यवहार गरेको तथा संस्थाका सञ्चालक एवम्‌ कर्मचारीले समेत बालबालिकालाई कुटपिट गर्ने गरेको भन्नेसमेतको सूचना यस समितिमा प्राप्‍त भएकोले सो सम्बन्धमा महानगरीय प्रहरी वृत्त, बौद्धलाई स्थलगत अनुगमन, छानबिन र आवश्यक कारवाही गर्न लेखी पठाइएकोले सो सम्बन्धमा आवश्यक अनुसन्धान भइरहेको छ। मिति २०७२।४।१५ मा महानगरीय प्रहरी वृत्त बौद्ध, जिल्ला बालकल्याण समिति काठमाडौं तथा यस समितिका प्रतिनिधिसहित उक्त संस्थामा गई पीडित बालबालिकाको उद्धार गरिएको हो। बालबालिकालाई उद्धार गरी ल्याएपश्चात् तत्काल महानगरीय प्रहरी वृत्त, बौद्ध परिसरमा यस समितिका प्रतिनिधिसमेतको रोहवरमा बालबालिकालाई सोधपुछ गर्दा, बालबालिकाले हाल बसेको भन्दा पहिलेको घरधनीले यौन दुर्व्यवहार गरेको तथा संस्थाका पदाधिकारीले कुटपिटसमेत गर्ने गरेको भनी स्पष्ट बताएका छन्। अतः संरक्षण प्रदान गरिएको भनिएकै संस्थामा बालबालिकामाथि यौन दुर्व्यवहारसमेत भएको सन्दर्भमा पीडकहरूबाट बालबालिकालाई अलग गरी उचित संरक्षण प्रदान गरी आवश्यक छानबिनलगायतको प्रक्रिया अघि बढाउन आवश्यक देखिएकोले उक्त बालबालिकाहरूलाई तत्कालका लागि सुरक्षितरूपमा राख्न बाल हेल्पलाईनको जिम्मा दिइएको हो भन्ने व्यहोराको केन्द्रीय बाल कल्याण समिति हरिहरभवन, पुल्चोकका तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ।

महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयले बाल हेल्पलाईन सञ्चालन कार्यविधि, २०६४ जारी गरी सकेपश्चात् यसको दफा ६ बमोजिम सिविनले बाल हेल्पलाईन सञ्चालन गर्दै आइरहेको छ। उक्त कार्यविधिको दफा ८(१) अन्तर्गत बालबालिकालाई उद्धार गरी आवास सुविधामा ल्याउन सक्ने प्रावधान छ। सोही प्रावधानबमोजिम रिट निवेदनमा उल्लेख गरिएका बालबालिकाहरूलाई आवश्यक संरक्षण गर्न भनेर महानगरीय प्रहरी वृत्त बौद्धले मिति २०७२।३।१५ मा पत्रसहित बाल हेल्पलाईन नेपालमा आभा, सुप्रिया र गौरव नाम गरेका बालबालिका राख्न पठाएको हो। हामीले कसैलाई बन्दी बनाएका पनि छैनौं र विपक्षीले रिट निवेदनमा कहीँकतै बाल हेल्पलाईन नेपालले बालबालिकालाई बन्दी बनाएर राख्यो भनी खुलाउन सकेको अवस्था पनि नरहेको र विपक्षीसमेत नबनाएको हुँदा रिट जारी हुनु पर्ने होइन रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको सिविन नेपालद्वारा सञ्चालित बाल हेल्पलाईन नेपाल, तीनथानाको तर्फबाट पेस भएको लिखित जवाफ।

**यस अदालतको आदेश**

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेस हुन आएको प्रस्तुत विषयमा सहयोगी समाज नेपाल नाम गरेको रिट निवेदक संस्थामा विधिवत् आश्रित रहेका तीन जना बालबालिकाहरूलाई विपक्षी प्रहरी कार्यालयद्वारा नियन्त्रणमा लिएको हुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिपाउन निवेदन गरेको पाइयो।

विपक्षी प्रहरी कार्यालयको लिखित जवाफ हेर्दा निवेदक संस्था र उक्त संस्थाको घर रहेको पूर्व घरधनीले बालबालिकालाई शोषण गरेको भन्ने बाल कल्याण समितिको पत्रानुसार निजहरूको उद्धार गर्न निजहरूलाई बाल हेल्पलाईन नेपालको जिम्मा दिइएको हो भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरेको पाइयो। यस अदालतको आदेशानुसार केन्द्रीय बाल कल्याण समितिले पेस गरेको लिखित जवाफमा ती बालबालिकाहरूको यौन शोषण भएको र निजहरूलाई कुटपिट हुने गरेको भन्ने प्राप्‍त सूचनाका आधारमा निजहरूलाई उद्धार गर्नका लागि प्रहरीकहाँ लेखी पठाएको हो भन्ने उल्लेख भएको पाइयो।

तसर्थ रिट निवेदक संस्थामा आश्रित रहेका दुई जना बालिका र एक जना बालकलाई उक्त संस्थाको संरक्षकत्वबाट बाल हेल्पलाईन नेपालको जिम्मामा लगाइएको कार्यका लागि निवेदन मागबमोजिम बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी भई बालबालिकालाई निवेदक संस्थाको संरक्षकत्वमा जिम्मा लगाइनु पर्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु परेको छ।

२. यसमा निर्णयतर्फ विचार गर्दा बालबालिका आभा, सुप्रिया र गौरवलाई प्रहरी कार्यालयले नै निवेदक संस्था सहयोगी समाज नेपाललाई संरक्षण गर्नका लागि जिम्मा दिएको भन्ने निवेदक संस्थाको भनाई देखिन्छ। यसरी जिम्मा लगाउँदा सामुदायिक प्रहरी सेवासमेतबाट जिम्मा लगाइएको भन्ने व्यहोराको पत्रको प्रतिलिपिसमेत मिसिल संलग्न रहेको पाइन्छ। बालबालिकाहरू केही दिन केही महिना मात्रको हुँदा लालन पालन गर्न जिम्मा लिएको संस्थाले बालबालिकाहरूप्रति दुर्व्यवहार गरेको वा निजहरूलाई कुटपिट गरेको भन्ने आधारमा केन्द्रीय बालकल्याण समितिको अनुरोधको आधारमा गरिएको कारवाहीस्वरूप यी बालबालिकाहरू निवेदक संस्थाको संरक्षकत्वबाट वञ्चित भएको देखिन्छ। यही संस्थाले त्यस्तो दुर्व्यवहार गरेको भन्ने यकिन गर्न सकिने ठोस सबुद लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ताले पेस गर्न सकेको पनि देखिएन। निवेदक संस्था रहेको घरको पूर्व घरधनीले दुर्व्यवहार गरेकै भए पनि त्यो प्रश्न प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा विचारणीय छैन किनकी वर्तमान अवस्थामा निवेदक संस्था वा बालबालिका पूर्व घरधनीको प्रत्यक्ष वा परोक्ष रूपमा नियन्त्रणमा रहेको भन्ने मिसिलबाट देखिँदैन।

३. तसर्थ निवेदक संस्थाको संरक्षकत्वमा रहँदा यी बालबालिकाले विगतमा कुनै दुर्व्यवहार सहनु परेको अवस्था मिसिलबाट देखिँदैन भने यस्तो अवस्थामा यो संस्थाको सहमति वा स्वीकृतिबिना यी बालबालिकालाई उक्त संस्थाको संरक्षकत्वमा हटाउनका लागि यथेष्ट कारण वस्तुनिष्ठ आधारमा प्रमाणित हुनुपर्ने हुन्छ। प्रहरी कार्यालयले संरक्षण गर्न जिम्मा दिएकै भरमा निवेदक संस्थाले यी बालबालिकाको शिक्षादीक्षा लालन पालन गरी आएको अवस्थामा प्रहरी कार्यालयले नै त्यहाँबाट छुटाई अर्को संस्थामा निजहरूलाई पठाउँदा ती बालबालिकाको मनोदशा कस्तो हुन्छ भन्ने कुराको पनि हेक्का राख्नु जरूरी हुन्छ। अनाथ बालबालिकालाई जुनसुकै बालकल्याणकारी संस्थाले कानूनबमोजिम आफ्नो संरक्षकत्वमा राख्न नसक्ने होइन तर त्यसरी राख्दा बालबालिकाको सर्वोत्तम हित र रूचीलाई ध्यान दिनु त्यत्तिकै आवश्यक हुन्छ। बन्दी बनाइएका भनेको बाल हेल्प लाईनमा राखिएका बालबालिकाहरूलाई इजलाससमक्ष सोधपुछ गर्दा निजहरूले निवेदक संस्थासँग रहन इच्छा जाहेर गरेको र निवेदक संस्थालाई नै सामुदायिक प्रहरी सेवा चावहिलबाट जिम्मा दिएको देखिएको अवस्थामा बालबालिकाको इच्छाविरूद्ध निजहरूलाई विपक्षी संस्थामा राखी राख्न उचित नहुँदा विपक्षी बाल हेल्पलाईन नेपालको जिम्माबाट छुटाई निवेदक संस्था सहयोगी समाज नेपाललाई निज बालबालिकाहरू आवा भन्ने आभा, सुप्रिया र गौरव जिम्मा लिनका लागि बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ का सर्तहरू पालन गर्ने गरी कागज गराई निवेदक संस्थाको जिम्मामा बालबालिकाहरू पठाई दिने आदेश जारी गरी दिएको छ। प्रस्तुत आदेशको जानकारी विपक्षी महानगरीय प्रहरी वृत्त बौद्धलगायत केन्द्रीय बाल कल्याण समिति हरिहरभवन, पुल्चोक र बाल हेल्पलाईन नेपाल, तीन थाना काठमाडौं समेतलाई दिनू। साथै आदेशको विद्युतीय अभिलेख प्रविष्ट गराई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनू।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.गोविन्दकुमार उपाध्याय

इति संवत् २०७२ साल साउन २२ गते रोज ६ शुभम्।

**२४**

निर्णय नं.७७०५     ने.का.प.२०६३ अङ्क ५

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री शारदाप्रसाद पण्डित

माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.

संवत २०६१ सालको रिट नम्वर ३२१५

आदेश मितिः २०६३।५।२५।१

बिषयः– परमादेश समेत।

निवेदकः असहाय नानीहरूको साथी (FNC) संस्था, ल.पु.जि.ल.पु. उ.म.न.पा. वडा नं.४एकान्तकुना तर्फबाट अख्तियार प्राप्‍त सचिव सोमप्रसाद पनेरु समेत

विरुद्ध

विपक्षीः श्री ५ को सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषदको कार्यालय, सिंहदरवार समेत

* 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 श्रमसम्बन्धी (निषेध गर्ने) सम्वन्धी ऐन, २०५८ को प्रभावकारी कार्यान्वयनको लागि बिपक्षी नेपाल सरकारको नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने।

(प्रकरण नं.४३)

* ऐनहरू बनाएर र ऐनमा व्यवस्था गर्दैमा हाम्रो जस्तो परम्परागत रुढीवादी गरिवी, अशिक्षित, अज्ञानता भएको स्थितिमा पठन पाठनको सुविधा आदि उपलव्ध नहुने यावत कारणहरूले गर्दा ऐन र CRC को व्यवस्थाले मात्र बालश्रम निर्मूल हुन नसक्ने।

(प्रकरण नं.४४)

* नेपालले हस्ताक्षर गरी अनुमोदन गरेका मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरू खास गरी CRC, ICCPR  ICESCR जस्ता मानव जीवनका सबै अवस्थालाई समेट्ने अत्यावश्यकीय Convention हरू बालबालिकाको पाठ्यक्रममा नै समावेश गर्न उपयुक्त हुने तर्फ बिपक्षी मन्त्रिपरिषद् र शिक्षा मन्त्रालयको नाममा निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी हुने।

(प्रकरण नं.४५)

निवेदक तर्फबाटः विद्वान अधिवक्ताहरू श्री गीता पाठक संग्रौला, श्री कृष्ण देवकोटा र श्री प्रकाश के.सी.

विपक्षी तर्फवाटः विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री सरोजप्रसाद गौतम

अवलम्वित नजीरः

 आदेश

न्या.शारदाप्रसाद पण्डितः नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ र ८८(२) अनुसार यस अदालतमा पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ :-

२.    हामी रिट निवेदन मध्ये असहाय नानीहरूको साथी (friends of Needy Children) (NC) संस्था जि.प्र.का.ललितपुरमा द.नं.७०२।०५३।०५४ बाट २०५३ सालमा दर्ता भई समाज कल्याण परिषदसँग आवद्ध छ। निवेदक संस्था विभिन्न स्वदेशी तथा विदेशी दाता (Donar) बाट सामान्य सहयोग जुटाई नेपालका गरीव, असहाय तथा अभावग्रस्त वालवालिकाहरू (Needy Children) को सहयोग तथा आकस्मिक उद्वार कार्यमा संलग्न रहनुका साथै बिगत ५ बर्ष देखि दाङ जिल्लाको थारु समाजमा व्याप्त “कमलरी” प्रथा अन्तर्गत घरेलु बाल श्रमिकका रुपमा ७–८ बर्षको उमेर देखि अर्काको घरमा श्रम गर्न बाध्य बनाइएका वालिकाहरूको उद्वार तथा पुर्नस्थापना कार्यक्रम संचालन गरी आएको कारण घरेलु बाल श्रमिकहरूको पिडा र समस्याको पहिचान गरी समाधानका सम्भावित उपायहरूको अबलम्बन गर्ने क्रममा प्रस्तुत रिट निवेदन गर्न आएका छौं र हामी अन्य रिट निवेदकहरू नेपालका वालवालिकाहरूको वालअधिकारको प्रचलन तथा घरेलु बाल श्रमिक सम्बन्धमा विशेष अध्ययनरत कानून संकायको विद्यार्थी हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदनको बिषयसँग सरोकार एवं गम्भिर अभिरुची रहेको कारण वालअधिकारको प्रचलनको लागि नेपाल संन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ वमोजिम नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१) तथा धारा ११ (३) को प्रतिबन्धात्मक खण्ड समेतको आधारमा धारा २३/८८(२) अन्तर्गत वालअधिकार जस्तो सार्वजनिक हक वा सरोकार (Pubilc Interest) को बिषयमा उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउन सम्मानित सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र ग्रहण गरी प्रस्तुत रिट निवेदन गरेका छौं।

३.    वालवालिकाको आधारभूत अधिकारको संरक्षणको लागि संयुक्त राष्ट्र संघ महासभाद्वारा सर्वसम्मत रुपमा सन १९८९ नोभेम्बर २० तारेखका दिन राष्ट्रसंघीय बालअधिकारसम्बन्धी महासन्धि (Convention on the Rights of the child) (CRC) पारित गरियो। उक्त महासन्धिका प्रावधानहरूको कार्यान्वयनको लागि राज्यले कानून निर्माण गर्ने क्रममा वालवालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८, वालवालिकासम्बन्धी नियमावली, २०५१, वालवालिका (विकास तथा पुर्नस्थापना) कोष नियमावली, २०५३, र बालश्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५६ (२०५७।३।७ बाट लागु) समेत जारी गरिएको हुँदा हाल यिनै ऐन तथा नियमहरू वालअधिकारको क्षेत्रमा क्रियाशिल कानूनी प्रावधानको रुपमा विद्यमान रहेका छन्। यद्यपी उल्लिखित कानूनी प्रावधानहरू मध्ये बालश्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५६ नेपालमा व्याप्त बाल श्रमको औपचारिक क्षेत्र (formal Sector) खास गरी कानूनी रुपमा स्थापना र संचालन भएका प्रतिष्ठानहरूमा काम गर्ने १४ बर्ष उमेर पुगेका वालवालिकाहरूको हकमा मात्र आकर्षित हुने देखिन्छ तर बाल श्रमको अनौपचारिक क्षेत्र (Informal sector) मा” ७–८ बर्षको उमेर देखि नै घरेलु नोकर वा दासको रुपमा काम गर्न बाध्य बनाइएका अवोध बालवालिकाहरूको हकमा उल्लिखित (प्रचलित) कानूनी प्रावधान मौन रहेको छ। यसरी अनौपचारिक क्षेत्रमा काम गर्न विवस बालवालिकाहरू ७–८ बर्षको उमेर देखि आमा बाबुको संरक्षकत्वबाट बिमुख गराइ घरेलु नोकर वा दासको रुपमा कथित साहु महाजन, होटल वा अर्काको घरमा निकृष्ट बाल श्रमका लागि वाध्य गराईन्छ। यस कार्यबाट बालवालिकाहरूलाई उक्त महासन्धि (CRC) ले प्रत्याभूत गरेका खास गरी निम्न लिखित वालअधिकारको प्रत्यक्ष उल्लघंन भईराखेको अवस्था छ।

 (क)   महासन्धिको धारा २ ले प्रत्येक वालक वा उसका बाबु आमाको वा अभिभावकको जाती, रंग, लिङ्ग, भाषा, धर्म, लगायत जातीय वा सामाजिक उत्पत्ति आदि हैसियतको आधारमा भेदभाव नगरी समान प्रत्याभूति दिनुपर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ तर दाङ, बाँके, बर्दिया, कैलाली, कन्चनपुर लगायतका जिल्लाहरूमा बसोवास गर्ने थारु समाजमा व्याप्त कमलरी प्रथा जसमा ७–८ बर्ष देखिका बालिकाहरू हरेक “माघी” (माघे संक्रान्ती) का दिन आफ्नै बाबु आमाबाट कथित साहु महाजनको घरमा घरेलु नोकर बस्न पठाईन्छ। सो वापत पशुधन किनबेच गरे सरह बालिकाहरूको अघोषित खरिद बिक्री गरिन्छ। मोटामोटी अध्ययनको आधारमा उल्लिखित ५ जिल्लाहरूमा मात्र यस्ता कमलरीहरूको संख्या करिव १० हजार रहेको अनुमान गरिएको छ। यसको प्रत्यक्ष प्रमाणको रुपमा यसै निवेदन साथ संलग्न भि.सि.डि (नेपाल टेलिभिजनबाट मिति २०६१।६।१९ मा प्रसारित भएको) पेश गरेका छौं। प्रस्तुत सामग्रीको अवलोकनबाट बिपक्षीहरूद्वारा यसप्रकारको निकृष्ट घरेलु बाल श्रम निषेध र पुनस्थापन गर्ने बिषयमा 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 एंव बालवालिकाको अवैध स्थानान्तरण गर्न नपाइने अधिकारको प्रचलन गराउन नेपालमा व्याप्त घरेलु बाल श्रमको परम्परागत कुरितीको अन्त वा उल्मूलन नभएसम्म सम्भव हुने देखिदैन।

(ग)   त्यसै गरी महासन्धीको धारा ३१, ३२, ३५ मा उल्लिखित बालवालिकाको आराम गर्ने, फुर्सद लिन पाउने, खेल र मनोरन्जन गर्ने, स्वास्थ्य, शिक्षा एवं बाल विकासको हकको संरक्षण हुनु पर्ने, रोजगारकिो न्यूनतम सर्त वा हद तोकिनु पर्ने र बालवालिकाको बेचबिखन वा सौदावाजी हुन नहुने जस्ता राज्य पक्षले पूरा गर्नुपर्ने कर्तव्य पालना तर्फ घरेलु बाल श्रमको विद्यमान अवस्थालाई हेर्दा बिपक्षीहरू 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 महासन्धिले दिएको अधिकारको कार्यान्वयनको लागि सबै उपयुक्त वैधानिक, प्रशासनिक र अन्य उपाय अपनाउने छन भनिएको छ। बालवालिकासम्बन्धी 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।

             ४.    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 रुपमा प्रस्तुत गरेको अवस्था छ भने हाम्रो समाजका कथित साहु महाजन मात्र नभई विशिष्ट बर्ग (Eilte Group) मा कहलिएका राष्ट्रसेवक, विभिन्न पेशा व्यवसायका प्रतिष्ठित व्यक्तिहरू तथा समाजसेवीले समेत बाल श्रमलाई सस्तो एवं सुविधाजनक सेवाको रुपमा घर घरमा भित्र्याइ आफ्नो इज्जत र प्रतिष्ठाको बिषय बनाई आएका परिप्रेक्ष्यमा कमलरी लगायत घरेलु बाल श्रमिकको मुक्ति र पुर्नस्थापनाको घोषणाले बाल अधिकारको प्रचलनमा महत्वपूर्ण परिवर्तन ल्याउने छ।

            ५.    बिपक्षीहरूबाट श्रम बजारको औपचारिक क्षेत्रमा काम गर्ने १४ बर्ष माथिका बालवालिकाको लागि बालश्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५६ जारी गरी लागु गरिएको छ तर अनौपचारिक क्षेत्रमा श्रम गर्न बाध्य बनाइएका १४ बर्ष मुनिका बालवालिकाहरूको श्रम निषेध र पुर्नस्थापना गर्ने बिषयमा 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 बर्ष उमेर पूरा नगरेका वालकलाई श्रमिकको रुपमा काममा लगाउनु हुँदैन र बालकको इच्छा बिरुद्ध काममा लगाउनु हुँदैन भनिए तापनि सो कानूनी प्रावधान घरेलु बाल श्रमको अन्त्यको लागि पर्याप्त आधार बन्न सकेको छैन। दास प्रथाको अवशेषको रुपमा रहेको कमलरी प्रथा र घरेलु बाल श्रमको सामाजिक अवस्थालाई तुलनात्मक रुपमा हेर्दा बिपक्षीहरूबाट निषेधित र मुक्त घोषित कमैया श्रम भन्दा कम नकारात्मक बिषय हुन सक्दैन र बालवालिकाहरू कानूनको समान संरक्षणबाट बन्चित नै भएका छन।

            ६.    अतः बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, बालवालिकासम्बन्धी ऐन र नेपाल अधिराज्यको संविधानका उल्लिखित प्रावधानद्वारा सुनिश्चित गरिएका बाल अधिकार प्रचलनका लागि नेपालमा विद्यमान घरेलु बाल श्रमको निकृष्ट परम्परागत कुरितीलाई कानूनी रुपमा निषेध गरी कमलरी प्रथा लगायत १४ बर्ष मुनिका घरेलु बाल श्रमिकलाई तत्काल मुक्त घोषित गर्नु र उनीहरूलाई पुर्नस्थापना गर्ने प्रयोजनका लागि राष्ट्रियस्तरमा कोष (fund) को व्यवस्था गरी सामाजिक न्यायको दृष्टिले घरेलु बाल श्रमिकको बाल अधिकारको संरक्षण गर्न यथाशिध्र उचित र पर्याप्त कानूनी एवं प्रशासनिक व्यवस्था गर्नु गराउनु भनी बिपक्षीहरूका नाउँमा परमादेश लगायत जो चाहिने उपयुक्त व्यहोराको निर्देशात्मक आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन।

            ७.    यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको माग वमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने  हो ? यो आदेश प्राप्‍त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखितजवाफ लिई उपस्थित हुनु भनी बिपक्षीलाई सूचना पठाई लिखितजवाफ आए पछि वा अवधि नाघे पछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६१।८।७।२ को आदेश।

            ८.    बिपक्षी 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 खारेज भागी छ। खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको बिपक्षी श्री ५ को सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषदको कार्यालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखितजवाफ।

            ९.    रिट निवेदनकहरूले रिट निवेदनमा दावी लिएको बिषयबस्तु कुनै ठोस तथ्यमा आधधारित नभै केवल अखवारमा प्रकाशित सामाचार र संचार माध्यममा प्रशारित कार्यक्रम विशेषलाई मात्र आधार बनाई अनुमानित बिषयबस्तु राखी रिट निवेदन दायर गरेको देखिन्छ। ठोस तथ्य र प्रमाण बेगरको काल्पनिक बिषयमा आधारित रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको बिपक्षी संसद सचिवालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखितजवाफ।

            १०.    बालवालिकाको हित र कल्याणका लागि श्री ५ को सरकारले आफ्नो श्रोत र साधनले भ्याए सम्म भरपुर प्रयास गर्दै आएको छ। बालवालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ र बालवालिकासम्बन्धी नियमावली, २०५१ तथा बालवालिकासँग सम्बद्ध अन्य ऐन कानूनको प्रभावकारी रुपमा कार्यान्वयन गर्न श्री ५ को सरकारका सम्बद्ध निकायहरू क्रियाशिल रहेका छन। श्री ५ को सरकार र बालवालिकासँग सम्बद्ध अन्तर्राष्ट्रिय संघ संस्थासँग भएको सम्झौंता अनुसार राष्ट्रिय कानूनमा तदनुरुप संशोधन र परिमार्जन समेत हुँदै आएको सन्दर्भमा प्रस्तुत रिट निवेदनको जिकिर औचित्यहिन भएकोले खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको बिपक्षी श्री ५ को सरकार गृह मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखितजवाफ।

            ११.    बालवालिकासम्बन्धी 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 उल्लघंन गरेका छन भन्ने कुरा समेत खुलाउन सकेको पनि देखिदैन। त्यसै गरी कुन बाबु आमाले आफ्ना छोरा छोरीको पालन पोषणमा 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 महासन्धिका प्रावधानहरू क्रमशः लागु गर्ने श्री ५ को सरकारको प्रतिवद्धता अनुरुप बालश्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५६ लाई श्री ५ को सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी लागु गरेको हुँदा उचित र पर्याप्त कानूनी एवं प्रशासनिक व्यवस्था भएन भन्नु मनोगत तर्क मात्रै हो। यसरी विना आधार र कारण यस मन्त्रालय समेतलाई बिपक्षी बनाई दायर गरिएको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको बिपक्षी मध्येको श्री ५ को सरकार महिला, बालवालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखितजवाफ।

            १२.   कमैया श्रम (निषेध गर्ने)सम्बन्धी ऐन, २०५८ ले कमैया श्रमिकलाई मुक्त गरी सो ऐन प्रारम्भ भए पश्चात कमैया श्रमिकको रुपमा राख्न नपाउने, कमैयाले लिएको ऋण तिर्नु नपर्ने, लिखत रद्द हुने बन्धक वा जमानत लिएको सम्पत्ति फिर्ता गर्नुपर्ने जस्ता व्यवस्था गरी कमैयाको पुर्नस्थापनको लागि आवश्यक सँगठनात्मक व्यवस्थाको साथै कसैले कमैयाको रुपमा काममा लगाएमा सजायको समेत व्यवस्था गरी कमलरिया जस्ता कमैया श्रम उन्मुलनका सम्बन्धमा आवश्यक व्यवस्था गरेकोले कमलरिया निषेध गर्ने कानूनको अभाव छ भनी आधार बेगर दायर गरेको रिट निवेदन कानून र तर्कसँगत नदेखिंदा खारेज भागी छ खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको बिपक्षी श्री ५ को सरकार कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखितजवाफ।

            १३.   यस मन्त्रालयले बाल श्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५६ समेतको कार्यान्वयनको सन्दर्भमा विभिन्न साझेदारहरू तथा सरोकारवालाहरूको व्यापक सहभागितामा बालश्रम निवारणका लागि राष्ट्रिय गुरुयोजना तयार गरी कार्यान्वयनमा रहेको छ। जस अनुसार पहिलो पाँच बर्षमा अर्थात सन २००९ सम्ममा सात किसिमका निकृष्ट खालका बालश्रम उन्मुलन गर्ने र अर्को पाँच बर्षमा अर्थात सन २०१४ सम्ममा सबै प्रकारका बाल श्रमलाई उन्मुलन गर्ने लक्ष्य लिई कार्यक्रम संचालन गरेको छ। जस अनुसार सात किसिमको निकृष्ट खालको बालश्रमहरू जस्तै– घरेलु बाल श्रमिक, बधुवा बाल श्रमिक, गलैंचा उद्योगमा काम गर्ने बाल श्रमिक, बाल भरिया, खाते बालवालिका, गिट्टी कुट्ने बेचबिखन र ओसारपसारबाट पिडित र उनीहरूका परिवारलाई लक्षित गरेर समयवद्ध 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 भइ रहेको निकट भविष्यमै काठमाडौमा ३ दिने राष्ट्रिय श्रम सम्मेलन आयोजना गरिएको र सो वमोजिम प्राप्‍त छलफल तथा सुझावहरूका आधारमा नीतिगत तथा कानूनी पूर्वाधारलाई अझ व्यापक रुपमा समेटने सोचाई यस मन्त्रालयको रहेको हुँदा समेत रिट निवेदन खारेज भागी छ भन्ने समेत व्यहोराको बिपक्षी मध्येको श्री ५ को सरकार श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखितजवाफ।

१४.   नियम बमोजिम दैनिक मुद्दा पेशी सुचिमा 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)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 छन। 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 थारु समुदायका विपन्न परिवारले ७–८ बर्ष देखिका अत्यन्त कलिला वालबालिकाहरूलाई माघे संक्रान्ति (थारु जातिले मनाउने माघि 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 महाजनहरूका विचमा अघोषित वा अलिखित वा अनौपचारिक सम्झौता हुने गरेको र त्यसमा दलालहरू समेत सकृय हुने गरेको भन्ने देखिन्छ। अर्थात पशुधन किनबेच गरे सरह बालवालिकाको अघोषित खरिद बिक्री गरिन्छ।

            १५.   साथै बालश्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५६ को दफा ३(१) ले १४ बर्ष मुनिका बालवालिकालाई 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 बालवालिकाको अवैध, अमानवीय एवं निकृष्ट प्रकारका बालश्रम शोषण बिरुद्ध उचित कानून तथा सवल संयन्त्र समेतको विकास गरी प्रभावकारी रुपमा पूर्ण तवरबाट बालवालिकाको संरक्षण गर्न नसक्नु बिपक्षीहरूको कमजोरी हो। जसबाट केवल बालवालिका मात्र पिडित नभै समग्र राष्ट्रलाई नै अपूरणीय क्षति (Irreparable loss) पुग्ने अभिनिश्चित छ। बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धी, 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 अनुरुप कानूनको कार्यान्वयन पनि भएको अवस्था छैन। साथै, उक्त महासन्धिसँग सम्बन्धित नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धी, १९६६ र आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धी, १९६६ का सम्बन्धित प्रावधानहरूको पनि प्रभावकारी कार्यान्वयन भएको छैन। तसर्थ, घरेलु बाल श्रमिकको बाल अधिकारको प्रचलन गर्न यथासिध्र उचित र पर्याप्त कानूनी एवं प्रशासनिक व्यवस्था गर्नु गराउनु भनी परमादेश लगायतको आदेश जारी हुनुपर्छ भनी बहस गर्नु भयो। साथै आफ्नो बहसलाई पनि समर्थित हुने गरी बहसनोट पनि प्रस्तुत गर्नु भयो।

            १६.    बिपक्षीहरूको तर्फबाट महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका सहन्यायाधिवक्ता श्री सरोजप्रसाद गौतमले बालवालिकाको हकहित संरक्षण गरी तिनीहरूको शारीरिक, मानसिक एवं वौद्धिक विकास गर्न भनी बालवालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८, बालबालिकासम्बन्धी नियमावली, २०५१ बालवालिका (विकास तथा पुर्नस्थापना) कोष नियमावली, २०५३ र बालश्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५६ बनी व्यवहारिक रुपमा लागु 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 बर्ष 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 अधिकारसम्बन्धी महासन्धिका प्रावधानहरू क्रमशः लागु गर्ने गरी नेपाल सरकारको प्रतिवद्धता भए अनूरुप समय समयमा बालवालिकासम्बन्धी विभिन्न ऐन, नियमहरू निर्माण गरी लागु पनि भई रहेको अवस्थामा उचित र पर्याप्त कानूनी एवं प्रशासनिक व्यवस्था भएन भन्नु निवेदकहरूको जिकिर तथ्यपरक नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी बहस गर्नु भयो।

१७.   उपर्युक्त पृष्ठभूमीमा दुवै पक्षका विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकिर र बहसनोटलाई समेत मध्यनजर गरी प्रस्तुत रिटमा उठाइएका बिवाद समाधानको लागि मुख्यतः देहायका प्रश्नहरूको निरुपण हुनु पर्ने अवस्था देखिन आएको छः–

 (१)      बालश्रम निषेध गर्ने सम्बन्धमा नेपालमा भएका कानूनी व्यवस्थाहरूको कार्यान्वयन बालअधिकारसम्बन्धी महासन्धी र मानवअधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले समेत निर्धारित गरे अनुसार छ वा छैन?

(२)   निवेदकको माग वमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने हो वा होइन?

 १८.   उपर्युक्त प्रथम प्रश्नको सम्बन्धमा निर्णय तर्फ विचार गर्दा बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धी, १९८९, को धारा २, ३, ४, ५, ७, ९, ११, ३१, ३२ र ३५ समेतका प्रावधानहरू बालवालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८, कमैया श्रम (निषेध गर्ने)सम्बन्धी ऐन, २०५८ र नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१) तथा ११ (३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्याशं समेतद्वारा सुनिश्चित गरिएका बाल अधिकार प्रचलनका लागि नेपालमा विद्यमान घरेलु बालश्रमको परम्परागत कुरीतिलाई निषेध र निर्मूल गरिएको छैन। कमलरी लगायत १४ बर्ष मुनीका घरेलु बालश्रमिकलाई तत्काल मुक्त घोषित गर्नु र उनीहरूलाई पुर्नस्थापना गर्ने प्रयोजनका लागि राष्ट्रिय स्तरमा कोषको व्यवस्था गरी खास गरेर दाङ, बाँके, बर्दिया, कैलाली र कन्चनपुर लगायतका जिल्लाहरूमा बसोवास गर्ने थारु 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 बिपक्षीहरूका नाममा परमादेश लगायत जो चाहिने उपयुक्त व्यहोराको निर्देशात्मक आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन दावी भएको देखिन्छ।

१९.    यसको प्रतिवादमा बिपक्षीहरूबाट प्रचलित ऐन कानूनको कार्यान्वयन गर्ने दायित्व कार्यपालिकाको हो। कमैया श्रम (निषेध गर्ने)सम्बन्धी ऐन, २०५८ ले कमलरीया र यस्तै अन्य श्रमिकहरूलाई कमैया श्रमिकको रुपमा स्वीकारी बालश्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५६ को दफा ३ (१) ले १४ बर्ष नपुगेका बालकलाई श्रमिकको रुपमा कहिंकतै 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 बिषयबस्तु कुनै ठोस तथ्यमा आधारित नभै केवल अखवारमा प्रकाशित समाचार र संचार माध्यममा प्रकाशित कार्यक्रम विशेषलाई आधार बनाई अनुमानित बिषयबस्तु राखी दायर गरिएको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने बिपक्षीहरूको लिखितजवाफ भै बिवाद उत्पन्न भएको पाईन्छ।

२०.   यस सम्बन्धमा बिवेचना र बिश्लेषण गर्दा बालबालिकाहरूको संरक्षण र विकास नै सर्वोपरी विकासको मुलाधार हो भन्ने बास्तविकताको आधारमा बालबालिकाको आधारभूत अधिकारको संरक्षणको लागि संयुक्त राष्ट्र संघ महासभाद्वारा सर्वसम्मत रुपमा सन् १९८९ नोभेम्बर २० तारेखका दिन राष्ट्र संघीय बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धि (Convention on the Rights of the Child), १९८९ (CRC) पारित भयो। उक्त महासन्धिलाई नेपालले सदस्य राष्ट्रको हैसियतमा १४ सेप्टेम्बर। १९९० मा अनुमोदन गरी सकेको छ। यसरी नेपालद्वारा अनुमोदित बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धिका प्रावधानहरूको तत्काल कार्यान्वयनको लागि सम्बन्धित राज्यले कानून निर्माण गर्ने क्रममा प्रजातन्त्रको पुर्नस्थापना पश्चात तयार भएको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले प्रस्तावनामा स्वतन्त्र एवं सक्षम न्याय प्रणालीको आधारमा कानूनी राज्यको अवधारणा अनुरुप 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 प्रतिवद्धता समेत व्यक्त भएको छ।

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

२२.   यसप्रकार बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा २३ को उपदफा (२) को खण्ड (ख) मा “बालकको बौद्धिक विकासमा सघाउ पुर्याउने किसिमको शिक्षाको प्रबन्ध गर्ने” भन्ने प्रावधान रहेको छ। बालबालिकाको हकहित संरक्षण गरी तिनीहरूको शारीरिक, मानसिक र बौद्धिक विकास गर्न भनी बालबालिकासम्बन्धी 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, स्वास्थोपचार, 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 भेदभाव 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 Disrael को "Justice is truth in action" भन्ने उद्धारण अनुरुप व्यवहारमा लागू नभएका कानूनको व्यवस्थालाई लिखितजवाफमा उल्लेख गर्दैमा बालश्रम लगायतका कमलरी प्रथा जस्ता नकारात्मक अवस्थाहरू विद्यमान भएको तथ्यलाई अन्यथा भन्न सकिएन।

२३.   बालबालिकासम्बन्धी ऐनको अतिरिक्त कमैया श्रम (निषेध गर्ने)सम्बन्धी ऐन, २०५८ आएबाट नेपालमा विद्यमान रहेको कमैया श्रम निषेध गर्ने, मुक्त कमैयालाई पुर्नस्थापना गर्ने आदि उद्देश्यले कमैया श्रम (निषेध गर्ने)सम्बन्धी ऐन बनी लागू भैरहेको अवस्था छ। अर्कोतिर उक्त ऐनको कार्यान्वयन हुन नसकी कमैयाहरूको स्थिति अझ दयनिय बनी उक्त दफा ४ र ५ अनुरुप समेत संरक्षण र पालन पोषण गर्नुपर्नेमा 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 बर्ष उमेर पूरा नगरेका बालकलाई श्रमिकको रुपमा काममा लगाउनु हुँदैन र बालकको इच्छा बिरुद्ध काममा लगाउनु हुँदैन” भन्ने सो कानूनी प्रकृया घरेलु बालबालिकाको लागि कार्यान्वयन हुन सकेको पाइदैन।

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

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

२६.   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।

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

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

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

२९.   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 जातिय, सामाजिक अथवा धार्मिक समूहहरू वीच समझदारी, सहनशिलता तथा मित्रता प्रवद्र्धन गर्न तथा संयुक्त राष्ट्र संघका शान्ति कायम गर्ने क्रियाकलापहरूलाई अघि बढाउन शिक्षाले सम्पूर्ण व्यक्तिलाई सवल बनाउने छ भन्ने कुरामा उनीहरू सहमत छन्।

३०.   CRC को धारा ७ को उपधारा (२) मा बालबालिकाको अधिकारहरूसँग 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 हुनुपर्छ भन्ने उल्लेख भएको छ। Survival / 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 बाच्न पाउने अधिकार एवं शिक्षाको अधिकार सबै समेटिएका छन्।

३१.   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) अनुरुप पक्ष राष्ट्रहरूले आफ्नो साधन श्रोतले नभ्याएमा विकसित राष्ट्रहरूसँग 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 अनुरुप हुनु पनि पर्ने हुन्छ।

३२.   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 ailke" (पक्ष राष्ट्रहरूले महासन्धिका सिद्धान्तहरू र व्यवस्थाहरूलाई बिस्तृत रुपले वयस्कहरू तथा बालबालिकाको जानकारीमा उचित र सकृय माध्यमद्वारा समानरुपले ल्याउने प्रतिज्ञा गर्दछन्)

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

३४.   धारा ४३ (१) अनुरुप स्थापित संयुक्त राष्ट्र संघको बाल अधिकारसम्बन्धी समितिले धारा ४४ अनुरुपको पक्ष राष्ट्रहरूबाट प्राप्‍त प्रतिवेदनहरू उपर धारा ४५ अनुसार समितिले विशिष्टिकृत संस्थाहरू, संयुक्त राष्ट्र संघीय बालकोष तथा अन्य संयुक्त राष्ट्र संघीय अंगहरूलाई तिनीहरूको कार्य क्षेत्रहरूमा परेको बिषयहरूमा प्रतिवेदन पेश गर्न आमन्त्रण गरे पछि प्राप्‍त भएका प्रतिवेदनहरू, अनुरुपको जानकारीको आधारमा सुझावहरू र सामान्य सिफारिसहरू सम्बन्धित पक्ष राष्ट्रहरूलाई पठाउने व्यवस्था रहेको छ।

३५.   उपर्युक्त वमोजिम समितिले पठाएको सुझाव र सिफारिस उपर पक्ष राष्ट्रहरूको टिप्पणी आएमा सो समेत संयुक्त राष्ट्र संघीय 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 गर्नुपर्ने अपरिहार्यता भएकोमा सो पनि कार्यान्वयन नभएको अवस्था छ। साथै कमैया (bonded labour) प्रणाली कमैया श्रम (निषेध गर्ने) ऐन, २०५८ द्वारा उन्मुलन भए पनि कार्यान्वयनमा प्रभावकारी भएको छैन। कमलरी प्रथा अझै विद्यमान रहेको पाईन्छ। कमलरी प्रथाको विद्यमानता रहेकोमा उन्मुलन र निर्मूल नभएको तथा प्रभावकारी कार्यान्वयन नभएको एवं त्यसको उन्मुलन गर्ने विधि र प्रकृया प्रभावकारी रुपमा अवलम्बन नभएको समेत उपर्युक्त सम्पूर्ण उल्लेखनबाट प्रष्ट र सम्पुष्टि भएको छ।

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

३७.   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 बर्ष मुनिका घरेलु बालश्रमिकलाई मुक्त घोषित गरी उनीहरूको पुर्नस्थापनाको लागि कोष (Fund) समेतको व्यवस्था गर्नका लागी बिपक्षी नेपाल सरकारको नाममा उपयुक्त आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने निवेदकको माग भएको पाईन्छ।

३८.   सो सम्बन्धमा लिखितजवाफ हेर्दा बिपक्षी श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको लिखितजवाफबाट घरेलु बाल श्रमिक, बधुवा बाल श्रमिक, गलैंचा उद्योगमा काम गर्ने लगायतका बाल श्रमिकहरूलाई समयवद्ध कार्यक्रम (Timebound Programme) संचालन गरिएको भन्ने उल्लेख भएको छ।

३९.   त्यस्तै, बिपक्षी कानून मन्त्रालयको लिखितजवाफबाट सो सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था भैसकेको भन्ने सम्म मात्र उल्लेख छ।

४०.   महिला तथा बालबालिकासम्बन्धी मन्त्रालयको लिखितजवाफमा निवेदकहरूले कुन कुन बाबु आमाले बालबालिकासम्बन्धी कानूनको उल्लघंन गरे खुलाउन नसकेको भनेको र प्रत्येक बाबु आमाले आफ्नो आर्थिक क्षमताले भ्याएसम्म पालन पोषण गर्दछन भनी २०६१ साल पौष महिनामा तत्कालीन सरकारको तर्फबाट लिखितजवाफ परेको अवस्था छ।

४१.   उपर्युक्त बिवादित 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 उन्मुलन हुने व्यवस्था दफा ३ मा गरिएको छ। दफा ४ मा कमैया श्रमिक निषेध गरिएको प्रष्ट उल्लेख भएको छ तर बिपक्षी नेपाल सरकारको लिखितजवाफबाट निवेदनमा उठाइएका कुराहरू हाल प्रचलनमा नरहेको र Fund सम्बन्धमा  कुनै कुरा उल्लेख नहुनुका साथै श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको लिखितजवाफमा 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।

४२.   कमैया श्रम (निषेध गर्ने)सम्बन्धी ऐन, २०५८ ले गरेको व्यवस्था र CRC ले गरेको व्यवस्था अन्तर्गत बालबालिकाको अधिकार संरक्षण गर्नु बिपक्षी 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।

४३.   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 हनन् हुने हुँदा कमैया श्रम (निषेध गर्ने) सम्वन्धी ऐन, २०५८ को प्रभावकारी कार्यान्वयनको लागि बिपक्षी नेपाल सरकारको नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ।

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

४५.   तसर्थ, नेपालले हस्ताक्षर गरी अनुमोदन गरेका मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरू खास गरी CRC, ICCPR र ICESCR जस्ता मानव जीवनका सबै अवस्थालाई समेट्ने अत्यावश्यकीय Convention हरू बालबालिकाको पाठ्यक्रममा नै समावेश गर्न उपयुक्त हुने तर्फ बिपक्षी मन्त्रिपरिषद् र शिक्षा मन्त्रालयको नाममा निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी गरिएको छ। मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

न्या.श्री बलराम के.सी.

उपरोक्त सहयोगी मा.न्या.को रायसँग सहमत हुँदै निर्देशात्मक आदेश जारी गर्ने सम्बन्धमा देहायको छुट्टै र थप राय व्यक्त गरेको छुः–

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

४७.   बिपक्षी बनाइएको नेपाल सरकारको विभिन्न कार्यालयहरू मध्येमा श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालय वाहेक अन्य बिपक्षीहरूको लिखितजवाफ हेर्दा निवेदकले उठाएको कुरा तर्फ 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 गरीवी, अज्ञानता र शिक्षाको अभावले गर्दा नेपालको परम्परावादी, रुढीवादी, कामको र जात जातीको आधारमा आधारित Discreminatory 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) वमोजिम प्राप्‍त असाधारण अधिकार अन्तर्गत आवश्यक र उचित आदेश जारी गरी पाउन माग गरिएको pro-bono publico यो निवेदन कमलरी प्रथाबाट पीडित, अशिक्षित, गरीव र अज्ञानी सम्पूर्ण बालबालिकाको हितको लागि दायर भएको Social action Litigation हो।

४८.   संविधानको भाग ४ को राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू क्रमिक रुपले क्रमशः लागु गर्ने र खास गरी सो निवेदनसँग 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 लिखितजवाफ पेश गरी नागरिकहरूको मौलिक हक एंव 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।

४९.   Pro-bono publico को लागी परेको प्रस्तुत Social action Liltigation को निवेदनमा सरकारले Conservative र Narrow outlook ले लिखितजवाफ 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 लिखितजवाफ पेश गरी अदालतलाई सहयोग गर्न कार्यपालिका कत्तिपनि हिचिकचाउन हुदैन्। यस्ता Pubilc interest Litigation का निवेदनहरूमा यथार्थ कुराहरूको लिखितजवाफ पेश गरी अदालतलाई सहयोग गर्नु कार्यपालिकाको सवैंधानिक कर्तव्य र दायित्व पनि हो।

५०.   सामाजिक, आर्थिक लगायत जीवनका सबै क्षेत्रमा न्यायपूर्ण समाजमा आधारित लोक कल्याणकारी व्यवस्था अभिबृद्दि 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 रुपले पिछडिएका जनजाति र समुदायको उथान गर्ने जस्ता Welfare state बनाउने सिद्धान्त र नीति बर्तमान संविधानको रहेको छ। यसको साथै मानिसलाई बेच–बिखन गर्नदास तुल्याउन, बाँधा बनाउन वा कुनै किसिमले निजको इच्छा बिरुद्ध काम गराउन नपाउने गरी नेपालको प्रत्येक नागरिकलाई मौलिक हकको रुपमा शोषण बिरुद्धको हक संविधानले प्रदान गरेको छ। राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू मध्येमा 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।

५१.   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 भैसक्यो।

५२.   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। बाल शोषण निषेधको लागि CRC का उक्त धाराहरूले बालबालिकाहरूको शारीरिक र मानसिक विकास गर्ने, शिक्षा प्राप्‍त गर्ने, प्राथमिक शिक्षा अनिवार्य रुपले निःशुल्क अध्ययन गर्न पाउने अधिकार प्रदान गर्दछ। साथै उक्त धाराहरूले बालकलाई व्यक्तित्व विकास गर्ने अवसर पाउने, आर्थिक शोषण बिरुद्धको हक र पढन 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 अवधि सम्म मात्र काममा लगाउन सकिने व्यवस्था गरेको छ। Convention ले गरेका उक्त व्यवस्थाहरूलाई कानून र नीति बनाई लागू गर्ने प्रमुख कर्तव्य सरकारको हो।

५३.   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। बिपक्षी श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको र कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखितजवाफबाट बालश्रम अन्त्य गर्ने तर्फ सरकारले केही कार्यक्रम २२ जिल्लाहरूमा संचालन गरेको भन्ने देखियो। यसका साथै बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८, बालश्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५७ तथा कमैया श्रम (निषेध गर्ने)सम्बन्धी ऐन, २०५८ बनी लागू भएको भन्ने पनि देखियो। बाल हितको 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 रुप सम्ममा मात्र लिनु पर्ने देखिन्छ। कानून बनाएर मात्र पर्याप्त हुदैन 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 बिवाद 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। तव मात्र Convention र संविधानको लक्ष्य र उद्देश्य पुरा हुन्छ।

५४.   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 झण्डै ३० बर्ष भन्दा बढी भै सक्यो होला। ऐन नागरिकहरूलाई बिवाह ब्रतबन्धमा अनावश्यक खर्च गरी आर्थिक स्थिति खराव नहोस, नागरिकहरूले अनावश्यक बोझ ऋण बोक्न नपरोस भन्ने पवित्र उद्देश्यले नागरिकहरूको हितको लागि आएको ऐन हो। उक्त ऐनले बिवाह 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 बर्ष बितिसक्यो साधारण नागरिक लगायत देशका उच्च ओहदामा बसेका Policy maker हरू beaureaucrats हरू, कानून लागु 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 रुपले 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 बिवाह ब्रतबन्ध र भोज सम्पन्न हुने गरेको कुरा यस अदालतले Judicial Notice मा लिने कुरा हो। जबकी उक्त ऐनको प्रभावकारी रुपले 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 पेटीमा जताततै प्रहरीको सामु भिक्षा माग्ने कार्य खुलमखुला र व्यापक प्रचलनमा छ। यस्ता Decorative law हरू बन्नु मात्र काफी भएन की कार्यान्वयन हुनु महत्वपूर्ण कुरा हो।

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

५६.   कानून बनाएर मात्र धेरै लामो समयदेखि परम्परागत रुपमा व्यापक प्रचलनमा रहेको कुनै प्रथा समाप्त भै हाल्दैन। यसको लागि सामाजिक व्यवहार सुधार ऐनको माथि उदाहरण दिई सकिएको छ। कानूनले मात्र समाजमा व्याप्त प्रचलन अन्त्य गरी हाल्दैन भन्न बाल श्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५६ लाई पनि लिन सकिन्छ। बाल श्रम (निषेध र नियमित) गर्ने ऐनको दफा ३ मा १४ बर्ष उमेर पुरा नगरेका अर्थात १५ बर्ष नछोएका बालकलाई श्रमिकको रुपमा काममा लगाउन नहुने स्पष्ट व्यवस्था भएको देखिन्छ तर विभिन्न साना होटल तथा रेष्टुरेण्टहरूमा भाँडा बर्तन माज्ने, सफा गर्ने काममा, बस, मिनी बस आदि यातायातका साधनहरूमा खलासी र टिकट काट्ने काममा, ईट्टा भट्टाहरूमा र प्रायः घरघरमा भाडा माज्ने घरेलु नोकर चाकरको रुपमा १४ बर्ष मुनिका बालकहरू व्यापकरुपमा काममा लगाइएको कुरा यस अदालतले Judicial Notice मा लिने कुरा हो।

५७.   नेपाली समाज बढी परम्परावादी समाज हो। शिक्षाको अभाव, गरिवी, अज्ञानता, अशिक्षापन, बेरोजगारी, रुढीवादी कमलरी प्रथा जस्ता कुरुतिहरूको कारण हो। ठूला, धनी र परम्परा देखि उच्च जातका भनिएकाहरूले गरिव र तल्लो जातका भनिएकाहरूलाई थिचोमिचो गर्ने र काममा लगाउने सामान्य कुरा मानिन्छ। हाल आंशिक रुपमा लागू संबिधानको मौलिक हकको व्यवस्था र अमेरीकाको संविधानको bill of rights, फ्रान्स को Rights of the men वा universal decleration of human rights मा उल्लेखित all men and women are born equal भन्ने व्यवस्थाहरू समान हुन। यी सबै व्यवस्थाहरू मानव जातिका Natural rights हुन् तर बेरोजगारी, शिक्षाको अभाव, रुढिवादी परम्परा, गरिवी र अज्ञानताले गर्दा कमलरिया प्रथा व्यापक रुपमा भिजेको समाज र घरमा केही कानून बनाएर र संविधानले मौलिक हकको व्यवस्था गर्दैमा मात्र त्यस्ता कुरितिहरू पूर्णरुपमा समाप्त हुन सम्भव हुँदैन। पूर्ण कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयनको साथै शिक्षा, रोजगार, आर्थिक योजना आदि चौतर्फी कार्यक्रम, योजना, चेतना र ज्ञानबाट मात्र त्यस्तो सम्भव हुन्छ।

५८.   सन् २००५ मा तथ्याङ्क विभागद्वारा प्रकाशित सन् २००१ को literacy rate हेर्दा नेपालमा ६ बर्ष उमेर भन्दा माथिका स्त्री पुरुष गरी कुल १९२५५८०८ जनसंख्या मध्ये पढन लेख्न दुवै नजान्नेको संख्या ७६५४२४४ देखिन्छ। त्यस मध्ये पढन लेख्न दुवै नजान्ने महिलाको संख्या पुरुषको भन्दा धेरै बढी ४९३४००७ देखिन्छ। निवेदकले उठाएको कमलरी प्रथाले व्याप्त विभिन्न जिल्लाहरू मध्ये नेपालगंजमा ६ बर्ष नाघेका ३२३५१३ मध्ये ११६६९१ ले पढ्न लेख्न नजान्ने र त्यस मध्ये पढ्न लेख्न दुबै नजान्ने महिला संख्या ६९४२१ देखिन्छ। यी तथ्याङ्कबाट हेर्दा कमलरीया प्रथाहरूबाट शिकार हुने नावालीकहरू कहीले शिक्षित हुने र कहीले आफ्नो हकको लागि लडन सक्ने भन्ने प्रश्न खडा हुन्छ। यहाँ तथ्याङ्क नेपालगंजको मात्र उल्लेख गरियो तर तथ्याङ्क विभागबाट प्रकाशित तथ्याङ्कमा कमलरीया प्रथाबाट प्रभाबित 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 कुरुतिबाट शिकार बन्ने महिला बालबालिकाहरूको empowerment तर्फ पनि सरकारले सोच्न आवश्यक हुन्छ तव मात्र कमलरीया प्रथाको अन्त्य हुन सजिलो पर्छ।

५९.   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 भए पनि व्यवहारमा अन्त्य भएको भन्ने देखिदैन। कमलरीया प्रथा अन्तर्गत ६–७ बर्षे नावालक 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 बिरुद्धको हक एक आपसमा  Mutually exclusive हुन। ६–८ बर्षका नावालक बच्चिहरूको Consumer भनेको समाजका धनी व्यक्तिहरू भन्ने देखिन्छ र कमलरीया प्रथा अन्तर्गत बाध्य भएर बस्नु पर्ने ती नावालिक बच्चिहरू घरेलु नोकरको रुपमा रहेर काम गर्न पर्ने भन्ने देखिएकोले कमलरिया प्रथा पूर्णरुपमा अन्त्य गर्न नेपाल सरकारले देहाय वमोजिमका कार्य गर्नु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरी दिएको छः–

 (१)    बर्तमान बाल श्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५७ ले कमलरी प्रथा निषेध गरेको छ तर १४ बर्ष मुनीका नावालिकलाई घरेलु नोकर राख्न प्रतिबन्ध लगाउने कानून बनेको देखिदैन। घरेलु नोकर नै एक यस्तो काम हो जसमा कमलरी प्रथा मार्फत नावालिक बच्चा बच्चिहरूलाई शोषण गरिन्छ। एका तर्फ बालश्रम निषेध गर्ने ऐनले कमलरीया प्रथा कानूनतः प्रतिबन्ध लगाएको छ भने अर्को तर्फ घरेलु नोकरसम्बन्धी कानूनको अभावले गर्दा नावालिकहरू कमलरीया प्रथा अन्तर्गत नभए पनि घरेलु नोकरको व्यापक रुपमा काममा लगाईन्छ। यसले गर्दा बालश्रम निषेध चुहिने भाँडामा पानी भरे जस्तो भएको देखिन्छ। संविधानको धारा २० ले बालक लगायत प्रत्येक नागरिकलाई शोषण बिरुद्धको हक ग्यारेन्टी गरेको देखिन्छ। घरेलु नोकर सम्बन्ध  कुनै कानून नभएको कारण कमलरी प्रथा र घरेलु नोकर प्रथाले नागरिकहरूको  संविधानको धारा २० ले दिएको शोषण बिरुद्धको हक हनन् गरेको छ। यदि नावालकलाई घरेलु नोकरको रुपमा 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 हुन्छन। कमलरी प्रथा अन्त्य गर्ने कानूनबाट मात्र कमलरी प्रथाको समाप्ती र बालबालिकाको शोषण अन्त्य हुदैन।

 ६०.   निवेदकको माग कमलरीया प्रथा अन्त्य गर्ने उचित कानूनी व्यवस्था गराउनु भन्ने आदेश गरिपाऊँ भन्ने पनि हुँदा नेपालमा हाल सम्म घरेलु नोकरसम्बन्धी कुनै कानून नभएकोले नावालकलाई घरेलु नोकरको रुपमा अर्थात घरेलु नोकरसम्बन्धी काममा लगाउन पाउने नपाउने सम्बन्धमा कानून बनाई Regulate गर्न घरेलु नोकरसम्बन्धी कानून बनाउनु आवश्यक देखिन्छ। कमलरीया प्रथाको अन्त्यको लागि मात्र होइन की 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 नोकरसम्बन्धी कानून बनाउनु।

(२)   संविधानको मौलिक हक नेपाल कानून तथा Human rightsसम्बन्धी CRC, ICCPR र ICESCR लगायत कतिपय convention ले नेपालमा बालबालिकालाई कतिपय अधिकारहरू प्रदान गर्दछ। संविधान र ऐन कानूनका कितावका ठेलीहरूमा तथा Human  rights instrument मा लेखिएका हक र अधिकारका धाराहरूले मात्र बालबालिकाहरू शोषण मुक्त हुँदैनन्। यसका साथै बालबालिका सम्बन्धि बेला बेलामा Resort र होटलहरूमा गरिने गोष्ठी वा त्यहाँ प्रस्तुत गरिने कार्यपत्र र गोष्ठीको समापनबाट मात्र पनि बाल शोषण समाप्त हुँदैन। जसको लागि हकको व्यवस्था गरिएको हो त्यस्ता हकहरूको हकदार बालकहरू आफ्नो हकको  बारेमा ज्ञान र सचेत हुन आवश्यक हुन्छ। हकका हकदार चाँही 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 रुपमा काममा लगाइ गरीवी र कुरुतीको शिकार 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। जब सम्म हकका हकदार आफु सचेत हुँदैनन तवसम्म रुढिवादी र परम्परावादी हाम्रो समाजमा व्याप्त कमलरीया प्रथा घरेलु नोकर जस्ता कुरुति अन्त्य हुन सक्दैनन्। निवेदकको माग प्रशासनिक व्यवस्था गरी पाउन आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने पनि हुँदा नावालक बच्चाहरूलाई पनि तलैबाट empower गर्न, Convention on the rights of the child, international Covenant on civil and poiltical rights /  international Covenant on economic, social and cultural rights आदि जस्ता महत्वपूर्ण नावालक र मानव अधिकारसम्बन्धी Covenant र Convention हरू क्रमिक रुपले 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, गरिवी रुढीवादी परम्परा, बेरोजगारी आदिको उपज हो। बालबालिकालाई यस्तो कुरुतिबाट मुक्त गरी बालबालिकालाई अधिकार सम्पन्न गरी आफ्नो बाबु आमाको इच्छा र स्वार्थ अनुसार बाबु आमाको उद्देश्य पूर्तिको लागि शोषण हुन पुगेका प्रत्येक बालबालिकालाई बाल अधिकारसम्बन्धी 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 बिशेष 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 गलम को व्यवस्था समेत गर्नु भन्ने आदेश गरिपाऊँ भन्ने समेत छ। बास्तवमा कमैया श्रम (निषेध गर्ने) ऐन लागू भै दफा ३ अनुसार कमलरीया प्रथा स्वतः अन्त्य हुने भन्ने कानूनले व्यवस्था गरे पछि त्यसरी मुक्त नावालकहरूको Rehabiiltate गर्न को लागि संविधानको धारा २६ को उपधारा ८ अनुसार सरकार आफैंले आवश्यक व्यवस्था गरेको हुनु पर्ने हो तर लिखितजवाफबाट २२ जिल्लामा कार्यक्रम संचालन गरेको भन्ने वाहेक अरु केही देखिएन। तसर्थ धारा २६ को उपधारा ८ को व्यवस्था वमोजिम कमलरीया प्रथा लगायतबाट शोषण मुक्त भएका बालबालिकाको सुरक्षा र हितको लागि सरकारले धारा २६ को उपधारा (८) र (९) वमोजिमको आफ्नो संवैधानिक कर्तव्य र दायित्व पूरा गर्नु।

६१.    अतः कमलरीया प्रथा कानूनी रुपले मात्र मुक्त भए पनि घरेलु नोकर अर्थात Domestic Helperसम्बन्धी कानून नभएकोले हाल बाल शोषण बिरुद्ध कानून अपर्याप्त भएकोले बाल शोषण नियन्त्रण गर्न घरेलु नोकरसम्बन्धी कानून बनाउनु कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नू, CRC, ICCPR र ICESCR लगायत बाल अधिकारसम्बन्धी अन्य महत्वपूर्ण Convention हरू बालबालिकाको पाठ्यक्रममा समावेश गर्नू 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 पुरा गर्न आवश्यक व्यवस्था गर्नु भनी बिपक्षी नेपाल सरकारका नाममा निर्देशनात्मकको आदेश जारी गरी दिएको छ। मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

 इति सम्बत २०६३ साल भाद्र २५ गते रोज १ शुभमः––––––

**२५**

निर्णय नं: ८३७६     ने.का.प. २०६७      अङ्क ५

**सर्वोच्च अदालत,संयुक्त इजलास**

**माननीय न्यायाधीश श्री तपबहादुर मगर**

**माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती**

**संवत् २०६७ सालको  विविध MS ००६०**

आदेश मितिः २०६७।२।३०।१

विषयः– बन्दीप्रत्यक्षीकरण।

निवेदकः काठमाडौँ जिल्ला जोरपाटी गा.वि.स.वडा नं २ चामुण्डा चलचित्र  मन्दिर जाने बाटो स्थित घर नं ००१०४२/००२ मा वन्दी बनाई राखिएको विश्वराज पन्तको छोरा उमेर ५ महिनाको आत्मेष राज पन्तको हकमा बाबु विश्वराज पन्त

विरुद्ध

विपक्षीः काठमाडौँ जिल्ला जोरपाटी गा.वि.स.वडा नं २ वस्ने रीता ढकाल समेत

§  **बच्चाको आमाले प्राकृतिक संरक्षकको हैसियतले आफ्नो भूमिका निभाउन नसक्ने र सो हैसियतले वच्चाको पालन पोषण गर्न नसक्ने अवस्थामा वावुले संरक्षकत्व ग्रहण गर्न पाउने।**

(प्रकरण नं.५)

§  **कुनै नाबालक व्यक्तिले आफ्नो प्राकृतिक संरक्षकसँग रही वस्न र बाँच्न पाउने हक कानूनप्रदत्त हक मात्र नभै जन्मसिद्ध तथा प्राकृतिक हक हो, जो जुनसुकै अवस्थामा कानूनबमोजिम वाहेक अपहरण गर्न नपाइने।**

§  **कुनै नाबालक व्यक्तिले आफ्नो प्राकृतिक संरक्षकसँग बस्न पाउने हक निजको जन्मसिद्ध अधिकार भएकोले यस्तो हकको उल्लंघन भएको अवस्थामा जुन मार्गबाट निजलाई सरल र सहज उपचार प्राप्‍त हुन्छ, त्यही मार्ग अवलम्वन गर्न रोकावट गर्न मुनासिब नहुने।**

(प्रकरण नं.६)

निवेदक तर्फवाटः विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा र श्री वल्लभ वस्नेत

विपक्षी तर्फवाटः वद्वान अधिवक्ता श्री सुमनराज आचार्य

अवलम्वित नजीरः नेकाप २०६१, अङ्क ५, नि.नं. ६७६

सम्बद्ध कानूनः

§  नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३

§  मुलुकी ऐन लोग्ने स्वास्नी महलको २, ३ र ३(१)

§  बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा    ४(१), ८

आदेश

**न्या.तपबहादुर मगरः** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको तथ्य एवं आदेश यस प्रकार छ :–

            म निवेदक र विपक्षी पिङ्की ढकालका वीच मिति २०६२।८।२ मा परम्परागत रुपमा विवाह भै दाम्पत्य सम्बन्ध कायम भएको हो। विपक्षी पिङ्की ढकालसँग विवाह हुनु अघिबाट नै म संयुक्त अधिराज्यस्थित लण्डनमा स्नातक तह अध्ययन गरिहेकाले विपक्षीसँग विवाह भएपश्चात् हामी दुवै जना पुनः लण्डन मै अध्ययन गरी आएका थियौ । त्यहाँ हामी ३ वर्ष वसी नेपालमा सगैं आएका थियौं। विपक्षी पिङ्की के कसको वहकावमा लागि निजको घरमा भएका आफ्ना तथा हाम्रा सामान समेत लिई गई माइतीको डेरामा बस्दै आउँदा समेत घरायसी मामला हो भन्ने सम्झी कतै उजूर गरेको थिइन। विपक्षी पिङ्कीले मउपर काठमाडौँ जिल्ला अदालतमा अंश तथा सम्बन्ध विच्छेद मुद्दा दायर गरी वेलायत गएकी रहिछन्। त्यस मुद्दामा मैले प्रतिउत्तर पेश गरिसकेको छु। म वेलायतमा वस्दा विपक्षीसँग Dependent Visa का आधारमा रहदै आएको, Visa को अवधि समाप्त हुन लागेकोले म Visa Extend र status change गर्न 1st Nov २००९ मा नेपाल आएँ। म नेपाल  वसेकै वखत विपक्षी पत्नीले 3rd  January 2010 मा London स्थित Queen Elizabeth Hospital, Woolwich मा छोराको जन्म भयो। छोराको जन्मपश्चात् निजले नवजात बच्चालाई नेपाल ल्याई मेरो घर हुँदाहुदै माइतमा वस्न गईन। मैले मिति २०६६।१२।२ मा बच्चा भेटन जाँदा भेट नदिई बच्चा समेत हेर्न नदिएको र पूनः वच्चा मेरो जिम्मा दिनु पर्‍यो भनी आग्रह गर्दा विपक्षीहरूले नदिएको, बच्चालाई निरन्तर लुकार्ई बच्चाको पालन पोषण, आधारभूत स्वास्थ्य प्राप्‍त गर्न पाउने हकबाट वञ्चित गरी अवोध बालकलाई वन्दी बनाई राखेको र छोराको अवस्थाका विषयमा तत्कालै सूचित हुन, निजलाई हेरी निजको अवस्थाका आधारमा तत्काल स्वास्थ्योपचार गर्नुपर्ने अवस्था भएमा सोबमोजिम स्वास्थ्योपचार समेत गरी नवजात शिशुको जीवनरक्षा गर्ने वैकल्पिक र प्रभावकारी मार्गको अभाव हुनुका साथै नवजात शिशुका सम्बन्धमा तत्काल अवलम्वन गर्नुपर्ने उपचार लगायतका कार्य नगरे नभएको कारणबाट बच्चा जे पनि हुनसक्ने स्थितिको भएमा वा उचित पालन पोषण स्याहार सम्भार र स्वाथ्योपचारको अभावका कारण छोरा दीर्घरोगी हुन गएमा मैले र छोराले समेत आफ्नो बाँकी सम्पूर्ण जीवन दुःखपूर्वक जीउनुपर्ने जस्तो गम्भीर परिणामको भागिदार हुनुपर्ने भएकोले छोरालाई बुझाई पाउन निवेदन लिई उपस्थित भएको छु।

            बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४(१) ले बाबु आमाले आफ्नो परिवारको आर्थिक अवस्थाअनुसार प्रत्येक बालकको पालन पोषण गर्नुका अतिरिक्त निजको स्वास्थ्योपचार समेतका सुविधाहरूको व्यवस्था गर्नुपर्ने, साथै ऐ ऐनको ४(२) ले बाबु आमा वा संरक्षकले बालकलाई रोगबाट वचाउन खोपहरू दिलाउनुपर्ने कानूनी व्यवस्था छ। निवेदकलाई उक्त दायित्व तथा हकबाट विपक्षीहरूले बञ्चित गर्ने काम गर्नु भएकाले ५ महिनाको नवजात शिशुलाई विपक्षीहरूले महिनौदेखि लुकाई वन्दी बनाई मलाई अनुहार सम्म नदेखाई नवजात शिशुलाई प्राप्‍त नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(ङ) २२(२) नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा ६(४), ६(५), बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४(१), ४ (२) मा उल्लिखित संवैधानिक एवं कानूनी हकमा आघात पुगेको र बच्चालाई यसै अवस्थामा राख्दा छोराको जीउ ज्यान नै तलमाथि हुनसक्ने भएकोले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२  र १०७(२) बमोजिम विपक्षीका विरुद्ध वन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी छोरालाई अदालतबाट झिकाई म निवेदकको संरक्षकत्वमा रहने गरी मलाई बुझाई जिम्मा पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६७।२।१४ को निवेदन पत्र।

            यसमा यो आदेश प्राप्‍त भएका मितिले बाटाका म्याद वाहेक ३ दिनभित्र लिखित जवाफ लिई उपस्थित हुन विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि पेश गर्नु भन्ने यस अदालत एक न्यायाधीशको मिति २०६७।२।१६ को आदेश।

            छोरी पिङ्की ढकाल (पन्त) उच्च शिक्षाको लागि लण्डन गएकी छिन्। निजको आग्रहबमोजिम नै मैले बालकलाई हेरविचार गर्दै आएको छु। एउटा आमाले छोरालाई गर्नुपर्ने दायित्व मैले निर्वाह गर्दै आएको छु। निवेदन व्यहोरा कपोलकल्पित हो। निवेदकलाई बालक भेटन अवरोध खडा गरेको छैन। निवेदकको हक हनन भएमा बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा २० ले स्पष्ट रुपमा हकको प्रचलन गर्न पाउने जिल्ला अदालतमा जानुपर्नेमा रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरेको हुँदा रिट खारेजभागी छ,खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको रीता ढकाल र लक्ष्मी ढकालको एकै व्यहोराको छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ।

            नियमानुसार पेश भएको प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल कागजात अध्ययन गरियो। निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शम्भु थापा , बल्लभ वस्नेतले बालक ४ महिनाको छ, जसलाई आमाले वेलायतमा जन्माई नेपालमा आफ्ना माइतीमा छाडी गएको अवस्था छ। मुलुकी ऐन लोग्ने स्वास्नीको महलको ३ नं, वालवालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४ बमोजिम नाबालक बच्चाको हेरविचार एवं बच्चासँग भेटघाट गर्न वावु आमाले पाउनुपर्ने र पालन पोषण गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था छ। आमा पिङ्की वेलायतमा छन, बच्चा नेपालमा  रहेको जसलाई हालसम्म वावुले भेटघाट गर्न र पालनपोषण गर्न पाएको छैन। नाबालक बच्चालाई आमाले पालन पोषण तथा संरक्षण नगरेमा वावुको जिम्मा लगाउनु पर्नेमा बच्चालाई भेटघाट गर्न सम्म गर्न नदिएको अवस्था हुँदा बच्चा आत्मेषराज पन्त लाई निवेदक वावुको जिम्मा लगाउनु भन्ने बन्दिप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी होस् भन्ने बहस गर्नुभयो।

            विपक्षीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री सुमनराज आचार्यले नाबालककी आमा वेलायतमा अध्ययनरत तथा काम गर्दै रहेकी हुँदा जन्मिएको बच्चाको समुचित रेखदेखका निमित्त विपक्षी पिङ्कीले माइतमा वावु आमा जिम्मा छाडेकी हुन्। बालकलाई भेटघाट गर्न निवेदकलाई दिइएको नै छ, मावली हजुरआमाबाट नाबालक बच्चाको समुचित स्याहार सम्भार तथा रेखदेख स्वास्थ्योपचार भई रहेको छ।  वालवालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ ले नाबालकको रेखदेख पालन पोषण गर्ने विषयमा जिल्ला अदालतमा नालेश लाग्नेमा असाधारण अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गरी दायर गरिएको रीट खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाऊँ भन्ने बहस गर्नुभयो।

            दुवै पक्षका तर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीको बहस जिकीर सुनी रिट निवेदकको निवेदन माग दावी बमोजिमको आदेश जारी हुने हो होइन ? त्यसमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन्छ।

            २. निर्णयतर्फ विचार गर्दा यसमा रिट निवदेक विश्वराज पन्त र विपक्षी मध्येकी पिङ्की ढकाल पन्त नाबालक आत्मेषराज पन्तको वावु र आमा भएकोमा विवाद छैन। यी दुवैजना संयुक्त अधिराज्य (वेलायतमा) अध्ययनरत अवस्थामा छदा दुवैको परम्परागत रुपमा हिन्दू प्रचलनअनुसार विवाह भै विपक्षी पिङ्कीको कोखबाट बच्चा आत्मेषराजको जन्म स.न २०१०, ३ जनवरीमा वेलायत (London) स्थित  Queen Elizabeth Hospital, Woolwich मा भएकोमा समेत विवाद छैन।  वेलायतमा जन्मिएको बच्चालाई विपक्षी पिङ्कीले नेपालस्थित आफ्नो माइती (वावु आमाको) घरमा छाडी आफू पुनः वेलायत नै फर्किएको तथ्य निजका वावु आमाको लिखित जवाफबाट र निजले यस अदालतबाट जारी भएको म्याद सूचनाका म्याद भित्र लिखित जवाफ नफिराएबाट स्पष्ट हुन्छ। रिट निवेदकले नाबालक बच्चा आफ्नो छोरो भएको, जसलाई विपक्षीहरूले भेटघाट गर्न,आफूले पालन पोषण गर्न इच्छा व्यक्त गर्दा भेटघाट समेत गर्न नदिई बच्चालाई बन्दी बनाई राखेको हुँदा बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरी बच्चा विपक्षीको कव्जाबाट मुक्त गरी आफ्नो जिम्मा लगाई पाऊँ भन्ने माग गरेको देखिन्छ।  आमाको अनुपस्थितिमा नाबालक बच्चाको रेखदेख पालन पोषण स्यहारसुसार एवं नाबालक बच्चाको रेखदेख आमाले नगरेमा वावुले गर्न पाउने हो होइन ? त्यस विषयको निरोपण हुनुपर्ने देखिन्छ।

            ३. यस सम्बन्धमा मुलुकी ऐन लोग्ने स्वास्नीको महलको ३ नं मा “ऐन बमोजिम लोग्ने स्वास्नीको सम्बन्ध विच्छेद भएको मितिले दुईसय वहत्तर दिनभित्र जन्मेको सन्तान अन्यथा प्रमाणित नभएमा सो सम्बन्ध विच्छेद भएको लोग्नेकै सन्तान ठहर्छ। त्यस्ता सन्तान र पाँच वर्ष नपुगेका वा पाँच वर्षदेखि माथिका नाबालक पाल्ने विषयमा देहायबमोजिम हुन्छ” भन्ने उल्लेख भै उक्त नं. को देहाय १ मा  नाबालकलाई आमाले आफै पाल्न चाहेमा निजैले र निजले पाल्न नचाहेमा वावुले पाल्नुपर्छ, देहाय २ मा यस नम्वरको १ दफामा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि आमा बाबु दुवैको मञ्जूरी भएमा त्यस्तो नाबालकलाई आमा बाबुमध्ये कुनैले वा आलो पालो गरी पाल्न पाउँछ  देहाय ३ मा आमा बाबुमध्ये जोसुकैले पाले पनि नाबालकको अहित हुने अवस्था वा त्यस्तो अहित हुने मनासिव आशङ्का  नभएमा पाल्ने आमा वावुले नपाल्ने आमा वा वावुलाई बीच बीचमा नाबालकसँग भेटघाट गर्ने मौका दिनुपर्छ। त्यस्तो मौका अर्को विवाह गर्ने आमाले पनि पाउँछ भन्ने व्यवस्था र देहाय ४ मा आमाले पाल्दा वावुले आफ्नो इज्जत आमदअनुसार नाबालकलाई खान, लाउन, शिक्षा र औषधी उपचार समेतको मनासिव खर्च दिनुपर्छ। आमाले नपाली वावुले त्यस्तो नाबालक पालेको रहेछ र वावुभन्दा आमाको आयस्ता वढी रहेछ भने अड्डाले अवस्था विचार गरी आदेशद्वारा तोकिदिए बमोजिम त्यस्तो स्वास्नी मानिसले पनि नाबालकको खान, लाउन शिक्षा र औषधी उपचारको खर्च व्यहोर्नु पर्छ भन्ने व्यवस्था रहेको छ।

            ४. यसका अतिरिक्त बाल बालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४(१) मा "वावु आमाले आफ्नो परिवारको आर्थिक अवस्थानुसार प्रत्येक बालकको पालनपोषण गर्नुको अतिरिक्त निजको शिक्षा स्वास्थ्योपचार, खेलकुद तथा मनोरञ्जन सुविधाहरूको व्यवस्था पनि गर्नुपर्ने" र उक्त ऐनको दफा ८ मा "वैवाहिक सम्बन्ध विच्छेद भई वा अरु कुनै कारणबाट वावु र आमा भिन्न वसेको अवस्थामा वावुसँग वसेको बालकलाई आमासँग र आमासँग वसेको बालकलाई वावुसँग समय समयमा भेटघाट गर्न वा केही समयको निमित साथ वस्न दिनुपर्ने छ तर त्यसरी वावु वा आमासँग भेटघाट गर्न वा वस्न दिंदा बालकको हितको प्रतिकूल हुने कुनै मनासिव कारण भएमा त्यस्तो भेटघाटको वा साथ वस्ने सुविधा दिनबाट अदालतले रोक लगाउन सक्नेछ" भन्ने व्यवस्था रहेको छ।

            ५. प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक नाबालक बच्चाको वावु रहेको र विपक्षीमध्येकी पिङ्की आमा रहेको देखिन्छ। बच्चाको वेलायतमा जन्म भए पश्चात विपक्षी पिङ्कीले बच्चा निवेदकको घरमा जिम्मा छाडी वेलायत जानुपर्नेमा माइतमा छाडी गएको देखिएबाट बच्चाको रेखदेख, पालनपोषण एवं स्वास्थ्योपचार तथा बच्चासँगको भेटघाट वावुबाट हुन पाएको देखिदैन। आमा नहुँदा बच्चाप्रतिको हक वावुमा (रिट निवेदकमा) रहेको उल्लिखित कानूनबाटः स्पष्टै देखिन्छ। वाल वालिकाको प्राकृतिक संरक्षक सर्वप्रथमतः आमा हो,  कुनै कारणवस आमा नभए वावु हुने भन्ने यस अदालतबाट नेकाप २०६१, अंक ५, पृष्ठ ६७६  मा सिद्धान्त प्रतिपादन भई सकेकोछ। प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा नाबालक बच्चा आत्मेषराजको आमा पिङ्कि ढकाल (पन्त) ले बच्चालाई आफू साथ राखेको अवस्था नभई निज विदेश वेलायत रहेको देखिएको, बच्चा प्रस्तुत मुद्दाको निर्णय हुँदाका वखत मावली हजुरआमाका साथ रहेको तर बच्चा वावु साथ हालसम्म नरहेको भन्ने तथ्य विपक्षी रीता ढकालले इजालाससमक्ष बच्चा आफै वोकी वच्चाको पालन पोषण आफैले गरी आएको छु भनी व्यक्त गरेको तथ्यबाट समेत देखिन आयो। यस्तो अवस्थामा बच्चाको आमाले प्राकृतिक संरक्षकको हैसियतले आफ्नो भूमिका निभाउन नसक्ने र सो हैसियतले वच्चाको पालन पोषण गर्नसक्ने अवस्था नदेखिंदा निवेदक वावुले संरक्षकत्व ग्रहण गर्न पाउने नै देखिन्छ।

            ६. निवेदकको हक हनन् भएको अवस्थामा बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को साधारण क्षेत्राधिकारको मार्ग छंदाछंदै असाधारण अधिकार क्षेत्रमा प्रवेश गरेको मिलेको छैन भन्ने विपक्षीतर्फका विद्वान अधिवक्ताको तर्क रहेको छ। कुनै नाबालक व्यक्तिले आफ्नो प्राकृतिक संरक्षकसँग रही वस्न र वाच्न पाउने हक कानूनप्रदत्त हक मात्र नभै जन्मसिद्ध तथा प्राकृतिक हक हो, जो जुनसुकै अवस्थामा कानूनबमोजिम वाहेक अपहरण गर्न पाइदैन। यसरी कुनै नाबालक व्यक्तिले आफ्नो प्राकृतिक संरक्षकसँग वस्न पाउने हक निजको जन्मसिद्ध अधिकार भएकोले यस्तो हकको उल्लंधन भएको अवस्थामा जुन मार्गबाट निजलाई सरल र सहज उपचार प्राप्‍त हुन्छ, त्यही मार्ग अवलम्वन गर्न रोकावट गर्न मुनासिव हुदैन। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ मा समेत कानूनबमोजिम वाहेक कसैले कसैको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक अपहरण गर्न नपाइने प्रत्याभूति प्रदान गरिएको छ। विपक्षीहरूबाट भएको कार्य यो यस कानूनअनुसार भए गरिएको हो भनी लिखित जवाफ तथा बहसको क्रममा इजलाससमक्ष अवगत गराइएको अवस्था छैन। विपक्षीको कार्यले नाबालक बच्चाको स्वतन्त्रताको हकमा प्रत्यक्षः आघात पुर्‍याएको हुँदा विपक्षी तर्फबाट रहनु भएका कानून व्यवसायीको उपर्युक्त बहस जिकीरसँग सहमत हुन सकिएन।

            ७. अतः उपर्युक्त उल्लिखित आधारहरूबाट नाबालक आत्मेषराज पन्तलाई विपक्षीले कानून विपरीत वन्दी बनाई प्राकृतिक संरक्षक वावुसँग भेटघाटसम्म गर्न दिएको नदेखिंदा नाबालक बच्चा आत्मेषराज पन्तलाई विपक्षीहरूको कव्जा जिम्माबाट छुटाई यस अदालतका रजिष्ट्रारको रोहवरमा रिट निवेदक विश्वराज पन्तको जिम्मा लगाइदिने बन्दीप्रत्यक्षीकरणको आदेश जारी गरिदिएको छ। प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार वुझाई दिनू।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.भरतराज उप्रेती

इति संवत् २०६७ साल जेठ ३० गते रोज १ शुभम......

**महिला अधिकार**

**२६**

नि.नं. ६२२३ ने.का.प. २०५३ अङ्क ७

विशेष इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री ओमभक्त श्रेष्ठ

माननीय न्यायाधीश श्री मोहन प्रसाद शर्मा

माननीय न्यायाधीश श्री केदारनाथ उपाध्याय

माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णजंग रायमाझी

माननीय न्यायाधीश श्री नरेन्द्र बहादुर न्यौपाने

संवत् २०५१ सालको रिट नं. .. २८१६

आदेश मितिः २०५३।४।३।५

विषयः उत्प्रेषण।

निवेदकः का.जि.का.न.पा.वडा नं. २० नेपाल भाषा मिसा खलःको तर्फबाट डा. चन्दा वज्राचार्य।

विरुद्ध

प्रत्यर्थीः श्री संसद सचिवालय, सिंहदरवार।

श्री ५ को सरकार, मन्त्रिपरिषद सचिवालय, काठमाडौं।

श्री कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय काठमाडौं।

श्री कानून सूधार आयोग काठमाडौं।

* नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को उपधारा (१) मा सवै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वंचित गरिने छैन भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ भने सोही धारा ११ को उपधारा (२) मा सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ, जात, जाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगरिने प्रतिवद्धता व्यक्त गरेको पाइन्छ। रिट निवेदकले संविधानको धारा ११ को विपरित रहेको भनी प्रश्न उठाएको कानूनी व्यवस्थाहरू तर्फ हेर्दा अंशवण्डा महलको १२ नं. मा एकाघर सँगको छोरा नहुने विधवा स्वास्नीमानिसले ३० वर्ष ननाघेसम्म सँग वस्ने हकवालाले आफु सरह खान लाउन दान पूण्य गर्न दिए सम्म अंश लिई भिन्न वस्न नपाउने प्रावधान गरेको देखिएको छ। छोरा नहुने विधवा स्वास्नीमानिसले अंश पाउन केही शर्तहरू पालन गर्ने गरी तोकेको संर्वविदित छ। छोरा विनाको विधवा स्वास्नीमानिसले पितातर्फका संरक्षणमा रहनु भन्दा पतिका वन्धुवान्धवको संरक्षणमा रहनु हर तरहबाट उत्तम हुने हिन्दु कानूनको अवधारणाबाट ओतप्रोत भै उक्त कानून निर्माण भएको हुन सक्तछ। यसबाट कानूनले निर्देशित गरेको उमेर नपूगेको छोरा नहुने स्वास्नीमानिसले पाउने अंशको संरक्षणात्मक व्यवस्था गरेको हो कि भन्ने कुरा झल्किन आउने।

(प्र.नं. १०)

* अपुतालीको महलको २ नं. मा अपुताली पर्दा मर्नेको लोग्ने स्वास्नी छोरा वा छोराको छोरा भए सम्म छोरीले अपुताली पाउदिन भन्ने व्यवस्था छ। छोरा सरह छोरीले अंश पाउने व्यवस्था भएमा सोही अनुरुप छोरा सरह छोरीले अपुताली पाउन सक्ने व्यवस्था गर्न सकिने हुन्छ। अंशवण्डा र अपुतालीको कानूनी व्यवस्था अन्योन्याश्रित छ। अपुतालीको व्यवस्था अंशवण्डाको व्यवस्थालाई टाढा राखी विचार गर्न नमिल्ने।

(प्र.नं. १०)

* कानून जड चीज हो जसलाई त्यसको व्याख्याले जीवन्त वनाउंदछ।

(प्र.नं. १४)

* निवेदिकाले प्रश्न उठाएको कानूनी व्यवस्थाहरूमा महिला र पुरुषको सम्वन्धमा केही भिन्दा भिन्दै व्यवस्था रहेको कुरालाई इन्कार गर्न भने मिल्ने देखिदैन। साथै महिला र पुरुष प्राकृतिक रुपमा नै लैङिक विभेद रहेको कारणबाट सामाजिक अवस्थामा पनि स्वभावले केही भिन्न रहने कुरालाई विर्सन भने मिल्दैन। निरपेक्ष समानता (Absolute equality) को संभावना कमै रहने कुरा सर्वत्र स्वीकार गरि आएको सिद्धान्त पनि हो। रिट निवेदिकाले संवैधानिकताको प्रश्न उठाएको माथि उल्लेखित कानूनी व्यवस्थाहरू चाहे त्यो छोरा नहुने विधवा स्वास्नीमानिसले अरु सगोलका अंशियारहरूसँग छुटिृन पाउने विषय होस वा अपुताली प्राप्‍त गर्ने विषय वा धर्मपुत्र धर्मपुत्री राख्न पाउने विषय अथवा लोग्नेमानिसले केही अवस्थामा अर्को विवाह गर्न पाउने वा त्यस्तै गरी कुनै कानूनले निषेध गरेको कुरा उल्लघंन गरेमा सजायको भागी वन्ने विषय नै किन नहोस महिला र पुरुषको सामाजिक हैसियत पनि केही पृथक हुने भै त्यही अनूसार हक अधिकार दायित्व वा सूविधाको निर्धारण पनि भिन्न प्रकृयाबाट भएको देखिने।

(प्र.नं. १५)

* संविधान र कानूनको निर्माण समय सापेक्षताको दृष्टिकोणबाट भएको हुन्छ। सामाजिक तथा राजनैतिक परिस्थितिहरूमा परिवर्तन भैरहने हूंदा तद्नूरुप समय समयमा संविधान र कानूनको संशोधन भैरहन्छ। कुनै पनि चलि आएको कानून नियमहरू त्यस देशको संस्कृति, परम्परा आस्था र मान्यताको आधारमा वनेको हूनाले त्यस समाजले स्वीकार गरि राखेका परम्पराहरूमा परिवर्तन ल्याउंदा त्यसको प्रतिकृया स्वरुप र समाजमा के कस्तो असर पर्दछ समाजले त्यसलाई आत्मसात गर्न सक्छ सक्तैन भन्ने सोच विचार गर्नु वडो महत्वपुर्ण कुरा हो। हाम्रो संस्कृति र परम्परासित मेल नखाने अलिकति मात्र स्थिति आयो भने पूरा सामाजिक स्वरुप वा संरचना नै खलवलिन्छ र त्यसबाट समाजमा विभिन्न विकृतिहरूको पैदा हुने प्रवल संभावना पनि नहुने होइन।

(प्र.नं. १५)

* प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदिकाले प्रश्न उठाएको उपरोक्त विषयहरूको प्रसँगमा पनि उपयूक्त विधेयक प्रस्तुत गर्ने निर्णयमा पूग्नको लागि संविधानको धारा ११ द्वारा प्रदत्त समानताको हक समेतको सन्दर्भमा विचार विमर्श गर्नु पर्ने प्रकृतिको देखिन आएको छ। सो को लागि केही समय लाग्ने देखिंदा निवेदिकाले प्रश्न उठाएका माथि उल्लेख गरिएका विषयहरू र सोसँग सम्बद्ध अन्य विषयहरूमा समेत समष्टिगत रुपमा समाजको विभिन्न पक्षहरूको समेत अध्ययन मनन गरी सोसँग सम्वन्धित व्यक्ति, निकाय, संघ, संस्था, समाजशास्त्री तथा कानूनविदहरूसँग जो चाहिने आवश्यक विचार विमर्श गरी यो आदेश प्राप्‍त भएको मितिले २ वर्षभित्र संसदमा उपयूक्त विधेयक प्रस्तुत गर्नु भनी श्री ५ को सरकारको नाममा यो निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ।

(प्र.नं. १६)

निवेदक तर्फबाटः

विद्धान अधिवक्ता श्री लभ कुमार मैनाली

प्रत्यर्थी तर्फबाटः विद्धान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बलराम के.सी.

अबलम्बित नजीरः

आदेश

न्या. ओमभक्त श्रेष्ठः नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) वमोजिम पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य यस प्रकार छः

२. मूलूकी ऐन अंशवण्डाको महलको १२ नं. मा छोरा र छोरी वीच भेदभावपुर्ण व्यवहार गरेको मू.ऐन अपुतालीको महलको २ नं. मा छोरा भए सम्म छोरीले अपुताली नपाउने भनी उल्लेख भएको मू.ऐन धर्मपुत्रको महलको ५ नं. मा लोग्नेले धर्मपुत्र राख्न चाहेमा स्वास्नीको सहमती नचाहिने स्वास्नीले लोग्ने भएसम्म धर्मपूत्री पनि राख्न नपाउने गरी मू.ऐ. धर्मपुत्रको ९(क) मा उल्लेख भएको मू.ऐ. जारीको महलको ४ नं. मा जारी गरी लगेकोमा साधु मरेमा जारलाई सजाय नहुने तर स्वास्नी मानिसलाई भने छूट नहुने र विहावारीको ९ नं. मा लोग्नेले अर्को विवाह गर्न तथा स्वास्नी राख्न छूट दिई, लोग्ने स्वास्नीको २ नं. स्वास्नी मानिसले अर्को सित करणी गराएको ठहरे वा पोइल गए सम्वन्ध विच्छेद हुने साथै पशु करणीको २ नं. मा पुरुषले चौपायाको करणी गरेमा ६ महीनासम्म कैद वा रु.२००। सम्म जरिवाना हुने तर स्वास्नी मानिसले पशुसँग करणी गराएमा एक वर्षसम्म कैद वा ५००। सम्म जरिवाना हुने कानूनी व्यवस्थाहरू संविधानको धारा ११ विपरित भै संविधानसँग वाझिएकोले ऐ. संविधानको धारा ८८(१) वमोजिम वाझिएको हदसम्म अमान्य घोषित गरी प्रत्यर्थीहरूको नाउंमा आदेश जारी गरी पाउं भन्ने समेत मिसा खलःको तर्फबाट पर्न आएको निवेदन।

३. विपक्षीबाट लिखित जवाफ मगाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि पेश गर्नु भन्ने समेत विशेष इजलासबाट भएको आदेश।

४. निवेदकले यस मन्त्रालयको कुन काम कारवाहीबाट संविधान प्रतिकुल काम हुन गयो सो कुरा निवेदनमा उल्लेख गर्न नसक्नुको साथै विपक्षीले यस मन्त्रालयलाई किन विपक्षी वनाइएको हो खुल्न आएको नदेखिंदा रिट खारेज गरी पाउं भन्ने समेत कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

५. ऐन निर्माण शंसोधन एवं खारेजी गर्ने सम्वन्धी कार्य यस सचिवालयको कार्य क्षेत्र भित्र नपर्ने र के कस्तो ऐनको निर्माण गर्ने भनी सम्वन्धित निकायबाट विचार हुने कुरामा यस मन्त्रालयलाई प्रत्यर्थी वनाउनु आधारहीन भएकोले खारेज गरी पाउं भन्ने समेत मन्त्रिपरिषद सचिवालयको लिखित जवाफ।

६. सर्वप्रथम भाषा मिसा खलः नामको व्यक्ति कानूनी व्यक्ति हो होइन र त्यस्तो व्यक्तिलाई प्रस्तुत विषयमा के कत्तिको सरोकार पर्ने हो अदालतबाटै विचार हुने र संसद सचिवालय स्वयं कानून निर्माणको श्रोत हुने होइन यो सचिवालय व्यवस्थापन विधि पुरा गर्न सहयोग गर्ने निकाय मात्र हो स्वयं विधायनको काम गर्दैन र कानून निर्माण गर्न प्रेरित गर्ने निकाय पनि यो नहुदा सम्मानीत अदालतवाटै उपयुक्त विवेचना हुन विश्वास गरिएको छ भन्ने समेत संसद सचिवालयको लिखित जवाफ।

७. प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्धान अधिवक्ता श्री लभ कुमार मैनालीले संविधानको धारा ११ ले समानताको हकको प्रत्याभुति गरेको छ। जस अनुसार सवै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने तथा कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वन्चित नगरिने समान्य कानूनको प्रयोगमा राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, लिङ्ग जातजातिको आधारमा भेदभाव नगर्ने उल्लेख छ। त्यस्तै संयुक्त राष्ट्र महासंघद्वारा पारित महिला विरुद्धको सवै भेदभाव उन्मुलन गर्ने महासन्धि नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्वन्धी अनुसन्धानलाई नेपालले अनुमोदन गरी सकेको र सन्धी ऐन, २०४७ को दफा ९(१) वमोजिम उक्त सन्धिका व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागु हुने उल्लेख छ। उक्त महासन्धिमा पनि महिला र पुरुष बीच विभेद गर्न नहुने उल्लेख भएको पाइन्छ। संविधान प्रारम्भ भएको यतिका वर्ष वितिसक्दा पनि विभिन्न कानूनहरूमा महिला र पुरुष बीच भेदभाव कायमै रहेको हुदा अमान्य र निस्क्रीय घोषित हुनु पर्ने। त्यस्ता कानूनको पुरुषलाई वढी सूविधा दियो महिलाले पाइएनन् भन्ने होइन। पुरुष र महिला वीच विभेद हुने गरी कुनै कानून हुनु हुन्न यदि छन भने ती संविधानको धारा ११ विपरित भएकोले निस्कृय र अमान्य घोषित गरिनू पर्छ भन्ने हो भनी वहस जिकिर प्रस्तुत गर्नु भयो।

८. त्यस्तै प्रत्यर्थी श्री ५ को सरकार, मन्त्रिपरिषद सचिवालय समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्धान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री वलराम के.सी. ले निवेदकले जिकिर लिए अनुसार उक्त कानूनी व्यवस्थाहरू धारा ११ सँग वाझिएको भन्न मिल्दैन। त्यस्ता व्यवस्थालाई संविधानसँग वाझिएको भनी मान्ने हो भने सामाजिक व्यवहार नै वन्द हुने हुन्छ। महिला र पुरुष स्वभावैले भिन्न प्रकृतिको हुने हूंदा सोही अनुसार कानून व्यवस्था भएका हुन। यस्तोलाई वाझिएको भन्न मिल्ने हुदैन। तसर्थ प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज भागी छ भनी गर्नु भएको वहस समेत सुनियो।

९. प्रस्तुत रिट निवेदनमा रिट निवेदकले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ ले प्रदान गरेको समानताको हक विपरित भेदभावयुक्त रहेको भनी संवैधानिकताको प्रश्न उठाएको कानूनी व्यवस्थाहरू यस प्रकार छनः

क. अंशवण्डाको महलको १२ नं.

ख. अपुतालीको महलको २ नं.

ग. धर्मपुत्रको महलको ५ नं. र ९(क) नं.

घ. जारीको महको ४ नं.

ङ. विहावारीको महलको ९ नं.

च. लोग्ने स्वास्नीको महलको २ नं..

छ. पशूकरणीको महलको २ नं.

रिट निवेदन जिकिर लिखित जवाफ निवेदक तथा प्रत्यर्थीहरूका तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्धान कानून व्यवसायीहरूले प्रस्तुत गर्नु भएको वहस जिकिर समेतलाई दृष्टिगत गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकले संवौनिकताको प्रश्न उठाएको कानूनी व्यवस्थाहरू नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ विपरित भै अमान्य र निस्कृय घोषित गर्नुपर्ने स्थिति छ छैन वा अन्य उपयुक्त आदेश जारी गर्नुपर्ने हो होइन भन्ने सम्वन्धमा नै निर्णय दिनुपर्ने देखिन आएको छ।

१०. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को उपधारा (१) मा सवै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वंचित गरिने छैन भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ भने सोही धारा ११ को उपधारा (२) मा सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जातजाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगरिने प्रतिवद्धता व्यक्त गरेको पाइन्छ। रिट निवेदकले संविधानको धारा ११ को विपरित रहेको भनी प्रश्न उठाएको कानूनी व्यवस्थाहरू तर्फ हेर्दा अंशवण्डा महलको १२ नं. मा एकाघरसँगको छोरा नहुने विधवा स्वास्नी मानिसले ३० वर्ष ननाघेसम्म संगै वस्ने हकवालाले आफु सरह खान लाउन दान पूण्य गर्न दिएसम्म अंश लिई भिन्न वस्न नपाउने प्रावधान गरेको देखिएको छ। छोरा नहुने विधवा स्वास्नीमानिसले अंश पाउन केही शर्तहरू पालन गर्ने गरी तोकेको संर्वविदित छ। छोरा विनाकी विधवा स्वास्नीमानिसले पितातर्फका संरक्षणमा रहनु भन्दा पतिका वन्धुवान्धवको संरक्षणमा रहनु हर तरहबाट उत्तम हुने हिन्दु कानूनको अवधारणाबाट ओतप्रोत भै उक्त कानून निर्माण भएको हुन सक्तछ। यसबाट कानूनले निर्देशित गरेको उमेर नपूगेको छोरा नहुने स्वास्नीमानिसले पाउने अंशको संरक्षणात्मक व्यवस्था गरेको हो कि भन्ने कुरा झल्किन आउंछ। अपुतालीको महलको २ नं. मा अपुताली पर्दा मर्नेको लोग्ने स्वास्नी छोरा वा छोराको छोरा भए सम्म छोरीले अपुताली पाउदिन भन्ने व्यवस्था छ। छोरा सरह छोरीले अंश पाउने व्यवस्था भएमा सोही अनूरुप छोरा सरह छोरीले अपुताली पाउन सक्ने व्यवस्था गर्न सकिने हुन्छ। अंशवण्डा र अपुतालीको कानूनी व्यवस्था अन्योन्याश्रित छ। अपुतालीको व्यवस्था अंशवण्डाको व्यवस्थालाई टाढा राखी विचार गर्न मिल्ने देखिदैन। यो कुरालाई हामीले स्वीकार गर्नुपर्छ कि अपुतालीको हक खाने छोरा सरह नभै छोरा वा छोराका छोरा नभए मात्र छोरीको अपुतालीमा दावी लाग्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ। यस्तै गरी धर्मपुत्रको महलको ५ नं. मा छोरा नहुने छोरी मात्र हुनेले धर्मपुत्र नराखी विवाह नहुंदै छोरीलाई दोलाजी राख्न हुन्छ र ऐजनको ९ क नं. मा छोरी हुने लोग्ने मानिस र लोग्ने जिवीत हुने वा आफ्नो छोरी हुने स्वास्नीमानिसले वाहेक अरुले १० वर्ष मुनिकीलाई लिखत गरी धर्मपुत्र राख्न पाउंछ भन्ने व्यवस्था गरेको र उपरोक्त कानून अनूरुप लोग्नेले धर्मपुत्र राख्न चाहेमा स्वास्नीको कुनै सहमति नचाहिने तर स्वास्नीले धर्मपुत्र राख्नको लागि लोग्ने छंदा सम्म नपाउने, लोग्नेको मृत्यू पश्चात मात्र पाउेन एवं धर्मपूत्री राख्ने कुरामा पनि लोग्ने हुने स्वास्नी मानिसले धर्मपूत्री राख्न नपाउने भन्ने जस्ता कानूनी व्यवस्थाहरू देखिन्छन।

११. जारीको महलको ४ नं. मा साधुको मृत्यु भएको अवस्थामा जारलाई सजाय नहुने तर जारी गरी लगिएको स्वास्नी मानिसलाई भने सजायमा छुट नहुने भन्ने जहां सम्म प्रश्न उठाइएको छ जारीको महलको ४ नं. मा जारी खतमा जारलाई सजाय गर्न साधुले नालिश दिएमा सजाय भैनसक्दै वा नालिश दिन नपाउदै साधुको मृत्यू भएमा जारलाई कुनै सजाय हुदैंन र थुनिएको भए छाडि दिनुपर्छ भन्ने उल्लेख भएको छ भने सोही महलको नं. २ मा जारी खतमा साधुको नालिश परे जार र जारी गरिएको स्वास्नी मानिसलाई एक महिना देखि २ महिनासम्म कैद र एक हजार देखि २ हजार रुपैया सम्म जरिवाना हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

१२. विहावारीको ९ नं. मा स्वास्नीलाई यौन सम्वन्धी सरुवा रोग लागि निको नभएमा निको नहुने गरी वौलाएमा, विवाह भएको १० वर्ष भित्र सन्तान नभएमा वा नरहेमा हिडंडुल गर्न नसक्ने गरी कुंजी भएमा, दूवै आखां नदेख्ने अन्धि भएमा वा स्वास्नीले अंश लिई भिन्न वसेमा लोग्ने मानिसले अर्की स्वास्नीमानिस सँग विवाह गर्न वा अर्को स्वास्नी राख्न पाउने र लोग्ने स्वास्नीको महलको २ नं. मा स्वास्नीले अर्को सित करणी गराएको ठहरे वा पोइल गएमा लोग्ने स्वास्नीको सम्वन्ध स्वतः विच्छेद हुने कानूनी व्यवस्था भएको देखिएको तर त्यस्तो अवस्थाहरूको विद्यमानतामा लोग्ने मानिसहरूलाई के हुने कानूनी प्रावधानको अभाव देखिएकोमा भेदपुर्ण व्यवस्था भएको भन्ने निवेदिकाको धारणा रहेको छ।

१३. पशूकरणीको १ नं. वमोजिमको एउटै प्रकृतिको अपराधमा पशु करणीको २ नं. मा पुरुषले चौपायाको करणी गरेमा कम सजाय र स्वास्नी मानिसले चौपायाको करणी गराएमा वढी सजाय हुने जस्ता कानूनी व्यवस्था समानताको हकको विपरित छ भन्ने अन्तिम दावी तर्फ हेर्दा पशुकरणीको नं. २ मा कसैले चौपायाको करणी गरेमा ५ महिना सम्म कैद वा दुई सय रुपैयासम्म जरिवाना हुन्छ र ऐजनको ३ नं. मा कुनै स्वास्नी मानिसले चौपायाबाट करणी गराएमा निजलाई १ वर्ष सम्म कैद वा पांच सय रुपैया सम्म जरिवाना हुन्छ भनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

१४. कानून जड चीज हो जसलाई त्यसको व्याख्याले जीवन्त वनाउंदछ। अर्को कुरा कानून वेत्ताहरूको भनाई अनूसार कानूनलाई दुई प्रकारको मानिन्छ। ती हुन To The Order र To The Letter अर्थात हरेक मुद्दामा कानूनको अक्षरसः पछि नलागेर साथ साथै अन्य कुराहरूको पनि अवलोकन गर्न आवश्यक हुन्छ। ती हुन देशको सामाजिक संरचना, संस्कृति परम्परा र परिणाम। संस्कृति भनेको विद्धान अनुभवी पुर्वजहरूको दुरदर्शितापुर्ण वैचारिक मन्थनबाट निर्धारित एवं लामो समयरुपी चालनीले छानेर तयार भएको व्यवहारिक, अनुसन्धानात्मक कल्याणकारी कृयाकलाप हो। समाजले चीरकालदेखि अपनाई राखेको जुन जीवन शैली वा कार्य पद्धति हो त्यही परम्परा हो।यसरी हेर्दा समाजद्वारा अविछिन्न रुपमा चिरकालदेखि स्वीकार गरेका वा अवलम्वन गरेका आचरणहरू नै त्यस समाजको संस्कृति र परम्परा हुन र यिनीहरूकै अनुरुप समाजको स्वरुपको निर्माण भएको हुन्छ। प्राचिन पुर्वजहरूद्वारा विचार पुर्वक रचना गरिएका पराशर स्मृति. या१वलक्य स्मृति र सवभन्दा प्रमाणिक मानिदै आएका मिताक्षराटिका र मनूस्मृतिहरू नै हामी हिन्दु धर्मावलम्वीहरूका कानूनी व्यवस्थाका आधार ग्रन्थ हुन। यिनै स्मृति ग्रन्थहरूलाई आधारशिला मानेर ठुल्ठुला विद्धानहरूद्वारा युग, समय र परिस्थिति सुहाउदो रुप दिएर हाम्रा पुरानो मुलूकी ऐनका समयानूरुप संशोधनबाट अहिलेका मुलूकी ऐनको स्वरुप वनेको सो मुलूकी ऐनको प्रस्तावनाबाट स्पष्ट हुन्छ। माथि वर्णन गरिए वमोजिमको हाम्रा समाजमा आफ्नै किसिमको सामाजिक संरचना, संस्कृति, परम्परा समाजिक मूल्य र मान्यता रही आएका छन्। हाम्रो कानूनी व्यवस्थाहरूमा पनि हिन्दु विधिशास्त्रको ठुलो प्रभाव परेको कुरा नकार्न सकिंदैन। किन कि नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ४ ले नेपाल अधिराज्य हिन्दु अधिराज्य घोषित गरेको र धारा १९(१) अनुसार प्रचलित परम्पराको मर्यादा राखी सनातनदेखि चलि आएको आफ्नो धर्मको अवलम्वन गर्ने हामी हिन्दु धर्मावलम्वी हौं। त्यसमा पनि हाम्रा पारिवारिक तथा सामाजिक व्यवहार, संस्कृति, परम्परा, कृयाकलाप र आचरण जस्ता कुराहरूलाई निर्धारण गर्ने विषयमा हाम्रो धर्मशास्त्रको अझै गहन भुमिका रहेको छ।

१५. निवेदिकाले प्रश्न उठाएको कानूनी व्यवस्थाहरूमा महिला र पुरुषको सम्वन्धमा केही भिन्दा भिन्दै व्यवस्था रहेको कुरालाई इन्कार गर्न भने मिल्ने देखिदैन। साथै महिला र पुरुष प्राकृतिक रुपमा नै लैङ्गिक विभेद रहेको कारणबाट सामाजिक अवस्थामा पनि स्वभावले केही भिन्न रहने कुरालाई विर्सन भने मिल्दैन। निरपेक्ष समानता (Absolute equality) को संभावना कमै रहने कुरा सर्वत्र स्वीकार गरि आएको सिद्धान्त पनि हो। रिट निवेदिकाले संवैधानिकताको प्रश्न उठाएको माथि उल्लेखित कानूनी व्यवस्थाहरू चाहे त्यो छोरा नहुने विधवा स्वास्नीमानिसले अरु सगोलका अंशियारहरूसँग छुटिृन पाउने विषय होस वा अपुताली प्राप्‍त गर्ने विषय वा धर्मपुत्र धर्मपुत्री राख्न पाउने विषय अथवा लोग्नेमानिसले केही अवस्थामा अर्को विवाह गर्न पाउने वा त्यस्तै गरी कुनै कानूनले निषेध गरेको कुरा उल्लघंन गरेमा सजायको भागी वन्ने विषय नै किन नहोस महिला र पुरुषको सामाजिक हैसियत पनि केही पृथक हुने भै त्यही अनूसार हक अधिकार दायित्व वा सुविधाको निर्धारण पनि भिन्न प्रकृयाबाट भएको देखिन्छ। संविधान र कानूनको निर्माण समय सापेक्षताको दृष्टिकोणबाट भएको हुन्छ। सामाजिक तथा राजनैतिक परिस्थितिहरूमा परिवर्तन भैरहने हूंदा तद्नूरुप समय समयमा संविधान र कानूनको संशोधन भैरहन्छ। कुनै पनि चलि आएको कानून नियमहरू त्यस देशका संस्कृति, परम्परा आस्था र मान्यताको आधारमा वनेको हूनाले त्यस समाजले स्वीकार गरि राखेको परम्पराहरूमा परिवर्तन ल्याउंदा त्यसको प्रतिकृया स्वरुप र समाजमा के कस्तो असर पर्दछ समाजले त्यसलाई आत्मसात गर्न सक्छ सक्तैन भन्ने सोच विचार गर्नु वडो महत्वपुर्ण कुरा हो। हाम्रो संस्कृति र परम्परासित मेल नखाने अलिकति मात्र स्थिति आयो भने पूरा सामाजिक स्वरुप वा संरचना नै खलवलिन्छ र त्यसबाट समाजमा विभिन्न विकृतिहरूको पैदा हुने प्रवल संभावना पनि नहुने होइन।

१६. यसको अतिरिक्त हाम्रा पारिवारिक तथा सामाजिक व्यवहार आचरण निश्चित गर्ने कानूनी प्रावधानहरू एक अर्कामा जेलिएर रहेका छन्। अर्थात एउटा कानूनी व्यवस्थाको प्रासंगिकता तथा असर अन्य कानूनी व्यवस्थाहरू उपर पर्ने हुन्छ। निवेदिकाले उठाएका कानूनहरूको सन्दर्भमा विचार गर्दा सो सँग सम्वन्धित अन्य कानूनहरूको परिप्रेक्ष्यमा समेत अध्ययन विचार गर्नु पर्ने प्रकृतिको देखिन आएको छ। छोराले जन्मसिध्द अंश पाउने तर अविवाहिता छोराले भने अंश पाउने ३५ वर्ष सम्म कुर्नु पर्ने गरी अंशवण्डाको १६ नं. मा गरिएको व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ द्वारा प्रदत्त समानताको हक विपरित भयो भनी मिरा कूमारी ढूंगाना समेतले दिएको २०५० सालको रि.नं. ३३९२ को निवेदनमा विशेष इजलासबाट मिति २०५२।४।१८ मा समानता विषयक संवैधानिक व्यवस्था समेतलाई विचार गरी सम्पत्ति सम्वन्धी पारिवारिक कानूनलाई समष्टिगत रुपमा विचार गर्नु पर्ने हुंदा यस सम्वन्धमा मान्यता प्राप्‍त महिला सँगठन समाज शास्त्रीहरू, सम्वन्धित सामाजिक सँगठन तथा कानूनविदहरू समेतसँग आवश्यक परामर्श गरी अन्य देशहरूमा यस सम्वन्धमा भएको कानूनी व्यवस्थालाई समेत अध्ययन र मनन गरी संसदमा उपयुक्त विधेयक प्रस्तुत गर्न श्री ५ को सरकारको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको देखिन आएको छ। प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदिकाले प्रश्न उठाएको उपरोक्त विषयहरूको प्रसँगमा पनि उपयूक्त विधेयक प्रस्तुत गर्ने निर्णयमा पूग्नको लागि संविधानको धारा ११ द्वारा प्रदत्त समानताको हक समेतको सन्दर्भमा विचार विमर्श गर्नु पर्ने प्रकृतिको देखिन आएको छ। सो को लागि केही समय लाग्ने देखिंदा निवेदिकाले प्रश्न उठाएका माथि उल्लेख गरिएका विषयहरू र सोसँग सम्बद्ध अन्य विषयहरूमा समेत समष्टिगत रुपमा समाजको विभिन्न पक्षहरूको समेत अध्ययन मनन गरी सोसँग सम्वन्धित व्यक्ति, निकाय, संघ, संस्था, समाजशास्त्री तथा कानूनविदहरूसँग जो चाहिने आवश्यक विचार विमर्श गरी यो आदेश प्राप्‍त भएको मितिले २ वर्षभित्र संसदमा उपयुक्त विधेयक प्रस्तुत गर्नु भनी श्री ५ को सरकारको नाममा यो निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ। यो आदेशको जानकारी श्री ५ को सरकारलाई दिई मिसिल नियम वमोजिम गरी वुझाई दिनु।

उक्त रायमा हामी सहमत छौ।

न्या.मोहन प्रसाद शर्मा

न्या.केदारनाथ उपाध्याय

न्या.कृष्णजंग रायमाझी

न्या.नरेन्द्र कूमार न्यौपाने

इति संवत २०५३ साल श्रावण ३ गते रोज ५ शूभम .....।

**२७** निर्णय नं. : ६०१३ ने.का.प. २०५२ अङ्क ६

विशेष इजलास

सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री विश्वनाथ उपाध्याय

माननीय न्यायाधीश श्री सुरेन्द्र प्रसाद सिंह

माननीय न्यायाधीश श्री लक्ष्मण प्रसाद अर्याल

माननीय न्यायाधीश श्री अरविन्दनाथ आचार्य

माननीय न्यायाधीश श्री उदयराज उपाध्याय

सम्वत् २०५० सालको रिट नं. : ३३९२

आदेश मिति : २०५२/४/१८/५

विषय : संविधानको धारा १ बमोजिम संविधानसँग बाझिएको कानून संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम बदर घोषित गर्ने आदेश जारी गरी पाउं।

निवेदक :का.जि.का.न.पा. वडा नं. ३३ बस्ने अभिवक्ता वर्ष २६ की मीरा कुमारी ढुंगाना का.जि.का.न.पा.वा.नं. ३३ बस्ने वर्ष २३ की मीरा खनाल।

विरुद्ध

विपक्षी :श्री ५ को सरकार, कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय।

श्री ५ को सरकार,मन्त्रीपरिषद सचिवालय।

श्री प्रतिनिधि सभा,सिंहदरबार काठमाडौं।

श्री राष्ट्रिय सभा,सिंहदराबार काठमाडौं।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१) ले सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन भन्ने व्यवस्थाबाट सबैलाई कानूनको समान संरक्षण प्राप्‍त हुने प्रत्याभूति धारा ११ ले दिएको छ। मुलुकी ऐन अंशवण्डाको १६ नं. लाई हेर्दा त्यसमा ३५ वर्ष नाघेकी अविवाहित छोरीले मात्र छोरा सरह अंश पाउने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। हाम्रो कानूनी व्यवस्था अनुसार छोराले भने जन्मनासाथ बाबुको सम्पत्तिबाट अंश पाउने तर छोरीको हकमा भने ३५ वर्ष पुगेकी अविवाहित छोरीले मात्र अंश पाउने व्यवस्था फरक रहेको देखिन्छ। तर अंश वण्डाकै महलमै गरेको अन्य व्यवस्थालाई हेर्दा छोरीले अंश पाउनबाटै वञ्चित गरी भेदभावपूर्ण व्यवहार भएको भन्न भने नमिल्ने।

(प्र.नं. १४)

अंशवण्डाको १६ नं. लाई असंवैधानिक भनी छोरीले छोरा सरह अंश पाउने व्यवस्था गर्दा विवाह भएकी छोरीले आफ्नो पिता तथा लोग्ने दुवैको सम्पत्तिबाट अंश प्राप्‍त गर्ने अधिकार हुन जाने र छोराले पिताको सम्पत्तिबाट मात्र अंश प्राप्‍त गर्ने अधिकार राख्ने भई अंश प्राप्‍त हुने अधिकारको सम्बन्धमा छोरीमा छोरा भन्दा बढी अंश प्राप्‍त गर्ने अधिकारको सृजना भई छोरालाई भेदभाव हुन जाने अवस्थाको सृजना हुन जान्छ। सम्पत्तिको अधिकारको सम्बन्धमा बनेका राज्यका सम्पूर्ण कानूनमा यसले असर पुर्‍याउ“छ। तसर्थ अंशवण्डाको १६ नं. लाई अमान्य घोषित गरी छोरीले छोरा सरह अंश पाउने व्यवस्था गर्नु नै समस्याको समाधान होइन।

(प्र.नं. १४)

लामो समयदेखि समाजले अबलम्बन गर्दै आएको परम्परागत सामाजिक व्यवहार र सामाजिक मान्यताका कुराहरू एकाएक परिवर्तन गर्दा समाजले कतिपय कुराहरू आत्मसाथ गर्न नसक्ने हुन जान्छ र यस्तो भएमा विचार गर्न नसक्ने भिन्नै स्थिति उत्पन्न हुन जान्छ। तसर्थ एकाएक निर्णयमा पुग्नु अघि समानतासम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्थालाई समेत विचार गरी व्यापक छलफल र विचार विमर्श गरी न्यायोचित व्यवस्था हुनु पर्दछ। सम्पत्तिसम्बन्धी पारिवारिक कानूनलाइृ समष्टिगत रुपमा विचार गर्नु पर्ने हुँदा यस सम्बन्धमा मान्यता प्राप्‍त महिला सँगठन, समाजशास्त्रीहरू, सम्बन्धित सामाजिक सँगठन तथा कानूनविदहरू समेतसँग आवश्यक परामर्श गरी अन्य देशहरूमा यस सम्बन्धमा भएको कानूनी व्यवस्थालाई समेत अध्ययन र मनन गरी यो आदेश प्राप्‍त भएको मितिले एक वर्ष भित्रमा संसदमा उपयुक्त विधेयक प्रस्तुत गर्न श्री ५ को सरकारलाई निर्देशन दिने भनी यो निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ।

(प्र.नं. १४)

निवेदक तर्फबाट:विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री कृष्ण प्रसाद पन्त, विद्वान अधिवक्ता राधेश्याम अधिकारी, शतिशकृष्ण खरेल, पुष्पा भुसाल, सपना प्रधान, शान्ता थपलिया, उपेन्द्रदेव आचार्य।

विपक्षी तर्फबाट :विद्वान वरिष्ठ सरकारी अधिवक्ता श्री बलराम के.सी. र विद्वान सरकारी अधिवक्ता नन्द बहादुर सुवेदी

अदालतको सहयोगीको रुपमा वहस पैरवी गर्ने:विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता गणेश राज शर्मा, विद्वान अधिवक्ता बालकृष्ण न्यौपाने।

अवलम्बित नजीरःX

आदेश

न्या. लक्ष्मण प्रसाद अर्यालः नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ एवं ८८(१) बमोजिम पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदन यसै अदालतको अधिकार क्षेत्र भित्र पर्ने हुँदा प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त व्यहोरा यस प्रकार छ :

२. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १ ले यस संविधानसँग बाझिएका कानूनहरू स्वतः वदर हुनेछन् भन्ने व्यवस्था गरेको भएता पनि संविधानको धारा १३१ ले सो संविधान लागू भएको मितिले एक वर्ष सम्म संविधानसँग वाझिएको भएता पनि पूर्व निर्मित कानूनहरू यथावत रुपमा रहने र सो संविधानसँग बाझिएको कानून एक वर्ष पश्चात स्वतः वदर हुने व्यवस्था गरिएको छ। संविधान निर्माताले आवश्यक अवधि प्रदान गर्ने उद्देश्यले सो व्यवस्था गरेको भएतापनि विपक्षीहरूको निष्कृयताको कारणबाट बाझिएका कानूनहरू अझसम्म पनि यथावत रुपमा विद्यमानै छन्।

३. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को २ ले सामान्य कानूनको प्रयोगमा कसै उपर लिङ्ग समेतको आधारमा भेदभाव पूर्ण व्यवहार नगर्ने ग्यारेण्टी गरेको छ भने महिलाहरू उपर हुने सम्पूर्ण भेदभाव समाप्त पार्ने संयुक्त राष्ट्र संघको महासन्धि (The U.N Convention on the elimination of all forms of discrimination against women) को धारा १५ ले महिलाहरूलाई सम्पत्तिसम्बन्धी सम्पूर्ण अधिकारहरू पुरुष सरह नै हुने कुराको व्यवस्था गरेको छ र स्वयं नेपालले सो महासन्धिमा आफूलाई सम्मिलित गराएको हुनाले सो धारा १५ को प्रावधान नेपाल सन्धि ऐन २०४७ को दफा ९ बमोजिम नेपालको राष्ट्रिय कानून सरह छ।

४. मुलुकी ऐन, २०२० को अंशवण्डाको १६ नं. मा भएको “३५ वर्षको उमेर पुगेकी विवाह नभएकी छोरीले छोरा सरह अंश पाउँछे। अंश लिएपछि विवाह भयो भने उसले पाएको अंशबाट ऐन बमोजिमको विवाह खर्च परसारी बाँकी ऐनले हक पुग्नेले पाउँछ” भन्ने प्रावधान मध्ये “३५ वर्ष उमेर पुगी विवाह नभएकी” भन्ने र अंश लिइसकेपछि विवाह भयो भने उसले पाएको अंशबाट ऐन बमोजिमको विवाह खर्च पर सारी बाँकी ऐनले हक पुग्नेले पाउँछ भन्ने हदसम्मको व्यवस्थालाई नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१) (२) (३) विपरीत भएको हुँदा सो हदसम्म र अंशवण्डाको १ र २ नं. मा लेखिएको छोरा भन्ने शब्दलाई संविधानसँग बाझिएको हुनाले संविधानसँग बाझिए जति वदर घोषित गरी उपयुक्त आज्ञा आदेश पुर्जि जारी गरी पाउँ भन्ने निवेदकको मुख्य जिकिर।

५. यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो? यो आदेश प्राप्‍त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको नक्कल राखी विपक्षी कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय र मन्त्री परिषद सचिवालयलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियम बमोजिम पेश गर्नु भन्ने व्यहोराको यस अदालत विशेष इजलासबाट मिति २०५०/२/२८ गते भएको आदेश।

६. मुलुकी ऐन, २०२० को अंशवण्डाको १६ नं. को व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को व्यवस्था अनुकूल छ। दफा ११(१) मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् भन्ने प्रावधान रहेको छ। जुन प्रावधान संयुक्त राष्ट्र संघीय महासन्धि (Convention on the Discrimination against women) को धारा १५ को उपधारा (१) को व्यवस्थासँग समानता पनि राख्दछ। उक्त महासन्धिको सो धाराको विपरीत हुने गरी नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ मा कुनै व्यवस्था रहेको छैन भने संविधानको धारा ११ सँग मुलुकी ऐन अंश वण्डाको १६ नं. बाझिएको छ भन्ने सम्बन्धमा छोराले आफ्नो पिताबाट जे जस्तो उत्तराधिकारीको रुपमा प्राप्‍त हुने अंश सम्बन्धि सम्पत्तिको अधिकार राख्दछ, त्यस्तै किसिमको अधिकार छोरीले विवाह पछि आफ्नो लोग्नेबाट र अविवाहित छोरीले आफ्नो पिताबाट छोरा सरहको अंश प्राप्‍त गर्न सक्ने व्यवस्था मुलुकी ऐन अंश वण्डाको १६ नं. ले प्रदान गरेको छ। त्यस्तै मुलुकी ऐन २०२० अंशवण्डाको १ नं. २५ नं. ले पनि विवाहिता छोरीले अंश पाउने व्यवस्था गरेको छ। त्यस्तै गरी पिताको घरमा रहेकी अविवाहिता महिलालाई अंश प्रापत गर्न ३५ वर्ष उमेर नपुगेसम्म पर्खनु पर्ने जुन अंशवण्डाको १६ नं. ले व्यवस्था गरेको छ यदि त्यो व्यवस्था खारेज गर्ने हो भने छोरीले पति तथा पिता दुवैको सम्पत्तिबाट अंश प्रात गर्न अधिकार हुन जाने र छोराले आफ्नो पिताको सम्पत्तिबाट मात्र अंश प्राप्‍त गर्ने अधिकार रहन जान्छ। जुन कुरा समानताको सिद्धान्तको विपरित हुन जानेछ। तसर्थ हाल भईरहेको अंशवण्डाको १६ नं. मा रहेको कानूनी व्यवस्था बदर हुनु पर्ने होइन अतः माथि उल्लेखित बुँदाहरूको आधारमा विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी श्री ५ को सरकार मन्त्रीपरिषद् सचिवालयको मिति २०५०/६/२१ को लिखित जवाफ।

७. संविधान अनुसार कानून बनाउने काम संसदको हो, त्यसकारण कानून बनाउन अधिकार तथा दायित्व यस मन्त्रालयलाई प्रदान नगरेको कुरा प्रष्ट नै छ। जहाँसम्म संयुक्त राष्ट्र संघीय महासन्धीको धारा १५ बमोजिमको व्यवस्था छ त्यस सम्बन्धमा उल्लिखित धाराको व्यवस्थालाई हेर्दा महिलाहरूलाई कानूनको अगाडि पुरुष सरह समानता हुनुपर्ने, देवानी विषयहरूमा पुरुषको सरह क्षमता र सो क्षमताको अभ्यासको लागि उस्तै अवसरहरू प्रदान गरिएका छन्। हाम्रो संविधानको धारा ११ को उपधारा १, २, ३ र ५ ले गरिएको व्यवस्थाले महासन्धीको धारा ५ पूर्ण रुपले नै अंगिकार गरेको छ। त्यस्तै संविधानको धारा १७ मा गरिएको सम्पत्तिसम्बन्धी हक पुरुष सरह महिलाको लागि पनि प्राप्‍त हुने हक हो। त्यसैले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ मा उल्लिखित संयुक्त राष्ट्र संघीय महासन्धीको उपयुक्त धारा १५ मा प्रदान गरिएका अधिकारहरूलाई सम्पूर्ण रुपमा समेटिएको छ र महासन्धीको सो धाराको विपरित हुने गरी नेपालमा कुनै संवैधानिक व्यवस्था नरहेको स्पष्ट नै छ। खास गरी सम्पत्तिसम्बन्धी हकमा महिलालाई पनि पुरुष सरह समान रुपले उपभोग गर्न सक्ने तुल्याउन मुलुकी ऐनको स्त्री अंश धनको अंशवण्डाको र अपुतालीको महलहरूमा विविध व्यवस्था गरिएको छ। उसको ज्वलन्त उदाहरण स्त्री अंश धनको १ नं. मा कन्या सधवा वा विधवा स्वास्नी मानिसले आफ्नो आर्जनको चल अचल सम्पत्ति आफ्नो खुस गर्न पाउँदछन् भन्ने र सोही महलको ५ नं. मा स्वास्नी मानिसले आफ्नो दाइजो पेवा आफ्नो खुस गर्न पाउँछन् भन्ने व्यवस्थाहरू राखिएका छन्।

८. संविधानको धारा ११ सँग मुलुकी ऐन अंश वण्डाको १६ नं. को व्यवस्था बाझिउको छ भन्ने सम्बन्धमा त्यो जिकिर समानताको हक सम्बन्धि विश्वव्यापी मान्यता र नेपालको संवैधानिक व्यवस्थाको समेत अनुकुल छैन। समानताको हक अमूर्त र निरपेक्ष हक होइन। समानताको हकको अर्थ नागरिकलाई शारीरिक र शैषिक योग्यता, सामाजिक कार्यको भिन्नता ईत्यादि बारे कुनै भेदभाव नगरी समानताको हक प्राप्‍त हुनेछ भन्ने होइन यसको अर्थ धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात जातिको आधारमा कुनै नागरिकतालाई अरु नागकि सरहको सुविधाबाट वञ्चित गरिने छैन र सबै नागरिकहरू अदालतबाट प्रकाशित हुने कानूनका अधिन हुनेछन् भन्ने हो। नेपाली समाजमा अंश वण्डासम्बन्धी अधिकारको व्यवस्था गर्न कानून विद्यमान रहेको छ जुन अधिकार सम्पत्तिको सामान्य रुपमा आर्जन गर्ने उपभोग गर्ने, बेचविखन गर्ने जस्तो सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकार भन्दा भिन्नै किसिमको उत्तराधिकारको रुपमा सम्पत्ति प्राप्‍त गर्ने अधिकार हो। नेपाल कानूनले सम्पत्तिको आर्जन गर्ने, उपभोग गर्ने, बेचलिखन गर्ने तथा सम्पत्तिको अन्य कारोवार गर्ने जस्ता मूलभूत अधिकारहरूको उपभोग गर्नमा महिला र पुरुषमा कुनै भेदभाव गरेको छैन। उत्तराधिकारको रुपमा सम्पत्ति प्राप्‍त गर्ने अधिकारलाई भने नेपाल कानूनले महिला तथा पुरुषको सामाजिक स्थितिलाई ध्यानमा राखेर केही भिन्न तबरले व्यवस्थित गरेको छ।

९. नेपाली समाजमा महिलाको दुई हैसियत रहने गरेको छ एउटा विवाह हुनुपूर्वको आफ्नो पिताको घरमा छोरीको रुपमा रहने हैसियत र अर्को विवाह पछि लोग्नेको घरमा पत्निको रुपमा रहने हैसियत। छोराले आफ्नो पिताबाट जे जस्तो रुपमा अंशसम्बन्धी साम्पतिक अधिकार राख्दछ, त्यस्तै किसिमको अधिकार छोरीले विवाहपछि आफ्नो लोग्नेको सम्पत्ति माथि राख्दछे। विवाह नगरी बस्ने छोरीले आफ्नो पिताबाट छोरा सरहको अंश प्राप्‍त गर्न सक्ने व्यवस्था मुलुकी ऐन अंशवण्डाको १६ नं. ले प्रदान गरेको छ। विवाह नगरि पिताको घरमा रहेको महिलालाई अंश प्राप्‍त गर्न ३५ वर्ष उमेर नपुगेसम्म पर्खनु पर्ने जुन व्यवस्था मुलुकी ऐन अंशवण्डाको १६ नं. ले गरेको छ, त्यो विवाहसम्बन्धी मान्य अनुमानमा आधारित रहेको छ। प्रायजसो योवना अवस्थामा नै छोरीको विवाह भइसक्ने हुँदा यदि विवाह नगरी बस्ने छोरीलाई भने ३५ वर्ष उमेर पुगेपछि सम्पत्ति प्रदान गर्ने भने कानूनी व्यवस्था हो। यसबाट नेपाल कानूनले समानताको हक अनुकूल नै उत्तराधिकारको रुपमा सम्पत्ति प्राप्‍त गर्ने अधिकारलाई व्यवस्थित गरेको र अंश पाउने अधिकारबाट महिला तथा पुरुष दुवैलाई वञ्चित गरेको स्पष्ट देखिन्छ।

१०. मुलुकी ऐन अंशवण्डाको १६ नं. मा रहेको व्यवस्थालाई निवेदिकाहरूको माग बमोजिम खारेज गरिँदा छोरीले आफ्नो पिता तथा लोग्ने दुवैको सम्पत्तिबाट अंश प्राप्‍त गर्ने हुन जाने भई समानताको सिद्धान्तको प्रतिकूल हुन्छ भने अर्को तर्फ व्यावहारिक दृष्टिकोणबाट समेत विवाह भएर लोग्नेको घरमा जाने छोरीलाई पिताबाट छोरा सरह अंश प्राप्‍त गर्ने अधिकार प्रदान गर्दा हाम्रोजस्तो परम्परागत समाजको सम्पूर्ण संरचना नै उथलपुथल हुन जाने साथै सामाजिक संरचनाको दृष्टिबाट पनि छोरा तथा छोरीलाई एकातिरबाट मात्र अंश पाउने अधिकार दिइएको हो र यस किसिमको व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान ०४७ को धारा ११ को विपरित छैन। तसर्थ निवेदिकाहरूको रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी मा.न्या. तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट मिति २०५०/६/१९ को लिखित जवाफ।

११. यसमा जटिल संवैधानिक एवं कानूनी प्रश्न समावेश भएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन वृहत इजलासबाट निर्णय हुनुपर्ने देखिँदा वृहत इजलासमा पेश हुन सम्माननीय प्रधान न्यायाधीशज्यू समक्ष पेश गर्नु भन्ने व्यहोराको यसै अदालतको मिति ०५१/१२/९ गतेको आदेश।

१२. प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक तर्फबाट रहनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता कृष्ण प्रसाद पन्त, विद्वान अधिवक्ताहरू राधेश्याम अधिकारी, शतिशकृष्ण खरेल, पुष्पा भुसाल, सपना प्रधान, शान्ता थपलिया, उपेन्द्र देव आचार्यले Rule of Law लाई हाम्रो संविधानले पूर्ण रुपमा अँगालेको छ। Rule of Law को मुख्य सिद्धान्त Equality Before Law हो। वर्तमान कानून बमोजिम छोरा र छोरीले पाउने अंशसम्बन्धी व्यवस्था भेदभावपूर्ण छ। छोरी वा स्वास्नी मानिसले अंश प्राप्‍त गर्न केही सर्तहरू राखेको छ। पैँतीस वर्ष पूरा गरेको वा विवाह भएको १५ वर्ष भएको खण्डमा मात्र सम्पत्ति प्राप्‍त गर्न सक्ने व्यवस्था छ भने छोराले जन्मनासाथ अंश प्राप्‍त गर्दछ। छोरीले बाबु सँग अंश प्राप्‍त गर्न अविवाहित भएर ३५ वर्षसम्म बस्नै पर्ने र विवाह भएकी स्वास्नी मानिसले लोग्ने पट्टिबाट सम्पत्ति प्राप्‍त गर्न विवाह भएको कम्तीमा १५ वर्ष र उमेर कम्तीमा ३५ वर्ष पुगेको हुनु पर्ने कानूनी बाध्यता भएको देखिन्छ। विधवाले सम्पत्ति प्राप्‍त गरे पनि त्यसमा उसको पूरा स्वामित्व हुँदैन अंश वण्डाको महलको १६ नम्बर छोरीले बाबु आमा सँग अंश पाउनु अविवाहित भएर ३५ वर्षसम्म अविवाहित भएर बस्नै पर्ने कानूनी व्यवस्था भेदभावपूर्ण छ। साथै यो व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ ले प्रत्याभूति गरेको समानताको हकसँग बाझिन गएकाले अमान्य घोषित हुनुपर्छ भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नु भयो। मन्त्रिपरिषद समेतका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता बलराम के.सी. २ विद्वान सरकारी अधिवक्ता नन्द बहादुर सुवेदीले विवाह नगरी बस्ने छोरीले पतिबाट छोरा सरह अंश प्राप्‍त गर्न सक्ने र विवाह भएपछि लोग्ने वा लोग्ने नभए लोग्नेले जसबाट अंश पाउने हो त्यसबाट लोग्नेले पाए सरहको अंश प्राप्‍त गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्था छ। पछि विपक्षको माग बमोजिम अंशवण्डाको १६ नं. को व्यवस्था खारेज गर्ने हो भने छोरीले आफ्नो पति तथा पिता दुवैको सम्पत्तिबाट अंश प्राप्‍त गर्ने अधिकार हुन जाने र छोराले आफ्नो पिताबाट मात्र अंश प्राप्‍त गर्ने अधिकार रहन जाने भई समानताको सिद्धान्त विपरित हुन जाने हुँदा विपक्षको माग दावी आधारहीन छ तसर्थ हालको अंशवण्डाको १६ नं. मा रहेको व्यवस्था बदर हुनु पर्ने होइन भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नु भयो।

१३. अदालतको सहयोगीको रुपमा उपस्थित हुनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता गणेशराज शर्माले प्रस्तुत मुद्दामा सामाजिक संरचनाको एउटा गम्भीर प्रश्न उठाइएको छ। कुनै ऐन अमान्य गर्दा अरुलाई अमर पर्दैन भने गर्न सकिन्छ तर अरुमा पनि असर पर्न सक्छ भने अमान्य गर्न हुँदैन। अंशवण्डाको १६ नम्बरलाई (Isolated) अलग रुपमा विचार गर्न मिल्दैन। तत्सम्बन्धी सबै कानूनी व्यवस्थाहरू पूर्ण रुपमा समायोजन नगरी समस्याको समाधान हुँदैन। समाजका मान्यताहरू परिवर्तन गर्दा सार्वजनिक सहमतिको वातावरण तयार गर्नु पर्दछ। त्यस्ता मानयतालाई सार्वजनिक मननको लागि प्रकाशित गरेर मात्र विधेयक (Bill) को रुपमा प्रस्तुत (Introduce) गर्नुपर्छ कानून बनाएर पनि त्यसको कार्यान्वयन गर्ने शक्ति र क्षमताको निर्माण नभएमा त्यो निरर्थक हुन्छ भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नु भयो। विद्वान अधिवक्ता वालकृष्ण न्यौपानेले छोरा र छोरी भनेको प्राकृतिक रुपले नै असमान छन् भने संविधानको मनसाय समान व्यक्ति बीच असमान व्यवहार गरिने छैन भन्ने हो। प्रस्तुत मुद्दामा समान व्यक्ति बीच असमान व्यवहार भएको छैन। हाम्रो कानूनी व्यवस्थाले पुरुषलाई भन्दा बढी सुरक्षा महिलालाई दिएको छ। विवाह भएकी छोरीले ३५ वर्ष नाघेपछि बाबुपट्टिबाट र विवाह भएपछि लोग्ने पट्टिबाट अंश पाउने हुँदा भेदभाव भएको मात्र मिल्दैन भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नु भयो।

१४. यसमा निवेदिकाको मुख्य माग मुलुकी ऐन, अंशवण्डाको महलको दफा १६ को व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ सँग बाझिन गएकोले अमान्य घोषित गरी पाउँ भन्ने रहेको देखिन्छ। प्रत्यर्थीतर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफमा अविवाहित छोरीले ३५ वर्ष नाघेपछि बाबुबाट अंश पाउने र विवाह भइसकेपछि लोग्नेबाट अंश पाउने हुँदा अंश पाउने अधिकारबाट छोरीलाई भेदभाव नगरिएको हुँदा अंशवण्डाको १६ नं. मा रहेको व्यवस्था संविधानको धारा १ बमोजिम बदर हुनुपर्ने होइन भन्ने जिकिर लिइएको छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१) ले सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन भन्ने व्यवस्थाबाट सबैलाई कानूनको समान संरक्षण प्राप्‍त हुने प्रत्याभूति धारा ११ ले दिएको छ। मुलुकी ऐन अंशवण्डाको १६ नं. लाई हेर्दा त्यसमा ३५ वर्ष नाघेकी अविवाहित छोरीले मात्र छोरा सरह अंश पाउने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। हाम्रो कानूनी व्यवस्था अनुसार छोराले भने जन्मनासाथ बाबुको सम्पत्तिबाट अंश पाउने तर छोरीको हकमा भने ३५ वर्ष पुगेकी अविवाहित छारीले मात्र अंश पाउने व्यवस्था फरक रहेको देखिन्छ। तर अंशवण्डाकै महलमै गरेको अन्य व्यवस्थालाई हेर्दा छोरीले अंश पाउनेबाट वञ्चित गरी भेदभावपूर्ण व्यवहार भएको भन्न मिल्दैन। अंशवण्डाकै महलको १ नं. बमोजिम विवाह भएकी छोरीले लोग्नेपट्टिबाट अंश पाउने व्यवस्था देखिन्छ भने अविवाहित छोरीले पनि ३५ वर्ष नाघेपछि बाबुको सम्पत्तिबाट अंश पाउने अवस्था रहेको देखिन्छ। अंश प्राप्‍त गर्ने तरिका र प्रक्रिया भने नेपाल कानूनले महिला तथा पुरुषको सामाजिक स्थितिलाई ध्यानमा राखेर केही भिन्न तबरले व्यवस्था गरेको सम्म पाइन्छ। छोरीलाई अंश प्राप्‍त गर्ने अधिकारबाट वञ्चित गरेको वा भेदभाव गरेको नभई महिलाको सामाजिक हैसियतलाई दृष्टिगत गरी छोरालाई भन्दा अलि बेग्लै तरिकाबाट छोरीले अंश प्राप्‍त गर्ने अधिकारलाई व्यवस्थितसम्म गरेको पाइन्छ। जस्तो अंशवण्डाको १६ नं. ले अविवाहित छोरीले पनि अंश प्राप्‍त गर्नका लागि ३५ वर्ष पूरा हुनु पर्दछ भने विवाहित छोरीले पनि अंश प्राप्‍त गर्न विवाह भएको कम्तिमा १५ वर्ष र उमेर कम्तिमा ३५ वर्ष पूरा गर्नु पर्दछ, जसलाई नकार्न मिल्दैन। अंशवण्डाको १६ नं. लाई असंवैधानिक भनी छोरीले छोरा सरह अंश पाउने व्यवस्था गर्दा विवाह भएकी छोरीले आफ्नो पिता तथा लोग्ने दुवैको सम्पत्तिबाट अंश प्राप्‍त गर्ने अधिकार हुन जाने र छोराले पिताको सम्पत्तिबाट मात्र अंश प्राप्‍त गर्ने अधिकार राख्ने भई अंश प्राप्‍त हुने अधिकारको सम्बन्धमा छोरीमा छोरा भन्दा बढी अंश प्राप्‍त गर्ने अधिकारको सृजना भई छोरालाई भेदभाव हुन जाने अवस्थाको सृजना हुन जान्छ। सम्पत्तिको अधिकारको सम्बन्धमा बनेका राज्यका सम्पूर्ण कानूनमा यसले असर पुर्‍याउँछ। तसर्थ अंशवण्डाको १६ नं. लाई अमान्य घोषित गरी छोरीले छोरा सरह अंश पाउने व्यवस्था गर्नु नै समस्याको समाधान होइन। लामो समयदेखि समाजले अबलम्बन गर्दै आएको परम्परागत सामाजिक व्यवहार र सामाजिक मान्यताका कुराहरू एकाएक परिवर्तन गर्दा समाजले कतिपय कुराहरू आत्मसाथ गर्न नसक्ने हुन जान्छ र यस्तो भएमा विचार गर्न नसक्ने भिन्नै स्थिति उत्पन्न हुन जान्छ। तसर्थ एकाएक निर्णयमा पुग्नु अघि समानतासम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्थालाई समेत विचार गरी व्यापक छलफल र विचार विमर्श गरी न्यायोचित व्यवस्था हुनु पर्दछ। सम्पत्तिसम्बन्धी पारिवारिक कानूनलाई समष्टिगत रुपमा विचार गर्नु पर्ने हुँदा यस सम्बन्धमा मान्यता प्राप्‍त महिला सँगठन, समाजशास्त्रीहरू, सम्बन्धित सामाजिक सँगठन तथा कानूनविदहरू समेतसँग आवश्यक परामर्श गरी अन्य देशहरूमा यस सम्बन्धमा भएको कानूनी व्यवस्थालाई समेत अध्ययन र मनन गरी यो आदेश प्राप्‍त भएको मितिले एक वर्ष भित्रमा संसदमा उपयुक्त विधेयक प्रस्तुत गर्न श्री ५ को सरकारलाई निर्देशन दिने भनी यो निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ। आदेशको जनाउ श्री ५ को सरकारलाई दिई मिसिल नियम बमोजिम गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा हामीहरूको सहमति छ।

प्र.न्या. विश्वनाथ उपाध्याय

न्या. सुरेन्द्र प्रसाद सिंह

न्या. अरबिन्दनाथ आचार्य

न्या. उदयराज उपाध्याय

इति सम्वत् २०५२ साल श्रावण १८ गते रोज ५ शुभम्।

**२८**

निर्णय नं. ६८९८ ने.का.प. २०५७ अङ्क ५

विशेष इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री लक्ष्मणप्रसाद अर्याल

माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णकुमार वर्मा

माननीय न्यायाधीश श्री दिलिपकुमार पौडेल

सम्वत २०५४ सालको रिट नं. .. २८१२

आदेश मितिः २०५७।२।२६।५

विषयः उत्प्रेषणयुक्त परमादेश लगायतको जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पूर्जि जारी गरी पाउँ।

रिट निवेदकः का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. ९ बस्ने वर्ष २६ की रिना बज्राचार्य समेत

विरुद्ध

विपक्षीः श्री ५ को सरकार, मन्त्रिपरिषद सचिवालय समेत

* मनुष्यजातिमा पुरुष र महिला दुवै पर्दछन अर्थात पुरुष पनि मनुष्य हुन महिला पनि मनुष्य नै हुन त्यसैले मनुष्यको नाताबाट प्राप्‍त हुने सबै हक अधिकार समान रुपले महिला र पुरुषलाई उपलब्ध हुनुपर्दछ भन्‍ने कुरामा दुईमत हुन सक्दैन। यो नैसर्गिक अउल्लंघनीय नियम हो। तर विभिन्‍न मुलुकमा विभिन्‍न समयमा यस नियम सिद्धान्तको प्रयोग भने भिन्दाभिन्दै रुपले हुदै आएको पाइन्छ। जुन मुलुक र युगमा यस शाश्‍वत नैसर्गिक सिद्धान्तको पालना भएको हुन्छ त्यो मुलुक र त्यस युग स्वर्णिम अवस्था अर्थात सभ्य मानवोचित रहन आएको हुन्छ। यसको ठीक उल्टा जुन मुलुक र युगमा पुरुष र महिला बीच कुनै प्रकारको भेदभाव गरिन्छ त्यो असभ्यताको अविकशितताको सूचक हुन जान्छ। त्यसैले आधुनिक सभ्यताको प्रारम्भकाल खास गरेर प्रजातान्त्रिक व्यवस्था उदयकाल देखि नै नारी स्वतन्त्रताको आवाज साथसाथै गुन्जिन थालेको पाइन्छ। किनकी प्रजातान्त्रिक व्यवस्थाको मुटु नै समानता हुन्छ। यसरी संसारका विभिन्‍न प्रजातान्त्रिक मुलुकहरूले सर्वमान्य रुपमा मानी आएका मानव अधिकारलाई लिग अफ नेशन र संयुक्त राष्ट्र संघले मानव अधिकार भनी घोषणा गरी आफ्ना सदस्य राष्ट्रहरूमा ती अधिकारको प्रत्याभूति गराउने दायित्व बोकेको पाइन्छ। दोश्रो विश्‍व युद्धपछि घोषित मानव अधिकारहरूको विश्‍वव्यापी घोषणा सन् १९४८ (Universal Declaration of Human Rights 1948) मानव अधिकारको लागि सर्वमान्य दस्तावेजको रुपमा विश्‍वमा स्वीकार गरिएको छ। यस घोषणाले मानव अधिकारको पहिचान गरी मानव प्रतिष्ठा र नरनारीका समान अधिकार र स्वतन्त्रताको विश्‍वव्यापी सम्मान र पालना गर्न प्रतिज्ञा गर्नुपर्ने जस्ता कुराहरू प्रस्तावनामा उल्लेख गरी विभिन्‍न धारामा मानव अधिकारहरूको उल्लेखन गरी सो मध्ये धारा २, धारा ७ र धारा २३ ले क्रमशः जाती, वर्ण, लिङ्ग समेतका आधारमा भेदभाव नगरिने, कानूनको दृष्टिमा सबै समान र बिना भेदभाव सबै कानूको समान संरक्षणको अधिकारी हुने र प्रत्येक व्यक्तिलाई काम गर्ने, नोकरी रोज्ने, बेकारीबाट रक्षा पाउने, समान कार्यको लागि समान तलब पाउने समेतका अधिकार मानिसले पाउनु पर्ने घोषणा गरेको पाइन्छ। यो घोषणा मानव अधिकारको सामूहिक घोषणापत्र भएको र समयको गतिसँगै मानव अधिकारका विविध पक्ष माथि विभिन्‍न राज्यहरूले आ-आफ्नो राजनीतिक पृष्ठभूमिका आधारमा निषेध बन्देज र नयाँ नयाँ अवरोधहरू श्रृजना गर्न थालेबाट विश्‍वव्यापी रुपमा विभिन्‍न सन्धि महासन्धि प्रोटोकल र संझौताद्बारा पनि मानव अधिकारलाई व्यवस्थित र संरक्षित गरिएको पाइन्छ। प्रस्तुत विवाद नारी समानतासम्बन्धी भएकोले तत्सम्बन्धी विश्‍वव्यापी प्रयासहरूमा सर्वप्रथम १९५२ को नारीको राजिनीतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धि (Convention on the Political Rights of Women 1952) राष्ट्रसंघीय महासभाद्बारा पारित गरिएको पाइन्छ। जसले नारीहरूलाई मताधिकार प्रदान गर्ने कुराहरूको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। त्यस्तै महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी महासन्धि १८ डिसेम्बर १९७९ संयुक्त राष्ट्रसंघीय महासभाद्बारा पारित भएको र यसले महिला विरुद्ध भेदभावको परिभाषामा लिङ्गको आधारमा हुने कुनै पनि भेदभाव वा वहिष्कार वा प्रतिबन्ध संझनु पर्दछ भन्‍ने उल्लेखन गरी महिलाहरूलाई पुरुष सरह गरिनु पर्ने व्यवहार र महिलालाई निजको विभिन्‍न अवस्थामा गरिनु पर्ने व्यवहारलाई उद्‍वोधन गरी धारा १५ ले स्पष्टरुपमा कानूनको दृष्टिमा महिलालाई पुरुष सरहको समानता गर्नुपर्ने कुरालाई स्वीकार गरिएको छ।
* नेपालमा प्रजातन्त्रोतरकालमा मानव अधिकारलाई मौलिक अधिकार, नागरिक अधिकारको सीमा भित्र राख्दै आएको थियो। २००७ साल फाल्गुण ७ गते पछिका संविधानहरूमा समानताको हक अन्तर्गत लैङ्गिक समानताको उल्लेखन सम्म भएको र विद्यमान कानूनमा भएका दण्ड सजाय अंश अपुताली आदिमा भएका भेदकारी व्यवस्थाहरू २०२० साल भाद्र १ गते आएको मुलुकी ऐनले सामाजिक समानता स्थापना गर्ने कानूनी व्यवस्था भयो। यस मुलुकी ऐनमा नारी वर्षको उपलक्ष्यमा भएको अपुताली, स्त्री अंशधन आदि महलहरूमा संशोधन गरी नारी स्वतन्त्रतालाई अघि बढाउन खोजे पनि सिंगो समान भेदमूलक संस्कारमा संस्कारित भई नै रहेकोले लैङ्गिक समानताका पक्ष उपेक्षित नै रहन गएको थियो। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को आगमन पश्‍चात नारी स्वतन्त्रता र समानताको क्षेत्रमा पनि फड्‍को मार्ने उद्देश्य राखेको देखिन्छ। संविधानको प्रस्तावनामा आधारभूत मानव अधिकार सुनिश्‍चित गर्ने उद्‍घोष र नयाँ संविधानको आगमन पश्‍चात नेपालले केही मानव अधिकारसम्बन्धी दस्तावेजमा हस्ताक्षर गरेबाट पुष्टी हुन आउछ। ती हस्ताक्षरित दस्तावेजहरू मध्ये सर्वप्रथम महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी महासन्धि १८ डिसेम्बर १९७९ लाई नेपालले २२ अप्रिल १९९१ मा अनुमोदन सम्मिलन गरेको छ। सन्धी ऐन, २०४७ को दफा ९ ले यस्‍ता मानव अधिकारसम्बन्धी सन्धीलाई सामान्य कानूनको भन्दा माथिल्लो श्रेणीमा राखी तिनको कार्यान्वयनलाई सरल र छिटो छरितो बनाएको मान्‍न सकिन्छ।
* अदालतको मूल कर्तव्य नै संविधानको भावनालाई व्यवहारमा चरितार्थ गर्ने भएकाले मौलिक अधिकारको रुपमा रहेको मानव अधिकारलाई संरक्षण गर्दै सामाजिक असमानता र लैङ्गिक भेदभावलाई हटाउने प्रयास गर्दै आएको कुरा निवेदक मनबहादुर विश्‍वकर्मा (ने.का.प. २०४९, पृ.१०१०) निवेदक मिरा ढुंगाना (ने.का.प. २०५१, पृष्ठ ६८) र निवेदक डा.चन्दा बज्राचार्य (ने.का.प. २०५३, पृष्ठ ५३७) समेतका मुद्दाहरूमा प्रतिपादित सिद्धान्तहरू र न्यायिक निर्देशनबाट पुष्टी हुन्छ।
* महिला र पुरुष बीचको विभेदकारी जकडिएर रहेको संस्कारले गर्दा पुरुष र महिला बीच विभेदकारी ऐन नियमका व्यवस्थाहरू नजानिदो रुपमा निर्मित हुने र वहाल रहने गरी आएको तथ्य सबभन्दा ठूलो अडचन हो। तसर्थ प्रभावकारी लैङ्गिक सामाजिक न्याय प्रदान गर्न समाजको सोचाई संस्काररुपी जरा नै निर्मूल पार्न सकेमा यस क्षेत्रमा गहकिलो योगदान पुग्न जान्छ। यसै कुरालाई मध्यनजर राखी मिरा ढुंगानाको मुद्दाको मूल्यांकन गर्नुपर्दछ। त्यस मुद्दामा के निर्णय गरियो भन्‍नु भन्दा यसले लैङ्गिक समानताको विषयमा चेतना जगाउन समाजमा के कस्तो भूमिका खेल्यो हेर्नुपर्ने हुन्छ। यस मुद्दाको निर्देशन अनुसार राष्ट्रियस्तरमा छोरा छोरीको अंशमा समान अधिकार हुनुपर्छ पर्दैन भन्‍ने कुरा राष्ट्रिय रुपमा गाउँ घरमा समेत छलफलको विषय बन्‍न पुगी सम्पूर्ण मुलुक नै संसद बन्‍न पुग्यो। त्यसैले आज लैङ्गिक समानताको पक्षमा पहिले भन्दा धेरै मात्रामा जनचेतना जागरण भएको छ।
* हाम्रो नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ सन् १९९० मा निर्मित भएको हुँदा सो संविधान बन्‍नु भन्दा अगाडीको अन्य प्रजातान्त्रिक मुलुकका संवैधानिक व्यवस्थाको उतारचढावको तिता मिठा अनुभव र अन्तर्राष्ट्रिय जगतमा खास गरी मानव अधिकारको पक्षले जन्माएको विश्‍वव्यापीकरणको अवधारणा र भावनालाई समेत मध्यनजर राखी निर्माण भएको हुँदा यस संविधानमा प्रत्यक्ष र परोक्षरुपले सार वा विषदरुपले महिला विरुद्धको सबै प्रकारको भेदभावको उन्मुलन गर्ने भावना अन्तरनिहित छ भन्‍ने कुरा धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश र धारा २६(७) को व्यवस्था र ११ को उपधारा (५) ले संपुष्टी गर्दछ। संविधानको व्याख्या गर्दा संविधानको अक्षरलाई भन्दा भावनालाई मध्यनजर राख्‍नु पर्दछ। हाम्रो संविधानले समानताको उपयोग गर्न सक्ने क्षमताको विकास समेतलाई मध्यनजर राखी धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश र धारा २६(७) को व्यवस्था गरेको छ। तर कतिपय कुराहरू नयाँ कानून निर्माण वा संशोधन गरी संविधानको भावनालाई कार्यरुप दिनुपर्ने कार्यमा त्यति तिब्रताका साथ कार्य हुन सकेको देखिदैँन। सामाजिक चेतना लैङ्गिक न्यायका साथै विधायिकी प्रयास साथ साथै अगाडि बढनु पर्ने हुन्छ।
* उपरोक्त विवेचनाबाट लैङ्गिक समानता जस्तो आधारभूत मानव अधिकारको महत्व परिणाम दुरगामी र सम्पूर्ण राष्ट्रिय मानव जीवनको संमुन्‍नतिसँग अपृथकीय रुपले आवद्ध भएको हुँदा लैङ्गिक भेदभावको गन्धसम्म पनि कानून र कानून अन्तर्गतका काम कारबाही आउन दिन हुदैँन किनकी यो लैङ्गिक समानताको विषय सम्पूर्ण मानवताको विषय हो। सबैको साझा कर्तव्य र चासोको विषय हो।

(प्र.नं. १७-२२)

* यसरी उल्लेख भएका महासन्धिहरू र घोषणाले स्वीकार गरिएको मानव अधिकार र समानतासम्बन्धी कतिपय विषयहरूलाई नेपाल अधिराज्को संविधान, २०४७ को धारा ११(२) र (३) ले महिला र पुरुष बीच लैङ्गिक विभेद हटाई समान अवस्थामा समान व्यवहार गर्नुपर्छ भन्‍ने भावनालाई अंगिकार गरेको देखिन आयो। जहाँसम्म निवेदिकाहरू तर्फबाट धारा ११ विपरीत एकै काम गर्ने पुरुष र महिला कर्मचारी बीच विभेद गरी असमान व्यवहार गरेको भन्‍ने जिकिरलाई विपक्षीहरूले सोही धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले त्यस्तो विभेद गर्न सकिने संवैधानिक छुट दिएको भन्‍ने जिकिर लिएको देखिन्छ। त्यसतर्फ विचार गर्दा, धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको व्यवस्था बन्देजनात्मक नभई सकारात्मक प्रकृतिको महिलाहरूको विकास र संरक्षण गर्नको लागि कानूनद्बारा अतिरिक्त थप व्यवस्था गरी कानून बनाउन सक्ने व्यवस्था हो। यो व्यवस्था सामान्य समानताको व्यवस्था अपवादात्मक व्यवस्था हो। अर्थात महिला उपर असमान व्यवहार गर्न छुट दिने व्यवस्था होइन। सो प्रतिबन्धात्मक व्यवस्थाले महिलाहरूको लागि विशेष संरक्षण प्रदान गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको अवस्था हुँदा सो व्यवस्थाबाट पुरुषलाई भन्दा महिलालाई कम सुविधा प्रदान गर्न सकिने विपक्षीहरूको भनाई युक्तिसँगत देखिदैन। यस वाक्यांशले महिलालाई पुरुषको भन्दा संरक्षण नहुने गरी असमान व्यवस्था गर्न सकिने भन्‍नु उक्त व्यवस्थाको भावनाको ठीक विपरीत हुन जान्छ। त्यस्तै धारा २६(७) ले पनि बन्देज लगाउन सक्ने भन्‍ने अर्थ गर्न मनासिव हुदैँन। किनकी धारा २६(७) महिला वर्गको शिक्षा स्वास्थ्य र रोजगारको विशेष व्यवस्था गरी राष्ट्रिय विकासमा अधिकाधिक सहभागी बनाउने राज्यको नीतिलाई विवादित नियम १६.१.३ यस व्यवस्थाको ठीक विपरीत दिशातर्फ उन्मुख रहेको देखिन्छ। त्यसैगरी धारा १२(२)(ङ)(५) मा खण्ड (ङ) को कुनै कुराले सर्वसाधारण जनताको सार्वजनिक स्वास्थ्य वा नैतिकताको प्रतिकूल हुने कार्यमा रोक लगाउन कानून बनाउन सक्ने व्यवस्था देखिन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा यस्तो सार्वजनिक स्वास्थ्य वा नैतिकतामा प्रतिकूल आउने कुराको सन्दर्भ नै नभएकोले सो जिकिर पनि युक्तिसँगत मान्‍न सकिएन। धारा ४६(१)(ख) को व्यवस्थासम्बन्धी जिकिर यस विवादसँग सान्दर्भिक नहुँदा सो जिकिर पनि तर्कयुक्त देखिदैँन।
* त्यसैगरी नियम १६.१.३ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले एयरहोस्टेसहरूको सेवाको सुरक्षा गरेकै हुँदा असमान रहेको भन्‍न नमिल्ने भन्‍ने विपक्षीहरूको भनाई छ। त्यसतर्फ विचार गर्दा सो व्यवस्था कर्मचारीको अधिकारको रुपमा नरही निगमको स्वविवेकमा निर्भर रहने देखिन आउँछ। व्यवस्थापनको स्वेच्छामा निर्भर रहने सशर्त र आफूलाई पुनः अर्को कामको लागि योग्य सिद्ध गर्नुपर्ने गरी अवलम्बन गरेको नियमको प्रतिबन्धात्मक व्यवस्थाले उक्त अवधि पछि अर्को काममा लगाउन सकिने भन्‍न मिल्ने अवस्था देखिएन। यसबाट निवेदिकाहरूले निगमको सेवाबाट बन्चित हुन नपर्ने निश्‍चित बाध्यात्मक व्यवस्था रहेको भन्‍न मिलेन। त्यसमा पनि सबै एयरहोस्टेसले त्यस्तो सुविधा पाउन सक्ने अवस्था पनि पर्न नसक्ने हुँदा स्वविवेकाधीन किसिमबाट बनेको कानूनले समानताको हक रक्षा गर्न सक्दछ भन्‍न नसकिने हुँदा त्यो निश्‍चित र बाध्यात्मक व्यवस्था हो भन्‍न मिलेन। त्यसैगरी विद्यमान व्यवस्थालाई स्वीकार गरी करारको रुपमा निवेदिकाहरू सेवामा प्रवेश गरेकोले हाल सो नियमावलीलाई हाक दिन नपाउने भन्‍ने विपक्षी निगम तर्फको कानून व्यवसायीको भनाई तर्फ विचार गर्दा सेवा प्रवेश गर्दा जुनसुकै रुपबाट प्रवेश गरेपनि स्थायी कर्मचारीको हैसियत प्राप्‍त भै सकेपछि नियमावलीको सेवा सुरक्षासम्बन्धी व्यवस्था लागू हुने र कानूनको कुरामा बिबन्धनको सिद्धान्त लागू नहुने हुँदा विपक्षी तर्फको सो जिकिर सहमत योग्य मान्‍न सकिएन। जहाँसम्म २०३१ सालमा बनेको नियम १६.१.३ र २०५२ सालमा १६.१.१ मा भएको संशोधनलाई ज्यादै ढिला गरी अवैध घोषित गरी माग्न आएको भन्‍ने विपक्षीहरूको जिकिरतर्फ विचार गर्दा प्रथमतः संवैधानिकताको प्रश्‍नमा बिलम्बको सिद्धान्त लागु नहुने किनकी संविधानसँग बाझिएका कानून स्वतः अमान्य हुने कुरा संविधानको धारा १३१ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले प्रष्ट पार्दछ। अर्को कुरा विपक्षीहरूले उक्त नियम १६.१.३ को विभेदकारी व्यवस्था आजसम्म लागु नगरेको कुरा उल्लेख गरेको हुँदा समेत यस जिकिरमा पनि कुनै सार देखिदैन।
* माथि गरिएको विवेचनाबाट निवेदिकाहरू क्रु वर्गका पुरुष सरहका समान कर्मचारी भै निजहरूको कामको समय, पारिश्रमिक र माथि उल्लेख भए बमोजिम अन्य सुविधाहरू र सोसम्बन्धी शर्त विमान परिचारक (पुरुष) र विमान परिचारिका (महिला) दुवैको समान रहे भएको भन्‍नेमा विवाद देखिन नआई माथि गरिएको संवैधानिक विवेचना अनुरुप विवादित नियमावली, २०३१ को नियम १६.१.३ को व्यवस्था लैङ्गिक समानताको विपरीत भै संवैधानिक व्यवस्था प्रतिकूल रहेको पुष्टी हुन आयो।

(प्र.नं.२५-२७)

रिट निवेदक तर्फबाटः विद्बान अधिवक्ता श्री नरेन्द्रप्रसाद गौतम, विद्बान अधिवक्ता श्री सुशिलकुमार पन्त

विपक्षी तर्फबाटः विद्बान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री कृष्णराम श्रेष्ठ, विद्बान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री मधु शर्मा, विद्बान अधिवक्ताद्बय श्री बलराम के.सी. र श्री रामकृष्ण निराला

अवलम्बित नजिरः (ने.का.प. २०४९, पृष्ठ १०१०), (ने.का.प. २०५१, पृष्ठ ६८) र (ने.का.प. २०५३, पृष्ठ ५३७)

आदेश

न्या.लक्ष्मणप्रसाद अर्यालः नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ एवं धारा ८८(१)(२) अन्तर्गत परेको प्रस्तुत रिट निवेदन सहितको व्यहोरा एवं ठहर यसप्रकार छः

2. हामी निवेदकहरू शाही नेपाल वायु सेवा निगममा क्याविन क्रु समूह अन्तर्गत विमान परिचारिका पदमा विभिन्न मितिमा स्थायी नियुक्ति भई विभिन्न तहमा सेवा गर्दै आइरहेका महिला कर्मचारी भएको व्यहोरा निवेदन गर्दछौं। शाही नेपाल वायुसेवा निगम शाही नेपाल वायुसेवा निगम ऐन, २०१९ अन्तर्गत स्थापित भएको एक संस्थान हो। प्रत्यर्थी निगमले २०३१ सालमा शाही नेपाल वायुसेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा नियमावली, २०३१ बनाई अध्यापी लागू रहेको व्यहोरा निवेदन गर्दछौं। उक्त नियमावलीको परिच्छेद १६ मा निगमका कर्मचारीहरूको सेवाको समाप्ती सम्बन्धमा व्यवस्था गरिएको छ। परिच्छेद १६ को नियम १६.११ बमोजिम निगमका क्रु कर्मचारी बाहेक अन्य कर्मचारीहरूको ६० र क्रु कर्मचारीहरू ५५ वर्ष उमेर पुगेपछि सेवाबाट अवकास दिइने व्यवस्था गरिएको छ। त्यसको लगत्तै निगम १६.१.३ मा एयरहोस्टेसको उमेर ३० वर्ष वा निजको सेवा अवधि १० वर्ष पुगेकोमा जुन अघि हुन्छ निजलाई निगमको सेवाबाट अवकास दिइनेछ भन्ने प्रावधान रहेको छ। यस नियमावली मिति २०५२।१।११ मा दोस्रो संशोधन हुँदा नियम १६.१.१ बमोजिम ५५ वर्ष पूरा भई अवकास हुने कर्मचारीलाई स्वास्थ्य परीक्षणको आधारमा पुनः ३ वर्ष सम्म सेवा थप गर्न सकिने व्यवस्था गरिएको छ। एयरहोस्टेस (विमान परिचारिका) र विमान परिचारक दुवै क्रु समूहका कर्मचारी भएको व्यहोरा नियम ४.१.३ ले पुष्टि गर्दछ। यसरी नियम १६.१.३ मा एयरहोस्टेसको सेवा अवधि यथावत राखी एउटै समूहका विमान परिचारकलाई ३ वर्ष बढी समयसम्म सेवा गर्न पाउने अवसर प्रदान गरी महिला र पुरुषबीचको असमानतालाई वर्तमान संविधान लागू भइसकेपछि झन् बढाउने कार्य गरिएको उक्त नियमावलीको अध्ययनले प्रष्ट गर्दछ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले धर्म, वर्ण, लिंग, जातजाति वा वैचारिक आस्था वा यि मध्ये कुनै पनि आधारमा भेदभाव नगर्ने संवैधानिक प्रत्याभूति गरेको अवस्थामा उक्त नियमावलीको नियम १६.१.३ संविधानको प्रतिकूल भएको र निवेदकहरूको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१)(२)(३) द्वारा प्रदत्त समानता र लिंगको आधारमा गरिने भेदभाव विरुद्ध हक, धारा १२(२)(ङ) द्वारा प्रदत्त रोजगार गर्न पाउने मौलिक हक तथा धारा १७ द्वारा प्रदत्त समय र क्षमताको उपयोग गरी प्राप्‍त गर्न पाउने सम्पत्तिसम्बन्धी मौलिक हकमा समेत आघात पुर्‍याएकोले अन्य वैकल्पिक प्रभावकारी उपचारको व्यवस्था समेत नभएकोले ऐ.को धारा २३,८८(१)(२) बमोजिम यो निवेदन पत्र लिई आएका छौं। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१) अनुसार सबै नागरिक कानुनको दृष्टिमा समान हुनेछन् भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। यस प्रावधान अनुसार सबै नागरिकलाई कानुनमा असमान व्यवहार हुने गरी कुनै व्यवस्था गर्ने वा असमान व्यवहार हुने गरी कुनै नियम बनाउन नसक्ने स्पष्ट छ। त्यसको अतिरिक्त ऐ.को उपधारा (२) मा सामान्य कानुनको प्रयोगमा नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिंग, जातजाति वा वैचारिक आस्था वा तीमध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिने छैन भन्ने सबै नागरिकको मौलिक हक संरक्षण गरेको छ। संविधानको धारा ११(२) बमोजिम कानुनको प्रयोगमा नागरिक माथि लिंग समेतको आधारमा भेदभाव नगर्ने स्पष्ट प्रत्याभूति गरेको अवस्थामा उक्त नियमावलीको नियम १६.१.३ को भेदभावजनक रुपले प्रयोग हुने गरी निर्माण गरी लागू गरिएको छ। विमान परिचारक र विमान परिचारिकाले गर्नुपर्ने काम जिम्मेवारी एउटै भएको जुन कार्य हरेक महिलाले पुरुषको उमेर सम्म गर्न सक्ने हाम्रो अनुभव छ। नियमावलीमा भएको उक्त असमान व्यवस्था सर्वथा अतार्किक, आधारहीन, मापदण्डविहीन छ। लैंगिक आधारमा अवकास हुने अवस्था तोकिदिएको छ। एउटै सार्वजनिक निकायमा एउटै काम गर्ने कर्मचारी बीच समान सेवा गर्न बञ्चित हुने गरी बनाइएको उक्त नियमावलीबाट पेशा रोजगार गर्न पाउने स्वतन्त्रताको हक कुण्ठित गरिएको सर्वथा असंवैधानिक छ। नियमावलीको नियम १६.१.३ ले महिला विमान परिचारिकाको सम्पत्ति आर्जन गर्न पाउने धारा १७(१) द्वारा प्रदत्त मौलिक हक कुण्ठित हुन गएको स्पष्ट छ। संयुक्त राष्ट्रसंघको महासन्धि Convention on the elimination of discrimination against woman को धारा (Article) १५ ले महिलालाई पुरुष सरह समान व्यवहार गर्नुपर्ने समान अवसर उपलब्ध गराउनु पर्ने प्रावधान छ। नेपाल स्वयं उक्त महासन्धिमा सम्मिलित भएको छ र नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ बमोजिम उक्त महासन्धि नेपाल कानुन सरह हुन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय क्षेत्रमा व्यक्त गरेको प्रतिबद्धता त्यसलाई कायम राख्न उक्त ऐनले सन्धिलाई कानुन सरह लागु हुने प्रावधान गरेकोमा हामीलाई समान काम गर्ने पुरुष कर्मचारी भन्दा अगावै अवकास दिने प्रावधान नेपालले अन्तर्राष्ट्रिय क्षेत्रमा व्यक्त गरेको कानुन सरहको प्रतिबद्धता प्रतिकूल रहेको छ। नियमावलीमा क्रु समूहका कर्मचारीमध्ये विमान परिचारिका र विमान परिचारकको सेवाको अवकास सम्बन्धमा नियम १६.१.१ र १६.१.३ को प्रावधान सर्वथा लैंगिक भेदभावमा आधारित छ। त्यसको कुनै वैज्ञानिक एवं तार्किक आधार छैन। हामी निवेदक मध्ये धेरैजसोले नियमावलीमा तोकिएको उमेर सेवा अवधि भन्दा बढी समयसम्म सेवा गरिरहेका छौं। त्यसैगरी अन्य विकसित देशमा हेर्दा समेत एयरहोस्टेसलाई भारतमा ५८, थाइल्याण्डमा ६०, स्वीजरल्याण्डमा ५७, ब्रिटिस एयरवेजमा ६०, क्यानडामा ६५ र जर्मनीमा ५५ वर्षमा अवकास दिने व्यवस्था छ। यसप्रकार अन्य देशमा लामो समयसम्म र विमान परिचारक सरह समान सेवा गर्न पाउने समान व्यवस्था भएको पाइन्छ। यसैगरी नियमावलीको नियम १६.१.३ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा ३० वर्ष सेवाअवधि पुगेका एयरहोस्टेसलाई स्थान रिक्त भएमा र रिक्त पद अनुसारको उत्तरदायित्व वहन गर्न सक्ने योग्यता भएमा ग्राउण्ड जबमा लगाउन सक्ने व्यवस्था गरिएको छ। यस व्यवस्थाबाट समेत संविधानको धारा ११ बमोजिमको समानताको हक संरक्षण हुन सक्दैन तथा नियमले संवैधानिक मान्यता पाउन सक्दैन। उक्त प्रतिबन्धात्मक प्रावधानमा जेसुकै लेखिए तापनि हामी स्वयंले उडानमा नै सेवा गर्न सक्ने भएपछि ग्राउण्ड जब दिने भन्ने व्यवस्था समेत समानताको हक परिपूर्ति गर्ने संवैधानिक व्यवस्थाको मनसाय संरक्षण गर्ने प्रावधान हुन सक्दैन।

3. संविधानको धारा ११ ले लैंगिक भेदभावलाई पूर्णतः निषेध (उन्मूलन) गरेको छ। यसैगरी धारा १३१ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले संविधानसँग बाझिएको कानुन संविधान प्रारम्भ भएको १ वर्षपछि स्वतः निष्कृय हुने संवैधानिक व्यवस्था छ। वर्तमान नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ मिति २०४७।७।२३ गते देखि लागू भएको सर्वविदित छ। यस संवैधानिक प्रावधानले २०४७।७।२२ गते उक्त नियमावलीको व्यवस्था स्वतः वदर भएको भए तापनि हालसम्म संविधानसँग बाझिएको र वदर भइसकेको नियमावलीको प्रावधान बमोजिम अवकास दिने कार्य गरिरहेको र उक्त नियमावलीमा २०५२।१।११ मा दोश्रो संशोधन हुँदा असमानता झन बढाउने कार्य भएको र त्यसलाई हटाई समानताको व्यवस्था गर्न हामीले गरेको अनुरोधलाई इन्कार गरेकोले हामी यो निवेदन गर्न बाध्य भएका छौं। यसरी वदर भइसकेको कानुन बमोजिम अवकाश दिन नमिल्ने भनी बराबर उक्त प्रावधानको अन्त गरी समानताको व्यवस्था गर्न प्रत्यर्थीलाई पटक पटक अनुरोध गर्दा समेत त्यस्तो भए सम्बन्धित निकाय (अदालत) मा गई वदर गराई ल्याउ तिमीहरूको भनाईमा पुरुष कर्मचारी सरह समानताको व्यवस्था गर्न बाध्य छैनौं भन्ने जवाफ दिएकोले वर्तमान संविधान लागू भएको लामो समय व्यतित हुँदा समेत उक्त प्रावधानमा संशोधन नगरी विमान परिचारकको सेवा अवधि बढाउन सकिने व्यवस्था गरी विमान परिचारिकाको हकमा यथावत लागू गर्ने विपक्षीहरूको नियत आफैमा स्पष्ट हुँदा सम्मानित अदालतबाट उक्त व्यवस्था वदर घोषणा गर्न र हामीलाई पुरुष कर्मचारी भन्दा अगावै अवकास नदिनु भनी यथोचित आदेश जारी गर्नु अपरिहार्य भएको छ। राज्यका निर्देशक सिद्धान्त र नीतिहरूको व्यवस्था गरिएको संविधानको भाग ४ धारा २५(७) मा राज्यले महिलाको रोजगारको लागि विशेष व्यवस्था गरी अधिकाधिक रुपमा राष्ट्रिय विकासमा सम्मलित गराउनुपर्ने गरी राज्यले नीति लिनुपर्नेमा हामीलाई राष्ट्रिय विकासमा बंचित गराउने गरी उक्त प्रावधानको व्यवस्था यथावत लागू रहनु राज्यको नीति विरुद्ध भएको छ। अतः उल्लेखित आधारमा विपक्षीद्वारा अध्यापी लागू गरी क्रियाशील रहेको शाही नेपाल वायुसेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा नियमावली, २०३१ को नियम १६.१.३ मा विमान परिचारिकाको विमान परिचारक सरह उमेरको हदसम्म काम गर्न हरेक दृष्टिकोणले सक्ने अवस्था हुँदाहुँदै विमान परिचारक भन्दा (२५ देखि २८ वर्ष) अगावै अवकास दिने गरी गरिएको उक्त प्रावधान संविधानको धारा १, ११, १२(२)(ङ) समेतको प्रतिकूल हुँदा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ र ८८(१)(२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर वातिल तथा अमान्य समेत घोषित गरी क्रु समुहका एयरहोस्टेस (महिला) लाई ऐ. नियमावलीको नियम १६.१.१ मा क्रु समूहका पुरुष कर्मचारी सरह नै अवकास दिने उमेरको हदमा समानताको व्यवस्था गर्नु भनी परमादेश र त्यस्तो व्यवस्था नभएसम्मको लागि सो अगावै कार्यरत हामी निवेदकलाई अवकास नदिनु भनी प्रतिषेध लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पूर्जी जारी गरी पाउँ। साथै यो रिट निवेदनको टुंगो नलागेसम्म हामीलाई अवकास दिने दिलाउने कार्य नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन।

4. यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्‍त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी सूचना पठाई नियम बमोजिम पेश गर्नु साथै निवेदन माग बमोजिमको अन्तरिम आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो सो को छलफलको लागि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई समेत दिन ७ को सूचना म्याद दिनु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासको मिति २०५४।१०।२४ को आदेश।

5. विपक्षी रिट निवेदकहरूको निवेदन माग बमोजिम संविधानको धारा ११ द्वारा प्रत्याभूत गरेको समानताको हकमा यस नियमले कुनै पनि असर पारेको छैन, के कुन कारणले संविधानको धारा ११ द्वारा प्रत्याभूत अधिकारमा असर परेको हो सो समेत रिट निवेदनमा प्रष्टसँग उल्लेख गर्न सक्नु भएको छैन। विभिन्न संघ संस्था तथा निगमहरूमा मात्र नभएर कतिपय अन्य पदहरूमा समेत कामको प्रकृतिलाई हेरेर नियुक्ति तथा बर्खास्ती गर्ने गरी विधायिकाद्वारा कानुनको तर्जुमा गरिएको हुन्छ। नियम १६.१.३ को प्रावधान पनि शाही नेपाल वायुसेवा निगममा एयरहोस्टेसको रुपमा रहेर काम गर्ने महिला कर्मचारीहरूले गर्नुपर्ने कामको प्रकृतिलाई मध्यनजर राखी तर्जुमा गरिएको हो। जुन २०३१ सालदेखि लागू भइ चुनौतीरहित ढंगले कायम रहेकोमा विपक्षीहरूले उक्त नियम संविधानसँग बाझिएको भन्ने समेत आधार लिई हाल आएर रिट निवेदन दिनु भएको छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(३), २६(७), ४६(ख) हेर्दा पनि महिलालाई संविधान र कानुनले निरपेक्ष अधिकार (Absolute Right) नदिई पुरुषहरू भन्दा बेग्लै शर्त र सुविधा प्रदान गरी महिलालाई विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने देखिन्छ। शाही नेपाल वायुसेवा निगम कर्मचारीहरूको सेवा नियमावली, २०३१ को नियम १६.१.३ ले गरेको विमान परिचारिकासम्बन्धी व्यवस्था महिलाहरूको शारीरिक अवस्था र कार्यको प्रकृति (Nature of service) लाई मध्यनजर राखी बनाएकोले निवेदकको निवेदन जिकिर वदरभागी छ। विपक्षी रिट निवेदकहरूको निवेदन माग बमोजिम संविधानको धारा १२ को स्वतन्त्रताको हकमा शाही नेपाल वायुसेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा नियमावली, २०३१ को नियम १६.१.३ र उक्त नियमावलीको दोस्रो संशोधन मिति २०५२।१।११ समेतले स्वतन्त्रताको हकमा बन्देज लगाएको छैन। निवेदकहरूको निवेदनमा नै निजहरूको उमेर ३० वर्षभन्दा बढी रहेको र हालसम्म पनि सोही पदमा कार्यरत रहेको निजहरूकै निवेदनबाट स्वीकार गरेको देखिन्छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १२(२)(ङ)(५) मा स्पष्ट व्यवस्था भएको छ कि कुनै खास उद्योग, व्यापार, पेशा वा रोजगार गर्नको लागि कुनै शर्त वा योग्यता तोक्ने गरी कानुन बनाउन रोक लगाएको मानिने छैन भन्ने संवैधानिक प्रावधान भएको छ। यस्तो प्रावधान गर्नुको अभिप्राय देशमा संचालित संघ, संस्था, उद्योग, व्यापार, निगम आदिले आफ्नो कार्यको प्रकृति (Nature of service) लाई मध्यनजर राखेर आफ्नो कार्यभार सुचारुढंगले संचालन गर्नु हो। यस्तो संवैधानिक प्रावधानलाई बदनियत भन्न कदापि नमिल्ने देखिन्छ। संविधानको धारा १२(२)(ङ)(५) अनुरुप शाही नेपाल वायुसेवा निगम ऐन, २०१९ को दफा २७ को अधिकार प्रयोग गरी बनेको शाही नेपाल वायुसेवा निगम कर्मचारीहरूको सेवा नियमावली, २०३१ को नियम १६.१.३ संविधान एवं कानुनसम्मत रहेको हुँदा विपक्षी रिट निवेदकको निवेदन खारेजभागी छ। शाही नेपाल वायुसेवा निगम कर्मचारीहरूको सेवा नियमावली, २०३१ को १६.१.३(क) र (ख) मा एयरहोस्टेसलाई अवकास पश्‍चात् पनि ग्राउण्ड जबमा लगाउन सकिनेछ भन्ने प्रावधान भएकोले पनि निजहरूलाई उक्त नियम १६.१.३ ले स्वतन्त्रताको हकबाट बन्चित गरेको भन्न मिल्ने स्थिति छैन। अतः निगमको उद्देश्य पूर्ति गर्न संविधान एवं कानुनसम्मत बनेको नियमलाई संविधानको धारा ११(१), १२(२)(ङ) विपरित भन्नु निरर्थक छ।

6. उल्लेख गरिए अनुसार विपक्षी निवेदकहरूबाट निवेदनमा उल्लेख गरिएको शाही नेपाल वायुसेवा निगम कर्मचारीहरूको सेवा शर्तसम्बन्धी नियमावलीको प्रावधान संविधान अनुकूल नै भएको हुँदा विपक्षीको दावी अनुसार आदेश जारी हुन सक्ने अवस्था विद्यमान नभएको हुँदा विपक्षीहरूको निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको शाही नेपाल वायुसेवा निगम र ऐ.का संचालक समितिको तर्फबाट संयुक्त लिखित जवाफ।

7. रिट निवेदकहरूले शाही नेपाल वायुसेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा नियमावली, २०३१ को नियम १६.१.३ विद्यमान नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१)(२)(३), १२(२)(ङ) र १७(१) समेतको प्रतिकूल रहेकोले वदरभागी छ भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरेको पाइन्छ। नियम १६.१.३ मा एयरहोस्टेसको उमेर तीस वर्षको वा निजको सेवा अवधि दश वर्ष पुगेकोमा जुन अघि हुन्छ निजलाई निगमको सेवाबाट अवकाश दिइने छ भन्ने व्यवस्था र सोही नियमको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा तर तीस वर्षको उमेर पूरा गर्ने एयरहोस्टेसलाई उडानमा बाहेक अरु काम (Ground job) मा लगाउन सकिने छ भन्ने व्यवस्था गरेको हुँदा रिट निवेदकहरूको दावी बमोजिम उक्त नियमावलीको प्रावधान वर्तमान संविधानसम्मत छैन भन्न सकिने अवस्था रहेको नदेखिँदा रिट निवेदकहरूको निवेदन पत्र खारेजभागी छ। रिट निवेदनको प्रकरण नं. ५(ग) मा रिट निवेदकहरूले वर्तमान संविधानको धारा १२ को उपधारा (२) को खण्ड (ङ) ले प्रदान गरेको संवैधानिक हक कुण्ठित हुने गरी शाही नेपाल वायुसेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा नियमावली, २०३१ लागू रहेको छ भन्ने भनाई सरासर गल्ती एवं दुराशयपूर्ण देखिन आउँछ। वर्तमान संविधानको धारा १२ को उपधारा (२) को खण्ड (ङ) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा “...कुनै उद्योग व्यापार पेशा या रोजगार गर्नको लागि कुनै शर्त वा योग्यता तोक्ने गरी कानुन बनाउन रोक लगाएको मानिने छैन” भन्ने व्यवस्था वर्तमान संविधानमा नै स्पष्ट तवरले गरे भएको पाइदा रिट निवेदकहरूको माग संविधान एवं कानुनसम्मत नदेखिँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ। रिट निवेदकहरू शाही नेपाल वायुसेवा निगमको सेवामा प्रवेश गर्नु पूर्व नै तत्सम्बन्धी कानुनी व्यवस्था रहेको कानुनी व्यवस्थालाई स्वीकार गरी निगमको सेवामा प्रवेश गर्ने कार्यलाई रिट निवेदकहरूले करारको शर्त मानी यो करारमा उल्लेखित प्रावधानलाई परिपालना गर्ने प्रतिबद्धता जाहेर गरिसकेपछि हाल आएर सो व्यवस्था मान्दिन भन्न करारको सामान्य सिद्धान्तको समेत विपरित हुने देखिन्छ। तसर्थ रिट निवेदकहरू उक्त कानुनी व्यवस्था पूर्णरुपले पालना गर्न बाध्य भएकोले आफूहरू रिट निवेदकहरू करारको सीमाबाट बाहिर आउन सजिलो होस् भन्ने मनसायले निवेदकहरूले सम्मानित अदालतको ढोका घच्घच्याएको मात्र देखिन्छ।

8. रिट निवेदकहरूले रिट निवेदनको विभिन्न प्रकरणहरूमा शाही नेपाल वायुसेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा नियमावली, २०३१ को नियम १६.१.३ बमोजिम रिट निवेदकहरूको उमेर ३० वर्ष भएपछि स्वतः सेवाबाट हट्नु पर्ने कानुनी व्यवस्था रहेको भन्ने कुरालाई एकातर्फ दर्शाएका छन् भने अर्को तर्फ रिट निवेदकहरूमध्ये प्रायः अधिकांशको उमेर ३० वर्ष नाघिसकेर पनि निगमको सेवामा आफूहरू (रिट निवेदकहरू) कार्यरत रहँदै आएको कुरालाई स्पष्ट स्वीकारेको देखिँदा उक्त नियमावली, २०३१ को नियम १६.१.३ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश बमोजिम (अर्थात् यस लिखित जवाफको प्रकरण नं. ३) रिट निवेदकहरू र शाही नेपाल वायुसेवा निगमका अन्य कर्मचारीहरू बीच समान उमेरको हदबाट मात्र सेवा अवकाश हुने व्यवस्था कायम रहेको देखिन आउँदा रिट निवेदन खारेजयोग्य छ भन्ने समेत व्यहोराको पर्यटन तथा नागरिक उड्यन मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

9. रिट निवेदकहरूले शाही नेपाल वायुसेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा नियमावली, २०३१ को नियम १६.१.३ विद्यमान नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१)(२)(३), १२(२)(ङ) र १७(१) समेतको प्रतिकूल रहेकोले वदरभागी छ भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरेको पाइन्छ। यस विषयका सम्बन्धमा विपक्षी रिट निवेदकहरूले जिकिर दावी गरे बमोजिम यस विभाग तत्सम्बन्धमा प्रत्यक्ष रुपमा कुनै सरोकार भएको निकाय नभएकोले विपक्षी रिट निवेदकहरूले यस विभागलाई विपक्षी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको पर्यटन विभागको लिखित जवाफ।

10. हवाइ सेवा एक विशेष एवं संवेदनशील प्रकृतिको सेवा हो। यसमा अधिकारको संरक्षण गर्ने कुरा भन्दा अन्य कुरालाई नै विशेष महत्व दिनुपर्ने हुन्छ। यस कार्यमा सर्वप्रथम एयरहोस्टेसको अग्रणी भूमिका रहन्छ। त्यसको लागि उमेरको हैसियतले ३० वर्षसम्मका महिला सक्षम हुन्छन् भन्ने मान्यता राखी शाही नेपाल वायुसेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा नियमावलीमै यसप्रकारको व्यवस्था गरिएको हो। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ ले महिला र पुरुष बीच काममा भेदभाव नगर्ने र समान कामको लागि पारिश्रमिकमा भेदभाव नगर्ने उल्लेख छ। यस नियमावलीले पारिश्रमिकमा भेदभाव गरेको छैन र क्रु समूहका परिचारिकालाई सेवा अवधि १० वर्ष उमेर ३० वर्ष पुगेमा स्थान रिक्त भएसम्म ग्राउण्ड जबमा लगाउने व्यवस्था १६.१.३ मा गरेको छ र यसबाट भेदभाव भयो भन्न मिल्दैन। हवाइ सेवाको क्रु समूहमा कार्यरत विमान परिचारिकका सेवा प्रवेश गर्दा शाही नेपाल वायुसेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवासम्बन्धी नियमावलीले तोकेको सेवा शर्त र सुविधालाई स्वीकार गरी प्रवेश गरेको हुँदा त्यसको विरुद्धमा अहिले बोल्न मिल्दैन। विबन्धनको सिद्धान्त लागू हुनुपर्छ। यसर्थ निवेदकहरूको रिट खारेज गरी पाउन सादर अनुरोध गर्दछु भन्ने समेत व्यहोराको हवाई विभागको लिखित जवाफ।

11. विपक्षी रिट निवेदकले रिट निवेदनमा उठाउनु भएको विवादको विषय श्री ५ को सरकार (कार्यविभाजन) नियमावली, २०४७ बमोजिम पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालयको कार्य क्षेत्रभित्र पर्ने हो। जहाँसम्म विपक्षीले शाही नेपाल वायुसेवा निगमको क्याविन क्रु समूहअन्तर्गत विमान परिचारिका पदमा कार्यरत कर्मचारीहरूको अवकाससित समावधिमा भेदभाव गरियो भन्ने जिकिर लिनु भएको छ, सो सम्बन्धमा उक्त सेवा एक विशेष प्रकृतिको सेवा भएको कारण त्यस्तो सेवामा विशेष प्रकारको योग्यता र क्षमताको आवश्यकतालाई मध्यनजर राखी शाही नेपाल वायुसेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा नियमावली, २०३१ को नियम १६.१.३ को प्रावधान राखिएको हुँदा विपक्षीको उक्त जिकिर आधारहीन एवं तर्कयुक्त नहुँदा खारेजभागी छ भन्ने समेत व्यहोराको मन्त्रिपरिषद् सचिवालयको लिखित जवाफ।

12. विपक्षी शाही नेपाल वायुसेवा निगमको लिखित जवाफमा १० वर्ष सेवा अवधि र ३० वर्ष उमेर नाघेका निवेदिकाहरू निरन्तर रुपमा हालसम्म सेवामा रहेको र सेवा गर्नमा बन्देज नलगाएको भन्ने समेत उल्लेख भएको देखिँदा निवेदिकाहरूको सेवामा रहिरहन पाउँ भन्ने भनाईलाई परोक्षरुपले विपक्षी शाही नेपाल वायुसेवा निगमले स्वीकार गरेको अवस्था देखिँदा यो रिट निवेदनको टुंगो नलागेसम्म निवेदिकाहरूलाई सेवामा यथावत राखिरहनु भनी विपक्षी निगमका नाउँमा अन्तरिम आदेश जारी गरी दिइएको छ। विपक्षीहरूलाई आदेशको जानकारी दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत विशेष इजलासको मिति २०५५।१।१० को आदेश।

13. नियम बमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री नरेन्द्रप्रसाद गौतमले शाही नेपाल वायुसेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा नियमावली, २०३१ को नियम १६.१.१ मा विमान परिचारकलाई ५५ वर्ष उमेर पुगेपछि सेवाबाट अवकाश दिने र ऐ. नियमावलीको नियम १६.१.३ मा एयरहोस्टेसको उमेर ३० वर्ष वा सेवा अवधि १० वर्षमा जुन अघि हुन्छ सो आधारमा सेवाबाट अवकास दिइनेछ भनी गरिएको व्यवस्थाले एउटै सेवाका पुरुष कर्मचारी र महिला कर्मचारीबीच विभेद गरेको छ। एउटै सेवा समूह तथा समान प्रकृतिको काम गर्ने कर्मचारीका बीच असमान र लिंगका आधारमा भेदभाव हुने गरी बनेको सेवाबाट अवकास दिने नियमावलीको व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को प्रतिकूल छ। समान सेवा, श्रेणीका कर्मचारीहरूबीच गरिएको नियमावलीको उल्लेखित व्यवस्था असमान, असंवेधानिक तथा सर्वोच्च अदालतबाट विभिन्न मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको प्रतिकूल हुँदा सो विभेदयुक्त व्यवस्था अमान्य हुन माग बमोजिम आदेश जारी हुनुपर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नुभयो। श्री ५ को सरकारको तर्फबाट विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री कृष्णराम श्रेष्ठले व्यवसाय संचालन गर्न कस्तो अवस्था उचित हुन्छ भन्ने कुरा व्यवसाय संचालकको हुने हुँदा सोही बमोजिम निगमको हितका लागि एयरहोस्टेसको अवकाश दिने अवधि किटान गरिएको हुँदा त्यसलाई अन्यथा भन्न सकिने अवस्था छैन। नियुक्ति पत्र दिँदाका अवस्थामा नै विभिन्न शर्त राखिएको र सो शर्तलाई समेत स्वीकार गरेको अवस्थामा पछि आएर पुरुष र महिला कर्मचारीबीच असमान व्यवहार भयो भन्न मिल्दैन। रिट जारी हुने अवस्था छैन खारेज हुनुपर्छ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिरक्षात्मक बहस प्रस्तुत गर्नुभयो। विपक्षी शाही नेपाल वायुसेवा निगमका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री मधु शर्मा र विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री बलराम के.सी. र श्री रामकृष्ण निरालाले महिला र पुरुष कर्मचारीको कामको प्रकृति नै फरक रहेकोले महिला र पुरुषबीच विभेद गरेको हो। विशेष पदको लागि विशेष कानुन बनाउन सकिने व्यवस्था संविधानले नै प्रदान गरेको छ। एयरहोस्टेसको विज्ञापनमै शर्त राखी विज्ञापन गरिएको हुन्छ। नियुक्ति पत्रमा नै स्वीकार गरेको कुरालाई अन्यथा भन्न वा दावी गर्न मिल्दैन। समानहरूको बीच समान हुने हो असमानका बीच समान होइन। विवेदिकाहरू परिचारिका भई आफूलाई परिचारकसँग तुलना गरी भेदभावपूर्ण व्यवहार भयो भन्न मिल्दैन। सेवाका शर्तलाई स्वीकार गरी निवेदिकाहरू सेवामा प्रवेश गरेका हुँदा त्यस्तो करारीय अधिकारलाई संवैधानिक अधिकार भन्न मिल्दैन। सेवाबाट अवकास भए भनेर निवेदिकाहरू आएका नभई आफ्नो सेवा सुरक्षा राख्न मात्र आएको देखिन्छ। नियम १६.१.३ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले परिचारिकाहरूलाई ग्राउण्ड जबमा लगाउन सकिने व्यवस्था गरेको हुँदा सेवा गर्नबाट रोक लगाएको भन्ने अर्थ गर्न मिल्दैन। सेवा अवधिका सम्बन्धमा एयरहोस्टेसका लागि नियमावलीमा भएको व्यवस्था सम्पूर्ण एयरहोस्टेसहरूलाई अनिवार्य लागू हुने बाध्यात्मक कानुनी व्यवस्था हुँदा सो व्यवस्थालाई भेदभावपूर्ण भन्न मिल्दैन। निगमको कर्मचारी नियमावलीको नियम १६.१.३ लगायतको कुनै पनि प्रावधान संविधान तथा महिलाहरूसम्बन्धी महासन्धि समेतसँग नबाझिएको हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवाद बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

14. आज निर्णय सुनाउन तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता श्री सुशील कुमार पन्त, श्री नरेन्द्रप्रसाद गौतम र विपक्षी शाही नेपाल वायुसेवा निगमको तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री मधु शर्मा, विद्वान अधिवक्ता श्री बलराम के.सी. र विद्वान अधिवक्ता श्री रामकृष्ण निरालाले प्रस्तुत गर्नु भएको बहस नोट र सम्बन्धित मिसिल अध्ययन गर्दा शाही नेपाल वायुसेवा निगम, शाही नेपाल वायु सेवा निगम ऐन, २०१९ अन्तर्गत स्थापित संस्थान हो। निगमले २०३१ सालमा शाही नेपाल वायुसेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा नियमावली, २०३१ बनाई लागू गरेको उक्त नियमावलीको नियम १६.१.१ मा क्रु कर्मचारी बाहेक अन्य कर्मचारीको ६० र क्रु कर्मचारीहरू ५५ वर्ष उमेर पुगेपछि सेवाबाट अवकास दिइने व्यवस्था गरेको छ। नियम १६.१.३ मा एयर होस्टेसको उमेर ३० वर्ष वा निजको सेवा अवधि १० वर्ष वा निजको सेवा अवधि १० वर्ष पुगेको जुन अघि हुन्छ निजलाई निगमको सेवाबाट अवकाश दिइनेछ भन्ने प्रावधान रहेको छ। यस नियमावलीमा भएको दोश्रो संशोधनले १६.१.१ बमोजिम ५५ वर्ष पुगी अवकास हुने कर्मचारीलाई स्वास्थ्य परिक्षणको आधारमा पुनः ३ वर्ष सेवा थप गर्न सकिने व्यवस्था गरेको छ। यसरी एउटै सेवाका विमान परिचारकको सेवा अवधि अरु बढाउन सकिने र एयरहोस्टेसको सेवा अवधि यथावत राखी नियमावलीको नियम १६.१.१ र १६.१.३ ले महिला र पुरुषबीच असमान र भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेको संविधानको धारा ११ को समानताको हकको प्रत्याभूत प्रतिकूल भएको र धारा १२(२) बमोजिम निर्वाध रुपमा पेशा रोजगार गर्न र धारा १७(१) बमोजिम प्रदत्त सम्पत्ति आर्जन गर्न पाउने हकमा समेत बन्देज लगाएकोले नियमावलीको १६.१.३ संविधानको धारा ११(१)(२)(३), १२(२)(ङ), धारा १७(१), धारा १३१ र महिलासम्बन्धी महासन्धि १९७९ को धारा १५(१) बमोजिम सो व्यवस्था अमान्य वदर हुनुपर्ने भन्ने समेत निवेदन माग र निज तर्फका कानुन व्यवसायीको कथन रहेको छ भने कामको प्रकृति अनुसार एयरहोस्टेसको अवकाससम्बन्धी व्यवस्था फरक भएको ३० वर्ष पूरा भइसकेकालाई पनि कार्य गर्न नियमको १६.१.३ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले बाधा नपुर्‍याई ३० वर्ष पूरा गरेका एयरहोस्टेसहरू पनि सेवारत रहेकै हुँदा असमान व्यवहार नगरिएको संविधानको धारा ११(३), २६(७) र ४६(१)(ख) को व्यवस्थाले नियम १६.१.३ को व्यवस्था संविधान अनुकूल नै भएको भन्ने विपक्षीहरूको भनाई रहेको पाइएबाट यस रिट निवेदनमा देहायका प्रश्‍नहरूको निरोपण हुनुपर्ने देखिन आएको छ।

(१) उल्लेखित नियमावली, २०३१ को नियम १६.१.३ को व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को उपधारा (१)(२)(३) सँग बाझिएको छ, छैन ?

(२) निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो, होइन ?

15. पहिलो प्रश्‍नतर्फ विचार गर्दा निवेदिकाहरू विपक्षी निगममा कार्यरत कर्मचारी भन्नेमा विवाद नभएकोले निजहरू र विमान परिचारक समेतका कर्मचारीलाई के कसरी व्यवस्थित गरिएको रहेछ भन्ने तर्फ हेर्दा शाही नेपाल वायुसेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा नियमावली, २०३१ को परिच्छेद १ को नियम १.२.८ मा कर्मचारीको परिभाषामा कर्मचारी भन्नाले निगमको सेवामा नियुक्त गरिएको कुनै पनि श्रेणीको व्यक्ति सम्झनुपर्दछ भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। त्यसैले क्रु भन्नाले पाइलट, कोपाइलट, फ्लाइट इन्जिनियतर, रेडियो अफिसर, फ्लाइट नेभिगेटर, एयरहोस्टेस, केविन एटेण्डेट र पर्सरहरूलाई सम्झनु पर्ने भनी क्रु. कर्मचारीहरूको परिभाषा नियम १.२.१५ ले गरेको र नियम ४.१.१ मा विभिन्न सेवाहरूको वर्गीकरण गरी देहाय (ग) मा उडान (क्रु.) सेवा रहने र नियम ४.१.३ मा तलब स्केलको श्रेणी विभाजन गरी श्रेणी ५ मा क्रु. सेवामा विमान परिचारक, विमान परिचारिका, श्रेणी ६ मा वरिष्ठ विमान परिचारक र वरिष्ठ विमान परिचारिका रहने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। परिच्छेद ८ मा काम गर्ने समयमा नियम ८.१.४ ले क्रु को लागि काम गर्ने समय महिनाको ६५ घण्टा र वर्षको ६५० घण्टा हुनेछ भन्ने र परिच्छेद १४ मा विदासम्बन्धी व्यवस्था गरेको र सबै कर्मचारीलाई समान रुपमा विभिन्न विदा व्यवस्था गरेको पाइन्छ। परिच्छेद १६ सेवाको समाप्ति (अवकास, राजीनामा) अन्तर्गत नियम १६.१.१ (दोश्रो संशोधन २०५२ सहित) क्रु कर्मचारी बाहेक अन्य कर्मचारीको उमेर ६० वर्ष पुगेपछि निगमको सेवाबाट अवकास दिइनेछ र क्रु कर्मचारीको हकमा ५५ वर्ष पुगेपछि अवकास दिइनेछ तर स्वास्थ्य परीक्षण समेतको आधारमा पुनः ३ वर्षसम्म सेवा अवधि थप गर्न सकिने व्यवस्था गरेको देखिन आउँछ। सोही परिच्छेदको नियम १६.१.३ मा क्रु समूहभित्र पर्ने एयरहोस्टेसको उमेर तीस वर्ष वा निजको सेवा अवधि दश वर्ष पुगेकोमा जुन अघि हुन्छ सेवाबाट अवकास दिइने तर तीस वर्षको उमेर पूरा गर्ने एयरहोस्टेसलाई देहायको अवस्थामा उडानमा बाहेक अरु काम (Ground job) मा लगाउन सकिनेछ भन्दै देहाय (क) र (ख) मा क्रमशः स्थान रिक्त भएमा र रिक्त पद अनुसारको उत्तरदायित्व बहन गर्न सक्ने योग्यता भएमा भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। परिच्छेद १७ देखि परिच्छेद २० मा सहुलियतहरू संचयकोष, अवकाससम्बन्धी सुविधाहरू र विमान र पूर्वावस्थासम्बन्धी सुविधाहरूको व्यवस्था गरी विमान परिचारक र विमान परिचारिकालाई एउटै किसिमका सुविधाहरू प्रदान गरिने व्यवस्था रहे भएको पाइन्छ।

16. प्रस्तुत नियमावलीको अन्य व्यवस्था समान भए पनि नियम १६.१.१ र १६.१.३ को व्यवस्था असमान र संविधानको भावना प्रतिकूल रहेको भनी संविधानको धारा ८८(१) अनुरुप प्रस्तुत निवेदन पर्न आएको र संविधानको धारा ८८(१) मा यस संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक उपर अनुचित बन्देज लगाइएकोले वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानुन यो संविधानसँग बाझिएको हुँदा सो कानुन वा त्यसको कुनै भाग वदर घोषित गरी पाउँ भन्ने कुनै पनि नेपाली नागरिकले सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछ र सो अनुसार कुनै कानुन संविधानसित बाझिएको देखिएमा सो कानुनलाई प्रारम्भदेखि नै वा निर्णय भएको मितिदेखि अमान्य र वदर घोषित गरी पाउने असाधारण अधिकार यस अदालतलाई हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। सो व्यवस्था अनुसार कतिपय कानुनहरू यस अदालतबाट अमान्य घोषित गरिएका छन्। यस परिप्रेक्ष्यमा निवेदिकाहरूले उठाएको लैंगिक समानतासम्बन्धी मानवअधिकारको सम्बन्धमा यसको विकासक्रमको संक्षिप्त विवेचना हुन सान्दर्भिक देखिन आएको छ।

17. मनुष्यजातिमा पुरुष र महिला दुवै पर्दछन अर्थात पुरुष पनि मनुष्य हुन महिला पनि मनुष्य नै हुन त्यसैले मनुष्यको नाताबाट प्राप्‍त हुने सबै हक अधिकार समान रुपले महिला र पुरुषलाई उपलब्ध हुनुपर्दछ भन्‍ने कुरामा दुईमत हुन सक्दैन। यो नैसर्गिक अउल्लंघनीय नियम हो। तर विभिन्‍न मुलुकमा विभिन्‍न समयमा यस नियम सिद्धान्तको प्रयोग भने भिन्दाभिन्दै रुपले हुदै आएको पाइन्छ। जुन मुलुक र युगमा यस शाश्‍वत नैसर्गिक सिद्धान्तको पालना भएको हुन्छ त्यो मुलुक र त्यस युग स्वर्णिम अवस्था अर्थात सभ्य मानवोचित रहन आएको हुन्छ। यसको ठीक उल्टा जुन मुलुक र युगमा पुरुष र महिला बीच कुनै प्रकारको भेदभाव गरिन्छ त्यो असभ्यताको अविकशितताको सूचक हुन जान्छ। त्यसैले आधुनिक सभ्यताको प्रारम्भकाल खास गरेर प्रजातान्त्रिक व्यवस्था उदयकाल देखि नै नारी स्वतन्त्रताको आवाज साथसाथै गुन्जिन थालेको पाइन्छ। किनकी प्रजातान्त्रिक व्यवस्थाको मुटु नै समानता हुन्छ। यसरी संसारका विभिन्‍न प्रजातान्त्रिक मुलुकहरूले सर्वमान्य रुपमा मानी आएका मानव अधिकारलाई लिग अफ नेशन र संयुक्त राष्ट्र संघले मानव अधिकार भनी घोषणा गरी आफ्ना सदस्य राष्ट्रहरूमा ती अधिकारको प्रत्याभूति गराउने दायित्व बोकेको पाइन्छ। दोश्रो विश्‍व युद्धपछि घोषित मानव अधिकारहरूको विश्‍वव्यापी घोषणा सन् १९४८ (Universal Declaration of Human Rights 1948) मानव अधिकारको लागि सर्वमान्य दस्तावेजको रुपमा विश्‍वमा स्वीकार गरिएको छ। यस घोषणाले मानव अधिकारको पहिचान गरी मानव प्रतिष्ठा र नरनारीका समान अधिकार र स्वतन्त्रताको विश्‍वव्यापी सम्मान र पालना गर्न प्रतिज्ञा गर्नुपर्ने जस्ता कुराहरू प्रस्तावनामा उल्लेख गरी विभिन्‍न धारामा मानव अधिकारहरूको उल्लेखन गरी सो मध्ये धारा २, धारा ७ र धारा २३ ले क्रमशः जाती, वर्ण, लिङ्ग .... समेतका आधारमा भेदभाव नगरिने, कानूनको दृष्टिमा सबै समान र बिना भेदभाव सबै कानूनको समान संरक्षणको अधिकारी हुने र प्रत्येक व्यक्तिलाई काम गर्ने, नोकरी रोज्ने, बेकारीबाट रक्षा पाउने, समान कार्यको लागि समान तलब पाउने समेतका अधिकार मानिसले पाउनु पर्ने घोषणा गरेको पाइन्छ। यो घोषणा मानव अधिकारको सामूहिक घोषणापत्र भएको र समयको गतिसँगै मानव अधिकारका विविध पक्ष माथि विभिन्‍न राज्यहरूले आ-आफ्नो राजनीतिक पृष्ठभूमिका आधारमा निषेध बन्देज र नयाँ नयाँ अवरोधहरू श्रृजना गर्न थालेबाट विश्‍वव्यापी रुपमा विभिन्‍न सन्धि महासन्धि प्रोटोकल र संझौताद्बारा पनि मानव अधिकारलाई व्यवस्थित र संरक्षित गरिएको पाइन्छ। प्रस्तुत विवाद नारी समानतासम्बन्धी भएकोले तत्सम्बन्धी विश्‍वव्यापी प्रयासहरूमा सर्वप्रथम १९५२ को नारीको राजिनीतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धि (Convention on the Political Rights of Women 1952) राष्ट्रसंघीय महासभाद्बारा पारित गरिएको पाइन्छ। जसले नारीहरूलाई मताधिकार प्रदान गर्ने कुराहरूको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। त्यस्तै महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी महासन्धि १८ डिसेम्बर १९७९ संयुक्त राष्ट्रसंघीय महासभाद्बारा पारित भएको र यसले महिला विरुद्ध भेदभावको परिभाषामा लिङ्गको आधारमा हुने कुनै पनि भेदभाव वा वहिष्कार वा प्रतिबन्ध संझनु पर्दछ भन्‍ने उल्लेखन गरी महिलाहरूलाई पुरुष सरह गरिनु पर्ने व्यवहार र महिलालाई निजको विभिन्‍न अवस्थामा गरिनु पर्ने व्यवहारलाई उद्‍वोधन गरी धारा १५ ले स्पष्टरुपमा कानूनको दृष्टिमा महिलालाई पुरुष सरहको समानता गर्नुपर्ने कुरालाई स्वीकार गरिएको छ।

18. नेपालमा प्रजातन्त्रोतरकालमा मानव अधिकारलाई मौलिक अधिकार, नागरिक अधिकारको सीमा भित्र राख्दै आएको थियो। २००७ साल फाल्गुण ७ गते पछिका संविधानहरूमा समानताको हक अन्तर्गत लैङ्गिक समानताको उल्लेखन सम्म भएको र विद्यमान कानूनमा भएका दण्ड सजाय अंश अपुताली आदिमा भएका भेदकारी व्यवस्थाहरू २०२० साल भाद्र १ गते आएको मुलुकी ऐनले सामाजिक समानता स्थापना गर्ने कानूनी व्यवस्था भयो। यस मुलुकी ऐनमा नारी वर्षको उपलक्ष्यमा भएको अपुताली, स्त्री अंशधन आदि महलहरूमा संशोधन गरी नारी स्वतन्त्रतालाई अघि बढाउन खोजे पनि सिंगो समान भेदमूलक संस्कारमा संस्कारित भई नै रहेकोले लैङ्गिक समानताका पक्ष उपेक्षित नै रहन गएको थियो। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को आगमन पश्‍चात नारी स्वतन्त्रता र समानताको क्षेत्रमा पनि फड्‍को मार्ने उद्देश्य राखेको देखिन्छ। संविधानको प्रस्तावनामा आधारभूत मानव अधिकार सुनिश्‍चित गर्ने उद्‍घोष र नयाँ संविधानको आगमन पश्‍चात नेपालले केही मानव अधिकारसम्बन्धी दस्तावेजमा हस्ताक्षर गरेबाट पुष्टी हुन आउछ। ती हस्ताक्षरित दस्तावेजहरू मध्ये सर्वप्रथम महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी महासन्धि १८ डिसेम्बर १९७९ लाई नेपालले २२ अप्रिल १९९१ मा अनुमोदन सम्मिलन गरेको छ। सन्धी ऐन, २०४७ को दफा ९ ले यस्‍ता मानव अधिकारसम्बन्धी सन्धीलाई सामान्य कानूनको भन्दा माथिल्लो श्रेणीमा राखी तिनको कार्यान्वयनलाई सरल र छिटो छरितो बनाएको मान्‍न सकिन्छ।

19. अदालतको मूल कर्तव्य नै संविधानको भावनालाई व्यवहारमा चरितार्थ गर्ने भएकाले मौलिक अधिकारको रुपमा रहेको मानव अधिकारलाई संरक्षण गर्दै सामाजिक असमानता र लैङ्गिक भेदभावलाई हटाउने प्रयास गर्दै आएको कुरा निवेदक मनबहादुर विश्‍वकर्मा (ने.का.प. २०४९, पृ.१०१०) निवेदक मिरा ढुंगाना (ने.का.प. २०५१, पृष्ठ ६८) र निवेदक डा.चन्दा बज्राचार्य (ने.का.प. २०५३, पृष्ठ ५३७) समेतका मुद्दाहरूमा प्रतिपादित सिद्धान्तहरू र न्यायिक निर्देशनबाट पुष्टी हुन्छ।

20. महिला र पुरुष बीचको विभेदकारी जकडिएर रहेको संस्कारले गर्दा पुरुष र महिला बीच विभेदकारी ऐन नियमका व्यवस्थाहरू नजानिदो रुपमा निर्मित हुने र वहाल रहने गरी आएको तथ्य सबभन्दा ठूलो अडचन हो। तसर्थ प्रभावकारी लैङ्गिक सामाजिक न्याय प्रदान गर्न समाजको सोचाई संस्काररुपी जरा नै निर्मूल पार्न सकेमा यस क्षेत्रमा गहकिलो योगदान पुग्न जान्छ। यसै कुरालाई मध्यनजर राखी मिरा ढुंगानाको मुद्दाको मूल्यांकन गर्नुपर्दछ। त्यस मुद्दामा के निर्णय गरियो भन्‍नु भन्दा यसले लैङ्गिक समानताको विषयमा चेतना जगाउन समाजमा के कस्तो भूमिका खेल्यो हेर्नुपर्ने हुन्छ। यस मुद्दाको निर्देशन अनुसार राष्ट्रियस्तरमा छोरा छोरीको अंशमा समान अधिकार हुनुपर्छ पर्दैन भन्‍ने कुरा राष्ट्रिय रुपमा गाउँ घरमा समेत छलफलको विषय बन्‍न पुगी सम्पूर्ण मुलुक नै संसद बन्‍न पुग्यो। त्यसैले आज लैङ्गिक समानताको पक्षमा पहिले भन्दा धेरै मात्रामा जनचेतना जागरण भएको छ।

21. हाम्रो नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ सन् १९९० मा निर्मित भएको हुँदा सो संविधान बन्‍नु भन्दा अगाडीको अन्य प्रजातान्त्रिक मुलुकका संवैधानिक व्यवस्थाको उतारचढावको तिता मिठा अनुभव र अन्तर्राष्ट्रिय जगतमा खास गरी मानव अधिकारको पक्षले जन्माएको विश्‍वव्यापीकरणको अवधारणा र भावनालाई समेत मध्यनजर राखी निर्माण भएको हुँदा यस संविधानमा प्रत्यक्ष र परोक्षरुपले सार वा विषदरुपले महिला विरुद्धको सबै प्रकारको भेदभावको उन्मुलन गर्ने भावना अन्तरनिहित छ भन्‍ने कुरा धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश र धारा २६(७) को व्यवस्था र ११ को उपधारा (५) ले संपुष्टी गर्दछ। संविधानको व्याख्या गर्दा संविधानको अक्षरलाई भन्दा भावनालाई मध्यनजर राख्‍नु पर्दछ। हाम्रो संविधानले समानताको उपयोग गर्न सक्ने क्षमताको विकास समेतलाई मध्यनजर राखी धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश र धारा २६(७) को व्यवस्था गरेको छ। तर कतिपय कुराहरू नयाँ कानून निर्माण वा संशोधन गरी संविधानको भावनालाई कार्यरुप दिनुपर्ने कार्यमा त्यति तिब्रताका साथ कार्य हुन सकेको देखिदैँन। सामाजिक चेतना लैङ्गिक न्यायका साथै विधायिकी प्रयास साथ साथै अगाडि बढनु पर्ने हुन्छ।

22. उपरोक्त विवेचनाबाट लैङ्गिक समानता जस्तो आधारभूत मानव अधिकारको महत्व परिणाम दुरगामी र सम्पूर्ण राष्ट्रिय मानव जीवनको संमुन्‍नतिसँग अपृथकीय रुपले आवद्ध भएको हुँदा लैङ्गिक भेदभावको गन्धसम्म पनि कानून र कानून अन्तर्गतका काम कारबाही आउन दिन हुदैँन किनकी यो लैङ्गिक समानताको विषय सम्पूर्ण मानवताको विषय हो। सबैको साझा कर्तव्य र चासोको विषय हो।

23. उपर्युक्त विवेचनाहरूको परिप्रेक्ष्यमा शाही नेपाल वायुसेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा नियमावली, २०३१ को नियम १६.१.१ र १६.१.३ को व्यवस्था महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी महासन्धि १९७९ को धारा १५ को भावनालाई आत्मसात गर्ने हाम्रो वर्तमान संविधानको धारा ११(१)(२)(३) र (५) सँग बाझिएको छ, छैन भन्ने प्रश्‍नको निरोपण गर्नु अघि ती धाराहरूका साथै मौलिक हक सम्बन्धमा र महिलासम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्थाहरूको विवेचना गर्नुपर्ने हुन आएको छ।

24. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ समानताको हक मूल शीर्षक अन्तर्गत क्रमशः उपधारा (१) मा सबै नागरिक कानुनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानुनको समान संरक्षणबाट बंचित गरिने छैन। उपधारा (२) मा सामान्य कानुनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिंग, जात जाति वा वैचारिक आस्था वा तीमध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिने छैन। उपधारा (३) मा राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, लिंग, जातजाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन। तर महिला, बालक, वृद्ध वा शारीरिक वा मानसिक रुपले अशक्त व्यक्ति वा आर्थिक सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पिछडिएको वर्गको संरक्षण वा विकासको लागि कानुनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन आउँछ। धारा ११ को उपधारा (५) मा समान कामका लागि महिला र पुरुषबीच पारिश्रमिकमा भेदभाव गरिने छैन भन्ने प्रत्याभूति प्रदान गरिएको पाइन्छ। समान कामको लागि पुरुष र महिलाबीच पारिश्रमिकमा भेदभाव गर्न नहुने व्यवस्थाले महासन्धिको व्यवस्थालाई मुर्तरुप लिन खोजेको पाइन्छ। काम र काम गरे वापतको पारिश्रमिकको समानता कर्मचारीको लागि मुलभूत कुरा हुन्। यही मुलभूत कुराबाट अन्य सेवा गर्ने लगायतका सुरक्षा सुविधा आदि निष्पन्न हुने हुन्। मुलुभूत कुरामा समानता भएपछि त्यसबाट निष्पन्न अर्थात् काम गर्ने अवधि र काम गरे वापन पाउने सुविधा पनि समान हुनुपर्ने स्वतः सिद्ध हुन आउँछ। तसर्थ कर्मचारी कामदार सबै समान सुविधा र सुरक्षाका भागिदार हुन्छन्। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(५) को यही भावना देखिन आउँछ। धारा १२ स्वतन्त्रताको हकअन्तर्गत उपधारा (२) मा सबै नागरिकलाई देहायको स्वतन्त्रता हुनेछ भन्ने भई देहाय (ङ) मा कुनै पेशा रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रताको संवैधानिक व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यसै उपधारा (२) को खण्ड (ङ) को (५) मा खण्ड (ङ) को कुनै कुराले सर्वसाधारण जनताको सार्वजनिक स्वास्थ्य वा नैतिकताको प्रतिकूल हुने कार्यमा रोक लगाउने वा कुनै खास उद्योग व्यापार वा सेवा राज्यले मात्र संचालन गर्ने वा कुनै उद्योग व्यापार पेशा वा रोजगार गर्नका लागि कुनै शर्त वा योग्यता तोक्ने गरी कानुन बनाउन रोक लगाएको मानिने छैन भन्ने अपवादात्मक व्यवस्था गरेको देखिन्छ। त्यस्तै धारा १७(१) मा सबै नागरिकलाई प्रचलित कानुनको अधिनमा रही सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोवार गर्ने हक हुनेछ भन्ने रहेको पाइन्छ। धारा १३१ मा वर्तमान कानुन लागू रहने शीर्षक अन्तर्गत यो संविधान प्रारम्भ हुँदाका बखत लागू रहेका सबै कानुन खारेज वा संशोधन नभएसम्म लागू रहने छन्। तर यस संविधानसँग बाझिएको कानुन यो संविधान प्रारम्भ भएको एकवर्ष पछि बाझिएको हदसम्म स्वतः निष्कृय हुनेछ भन्ने र धारा २६ मा राज्यका नीतिहरू शीर्षक अन्तर्गत उपधारा (७) मा महिला वर्गको शिक्षा, स्वास्थ्य र रोजजारको विशेष व्यवस्था गरी राष्ट्रिय विकासमा अधिकाधिक सहभागी बनाउने नीति राज्यले अवलम्बन गर्नेछ भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ।

25. यसरी उल्लेख भएका महासन्धिहरू र घोषणाले स्वीकार गरिएको मानव अधिकार र समानतासम्बन्धी कतिपय विषयहरूलाई नेपाल अधिराज्को संविधान, २०४७ को धारा ११(२) र (३) ले महिला र पुरुष बीच लैङ्गिक विभेद हटाई समान अवस्थामा समान व्यवहार गर्नुपर्छ भन्‍ने भावनालाई अंगिकार गरेको देखिन आयो। जहाँसम्म निवेदिकाहरू तर्फबाट धारा ११ विपरीत एकै काम गर्ने पुरुष र महिला कर्मचारी बीच विभेद गरी असमान व्यवहार गरेको भन्‍ने जिकिरलाई विपक्षीहरूले सोही धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले त्यस्तो विभेद गर्न सकिने संवैधानिक छुट दिएको भन्‍ने जिकिर लिएको देखिन्छ। त्यसतर्फ विचार गर्दा, धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको व्यवस्था बन्देजनात्मक नभई सकारात्मक प्रकृतिको महिलाहरूको विकास र संरक्षण गर्नको लागि कानूनद्बारा अतिरिक्त थप व्यवस्था गरी कानून बनाउन सक्ने व्यवस्था हो। यो व्यवस्था सामान्य समानताको व्यवस्था अपवादात्मक व्यवस्था हो। अर्थात महिला उपर असमान व्यवहार गर्न छुट दिने व्यवस्था होइन। सो प्रतिबन्धात्मक व्यवस्थाले महिलाहरूको लागि विशेष संरक्षण प्रदान गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको अवस्था हुँदा सो व्यवस्थाबाट पुरुषलाई भन्दा महिलालाई कम सुविधा प्रदान गर्न सकिने विपक्षीहरूको भनाई युक्तिसँगत देखिदैन। यस वाक्यांशले महिलालाई पुरुषको भन्दा संरक्षण नहुने गरी असमान व्यवस्था गर्न सकिने भन्‍नु उक्त व्यवस्थाको भावनाको ठीक विपरीत हुन जान्छ। त्यस्तै धारा २६(७) ले पनि बन्देज लगाउन सक्ने भन्‍ने अर्थ गर्न मनासिव हुदैँन। किनकी धारा २६(७) महिला वर्गको शिक्षा स्वास्थ्य र रोजगारको विशेष व्यवस्था गरी राष्ट्रिय विकासमा अधिकाधिक सहभागी बनाउने राज्यको नीतिलाई विवादित नियम १६.१.३ यस व्यवस्थाको ठीक विपरीत दिशातर्फ उन्मुख रहेको देखिन्छ। त्यसैगरी धारा १२(२)(ङ)(५) मा खण्ड (ङ) को कुनै कुराले सर्वसाधारण जनताको सार्वजनिक स्वास्थ्य वा नैतिकताको प्रतिकूल हुने कार्यमा रोक लगाउन कानून बनाउन सक्ने व्यवस्था देखिन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा यस्तो सार्वजनिक स्वास्थ्य वा नैतिकतामा प्रतिकूल आउने कुराको सन्दर्भ नै नभएकोले सो जिकिर पनि युक्तिसँगत मान्‍न सकिएन। धारा ४६(१)(ख) को व्यवस्थासम्बन्धी जिकिर यस विवादसँग सान्दर्भिक नहुँदा सो जिकिर पनि तर्कयुक्त देखिदैँन।

26. त्यसैगरी नियम १६.१.३ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले एयरहोस्टेसहरूको सेवाको सुरक्षा गरेकै हुँदा असमान रहेको भन्‍न नमिल्ने भन्‍ने विपक्षीहरूको भनाई छ। त्यसतर्फ विचार गर्दा सो व्यवस्था कर्मचारीको अधिकारको रुपमा नरही निगमको स्वविवेकमा निर्भर रहने देखिन आउँछ। व्यवस्थापनको स्वेच्छामा निर्भर रहने सशर्त र आफूलाई पुनः अर्को कामको लागि योग्य सिद्ध गर्नुपर्ने गरी अवलम्बन गरेको नियमको प्रतिबन्धात्मक व्यवस्थाले उक्त अवधि पछि अर्को काममा लगाउन सकिने भन्‍न मिल्ने अवस्था देखिएन। यसबाट निवेदिकाहरूले निगमको सेवाबाट बन्चित हुन नपर्ने निश्‍चित बाध्यात्मक व्यवस्था रहेको भन्‍न मिलेन। त्यसमा पनि सबै एयरहोस्टेसले त्यस्तो सुविधा पाउन सक्ने अवस्था पनि पर्न नसक्ने हुँदा स्वविवेकाधीन किसिमबाट बनेको कानूनले समानताको हक रक्षा गर्न सक्दछ भन्‍न नसकिने हुँदा त्यो निश्‍चित र बाध्यात्मक व्यवस्था हो भन्‍न मिलेन। त्यसैगरी विद्यमान व्यवस्थालाई स्वीकार गरी करारको रुपमा निवेदिकाहरू सेवामा प्रवेश गरेकोले हाल सो नियमावलीलाई हाक दिन नपाउने भन्‍ने विपक्षी निगम तर्फको कानून व्यवसायीको भनाई तर्फ विचार गर्दा सेवा प्रवेश गर्दा जुनसुकै रुपबाट प्रवेश गरेपनि स्थायी कर्मचारीको हैसियत प्राप्‍त भै सकेपछि नियमावलीको सेवा सुरक्षासम्बन्धी व्यवस्था लागू हुने र कानूनको कुरामा बिबन्धनको सिद्धान्त लागू नहुने हुँदा विपक्षी तर्फको सो जिकिर सहमत योग्य मान्‍न सकिएन। जहाँसम्म २०३१ सालमा बनेको नियम १६.१.३ र २०५२ सालमा १६.१.१ मा भएको संशोधनलाई ज्यादै ढिला गरी अवैध घोषित गरी माग्न आएको भन्‍ने विपक्षीहरूको जिकिरतर्फ विचार गर्दा प्रथमतः संवैधानिकताको प्रश्‍नमा बिलम्बको सिद्धान्त लागु नहुने किनकी संविधानसँग बाझिएका कानून स्वतः अमान्य हुने कुरा संविधानको धारा १३१ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले प्रष्ट पार्दछ। अर्को कुरा विपक्षीहरूले उक्त नियम १६.१.३ को विभेदकारी व्यवस्था आजसम्म लागु नगरेको कुरा उल्लेख गरेको हुँदा समेत यस जिकिरमा पनि कुनै सार देखिदैन।

27. माथि गरिएको विवेचनाबाट निवेदिकाहरू क्रु वर्गका पुरुष सरहका समान कर्मचारी भै निजहरूको कामको समय, पारिश्रमिक र माथि उल्लेख भए बमोजिम अन्य सुविधाहरू र सोसम्बन्धी शर्त विमान परिचारक (पुरुष) र विमान परिचारिका (महिला) दुवैको समान रहे भएको भन्‍नेमा विवाद देखिन नआई माथि गरिएको संवैधानिक विवेचना अनुरुप विवादित नियमावली, २०३१ को नियम १६.१.३ को व्यवस्था लैङ्गिक समानताको विपरीत भै संवैधानिक व्यवस्था प्रतिकूल रहेको पुष्टी हुन आयो।

28. तसर्थ निवेदन माग बमोजिम उही श्रेणी उही क्रु वर्गका एकै प्रकृतिको काम गर्ने पुरुष र महिला कर्मचारीबीच असमान र विभेदपूर्ण तवरले व्यवस्था भएको विवादित नियम १६.१.३ को व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(२)(३) सँग बाझिएको देखिएकोले धारा ८८(१) अनुसार उल्लेखित नियमावली, २०३१ को नियम १६.१.३ प्रारम्भ मितिदेखि नै अमान्य र वदर घोषित गरिदिएको छ। विपक्षीहरूको जानकारीको लागि आदेशको प्रतिलिपी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत पठाई मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उपयुक्त रायमा सहमत छौं।

न्या.कृष्णकुमार वर्मा

न्या.दिलीपकुमार पौडेल

इति सम्वत २०५७ साल जेष्ठ २६ गते रोज ५ शुभम.......................।

**२९**

निर्णय नः ८३८४ ने.का.प. २०६७ अङ्क ६

सर्वोच्च अदालत, पूर्ण इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी

माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.

माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल

संवत् २०६४ सालको रिट नं. –०००४

आदेश मितिः २०६६।११।१३।५

मुद्दा : उत्प्रेषण समेत।

निवेदकः काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला खरेलथोक गा.वि.स. वडा नं. ४ खरेलथोक बस्ने अधिवक्ता अच्यूतप्रसाद खरेल

विरुद्ध

विपक्षीः प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत

* कुन समयमा र कति संख्यामा बच्चा जन्माउने भन्ने निर्णय गर्ने सम्पूर्ण अधिकार महिलाको प्रजनन् अधिकारअन्तर्गत पर्ने भएकाले यस प्रकारको अधिकार प्रयोग गर्दा प्रसूति भएको संख्याको आधारमा संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रयोगमा संकुचन गर्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं.१७)

* पहिलो सन्तानको मृत्यु भएमा वा विकलाङ्ग बच्चा जन्मेमा तेस्रो चौथो पटकसम्म पनि प्रसूति हुने इच्छा वा प्रसूति हुनुपर्ने परिस्थिति महिलामाथि सिर्जना हुनसक्ने अवस्था भएमा दुई पटकभन्दा बढी प्रसूति बिदा नदिने व्यवस्थाले महिलाको संविधान प्रदत्त प्रजनन् अधिकारको संरक्षण गर्न नसक्ने।
* प्रसूति बिदाको सुविधा लिनकै निमित्त मात्र पटक-पटक महिला कर्मचारी सुत्केरी हुने र त्यसबाट सो सुविधाको दुरुपयोग हुने सम्भावना रहेको भन्न स्वाभाविक र त्यस्तो अनुमान गर्न नमिल्ने।

(प्रकरण नं.२०)

* कुनै पनि नागरिकले प्राप्‍त गर्ने सामाजिक, सांस्कृतिक वा आर्थिक अधिकार नागरिक वा राजनीतिक अधिकार जस्तो कुनै एउटा निर्णय गरेर वा आदेश जारी गरेर मात्र कार्यान्वयन हुन सक्दैन। यसको लागि पर्याप्त आर्थिक स्रोत साधन र समयको आवश्यकता पर्ने हुन्छ। राज्यले चाहेर मात्रै पनि यस्ता अधिकारहरू आर्थिक स्रोत साधनको अभावमा एकै पटक पूरा हुन सक्दैनन्। यस्ता विषयवस्तुहरू राज्यको आर्थिक एवं वित्तीय अवस्थालाई मध्यनजर राखी क्रमशः कार्यान्वयन गर्दै जानुपर्ने।

(प्रकरण नं.२१)

निवेदक तर्फबाटः विद्घान अधिवक्ता श्री अच्यूतप्रसाद खरेल

विपक्षी तर्फबाटः सहन्यायाधिवक्ता युवराज सुवेदी, अधिवक्ता केदार कार्की

अवलम्वित नजीरः

सम्बद्ध कानूनः

* नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२), १०१(१), १५६
* बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४(३)
* सन्धि ऐन, २०४७ को दफा (९)
* निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ५९(३)

आदेश

न्या.खिलराज रेग्मीः नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छः–

म निवेदकले उठाउन खोजेको मुख्य विषय नेपाल राज्य पक्ष भै नेपालको संसदबाट मिति १४ मे, १९९१ मा अनुमोदन भएको आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञा पत्र (ICESCR) र संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकसँग बाझिने गरी प्रचलनमा रहेको विद्यमान नेपाल कानूनको विषयमा रहेको छ। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) मा नेपाल राज्य पक्ष भै नेपालको संसदबाट अनुमोदन भएको महासन्धिसँग विद्यमान प्रचलित नेपाल कानून बाझिएमा बाझिएको हदसम्म प्रचलित नेपाल कानून अमान्य हुने र सन्धि व्यवस्था नै प्रचलित नेपाल कानूनसरह लागू हुने भनी स्पष्ट उल्लेख भए तापनि विद्यमान नेपाल कानूनमा नेपाल राज्य पक्ष भै नेपालको संसदबाट अनुमोदन भएको आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञा पत्र (ICESCR) को धारा १०(२) मा उल्लिखित “शिशु जन्मनु अघि र पछिको उचित अवधिभर आमाहरूलाई विशेष संरक्षण प्रदान गरिनु पर्दछ। त्यस्तो अवधिमा काम गर्ने आमाहरूलाई तलवी विदा तथा पर्याप्त सामाजिक सुरक्षा फाईदा सहितको बिदा दिइनु पर्दछ। (Special protection should be accorded to mother during a reasonable period before and after child birth. During such period working mother should be accorded paid leave or leave with adequate social security benefits)” भन्ने व्यवस्थासँग र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २० को महिलासम्बन्धी हक (Right to Women) को उपधारा २ को व्यवस्थासँग बाझिने गरी विद्यमान नेपाल कानूननमा प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन्सम्बन्धी हकमाथि नियन्त्रण गरी उक्त हकको उपभोग गर्न अनुचित बन्देज लगाईएको छ। यसरी नेपाल राज्य पक्ष भै नेपालको संसदबाट अनुमोदन भएको आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धिको धारा १०(२) मा स्पष्ट शब्दमा शिशु जन्मनु अघि र पछिको उचित अवधिभर आमाहरूलाई विशेष संरक्षण प्रदान गरिनु पर्ने कुरामा सबै काम गर्ने आमाहरूलाई पर्याप्त सामाजिक सुरक्षा सहितको फाईदा प्रदान गरिनु पर्छ भन्ने उल्लेख भएकोले यस किसिमको सन्धि व्यवस्थाबाट काम गर्ने आमाहरूले शिशु जन्मनु अघि र पछिको उचित अवधिभर तलवी बिदाको रुपमा प्रसूति विदा पाउने र सामाजिक सुरक्षा सहितको फाइदाको रुपमा सुत्केरी हुँदा लाग्ने उपचार खर्चको रकमलगायत सुत्केरीको समयमा विशेष सुत्केरी भत्ता (Special maternity allowances) समेत पाउनु पर्ने कुरा प्रष्ट हुन्छ र यसका साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २० को महिलाको हकको उपधारा २ मा प्रत्येक महिलालाई प्रजनन् स्वास्थ्य एवं प्रजननसम्बन्धी हक हुनेछ भन्ने उल्लेख भएकोले अनुमोदित सन्धि व्यवस्थाको सम्मान गर्दै संविधानको मौलिक हकमा समेत यस कुरालाई समावेश गरेको प्रष्ट हुन्छ। यसरी आर्थिक सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धिको धारा १०(२) एवं नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) ले महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्य एवं प्रजनन्सम्बन्धी हकको विषयमा स्पष्ट व्यवस्था गरे पनि उक्त व्यवस्थासँग वाझिने गरी विद्यमान नेपाल कानूनमा महिला महासचिव तथा महिला सचिव र महिला न्यायाधीशको साथै महिला कामदार तथा महिला कर्मचारी, महिला शिक्षक, महिला प्रहरी एवं महिला श्रमजिवी पत्रकारले आफ्नो नोकरीको सेवा अवधिमा दुई पटक मात्र प्रसूति (सुत्केरी) विदा पाउने व्यवस्था गरेको र विद्यमान नेपाल कानून मध्येको श्रम नियमावली, २०५० मा महिला कामदार तथा महिला कर्मचारी सुत्केरी हुँदा निजले सुत्केरीको अघिपछि गरी पूरा तलवी प्रसूति विदा सेवा अवधिभरमा दुई पटक मात्र पाउने भनी उल्लेख भएको र केही गरी दुई पटक सुत्केरी भै जन्मेका दुवै वच्चा जीवित नरहेमा पुनः दुईवटा वच्चा नजन्मेसम्मको लागि प्रसूति विदा दिईनेछ भन्ने व्यवस्था रहेकोमा यसरी विद्यमान नेपाल कानूनमा दुई पटक प्रसूति हूँदासम्म वा दुइवटा बच्चा नभएसम्म प्रसूति विदा पाइने भनी सुत्केरी हुँदाको पटक र बच्चाको संख्याको आधारमा प्रजनन् स्वास्थ्य एवं प्रजनन्सम्बन्धी हक माथि नियन्त्रण गरेको व्यवस्था नेपाल राज्य पक्ष भै नेपालको संसदबाट अनुमोदन भएको आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञा पत्र (ICESCR) को धारा १०(२) को व्यवस्थाको साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) को व्यवस्थासँग बाझिएको उक्त व्यवस्था बदर गरी विद्यमान नेपाल कानूनमा महिला महासचिव तथा महिला सचिव र महिला न्यायाधीशको साथै महिला कामदार तथा महिला कर्मचारी, महिला शिक्षक, महिला प्रहरी एवं महिला श्रमजिवी पत्रकार सुत्केरी हुँदा निजको प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन्सम्बन्धी हकमा सुत्केरी हुँदाको पटक र बच्चाको संख्याको आधारमा नियन्त्रण एवं रोक नलगाउनु र महिला महासचिव तथा महिला सचिव र महिला न्यायाधीशको साथै महिला कामदार तथा महिला कर्मचारी, महिला शिक्षक, महिला प्रहरी एवं महिला श्रमजिवी पत्रकार सुत्केरी हुँदा सामाजिक सुरक्षा सहितको फाइदाको रुपमा सुत्केरी हुँदा लागेको सम्पूर्ण उपचार खर्चको रकम प्रदान गर्नुका साथै सुत्केरी हुँदाको समयमा विशेष सुत्केरी भत्ता (Special maternity allowances) समेत प्रदान गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने माग दावी लिएर निवेदक अदालतको ढोकामा आएको छु।

विद्यमान नेपाल कानूनमा दुई पटक प्रसूति हुँदासम्म वा दुईवटा बच्चा नभएसम्म प्रसूति विदा पाइने भनी सुत्केरी हुँदाको पटक र बच्चाको संख्याको आधारमा प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी हकमाथि नियन्त्रण गरेको संसदका महासचिव, प्रतिनिधि सभाका सचिव तथा राष्ट्रिय सभाको सचिवको पारिश्रमिक सेवाको शर्त र सुविधासम्बन्धी ऐन, २०५५ को दफा १७(६), पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूको पारिश्रमिक सुविधा तथा सेवाका अन्य शर्तसम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा २१(२), नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ को नियम ५१(३), नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्का कर्मचारीको नियुक्ति र सेवासम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ११(१)(घ), महालेखा परीक्षकको विभागका कर्मचारीहरूसम्बन्धी नियमावली, २०५० को नियम ६५(३), शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम १०६(६), निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ५९(३), श्रम नियमावली, २०५० को नियम ३४, प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ५७(३), सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम १०५(२), संसद सचिवालय कर्मचारी प्रशासन नियमावली, २०५९ को नियम ४५(१), स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २४४ (३) तथा श्रमजिवी पत्रकारसम्बन्धी नियमावली, २०५३ को नियम १६(२) को व्यवस्था नेपाल राज्य पक्ष भै नेपालको संसदबाट अनुमोदन भएको आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञा पत्र (ICESCR) को धारा १०(२) को व्यवस्थाको साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) को व्यवस्थासँग वाझिएकोले उक्त व्यवस्था बदर गरी विद्यमान नेपाल कानूनमा महिला महासचिव तथा महिला सचिव, महिला न्यायाधीशको साथै महिला कामदार, महिला कर्मचारी, महिला शिक्षक, महिला प्रहरी एवं महिला श्रमजिवी पत्रकार सुत्केरी हुँदा निजको प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन्सम्बन्धी हकमा सुत्केरी हुँदाको पटक र बच्चाको संख्याको आधारमा नियन्त्रण एवं रोक नलगाउनु र महिला महासचिव तथा महिला सचिव र महिला न्यायाधीशको साथै महिला कामदार तथा महिला कर्मचारी, महिला शिक्षक, महिला प्रहरी एवं महिला श्रमजिवी पत्रकार सुत्केरी हुँदा लागेको सम्पूर्ण उपचार खर्चको रकम प्रदान गर्नुका साथै सुत्केरी हुँदाको समयमा विशेष सुत्केरी भत्ता (Special maternity allowances) समेत प्रदान गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने निवेदन।

यसमा निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी हुनु नपर्ने कारण भए बाटाको म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश।

विपक्षीले निवेदनमा यस मन्त्रालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निजको के कस्तो हक हनन् हुन गएको हो सो कुरा उल्लेख नगरेकोले केवल यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाएको कारणले मात्र निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी हुनु नपर्ने हुँदा निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

प्रहरी प्रधान कार्यालयबाट प्रचलित कानूनविपरीत हुने गरी कुनै काम कारवाही नगरिएको, यस कार्यालयबाट त्यस्तो काम कारवाही भएको भनी रिट निवेदकले आफ्नो निवेदनमा उल्लेख समेत नगरेको हुँदा यस कार्यालय विरुद्धको उल्लिखित रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने प्रहरी प्रधान कार्यालयको लिखित जवाफ।

महिला कर्मचारीले बढीमा दुई सन्तान जन्म दिदासम्म प्रसूति स्याहार विदा दिने व्यवस्थाको पछाडि राज्यले एक दम्पति दुई सन्ततिको अवधारणालाई प्रोत्साहित गर्न खोजेको समेत देखिन्छ। दुई ओटा बच्चा जन्माउँदासम्म राज्यले प्रसूति स्याहारको लागि विशेष सुविधा प्रदान गर्ने गरेको र यस्तो व्यवस्थाबाट दुई भन्दा वढी सन्तान जन्माउन पाउने हकमा बन्देज लागेको अवस्था समेत नरहेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

महिला कामदार वा कर्मचारीलाई के कति अवधिभर के कति पटक सुत्केरी विदा दिने भन्ने विषय मुलुकको उपलब्ध आर्थिक स्रोत, सामाजिक परिस्थिति र जनसंख्या नीतिले निर्धारण गर्ने विषय हो। मुलुकले जनसंख्या वृद्धिदरलाई घटाउने सार्वजनिक नीति अख्तियार गरेको कारणले सो नीतिलाई प्रोत्साहन र मद्दत पुग्ने उद्देश्यले नै आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्नु पर्ने र त्यस्तो विषय न्यायिक निरुपणको विषय नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ।

रिट निवेदकले प्रस्तुत निवेदनका सन्दर्भमा यस सचिवालयलाई प्रत्यर्थी बनाउनु पर्ने कुनै पनि ठोस कारण र आधार रिट निवदेनमा उल्लेख गरेको पाईदैन। तसर्थ प्रत्यर्थी बनाउनै नपर्ने निकायलाई बिना कारण प्रत्यर्थी बनाईएको प्रस्तुत रिट निवेदन औचित्यहिन भएकोले खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यस्थापीका संसद सचिवालयको लिखित जवाफ।

विपक्षीले लिएको जिकीरका सम्बन्धमा कुनै कानूनी आधार नै नदेखिएकोले रिट निवेदनको व्यहोरा औचित्यहीन छ खारेज गरिपाऊँ भन्ने गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

नेपाल सरकारको सम्बन्धित मन्त्रालयद्वारा सालवसाली र अन्य आवधिक योजनाहरूमा स्वीकृत नीति बजेट र कार्यक्रम कार्यान्वयन भैरहेका छन्। त्यस्ता नीति बजेट र कार्यक्रमहरूमा नेपाली महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन् हकलाई कुण्ठित वा आघात पुग्ने गरी कुनै काम कारवाही नेपाल सरकारबाट भए गरेको भन्ने कुरा निवेदकले आफ्नो निवेदनमा खुलाउन नसकेको अवस्था भएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

यस कार्यालयबाट कोही कसैको व्यक्तिगत हक अधिकार हनन् हुने कुनै कार्य नभएको हुँदा विपक्षीले सम्मानित अदालतसमक्ष दिएको झूठा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने सशस्त्र प्रहरी वल प्रधान कार्यालयको लिखित जवाफ।

रिट निवेदकले प्रस्तुत निवेदनमा यस आयोगको के कुन काम कारवाही र कारणबाट आयोगलाई विपक्षी बनाउनु भएको हो सो कुरा आफ्नो रिट निवेदनमा कतै खुलाउनु भएको देखिदैन। अनावश्यक रुपमा आयोगलाई विपक्षी बनाई दायर भएको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने लोकसेवा आयोगको लिखित जवाफ।

विपक्षीको दावी आधारहीन भएको साथै यस कार्यालयबाट महिला कर्मचारीहरूको हक अधिकार विरुद्ध कुनै कार्य नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने महालेखा परिक्षकको कार्यालयको लिखित जवाफ।

निवेदकले उठाउनु भएको सामाजिक न्यायको कुरा सिद्धान्ततः उचित नै भए तापनि मुलुकको आर्थिक स्थितिले धान्न नसक्ने हुँदा यस्तो सुविधा हाल राज्यले बहन गर्न सक्ने स्थितिमा नरहेको भन्ने अर्थ मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्य तथा सामाजिक सुरक्षासँग सम्बन्धित कार्यमा सामान्य प्रशासन मन्त्रालय सकारात्मक रही काम गर्दै आएकोले बिना आधार र कारण यस मन्त्रालय समेतलाई विपक्षी बनाई दायर भएको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने सामान्य प्रशासन मन्त्रालयको लिखितजवाफ।

विदा अधिकारको कुरा होइन, सहुलितय मात्र हो भन्ने मान्यतालाई हाम्रो कानूनी व्यवस्था एवं अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरू समेतबाट स्वीकार गरी सकिएको अवस्थामा सुत्केरी हुँदा प्रत्येक पटक सुत्केरी विदा पाउनु पर्छ भनी दावी गर्नु कानूनसम्मत नहुँदा निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

नेपाल सरकारले निजामती वा शिक्षक वा अन्य निकाय समेतमा कार्यरत महिलाहरूको सेवाकालीन सुत्केरी अवस्थालाई ध्यानमा राखी वढीमा दुई पटक विदा प्रदान गर्ने नीति अख्तियार गरी शिक्षा नियमावलीको नियम १०६(६) मा सोही मुताविक व्यवस्था गरिएबाट नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा २०(२) को महिलाको मौलिक हकमा उक्त व्यवस्थाले कुनै प्रकारको वन्देज नलगाएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने शिक्षा तथा खेलुकद मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

दुई भन्दा वढी सन्तान जन्माउने महिला कामदार तथा कर्मचारीलाई अन्य कुनै विदानै नदिने कानूनी व्यवस्था पनि छैन। यस मन्त्रालयको कुनै काम कारवाही वा निर्णयको कारणले रिट निवेदकलाई अन्याय परेको हो भन्ने कुरा रिट निवेदनबाट देखिदैन। तसर्थ यस मन्त्रालयको नाउँमा कुनै आदेश जारी हुनु पर्ने होइन। रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

गर्भवती तथा सुत्केरी महिला कर्मचारीको पारिवारिक संख्यालाई समेत मर्यादित र व्यवस्थित गर्नका लागि नै सेवा अवधिभरमा दुई पटकसम्मका लागि साठी दिनको तलवी विदाको व्यवस्था हुने गरी कानूनमा व्यवस्था भएकोले रिट निवेदकको रिट निवेदनमा उल्लेख गरेअनुसारको मौलिक हक तथा अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको उल्लंघन भएको नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने स्थानीय विकास मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

नेपाल सरकार पक्ष भई अनुमोदन गरेको प्रतिज्ञापत्रको विपरीत कार्य नभएको र संविधान तथा कानूनप्रदत्त हक अधिकार समेत कुण्ठित हुने कार्य नभएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्को लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकका तर्फबाट निवेदक विद्वान अधिवक्ता अच्यूतप्रसाद खरेलले नेपालले अनुमोदन गरेको आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रको धारा १०(२) ले महिलालाई प्रदान गरेको प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी अधिकारको कार्यान्वयन गर्नु सो प्रतिज्ञापत्रको पक्ष राष्ट्र भएको नाताले नेपालको दायित्व हो। नेपालको अन्तरिम संविधानले पनि महिलालाई प्रजनन् स्वास्थ्य र प्रजनन्सम्बन्धी अधिकार प्रदान गरेको सन्दर्भमा महिला कर्मचारीलाई आफ्नो सेवा अवधिमा दुई पटकसम्म मात्र सुत्केरी विदा दिने निजामती सेवा नियमावली, २०५० समेत निवेदनमा उल्लिखित ऐन नियमावलीमा भएको व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २० (२) को व्यवस्थासँग वाझिएकोले बदर हुनपर्छ भनी बहस गर्नुभयो। यसैगरी विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता युवराज सुवेदीले निवेदकले दावीमा लिएका कतिपय विषयहरूलाई कानूनले सम्बोधन गरिसकेको र कतिपय कानूनमा यससम्बन्धी प्रावधानहरू राखेर परिमार्जन गर्ने क्रम जारी समेत रहेको छ। नागरिकहरूलाई प्रदान गरिने हकहरू राज्यको आर्थिक क्षमता र राष्ट्रिय स्वार्थ अनुरूप हुने गर्दछ। धान्न नसक्ने गरी सेवा सुविधा वा सहुलियत राज्यले दिन पुर्‍याउन नसक्ने हुँदा निवेदकको माग अनुरूप रिट जारी हुने अवस्था नहुँदा निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो। विपक्षी नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्को तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता केदार कार्कीले वढ्दो जनसंख्या वृद्धिबाट हुने नकारात्मक असरबाट वच्न दुईओटा वच्चा सम्म जन्माउनको लागि अभिप्रेरित गरी सोही अनुसारको कानूनी व्यवस्था गरेको कार्यले संविधानको उल्लघंन भएको भन्ने जिकीर कानूनसम्मत नभएकोले निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो।

निर्णय सुनाउन आज तोकिएकोमा विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहसलाई दृष्टिगत गर्दै मिसिल संलग्न निवेदन सहितको सम्पुर्ण मिसिल कागजात अध्ययन गरी हेर्दा निम्न प्रश्नमाथि निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो।

क) निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ५९ समेतका निवेदनमा उल्लिखित ऐन नियमावलीमा महिला कर्मचारीलाई आफ्नो सेवा अवधिमा दुई पटकसम्म मात्र सुत्केरी विदा दिने भन्ने व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) को व्यवस्थासँग वाझिएको छ वा छैन ?

ख) महिला कर्मचारी वा कामदारलाई सुत्केरी हुँदाको समयमा विशेष सुत्केरी भत्ता (Special maternity allowances) समेत प्रदान गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ?

ग) निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ?

२. पहिलो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) ले प्रत्येक महिलालाई प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन्सम्बन्धी हक हुनेछ भन्ने उल्लेख गरेको र आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा १०(२) ले शिशु जन्मनु अघि र पछिको उचित अवधि भर आमालाई विशेष संरक्षण गरिनु पर्दछ र यस्तो अवधिभर काम गर्ने आमाहरूलाई तलवी विदा वा पर्याप्त सामाजिक सुरक्षाका फाईदाहरू सहितको विदा दिईनु पर्छ भन्ने व्यवस्थासँग पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूको पारिश्रमिक सुविधा तथा सेवाका अन्य शर्तसम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा २१, संसदका महासचिव, प्रतिनिधि सभाका सचिव तथा राष्ट्रिय सभाका सचिवको पारिश्रमिक सेवाको शर्त र सुविधासम्बन्धी ऐन, २०५५ को दफा १७(६), नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्का कर्मचारीको नियुक्ति र सेवासम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ११(१)(घ), महालेखा परीक्षकको विभागका कर्मचारीहरूसम्बन्धी नियमावली, २०५० को नियम ६५, शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम १०६(६), निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ५९, श्रम नियमावली, २०५० को नियम ३४, प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ५७, सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम १०५, संसद सचिवालय कर्मचारी प्रशासन नियमावली, २०५९ को नियम ४५, स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २४४, श्रमजीवि पत्रकारसम्बन्धी नियमावली २०५३ को नियम १६ समेतले महिलालाई सुत्केरीको अघि र पछि गरी पाउने तलवी विदालाई सुत्केरीको पटक र शिशुको संख्याको आधार उल्लेख गरी निजहरूलाई प्राप्‍त हकमा संकुचन र नियन्त्रण गरेकोले उक्त व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) सँग बाझिन गएको हुँदा बदर गरी विशेष सुत्केरी भत्ता (Special maternity allowances) समेत प्रदान गर्न उत्प्रेषणयुक्त परमादेश जारी गरिपाऊँ भन्ने निवेदकको निवेदन दावी रहेको देखिन्छ। विपक्षीहरूको लिखित जवाफ हेर्दा महिला कर्मचारीहरूले सेवा अवधि भरमा दुई पटक साठी दिनको दरले प्रसूति विदा पाउने व्यवस्था रहेकोमा सो विदा पर्याप्त नभएकोले अन्तर्राष्ट्रिय श्रम सँगठनको सम्झौताबमोजिम प्रसूति विदालाई ९८ दिन पुर्‍याउने सम्बन्धमा प्रक्रिया अगाडि वढी रहेको, आर्थिक वर्ष २०६४।०६५ को बजेट बक्तव्य मार्फत सुत्केरी महिलालाई प्रदान गर्ने प्रोत्साहन भत्तालाई निरन्तरता दिंदै महिला स्वास्थ्य स्वयंसेविका कोष एवं मातृत्व तथा नवजात शीशु स्याहार कोष स्थापना गरिने व्यवस्था गर्दै सीमित स्रोत साधनका बाबजुद पनि निवेदकले उठाएका विषयहरू सम्बोधन गर्न नेपाल सरकार सधै तत्पर र क्रियाशील रहेको भन्ने देखिन्छ।

३. निवेदकले प्रस्तुत रिट निवेदनमा समग्र महिलाहरूको प्रजनन् स्वास्थ्य र प्रजनन् अधिकारको बारेमा उल्लेख नगरी केवल कामदार वा कर्मचारी महिलाहरूले हाल प्रचलित कानूनबमोजिम आफ्नो सेवा अवधि भरमा दुई पटक मात्र प्रसूति विदा लिन पाउने व्यवस्थाले प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन्सम्बन्धी हक माथि नियन्त्रण गरेको हुँदा सो व्यवस्था संविधानसँग बाझिएकाले बदर हुनुपर्छ भनी दावी गरेको देखिन्छ।

४. महिला कर्मचारीलाई प्रसूति विदा दिनेसम्बन्धी प्रचलित कानूनी व्यवस्था हेर्दा संसदका महासचिव, प्रतिनिधि सभाका सचिव तथा राष्ट्रिय सभाको सचिवको पारिश्रमिक सेवाको शर्त र सुविधासम्बन्धी ऐन, २०५५ को दफा १७(६) मा महिला महासचिव र महिला सचिव गर्भवती भएमा निजहरूले सुत्केरीको अघिपछि गरी सेवा अवधिभरमा दुई पटक मात्र प्रत्येक पटक ६० दिन प्रसूति विदा पाउने छन् भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीहरूको पारिश्रमिक सुविधा तथा सेवाका अन्य शर्तसम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा २१ (१) मा महिला न्यायाधीशले प्रसूतिको अघि पछि गरी साठी दिन पारिश्रमिक सहितको प्रसूति विदा लिन सक्ने उल्लेख गर्दै दफा २१(२) मा प्रसूति विदा सेवाको तमाम अवधिभर दुई पटक मात्र लिन पाउने उल्लेख छ। नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ को नियम ५१(१) मा महिला कर्मचारी गर्भवती भएमा निजले सुत्केरीको अघिपछि गरी साठी दिन प्रसूति विदा लिन पाउने कुराको उल्लेख गरिएको छ भने उपनियम (२) मा प्रसूति विदा बस्दा पूरा तलव पाउने र उप नियम (३) मा प्रसूति विदा सेवा अवधिमा दुई पटक मात्र दिईने कुराको किटानी व्यवस्था छ। नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्का कर्मचारीको नियुक्ति र सेवासम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ११(१)(घ) मा महिला कर्मचारीले प्रसव अघि वा पछि गरी दुई महिना सुत्केरी विदा पाउने कुराको उल्लेख गरी तर त्यस्तो विदा नोकरीको अवधिमा दुई पटकसम्म दिइने उल्लेख छ।

५. महालेखा परीक्षकको विभागका कर्मचारीहरूसम्बन्धी नियमावली, २०५० को नियम ६५(१) मा महिला कर्मचारी गर्भवती भएमा निजले सुत्केरीको अघि पछि गरी साठी दिन प्रसूति विदा लिन पाउने उल्लेख भएको छ भने उपनियम (२) मा प्रसूति विदामा बस्दा महिला निजामती कर्मचारीले पूरा तलव पाउने भन्ने र उपनियम (३) मा प्रसूति विदा सेवा अवधि भर दुई पटक मात्र दिइनेछ भन्ने उल्लेख भएको छ। शिक्षा नियमावली, २०५९ को नियम १०६(६) मा सुत्केरी विदा वढीमा दुई पटक मात्र दिईने छ भन्ने उल्लेख छ। यसैगरी निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ५९(१) मा महिला निजामती कर्मचारी गर्भवती भएमा निजले सुत्केरीको अघिपछि गरी साठी दिन प्रसूति विदा लिन पाउने उल्लेख छ भने उप नियम (२) मा प्रसूति विदामा वस्दा महिला निजामती कर्मचारीले पूरा तलव पाउने र उप नियम (३) मा प्रसूति विदा सेवा अवधि भर दुई पटक मात्र दिईने उल्लेख छ। श्रम नियमावली, २०५० को नियम ३४ मा गर्भवती महिला कामदार वा कर्मचारीले प्रसूतिको अघि र पछि गरी जम्मा ५२ दिनसम्मको पूरा तलवी विदा पाउने यस्तो प्रसूति विदा तमाम सेवा अवधि भरमा दुई पटकसम्मलाई मात्र लिन पाउने तर दुई पटक प्रसूति विदा लिई सकेको गर्भवती महिला कामदार वा कर्मचारीको दुई वच्चा जीवित नरही पुनः प्रसूति भएमा निजले पुनः दुई पटकसम्म बच्चा जन्मदा नियमबमोजिम प्रसूति विदा पाउन सक्ने व्यवस्था रहेको छ।

६. प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ५७ को उप नियम (१) मा महिला प्रहरी कर्मचारी गर्भवती भएमा निजले सुत्केरीको अघि पछि गरी साठी दिन प्रसूति विदा पाउने उल्लेख हुनुको साथै उपनियम (२) मा प्रसूति विदा बस्ने महिला प्रहरी कर्मचारीले पूरा तलव भत्ता राशन पाउने छ भन्ने उल्लेख भएको छ। यसका साथै नियम ५७(३) मा प्रसूति विदा वढीमा दुई पटक सुत्केरी हुँदासम्मलाई मात्र दिइने र सोभन्दा वढी वच्चा हुने महिला कर्मचारीले निज सुत्केरी हुँदा निजको पाकेको वा पाक्ने घर विदा र विरामी विदाबाट कट्टा गरी लिनुपर्ने भन्ने उल्लेख छ। सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम १०५ को उप नियम १ मा महिला सशस्त्र प्रहरी गर्भवती भएमा निजले सुत्केरीको अघिपछि गरी पूरा तलव सहितको साठी दिन प्रसूति विदा लिन पाउने र उप नियम (२) मा प्रसूति विदा सेवा अवधिभर दुई पटक मात्र दिईने उल्लेख छ। संसद सचिवालय कर्मचारी प्रशासन नियमावली, २०५९ को नियम ४५ को उपनियम (१) मा महिला कर्मचारी गर्भवती भएमा निजले आफ्नो सेवा अवधिभरमा दुई पटकसम्म सुत्केरीको अघि पछि गरी प्रत्येक पटक साठी दिन प्रसूति विदा लिन पाउने कुराको उल्लेख गरेको छ भने उपनियम (२) मा प्रसूति विदामा बस्दा महिला कर्मचारीले पूरा तलव पाउने भन्ने उल्लेख छ।

७. यसैगरी स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २४४ को उपनियम (१) मा स्थानीय निकायका महिला कर्मचारी गर्भवती भएमा निजले सुत्केरीको अघिपछि गरी साठी दिन प्रसूति विदा लिन पाउने भन्ने उल्लेख छ भने उपनियम (२) मा प्रसूति विदामा बस्ने महिला कर्मचारीले पूरा तलव पाउने र उप नियम (३) मा प्रसूति विदा सेवा अवधिभर दुई पटकमात्र लिन पाउने भन्ने उल्लेख भएको छ। श्रमजिवी पत्रकारसम्बन्धी नियमावली, २०५३ को नियम १६ को उपनियम (१) मा महिला श्रमजिवी पत्रकारले सुत्केरीको अघिपछि गरी साठी दिन सुत्केरी विदा लिन पाउने छ भन्ने र उपनियम (२) मा सुत्केरी विदा सेवा अवधिभर दुई पटक भन्दा वढी पाइने छैन भन्ने र उपनियम (३) मा सुत्केरी विदामा बस्दा महिला श्रमजिवी पत्रकारले पूरा तलव पाउने उल्लेख छ।

८. यस प्रकार महिला कर्मचारीहरूले पाउने प्रसूति विदासम्बन्धी प्रचलित कानूनी प्रावधानको अवलोकन गर्दा श्रम नियमावली, २०५० मा ५२ दिन तलवी प्रसूति विदा पाउने र दुई पटक प्रसूति विदा लिई सकेको गर्भवती महिला कामदार वा कर्मचारीको दुई वच्चा जिवीत नरही पुनः प्रसूति भएमा निजले पुनः दुई पटकसम्म प्रसूति विदा पाउन सक्ने व्यवस्था बाहेक अन्य सबै ऐन नियमले महिला कामदार वा कर्मचारीले प्रसूति हुँदा दुई पटकसम्म साठी दिनको तलवी विदा पाउने गरी सबै ऐन नियममा समान रुपको व्यवस्था भएको देखिन्छ।

९. निवेदकले मूख्य रुपमा आर्थिक सामाजिक तथा साँस्कृतक अधिकारसम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रले शिशु जन्मनु अघि र पछिको उचित अवधिभर आमाहरूलाई विशेष संरक्षण प्रदान गर्ने र काम गर्ने आमाहरूलाई तलवी विदा र पर्याप्त सामाजिक सुरक्षा सहितको विदा दिईनु पर्ने हकको प्रत्याभूति गरेकोमा विभिन्न नेपाल कानूनहरूले उक्त हकलाई सुत्केरीको पटक र शिशुको संख्याको आधारमा नियन्त्रण र संकुचन गरेको भनी दावी लिएको देखिन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को व्यवस्था हेर्दा धारा २०(२) मा प्रत्येक महिलालाई प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन्सम्बन्धी हक हुनेछ भनी महिलालाई मौलिक अधिकारको रुपमा प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन्सम्बन्धी हकको प्रत्याभूति रहेको देखिन्छ। अर्कोतर्फ नेपाल राज्य पक्ष भएको आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञा पत्र (ICESCR) १९६६ को धारा १०(२) ले Special protection should be accorded to mother during a reasonable period before and after child birth. During such period working mother should be accorded paid leave or leave with adequate social security benefits भनी शिशु जन्मनु अघि र पछिको उचित अवधि भर आमाहरूलाई विशेष संरक्षण प्रदान गरिनु पर्ने र काम गर्ने आमाहरूलाई तलवी विदा पर्याप्त सामाजिक सुरक्षा फाईदा सहितको विदा दिईनु पर्ने गरी समग्र महिलाहरूलाई विशेष संरक्षण र कामकाजी महिलाहरूलाई तलवी विदा समेत दिनु पर्ने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ।

१०. प्रजनन् अधिकार महिला मानव अधिकारको एक महत्वपूर्ण पक्ष हो जुन प्रजनन् र प्रजनन् स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित हुन्छ। प्रजनन् स्वास्थ्य र स्वतन्त्रताको अभावमा कुनै पनि महिलाले शिक्षा र रोजगारी जस्ता आधारभूत मानव अधिकारको पूर्ण उपयोग गर्न सक्दैनन्। विश्वमा आजपनि प्रजनन् र यौनिक स्वास्थ्य जस्ता स्वास्थ्यसम्बन्धी अधिकार कैयौ महिलाको पहुंच भन्दा वाहिर रहेको पाइन्छ। विश्व वैंकको प्रतिवेदन अनुसार विकासशील मुलुकका १५ देखि ४४ बर्ष उमेर समुहका विरामी महिला मध्ये एक तिहाई महिलाहरू गर्भधारण, वच्चा जन्माउने, गर्भपतन र अन्य प्रजननसँग सम्बन्धित संक्रमणबाट विरामी हुने गरेका छन्।

११. मानव अधिकारको विकासको क्रममा प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी अवधारणाको पनि विकास भएको हो। प्रजनन् अधिकार अन्तर्गत स्वास्थ्यको अधिकार, इच्छा अनुसार वच्चा जन्माउने अधिकार र सुरक्षित यौन सम्पर्क राख्ने अधिकार पर्दछ। महिलाले आफ्नो जीवनमा स्वास्थ्यसम्बन्धी अधिकार पूर्णरुपमा उपयोग गर्न पाउनु पर्छ भन्ने विचारले आजभोलि मान्यता पाएको छ। महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी प्रथम अन्तराष्ट्रिय दस्तावेजको रुपमा संयुक्त राष्ट्रसंघले तेहरानमा आयोजना गरेको मानव अधिकार सम्मेलनको तेहरान घोषणापत्र १९६८ लाई लिइन्छ जसले प्रजनन् स्वास्थ्यलाई मानव अधिकारको रुपमा मान्यता दिएको छ। उक्त घोषणा पत्रले प्रत्येक बाबु आमालाई स्वतन्त्र र जिम्मेवारपूर्ण रुपमा कति र कहिले वच्चा जन्माउने भनी निर्णय गर्ने र यस सम्बन्धमा उचित शिक्षा र जानकारी प्राप्‍त गर्ने अधिकारलाई सुनिश्चित गरेको छ। यस्तै १९९४ को World Report on Women's Health ले पनि महिलाको स्वास्थ्यका सम्बन्धमा भएको अन्यायलाई राज्यले सम्बोधन गर्नुपर्ने आवश्यकता माथि जोड दिएको छ। यसैगरी सोही बर्ष संयुक्त राष्ट्रसंघले कायरोमा आयोजना गरेको International Conference on Population and Development ले विशेष गरी प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी महिलाको मानव अधिकारको वारेमा विशेष जोड दिएको पाइन्छ।

१२. महिलाको मानव अधिकारका सम्बन्धमा भएका यी अन्तराष्ट्रिय प्रयासहरूको कारणले गर्दा महिला र पुरुष दुवैलाई आफ्नो यौनिक जीवन कहां, कहिले र कसरी सञ्चालन गर्ने भन्ने पूर्ण स्वतन्त्रतालाई मान्यता दिइनुका साथै परिवार नियोजनसम्बन्धी सुरक्षित, प्रभावकारी, पहुँचयोग्य र स्वीकार्य तरिकाको वारेमा जानकारी पाउने र स्वस्थ वच्चा जन्माउनको लागि गर्भावस्था र वच्चा जन्माउने वेलामा र वच्चा जन्मेपछिको निश्चित अवधिसम्म उचित स्वास्थ्य उपचारको अधिकार सुनिश्चित हुनुपर्छ भन्ने मान्यता स्थापित भएको छ।

१३. विभिन्न मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय दस्तावेज, महिलाहरूको अन्तराष्ट्रिय सम्मेलन, महिला विरुद्धको सवै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धिलगायतका दस्तावेजहरूले प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी अधिकारलाई महिला मानव अधिकारको एक महत्वपूर्ण पक्षको रुपमा स्थापित गरेका छन्। यो अधिकारको अभावमा अन्य न्यूनत्तम मानव अधिकार उपयोग सम्भव हुदैन। महिलाको स्वास्थ्यसम्बन्धी अधिकार र विशेष गरी प्रजनन् स्वास्थ्यको अधिकार लैङ्गिक समानता र महिला सशक्तिकरणका लागि अपरिहार्य हुन्छ। यसका लागि राज्यका तर्फबाट मानव अधिकारसम्बन्धी दायित्व पूरा गर्नु जरुरी हुन्छ।

१४. प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी समस्या महिलाको मात्रै समस्या हो भन्ने पुरानो परिपाटीलाई समाप्त गरी आफ्नो शरीर माथि महिलाको पूर्ण नियन्त्रणलाई स्वीकार गर्दै एउटा स्वस्थ महिलाले मात्र परिवार, समाज र राष्ट्रलाई योगदान गर्न सक्ने अवस्था रहन्छ र देशको सामाजिक आर्थिक तथा राजनीतिक सवै क्षेत्रमा महिलाको पूर्ण योगदान हुन सक्यो भने मात्रै देशको विकासले पूर्णता प्राप्‍त गर्न सक्छ। नेपालमा पर्याप्त स्वास्थोपचारको अभावमा गर्भावस्था वा वच्चा जन्माउने समयमा मातृ मृत्यु दर अहिले पनि उच्च छ। प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी कुरा स्तरीय स्वास्थ्य सेवाको उपलब्धतासँग मात्र सम्बन्धित नभई सामाजिक आर्थिक उन्नतीको स्तर, जीवन पद्धती तथा समाजमा महिलाको स्थान आदिले पनि निर्धारण गर्दछ।

१५. अधिकांश मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय कानूनको पक्ष राष्ट्र भएको नाताले र विभिन्न अन्तराष्ट्रिय मञ्चमा व्यक्त गरेका प्रतिवद्धताको कारणले पनि समानता, स्वतन्त्रता र सामाजिक न्याय प्रदान गर्ने दायित्व राज्यमाथि रहेको छ। यसै क्रममा देशमा विद्यमान लैङ्गिक समस्या समेतलाई समाधान गर्ने उद्देश्यले ल्याईएको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले कानूनको अगाडि समानता र कानूनको समान संरक्षणको व्यवस्था गरेको छ। संविधानमा पहिलो पटक प्रत्येक महिलालाई प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन्सम्बन्धी हक समावेश गरिएको छ। यसका साथै कुनै पनि महिला विरुद्ध शारीरिक मानसिक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य नगरिने र त्यस्तो कार्य दण्डनीय हुने व्यवस्था रहेको छ।

१६. यस प्रकार लैङ्गिक समानता र प्रजनन् स्वास्थ्य तथा हिंसा विरुद्धको अधिकारलाई संविधानले मौलिक हकको रुपमा स्थापित गरेको छ। नेपालको संवैधानिक इतिहासमा पहिलो पटक महिला अधिकारसम्बन्धी छुट्टै व्यवस्था गरी यी अधिकारहरू सुनिश्चित गर्नुको पछाडि राज्यले विभिन्न अन्तराष्ट्रिय सन्धिको पक्ष राष्ट्र भएको नाताले सिर्जित दायित्व पूरा गर्ने र हरेक महिलालाई आफ्नो शिक्षा, स्वास्थ्य र रोजगारी जस्ता आधारभूत मानव अधिकारको उपयोग गर्नमा सक्षम बनाउने उद्देश्य समेत रहेको मान्न सकिन्छ।

१७. नेपालले अनुमोदन गरेको आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञा पत्र (ICESCR) १९६६ को धारा १०(२) तथा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) को व्यवस्था हेर्दा कुनै पनि महिलाले कतिपटक प्रसूति हुँदासम्म प्रजनन् स्वास्थ्य र प्रजनन्सम्बन्धी अधिकार उपभोग गर्न पाउने भनी प्रसूति भएको संख्याको आधारमा नियन्त्रित गरेको देखिदैन। कुन समयमा र कति संख्यामा बच्चा जन्माउने भन्ने निर्णय गर्ने सम्पूर्ण अधिकार महिलाको प्रजनन् अधिकार अन्तर्गत पर्दछ। यस प्रकारको अधिकार प्रयोग गर्दा प्रसूति भएको संख्याको आधारमा संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रयोगमा संकुचन गर्न मिल्ने देखिदैन।

१८. महिलाको प्रजनन्सम्बन्धी अधिकार बाल अधिकारसँग पनि प्रत्यक्ष रुपमा सम्बन्धित रहेको देखिन्छ। बालबालिकाहरूलाई निजहरूको शारीरिक एवं मानसिक अपरिपक्वताका कारणले बिशेष हेरविचार र स्याहार सुसारको आवश्यकता र कानूनी संरक्षणको आवश्यकता जन्मनु अघि र पछि पर्दछ भन्ने तथ्यलाई अन्तराष्ट्रिय रुपमा नै स्वीकार गरिएको छ। नेपालले हस्ताक्षर गरेको बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धिको प्रभावकारी कार्यान्वयनका निम्ति बालबालिकाको हकहितको संरक्षण गरी तिनीहरूको शारीरिक मानसिक र वौद्धिक विकास गर्ने कानूनी व्यवस्था गर्न वनेको बालबालिकासम्बन्धी ऐन २०४८ को दफा ४(३) मा गर्भिणी र सुत्केरी अवस्थाका आमाहरूको उचित स्वास्थ्य स्याहारको व्यवस्था गर्नमा नेपाल सरकारले सहयोग गर्नुपर्ने गरी सरकारको दायित्व निर्धारण गरेको छ।

१९. प्रचलित कानूनले महिला कामदार वा कर्मचारीलाई दुई पटकसम्म मात्र प्रसूति विदा दिने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। तर दुई पटक भन्दा बढी प्रसूति हुन नपाउने गरी कानूनी वन्देज लगाएको भने देखिंदैन। यस अवस्थामा महिला कामदार वा कर्मचारीबाट जन्मेको पहिलो र दोस्रो वच्चाले सरह त्यस्ता महिलाबाट जन्मने तेस्रो वा सो पछिको बच्चाले आमाको पर्याप्त र उचित स्याहार सम्भार पाउनबाट बञ्चित हुनुपर्ने परिस्थितिको सिर्जना हुन जाने देखिन्छ। यसबाट एउटै आमाबाट जन्मेको अघिल्लो सन्तान र पछिल्लो सन्तानको बीचमा पनि आमाबाट उचित र पर्याप्त स्याहार सम्भार प्राप्‍त गर्ने बाल अधिकारको उपभोगमा असमानता हुन गएको देखिन्छ।

२०. यसका अतिरिक्त, पहिलो सन्तानको मृत्यु भएमा वा विकलाङ्ग बच्चा जन्मेमा तेस्रो चौथो पटकसम्म पनि प्रसूति हुने इच्छा वा प्रसूति हुनु पर्ने परिस्थिति महिलामाथि सिर्जना हुन सक्छ। यस्तो अवस्थामा दुई पटकभन्दा बढी प्रसूति विदा नदिने व्यवस्थाले महिलाको संविधानप्रदत्त प्रजनन् अधिकारको संरक्षण गर्न सक्दैन। अर्को तर्फ यस प्रकारको प्रसूति विदाको सुविधा लिनकै निमित्त मात्र पटक पटक महिला कर्मचारी सुत्केरी हुने र त्यसबाट सो सुविधाको दुरुपयोग हुने सम्भावना रहेको भन्न पनि स्वाभाविक देखिंदैन र त्यस्तो अनुमान गर्न पनि मिल्दैन। यसर्थ निवेदकले रिट निवेदनमा उल्लेख गरेका कानूनी प्रावधानबमोजिम महिला कामदार वा कर्मचारीले आफ्नो सेवा अवधिमा दुई पटकसम्म मात्र प्रसूति विदा पाउने भन्ने व्यवस्था संविधानको धारा २०(२) अनुकूल देखिन आएन।

२१. अब, महिला कर्मचारी वा कामदारलाई सुत्केरी हुँदाको समयमा विशेष सुत्केरी भत्ता (Special maternity allowances) समेत प्रदान गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा आर्थिक वर्ष २०६४।०६५ को बजेट बक्तव्य मार्फत सुत्केरी महिलालाई प्रदान गर्ने प्रोत्साहन भत्तालाई निरन्तरता दिंदै महिला स्वास्थ्य स्वयंसेविका कोष एवं मातृत्व तथा नवजात शिशु स्याहार कोष स्थापना गरिने व्यवस्था गर्दै सीमित स्रोत साधनका बाबजूद पनि निवेदकले उठाएका विषयहरू सम्बोधन गर्न नेपाल सरकार सधै तत्पर र क्रियाशील रहेको भन्ने विपक्षीको लिखित जवाफबाट देखिएको र सो कुरालाई निवेदकले खण्डन गरेको समेत नदेखिंदा स्रोत र साधनको उपलव्धता सँगै यो अधिकार प्रदान गर्नमा सरकार सहमत नै भएको देखिन्छ। कुनै पनि नागरिकले प्राप्‍त गर्ने सामाजिक, सांस्कृतिक वा आर्थिक अधिकार नागरिक वा राजनीतिक अधिकार जस्तो कुनै एउटा निर्णय गरेर वा आदेश जारी गरेर मात्र कार्यान्वयन हुन सक्दैन। यसको लागि पर्याप्त आर्थिक स्रोत साधन र समयको आवश्यकता पर्ने हुन्छ। राज्यले चाहेर मात्रै पनि यस्ता अधिकारहरू आर्थिक स्रोत साधनको अभावमा एकै पटक पूरा हुन सक्दैनन्। यस्ता विषयवस्तुहरू राज्यको आर्थिक एवं वित्तीय अवस्थालाई मध्यनजर राखी क्रमशः कार्यान्वयन गर्दै जानुपर्ने हुन्छ। यस सम्बन्धमा आर्थिक दायित्व बहन गर्न सक्ने हदसम्म राज्यले आफ्ना नागरिकहरूलाई सुविधा उपलब्ध गराउने र हाल राज्यको स्रोत र साधनले भ्याएसम्मका सुविधा उपलब्ध गराउँदै आएको भनी विपक्षीहरूको लिखित जवाफमा प्रतिवद्धता व्यक्त गरिएको अवस्था हुँदा राज्यको आर्थिक क्षमता वृद्धि हुँदै जाँदा क्रमशः प्रचलित कानूनमा परिमार्जन भई नागरिकहरूले प्राप्‍त गरेका यस किसिमका हकको दायरामा पनि वृद्धि हुँदै जाने देखिन्छ। निवेदकले माग गरेको विषयका सम्बन्धमा विपक्षीहरू सकारात्मक रहेको र आर्थिक क्षमताअनुरूप क्रमशःकार्यान्वयन समेत भै रहेको भन्ने देखिदा तत्काल सुत्केरी हुँदाको समयमा विशेष सुत्केरी भत्ता (Special maternity allowances) प्रदान गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था देखिएन।

२२. तसर्थ विवेचित आधार कारणबाट विद्यमान नेपाल कानूनमा दुई पटक प्रसूति हुँदासम्म वा दुईवटा बच्चा नभएसम्म प्रसूति विदा पाइने भनी सुत्केरी हुँदाको पटक र बच्चाको संख्याको आधारमा प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी हक माथि नियन्त्रण गरेको हदसम्म संसदका महासचिव, प्रतिनिधि सभाका सचिव तथा राष्ट्रिय सभाका सचिवको पारिश्रमिक सेवाको शर्त र सुविधासम्बन्धी ऐन, २०५५ को दफा १७ को उपदफा (६), पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूको पारिश्रमिक, सुविधा तथा सेवाका अन्य शर्तसम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा २१ को उपदफा (२), नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली २०५५ को नियम ५१ को उपनियम (३), नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्का कर्मचारीको नियुक्ति र सेवासम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ११(१)(घ) को प्रतिवन्धात्मक बाक्यांश, महालेखा परीक्षकको विभागका कर्मचारीहरूसम्बन्धी नियमावली, २०५० को नियम ६५ को उपनियम (३), शिक्षा नियमावली, २०४९ को नियम १०६ को उपनियम (६), निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ५९ को उपनियम (३), श्रम नियमावली, २०५० को नियम ३४, प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ५७ को उपनियम (३), सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम १०५ को उपनियम (२), संसद सचिवालय कर्मचारी प्रशासन नियमावली, २०५९ को नियम ४५ को उपनियम (१), स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २४४ को उपनियम (३), श्रमजिवी पत्रकारसम्बन्धी नियमावली, २०५३ को नियम १६ को उपनियम (२) समेतका विद्यमान नेपाल कानूनमा भएका व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) को प्रतिकूल देखिन आएकोले आजकै मिति देखि लागू हुने गरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित हुने ठहर्छ। मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.गिरीशचन्द्र लाल

बहुमतको रायमा सहमत हुँदै देहायको थप छुट्टै राय समेत व्यक्त गरेको छु।

हुनत संविधानको धारा १०७(१) अन्तर्गत परेको निवेदनमा कुनै नेपाल कानून संविधानसँग बाझेको छ, छैन सो मात्र हेरिन्छ तर हाल खारेज भएको २०४७ सालको नेपाल अधिराज्यको संविधान लागू भएपछि Core Human Right Treaty मा नेपाल पक्ष भएकोले वर्तमान संविधानको धारा १५६ र नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ को व्यवस्थालाई पनि ध्यानमा राख्नु पर्दछ। हाम्रो कानून नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा संसदबाट अनुमोदन सम्मिलन स्वीकृति वा समर्थन भई नेपाल वा नेपाल सरकार पक्ष भएको कुनै सन्धिको कुरा प्रचलित कानूनसँग बाझिएमा सो सन्धिको प्रयोजनको लागि वाझिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुने छ र तत्सम्बन्धमा सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानूनसरह लागू हुनेछ भनी उल्लेख भएको छ। हाम्रो कानूनले नेपालले सन्धिमार्फत् विदेशी राष्ट्र वा अन्तर्राष्ट्रिय समुदायसमक्ष गरेको Commitment सँग नेपाल कानून बाझिएमा सन्धि ऐनले International commitment लाई नै प्राथमिकता दिएको छ।

Vienna Convention on Law of Treaties 1961 मा पनि धारा २७ मा सन्धिमा पक्ष बनिसकेपछि आन्तरिक कारण देखाएर कुनै पनि राष्ट्र सन्धिको Obligation बाट पन्छिन सक्दैन भनिएको छ। Vienna Convention on Law of Treaties 1961 को धारा २७ यस प्रकार छ – A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty. This rule is without prejudice to article 46 भन्ने व्यवस्था भएको छ।

यस सम्बन्धमा ICESCR को धारा १०(२) हेर्दा यस प्रकार देखिन्छः–

Special protection should be accorded to mothers during a reasonable period before and after childbirth. During such period working mothers should be accorded paid leave or leave with adequate social security benefits. ICESCR को धारा १०(२) ले कति सन्तान जन्माउँदा सम्म प्रसूति विदा र अन्य सहुलियत दिने भनी सन्तानको संख्यामा रोक लगाएको छैन। सन्तान कति जन्माउने भन्ने कुरा खुला समाजमा आधारित प्रजातन्त्रमा राज्यले प्रत्यक्ष रोक लगाउन सक्दैन। सन्तान कति जन्माउने भन्ने कुरा पति र पत्नी वा सम्बन्धित जोडीले आफूले निर्धारण गर्ने कुरा हो। यसमा सम्बन्धित व्यक्ति वा जोडीको Educational Background, सोच, आर्थिक हैसियत, Exposure, उत्तरदायित्व वहन गर्ने क्षमता, आफ्नो बालबच्चा प्रतिको जिम्मेवारी बहन गर्ने क्षमता आदिमा भर पर्ने कुरा हो। प्रजातान्त्रिक अधिकार उपभोग गर्नबाट वञ्चित शासन व्यवस्था भएको राष्ट्रमा मात्र सरकारले निजी जीवन र मामलामा पनि हस्तक्षेप गरी वच्चाको संख्या तोकी राज्यबाट दिने सहुलियत दिन्छु वा दिन्न भन्न सक्ला तर हाम्रो जस्तो खुल्ला र प्रजातान्त्रिक समाज, जहाँ राज्यले केवल Regulator को भूमिका मात्र निर्वाह गर्छ र Core Human Right Treaties मा राज्य सदस्य भएपछि त्यस्तोमा ICESCR विपरीत व्यक्तिको चाहनाअनुसार सन्तान जन्माउने, व्यक्तिका अधिकारमा हस्तक्षेप गर्न सक्दैन।

हाम्रो जस्तो मौलिक हकलाई लिखित संविधानले व्यवस्था गरी मौलिक हक हनन गर्ने कानून बनी मौलिक हक हनन भएको अवस्थामा त्यस्तो कानूनलाई अमान्य गर्न सक्ने संवैधानिक व्यवस्था र कार्यकारिणी/प्रशासनिक निर्णयबाट कसैको मौलिक हक हनन भएमा त्यस्तो हक प्रचलन गराउन सक्ने संवैधानिक व्यवस्था भएकोमा विधायिकाको कानून बनाउने अधिकारलाई संविधानले सीमित गर्दछ। हुनत समाजमा के कस्तो कानून खाँचो छ र आवश्यक छ भन्ने कुरा अदालतलाई थाहा हुँदैन। अदालतले असाधारण अधिकार छ भन्दै कानून बनाउँदैन। तर विधायिकाको कानून बनाउने अधिकारलाई संवैधानिक सीमा भित्र रहेर मात्र अर्थात Subject to the Limitation of the constitution मात्र बनाउन सक्छ। अर्थात विधायिकाले कानून बनाउँदा संविधानको मौलिक हक र संविधानमा भएका अन्य कानूनी व्यवस्था र १९९० पश्चात् हो भने नेपाल पक्ष बनेको मानव अधिकारसम्बन्धी महासन्धिसँग नबाझिने गरी मात्र कानून बनाउन सक्छ। यस निवेदनमा एकातर्फ नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा २०(२) ले बच्चाको संख्या नतोकेको, बच्चा जन्माउने असीमित अधिकार दिएको, अर्कातर्फ ICESCR को धारा १०(२) ले पनि प्रत्येक महिलालाई जन्माउने वच्चाको संख्या नतोकेको, जति वच्चा भएपनि Maternity benefits दिनुपर्ने व्यवस्था गरेकोमा संसदका महासचिव, प्रतिनिधि सभाका सचिव तथा राष्ट्रिय सभाका सचिवको पारिश्रमिक सेवाको शर्त र सुविधासम्बन्धी ऐन, २०५५ को दफा १७ को उपदफा (६), पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूको पारिश्रमिक, सुविधा तथा सेवाका अन्य शर्तसम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा २१ को उपदफा (२), नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ को नियम ५१ को उपनियम (३), नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्का कर्मचारीको नियुक्ति र सेवासम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ११(१)(घ) को प्रतिवन्धात्मक बाक्यांश, महालेखा परिक्षकको विभागका कर्मचारीहरूसम्बन्धी नियमावली, २०५० को नियम ६५ को उपनियम (३), शिक्षा नियमावली, २०४९ को नियम १०६ को उपनियम (६), निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ५९ को उपनियम (३), श्रम नियमावली, २०५० को नियम ३४, प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ५७ को उप नियम (३), सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम १०५ को उपनियम (२), संसद सचिवालय कर्मचारी प्रशासन नियमावली, २०५९ को नियम ४५ को उपनियम (१), स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २४४ को उपनियम (३), श्रमजिवी पत्रकारसम्बन्धी नियमावली, २०५३ को नियम १६ को उपनियम (२) समेतका विद्यमान नेपाल कानूनमा दुई पटक प्रसूति हुँदासम्म वा दुईवटा बच्चा नभएसम्म प्रसूति विदा पाइने भनी सुत्केरी हुँदाको पटक र बच्चाको संख्याको आधारमा प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी हक माथि नियन्त्रण गरेको कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) को प्रतिकूल देखिन आएकोले आजकै मितिदेखि लागू हुने गरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित हुने ठहर्छ।

इति संवत् २०६६ फागुन १३ गते रोज ५ शुभम् ..

**३०**

ने.का.प. २०६९, अङ्क ९

निर्णय नं. ८८८३

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास

सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी

माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल

माननीय न्यायाधीश श्री ज्ञानेन्द्रबहादुर कार्की

रिट.नं.०६८–WS–००४२

आदेश मितिः २०६९।५।७।५

विषयः उत्प्रेषण परमादेश।

निवेदकः कर्न्सोटियम फर वोमेन राइट्सका अधिकारप्राप्‍त अध्यक्ष भई आफ्नो हकमा समेत ल.पु.जि.ल.पु.उ.म.न.पा.वडा नं. ५ बस्ने अधिवक्ता ज्योति लम्साल पौडेल समेत

विरुद्ध

विपक्षीः प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत

* **कुनै कानूनमा प्रयुक्त कुनै वाक्यांशलाई मात्र एकांगी रूपमा हेरी संविधानसँग बाझिएको वा नबाझिएको भन्ने व्याख्या गर्न वा निष्कर्षमा पुग्न मिल्दैन। त्यसको लागि उक्त ऐन जारी गर्नुपर्नाको पृष्ठभूमि, समाजमा विद्यमान कुनै व्यवहार वा क्रियाकलापलाई रोकथाम, व्यवस्थित वा नियमन समेतका के कुन आवश्यकता र उद्देश्यबाट ऐन ल्याइएको थियो भन्ने जस्ता विषयतर्फ पनि सूक्ष्मतम् ढंगबाट विचार गरिनु पर्ने।**

(प्रकरण नं.३)

* **दाइजोलाई सामाजिक आदर्शका रूपमा स्थापित गरेको वा दिनै पर्छ वा दिनुपर्ने चीज हो भन्ने सामाजिक व्यवहार सुधार ऐनको आशय र भावना देखिँदैन। ऐन जारी हुनुपूर्वको नेपाली समाजमा दाइजो प्रथा प्रचलनमै नभएकोमा ऐनले यस कुरालाई कानूनी संरक्षण दिई सामाजिक विकृति ल्याएको भन्ने स्थिति छैन। त्यस पूर्वको समाजलाई यस प्रकृतिको समस्याले आक्रान्त पारेको कारण सामाजिक व्यवहारमा सुधार ल्याउनु पर्ने सामाजिक आवश्यकताबाटै यो ऐन जारी गरिएको वस्तुतथ्य र यथार्थतालाई हेक्का राख्नुपर्ने।**

(प्रकरण नं.७)

* **दाइजो एउटा गम्भीर सामाजिक विकृतिका रूपमा रहेकोले राज्य वा राज्यका निकायको प्रयासबाट मात्रै यसको रोकथाम सम्भव नभएको जस्तो पनि देखिएको छ। यसको लागि राज्यका साथसाथै नागरिक समाज, गैरसरकारी संघसंस्था, सञ्चार क्षेत्र र समाजका हरेक सदस्यले आ–आफ्नो स्थानबाट इमानदार प्रयास गर्नुपर्ने।**

(प्रकरण नं.१३)

निवेदक तर्फबाटः विद्वान अधिवक्ताहरू टंकप्रसाद दुलाल, सानुलक्ष्मी गःसी, बिन्द्रा महर्जन, ज्ञानी महर्जन र रचना श्रेष्ठ

विपक्षी तर्फबाटः विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेल

अवलम्बित नजीरः

सम्बद्ध कानूनः

* नेपालको अन्तरिम संविधन, २०६३ को धारा २०(३)
* सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को दफा ५(१) (२), ३(१), ५(२)

आदेश

**प्र.न्या.खिलराज रेग्मीः** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(१) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार छः–

निवेदकहरूमध्ये म अप्सरा राउत महिला अधिकारको क्षेत्रमा काम गर्ने अधिकारकर्मी हुँ। अन्य निवेदकहरू मानव अधिकारको क्षेत्रमा काम गर्ने अधिकारकर्मी हौं। महिलाहरूको आधारभूत मानव अधिकार उल्लंघन सार्वजनिक सरोकारको विषय भएकोले निवेदकहरूको पनि सरोकार र हकहित निहीत रहेको छ।

नेपाली समाजमा कायम रहेको दाइजो प्रथाले महिलाहरू माथि गम्भीर हिँसा भइरहेको छ। नेपालको कानून प्रणालीमा पनि दाइजोको अवधारणालाई मान्यता दिइएको पाइन्छ। मुलुकी ऐन स्त्री अंशधनको महलको ४ नं. मा स्वास्नी मानिसलाई माइती मावलीपट्टिका नातेदार इष्टमित्रले दिएको चल अचल र त्यसबाट बढेबढाएको सम्पत्ति दाइजो ठहर्छ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। त्यस्तै सोही ५ नं.मा स्वास्नी मानिसले आफ्नो दाइजो पेवा आफूखुश गर्न पाउँछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को दफा ३ मा विवाह हुँदा तिलक लिनदिन नहुने कुरा उल्लेख छ भने दफा ४ ले विवाहमा कुनै नगदी र वा जिन्सी लिन नहुने व्यवस्था गरेको छ। तर सोही दफा ५ ले दाइजो नियन्त्रणको व्यवस्था गरेपनि दफा ५(२) मा आफ्नो कूल परम्पराअनुसार राजीखुशीले बढीमा दश हजार रूपैयाँसम्म दाइजो दिन हुन्छ भन्ने व्यवस्था गरेको छ। यो व्यवस्थाले दाइजोलाई मान्यता दिएको देखिएको छ।

नेपाली समाजमा दाइजो, तिलक तथा दहेजलगायतका शब्दहरू दाइजोकै पर्यायवाचीका रूपमा प्रयोग भएका छन्। दाइजो प्रथाले नेपाली समाजमा महिलाउपर दैनिक गम्भीर हिँसाका घटनाहरू भइरहेको तथ्य विभिन्न पत्रपत्रिकामा प्रकाशित समाचारबाट पुष्टि भएको छ। यसैगरी एक्शन–एड नेपालको सहयोगमा कन्र्सोटियम फर वोमेन राइट्स र राष्ट्रिय महिला अधिकार मञ्चले संयुक्त रूपमा दाइजो विरुद्ध गरेको अध्ययनले दाइजोको कारणबाट महिलाहरू उपर गम्भीर हिँसा भएको तथ्यगत रूपमा पुष्टि गरेको छ। सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को दफा ५(२) को उपरोक्त व्यवस्था संरचनागत हिँसाको एउटा रूप भएको तथ्यमाथि उल्लिखित घटना र अध्ययनले देखाएको छ।

नेपालले अनुमोदन गरेको महिला विरुद्ध सबै किसिमका भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी महासन्धि, १९७९ को धारा २ ले भेदभावपूर्ण कानून र प्रथाहरू उन्मूलन गरी महिलाहरूको मानव अधिकारको सुनिश्चितता गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। उक्त दफा ५(२) को व्यवस्था महासन्धिको धारा २ विपरीत छ। समाजमा विद्यमान कानूनी अवधारणाहरू समय सापेक्षित रूपमा परिवर्तन हुँदै जानु आवश्यक हुन्छ। महिलामाथि संरचनागत हिँसाको रूपमा प्रयोग हुने, दाइजो, दहेज तिलक जस्ता शब्दहरूमा निहीत अवधारणाले महिला विरुद्ध गम्भीर हिँसा हुने गरेकोले उक्त दफा ५(२) मा प्रयुक्त आफ्नो कुल परम्पराअनुसार दश हजारसम्म दाइजो दिन हुन्छ भन्ने व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(३) सँग बाझिएको छ। यसबाट महिलाहरूलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३, २० र २१ प्रदत्त मौलिक हकको समेत अपहरण भएको छ।

तसर्थ माथि प्रकरण प्रकरणमा उल्लेख भएबमोजिम सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को दफा ५(२) मा भएको आफ्नो कुल परम्पराअनुसार दश हजारसम्म दाइजो दिन हुन्छ भन्ने वाक्याँश संविधानको धारा १०७(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरिपाऊँ। त्यस्तै मुलुकी ऐन स्त्री अंशधनको महलमा प्रदान गरिएको स्त्री अंशधनको अधिकारमा प्रतिकूल असर नपर्ने गरी उक्त महलको ४ नं. र ५ नं. मा प्रयोग गरिएको दाइजो भन्ने शब्द हटाई सो शब्दको सट्टा “निजी सम्पत्ति” भन्ने शब्दहरू राखी सो नम्बरहरूमा संशोधन गर्ने विधेयक व्यवस्थापिका संसदमा पेश गर्नु भन्ने परमादेशको आदेश जारी गरिपाऊँ। साथै नेपालमा विद्यमान दाइजो प्रथाको कारणबाट महिलामाथि हुने गम्भीर र अमानवीय हिँसा अन्त्यको लागि देहायका आदेशहरू जारी गरिपाऊँ–

क) दाइजोसम्बन्धी अपराधलाई गम्भीर प्रकृतिको अपराधको श्रेणीमा राखी पर्याप्त सजायको व्यवस्था सहितको उपयुक्त कानून निर्माण गर्नू।

(ख) दाइजो प्रथा र सोबाट हुने हिँसा विरुद्ध आफ्नो क्षेत्रभित्र प्रभावकारी कार्यक्रम सञ्चालन गर्नु भनी स्थानीय निकाय र स्थानीय प्रशासनलाई तथा सो कार्यक्रमको प्रभावकारिताको ६।६ महिनामा अनुगमन प्रतिवेदन सार्वजनिक गर्नु भनी स्थानीय विकास मन्त्रालय र गृह मन्त्रालयको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिपाऊँ।

(ग) दाइजो प्रथाको विरुद्धमा राष्ट्रिय र स्थानीय सञ्चारका माध्यमहरूबाट प्रभावकारी कार्यक्रम सञ्चालन गर्नु गराउनु।

यसमा के कसो भएको हो ? विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई आएपछि प्रस्तुत रिट निवेदनलाई अग्राधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६८।१०।२३ मा भएको आदेश।

यस मन्त्रालय आफ्नो स्थापनाकालदेखि नै महिला, बालबालिकाको हक, हित एवं सामाजिक सुरक्षाको क्षेत्रमा आफ्नो स्रोत र साधनले भ्याएसम्म सतत् प्रयत्नशील रहँदै आएकोले विपक्षी बनाउनुपर्ने कुनै कारण नभएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको महिला, बालबालिका तथा समाजकल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

सामाजिक व्यवहारमा भइरहेको र बढ्दो प्रतिस्पर्धात्मक भड्क र फजूल खर्चमा नियन्त्रण गरी सुधार गर्ने उद्देश्यले सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को निर्माण भएको हो। ऐन लागू हुनुपूर्व नेपाली समाजमा सामाजिक व्यवहारका नाउँमा व्याप्त विविध व्यवहारलाई सुधार गर्न आवश्यक व्यवस्थाहरू सो ऐनले गरेको पाइन्छ। प्रचलित संविधान र ऐन कानूनका व्यवस्थाहरू पालना गराउने कुरामा नेपाल सरकार पूर्णतः प्रतिवद्ध रहेको छ। गृह मन्त्रालयको मिति २०६७।९।१८ को पत्रबाट सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्न गराउन सम्पूर्ण जिल्ला प्रशासन कार्यालय एवं प्रहरी प्रधान कार्यालयलाई पत्राचार गरिएको छ। कुल परम्पराअनुसार राजीखुशीले बढीमा १० हजारसम्म दाइजो लिन हुने ऐनको दफा ५(२) को व्यवस्था अपवादात्मक व्यवस्था हो। सो व्यवस्थालाई संविधानको धारा १७(३) र २३ को आफ्नो संस्कृति, साँस्कृतिक सभ्यताको संरक्षण र सम्र्बंद्धन गर्ने र सामाजिक एवं सांस्कृतिक परम्पराको मर्यादा कायम राख्ने हकको सापेक्षतामा हेरिनु पर्दछ। त्यस्तै अवस्था मुलुकी ऐन स्त्री अंशधनको महलको ४ र ५ नं.मा उल्लिखित दाइजो भन्ने शब्दहरूका सन्दर्भमा समेत रहने हुँदा सो व्यवस्था संविधानसँग नबाझिएकोले अमान्य वा बदर घोषित गर्नुपर्ने तथा निजी सम्पत्ति भन्ने शब्द प्रयोग हुन सक्ने देखिँदैन। अतः रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

नेपालका विभिन्न भू–भागमा रहेका दाइजो विरुद्धका क्रियाकलाप सञ्चालन गर्न गृह मन्त्रालय र अन्तर्गतका कार्यालयहरू कटिवद्ध र प्रतिबद्ध रहेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको गृह मन्त्रालयको तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ।

ऐनको दफा ५(२) मा राजीखुशी भएमा मात्र दाइजो दिन सकिने व्यवस्था भएकोले कसैले करकापबाट सो कार्य गरेमा ऐनबमोजिम सजाय हुने हुँदा दाइजो दिने व्यवस्थाबाट महिला विरुद्ध शारीरिक, मानसिक वा अन्य किसिमको हिंसाजन्य कार्य हुन्छ भनी अनुमान गर्न सकिने अवस्था नभएकोले रिट निवेदन निरर्थक छ। नेपाल सरकारले मुलुकी ऐनलाई खारेज गर्ने गरी तयार गरेको देवानी संहिताको विधेयक हाल व्यवस्थापिका संसदमा विचाराधीन रहेको र सो विधेयकले दाइजो शब्द हटाई निवेदन माग बमोजिम त्यस्तो सम्पत्तिलाई निजी सम्पत्तिको रूपमा नामाकरण गरी सकेको हुँदा सो विषयमा समेत निवेदन जिकीरबमोजिम रिट जारी गर्नुपर्ने अवस्था नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून तथा न्याय मन्त्रालयको तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ।

दाइजोको कारण महिलाउपर हिँसाजन्य कार्यहरू भएका छन् भन्नु र महिला विरुद्ध शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै किसिमको हिँसाजन्य कार्य गरिने छैन भन्ने कुरा विलकुल फरकफरक कुरा हुन्। त्यसैले ऐनको दफा ५(२) को व्यवस्था संविधानको धारा २०(३) सँग बाझिएको छैन। कुनै पनि ऐनको प्रावधान संविधानसँग बाझिएको हो वा होइन भन्न ऐनको छुट्टाछुट्टै प्रावधानलाई नहेरी समग्र उद्देश्यलाई पनि हेरिनु पर्दछ। बढ्दो तडकभडक र फजूल खर्चमा नियन्त्रण गरी सुधार गर्ने उद्देश्य राखी प्रचलनमा रहेको ऐनको उक्त प्रावधान संविधानसँग बाझिएको छ भन्नु तर्कसँगत देखिँदैन।

सामाजिक परम्परा र प्रचलनअनुसार महिलालाई माइती मावलीपट्टिबाट दिइने चलअचल सम्पत्तिलाई दाइजो नै भनिने र त्यस प्रकारका सम्पत्ति महिलाको निजी सम्पत्ति नै हुने भन्ने आमधारणा समेत रहेको परिपे्रक्ष्यमा मुलुकी ऐन स्त्री अंशधनको महलको ४ र ५ नं.प्रयुक्त “दाइजो” भन्ने शब्द नै महिला हित विपरीत छ भन्नु मनोगत चाहना मात्र हो। तसर्थ विपक्षीले दायर गरेको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको संघीय मामिला, संविधानसभा, संसदीय व्यवस्था तथा संस्कृति मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

विपक्षीले यस मन्त्रालयलाई प्रत्यर्थी बनाउनु पर्ने कुनै कारण र आधार खुलाउन नसकेकोले प्रथम दृष्टिमा नै रिट निवेदन खारेजभागी छ। राज्यमा के कस्तो कानूनी व्यवस्था आवश्यक छ, के कस्ता कानूनहरू बनाउनु पर्ने हो र ती कानूनमा के कस्ता प्रवधान राख्नुपर्ने हो भन्ने विषय विधायिकाको अधिकारक्षेत्र भित्रको विषय हो। साथै दाइजो प्रथाको सम्बन्धमा के कस्तो नीति अख्तियार गर्ने र त्यसलाई के कसरी व्यवस्थापन गर्ने भन्ने कुरा कार्यकारिणीको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने विषय भएकोले यसलाई न्यायिक निरूपणको विषय बनाउन मिल्ने पनि देखिँदैन। त्यसमा पनि उक्त कानूनी व्यवस्था संविधानसँग बाझिएको अवस्था छैन।

दाइजो प्रथालाई निरुत्साही गर्न स्थानीय निकायहरूबाट प्रवर्ध्दनात्मक कार्यक्रम सञ्चालन गर्नुपर्ने व्यवस्था नेपाल सरकार (म.प.) बाट मिति २०६७।९।११ मा स्वीकृत जिल्ला विकास समिति अनुदान सञ्चालन कार्यविधि, २०६७, नगरपालिका अनुदान सञ्चालन कार्यविधि, २०६७ र गाऊँ विकास समिति अनुदान सञ्चालन कार्यविधि, २०६७ को दफा ११ मा गरिएको छ। साथै ती निकायहरूबाट सञ्चालित कार्यक्रमहरूको सुपरिवेक्षण तथा अनुगमन गर्ने व्यवस्था पनि उल्लिखित कार्यविधिहरूमा गरिएको छ। नेपाल सरकार (म.प.) बाट लैङ्गिक हिँसा विरुद्ध राष्ट्रिय कार्ययोजना स्वीकृत भई हाल कार्यान्वित भइरहेको छ। दाइजो प्रथा लगायत अन्य हिँसाबाट प्रभावित महिलाहरूको उजूरी सुन्नका लागि ६६ वटा जिल्ला विकास समितिको कार्यालयहरूमा लैङ्गिक हिंसा विरुद्ध उजूरी सुन्ने डेस्क स्थापना भई सञ्चालनमा रहेका छन्। त्यस्तै यस मन्त्रालयबाट गत आ.व. ०६७।०६८ मा लैङ्गिक हिंसा विरुद्ध गोष्ठी सञ्चालन गर्न प्रत्येक जिल्लामा रु. ५०,०००।– विनियोजन भई सञ्चालन भएका छन्। चालु आ.व. मा सबै जि.वि.स. को कार्यालयहरूलाई आफ्नै स्रोतबाट उक्त कार्यक्रम गर्न निर्देशन दिइएको छ। यस प्रकार दाइजो प्रथालाई निरुत्साहित गर्न यस मन्त्रालय सतत् प्रयत्नशील रहेकोले यस मन्त्रालयको नाममा कुनै किसिमको आदेश जारी गरिरहन नपर्ने भएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको स्थानीय विकास मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

विपक्षी रिट निवेदकले लिनु भएको विवादित दफा ५(२) को कानूनी व्यवस्था अमान्य गरिपाऊँ भन्ने दावी महिलाको हितमा छैन। ऐनको दफा ५(२) मा दशहजार रूपैयाँसम्म दाइजो दिन पाउने कुरा राजीखुशीमा हुने र यो प्रावधानले समाजमा प्रचलित रीत, परम्परा र प्रथालाई मान्यता दिएकोसम्म हो। यसले महिलाको अधिकारलाई संकुचन गर्ने नभएर प्रवर्ध्दन गर्छ। दाइजो भन्ने शब्दले दिने अर्थ निजी सम्पत्तिले दिँदैन। शब्दले इतिहास, रीत, परम्परा र जनभावनालाई समेत अर्थ्याउँछ। दाइजो शब्दले त महिलाको साम्पत्तिक अधिकारको सुनिश्चित गर्छ, द्विविधा हटाउँछ र भाषालाई सरल र बोधगम्य बनाउँछ। विपक्षी Redical Feminist हुन खोजेको प्रतीत हुन्छ। तर दावी त्यस लायक नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको शिक्षा मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री टंकप्रसाद दुलाल तथा निवेदक अधिवक्ताहरू सानुलक्ष्मी गःसी, बिन्द्रा महर्जन, ज्ञानी महर्जन र रचना श्रेष्ठले नेपाली समाजमा दाइजोका कारणले महिलामाथि दिनानुदिन गम्भीर प्रकृतिका हिंसाका घटना भैरहेका छन्। समाजमा प्रचलित परम्परागत मूल्य मान्यताका साथै विद्यमान कानूनमा भएका व्यवस्थाहरूले पनि यसलाई संरक्षण गर्न मद्दत पुर्‍याई रहेको अवस्था छ। खासगरी सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को दफा ५ को शीर्षक दाइजो नियन्त्रण भएपनि सोही दफा ५(२) ले १० हजारसम्म दाइजो लिन दिन पाइने व्यवस्था गरेको छ। यसले गर्दा दाइजो प्रथालाई कानूनले नै संरक्षण दिएको स्थिति सिर्जना हुनुको साथै यो व्यवस्था संविधानको धारा २०(३) समेतसँग बाझिएकोले अमान्य घोषित गरिनु पर्दछ। साथै मुलुकी ऐन स्त्री अंशधनको ४ र ५ नं. मा महिलालाई माइतीमावली पट्टिबाट प्राप्‍त सम्पत्तिलाई दाइजो नामाकरण गरिएको छ। ऐनमा प्रयुक्त दाइजो भन्ने शब्दले महिला हिंसालाई बढाउने भएकोले निजी सम्पत्ति भन्ने शब्दमा रूपान्तरण गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेश जारी हुनुपर्दछ। त्यस्तै दाइजो प्रथाका विरुद्ध स्थानीय र राष्ट्रियस्तरबाट प्रभावकारी रूपमा विशेष अभियान र कार्यक्रम सञ्चालन गरी रोकथाम गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी हुनु पर्दछ भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

प्रत्यर्थी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेलले सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को कुनै एउटा प्रावधानलाई मात्र हेरेर व्याख्या गर्न मिल्दैन। यसको समग्र व्यवस्थाको अध्ययनबाट मात्र उद्देश्य स्पष्ट हुन्छ। सामाजिक कुरीति र तडकभडक रोक्ने उद्देश्य साथ यो ऐन बनेको हो। अन्य विभिन्न उद्देश्यका साथै तत्कालीन समाजमा विद्यमान दाइजो प्रथा रोकथाम गर्नु पनि यो ऐनको प्रमुख उद्देश्य रहेको छ। ऐनको दफा ५ को शीर्षक नै दाइजो नियन्त्रण भन्ने हुँदा दाइजो नियन्त्रणका लागि गरिएको कानूनी व्यवस्थाले उल्टै दाइजो प्रथालाई प्रश्रय दिएको भन्न मिल्दैन। उक्त व्यवस्थाले केवल परम्परागत सामाजिक मान्यतामा असर नपरोस भनी दाइजो दिनै पर्ने अवस्थामा समेत राजीखुशीले १० हजारसम्म मात्र दिन हुन्छ भनेको छ। यो व्यवस्था संविधानको धारा २०(३) को व्यवस्था समेतसँग बाझिएको अवस्था नभएकोले निवेदन दावी खारेजभागी छ। त्यस्तै मुलुकी ऐन स्त्री अंशधनको ४ र ५ नं. मा प्रयुक्त दाइजो भन्ने शब्दलाई निजी सम्पत्ति भन्ने शब्दमा रूपान्तरण गरिनु पर्ने भन्ने पनि निवेदन जिकीर रहेको छ। ती शब्दहरूले महिलालाई माइती मावलीतर्फबाट प्राप्‍त सम्पत्तिलाई दाइजो नामाकरण गरी आफूखुश गर्न पाउने निजी सम्पत्तिको दर्जा दिएको अवस्थासम्म छ। उक्त व्यवस्था हटाउँदा उल्टै महिलाहरूकै सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकारमा असर पर्ने भएकोले निवेदन औचित्यहीन छ। दाइजो प्रथा विरुद्ध नेपाल सरकारले विभिन्न कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्दै आएको अवस्था भएकोले निर्देशनात्मक आदेश गर्नुपर्ने स्थिति समेत छैन। अतः रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो।

पक्ष विपक्षतर्फबाट विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको उपरोक्त तर्कपूर्ण बहस मनन् गरी रिट निवेदनसहितको मिसिल कागजात अध्ययन गरी हेर्दा मुख्यतः देहायका प्रश्नहरूमा केन्द्रित रही निर्णय दिनुपर्ने देखिन आएको छ :–

१. सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को दफा ५(२) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(३) समेतसँग बाझिएको छ, छैन ?

२. निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो, होइन ?

२. निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको उपरोक्त पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा दश हजार रूपैयाँसम्म दाइजो लिनदिन हुन्छ भनी सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को दफा ५(२) मा गरिएको व्यवस्थाले राज्यको कानूनमार्फत् नै दाइजो प्रथालाई संरक्षण मिल्न गएको र जसको फलस्वरूप महिलामाथि गम्भीर प्रकृतिको हिंसाको घटनाहरू भैरहेको हुँदा संविधानको धारा २०(३) समेतसँग बाझिएको उक्त कानूनी व्यवस्था अमान्य र बदर घोषित हुनुपर्ने भन्ने समेत जिकीर लिएको देखिन्छ। प्रत्यर्थीहरूको लिखित जवाफ हेर्दा सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन समाजमा विद्यमान कुरीति र तडकभडक नियन्त्रण गर्नको लागि आएको, दफा ५ ले दाइजो नियन्त्रणको व्यवस्था गरी दाइजो लिने दिनेलाई सजायको व्यवस्था समेत गरेको, दफा १६ मा यस प्रकृतिको मुद्दा सरकार वादी हुने व्यवस्था गरेकोमा ऐनको समग्र व्यवस्था नहेरी दफा ५(२) मा उल्लिखित कुरालाई मात्र लिई निवेदन परेको र उक्त व्यवस्था संविधानको कुनै पनि प्रावधानसँग नबाझिएको हुँदा निवदेन खारेज गरिनु पर्दछ भन्ने समेत उल्लेख गरेको पाइन्छ।

३. यसमा संविधानको धारा २०(३) समेतसँग बाझिएको भनी निवेदकहरूले अमान्य र बदर घोषित गर्न जिकीर लिएको सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को दफा ५(२) मा अन्य कुराका अतिरिक्त आफ्नो कुल परम्पराअनुसार राजीखुशीले दिनेले पनि बढीमा दश हजार रूपैयाँसम्म मात्र दाइजो दिन हुन्छ भन्ने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। कानूनले नै दश हजारसम्म दाइजो लिनदिन छूट दिएको कारण महिला विरुद्ध हिंसाका घटना भएको भन्ने निवेदन जिकीरको मुख्य आधार रहेको पाइन्छ। वस्तुतः कुनै कानूनमा प्रयुक्त कुनै वाक्यांशलाई मात्र एकांगी रूपमा हेरी संविधानसँग बाझिएको वा नबाझिएको भन्ने व्याख्या गर्न वा निष्कर्षमा पुग्न मिल्दैन। त्यसको लागि उक्त ऐन जारी गर्नुपर्नाको पृष्ठभूमि, समाजमा विद्यमान कुनै व्यवहार वा क्रियाकलापलाई रोकथाम, व्यवस्थित वा नियमन समेतका के कुन आवश्यकता र उद्देश्यबाट ऐन ल्याइएको थियो भन्ने जस्ता विषयतर्फ पनि सूक्ष्मतम् ढंगबाट विचार गरिनु आवश्यक हुनजान्छ। अर्थात के कस्तो आवश्यकता सम्वोधन गर्ने उद्देश्यबाट ऐन जारी गरिएको थियो भनी त्यसको पछाडि अन्तरनिहीत उद्देश्य पैल्याउने प्रयास गर्नु यस सन्दर्भमा वाञ्छनीय हुन्छ।

४. कुनै पनि ऐनको उद्देश्य पत्ता लगाउने मुख्य औजार वा साधन त्यसको प्रस्तावना नै हो। निवेदकहरूले विवादमा ल्याएको सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को प्रस्तावना हेर्दा सामाजिक व्यवहारमा भइरहेको बढ्दो प्रतिस्पर्धात्मक भड्क र फजूल खर्चमा नियन्त्रण गरी सुधार गर्न वाञ्छनीय भएको भन्ने समेत उल्लेख गरिएको देखिन्छ। प्रस्तावनामा अभिव्यक्त उक्त कुराबाट तत्कालीन नेपालको सामाजिक व्यवहारमा बढ्दो मात्रामा प्रतिस्पर्धात्मक तडकभडक हुने गरेको र त्यसको कारणबाट फजूल खर्चको अवस्था र स्थिति सिर्जना भएको भनी सो कुरा नियन्त्रण गरी समाजिक व्यवहारमा सुधार गर्ने उद्देश्य राखेको स्पष्ट रूपमा देखिन आउँछ। ऐनको दफा २ को खण्ड (क) मा सामाजिक व्यवहार भन्नाले विवाह, व्रतबन्ध, चूडाकर्म, पास्नी, न्वारान, जन्मदिवस, छैठी, बुढो–पास्नी र पितृ–कार्य समेतलाई जनाउँछ भन्ने उल्लेख भएकोबाट यी कुराहरूमा समाजमा देखिएको बढदो प्रतिपर्धा, तडकभडक र फजूल खर्च लगायतका नकारात्मक प्रचलन वा व्यवहारलाई नियन्त्रण वा रोकथाम गर्नकै लागि प्रस्तुत ऐन जारी भएको भन्ने थप प्रष्ट हुन आउँछ।

५. यस ऐनले गरेका अन्य केही मुख्य व्यवस्थाहरूमा दफा ३ ले विवाह हुँदा तिलक लिनदिन नहुने गरी तिलकमा नियन्त्रणसम्बन्धी व्यवस्था गरेको देखिन्छ। त्यस्तै छोरीबेटीको विवाह गरी दिँदा दुलही पक्षले कुनै नगद वा जिन्सी लिन नहुने समेत व्यवस्था दफा ४ मा गरिएको छ भने विवाहमा दाइजो लिन दिन नहुने गरी दाइजोमा नियन्त्रणसम्बन्धी व्यवस्था दफा ५ ले गरेको पाइन्छ। दफा ६ ले दुलाहाको पढाई आदिमा लागेको अन्य आर्थिक दायित्व व्यहोर्नमा प्रतिवन्ध लगाएको छ भने दफा ७ मा विवाहमा ५१ जनाभन्दा बढी जन्ती लैजान नपाउने गरी जन्ती नियन्त्रणसम्बन्धी कुरा समेटिएको देखिन्छ। विवाह भोजमा नजिकका नातेदारबाहेक ५१ जना भन्दा बढी व्यक्तिलाई आमन्त्रण गर्न नहुने विवाह भोजमा नियन्त्रणसम्बन्धी व्यवस्था दफा ८ मा गरिएको पाइन्छ। साथै छैठी, न्वारान, जन्मदिवस, पास्नी, चूडाकर्म, बुढो–पास्नीको भोजमा नियन्त्रण, पितृ–कार्यको भोजमा नियन्त्रण, दाइजो आदि प्रदर्शन गर्न नहुने र भड्किलो रूपमा घर सजाउन नहुने व्यवस्थाहरू क्रमशः ऐनको दफा ९ देखि १२ सम्म उल्लेख भएको पाइन्छ। यसका अतिरिक्त ऐनको दफा १६ ले यस ऐन अन्तर्गतको मुद्दा नेपाल सरकार वादी हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। ऐनको प्रस्तावनादेखि विभिन्न दफाहरूमा गरिएका उपरोक्त कानूनी व्यवस्थाहरूलाई समग्र रूपमा विश्लेषण गर्दा सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ दाइजो लगायतका तडकभडक र फजुल खर्चयुक्त सामाजिक व्यवहारलाई नियन्त्रण गरी सामाजिक व्यवहारमा सुधार गर्ने उद्देश्यबाटै ल्याइएको भन्ने प्रष्ट हुन्छ।

६. निवेदकहरूले जिकीर लिएको दफा ५ को शीर्षक दाइजो नियन्त्रण भन्ने रही उपदफा (१) मा “विवाह हुँदा वा विवाह पछि दुलही पक्षबाट दुलही वा दुलहालाई यति नगद जिन्सी दाइजो, दान, बकस, भेटी, विदाई उपहार समेत जुनसुकै रूपमा दिनुपर्छ भनी दुलाहा पक्षले कर लगाउन वा यति लिने दिने भनी दुबै पक्षले अगावै तय गर्न हुँदैन र दाइजो दिएन भनी दुलाहा पक्षले टण्टा गर्न वा विवाह गर्न इन्कार गर्न वा विवाह भइसकेकको भए दुलही विदाई गराई साथ नलग्न वा दुलही पछि मात्र विदाई गराई लग्ने प्रथा भएकाहरूले पछि विदाई गराई लग्न इन्कार गर्न हुँदैन” भन्ने समेत उल्लेख भएको देखिन्छ। उपदफा (१) को उपरोक्त समग्र व्यवस्थाले जुनसुकै अवस्था र रूपमा होस दाइजो दिन लिन र माग्न नहुने गरी निषेधात्मक व्यवस्था गरेको कुरा बोधगम्य नै छ। तर सोही उपदफा (२) मा “विवाह हुँदा जीउमा लगाएको एकसरो गहना बाहेक आफ्नो कुल परम्पराअनुसार राजीखुशीले दिनेले पनि बढीमा दश हजार रूपैयाँसम्मको मात्र दाइजो दिन हुन्छ” भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। उपदफा (१) र (२) को उपरोक्त व्यवस्थालाई तुलनात्मक रूपमा हेर्दा दाइजो नियन्त्रणको सम्बन्धमा उपदफा (१) को व्यवस्था मूल र उपदफा (२) को व्यवस्था अपवादात्मकसम्म देखिन आउँछ। अर्थात दाइजो दिने लिने कुरा कानूनतः निषेधित हुँदाहुँदै पनि आफ्नो कुल परम्पराअनुसार दाइजो दिनुपर्ने अवस्थामा समेत दश हजारभन्दा बढी दिन नहुने गरी उक्त उपदफा (२) ले सीमा तोकेको पाइन्छ, त्यो पनि करकापबाट होइन राजीखुशी साथ दफा ५ को उपदफा (३) मा उपदफा (१) ले निषेध गरेको कार्य गर्ने वा उपदफा (२) प्रतिकूल कार्य गर्नेलाई समेत सजाय हुने व्यवस्था गरिएबाट कुल परम्परा विपरीत, करकापबाट वा दश हजारभन्दा बढी दाइजो लिएदिएमा सजायको भागिदार बन्नु पर्ने देखिन आउँछ। यस अवस्थामा उक्त उपदफा (२) को व्यवस्थाले दाइजो प्रथालाई प्रोत्साहित गरेको भनी मान्न मिल्ने अवस्था नदेखिई नियन्त्रणकै प्रयास गरेको देखिन्छ।

७. उपरोक्त विश्लेषणको आधारमा ऐनको दफा ५ को उपदफा (२) को व्यवस्था दाइजो नियन्त्रणकै प्रयास स्वरूप गरिएको व्यवस्था हो भन्ने कुरामा द्विविधामा पर्नुपर्ने कुनै कारण छैन। दाइजोलाई सामाजिक आदर्शका रूपमा स्थापित गरेको वा दिनै पर्छ वा दिनुपर्ने चीज हो भन्ने यस ऐनको आशय र भावना देखिँदैन। ऐन जारी हुनुपूर्वको नेपाली समाजमा दाइजो प्रथा प्रचलनमै नभएकोमा ऐनले यस कुरालाई कानूनी संरक्षण दिई सामाजिक विकृति ल्याएको भन्ने स्थिति छैन। त्यसपूर्वको समाजलाई यस प्रकृतिको समस्याले आक्रान्त पारेको कारण सामाजिक व्यवहारमा सुधार ल्याउनु पर्ने सामाजिक आवश्यकताबाटै यो ऐन जारी गरिएको वस्तुतथ्य र यथार्थतालाई हेक्का राख्नुपर्ने हुन्छ।

८. अर्कोतर्फ हिन्दू वा नेपालमा प्रचलित अन्य धर्म संस्कृति र कुल परम्पराअनुसार विवाह कार्य सम्पन्न गर्दा धार्मिक दृष्टिकोण र मान्यताबाट केही रीत, विधि वा प्रक्रिया पूरा गर्नुपर्ने हुन्छ। विवाहमा छोरीचेलीलाई आफ्नो हैसियतअनुसार केही दिइने प्रचलन वा मान्यतालाई दानपुण्यको दृष्टिकोणबाट समेत लिने गरिन्छ। परम्परागत नेपाली समाजमा छोरालाई जस्तो छोरीलाई जन्मसिद्ध रूपमा अंशहक प्राप्‍त नहुने स्थिति भएकोले विवाह तथा विवाह पछि समेत केही आर्थिक वा जिन्सी चीजवस्तु दिने वा सहयोग गर्ने कुरालाई तत्कालीन अवस्था र स्थितिमा अन्यथा हो भन्न सकिने आधार छैन। आर्थिक स्थिति मजबूत हुनेले विवाह गरेर दिएकी छोरीलाई पछिसम्म सरसहयोग गर्ने प्रचलन हाम्रो समाजमा विद्यमान रहेकै छ। हुनेखानेले त्यसरी दिएको कुरालाई आर्थिक अवस्था कमजोर हुनेले पनि देखासिकी गर्ने तथा कतिपय समाज र क्षेत्रमा केटा पक्षबाट दाइजोलाई हककै रूपमा माग गर्ने प्रचलनले सामाजिक व्यवहारमा विकृति देखा परेको हो।

९. वस्तुतः कानूनले निषेध गरेको दाइजो माग्ने कार्य आपराधिक कार्य नै हो। यस्तो कार्य आपराधिक मानसिकताबाट ग्रसित व्यक्तिले मात्र गर्न सक्दछ। जन्मजन्मान्तर सम्म आइपरेको सुखःदुख साथसाथै व्यतित गर्ने प्रण गरी आफूले विवाह गरेकी श्रीमती तथा बुहारीलाई दाइजो नल्याएको वा कम ल्याएको निहुँमा हिंसाजन्य अमानवीय व्यवहार गर्नु कानूनी रूपमा मात्र होइन नैतिक र सामाजिक रूपमा समेत घृणित कार्य हो। मानव जातिको सदस्यको रूपमा न्यूनतम् रूपमा रहनु पर्ने आफ्नो उत्पत्ति र अस्तित्वको मूल्य मान्यता, गुण र चरित्र समेतको प्रतिकूल केही मानिसले देखाउने यस्तो हिंस्रक प्रवृत्तिलाई राज्यका संयन्त्रसँगै नागरिक समाजका सबै क्षेत्रबाट कडा प्रतिकार गरिनु पर्दछ।

१०. अर्कोतर्फ कानून सामाजिक व्यवहारको प्रतिविम्ब हो। कानूनले समाजलाई डोर्‍याउने नभई सामाजिक आवश्यकता र जनचाहनाअनुरूप राज्यले कानून निर्माण गर्दछ। हरेक समाजका आ–आफ्नै मौलिक पहिचान, परम्परा र सांस्कृतिक विशेषताहरू हुन्छन्। समाजमा गहिरोसँग जरा गाडेर बसेका त्यस्ता विषयहरूलाई कसैको चाहनाले मात्रै अवमूल्यन गर्न सम्भव हुँदैन। सामाजिक आवश्यकता र वस्तुस्थितिसँग साक्षात्कार नहुने गरी निर्माण गरिएको कानूनलाई समाजले पालना नगर्ने हुँदा कानून कार्यान्वयनको पाटो कमजोर बन्न पुग्दछ। हाम्रो समाजमा पनि कतिपय त्यस्ता कानूनहरू रहेको वास्तविकतालाई जतिसुकै ढाकछोप गर्न खोजेर पनि सम्भव छैन। सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को उद्देश्य राम्रो भएर पनि कतिपय व्यवस्थाहरू सामाजिक व्यवहारसँग मेल नखाने अव्यवहारिक प्रकृतिका भएको कुरा ऐन लागू भएको करिब ४० वर्षसम्म यसको प्रभावकारी कार्यान्वयनको प्रश्न उठिरहनुबाट पुष्टि भैरहेको छ। उक्त ऐनको कार्यान्वयनकै विषयलाई लिएर सार्वजनिक सरोकार र हकहितको विषय प्रवेश गराई यस अदालतमा पटक–पटक प्रश्न उठाउने गरिएको र यस अदालतबाट समेत बारम्बार नेपाल सरकारलगायतका नाउँमा परमादेश र निर्देशनात्मक प्रकृतिका आदेशहरू जारी भएको कुरा स्मरणीय छ। त्यति हुँदाहुँदै पनि सामाजिक क्रियाकलापहरू खासगरी विवाह, व्रतबन्ध आदिमा देखिने तडकभडक र भोजभतेरका पक्षहरूमा सुधार हुन सकेको भन्ने देखिन आएको छैन। सस्तो लोकप्रियता र सार्वजनिक चर्चाका लागि जस्तो देखिने गरी बारम्बार यस्ता विषयहरू उठाइने र अदालतबाट समेत यथोचित् सम्बोधन गरी आदेशहरू दिइने गरेको भएपनि समाजिक अभ्यासको पक्षलाई हेर्दा यो विषय विचारणीय देखिन्छ। त्यसैले हरेक कुरालाई अति प्राविधिक ढंगबाट मात्र उठाउने सोच र शैलीले समाधान दिन सक्दैन भन्ने कुरामा सबैले ध्यान पुर्‍याउनु पर्ने हुन्छ।

उपरोक्त विश्लेषणको आधारमा सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को दफा ५(२) को व्यवस्थाले दाइजो प्रथालाई प्रोत्साहन गरेको नदेखिई नियन्त्रण नै गर्ने उद्देश्य राखेको र सो कानूनी व्यवस्था निवेदकले जिकीर लिएबमोजिम संविधानको धारा २०(३) प्रतिकूल समेत देखिन आएन।

११. अब निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको दोस्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्नुपर्ने हुन आएको छ। निवेदकहरूले मुलुकी ऐन स्त्री अंशधनको ४ र ५ नं. मा उल्लेख भएको दाइजो भन्ने शब्दले पनि महिला हिंसालाई प्रश्रय दिने हुँदा उक्त शब्दको ठाउँमा निजी सम्पत्ति भन्ने शब्द राखी रूपान्तरण हुनु पर्ने माग उठाउनु भएको छ। प्रत्यर्थीहरूको लिखित जवाफ हेर्दा व्यवस्थापिका संसदमा नेपाल सरकारले मुलुकी ऐनलाई खारेज गरी देवानी संहिताको निर्माणको लागि विधेयक पेश गरेको र उक्त विधेयकमा दाइजो भन्ने शब्द उल्लेख नगरी निजी सम्पत्ति भन्ने शब्द नै उल्लेख भएको हुँदा निवेदन जिकीर निरर्थक भएको भन्ने जिकीर लिएको पाइन्छ। वस्तुतः नेपाली समाजमा दाइजो भन्ने शब्दले महिलालाई माइतीमावली तर्फबाट दिइने सम्पत्तिलाई बुझ्ने प्रचलन रहेको पाइन्छ। त्यस्तो सम्पत्तिमा सम्बन्धित महिलाको मात्र निजी हक निहीत रहने र कसैलाई बण्डा गर्नु नपर्ने सन्दर्भमा मुलुकी ऐन अपुतालिको महलको ४ र ५ नं. मा दाइजो शब्दको प्रसँग उल्लेख भएको देखिन्छ। यसबाट महिलाहरूको साम्पत्तिक अधिकार अनतिक्रम्य भई संरक्षण गर्ने कानूनको उद्देश्य रहेको देखिन्छ। अन्य प्रवन्धहरू नगरी दाइजो भन्ने शब्दलाई निजी सम्पत्ति भन्ने शब्दमा रूपान्तरण गर्दा यसबाट थप चुनौती समेत आउन सक्दछ। जुनकुरा स्वयं महिलाहरूकै लागि प्रत्युत्पादक समेत हुन सक्दछ। त्यसैले प्रस्तावित देवानी संहितामा उक्त विषयलाई समन्वित रूपमा स्थापित गरिसकेको भन्ने देखिएकोले तत्कालका लागि मुलुकी ऐनमा रहेको उक्त शब्दहरू रूपान्तर गरिहाल्नु पर्ने अवस्था समेत देखिँदैन।

१२. निवेदिकाहरूले दाइजो प्रथाले नेपाली समाजमा नराम्रोसँग जरा गाडेको, यसको कारण कैयौं महिलाहरू गम्भीर प्रकृतिको हिंसाको शिकार भएको र सरकारको तर्फबाट यसको रोकथामको लागि प्रभावकारी र पर्याप्त पहलहरू समेत हुन नसकेको हुँदा स्थानीय निकायहरूको सहभागितामा यस सम्बन्धमा प्रभावकारी कदमहरू चाल्नु र केन्द्रीयस्तरमा त्यसको अनुगमनको व्यवस्था गर्नु तथा स्थानीय र राष्ट्रिय सञ्चार माध्यमहरूबाट दाइजो प्रथा विरुद्ध व्यापक प्रचार प्रसार गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा निर्देशनात्मक आदेश समेतको माग गरेको देखिन्छ। प्रत्यर्थीहरूको लिखित जवाफ हेर्दा, ७५ वटै जिल्ला प्रशासन कार्यालय र प्रहरी प्रधान कार्यालयलाई दाइजो प्रथा नियन्त्रण गर्न विद्यमान कानूनको कडाइका साथ पालना र कार्यान्वयन गर्न गराउन निर्देश गरिएको, स्थानीय तहमा बजेट छुट्याई गोष्ठी, सेमिनार आदि सञ्चालन गर्दै आएको हुँदा त्यस्तो आदेश जारी गर्न आवश्यक नभएको भन्ने समेत जिकीर लिएको पाइन्छ।

१३. नेपाली समाजमा दाइजो, तिलक वा दहेज जस्ता दाइजोजन्य समस्याहरू रहेको भन्ने निवेदकले उठाएको कुरासँग असहमत हुनुपर्ने अवस्था छैन। दाइजोकै निहुँमा दिनानुदिन महिलामाथि अपमानजनक व्यवहारका अतिरिक्त कुटपीट र आगजनी गरी मार्नेसम्मका गम्भीर प्रकृतिका हिंसाहरू भैरहेको वस्तुतथ्यलाई अस्वीकार गर्नुपर्ने अवस्था छैन। सरकारी तवरबाट छिटपुट प्रयास भैरहेको भन्ने भए पनि समाजमा कायम रहेको दाइजोजन्य हिंसाको समस्या घट्नुको साटो थप बृद्धि हुँदै गएको अवस्थामा सरकारी तवरबाट भएका प्रयासहरू समेत प्रभावकारी नभएको भन्ने देखिन्छ। दाइजो एउटा गम्भीर सामाजिक विकृतिका रूपमा रहेकोले राज्य वा राज्यका निकायको प्रयासबाट मात्रै यसको रोकथाम सम्भव नभएको जस्तो पनि देखिएको छ। यसको लागि राज्यका साथसाथै नागरिक समाज, गैरसरकारी संघसंस्था, सञ्चार क्षेत्र र समाजका हरेक सदस्यले आ–आफ्नो स्थानबाट इमानदार प्रयास गर्नुपर्ने टड्कारो खाँचो देखिएको छ।

१४. राज्यको तर्फबाट कम्तिमा पनि ऐनको प्रभावकारी कार्यान्वयन र यस प्रकृतिको सामाजिक समस्यालाई प्रभावकारी रूपमा सम्बोधन गर्नको लागि कानून कार्यान्वयन र सामाजिक क्षेत्रका सम्बन्धित विज्ञहरू समेत संलग्न गराई ब्यापक रूपमा अध्ययन गर्नें गराउने, सोका आधारमा आवश्यक राष्ट्रिय नीति र कार्यक्रम बनाउने र त्यसको आधारमा प्रभावकारी कार्यान्वयनको छुट्टै संयन्त्र र विधि निर्माण गर्ने तथा यस प्रकृतिको समस्याबाट प्रताडितहरूको लगत लिने र आवश्यक मानवीय सहयोग पुर्‍याउने र राष्ट्रिय र स्थानीय सञ्चार माध्यमको प्रयोग गरी दाइजो विरुद्ध जनचेतना अभिबृद्धि गर्ने लगायतका ठोस कार्यहरू गर्न विलम्ब भैसकेको देखिन्छ।

१५. तसर्थ माथि प्रकरण प्रकरणमा गरिएको विश्लेषणका आधारमा सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ सामाजिक व्यवहारमा सुधार गर्नकै लागि ल्याइएको, ऐनको दफा ५ दाइजोमा नियन्त्रण गर्ने प्रयोजनकै लागि व्यवस्था गरिएको र ऐजन दफा ५(२) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा २०(३) समेतसँग बाझिएको अवस्था देखिन नआएकोले निवेदन माग बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गर्न मिलेन।

१६. तर उक्त कानूनको प्रभावकारिता र समसामयिक सुधारको बारेमा सबै क्षेत्रका व्यक्तिहरू संलग्न गराई व्यापक रूपमा अध्यययन गरी त्यसको आधारमा कानूनमा सुधार गर्ने, उपयुक्त रणनीति र कार्यक्रम बनाई लागू गर्ने, कार्यक्रमको प्रभावकारी कार्यान्वयन र अनुगमनका लागि दक्ष जनशक्ति र पर्याप्त बजेटसहितको छुट्टै संरचनाको व्यवस्था गर्ने, दाइजो प्रथाबाट हुने हिंसालाई नियन्त्रण गर्न सो विरुद्धको अभियानलाई प्रभावकारी रूपमा सञ्चालन गर्ने र सोको लागि राष्ट्रिय तथा स्थानीय सञ्चारमाध्यमलाई प्रयोग गर्ने लगायतका कार्यहरू अविलम्ब गर्नु भनी विपक्षी नेपाल सरकार समेतका नाउमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ। आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई गराई कार्यान्वयनको अनुगमन गर्न यस अदालतको फैसला कार्यान्वयन महानिर्देशनालयलाई लेखी पठाई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनू।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्या.गिरीश चन्द्र लाल

न्या.ज्ञानेन्द्रबहादुर कार्की

इति संवत् २०६९ साल भदौ ७ गते रोज ५ शुभम्–

**३१**

ने.का.प. २०७०, अङ्क ३

निर्णय नं.८९७३

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ

माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल

माननीय न्यायाधीश श्री ज्ञानेन्द्रबहादुर कार्की

रिट नं. २०६८–WS–००४६

आदेश मितिः२०७०।१।१९।५

विषयः उत्प्रेषण समेत।

निवेदकः जि. काठमाडौं, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ११ स्थित महिला कानून र विकास मञ्चको तर्फबाट अख्तियारप्राप्‍त अधिवक्ता मीरा ढुङ्गाना समेत

विरुद्ध

विपक्षीः प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत

* **मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार जस्तो गम्भीर प्रकृतिको फौजदारी कसूरको बारेमा जाहेरी दिने पीडित वा अन्य व्यक्तिले आफूले एकपटक दिएको बयान फेर्दै हिंड्ने वा अदालतले बोलाएको समयमा उपस्थित नभई अदालतलाई असहयोग गर्ने हो भने एकातिर त्यस्तो अपराधको कसूरदारलाई सजाय गर्ने राज्यको उद्देश्य नै पराजीत हुन जाने र अर्कोतर्फ विनाकारण यस्तो गम्भीर प्रकृतिको कसूर गर्‍यो भनी कसैका विरुद्ध जथाभावी उजूर गर्दै हिंड्ने, तर त्यसको विवेकसम्मत् निरूपण गर्ने न्यायिक प्रक्रियाबाट भाग्ने प्रवृत्ति पनि पैदा हुन जाने।**

(प्रकरण नं.४)

* **जस्तोसुकै वैध कारण परी वा काबूबाहिरको परिस्थिति परी बयान फेरेको वा अदालतले बोलाएको समयमा उपस्थित हुन नसकेको अवस्थामा पनि पीडित वा जाहेरवालालाई अनिवार्य रूपमा कैद सजाय गर्नैपर्ने व्यवस्थाले मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार जस्तो गम्भीर प्रकृतिको अपराधबाट पीडित व्यक्तिलाई अझ बढी पीडित बनाई थप हिंसाको शिकार बन्नुपर्ने र न्यायबाट बञ्चित हुने अवस्था आउँछ। फलस्वरूप आफैं विरुद्ध भएको गम्भीर अपराधको बारेमा पीडितले सूचना नै नगर्ने वा गर्न नसक्ने परिस्थिति सिर्जना हुने।**

(प्रकरण नं.६)

* **मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ दफा १५ को उपदफा (६) को कार्यान्वयनले पीडित व्यक्ति वैध कारणले अदालतले तोकेको समयमा उपस्थित हुन नसकेमा वा पहिले दिएको बयान भन्दा प्रतिकूल हुने गरी वाध्यात्मक परिस्थितिवश बकपत्र गरेको अवस्थामा समेत दण्डित भई थप पीडित बन्नुपर्ने परिस्थिति सिर्जना गरिदिएको छ। अदालतले पीडितको प्रतिकूल साक्ष्य (Hostile Witness) वा अनुपस्थितिको विषयमा न्यायिक विवेक प्रयोग गर्न सक्ने कुराको अवरोधको रूपमा रहेको कानूनी प्रावधानलाई विवेकसम्मत् र उचित मान्न नसकिने।**

(प्रकरण नं.७)

* **मानब बेचबिखन तथा ओसारपसारको अपराधबाट पीडित व्यक्तिलाई मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा १७ बमोजिम भराई दिने ठहर भएको क्षतिपूर्ति रकम भराउने प्रक्रियामा राज्यको संयन्त्रबाट सहयोग र पहल नहुने हो भने यस्ता अपराधबाट पीडितले न्यायको महसूस गर्न नसक्ने।**
* **ऐनको दफा २६ बमोजिम पीडितलाई पर्याप्त सुरक्षा प्रदान गरिनु पनि उत्तिकै आवश्यक छ। यी समग्र व्यवस्थाहरूको प्रभावकारी कार्यान्वयनबाट मात्रै मानव बेचबिखन तथा ओसारपसारको अपराधबाट पीडित व्यक्तिले ऐनको दफा १५(६) बमोजिम अदालतले बोलाएको समयमा उपस्थित भई न्यायिक प्रक्रियालाई सहयोग गर्न समर्थ हुने।**
* **निवेदकले वैधताको प्रश्न उठाएको दफा १५ को उपदफा (६) को कानूनी व्यवस्थालाई केवल पीडित व्यक्ति वा जाहेरवालाको एकपक्षीय कर्तव्यको रूपमा थुपारी त्यसको उल्लङ्घनबापत निरपेक्ष कैदको सजाय गर्नुपर्ने गरी वाध्यात्मक व्यवस्था गर्ने प्रावधानलाई उचित र विवेकसम्मत् मान्न नसकिने।**

(प्रकरण नं.८)

निवेदक तर्फबाटः विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल

विपक्षी तर्फबाटः विद्वान सहन्यायाधिवक्ता किरण पौडेल

अवलम्बित नजीरः

सम्बद्ध कानूनः

* नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३, १८(२), २०(१) र (३)
* मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा ५, १५(६)

आदेश

**न्या.कल्याण श्रेष्ठः** नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १०७(१)(२) अन्तर्गत यस अदालतमा दर्ता भई पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनको तथ्य एवं निर्णय यस प्रकार रहेको छः–

निवेदक संस्था महिला वर्गको हक हित, महिला सशक्तिकरण र महिला उत्थानको लागि कार्यरत रहेको छ। संविधानसँग बाझिएका विभिन्न नेपाल कानून बदर गर्न रिट निवेदन दिंदै आएको संस्था भएकोले संविधानको धारा १०७ बमोजिम रिट निवेदन दिने हकदैया निवेदक संस्थासमेतलाई प्राप्‍त छ।

मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा १५ को उपदफा (६) मा दफा ५ बमोजिम उजूर गर्ने व्यक्तिले आफूले एक पटक दिएको बयानविपरीत हुने गरी मुद्दाको पुर्पक्षको सिलसिलामा कुनै बयान दिएमा अदालतले बोलाएको समयमा उपस्थित नभएमा वा अदालतलाई सहयोग नगरेमा निजलाई तीन महिनादेखि एक वर्षसम्म कैद हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको रहेछ। ऐनको उक्त व्यवस्थाअनुसार उजूरी गर्ने व्यक्तिले आफूले एकपटक दिएको बयानको विपरीत हुने गरी मुद्दा पुर्पक्षको सिलसिलामा कुनै बयान दिएमा वा अदालतले बोलाएको समयमा उपस्थित नभएमा वा अदालतलाई सहयोग नगरेमा निजलाई सजाय गर्नसक्ने प्रावधानले पीडित न्यायप्रणालीलाई सम्मान गर्न सकेको पाइँदैन। किनभने पीडित साक्षीको संरक्षणको लागि राज्यले पर्याप्त सुरक्षात्मक व्यवस्थाहरू नगरी यस्तो व्यवस्था लागू गर्दा मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार मुद्दाका पीडित महिलाले सही, सत्य र साँचो कुरा उल्लेख गरी बकपत्र गर्न सक्ने अवस्था नै छैन। दवाव, धम्की, पैसाको प्रलोभन आदि कारणबाट उपस्थित हुन नसकेमा वा पीडितले आफ्नो पूर्व बयान बदलेमा पीडित र निजको परिवार नै कारवाहीको दायरामा पर्दा दोहोरो पीडा भोग्न बाध्य हुन जाने अवस्था सिर्जना भएको छ। सो ऐनको दफा ५ ले उजूरी दिनासाथ पीडितको बयान प्रमाणित गराउन सक्ने व्यवस्था भएकोले एकपटक बयान प्रमाणित गरिसकेपछि अदालतमा उपस्थित नभए पनि सोही बयानलाई प्रमाणमा लिन सक्ने व्यवस्था दफा ६ ले गरिसकेको अवस्था हुँदा पीडितलाई बकपत्रको लागि पुनः अदालतमा बोलाइरहनु नपर्ने अवस्था प्रष्ट छ। यस्तो व्यवस्था छँदाछँदै दफा १५(६) मा पीडितलाई नै सजाय गर्नुपर्ने व्यवस्था राखिनु औचित्यपूर्ण छैन।

संविधानको धारा १३ ले सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने हक प्रदान गरेको छ। यसअनुसार समानस्तरमा रहेका नागरिकहरू बीच राज्य पक्षबाट हुने विभेदजन्य व्यवहारलाई राज्यले मान्यता दिन मिल्दैन। धारा १२(१) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ भने धारा १८(२) ले महिला, श्रमिक, बृद्ध, अपाङग तथा अशक्त र असहाय नागरिकलाई सामाजिक सुरक्षाको हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ। धारा २०(१)(३) मा महिला भएकै कारणले कुनै पनि किसिमको भेदभाव गरिने छैन भन्ने स्पष्ट व्यवस्था गरिएको छ।

मानव बेचबिखन तथा ओसारपसारमा अधिकांशत महिला नै पीडित बन्ने गर्दछन्। त्यसैले यस्तो अपराध भएमा सबैभन्दा बढी महिला नै पीडित हुन्छन्। पीडित महिलाले नै जाहेरी दिएको पाइन्छ। यस्तो विवादमा पीडित महिलाहरूले जाहेरी दरखास्त दिएपछि मुद्दा पुर्पक्षको सिलसिलामा पछि प्रतिकूल बकपत्र गरेमा वा न्याय निरूपणको सिलसिलामा अदालतले बोलाएको समयमा उपस्थित नभएमा वा सहयोग नगरेमा पीडितलाई नै पुनः सजाय गर्ने गरी दफा १५(६) मा गरिएको कानूनी व्यवस्था अनुचित एवं विभेदपूर्ण रहेको छ। ऐनको दफा ६ मा पीडितको बयान प्रमाणित गर्नुपर्ने व्यवस्था भएपछि पुनः त्यस्तो पीडितलाई साक्षीसरह अदालतले बकपत्र गराउनु पर्ने कुनै औचित्य नै छैन। किनभने पीडितको प्रमाणित बयानलाई अदालतले प्रमाणमा लिन सक्ने व्यवस्था सोही दफा ६(२) मा रहेको अवस्थामा दफा १५(६) को व्यवस्था राख्नुको कुनै औचित्य रहँदैन। अतः दफा ६(२) र १५(६)का व्यवस्था एकापसमा अन्तरविरोधी रहेका छन्।

फौजदारी न्याय प्रणाली पनि समयको गतिसँगै परिवर्तनशील भई पीडितलाई न्याय दिनेतर्फ उन्मुख हुनुपर्दछ। यसै अवधारणाअनुरूप मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा ६ मा पीडितको बयान प्रमाणित गराइसकेपछि सोही बयानलाई प्रमाणमा लिई मुद्दाको निर्णय गर्न सकिने व्यवस्था रहेको हो। त्यस्तै दफा १० मा पीडितले आफ्नो तर्फबाट पनि छुट्टै कानून व्यवसायी राख्न पाउने, दफा ११ मा पीडितको सुविधाको लागि दोभाषे राख्न सक्ने, दफा १२ मा पीडितको उद्धारसम्बन्धी व्यवस्था, दफा १३ मा पीडितलाई पुर्नस्थापना गराउने र दफा १६ मा पीडितको सुरक्षासम्बन्धी व्यवस्थाहरू भएका देखिन्छन्। यसरी उपर्युक्त कानूनी व्यवस्थाले मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ अन्तर्गतका मुद्दाको कारवाही र फैसला कार्यान्वयन गर्दा पीडितलाई सो सम्बन्धमा सबै जानकारी दिनुपर्ने गरी अनिवार्य गरिएको भएतापनि उक्त व्यवस्थाहरू कार्यान्वयन हुन सकेका छैनन्। यस ऐनअन्तर्गतको कसूरलाई सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा समावेश गरिएको र सो अनुसूचीमा समावेश भएका मुद्दाहरूको कारवाहीको सूचना पीडितलाई अनिवार्यरूपमा दिनेभन्दा त्यस्तो पीडितलाई केवल साक्षीको हैसियतमा राख्ने गरिएको देखिन्छ। यस्तो गम्भीर प्रकृतिको मुद्दाका पीडितले आफूउपर भएको अपराधमा भएको सम्पूर्ण अनुसन्धान र न्यायिक कारवाहीको सूचना प्राप्‍त गर्नु निजको समेत हक र सरोकारको विषय हो। तर प्रचलित कानूनी व्यवस्थाको पालना गर्नुपर्ने निकायहरूबाट सोको कार्यान्वयन नहुँदा पीडितको सरोकार उचित तवरले सम्बोधन हुन नसकेको अवस्था छ।

मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ अन्तर्गतका अपराधहरू सँगठित रूपमा हुने हुनाले व्यावसायिक अपराधीहरूबाट घटाइने यस्तो गम्भीर कसूरमा पीडितले अनेकौं दवावहरूको सामना गर्नुपर्ने स्पष्ट नै छ। पीडितलाई प्रतिकूल बकपत्र गराउन सँगठित अपराधीहरूले दवाव, डरत्रास, प्रलोभन, धाकधम्की दिने, प्रमाण नष्ट गराउने गर्दछन्। यस्तो अपराधबाट पीडित अधिकांश महिला र बालबालिका हुने हुँदा यस्ता पीडितहरू हरेक पटक अदालतमा उपस्थित भई आफूउपर भएको कसूरको विषयमा पटकपटक बोल्न सक्दैनन्। त्यसैले ऐनको दफा २६ ले पीडित साक्षीलाई संरक्षण गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था गरेको भए तापनि साक्षी संरक्षणसम्बन्धी व्यवस्था हालसम्म कार्यान्वयन हुन सकेको छैन।

अपराध एवं अख्तियारको दुरूपयोगबाट पीडितका लागि न्यायसम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्तको घोषणापत्र, १९८५ ले न्यायिक प्रक्रिया अवलम्बन गर्ने क्रममा अपराधबाट पीडितलाई गर्नुपर्ने व्यवहारको बारेमा उल्लेख गरेको छ भने यस्ता व्यवस्थाको अन्तराष्ट्रिय मापदण्डको रूपमा संयुक्त राष्ट्रसंघ महासभाबाट १९ नोभेम्बर, १९८५ मा पारित घोषणापत्र रहेको छ। यसअनुसार मुद्दाको सुनुवाइमा पीडितको भूमिका, सुनुवाइको समय, फैसला र उपचारको बारेमा सूचना पाउने हक, आफूलाई असर पर्ने कुरामा अदालतसमक्ष भनाई राख्न पाउने हक, आफू, परिवार र साक्षीहरूको गोपनीयता र सुरक्षाको हक समेत प्रत्याभूत गरिएको छ। तर सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ ले पीडित साक्षीलाई केवल सूचनाकर्तामा सीमित राखेको हुँदा मुद्दाको अनुसन्धानको क्रममा निजको कुनै भूमिका नहुने, केवल साक्षी हुने व्यवस्था सो ऐनको दफा ३ र ३० मा रहेको छ। यसरी एकातिर पीडित साक्षीलाई आफूउपर घटेको यस्तो जघन्य अपराधको कारवाहीको चरणमा कुनै भूमिका र महत्व नदिने, अर्कोतर्फ मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा १५(६) मा अदालतले बोलाएको बेला उपस्थित नभएमा कैदजस्तो कठोर सजाय गर्ने व्यवस्था हुनुले सो व्यवस्था अनुचित र उपर्युक्त घोषणापत्र समेतको प्रतिकूल रहेको प्रष्ट हुन्छ। साथै सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २८ मा झूठा कुरा लेखिदिने वा बनावटी प्रमाण पेश गर्ने गवाहलाई ३ हजारसम्म जरीवाना र अधिकतम् ३ महिनासम्म कैद हुने व्यवस्था गरिएको छ भने मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐनको दफा १५(६) मा पीडित गवाह अदालतमा एक पटक कुनै कारणवश उपस्थित नभएमा पनि १ वर्षसम्म कैद हुनसक्ने फरक व्यवस्था गरिएको छ। यसरी एउटै सरकारवादी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ अन्तर्गत चल्ने मुद्दाका पीडित साक्षीलाई अनुचित रूपमा वर्गीकरण गरी अन्य मुद्दामा भन्दा मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ अन्तर्गतको मुद्दामा प्रतिकूल बकपत्र गरेमा वा अदालतमा बोलाएका बखत उपस्थित नभएमा वा न्यायिक प्रक्रियालाई सहयोग नगरेमा कैदसजाय गर्ने गरी दफा १५(६) मा राखिएको व्यवस्था विभेदजन्य र अनुचित र संविधानको धारा १२, १३, १८(२), २०(१)(३) सँग प्रत्यक्ष बाझिएकोले बदरभागी हुँदा उक्त दफा बदर घोषित गरिपाऊँ। साथै पीडित साक्षीको संरक्षणसमेतको लागि निम्नबमोजिमको आदेश पनि जारी गरिपाऊँ –

(क) मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार(नियन्त्रण) ऐन, २०६४ अन्तर्गतका मुद्दाको सुनुवाइ मिति एवं अदालतबाट भएको निर्णयको जानकारी पीडित साक्षीलाई समेत दिनु भनी मातहत जिल्ला अदालतलाई परमादेश जारी गरिपाऊँ,

(ख) मुद्दाको अनुसन्धान कारवाहीको समग्र प्रक्रियाका बारेमा जानकारी दिने, दिलाउने व्यवस्था गर्नु भनी प्रहरी प्रधान कार्यालयका नाममा परमादेश जारी गरिपाऊँ,

(ग) अभियोग दर्ता भएपछि सोको प्रतिलिपि पीडित साक्षीलाई अनिवार्य रूपमा उपलब्ध गराउने व्यवस्था गर्नुका साथै अदालतबाट फैसला भएबमोजिम पीडितलाई उपलब्ध गराउनुपर्ने क्षतिपूर्तिर्को रकमबारे पीडितलाई अनिवार्य रूपमा जानकारी दिई उक्त रकम भराउन आवश्यक पहल गर्नु गराउनु भनी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको नाममा आदेश जारी गरिपाऊँ,

(घ) सरकारवादी फौजदारी मुद्दामा साक्षीहरूलाई हुने सजाय फरक फरक रहेको कानूनी व्यवस्थाहरू अध्ययन गरी सबैलाई समान रूपको व्यवस्था हुने गरी कानून निर्माण गर्नु भनी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयका नाममा निर्देशात्मक आदेश जारी गरिपाऊँ,

(ङ) मानव बेचबिखन तथा ओसारपसारसम्बन्धी मुद्दामा पीडित साक्षीका लागि ऐनको दफा २६ बमोजिम सुरक्षाको व्यवस्था अविलम्ब कार्यान्वयन गर्न गराउन छुट्ट निर्देशिकासमेत जारी गर्नु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आदेश जारी हुनु नपर्ने कारण भए बाटोको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाउनु भन्ने यस अदालतको मिति २०६८।११।२ को आदेश।

यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनुपर्ने कुनै कारण छैन। यो मन्त्रालय महिला, बालबालिकाको हकहित र सामाजिक सुरक्षाको क्षेत्रमा आफ्नो स्रोत र साधनले भ्याएसम्म प्रयत्नशील रहिआएको छ। तसर्थ यस मन्त्रालयको हकमा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ ले मानव बेचबिखन तथा ओसारपसारसम्बन्धी कार्यलाई नियन्त्रण गर्ने र सोसम्बन्धी अपराध कम गर्ने उद्देश्य लिएको छ। तसर्थ सो ऐनको दफा १५(६) लाई ऐन जारी गर्नु पर्नाको कारण र ऐनले हटाउन खोजेको खराबी तथा दफा ९ ले प्रतिवादीउपर नै प्रमाणको भार रहने गरी गरेको समग्र व्यवस्थासँग तुलना गरी उद्देश्यमूलक रूपमा व्याख्या गर्नुपर्ने देखिन्छ। अतः उक्त दफा १५(६) को व्यवस्थालाई मात्र टिपेर त्यसको शाब्दिक व्याख्या गर्दा ऐनको संरचनागत उद्देश्यमा नै प्रतिकूल असर पर्दछ। संविधानको धारा १२, १३, १८, २०(१) र (३) द्वारा प्रदत्त हकमा सो कानूनी व्यवस्थाले कसरी आघात पुर्‍याउने हो, सोको तथ्यपरक र वस्तुनिष्ठ आधार निवेदकले खुलाएकै छैन। कानून निर्माण गर्ने साधिकार निकाय व्यवस्थापिका संसदको विधायिकी औचित्यमाथि प्रश्न उठाई उक्त कानूनी प्रावधान बदर गर्न पनि मिल्दैन। अतः प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्नेसमेत प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

संविधानले कोरेको सीमालाई विधायिकाले कानून निर्माण गर्दा नमिचेसम्म विधायिकी कानूनले संविधानको संरक्षण प्राप्‍त गर्दछ। संविधानले निषेध नगरेको विषयमा बनेको कानून संविधानद्वारा प्रत्याभूत गरिएको मौलिक हकको प्रतिकूल भयो भनी अमान्य, बदर र निष्क्रिय घोषित गर्दा मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को उद्देश्य सार्थक हुन सक्तैन। सँगठित अपराधमा मुख्य अभियुक्त, त्यसको गिरोह वा मतियारको समेत आफ्ना विरुद्धका प्रमाण नष्ट गर्ने मुख्य भूमिका हुने भएकोले त्यस्ता आपराधिक समूहको प्रलोभन, दवाव र मोलाहिजाबाट पीडितलाई मुक्त राखी अनुसन्धान, अभियोजन र न्यायिक निर्णयमा सघाउ पुर्‍याउने उद्देश्यले सो ऐनको दफा २६ ले पीडित तथा साक्षीको संरक्षणको व्यवस्था गरेको छ। पीडित तथा साक्षीको सुरक्षा र गोपनीयतालाई कदर गर्दै सम्मानित सर्वोच्च अदालतले निवेदक सपना प्रधान मल्ल विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत भएको २०६३ सालको रिट नं. ३५६१ मा विशेष प्रकृतिको मुद्दामा पक्षको गोपनीयता कायम राख्ने निर्देशिका, २०६५ नै जारी गरेको छ। सो निर्देशिकाको पूर्ण पालना गर्दै यस कार्यालय र मातहत कार्यालय समेतबाट सरकारवादी फौजदारी मुद्दाको अभियोजन र प्रतिरक्षा हुँदै आएको पनि छ। मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार जस्तो गम्भीर प्रकृतिको मुद्दामा आफूले एकपटक दिएको बयानविपरीत हुने गरी मुद्दाको पुर्पक्षको सिलसिलामा कुनै बयान दिएमा वा अदालतले बोलाएको समयमा उपस्थित नभएमा वा अदालतलाई सहयोग नगरेमा निजलाई तीन महिनादेखि एक वर्षसम्म कैद हुने व्यवस्था सो ऐनको दफा १५(६) मा छ। व्यवस्थापिकाले आफ्नो वुद्धिमत्तामा यस्तो अपराधको गम्भीरतालाई हेरी सो कानूनी व्यवस्था गरेको हो। सँगठित अपराधको नियन्त्रणका लागि परम्परागत फौजदारी कानूनभन्दा फरक प्रकृतिको र विशेष व्यवस्था गर्नुपर्ने आवश्यकता बोध गरी वियाधिकाले बनाएको सो कानूनी व्यवस्थालाई समानताको हकविपरीत मान्न मिल्दैन। सो कानूनी प्रावधान संविधानसँग बाझिएको भन्ने स्पष्ट र बोधगम्य आधार निवेदकले देखाउन सकेको पनि पाइँदैन। यो कार्यालय नेपालको फौजदारी न्याय प्रणालीमा सुधार गर्न क्रियाशील रहेको निकाय हो। मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा ५ मा उजूरीकर्ताले चाहेमा नाम गोप्य राख्ने व्यवस्था रहेको छ। दफा २६ बमोजिम उजूरीकर्ता वा पीडित साक्षीको संरक्षणमा सहयोग पुगोस् भनेर नै दफा ५ को व्यवस्था भएको हो। आफ्नो उजूरीको कथनविपरीत प्रतिवादीको पक्षमा बयान दिने वा उजूरी दिने व्यक्तिले न्यायिक प्रक्रियामा अदालतलाई सहयोग नगर्ने हो भने ऐनको दफा २६ को कुनै अर्थ पनि रहँदैन। अतः दफा १५(६) लाई सो ऐनको समग्र उद्देश्यसँग गाँसेर हेरिनु आवश्यक छ। यसका साथै साक्षीको संरक्षणसम्बन्धी विधयेक मस्यौदा तयार भई संसदमा पेश हुने प्रक्रियामा पुगेको छ। झूठा बक्ने साक्षीलाई सजाय गर्ने व्यवस्था अ.बं. १६९ नं. समेतमा छ। सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २८ मा पनि यस्तै व्यवस्था छ। यी सबै व्यवस्थाहरू अलगअलग सन्दर्भमा आकर्षित हुने व्यवस्था हुन्। त्यसैले एउटा व्यवस्था अर्कोसँग असमान छ भनी लिइएको निवेदन दावी आधारहीन छ। सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १८(१)(६) मा अपराधबाट क्षति पुगेको व्यक्तिलाई क्षतिपूर्ति भराई दिनुपर्ने भए अभियोगपत्रमा नै सो रकम किटान गरी मागदावी लिनुपर्ने व्यवस्था छ। पीडितले अभियोगपत्रको नक्कल प्राप्‍त गरेपछि क्षतिपूर्तिका लागि लिएको दावीको बारेमा जानकारी हुने अवस्था रहेको नै छ। त्यस्तै मुद्दाको सुनुवाइको मिति एवं अदालतबाट भएको फैसलाको जनाउ पनि सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालयलाई उपलव्ध गराउनु पर्ने गरी सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १३(२) ले व्यवस्था गरेको छ। अतः प्रचलित कानूनमा निवेदकले माग गरेको सबै व्यवस्थाहरू रहेको नै हुँदा मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था छैन। रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार गर्ने कार्यलाई नियन्त्रण गर्न र त्यस्तो कार्यबाट पीडित व्यक्तिको संरक्षण तथा पुनर्स्थापन गर्न ऐन बनेको र सो ऐनको व्यवस्थाले यस्तो कार्यलाई गम्भीर प्रकृतिको फौजदारी कसूर मानी सोहीअनुरूपको सजायसम्बन्धी व्यवस्था पनि गरेको छ। यस्तो गम्भीर प्रकृतिको अपराधमा पीडित व्यक्तिले आफूले दिएको जाहेरी वा बयानको प्रतिकूल हुने गरी बकपत्र गरेमा वा अदालतले खोजेको बखत उपस्थित नभई आफ्नो जाहेरी पुष्टि गर्न सहयोग नगरेमा दफा १५(६) मा सजाय गर्ने गरी कानूनी व्यवस्था राखिएको हो। सो व्यवस्था संविधानसँग बाझिएको नहुँदा निवेदन खारेजभागी छ भन्ने कानून तथा न्याय मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार गर्ने कार्यलाई नियन्त्रण गर्न र त्यसबाट पीडितको संरक्षण र पुनर्स्थापन गर्ने उद्देश्यले लागू भएको हो। अभियोग दावीसँग प्रतिवादीको मुख नमिली मुद्दामा ठहर गर्नुपर्ने कुरा र सो ठहर गर्नुपर्ने कुरासँग सम्बद्ध कुराको हकमा प्रमाण बुझ्नको लागि प्रचलित कानूनबमोजिम अनुसन्धन तहकीकात एवं मुद्दाको पुर्पक्षको क्रममा तोकिएको समयमा उपस्थित भई आफ्नो भनाई राखी न्यायिक प्रक्रियामा सहयोग पुर्‍याउनु सम्बन्धित पीडितको समेत कर्तव्य रहने गरी गरिएको कानूनी व्यवस्थालाई संविधानद्वारा प्रदत्त समानताको हकविपरीत भन्नै मिल्दैन। यस्तो जघन्य अपराधको दोषीले सजायबाट उन्मुक्ति पाउने गरी पीडित व्यक्ति स्वयम्‌ले प्रतिकूल बकपत्र गर्न नपाओस् र अपराधीलाई सजायको भागीदार बनाउन सकियोस् भन्ने उद्देश्यले बनाइएको ऐनको दफा १५(६) को व्यवस्था बदरभागी छैन। अतः प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने प्रहरी प्रधान कार्यालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

एकपटक मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार जस्तो घृणित अपराधमा पीडित भई वा त्यस्तो अपराधको सूचना पाई उजूरी दिएपछि न्यायसम्पादन प्रक्रियालाई हरतरहले सहयोग गरी कसूरदारलाई दण्डसजायको दायरामा ल्याउने कुरामा अदालतलाई सहयोग गर्नु अत्यन्त आवश्यक र स्वाभाविक विषय हो। यसले पीडित र सूचनाकर्तालाई कुनै प्रतिकूल असर पुर्‍याउँदैन। मानवता विरुद्धको जघन्य अपराधमा पीडित वा जाहेरवालालाई विभिन्न प्रलोभनमा पारेर न्यायलाई परास्त गर्न सक्ने सम्भावनालाई न्यून गर्न एकपटक दिएको बयान फेर्ने र अदालतले खोजेको बखत अनुपस्थित हुने प्रवृत्तिलाई अन्त्य गर्न आवश्यक छ। तसर्थ दफा १५(६) को व्यवस्था सर्वथा आवश्यक र जायज छ। यो व्यवस्था नगर्दा दोषीले छुट्कारा पाई पीडित सदैव मर्माहत हुने सम्भावना रहने भएकोले विधायिकाले आफ्नो विवेक प्रयोग गरी बनाएको यो कानूनी व्यवस्था बदर हुनुपर्ने होइन भन्ने व्यवस्थापिका संसद सचिवालयको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट वरिष्ठ अधिवक्ता सपना प्रधान मल्लले मानव बेचबिखन तथा ओसारपसारको अपराधमा प्रायः पीडित व्यक्ति महिला नै हुन्छन्। यो सँगठित अपराध भएकोले कसूरदारले पीडितलाई अनेक डरत्रास र प्रलोभनमा पारी अदालतमा बकपत्र गर्न आउन नदिने ठूलो सम्भावना रहन्छ। गरिबीबाट पीडित र शक्तिको पहुँचबाहिर रहेको महिलालाई नै सँगठित अपराधीले बेच्ने गर्दछन्। त्यसैले यस्तो अपराधमा पीडितलाई राज्यले विशेष संरक्षण गर्नु आवश्यक छ। तर मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा १५(६) मा अदालतमा प्रतिकूल बकपत्र गर्ने वा अदालतले बोलाएको समयमा उपस्थित नहुने वा न्यायिक प्रक्रियामा सहयोग नगर्ने पीडित साक्षीलाई एकवर्षसम्म कैद हुने व्यवस्था गरिएको छ। यस्तो व्यवस्थाबाट पीडितहरू दोहोरो मारमा पर्दछन्। यस ऐन अन्तर्गतको मुद्दा पनि सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ अन्तर्गत पर्दछ। सो ऐनको दफा २८(२) मा झूठा बकपत्र गर्ने गवाहलाई बढीमा ३ महिनासम्म कैद गर्न सक्ने व्यवस्था छ। तर मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार नियन्त्रण ऐनमा प्रतिकूल बकपत्र गर्ने पीडित साक्षीलाई १ वर्षसम्म कैद हुने अनिवार्य व्यवस्था गरिएबाट साक्षीलाई हुने सजायमा नै विभेदको अवस्था सिर्जना भएको छ। जो संविधानद्वारा प्रदत्त समानताको हकविपरीत छ। पीडितले प्रतिकूल बकपत्र गर्नुपर्ने कारणको बारेमा सम्बोधन नगरी पीडित साक्षीलाई मात्र झूठा बकपत्र गरेको भन्ने आधारमा अनिवार्य रूपमा कैदको सजाय गर्ने उक्त व्यवस्था बदरभागी छ। यस्तो जघन्य अपराधबाट पीडित महिला साक्षीसरह हुने हुँदा साक्षी संरक्षणको लागि राज्यले सबै पूर्वाधारहरू खडा नगरेसम्म प्रतिकूल बकपत्र गरेको वा अदालतले बोलाएको समयमा उपस्थित नभएको आधारबाट १ वर्षसम्म कैद गर्ने कानूनी व्यवस्थाको औचित्य देखिँदैन। यसका साथै यस्ता मुद्दाको अनुसन्धान कारवाही, अभियोजन तथा न्याय निरूपण प्रक्रियामा पीडितलाई समावेश गराइँदैन। अतः निवेदन मागबमोजिम दफा १५(६) को व्यवस्था बदर गरी पीडित साक्षीलाई मुद्दाको अनुसन्धान, अभियोजन, न्याय निरूपण र फैसला कार्यान्वयनको सबै चरणहरूमा जानकारी गराई पीडितमैत्री बनाउनु भनी सम्बन्धित निकायहरूलाई आदेश जारी गरिपाऊँ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो।

विपक्षी सरकारी निकायहरूको तर्फबाट विद्वान सहन्यायाधिवक्ता किरण पौडेलले मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार गम्भीर प्रकृतिको फौजदारी कसूर भएकोले त्यसको नियन्त्रण तथा यस कार्यमा संलग्न अपराधीलाई सजाय दिलाउन पनि पीडित व्यक्तिले आफ्नो भनाई फेर्न नपाओस् भन्ने उद्देश्यले ऐनको दफा १५(६) मा सजायसम्बन्धी व्यवस्था गरिएको हो। ऐनको दफा २६ मा यस्ता मुद्दाका पीडित र जाहेरवाला साक्षीको संरक्षण सम्बन्धमा व्यवस्था गरिएको छ। यस्तो मुद्दामा पीडित वा जाहेरवालाले जाहेरी दिएपछि हुने कारवाहीको बारेमा निजलाई जानकारी दिन कुनै कानूनी बाधा छैन। पीडितले चाहेमा जुनसुकै बखत मुद्दाको अनुसन्धान, अभियोजन र न्यायिक कारवाहीको बारेमा जानकारी माग गर्न सक्तछ। सम्बन्धित निकायले पनि जानकारी दिन मिल्ने नै देखिन्छ। तसर्थ निवेदकले भने जस्तो ऐनको दफा १५(६) को व्यवस्थालाई समानताको हकविपरीत मान्न सकिँदैन। मानव बेचबिखन र ओसारपसार जस्तो गम्भीर मुद्दामा पीडित व्यक्तिले न्याय निरूपणमा महत्वपूर्ण भूमिका खेल्न सकोस् र कसूरदारको दवाव वा प्रभावमा परी आफूले पहिले भनेको कुरा खण्डन नगरोस्, सत्य तथ्य कुरा अदालतसमक्ष प्रस्तुत गरी कसूरदारलाई सजाय दिलाउन सकियोस् भनी दफा १५(६) मा प्रतिकूल बयान गरेमा वा अदालतले बोलाएको समयमा उपस्थित नभएमा वा अदालतलाई सहयोग नगरेमा सजाय गर्ने व्यवस्था भएको हुँदा सो व्यवस्थालाई अनुचित मान्न सकिँदैन। तसर्थ रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

उपर्युक्त बहस सुनी मिसिल अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत विवादमा निम्न प्रश्नहरूको निरूपण हुनुपर्ने देखियोः

(क) मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४को दफा १५ को उपदफा (६)को कानूनी व्यवस्था संविधानसम्मत् छ वा छैन ? र,

(ख) निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ?

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा १५ को उपदफा (६) मा रहेको कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ द्वारा प्रदत्त स्वतन्त्रताको हक, धारा १३ द्वारा प्रदत्त समानताको हक, धारा १८ को उपधारा (२) अन्तर्गतको सामाजिक सुरक्षाको हक, धारा २० को उपधारा (१) र (३) अन्तर्गतको महिलाको हक समेतको विरुद्ध भएको भन्दै उक्त दफा १५ को उपदफा (६) को कानूनी व्यवस्था बदर गरिपाऊँ भन्ने प्रमुख माग लिई प्रस्तुत रिट निवेदन दर्ता गरिएको देखिन्छ। निवेदकहरूले संविधानविपरीत भयो भनी दावी गरेको मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा १५(६) को उपदफा सो ऐन अन्तर्गतको कसूरमा पाऊँ सजाय निर्धारण गर्ने परिच्छेद ४ अन्तर्गतको दफा १५ को अन्तिम उपदफाको रूपमा रहेको देखिन्छ। सो उपदफा (६) भन्दाअगाडि उपदफा (१) देखि (५) सम्म ऐनको दफा ३ र ४ अन्तर्गतका विभिन्न कसूर गर्ने व्यक्तिलाई हुने सजायको बारेमा उल्लेख गरिएको पाइन्छ। उपदफा (६) को कानूनी व्यवस्था हेर्दा सो उपदफामा दफा ५ बमोजिम उजूर गर्ने व्यक्तिले आफूले एकपटक दिएको बयानविपरीत हुने गरी मुद्दाको पुर्पक्षको सिलसिलामा कुनै बयान दिएमा वा अदालतले बोलाएको समयमा उपस्थित नभएमा वा अदालतलाई सहयोग नगरेमा निजलाई तीन महिनादेखि एक वर्षसम्म कैद हुनेछ भन्ने व्यवस्था देखिन्छ। यसरी उपदफा (६) को व्यवस्था ऐनको दफा ५को व्यवस्थासँग सम्बन्धित रहेको देखिँदा सो दफा ५ पनि यहाँ उल्लेखनीय हुन आएको छ। उक्त दफा ५ मा उजूर गर्ने शीर्षकअन्तर्गत उपदफा (१) मा दफा ३ बमोजिमको कसूर गरेको गरिरहेको वा गर्न लागेको थाहा पाउने जुनसुकै व्यक्तिले नजिकको प्रहरी कार्यालयमा उजूर गर्न सक्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको र उपदफा (२) मा उपदफा (१) बमोजिम उजूर गर्ने व्यक्तिले आफ्नो नाम गोप्य राखिदिन लिखित अनुरोध गरेमा उजूर दर्ता गर्ने प्रहरी कार्यालयले निजको नाम गोप्य राख्नुपर्नेछ भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। यस प्रकार निवेदकहरूले अमान्य र बदर गर्न माग गरेको दफा १५ को उपदफा (६) को व्यवस्था मानव बेचबिखन तथा ओसारपसारको कसूर मानिने कुनै कामकारवाही वा घटनाको विरुद्ध दफा ५ बमोजिम उजूर गर्ने व्यक्तिले पहिले आफूले उजूरी गरी कुनै बयान दिएको भएमा त्यसरी पहिले दिएको बयानको प्रतिकूल हुने गरी मुद्दा पुर्पक्षको क्रममा पछिबाट बयान दिएमा वा अदालतले बोलाएको समयमा उपस्थित नभएमा वा अदालतलाई सहयोग नगरेमा त्यस्तो उजूर गर्ने र पछि प्रतिकूल बयान दिने वा न्यायिक प्रक्रियालाई सहयोग नगर्ने साक्षीलाई सजाय गर्ने उद्देश्यले राखिएको भन्ने देखिन्छ। प्रस्तुत कानूनी व्यवस्थाबमोजिम मानव बेचबिखन र ओसारपसारको आपराधिक कार्यबाट पीडित व्यक्ति स्वयम् वा सो कार्य भएको वा हुन लागेको वा हुन गइरहेको कुरा थाहा पाउने जोसुकै व्यक्तिले पनि उजूरी गर्न सक्ने र त्यसरी उजूरी गर्ने पीडित वा अन्य व्यक्तिले मुद्दा पुर्पक्षको क्रममा अभियोजन पक्षको साक्षी सरह उपस्थित भई आफूले दिएको उजूरी वा दफा ६ बमोजिम पहिले दिएको बयानलाई समर्थन हुने गरी बयान (बकपत्र) दिनुपर्ने तथा अदालतले खोजेको समयमा उपस्थित हुनुपर्ने वा अदालतलाई सहयोग गर्नुपर्ने, सो नगरेमा निजलाई तीन महिनादेखि एक वर्षसम्म कैद हुने देखियो।

३. मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ अन्तर्गतको कसूरमा कुनै व्यक्तिउपर अभियोग लागेकोमा सो कसूर आफूले गरेको छैन भन्ने कुराको प्रमाण निजले नै पुर्‍याउनुपर्ने अनिवार्य व्यवस्था दफा ९ मा गरिएको देखिन्छ। यसबाट यस ऐनअन्तर्गतको कसूरलाई गम्भीर प्रकृतिको अपराध मानी प्रमाणको भार नै आरोपित व्यक्तिउपर राखिएको देखिन्छ। यस्तो गम्भीर प्रकृतिको कसूरबाट आफू पीडित भएँ भनी कुनै व्यक्तिका विरुद्ध उजूरी गर्ने पीडित व्यक्ति वा जाहेरी दिने कुनै पनि जाहेरवालाले आफूले दिएको पहिलेको बयान वा जाहेरी दरखास्तलाई पुष्टि गर्नुपर्ने, सोको लागि अदालतले बोलाएको समयमा उपस्थित हुनुपर्ने र अदालतलाई सहयोग गर्नुपर्ने गरी दफा १५ को उपदफा (६) ले कानूनी दायित्व निर्धारण गरेको देखिन्छ।

४. आफूलाई कसैले बेचबिखन वा ओसारपसार गर्‍यो भनी कुनै व्यक्तिउपर पोलउजूर गरी प्रहरीसमक्ष दफा ६ बमोजिम दिएको बयान अदालतबाट प्रमाणित भइसकेपछि सो बयानको प्रतिकूल अर्को बयान (बकपत्र) गर्ने वा त्यस्तो कसूरको सम्बन्धमा जाहेरी वा सूचना दिने पीडित वा जाहेरवालाले आफूले दिएको बयान वा जाहेरी व्यहोरा फेर्दै हिँड्ने र अदालतले बोलाएको समयमा अनुपस्थित भई न्याय निरूपणको प्रक्रियामा असहयोग गर्ने गरेमा त्यसबाट न्याय निरूपणमा गम्भीर समस्या आउने कुरामा कुनै द्विविधा छैन। मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार जस्तो गम्भीर प्रकृतिको फौजदारी कसूरको बारेमा जाहेरी दिने पीडित वा अन्य व्यक्तिले आफूले एकपटक दिएको बयान फेर्दै हिंड्ने वा अदालतले बोलाएको समयमा उपस्थित नभई अदालतलाई असहयोग गर्ने हो भने एकातिर त्यस्तो अपराधको कसूरदारलाई सजाय गर्ने राज्यको उद्देश्य नै पराजीत हुन जाने र अर्कोतर्फ विनाकारण यस्तो गम्भीर प्रकृतिको कसूर गर्‍यो भनी कसैका विरुद्ध जथाभावी उजूर गर्दै हिंड्ने, तर त्यसको विवेकसम्मत् निरूपण गर्ने न्यायिक प्रक्रियाबाट भाग्ने प्रवृत्ति पनि पैदा हुन जान्छ। त्यसैले आफ्नो बयान फेर्दै हिंड्ने र न्याय निरूपणमा असहयोग गर्ने प्रवृत्तिलाई नियन्त्रण गरी वस्तुनिष्ठरूपमा न्याय निरूपण गर्ने कार्यमा सहयोग पुगोस् भन्ने उद्देश्यले निर्माण गरिएको मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा १५ को उपदफा (६) को कानूनी व्यवस्थालाई यस अदालतले सीधै असंवैधानिक मानी अमान्य र बदर घोषित गर्न सक्ने अवस्था देखिएन।

५. तथापि उपर्युक्त दफा १५ को उपदफा (६) को व्यवस्था ऐनको अन्य दफाहरूसँग निरपेक्ष रही एक्लै स्वतः कार्यान्वयन हुने प्रकृतिको व्यवस्था चाहिँ देखिँदैन। ऐनको दफा २६ मा भएको व्यवस्थाअनुसार दफा ५ बमोजिम उजूर गर्ने व्यक्तिले आफूले प्रहरीमा उजूर गरेको कारण वा अड्डा अदालतमा बयान वा साक्षीको रूपमा गरेको बकपत्रको आधारमा कुनै प्रतिशोधात्मक कारवाहीमा पर्न सक्ने मनासिव कारण देखाई सुरक्षाको लागि नजिकको प्रहरी कार्यालयमा अनुरोध गरेमा त्यस्तो प्रहरी कार्यालयले निजलाई मुद्दाको कारवाहीको सिलसिलामा अड्डा अदालतमा आउँदा जाँदा सुरक्षा दिने, निश्चित अवधिसम्म प्रहरी सुरक्षामा राख्ने वा राख्न लगाउनेलगायत व्यवस्थाहरू गर्नुपर्ने देखिन्छ। सो व्यवस्था समेतको कार्यान्वयनको सन्दर्भमा उक्त दफा १५(६) लाई एकैसाथ राखेर हेर्नु आवश्यक हुन्छ।

६. मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार जस्तो अपराध कुनै एक व्यक्तिबाट मात्र हुन सम्भव हुँदैन। यसमा एकभन्दा बढी व्यक्तिहरूको सामूहिक सम्बद्धता वा सँगठनात्मक योगदान रहने कुरामा विवाद छैन। त्यसैले यस्तो अपराधमा संलग्न व्यक्तिका विरुद्ध पीडित स्वयम् वा अन्य जोसुकैले जाहेरी दिएमा पनि त्यस्ता सबै आरोपित व्यक्तिहरू एकै समयमा वा एकैपटक प्रहरीको नियन्त्रणमा आउने अवस्था हुँदैन। अपराधबाट प्राप्‍त हुने लाभका हिस्सेदार एकभन्दा बढी व्यक्ति बन्ने हुँदा यस्तो अपराधमा कुनै व्यक्तिका विरुद्ध जाहेरी परेपछि त्यस्तो व्यक्ति पक्राउ नै परेको भए तापनि पीडित वा जाहेरवालालाई न्यायको पहुँचबाट बाहेक गर्ने, डर, धाकधम्की वा प्रलोभन देखाई न्याय निरूपणलाई प्रभावित गर्ने खालका प्रयासहरू नहुने भन्ने छैन। त्यसैले यस्तो अपराधको बारेमा सूचना दिने पीडित व्यक्ति वा जाहेरवालाले पहिले दिएको जाहेरी वा बयानलाई खण्डन गर्ने गरी प्रतिकूल बकपत्र गर्न बाध्य पार्ने सम्भावना रहन्छ नै। यी समग्र परिस्थितिहरूको कारणले यस्तो अपराधको पीडितलाई न्यायमा पहुँच नदिने, अभियुक्तलाई भएको कारवाहीको बारेमा सुसूचित नराख्ने, निजको साक्ष्यलाई प्रभावित नहुने गरी सुरक्षा र समर्थनको आवश्यक व्यवस्था नगर्ने प्रवृत्ति रहिरहने हो भने यस्तो गम्भीर प्रकृतिको मुद्दामा पनि आफैंलाई नोक्सानी हुने गरी न्यायिक प्रक्रियामा अनुपस्थित रहनुपर्ने बाध्यता एकातिर रहन्छ भने अर्कोतिर ऐनको दफा १५ को उपदफा (६) मात्रको यान्त्रिक प्रयोग गर्दा जस्तोसुकै मनासिव कारण भएको वा जस्तोसुकै अवरोधको कारणले न्यायिक प्रक्रियामा अदालतलाई सहयोग गर्न असमर्थ भएको वा तोकिएको दिन अदालतमा उपस्थित हुन नसकेको अवस्थामा पनि पीडित वा जाहेरवालालाई निजको सो अनुपस्थिति वा असमर्थतालाई अपराधीकरण गरी अनिवार्य रूपमा दण्डभागी बनाउनै पर्ने गरी न्यायकर्तालाई वाध्यता रहेको देखियो। यो व्यवस्थाले अदालत वा न्यायकर्ताले चाहेर पनि पीडित वा जाहेरवालाले पहिले एकपटक दिएको बयानको प्रतिकूल हुने गरी पछि बयान दिएको वा अदालतमा उपस्थित हुन नसकेको कुराको न्यायोचित् कारणको समीक्षा गर्न नै नपाउने भई त्यत्तिकै कारणबाट जाहेरवाला वा पीडितलाई दण्डित गर्नुपर्ने परिस्थिति सिर्जना गरिदिएको छ। जस्तोसुकै वैध कारण परी वा काबुबाहिरको परिस्थिति परी बयान फेरेको वा अदालतले बोलाएको समयमा उपस्थित हुन नसकेको अवस्थामा पनि पीडित वा जाहेरवालालाई अनिवार्य रूपमा कैद सजाय गर्नै पर्ने व्यवस्थाले मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार जस्तो गम्भीर प्रकृतिको अपराधबाट पीडित व्यक्तिलाई अझ बढी पीडित बनाई थप हिंसाको शिकार बन्नुपर्ने र न्यायबाट बञ्चित हुने अवस्था आउँछ। फलस्वरूप आफैं विरुद्ध भएको गम्भीर अपराधको बारेमा पीडितले सूचना नै नगर्ने वा गर्न नसक्ने परिस्थिति सिर्जना हुन्छ।

७. कुनै पनि कानूनी व्यवस्थाको वैधतालाई त्यसको उद्देश्यसँग गाँसेर हेर्नु आवश्यक हुन्छ। किनभने कानूनको वैधता जहिले पनि त्यसले प्रवर्ध्दन गर्न खोजेको वैध लक्ष्य र सो लक्ष्य प्राप्‍त गर्ने सामर्थमा भर पर्दछ। अन्यथा जुनरूपमा वा जस्तोसुकै उद्देश्यले बनेको कानूनलाई पनि उचित र वैध मान्नुपर्ने अवस्था आउँछ। विवादित दफा १५ को उपदफा (६) को उद्देश्य पनि मानव बेचबिखन तथा ओसारपसारको अपराधबाट पीडितलाई न्याय दिलाई त्यस्तो अपराधमा संलग्न व्यक्तिलाई सजायको भागीदार बनाई समाजमा शान्ति र अमनचयन कायम गर्ने नै हो। त्यसै उद्देश्य प्राप्तिको लागि नै यस्तो अपराधबाट पीडित व्यक्ति वा जाहेरवालाले अपराधको बारेमा आफूले एकपटक दिएको जाहेरी वा बयानलाई फेर्दै अपराधीलाई उन्मुक्ति दिने अवस्था नआओस् र सो अपराधको बारेमा अदालतले वस्तुनिष्ट तवरले न्याय निरूपण गर्न सकोस् भन्ने लक्ष्य लिएको देखिन्छ। तथापि सो दफा १५ को उपदफा (६) को कार्यान्वयनले पीडित व्यक्ति वैध कारणले अदालतले तोकेको समयमा उपस्थित हुन नसकेमा वा पहिले दिएको बयान भन्दा प्रतिकूल हुने गरी वाध्यात्मक परिस्थितिवश बकपत्र गरेको अवस्थामा समेत दण्डित भई थप पीडित बन्नुपर्ने परिस्थिति सिर्जना गरिदिएको छ। अदालतले पीडितको प्रतिकूल साक्ष्य (Hostile Witness) वा अनुपस्थितिको विषयमा न्यायिक विवेक प्रयोग गर्न सक्ने कुराको अवरोधको रूपमा सो कानूनी प्रावधान खडा भएको देखिन्छ। यस्तो कानूनी व्यवस्थालाई विवेकसम्मत् र उचित मान्न सकिने अवस्था छैन।

८. निवेदकहरूले प्रस्तुत रिट निवेदनमा मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा १५ को उपदफा (६) को वैधताको विषयमा मूलरूपमा प्रश्न उठाएको भए तापनि सो व्यवस्थासँग अन्तरसम्बन्धित केही महत्वपूर्ण विषयमा समेत यस रिट निवेदनमा उचित आदेशको माग गरेको देखिन्छ। मूलतः दफा १५ को उपदफा (६) को कार्यान्वयनसँग अन्योन्याश्रित रूपमा सम्बन्धित भएर रहेका विषयहरू : जस्तै– मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार मुद्दाको पीडितलाई सो मुद्दाको सुनुवाइको मिति र फैसलाको जानकारी हुनुपर्ने, मुद्दाको अनुसन्धानको प्रक्रियाको जानकारी दिनुपर्ने, अभियोगपत्रको प्रतिलिपि दिइनुपर्ने, अदालतको फैसला बमोजिमको क्षतिपूर्तिका बारेमा जानकारी दिई सो क्षतिपूर्ति भराई दिनुपर्नेमा सो हुने नगरेको हुँदा आवश्यक आदेशसमेत जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत माग गरेको देखिन्छ। मानव बेचबिखन तथा ओसारपसारको अपराधबाट पीडित व्यक्तिलाई आफू विरुद्ध भएको अपराधमा संलग्न व्यक्तिलाई के कस्तो मागदावी लिई अभियोगपत्र पेश भएको छ र अदालतबाट सो बारेमा के कसरी कारवाही भई न्यायिक निर्णय कार्यान्वयन भइरहेको छ भनी सुसूचीत हुने अधिकार स्वाभाविकरूपमा रहन्छ। फौजदारी न्याय प्रणालीमार्फत् अपराधीलाई सजाय र पीडितलाई न्याय दिलाउने कर्तव्य भएको राज्यले अपराधबाट पीडित व्यक्तिलाई यस्तो विषयमा जानकारी वा सूचना उपलव्ध गराउनु अनिवार्य नै हुन्छ। साथै पीडितलाई क्षतिपूर्ति भराउने, अभियोजन पक्षको महत्वपूर्ण साक्षीको रूपमा रहने पीडित व्यक्तिलाई अदालतले खोजेका बखत विना अवरोध अदालतसम्म उपस्थित भई स्वतन्त्र रूपमा आफ्नो भनाई राख्ने वातावरण पनि राज्यबाट सिर्जना हुनुपर्दछ। यस्ता व्यक्तिहरू साक्षी सरह अदालतमा उपस्थित हुँदा लाग्ने खर्च समेत राज्यको तर्फबाट भराई दिने गरी सरकारवादी मुद्दासम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम १५ को उपनियम (३) मा व्यवस्था भएकोमा सो व्यवस्था कार्यान्वयनमा नल्याइएकोले कार्यान्वयन गर्नु भन्ने आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने समेतको माग गरी निवेदक महिला, कानून तथा विकास मञ्चको तर्फबाट मीरा ढुङ्गाना विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत भएको २०६५ सालको रिट नं. ००४३ को रिट निवेदनमा यस अदालतबाट २०६६।७।१८ मा उक्त नियम १५ को उपनियम (३) बमोजिमको खर्च भराउने सम्बन्धमा आवश्यक व्यवस्थासमेत गर्नु भनी आदेश भइरहेको देखिन्छ। तथापि सो कानूनी व्यवस्थाको प्रभावकारी कार्यान्वयनमा विपक्षी नेपाल सरकारका सम्बन्धित निकायहरूबाट पर्याप्त ध्यान दिई उचित कदम चालेको भन्ने नहुँदा सरकारी पक्षका साक्षीको अदालत समक्षको उपस्थिति प्रभावकारी हुन नसकेको यथार्थ रहेको छ। यसका अतिरिक्त मानब बेचबिखन तथा ओसारपसारको अपराधबाट पीडित व्यक्तिलाई ऐनको दफा १७ बमोजिम भराई दिने ठहर भएको क्षतिपूर्ति रकम भराउने प्रक्रियामा राज्यको संयन्त्रबाट सहयोग र पहल नहुने हो भने यस्ता अपराधबाट पीडितले न्यायको महसुस गर्न सक्ने अवस्था रहँदैन। त्यस्तै ऐनको दफा २६ बमोजिम पीडितलाई पर्याप्त सुरक्षा प्रदान गरिनु पनि उत्तिकै आवश्यक छ। यी समग्र व्यवस्थाहरूको प्रभावकारी कार्यान्वयनबाट मात्रै मानव बेचबिखन तथा ओसारपसारको अपराधबाट पीडित व्यक्तिले ऐनको दफा १५ को उपदफा (६) बमोजिम अदालतले बोलाएको समयमा उपस्थित भई न्यायिक प्रक्रियालाई सहयोग गर्न समर्थ हुन्छ। त्यसैकारण निवेदकले वैधताको प्रश्न उठाएको उक्त दफा १५ को उपदफा (६) को कानूनी व्यवस्थालाई केवल पीडित व्यक्ति वा जाहेरवालाको एकपक्षीय कर्तव्यको रूपमा थुपारी त्यसको उल्लङ्घन बापत निरपेक्ष कैदको सजाय गर्नुपर्ने गरी वाध्यात्मक व्यवस्था गर्ने उक्त प्रावधानलाई उचित र विवेकसम्मत् मान्न सकिँदैन।

९. अघि आफूले दिएको बयान वा सूचनाको आधारमा कसैका विरुद्ध कारवाही चलाइएकोमा सत्य तथ्य ढाँटी नियतवश अर्को बयान दिएमा वा पहिलेको बयान परिवर्तन गरेमा वा सो गर्ने नियतले अदालतले बोलाएको समयमा अनुपस्थित भई न्यायिक प्रक्रियालाई असहयोग गरेमा त्यस्तो व्यक्तिलाई मात्रै केन्द्रित गरी दण्डको प्रावधान हुनुपर्नेमा सो नभई जस्तोसुकै परिस्थिति वा कारण परी पहिले दिएको बयानको विपरीत हुने गरी पछि बयान दिएमा वा अदालतले बोलाएको समयमा उपस्थित हुन नसकेमा समेत अनिवार्य दण्डको भागीदार बनाउने उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको आवश्यक पुनरालोकन र सुधार हुनु अनिवार्य देखिएको छ। तसर्थ, मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा १५ को उपदफा (६) को कानूनी व्यवस्था तथा निवेदकले प्रस्तुत रिट निवेदनमा उठाएका अन्य विषयहरू समेतलाई सम्बोधन हुने गरी देहाय बमोजिम गर्नु गराउनु भनी विपक्षी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेतका नाउँमा यो निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छः–

(१) मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा १५ को उपदफा (६) को वर्तमान कानूनी व्यवस्थामा आवश्यक पुनरालोकन र संशोधन गरी पहिले आफूले दिएको बयान वा सूचनाका आधारमा कसैका विरुद्ध कारवाही चलाएपछि सत्य तथ्य ढाँटी वा नियतवश पछिबाट बयान परिर्वतन गर्ने वा त्यस्तो नियतले अदालतले बोलाएको समयमा अनुपस्थित हुने वा अदालतलाई सहयोग नगर्ने व्यक्तिलाई कैद सजाय गर्ने गरी कानूनी व्यवस्था गर्नू।

(२) मानव बेचबिखन तथा ओसारपसारसम्बन्धी अपराधबाट पीडित व्यक्तिलाई सो अपराधसम्बन्धी मुद्दाको अनुसन्धानको बारेमा सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयले र अभियोजनको बारेमा अभियोगपत्रको प्रतिलिपि तथा अदालतबाट भएको निर्णयको बारेमा फैसलाको प्रतिलिपि समेत राखी सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालयले अनिवार्य रूपमा पीडितलाई जानकारी गराउने व्यवस्था गर्नू, गराउनू।

(३) मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा १७ बमोजिम अदातलतको फैसलाबाट पीडितलाई क्षतिपूर्ति भराई दिने ठहर भएको रकमको लागि अविलम्ब छुट्टै क्षतिपूर्ति कोष खडा गरी सो कोषको लागि आवश्यक रकम समेत आ.व.२०७०/०७१ को बजेटमा अनिवार्य रूपमा विनियोजन गर्नू, साथै सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयले समेत सक्रिय पहल गरी पीडितलाई सो क्षतिपूर्ति रकम भराई दिने व्यवस्था गर्नू, गराउनू।

(४) मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ अन्तर्गतको मुद्दा तथा अन्य सरकारवादी फौजदारी मुद्दामा सरकारी पक्षको साक्षीलाई अदालतमा उपस्थित गराउँदा लाग्ने खर्चबापत अगामी आर्थिक वर्ष २०७०/०७१ को बजेटमा अनिवार्य रूपमा रकम विनियोजन गरी त्यस्ता साक्षीलाई सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयमार्फत् सो रकम उपलब्ध गराउनू।

(५) सरकारी पक्षको साक्षीले प्राप्‍त गर्ने खर्च रकम निज अदालतमा उपस्थित हुनुअगावै निजलाई भुक्तानी दिई सोको भरपाईसहित सम्बन्धित मुद्दा विचाराधीन रहेको अदालतमा त्यस्तो साक्षीलाई उपस्थित गराउने व्यवस्था गर्नू, गराउनू।

(६) मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा २६ बमोजिम पीडित वा उजूर गर्ने व्यक्तिले माग गरेको अवस्थामा सुरक्षाको लागि आवश्यक व्यवस्था गरी सम्बन्धित प्रहरी कार्यालय मार्फत् त्यस्तो व्यक्तिको सुरक्षा गर्नू, गराउनू।

१०. प्रस्तुत आदेशको कार्यान्वयनको लागि आदेशको प्रतिलिपिसमेत साथै राखी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय र कानून तथा न्याय मन्त्रालयलाई यस अदालतबाटै र अन्य विपक्षीहरूलाई महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् तुरुन्त लेखी पठाई यस अदालतको फैसला कार्यान्वयन महानिर्देशनालयबाट प्रस्तुत आदेश कार्यान्वयनको बारेमा अनुगमन गर्नू। दायरीको लगत कटृा गरी नियमानुसार मिसिल बुझाई दिनू।

उपर्युक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्या.गिरीश चन्द्र लाल

न्या.ज्ञानेन्द्रबहादुर कार्की

इति संवत् २०७० साल वैशाख १९ गते रोज ५ शुभम्...

**३२**

ने.का.प. २०६८,           अङ्क ९

निर्णय नं.८६७७

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमारप्रसाद शाह

माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल

माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा

रिट नं. ०६४–WS–००३४

आदेश मितिः २०६६।७।५।५

विषयः–उत्प्रेषणलगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाऊँ।

निवेदकः का.प.जि.खरेलथोक गा.वि.स.वडा नं.४ खरेलथोक बस्ने अधिवक्ता अच्यूतप्रसाद खरेल

विरूद्ध

विपक्षीः प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, समेत

* **कुनै पनि सेवामा रहेर गर्नुपर्ने कार्यसँग सम्बन्ध नै नराख्ने विषयलाई सेवाको शर्त बनाइनु न्यायिक र व्यावहारिक कुनै पनि दृष्टिकोणबाट उचित र विवेकसम्मत् मान्न नमिल्ने।**
* **हरेक सार्वजनिक सेवाका शर्तहरू परस्पर भिन्नता राख्ने हुन सक्छन्। कामको प्रकृतिअनुरूप अलग–अलग सेवाका शर्तहरू माग गर्नु पनि स्वाभाविकै मान्नु पर्दछ। तर हरेक सेवाको लागि निर्धारण गरिएका सेवाका शर्तहरू त्यस्ता सेवा समूहभित्र रही सम्पादन गरिने कामसँग वस्तुनिष्ट रुपमा सम्बन्धित देखिनु पर्दछ। यदि त्यस्ता सेवाका शर्तहरू सम्बन्धित सेवाको कुनै पनि पदमा रही सम्पादन गर्नुपर्ने कार्यसँग सम्बन्ध राख्ने प्रकृतिका देखिन नआई कुनै वर्ग वा समुदायका मानिसहरूको आत्मसम्मान वा भावनामा प्रत्यक्ष रुपमा चोट पुर्‍याउने, जातीय वा लैङ्गिक आधार समेतबाट भेदभावपूर्ण हुने प्रकृतिका देखिन आउँछन् भने त्यस्ता विषयहरूले संविधानको धारा १२ को उपधारा (१) द्वारा प्रदत्त सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकलाई कुण्ठित गरेको मान्नुपर्ने।**

(प्रकरण नं.४)

* **सैनिक सेवाभित्र सबै कामहरू एकै प्रकृतिका नहुन सक्दछन्। युद्धको अग्रीम मोर्चामा रही सैनिक कारवाहीमा सामेल हुने र अन्य व्यवस्थापकीय कार्यमा सघाउने कार्यलाई एउटै मापदण्डभित्र समावेश गर्नु उचित हुन सक्दैन। त्यसमा पनि एउटै कार्यसम्पादन गर्नको लागि महिला र पुरुषको लागि फरक–फरक योग्यता र अयोग्यताका शर्तहरू निर्धारण गरिन्छ भने त्यसको आधार समेत स्पष्ट र बोधगम्य हुनु अपेक्षित हुने।**
* (प्रकरण नं.५)
* **लिङ्ग भनेको प्राकृतिक कुरा भएकोले कुनै खास लिङ्गमा जन्मनु नै कसैको दोष वा अयोग्यताको मूलभूत मापदण्ड हुन नसक्ने।**
* (प्रकरण नं.९)
* **महिला वर्गलगायतका पिछडिएका वर्गको विकास वा सशक्तीकरण गर्ने नाममा सामान्य रोजगारी प्राप्‍त गर्ने विषयमा नै अनावश्यक र अनुचित शर्त वा बन्देज लगाइन्छ भने त्यस्तो कार्यलार्ई संवैधानिक व्यवस्थाअनुरूप मान्न नमिल्ने।**
* (प्रकरण नं.१२)
* **संविधानले प्रजनन् तथा प्रजनन् स्वास्थ्यको हकलाई मौलिक हकको रुपमा व्यवस्था गर्ने, तर कानूनले उमेर पुगेका महिलालाई पाँच वर्षसम्म विवाह गर्न नपाउने व्यवस्था गर्नु संविधानसम्मत् हुन नसक्ने।**

(प्रकरण नं.१४)

निवेदक तर्फबाटः विद्वान अधिवक्ता अच्यूतप्रसाद खरेल

विपक्षी तर्फबाटः विद्वान सहन्यायाधिवक्ता युवराज सुवेदी

अवलम्बित नजीरः

* नेकाप २०५२, नि.नं.६१३, पृष्ठ ४६२,
* नेकाप २०५३, नि.नं.६१४०, पृष्ठ १०५,
* नेकाप २०५३, नि.नं.६२२३, पृष्ठ ५३७,
* नेकाप २०५७, नि.नं.६८९८, पृष्ठ ३७६,
* नेकाप २०६६, नि.नं.८१८७, पृष्ठ १०८९

सम्बद्ध कानूनः

* सैनिक प्रहरी प्याराचुट फोल्डर महिला नियमावली, २०४६ को नियम ४.१, ४.१.२
* नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ र १८, १८(१), (२), २०
* सैनिक ऐन, २०१६ को दफा १६५

आदेश

**न्या.रामकुमारप्रसाद शाहः** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र धारा १०७(१) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस प्रकार छ।

            मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा १६ ले विवाहयोग्य उमेरका पुरुष तथा महिलाको विवाह गर्ने तथा परिवार आरम्भ गर्ने अधिकारलाई सुनिश्चित गरेको छ। नेपालले अनुमोदन गरेको नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा २३ ले पनि सो हक सुनिश्चित गरेको छ।

            सैनिक प्याराचुट फोल्डर महिला नियमावली, २०४६ को नियम ४.१.२ मा सैनिक प्याराचुट फोल्डर महिलाले नियुक्ति पाएको ५ वर्ष नपुग्दै विवाह गरेमा निजले नोकरीबाट हटनुपर्ने भन्ने व्यवस्था गरिएको रहेछ। विवाहको शर्त आदिको व्यवस्था गर्ने वैवाहिक कानूनको रुपमा रहेको मुलुकी ऐन, विवाहवारीको महल एवं विवाह दर्ता ऐन, २०२८ अन्तर्गत तोकिएका शर्तहरू पालना गरी विवाह गरे पनि उक्त नियम ४.१.२ को व्यवस्थाले एकातिर उल्लिखित प्रतिज्ञापत्रको धारा २३

(२) प्रदत्त विवाह गर्ने तथा परिवार निर्माण कार्यको शुभारम्भ गर्ने अधिकारको उपभोग गर्न बन्देज लगाएको छ भने अर्कोतिर नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१),(२),(३) प्रदत्त समानताको हकसम्बन्धी व्यवस्थाका साथै उक्त धाराको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा उल्लिखित महिलालगायतका कमजोर वर्गको संरक्षण वा सशक्तीकरणको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिनेछ भन्ने हक अधिकारको उपभोग गर्न र धारा २०(१) को महिला भएकै कारणबाट कुनै पनि भेदभाव गरिने छैन भन्ने महिलाको हकको उपभोग गर्न बन्देज लगाएको प्रष्ट छ।

            अतः नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ (१), (२) र (३) तथा धारा २०(१) एवं नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा २३(२) सँग बाझिएको सैनिक प्याराचुट फोल्डर महिला नियमावली, २०४६ को नियम ४.१.२ को व्यवस्था संविधानको धारा १०७(१) तथा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) बमोजिम बदर घोषित गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन पत्र।

            यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई आएपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक–न्यायाधीशको इजलासबाट भएको आदेश।

            सैनिक प्याराचुट फोल्डर महिला नियमावली, २०४६ सैनिक ऐन, २०१६ बमोजिम बनेको हो। हाल उक्त ऐन खारेज भई सैनिक ऐन, २०६३ लागू भएको छ। सो ऐनको दफा १४४ अनुसार सैनिक ऐन, २०१६ बमोजिम भए गरेका कामकारवाही सैनिक ऐन, २०६३ बमोजिम भए गरेको मानिनेछ भन्ने उल्लेख छ। सैनिक ऐन, २०६३ अन्तर्गत आवश्यकताअनुरूप विभिन्न नियमावलीहरू निर्माण वा संशोधन हुने नै भएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको रक्षा मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

            विवाह पश्चात जीव वैज्ञानिक कारणले महिलाको शारीरिक अवस्थामा विशेष परिवर्तन आउन सक्ने प्राकृतिक नियम नै हो। विवाहको कारणबाट प्याराचुट फोल्डिङ तालिमको अवधिमा प्रशिक्षार्थीको शरीरमा आउने वा आउन सक्ने प्राकृतिक परिवर्तनबाट स्वयं महिलाको जीउ ज्यानमा खतरा उत्पन्न हुन सक्ने भएकोले उनीहरूको स्वास्थ्य लगायतका मानव अधिकारको संरक्षणको खातिर नै सकारात्मक विभेद स्वरुप उक्त प्रावधान राखिएको हो। सकारात्मक विभेदको रुपमा गरिएको व्यवस्थालाई भेदभावपूर्ण मान्न नमिल्ने भएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ।

            सैनिक प्याराचुट फोल्डर महिला नियमावली कुनै खास विषय वा सेवासँग सम्बन्धित नियमावली भएकोले सो नियमावली अन्तर्गतको सैनिक सेवाका लागि विशेष वा खास प्रकृतिको योग्यता र शर्त निर्धारण गरिएको हो। सेवाको लागि आवश्यक पर्ने योग्यता वा शर्त पूरा नभएका वा पूरा गर्न नसक्ने महिलाहरू सो सेवामा प्रवेश नगर्न स्वतन्त्र हुने देखिन्छ। नियमावलीमा भएको व्यवस्थालाई स्वीकार गरेर सेवा प्रवेश गर्ने हुँदा सो व्यवस्थाबाट कोही कसैको मानव अधिकार हनन् भएको मान्न मिल्दैन। नियुक्ति भएको पाँच वर्ष पूरा गरेपछि विवाह गर्न पाउने नै देखिंदा निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ।

            लैङ्गिक विभेदयुक्त वा वैवाहिक अवस्थाको कारणले विभेद गर्ने ऐन, नियम र सरकारी सार्वजनिक निकायमा लागू प्रक्रिया वा कार्यविधिलाई खारेज गरी समतामूलक प्रावधानहरू समाविष्ट गर्ने कार्य यस मन्त्रालयले गरिरहेकोले विपक्षी निवेदकको मागबमोजिम सैनिक प्याराचुट फोल्डर महिला नियमावली, २०४६ को नियम ४.१.२ अमान्य र बदर गरिरहनु नपर्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

            सैनिक सेवा अन्य प्रकृतिको सेवाहरू भन्दा भिन्नै र विशेष प्रकृतिको सेवाको रुपमा रहेको हुन्छ। त्यस्तो सेवामा कार्य गर्ने व्यक्तिहरूका केही मौलिक हक अधिकारमा सेवा अवधिभर बन्देज लगाई सैनिक संस्थालाई अनुशासित, मर्यादित र पेशागत दक्षतामा जोड दिएको हुन्छ।

            प्याराचुट फोल्डिङ गर्ने समयमा सानोमात्र गल्ती वा भूल गरेमा प्यारा जम्प गर्ने व्यक्तिहरूको ज्यान जाने हुँदा उक्त सेवामा प्रवेश गरेका व्यक्तिहरूलाई दक्ष बनाउन आवश्यक हुन्छ। सैनिक प्याराचुट महिलामा नियुक्त भएपश्चात् प्याराचुट फोल्डिङ लगायतका विभिन्न तालिम गर्नुपर्ने हुन्छ। सो तालिमहरू सम्पन्न गर्न करीब ५ वर्ष लाग्ने भएकोले उक्त अवधिमा विवाह गर्न विदा लिँदा तथा गर्भवती हुँदा तालिम छुट्ने हुन जान्छ। तालिम छुट्न गएमा दक्ष महिला प्याराफोल्डर बन्न नसकी उनीहरूको पदोन्नतिलगायत सेवा सुविधाबाट वञ्चित भई वृत्ति विकासमा समेत ठूलो असर पर्छ। जुन कुरा संविधानको धारा १२ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले महिला सशक्तीकरणका लागि गर्न खोजेको व्यवस्थाविपरीत हुन्छ।

            नियमावलीको नियम ४.१.२ मा भएको व्यवस्थाबाट सैनिक सेवाको प्यारा फोल्डिङ र प्यारा जम्प गर्ने बेलामा समेत पुरुष सरहको समान अवसर प्रदान गरिएको हो। महिलाले गर्भधारण गरेको अवस्थामा शारीरिक परिश्रम गरे गराएमा गर्भमा रहेको भ्रूण नष्ट हुन सक्ने र आमा तथा बच्चाको ज्यान समेत जोखिम पर्ने हुन्छ। तालिम अवधिभर पुरै समय व्यारेकमा बस्नु पर्ने भएकोले बच्चा जन्मनासाथ छुट्याएर राख्न मिल्दैन। तसर्थ महिला हकहितकै लागि राखिएको सो व्यवस्था संविधानप्रतिकूल नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाली सेना जंगी अड्डाको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

            नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक अधिवक्ता अच्यूतप्रसाद खरेलले सैनिक प्याराचुट फोल्डर महिला नियमावली, २०४६ को नियम ४.१.२ मा नियुक्ति भएको पाँच वर्ष नपुग्दै विवाह गर्ने प्याराचुट फोल्डर महिला सेवाबाट हट्ने कानूनी व्यवस्था गरिएको छ। महिला भएकै कारण विवाह गर्न नपाउने गरी भएको सो व्यवस्थाले संविधानको धारा १२, १३, १८ र २० प्रदत्त मौलिक हकमा अनुचित बन्देज लगाएकोले बदरभागी छ। विवाह योग्य उमेरका नागरिकले विवाह गरी परिवार आरम्भ गर्न पाउने हकलाई नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा २३(२) ले सुनिश्चितता दिएको छ। नेपालले अनुमोदन गरेको सो प्रतिज्ञापत्रसँग बाझिएको नेपाल कानून सन्धि ऐनको दफा ९(१) बमोजिम अमान्य भई प्रतिज्ञापत्रकै व्यवस्था लागू हुन्छ। सैनिक प्रहरीसम्बन्धी नियमावलीमा तालिम अवधिभर मात्र विवाह गर्न नपाउने भनी भएको व्यवस्था संविधान र अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजअनुरूप नदेखिएको भनी सम्मानीत अदालतबाट समसामायिक सुधार गर्नु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको छ। विवादित नियमले त तालिम अवधिभर मात्र नभई सेवा प्रवेश गरेको ५ वर्षसम्म विवाहमा रोक लगाएको छ। प्याराचुट फोल्डिङको सामान्य कार्य गर्ने महिलालाई विवाह गरी परिवार आरम्भ गर्न पाउने मौलिक हकमा रोक लगाउनु पर्ने कुनै कारण नभएकोले उक्त कानूनी व्यवस्था अमान्य घोषित गरिनु पर्दछ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो।

            विपक्षी नेपाल सरकार समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदीले सैनिक सेवा अन्य निजामती सेवाभन्दा फरक सेवा हो। यसमा कडा शारीरिक परिश्रम र अनुशासन आवश्यक हुन्छ। तालिम अवधिमा नै विवाह गर्न दिने हो भने सेवाको स्तरअनुरूपको तालिम पूरा हुन सक्दैन। कडा परिश्रम गर्दा महिलाको गर्भमा रहेको भ्रूण तथा आमा समेतलाई नकारात्मक असर पर्छ। समग्र सैनिक सेवाको प्रभावकारितामा नै असर पर्न जाने भएकोले केही अवधि विवाह गर्न नपाउने व्यवस्था उचित नै छ। पाँच वर्षपछि विवाह गर्न रोक नलगाएकोले मौलिक हक हनन्को प्रश्न सान्दर्भिक छैन। निवेदन खारेज गरिनु पर्दछ भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

            पक्ष विपक्षका कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको उल्लिखित बहस जिकीर मनन् गरी रिट निवेदन, लिखित जवाफ, सम्बन्धित संवैधानिक र कानूनी व्यवस्थाहरूको समग्र पक्षहरू दृष्टिगत गरी हेर्दा प्रस्तुत निवेदन दावीको सन्दर्भमा देहायका प्रश्नहरूको निरुपण हुनु वाञ्छनीय देखिएको छ।

१.     नियुक्ति भएको पाँच वर्ष नपुग्दै विवाह गर्ने प्याराचुट फोल्डर महिला सेवाबाट हट्ने भन्ने सैनिक प्याराचुट फोल्डर महिला नियमावली, २०४६ को नियम ४.१.२ को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान अनुकूल छ वा छैन ?

२.    निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ?

      निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदकले सैनिक प्रहरी प्याराचुट फोल्डर महिला नियमावली, २०४६ को नियम ४.१.२ मा रहेको प्याराचुट फोल्डर महिलामा नियुक्ति भएको मितिले पाँच वर्ष नपुग्दै विवाह गरेमा सेवाबाट हट्ने कानूनी व्यवस्थाले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ र २० प्रदत्त मौलिक हकउपर अनुचित बन्देज लगाएको भन्ने प्रमुख दावी प्रस्तुत गरेको देखिन्छ। प्रत्यर्थीहरूको लिखित जवाफ हेर्दा, सैनिक सेवा विशेष प्रकृतिको सेवा भएको र उक्त सेवा भित्रको पदमा बहाल रही कार्यसम्पादन गर्नको लागि आवश्यक पर्ने शारीरिक श्रम गर्दा महिलाको गर्भमा रहेको भ्रूण र गर्भवती महिलालाई समेत असर पर्न जाने भएबाट सो व्यवस्था गरिएको भन्ने आधार लिइएको रहेछ। निवेदन लेख र लिखित जवाफमा लिएको जिकीरसम्बन्धी विषय के कसो रहेछ भन्ने कुरामा स्पष्ट हुनको लागि सम्बन्धित कानूनी व्यवस्थाहरू दृष्टिगत गर्नु सान्दर्भिक नै हुने देखिन्छ।

३. सैनिक प्याराचुट फोल्डर महिला नियमावली, २०४६ को नियम ४.१. मा ‘‘देहायको अवस्थामा प्याराचुट फोल्डर महिलालाई सेवाबाट हटाइने छ” भन्दै नियम ४.१.२ मा ‘‘नियुक्ति भएको पाँच वर्ष नपुग्दै विवाह गरेमा” भन्ने समेत प्रावधान उल्लेख भएको रहेछ। नियमावलीमा भैरहेको सो कानूनी व्यवस्थाबाट प्याराचुट फोल्डर महिलाले नियुक्ति भएको पाँच वर्ष नपुग्दै विवाह गरेमा सेवाबाट हटनुपर्ने भन्ने ऐनको स्पष्ट अभिव्यक्ति रहेको देखिन्छ। यसरी नियुक्ति भएको पाँच वर्ष नपुग्दै विवाह गर्ने कुरालाई नियमावलीको सो प्रावधानले अयोग्यता (disqualification) को मापदण्डभित्र राखेको पाइयो।

४. कुनै पनि सार्वजनिक सेवाहरू सञ्चालनको लागि सम्बन्धित सेवा, समूह वा उपसमूहमा रही सम्पादन गर्नुपर्ने कामको प्रकृति, जवाफदेहिता र जोखिम समेतलाई दृष्टिगत गरी अलग अलग कानूनी व्यवस्था हुँदै आएको देखिन्छ। सेवाका शर्तहरू तोक्नुको एकमात्र उद्देश्य पनि त्यही नै हो। कुनै पनि सेवामा रहेर गर्नुपर्ने कार्यसँग सम्बन्ध नै नराख्ने विषयलाई सेवाको शर्त बनाइनु न्यायिक र व्यावहारिक कुनै पनि दृष्टिकोणबाट उचित र विवेकसम्मत् मान्न मिल्दैन। तसर्थ हरेक सार्वजनिक सेवाका शर्तहरू परस्पर भिन्नता राख्ने हुन सक्छन्। कामको प्रकृतिअनुरूप अलग–अलग सेवाका शर्तहरू माग गर्नु पनि स्वाभाविकै मान्नु पर्दछ। तर हरेक सेवाको लागि निर्धारण गरिएका सेवाका शर्तहरू त्यस्ता सेवा समूहभित्र रही सम्पादन गरिने कामसँग वस्तुनिष्ठ रुपमा सम्बन्धित देखिनु पर्दछ। यदि त्यस्ता सेवाका शर्तहरू सम्बन्धित सेवाको कुनै पनि पदमा रही सम्पादन गर्नुपर्ने कार्यसँग सम्बन्ध राख्ने प्रकृतिका देखिन नआई कुनै वर्ग वा समुदायका मानिसहरूको आत्मसम्मान वा भावनामा प्रत्यक्ष रुपमा चोट पुर्‍याउने, जातीय वा लैङ्गिक आधार समेतबाट भेदभावपूर्ण हुने प्रकृतिका देखिन आउँछन् भने त्यस्ता विषयहरूले संविधानको धारा १२ को उपधारा (१) प्रदत्त सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकलाई कुण्ठित गरेको मान्नुपर्ने हुन्छ।

५. प्रत्यर्थी नेपाली सेना जंगी अड्डाको लिखित जवाफमा सैनिक सेवा विशेष प्रकृतिको सेवा भएकोले यसमा कार्यरत् रहनको लागि खास किसिमका योग्यता र सेवाका शर्त आवश्यक पर्दछन् भन्ने जिकीर लिइएको देखिन्छ। वस्तुतः बाह्य आक्रमणबाट मुलुकको सार्वभौमसत्ता अक्षुण्ण राख्नुपर्ने सामरिक महत्वको सैनिक सेवा अन्य सार्वजनिक सेवा भन्दा भिन्न र विशिष्ठ प्रकृतिको हुन्छ भन्ने लिखित जवाफमा अभिव्यक्त गरिएको भावनासँग असहमत हुनुपर्ने कुनै कारण छैन। तर, सैनिक सेवाभित्र पनि सबै कामहरू एकै प्रकृतिका नहुन सक्दछन्। युद्धको अग्रीम मोर्चामा रही सैनिक कारवाहीमा सामेल हुने र अन्य व्यवस्थापकीय कार्यमा सघाउने कार्यलाई एउटै मापदण्डभित्र समावेश गर्नु उचित हुन सक्दैन। त्यसमा पनि एउटै कार्यसम्पादन गर्नको लागि महिला र पुरुषको लागि फरक–फरक योग्यता र अयोग्यताका शर्तहरू निर्धारण गरिन्छ भने त्यसको आधार समेत स्पष्ट र बोधगम्य हुनु अपेक्षित नै हुन्छ।

६. विवादित नियमावलीको प्रस्तावना हेर्दा तत्काल बहाल रहेको सैनिक ऐन, २०१६ को दफा १६५ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी उक्त नियम बनेको भन्ने उल्लेख भएको र नियमले इंगित गरेको ऐनको दफा १६५ मा “ऐनको व्यवस्था कार्यान्वयन गर्न सरकारले सैनिक सेवाका विभिन्न विषयमा नियम बनाउन सक्नेछ” भन्ने समेत उल्लेख गरिएको देखिन्छ। सो अनुरूप सैनिक सेवा अन्तर्गतका विभिन्न कार्यहरूमध्ये प्याराचुट फोल्डिङसम्बन्धी सेवामा आवद्ध रहने महिलाहरूको सेवा, शर्त निर्धारण गर्न सैनिक प्याराचुट महिला नियमावली, २०४६ बनाइएको भन्ने नियमको नामाकरणबाटै प्रष्ट भएको देखिन्छ। प्याराचुट फोल्डर भन्ने नियममा प्रयुक्त पदावलीबाट प्याराचुट पट्याउने, प्रयोगको लागी तयार गर्ने तथा संरक्षण गर्ने कार्यको बोध भैरहेको बुझिन्छ।

७. प्याराचुट फोल्डर महिला भनेको कस्तो प्रकृतिको सेवा गर्नुपर्ने पद रहेछ भन्ने विषयमा थप स्पष्ट हुन सोही नियमावलीमा गरिएका अन्य व्यवस्थाहरूको सिँहावलोकन गर्नुपर्ने हुन्छ। नियमावलीको परिभाषा खण्ड अन्तर्गत नियम २.१.२ मा प्याराचुट फोल्डर महिला भन्नाले प्याराचुट फोल्डिङ पतिमा रहेको फोल्डर महिला, रजिष्टर क्लर्क, सहायक चीफ फोल्डर महिला र चीफ फोल्डर महिला सम्झनु पर्छ भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। सो नियममा प्रयुक्त प्याराचुट फोल्डिङ पतिको परिभाषा गर्दै नियम २.१.१ मा प्याराचुट प्याक गर्ने, मर्मत गर्ने र प्याराचुट तथा तत्सम्बन्धी सामानहरूको सम्भार गर्ने पति सम्झनुपर्छ भनिएको पाइन्छ। यस प्रकार प्याराचुट पट्ट्याउने, मर्मत गर्ने तथा त्यससँग सम्बन्धित सामानहरूको संरक्षण गर्ने व्यवस्थापकीय कार्यसँग नै प्याराचुट फोल्डर महिला पदको मुख्य सम्बन्ध रहेको भन्ने देखिन आएको र युद्धको अग्रीम मोर्चासँग सो पदको कुनै सम्बन्ध रहेको भन्ने देखिदैन। यस्तो कार्य गर्नको लागि विपक्षी नेपाली सेना, जंगी अड्डाको लिखित जवाफअनुसार पाँच वर्षसम्म तालिमको आवश्यकता पर्ने अथवा विवाह पश्चात गर्भधारण गरेमा भ्रूण नष्ट हुन सक्ने भन्ने कुरा वस्तुनिष्ठ मान्यताविपरीत भै विश्वसनीय नहुनुका साथै स्वयं नियममा पनि त्यस्तो विषय उल्लेख भएको देखिँदैन। प्याराचुट फोल्डर महिलाले विवाह गर्दैमा वा गर्भधारण गर्दैमा सो ब्यवस्थापकीय कार्य गर्न नसक्ने अथवा उनीहरूको स्वास्थ्यलाई नकारात्मक असर पर्न सक्ने भन्ने कुराको अन्य वस्तुनिष्ठ आधार समेत प्रत्यर्थीहरूको लिखित जवाफबाट खुल्न आएको देखिएको छैन।

            ८. निवेदकले प्रस्तुत रिट निवेदनमा उठाउन खोजेको विषय रोजगारीको हक उपयोग गर्ने क्रममा महिला भएकै कारण अनुचित शर्त बन्देज लगाई विभेद गरिएको भन्ने छ। सैनिक प्याराचुट फोल्डर महिला नियमावली, २०४६ को नियम ४.१.२. ले प्याराचुट फोल्डर महिलाले सो पदमा नियुक्ति भएको पाँच बर्ष नपुग्दै विवाह गरेमा सेवावाट हटाउन सकिने व्यवस्था गरेको कारणबाट महिला माथि लैङ्गिक आधारमा भेदभाव गरेको भन्ने दावी सम्पुष्टि हुने तथा महिला भएकै कारणवाट लगाइएको उक्त बन्देजबाट महिलाहरूको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ द्वारा प्रदत्त समानताको हक र धारा २० द्वारा प्रदत्त महिलासम्बन्धी हक हनन् हुन जाने हुन्छ।

            ९. महिला भएकै कारणबाट सो सेवामा बहाल रहन लामो समय विवाह गर्न नपाउने गरी बन्देज लगाइनुले नेपाली महिलाहरूलाई उक्त सेवामा प्रवेश नगर्ने वा सेवा प्रवेश गरेको पाँच वर्षसम्म विवाह नगर्ने भन्ने दुई विकल्पहरूमध्ये एक विकल्प छनौट गर्नुपर्ने बाध्यात्मक अवस्था सिर्जना गरेको देखिन्छ। प्रत्यर्थीहरूको लिखित जवाफमा महिलाहरू सो सेवामा प्रवेश नगर्न स्वतन्त्र रहेको भन्ने जिकीर गरिएको देखिएबाट नै प्याराचुट महिला फोल्डरप्रति लैङ्गिक दृष्टिकोणबाट भेदभावजन्य व्यवहारको संकेत गर्दछ। लिङ्ग भनेको प्राकृतिक कुरा भएकोले कुनै खास लिङ्गमा जन्मनु नै कसैको दोष वा अयोग्यताको मूलभूत मापदण्ड हुन सक्दैन।

            १०. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ मा समानताको हकसम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। जस अन्तर्गत उपधारा (१) मा “सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने र कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित नगरिने” भन्ने आधारभूत मान्यता समावेश गरिएको पाइन्छ। समानताको हकलाई निरपेक्ष ढंगबाट हेर्न मिल्दैन। समान अवस्था र हैसितयमा रहेका वर्ग वा समुदायका मानिसहरू बीच असमान ब्यवहार गर्नु हुँदैन भन्ने नै समानताको सिद्धान्तको मूलभूत उद्देश्य हो। त्यसैले उस्तै अवस्था र हैसियतका नागरिकहरू बीच राज्यले कानून बनाई बर्गीकरण गर्न सक्दछ भन्ने मान्यतालाई स्वीकार गरिएको पाइन्छ। तर त्यसरी गरिने बर्गीकरण उचित, तर्कसम्मत् र बोधगम्य हुनुका साथै बर्गीकरण गर्न खोजिएको कानूनको उद्देश्य र बर्गीकरणबीच सार्थक सम्बन्ध रहनुपर्दछ भन्ने कुरालाई मान्यता दिँदै यस अदालतको बृहद पूर्ण इजलासले निवेदक इमानसिँह गुरुङ विरुद्ध सैनिक जनरल अदालत समेत विपक्षी भएको बन्दी प्रत्यक्षीकरण मुद्दामा सिद्धान्त (नेकाप २०४९, नि.नं.४५९७, पृ.७१०) प्रतिपादन गरी हालसम्म पनि स्थापित सिद्धान्तका रुपमा विद्यमान रही आएको अवस्था छ।

            ११. प्रत्यर्थीहरूको लिखित जवाफमा महिलाहरूकै जीउ ज्यानको सुरक्षा र हितका खातिर सो व्यवस्था गरिएको भन्ने पनि उल्लेख भएको देखिन्छ। महिलालगायत अन्य पिछडिएको वर्गको संरक्षण, सशक्तीकरण र विकासका लागि संविधानको धारा १३(३) को प्रतिवन्धात्मक बाक्याशंले विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने संवैधानिक व्यवस्था गरेको पाइन्छ। तर, सामान्य पेशा, रोजगारी गर्नको लागि नै पाँच वर्षसम्म अविवाहित रहनु पर्ने नियमावलीको उक्त सेवा शर्तले महिलाको सशक्तीकरण र विकास होइन उल्टै उनीहरूलाई अवसरबाट बञ्चित गर्ने र लैङ्गिक आधारमा भेदभाव सिर्जना गरिएको देखिन्छ। प्याराचुट फोल्डिङ्गको कार्य गर्न बढी शारीरिक श्रम आवश्यक पर्ने वा सो कार्य जोखिमयुक्त रहेको भन्ने जस्ता कुनै आधार विपक्षीहरूबाट पेश हुन आएको देखिदैन। विवाहपश्चात् महिलाको शरीरमा आउन सक्ने जीव बैज्ञानिक परिवर्तनबाट त्यस्तो सामान्य प्रकृतिको प्याराचुट फोल्डिङ्गको व्यवस्थापकीय कार्य गर्न नसक्ने वा सो गरेको खण्डमा स्वयं महिलाको जीउ ज्यानमा खतरा उत्पन्न हुन सक्ने भन्ने लिखित जवाफमा उल्लेख गरिएको जिकीर प्रमाणित हुने वस्तुनिष्ठ आधार नदेखिँदा केवल जिकीर लिइएकै भरमा सो कुरासँग सहमत हुन मिल्दैन।

            १२. संविधानको धारा १३(३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशले आत्मसात गर्न खोजेको महिलालगायत पिछडिएका वर्गका मानिसहरूको विकास, संरक्षण वा सशक्तीकरणले त्यस्ता वर्गका मानिसहरूको उत्थान वा विकास गर्ने सकारात्मक अवधारणा समेटेको छ। यसको लागि उनीहरूलाई स्वास्थ्य, शिक्षा र रोजगारी लगायतका अवसरहरूमा प्राथमिकता वा विशेष संरक्षण प्रदान गर्नुपर्ने हुन्छ। निजामती सेवा लगायत मुलुकका सार्वजनिक सेवाहरूमा यस्तो आरक्षण प्रणाली आरम्भ गरिसकिएको पनि छ। तर महिला वर्गलगायतका पिछडिएका वर्गको विकास वा सशक्तीकरण गर्ने नाममा सामान्य रोजगारी प्राप्‍त गर्ने विषयमा नै उनीहरूमाथि अनावश्यक र अनुचित शर्त वा बन्देज लगाइन्छ भने त्यस्तो कार्यलार्ई उक्त संवैधानिक व्यवस्थाअनुरूप मान्न मिल्दैन।

            १३. वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १८ ले पूर्व संविधानहरूमा व्यवस्था नगरिएको रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षासम्बन्धी हकलाई पनि मौलिक हकको रुपमा समेटेको छ। संविधानको उक्त धारा १८ को उपधारा (१) मा “प्रत्येक नागरिकलाई कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम रोजगारीको हक हुनेछ” भन्ने र उपधारा (२) मा “महिला, श्रमिक, वृद्ध, अपाङ्ग तथा अशक्त र असहाय नागरिकलाई कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम सामाजिक सुरक्षाको हक हुनेछ” भन्ने समेत व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। कानूनबमोजिम रोजगारीको हक हुने भनिए पनि रोजगारीको हकलाई राज्यले दिन खोजेको उच्च महत्व र प्राथमिकतालाई सहजै अनुभूत गर्न सकिन्छ। जसअनुसार राज्यमा विद्यमान रोजगारीसम्बन्धी कानून र भविष्यमा बन्ने रोजगारीको हकसम्बन्धी कानूनहरूमा नागरिकको रोजगारीको हक प्राप्‍त गर्ने विषय सुनिश्चित हुनुपर्ने देखिन्छ। लैङ्गिक आधारमा रोजगारीको प्राप्ति र समाप्तिको व्यवस्था गरिन्छ भने त्यस्तो कानूनी व्यवस्थाले नागरिकको रोजगारीको हकलाई सुनिश्चित नभई अनिश्चित बनाउने देखिन्छ।

            १४. त्यसैगरी संविधानको धारा २० मा महिलाको हकसम्बन्धी मौलिक हकको समेत व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। धारा २० को उपधारा (१) मा “महिला भएकै कारणबाट कुनै पनि किसिमको भेदभाव गरिने छैन” भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। उपधारा (१) को सो व्यवस्थाले महिलामाथि कुनै पनि आधारमा भेदभाव गर्ने कुरालाई अस्वीकार गरेको छ। अर्थात् महिला भएको भन्ने कारणबाट मात्र उनीहरू माथि विभेद गर्न संविधानतः मिल्ने देखिदैन। प्रस्तुत विवादमा नियुक्ति भएको पाँच वर्षसम्म विवाह गर्न नपाउने गरी भएको व्यवस्थाले महिला भएकै कारण प्याराचुट फोल्डरको पदमा रही कार्य गर्न नपाउने गरी अयोग्यता सिर्जना गरेको देखिन्छ। यसरी नै उपधारा (२) मा “प्रत्येक महिलालाई प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन्सम्बन्धी हक हुनेछ” भन्ने व्यवस्था गरेको छ। संविधानले प्रजनन् तथा प्रजनन् स्वास्थ्यको हकलाई मौलिक हकको रुपमा व्यवस्था गर्ने तर, कानूनले उमेर पुगेका महिलालाई पाँच वर्षसम्म विवाह गर्न नपाउने व्यवस्था गर्नु संविधानसम्मत् हुन सक्दैन। कामको प्रकृतिले अनिवार्य रुपमा आवश्यक हुने बाहेक अन्य कुनै पनि सार्वजनिक सेवामा प्रवेश गर्न र सेवारत रहनको लागि महिलाहरूलाई विवाह गर्न नपाउने गरी रोक लगाइने कानूनी व्यवस्थाले महिलाहरूको प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी हक कुण्ठित पार्ने देखिन्छ।

            १५. निवेदकले नियमावलीको सो व्यवस्था नेपालले अनुमोदन गरी पक्ष भएका विभिन्न अन्तराष्ट्रिय सन्धि, महासन्धि र प्रतिज्ञापत्र समेतको प्रतिकूल भएको भन्ने पनि जिकीर लिएको देखिन आउँछ। मानव भएको नाताले मानवीय मूल्य र मान्यताअनुरूप आत्म सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउनु मानव अधिकारको आधारभूत विषयवस्तु हो। मानव अधिकारले मानिस–मानिसबीच लिङ्ग समेतका आधारमा गरिने भेदभावलाई मान्यता दिँदैन। मानव अधिकारको विश्वब्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा १६ ले विवाह गरी परिवार बसाउने अधिकारको प्रत्याभूति दिनुका साथै धारा २१(२) ले प्रत्येक ब्यक्तिलाई आफ्नो देशको सार्वजनिक सेवामा समान पहुँच पाउने अधिकार हुने कुरा गरेको देखिन्छ भने धारा २३(१) मा प्रत्येक ब्यक्तिलाई कामको, रोजगारीको स्वतन्त्र छनौटको, कामको उपयुक्त र अनुकूल अवस्थाहरूको र बेरोजगारी विरुद्ध संरक्षणको अधिकार हुने भनिएको पाइन्छ।

            १६. यसैगरी महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्नेसम्बन्धी महासन्धि, १९७९ को धारा १ ले महिला विरुद्धको भेदभाव भन्नाले “पुरुष र महिलाहरूको जस्तोसुकै बैवाहिक स्थिति भए तापनि राजनैतिक, आर्थिक, सामाजिक, सांस्कृतिक, नागरिक र अन्य कुनै पनि क्षेत्रमा पुरुष र महिलाबीच समानताका आधारमा महिलाहरूद्वारा मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको मान्यता, उपभोग वा प्रयोग रद्द गर्ने वा त्यसमा आघात पार्ने उद्देश्यले लिङ्गका आधारमा गरिने कुनै पनि विभेद, निष्काशन वा प्रतिबन्ध सम्झनु पर्छ” भनिएको छ। सो महासन्धिको धारा ११ (ग) ले पेशा, रोजगारीको स्वतन्त्र रुपमा छनौट गर्ने अधिकार, पदोन्नति, सेवाको सुरक्षा वा सेवाका सबै शर्तहरू र सुविधाहरूको अधिकारको प्रत्याभूत गरेको पाइन्छ।

            १७. यसप्रकार रोजगारी प्राप्‍त गर्ने र सेवामा बहाल रहने समेतका कुरामा लिङ्गका आधारमा महिला विरुद्ध गरिने कुनै प्रकारका भेदभावहरूलाई उपरोक्त घोषणापत्र र महासन्धिका व्यवस्थाहरूले निषेध गरेको पाइन्छ। नेपालले उपरोक्त महासन्धि अनुमोदन गरी पक्ष राष्ट्र भएको अवस्थामा त्यसप्रति सम्मान दर्शाउनु, पालना गर्नु र उल्लंघन नगर्नु नेपालको दायित्व नै हुन्छ। विवादित नियमावलीमा भएको उक्त व्यवस्था उल्लिखित अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूको भावना र व्यवस्था समेतको अनुकूल देखिदैन।

            १८. यसका अतिरिक्त यस अदालतबाट समेत लैङ्गिक आधारमा महिला विरुद्ध भेदभाव गर्ने कार्य संविधान प्रदत्त समानताको हकका साथै नेपालले स्वीकार गरेका मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनअनुकूल नहुने भनी केही कानूनी व्यवस्थाहरू अमान्य र बदर घोषित गर्दै केहीमा समयानुकूल सुधार गर्न नेपाल सरकार लगायतका निकायहरूलाई निर्देशनात्मक आदेश जारी भई यस सम्बन्धमा एक निश्चित सिद्धान्त नै (नेकाप २०५२, नि.नं.६१३,पृष्ठ ४६२, नेकाप २०५३, नि.नं.६१४०, पृष्ठ १०५, नेकाप २०५३, नि.नं.६२२३, पृष्ठ ५३७, नेकाप २०५७, नि.नं.६८९८, पृष्ठ ३७६, नेकाप २०६६, नि.नं.८१८७, पृष्ठ १०८९ आदि) कायम भएको पाइन्छ। लैङ्गिक आधारमा भेदभाव गर्ने कार्य समानताको हक अनुरूप हुन नसक्ने भनी यस अदालतबाट प्रतिपादन भएका नजीर सिद्धान्तसँग असहमति राख्नु पर्ने कुनै कारण देखिन आउँदैन।

            १९. अब, निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो होइन भन्ने निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको अन्तिम प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा माथि प्रकरण प्रकरणमा गरिएको विवेचनाबाट निवेदकले चुनौती दिएको सैनिक प्याराचुट फोल्डर महिला नियमावली, २०४६ को नियम ४.१.२ मा रहेको नियुक्ति भएको पाँच वर्ष नपुग्दै विवाह गरेमा सेवावाट हटाउन सकिने गरी भएको कानूनी व्यवस्थाले महिलालाई लिङ्गका आधारमा भेदभाव गरी नियुक्ति भएको पाँच वर्षसम्म विवाह गर्न रोक लगाएको देखिँदा उक्त कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ द्वारा प्रदत्त समानताको हक तथा धारा २० द्वारा प्रदत्त महिलाको हकसम्बन्धी संवैधानिक व्यबस्था समेतसँग स्पष्ट रुपमा बाझिएको देखियो। अतः संविधानको धारा १३ र २० समेतसँग बाझिएको सो कानूनी प्रावधान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम अमान्य गरिदिएको छ। विपक्षीहरूको जानकारीको लागि यो आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमबमोजिम गरी बुझाई दिनु।

 उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

 न्या.गौरी ढकाल

न्या.प्रेम शर्मा

इति संवत् २०६६ साल कात्तिक ५ गते रोज ५ शुभम्

**३३**

निर्णय नं. ७४५९ ने.का.प.२०६१ अङ्क ११

विशेष इजलास

का.मु. सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री भैरवप्रसाद लम्साल

माननीय न्यायाधीश श्री मीनवहादुर रायमाझी

माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.

२०६१ सालको रिट नं. ......... ३७

आदेश मितिः २०६१।११।२

विषय :– नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३,८८(१)(२) बमोजिम उत्प्रेषणयुक्त परमादेश लगायत उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पूर्जी जारी गरी पाउँ।

निवेदकः वागमती अंचल ललितपुर जिल्ला ललितपुर उप–महानगरपालिका वडा नं. २ सानेपा बस्ने वर्ष ३५ को अधिवक्ता चन्द्रकान्त ज्ञवाली समेत

विरुद्ध

श्री ५ को सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषद्को कार्यालय समेत

* अधिकारको रुपमा व्यवस्थित कुरालाई समान अवस्थाका महिला र पुरुषका वीच कुनै खास खास कारणद्वारा विभेद गर्न नहुने।
* समानता निरपेक्ष नहुने भन्ने र सकारात्मक विभेद गर्न सकिने भन्ने आधारकै भरमा असमान व्यवहार गरे जस्तो देखिनु न्यायोचित र विवेकसम्मत नहुने।

(प्र.नं. २०)

* उही अवस्थामा लोग्ने मानिसले स्वास्नी जीवित हुँदै र सम्बन्धविच्छेद नहुँदै अर्को विवाह गर्न पाउने वा अर्को स्वास्नी राख्न पाउने तर स्वास्नीमानिसले विवाह गरेमा वा अर्को लोग्ने राखेमा सजायको भागि हुनुपर्ने व्यवस्थालाई वैवाहिक विभेदकारी व्यवस्थाको संज्ञा दिनुपर्ने।

(प्र.नं. २१)

* मुलुकी एघारौं संशोधनद्वारा समेत संशोधित विहावरीको ९ नं. को सशर्तात्मकरुपमा लोग्नेमानिसले मात्र वहुविवाह गर्न पाउने कानूनी व्यवस्था महिला र पुरुष बीच वैवाहिक रुपमा गरिएको विभेद स्पष्टरुपमा देखिन आउने।

(प्र.नं. २४)

* कुनै कानूनी व्यवस्था समान्य तर्क र विश्लेषणको आधारमा अमान्य नहुने।

(प्र.नं. २५)

* निवेदकले उठाएका कानूनी प्रश्नका सम्बन्धमा हाम्रो सामाजिक परिवेश मूल्य मान्यता अनुरुप के, कस्तो कानूनी व्यवस्था हुनुपर्ने हो अध्ययन छलफल गरी उपयुक्त कानून निर्माण, संशोधन वा खारेज गर्ने व्यवस्था गर्नु भनी बिपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालयको नाउंमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने।

(प्र.नं. २८)

निवेदकतर्फवाटः विद्वान अधिवक्ताहरू श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली श्री भिमार्जुन आचार्य र श्री राजुप्रसाद चापागाई

विपक्षीतर्फवाटः विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्रप्रसाद पाठक

अवलम्वित नजिर

आदेश

न्या.भैरवप्रसाद लम्सालः नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१)(२) अन्तर्गत पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदन सहितको व्यहोरा एवं ठहर यसप्रकार छ :–

२. हामी निवेदकहरू कानून व्यवसायीका रुपमा क्रियाशील हुँदै आएको प्रजातन्त्रका मूलभूत शिद्धान्तका कुराहरूमा हामीहरूको व्यवसायिक सरोकार हुनुका साथै संविधान, ऐन कानूनको व्याख्यामा न्यायालयलाई सहयोग पुर्‍याउनु समेत हामीहरूको मूल कर्तव्य रहि आएको छ। मुलुकी ऐन (एघारौं संशोधन समेत) ऐन, २०५८ को विहावारीको महलको ९ नं. नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा १,११(१)(२)(३) सँग बाझ्नुका अतिरिक्त लैङ्किक भेदभाव (Gender Discrimination) भएकोले उक्त कानूनलाई संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम प्रारम्भ देखिनै अमान्य र बदर (Ab initio Void) तथा धारा १३१ बमोजिम निस्कृय घोषित गरी ऐ धारा ८८ (२) बमोजिम सार्वजनिक हक एवं सरोकारको विषयमा उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउन निवेदन गर्दछौं। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १(१) र १३१ को प्रावधानले संविधानलाई मूल कानूनको रुपमा मानी आएको पाइन्छ। संविधानसँग वाझिएको र विभेदीकरण भएका कानूनहरू संविधान लागू भएको १४ वर्ष वितिसक्दा पनि यथावत रुपमा रहीरहनु र मुलुकी ऐन एघारौं संशोधन ऐनमा समेत पुनः वाझिने र महिलाको मानसिक वा शारीरिक अपाङ्गपन तथा लैङ्गिक विभेदीकरण हुने गरी विहावारीको महलको ९ नं.मा केही कानूनको वाक्यांश संशोधन गरी हालसम्म काम कार्यवाही भएको देखिन्छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११(१) को समानताको हकमा सवै नागरिक कानूनको समान संरक्षणबाट बञ्चित गरिने छैन। धारा ११(२) मा सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाती वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन र धारा ११(३) मा राज्यले नगारिकहरूको बीच धर्म,वर्ण,लिङ्ग,जातजाती वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। तर मुलुकी ऐनलाई २०३३ सालमा गरिएको छैटौं संशोधन र मिति २०५८ सालमा गरिएको एघारौं संशोधनले लोग्नेले स–शर्तात्मक वहु विवाह गर्न पाउने कानूनी वैधता प्रदान गरेको देखिन्छ र व्यवहारमा यसै नम्बरलाई समाई समाजमा प्रशस्त मात्रामा बहुविवाह भएको पाइन्छ। तर उल्लेखित अवस्थामा स्वास्नीले दोश्रो विवाह गर्न पाउने कानूनी व्यवस्था गरेको देखिदैन। यसै ऐनको जारीको महलको २ नं. बमोजिम स्वास्नीमानिसले अर्को विवाह गरेमा एक महीना देखि दुई महीनासम्म कैद र एक हजार देखि दुई हजारसम्म जरीवाना हुने कानूनी व्यवस्था लैङ्गिक एवं शारीरिक र मानसिक अपाङ्गको आधारमा स्वास्नीमानिसलाई मात्र भेदभाव गरेको प्रष्टै देखिन्छ। नेपालले अनुमोदन गरेको मानव अधिकारसम्बन्धी सबै अन्तरराष्ट्रिय दस्तावेजहरूले समानताका अधिकारलाई प्राथमिक अधिकारका रुपमा मान्यता दिएको छ। मानव अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणा पत्र १९४८ को धारा १६ मा उमेर पुगेका केटाकेटी बीच विवाह गर्न पाउने समान अधिकारको व्यवस्था गरेको छ। यो घोषणापत्रका प्रावधानहरूलाई अझ स्पष्ट पार्नु नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ (International Covenant on civil and political Rights, 1966) आएकोको धारा २, धारा २६ ले सबै व्यक्तिहरू कानूनको दृष्टिमा समान हुने उल्लेख गरेको छ। यस्तै महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी महासन्धी, १९७९ को धारा १ मा भेदभावको परिभाषा गरिएको छ। धारा ११(ङ) मा सामाजिक शुरक्षाको अधिकारमा खास गरेर विरामी परेको, असक्त भएको अवस्थामा समेत सामाजिक शुरक्षा पाउने अधिकार (Social Security) धारा १६ को खण्ड –क) मा पुरुष तथा महिलामा विग्रह गर्ने समान अधिकार (Equal Rights on the Marriage) को व्यवस्था गरेको छ। यी प्रावधानहरू नेपाल सन्धी ऐन, २०४७ को दफा ९ बमोजिम नेपालको राष्ट्रिय कानून सरह छन्। यसरी संवैधानिक व्यवस्था र अन्तरराष्ट्रिय कानून सरह छन्। यसरी संवैधानिक व्यवस्था र अन्तरराष्ट्रिय दस्तावेजहरूमा लिङ्ग एवं महिलाको शारीरिक र मानसिक अपाङ्गपनको आधारमा वैवाहिक भेदभाव नगरिने शुनिश्चित हुँदाहुँदै मुलुकी एघारौं संशोधन ऐन, २०५८ को विवाहवरीको महलको ९ नं. मा लोग्नेलाई मात्र अर्को स्वास्नीमानिससँग विवाह गर्न वा अर्की स्वास्नीमानिस राख्न पाउने स–शर्तात्मक विवाह गर्न पाउने छुट भएको र स्वास्नीमानिसले उल्लेखित अवस्थामा अर्को लोग्ने मानिससँग विवाह गर्दा स्वास्नीमानिसलाई कैद जरीवाना हुने गरी कानून निर्माण हुनु लैङ्गिक, वैवाहिक, सामाजिक उत्पती र अपाङ्गपनकै आधारमा भएको भेदभावकारी कानूनी व्यवस्था हुन्। स्वास्नी निको नहुने गरी वौलाएमा, यौनरोग लागेमा, अन्धी भएमा, कुंजी भएमा लोग्नेले अर्को विवाह गर्न पाउने कानूनी व्यवस्था आपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ मा लेखिएको अपाङ्गहरूको संरक्षण र कल्याण हुने कानूनी व्यवस्था समेतको उलंघन हो। लोग्नेले स्वास्नीको अपाङ्गपन र सामाजिक उत्पत्तीकै आधारमा स–सशर्तात्मक वहुविवाह गर्न पाउने र स्वास्नीले अर्को लोग्ने मानिसँग विवाह गरेमा कैद र जरिवानाको सजायं भोग्न पर्ने कानूनी व्यवस्था अपाङ्गपन र लिङ्गकै आधारमा वैवाहिक भेदभाव (Marital Discrimination) हो। लैङ्गिक समानता र लैङ्गिक न्याय (Gender Equality and Gender Justice) को अवधारणाले मूर्तरुप पाइरहेको वर्तमान अवस्थाको समाजमा त्यस्ता पुरातनवादी पितृसत्तात्मक सामाजिक प्रणालीमा जस्तो लैङ्गिक आधारमा पुरुष र महिलालाई भेदभाव गर्नेगरी बनाइएका कानूनी प्रावधानहरू प्रारंभ देखिनै बदर भागी रहेका अपाङ्गपन र लैङ्गिक आधारमा गरिएको वैवाहिक भेदभाव नै हुन्। अतः मुलुकी (एघारौं संशोधन समेत) ऐन २०५८ को विहावारीको महलको ९ नं. मा भएको लोग्नेले अर्की स्वास्नीमानिससँग विवाह गर्न वा अर्की स्वास्नी राख्न पाउने हद सम्मको व्यवस्था स्वास्नीको मानसिक र शारीरिक अपाङ्गपन र लिङ्गकै आधारमा गरिएको वैवाहिक भेदभाव भएकोले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १,११(१)(२)(३) सँग प्रष्टरुपमा वाझिन गई स्वास्नीको मानसिक र शारीरिक अपाङ्गपन माथि लैङ्गिक विभेदीकरणमा वैवाहिक भेदभाव कारक तत्व समेत भएकोले संविधानसँग वाझिएको हदसम्म धारा ८८(१) बमोजिम प्रारम्भ देखिनै अमान्य र बदर गरी धारा १३१ बमोजिम निष्क्रिय घोषित गरी अव उप्रान्त ‘‘कुनै लोग्ने वा स्वास्नीमानिस दुवैले कानून बमोजिम लोग्ने स्वास्नीको सम्बन्धविच्छेद भएपछि मात्र अर्की स्वास्नीमानिस वा लोग्ने मानिससँग विवाह गर्न पाउने गरी उपयुक्त कानून बनाउनु” भनी विपक्षीहरूका नाउंमा धारा ८८(२) बमोजिम परमादेश लगायत उपयुक्त आज्ञा आदेश पूर्जी समेत जारी गरी पाउं भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन पत्र।

३. यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माँग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूका नाउंमा सूचना पठाई नियम बमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासको मिति २०६१।६।८।६ को आदेश।

४. रिट निवेदकले यस कार्यालयको के कस्तो काम कार्यवाहीबाट निजको के कस्तो हक अधिकारको हनन् भएको हो ? त्यसको स्पष्ट जिकिर नलिई बिना आधार र कारण यस कार्यालय समेतलाई प्रत्यर्थी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेज गरी पाउं भन्ने समेत व्यहोराको प्रधान मन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालयको लिखित जवाफ।

५. संसदीय प्रक्रिया बमोजिम विधिवत् कुनै पनि ऐनको निर्माण हुने हुन्छ र मुलुकी ऐनलाई संशोधन गर्ने ऐन पनि तद्नुरुप नै संसदबाट निर्माण भएको हो। संसदले आफ्नो अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत व्यवस्थापन प्रक्रिया अनुरुप बनाएको ऐनको सम्बन्धमा प्रत्यर्थी बनाउनु पर्ने कुनै कारण नभएको, रिट निवेदकले दावी लिनु भएको विषय नेपाली समाजको सामाजिक संरचनाको मूल्य र मान्यता विपरीत छ। रिट निवेदन खारेज गरी पाउं भन्ने समेत व्यहोराको संसद सचिवालयको लिखित जवाफ।

६. विहावारीको ९ नं. को व्यवस्था पुरुषहरूलाई निश्चित अवस्था बाहेक बहुविवाह गर्न प्रतिबन्ध लगाई महिला उपर अन्याय हुन नदिई निजहरूको हक अधिकारको रक्षाको लागि बनेको यस व्यवस्थाबाट महिला उपर असमान व्यवहार भयो भन्न मिल्ने देखिदैन। लोग्ने स्वास्नीको महलको १ नं.को देहाय (२) बमोजिम लोग्नेसँग स्वास्नीले सम्बन्धविच्छेद गरेपछि महिलाले पनि अर्को विवाह गर्न चाहेमा कानूनतः वाधा नपर्नेहुँदा विहावारीको ९ नं.ले असमानता श्रृजना ग¥यो भन्ने जिकिर कानून र तर्क सँगत देखिंदैन। रिट खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

७. नियमानुसार पेश भएको प्रसतुत रिट निवेदनमा निवेदक विद्वान अधिवक्ता श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली तथा निवेदकतर्फबाटै विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री भीमार्जनु आचार्य श्री राजुप्रसाद चापागाईले विहावारीको ९ नं.मा गरिएको पुरुषहरूले स–शर्तात्मक रुपमा बहु विवाह गर्न पाउने व्यवस्था स्वास्नीमानिसहरूलाई प्रदान नगरी कानूनी विभेद गरिएको छ। सो ९ नं. मा वर्णित अवस्था पुरुषमा देखा परेमा स्वास्नीले अर्को विवाह गरेमा जारीको महलको २ नं.ले त्यस्तो स्वास्नीमानिसलाई सजायं हुने व्यवस्था गरी समान अवस्थामा पुरुष र महीला बीच विभेदकारी व्यवस्था गरिएको छ। अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ ले अपाङ्ग महीलाहरूको सामाजिक सुरक्षाको विशेष व्यवस्था गरेको छ। सो को विपरीत अपाङ्गताको आधारमा समेत बहु विवाह गर्न पाउने व्यवस्था महिला र पुरुष बीच वैवाहिक भेदभाव हो। अतः सो विहावरीको ९ नं. को कानूनी व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १,११(१)(२) र (३) सँग वाझिएको हुँदा माँग बमोजिम सो व्यवस्था अमान्य र बदर घोषित गरी उपयुक्त आज्ञा आदेश पूर्जि जारी गरी पाउं भन्ने समेत व्यहोराको वहस जिकिर प्रस्तुत गर्नु भयो। विपक्षी श्री ५ को सरकारकोतर्फबाट विद्वान नायव( महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्रप्रसाद पाठकले विहावरीको ९ नं. को व्यवस्था महिला विरुद्ध विभेद गर्न ल्याएको होइन। पुरुषलाई बहुविवाह गर्न बन्देज गरी महिलाको शुरक्षा र संरक्षणको लागि सो व्यवस्था गरिएको हो। सो ९ नं.मा वर्णित अवस्थामा पुरुष रहे त्यस्तो लोग्नेसँग सम्बन्धविच्छेद गरी अर्को विवाह गर्न रोक लगाएको छैन। निवेदन जिकिर बमोजिम विहावरीको सो ९ नं.को व्यवस्था संविधानको भावना विपरीत रहेको छैन। रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको वहस जिकिर प्रस्तुत गर्नु भयो।

८. आज निर्णय सुनाउन पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा विद्वान कानून व्यवसायीहरूको वहस जिकिर र निवेदकतर्फबाट पेश हुन आएको वहसनोट समेतबाट प्रस्तुत रिट निवेदनमा देहायको प्रश्नमा निर्णय गर्नुपर्ने देखिन आयो।

(१) मुलुकी ऐन विहावरीको महलको ९ नं. मा गरिएको लोग्नेमानिसले सशर्तात्मकरुपमा बहुविवाह गर्न पाउने कानूनी व्यवस्था वैवाहिक विभेदजन्य व्यवस्था हो होइन ?

(२) सो विहावरीको ९ नं. को कानूनी व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१)(२)(३) सँग वाझिएको छ छैन ?

(३) निवेदन माँग बमोजिम सो ९ नं.को व्यवस्था अमान्य र बदर गरी उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन ?

९. सर्वप्रथम पहिलो प्रश्नतर्फ बिचार गर्दा सो विहावरीको महल ९ नं ले देहाय बमोजिमको कानूनी व्यवस्था गरको देखिन आउँछ।

‘‘देहायका अवस्था बाहेक कुनै लोग्ने मानिसले आफ्नी स्वास्नी जीवित छँदै वा कानून बमोजिम लोग्नेस्वास्नीको सम्बन्धविच्छेद नहुँदै अर्की स्वास्नीमानिससँग विवाह गर्न वा अर्की स्वास्नी राख्न हुँदैन .....................१

स्वास्नीलाई यौनसम्बन्धी कुनै सरुवा रोग भै निको नहुने भएमा .................................................. १

स्वास्नी निको नहुने गरी बौलाएमा........................................................................................ १

स्वास्नीको कारणबाट सन्तान नभएको भन्ने श्री ५ को सरकारबाट मान्यता प्राप्‍त मेडिकल वोर्डबाट

प्रमाणित भएमा ……………………………………………………………………………....... १

स्वास्नी हिंडडुल गर्न नसक्ने गरी कुंजी भएमा …………………………………………………..१

स्वास्नी दुवै आंखा नदेख्ने अन्धी भएमा …………………………………………………………. १

अंशवण्डाको महलको १० नम्बर बमोजिम स्वास्नीले अंश लिई भिन्न बसेमा …………………… .... १”

१०. सोही महलको १० नं.ले सो ९ नं.मा लेखिएको कुरा विपरीत अर्को विवाह गरेमा वा स्वास्नी राखेमा र स्वास्नीमानिसले जानीजानी त्यस्तो विवाह गरेमा वा स्वास्नी भै बसेमा निजलाई पनि एकवर्ष देखि तीन वर्षसम्म कैद र पांच हजार रुपयाँ देखि पच्चीस हजार रुपयाँसम्म जरिवाना हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

११. रिट निवेदकले उल्लेखित विहावरीको ९ नं. को व्यवस्था लोग्ने मानिसको लागि मात्र गरिएको सोही बमोजिमको समान अवस्था भएका स्वास्नीमानिसले अर्को विवाह गर्न पाउने अवस्था छैन। यसबाट मानव अधिकारको रुपमा संरक्षित विवाह गर्न पाउने संयुक्त राष्ट्रसंघीय मानव अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणा, १९४८ को व्यवस्था तथा विवाह गर्ने समान अधिकार प्रदान गरेको महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी महासन्धी १९७९ ले प्रदान गरेको व्यवस्था समेत विपरीत हुन गएको छ भन्ने जिकिर लिनु भएको छ। विहावरीको ९ नं. ले उमेर पुगेका कुनै पनि स्वास्नीमानिसले आफूले रोजेको लोग्ने मानिसँग विवाह गर्न बन्देज गरेको अवस्था देखिदैन। सो ऐनले विवाहिता लोग्ने मानिस र स्वास्नीमानिसका सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको देखिन आउंछ। यसले उमेर पुगेको स्वास्नीमानिसलाई आफूले रोजेको मानिससँग विवाह गर्न बन्देज लगाएको मान्न मिल्दैन।

१२. विहावरीको ९ नं. को व्यवस्थाले वैवाहिक भेदभाव गरेको भन्ने भनाइ रहेकोमा सो व्यवस्थाले लोग्ने मानिसलाई विवाहिता स्वास्नी जीवित छंदै अर्को स्वास्नी राख्न वा विवाह गर्न केही शर्तहरू तोकेको देखिन्छ। माथि उल्लेख भए बमोजिम ९ नं.मा तोकिएका शर्तहरू मानसिक वा शारीरिक अपाङ्गपन कै आधारमा मात्र अर्को स्वास्नी राख्न वा अर्को विवाह गर्न सकिने व्यवस्था गरेको छैन। अंशवण्डाको महलको १० नम्बर बमोजिम स्वास्नीले अंश लिई भिन्न बसेमा पनि अर्को स्वास्नी राख्ने वा अर्कै विवाह गर्न सकिने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यसबाट शारीरिक वा मानसिक अपाङ्गपनकै आधारमा मात्र लोग्ने मानिसले बहुविवाह गर्न पाउने व्यवस्था गरेको भन्ने निवेदकको जिकिर समग्र कानूनी व्यवस्था अनुरुपको रहेको देखिएन।

१३. निवेदकतर्फबाट मूलरुपमा विहावरीको ९ नं.को अवस्था लोग्ने मानिसका सम्बन्धमा रहेको हुँदा स्वास्नीले अर्को विवाह गर्न पाउने भन्ने अवस्थाको परिकल्पना गरेको छैन। लोग्ने त्यस्तो अवस्थामा रहेको भए पनि स्वास्नीले अर्को विवाह गरेमा मुलुकी ऐन जारीको महलको २ नं.ले जारीमा सजायं हुने व्यवस्था गरेबाट समान अवस्थाका लोग्ने स्वास्नीका बीचमा वैवाहिक भिन्नता विद्यमान रहेको भन्ने कुरा दर्शाउन खोज्नु भएको छ। निवेदकले उठाएका कानूनी प्रश्नको सम्बन्धमा यस अदालतमा पहिले पनि निवेदक डा. चन्दा बज्राचार्यको निवेदन परेको देखिन्छ। सो निवेदनमा निम्न बमोजिम निर्णय भएको पाइन्छ (ने.का.प. २०५३, अंक ७, नि.नं. ६२२३ पृ. ५३७–५४३)।

१४. ‘‘महिला र पुरुष प्राकृतिक रुपमा नै लैङ्गिक विभेद रहेबाट सामाजिक अवस्थामा पनि स्वभावले केही भिन्न रहने कुरालाई विर्सन भने मिल्दैन। निरपेक्ष समानताको संभावना कमै रहने कुरा सर्वत्र स्वीकार गरिआएको सिद्धान्त हो। रिट निवेदिकाले संवैधानिकताको प्रश्न उठाएको छोरा नहुने विधवा स्वास्नीमानिसले अरु सगोलका अंशियारहरूसँग छुटिन पाउने विषय होस् वा अपुताली प्राप्‍त गर्ने विषय वा धर्मपुत्र पुत्री राख्न पाउने विषय अथवा लोग्ने मानिसले केही अवस्थामा अर्को विवाह गर्न पाउने वा त्यस्तै गरी कुनै कानूनले निषेध गरेको कुरा उलंघन गरेमा सजायंको भागी बन्ने विषय नै किन नहोस् महिला र पुरुषको सामाजिक हैसियत पनि केही पृथक हुने भै त्यही अनुसार हक दायित्व वा सुविधाको निर्धारण पनि विभिन्न प्रक्रियाबाट भएको देखिन्छ।”

१५. समष्टिगत रुपमा रिट निवेदक चन्दा बज्राचार्यको उल्लेखित रिट निवेदनमा हाम्रो पारिवारिक तथा समाजिक व्यवहार आचरण निश्चित गर्ने कानूनी प्रावधानहरू एक अर्कामा जकडिएर रहेको कुरालाई (प्रकरण १६) स्वीकार गर्दै नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ द्वारा प्रदत्त समानताको हक समेतको शन्दर्भमा विचार गर्नुपर्ने भनी समाजको विभिन्न पक्षहरूको समेत अध्ययन मनन गरी सो सँग सम्बन्धित व्यक्ति ,निकाय, संघ, संस्था समाजशास्त्री तथा कानून विदहरूसँग जो चाहिने आवश्यक विचार विमर्श गरी २ वर्षभित्र विधेयक पेश गर्न श्री ५ को सरकारको नाउंमा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको देखिन्छ।

१६. यस अदालतको उपर्युक्त निर्देशन बमोजिम उल्लेखित विहावरीको महलमा समेत केही संशोधन भएको छ। अपितु.निवेदकले उल्लेख गरे बमोजिम स्वास्नीलाई यौनरोग लागी निको नहुने भएमा वा स्वास्नी दुवै आंखा नदेख्ने अन्धी भएमा वा हिंडडुल गर्न नसक्ने गरी कुंजी भई भएको अपाङ्गपन र स्वास्नीको कारणबाट सन्तान हुन नसक्ने अवस्थामा लोग्ने मानिसले अर्को स्वास्नी राख्न पाउने तर लोग्नेलाई यौनसम्बन्धी कुनै सरुवा रोग भै निको नहुने भएमा, लोग्ने निको नहुने गरी वौलाएमा, लोग्नेको कारणबाट सन्तान नभएमा, लोग्ने हिंडडुल गर्न नसक्ने गरी कुंजो भएमा, लोग्ने दूवै आँखा नदेख्ने अन्धो भएमा समेत स्वास्नीको अवस्था के हुने अर्थात स्वास्नीले अर्को विवाह गर्न पाउने नपाउने भन्ने विषयमा कानून मौन नै रहेको देखिन्छ। त्यसै गरी सोही महलको सोही ९ नं.को अन्तिम शर्तको रुपमा रहेको ‘‘अंशवण्डाको महलको १० नम्बर बमोजिम स्वास्नीले अंश लिई भिन्न बसेमा” लोग्नेले अर्को स्वास्नी राख्न वा अर्को विवाह गर्न पाउने तर स्वास्नीमानिसले निजको इच्छा भए अर्को विवाह गर्न पाउने नपाउने के हो सो कुरामा पनि कानून मौन नै रहेको छ।

१७. निवेदकले उक्त विहावरीको ९ नं.मा स्वास्नीमानिसले अर्को विवाह गर्न पाउने शर्त नभएबाट त्यस्तै अवस्था परी त्यस्ता स्वास्नीमानिसले अर्को लोग्ने राखेमा वा अर्को विवाह गरेमा जारीको महलले सजायँ भागी हुनुपर्ने भन्ने कुरातर्फ पनि ध्यान आकर्षण गर्नु भएको छ। सो मुलुकी ऐन जारीको महलको १ र २ नं. मा यस्तो व्यवस्था गरिएको छ।

१ नं. ‘‘अर्काकी स्वास्नी हो भन्ने कुरा जानीजानी वा सो थाहा पाउने मुनासीव कारण भई कसैले त्यस्तो स्वास्नीमानिसलाई स्वास्नी बनाउन लगेमा जारी गरेको ठहर्छ”

२ नं. ‘‘जारी खतमा साधुको नालेश परे जार र जारी गरिएको स्वास्नीमानिसलाई एक महीनादेखि दुई महीनासम्म कैद र एक हजार रुपयाँदेखि दुई हजार रुपयाँसम्म जरिवाना हुने छ”

१८. यसप्रकार उल्लेखित जारीको महलको १ र २ नं.को व्यवस्थाले लोग्नेको अवस्था विहावरीको ९ नं. मा उल्लेख भएको अर्थात लोग्ने शारीरिक वा मानसिक रुपमा अपाङ्ग भए वा लोग्नेकोतर्फबाट सन्तान नहुने भए वा लोग्नेसँग अंश लिई भिन्न भएको अवस्था भएपनि लोग्ने जिवीत छंदै वा लोग्नेसँग सम्बन्धविच्छेद नहुदै विवाहिता स्वास्नीमानिसले अकौ विवाह गर्न वा अरुको स्वास्नी भई वस्न पाउने अवस्था देखिदैन। सो अवस्था आई कुनै स्वास्नीमानिसले विवाह गरेमा विवाह गरी जाने त्यस्ती स्वास्नी र स्वास्नी बनाउने अर्को लोग्ने मानिसलाई समेत कैदसम्मको सजायं गराउन पाउने र सजायं भोग्नु पर्ने अवस्था विद्यमान कानूनमा रहिरहेको देखिन्छ।

१९. आफ्नो इच्छाअनुसार विवाह गर्न पाउने कुरालाई अधिकारको रुपमा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुवन्ध, १९६६ ले समेत प्रदान गरेको छ। यही मर्म र भावना अनुरुप हाम्रो मुलुकी ऐन विहावरीको महलको १ नं. अनुसार इच्छानुसार राजीखुसीले विवाह गर्न पाउने २ नं. को देहाय ९ नं. ले उमेर नपुगी विवाह भएकोमा उमेर पुगेपछि मन्जूर नभएमा विवाह वदर गराउन पाउने” व्यवस्था गरेको छ। त्यसै गरी सोही महलको ४,५ नं. ८ नं. ले ढाँटी झुक्याई विवाह भएमा वदर हुन सक्ने र सजायँ समेत हुने अवस्था गरेको छ। अभिभावकको मन्जुरी वा वेमन्जूरीमा पनि उमेर पुगेका केटा केटीको सहमतिवाट दर्ता विवाह हुन सक्ने समेत दर्ता विवाह ऐन २०२८ ले गरेको छ।

२०. यी उल्लेख भएका हाम्रै कानूनी व्यवस्थाले पनि विवाह गर्न पाउने कुरालाई अधिकार कै रुपमा परिभाषित गरिएको पाइन्छ। यसरी अधिकारको रुपमा व्यवस्थित कुरालाई समान अवस्थाका महिला र पुरुषका वीच कुनै खास खास कारणद्वारा विभेद गर्न हुँदैन। समानता निरपेक्ष नहुने भन्ने र सकारात्मक विभेद गर्न सकिने भन्ने आधारकै भरमा असमान व्यवहार गरे जस्तो देखिनु न्यायोचित र विवेकसम्मत हुन सक्दैन। विभेदमा न्यूनीकरण गर्न सकिने अवस्थामा स्पष्ट देखिने असमान व्यवहार न्यायोचित र विवेक सम्मत हुदैंन।

२१. उही अवस्थामा लोग्ने मानिसले स्वास्नी जीवित हुँदै र सम्बन्धविच्छेद नहुँदै अर्को विवाह गर्न पाउने वा अर्को स्वास्नी राख्न पाउने तर स्वास्नीमानिसले विवाह गरेमा वा अर्को लोग्ने राखेमा सजायको भागि हुनुपर्ने व्यवस्था हुनु हुँदैन। त्यस्तो भएमा त्यस्तो व्यवस्थालाई वैवाहिक विभेदकारी व्यवस्थाको संज्ञा दिनुपर्ने हुन्छ। अतः निवेदकले सो ९ नं. को व्यवस्थाले वैवाहिक विभेद गरेको भनी लिएको जिकिरसँग असहमत हुनुपर्ने अवस्था देखिएन।

२२. अब विहावरीको ९ न. को कानूनी व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को उपधारा (१)(२) (३) सँग वाझिएको छ, छैन ? भन्नेतर्फ विचार गर्दा नेपाल अधिराज्यको संबिधान, २०४७ को धारा ११ ले समानताको हक प्रत्याभूत गरेको छ। सो धाराको उपधारा (१)(२)(३) ले क्रमशः देहाय बमोजिमको व्यवस्था गरेको छ।

उपधारा (१) ‘‘सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बञ्चित गरिने छैन।”

उपधारा (२) ‘‘सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिकमाथि धर्म, वर्ण, जात, जाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिने छैन।”

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

तर महिला,बालक, बृद्ध वा शारीरिक वा मानसिक रुपले अशक्त व्यक्ति वा आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पिछडिएको वर्गको संरक्षण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिनेछ।”

२३. त्यसै गरी नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुवन्ध, तथा महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभावहरू उन्मूलनसम्बन्धी महासन्धी, १९७९ ले पनि महिला र पुरुषका बीच विवाहसँग सम्बन्धित हक समानरुपले रहनु पर्ने कुरालाई स्वीकार गरेको छ। यस घोषणापत्र र महासन्धीलाई नेपाल राज्यले पनि पक्ष वनी सहमति जनाइसकेको छ। हाम्रो आफ्नै संबैधानिक व्यवस्था र उल्लिखित घोषणापत्र र महासन्धीको पक्ष भइसकेको अवस्थामा महिला र पुरुषका बीच विभेद हुने गरी कानून वन्यो भने त्यो संरक्षित मानव अधिकारको विपरीत नै हुन जान्छ। यस्तो अवस्था देखिएमा यस अदालतले हस्तक्षेप गर्नु संबैधानिक दायित्व भित्र कै कुरा हो।

२४. हाम्रो संबैधानिक व्यवस्थाबाट समानताको हक मौलिकहककारुपमा परिभाषित गरिएको छ। यसरी मौलिकहकको रुपमा परिभाषित हकमा असर पुग्ने गरी कानून निर्माण भएमा त्यो कानून संविधानसँग वाझिएको मान्नु पर्ने र त्यस्तो कानून अमान्य तथा वदर हुने कुरालाई संविधानको धारा १ र धारा ८८(१) ले नै स्वीकार गरेको छ। राज्यले कानून निर्माण गर्दा जात जाती, लिङ्ग समेतका आधारमा नागरिकका बीच भेदभाव नहुने गरी निर्माण हुनु पर्दछ। नेपाल अधिराज्यको संबिधान, २०४७ को धारा ११ को संबैधानिक व्यवस्था विपरीत पनि कानून वन्न सक्दैन भन्ने कुरा माथि उल्लेख भएका डा. चन्दा वज्राचार्यको मुद्दा र तल उल्लेखित अरु मुद्दाहरूमा समेत यस अदालतबाट भएको निर्णयबाट पनि देखिएको छ। माथि प्रकरण १ मा गरिएको विवेचनाबाट मुलुकी एघारौं संशोधन द्वारा समेत संशोधित विहावरीको ९ नं. को सशर्तात्मकरुपमा लोग्ने मानिसले मात्र वहुविवाह गर्न पाउने कानूनी व्यवस्था महिला र पुरुष बीच वैवाहिक रुपमा गरिएको विभेद स्पष्टरुपमा देखिन आएको छ।

२५. अब निवेदकको मांग वमोजिम विहावरीको महलको ९ नं. को व्यवस्था अमान्य र वदर गरी उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी हुनुपर्ने हो ? होइन ? भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदकले सो ९ नं. मा रहेको कानूनी व्यवस्था मानसिक र शारीरिक रुपवाट महिला विरुद्ध हुने भेदभाव हो भन्ने कुरा उल्लेख गर्नु भएको छ। सो भेदभावजन्य कानूनी व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ सँग वाझिएको वा सो धाराको व्यवस्था प्रतिकूल भएकोले धारा ८८(१) को व्यवस्था अनुसार अमान्य र वदर घोषित गरी पाउं भन्ने जिकिर देखिन्छ। माथि प्रकरण नं. (१) र (२) मा गरिएको विवेचना अनुसार सो ९नं. मा स्वास्नीको मानसिक वा शारीरिक अवस्थाका आधारमा मात्र लोग्ने मानिसले अर्को स्वास्नी राख्न वा विवाह गर्न पाउने अवस्था गरेको देखिंदैन। निवेदकले दावी गरे वमोजिम सो ९ नं.लाई तत्काल अमान्य वा वदर घोषित भएमा त्यसको परिणाम झनै अव्यवस्थित हुन पुग्दछ।। सो ९ नं. को व्यवस्था सोही महलकोे १० न. सँग गासिएर रहेकोछ। ९ न.. अमान्य गर्दा १० नं. समेत निष्कृय हुन जाने संभावना रहन्छ। १० नं. लाई समेत अमान्य गर्नुपर्ने वा संशोधन वा के गर्नु पर्ने हो भन्ने सम्बन्धमा निवेदन मौन रहेको देखिन्छ। सो ९ न. को व्यवस्था तत्काल वदर भए वहुविवाह गर्न पाउने व्यवस्थामा नै छुट भएको हो कि भन्ने अर्थ आउन सक्ने खतरा पनि त्यतिकै विद्यमान रहेको छ। कुनै कानूनी व्यवस्था समान्य तर्क र विश्लेषणको आधारमा अमान्य हुने विषय होइन। माथि उद्दृत गरिएको डा.चन्दा वज्राचार्यको मुद्दा र सो अघि परेको निवेदक मीराकुमारी ढुङ्गाना विपक्षी श्री ५ को सरकार भएको (ने.का.प.२०५२, अंक ६ निर्णय नं. ६०१३, पृष्ठ ४६२) र पछि परेका अन्य पारीवारिक र सम्पति (तल उल्लेख गरिएको छ )सम्बन्धी विवाद लिइ परेका विभिन्न मुद्दाहरूमा भएको निर्णयले पनि सो कुरा स्वीकार गरेको छ। यस इजलासबाट सो निर्णयाधारको पृथक हुने गरी राय व्यक्त गर्नुपर्ने कारण देखिंदैन।

२६. जुनसुकै कानून निर्माण वा संशोधन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ द्वारा प्रत्याभूत समानताको हकको विपरीत हुनु हुँदैन। यस अदालतमा परेका पारिवारिक र सम्पत्ति कानूनसम्बन्धी विवादमा महिला र पुरुष वा छोरा छोरी वीचमा विभेद नहुने गरी समाजका विभिन्न वर्गका वीच छलफल वहस गरी हाम्रो सामाजिक मान्यता, मूल्य र आचरण समेतका कुरालाई विश्लेषण र विचार गरी कानून निर्माण, संशोधन, खारेज गर्न उपयुक्त व्यवस्था गर्नु भनी आदेश जारी गरेको छ। निवेदक अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल विरुद्ध मन्त्रीपरिषद् सचिवालय समेत भएको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) वमोजिम संविधानसँग वाझिएको कानून अमान्य र वदर घोषित गरी पाउँ भनी परेको रिट निवेदनमा निवेदिकाले उठाएको अपुतालीसम्बन्धी कानूनी व्यवस्था र पारिवारिक र सम्पत्तिसम्बन्धी बिषयमा समाजसास्त्री समेतका विभिन्न प्रतिनिधिको एक विशेषज्ञ समिति वनाई संविधान र मानव अधिकारसम्बन्धी नेपालले अनुमोदन गरेका महासन्धीसँग वांझिएको ऐन नियमहरूको पहिचान गरी सो सम्बन्धमा अध्ययन गरी गराई विद्यमान ऐन कानूनमा संशोधन गर्ने वा नयां कानून यथोचित समयमा लागू गर्न व्यवस्था गर्न प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालयका नाउंमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ (ने.का.प.२०६१ अंक ४ नि.नं. ७३५८, पृ.३८७ )।

२७. त्यसै गरी मुलुकी ऐनको एघारौं संशोधनद्वारा व्यवस्थित लोग्नेस्वास्नीको महलको ४क.,४ख.र ४ग. को व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को समानताको सिद्धान्त र नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुवन्ध, १९६६ तथा महिला विरुद्ध हुने सम्पूर्ण भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धी, १९७९ को विरुद्ध रहेको भनी अधिवक्ता श्याम कृष्ण मास्केको सो कानूनी व्यवस्था अमान्य र वदर घोषित गरी पाउँ भन्ने मांग गरी अर्को निवेदन परेको देखिन्छ। सो निवेदनमा पनि यस अदालतवाट महिला र पुरुष वीचको समान कानूनी व्यवस्थाका सम्बन्धमा विस्तृत विवेचना भएको छ। सो रिट निवेदनमा राज्यले पुरुष र महिलाका वीच कानूनको प्रयोगमा भेदभाव पूर्ण व्यवहार गर्नुहुँदैन भन्ने निक्र्यौल गरी माथि उल्लेख भएको सपना मल्ल प्रधानको रिट निवेदनमा भएको आदेश मुताविक गर्न निर्देशनात्मक आदेश भएको छ।

२८. यस परिप्रेक्ष्यमा समेत निवेदकले उठाएका कानूनी प्रश्नका सम्बन्धमा हाम्रो सामाजिक परिवेश मूल्य मान्यता अनुरुप के कस्तो कानूनी व्यवस्था हुनुपर्ने हो माथि उल्लेखित रिट निवेदनमा निर्देश गरिएका मुताविकको अध्ययन छलफल गरी उपयुक्त कानून निर्माण, संशोधन वा खारेज गर्ने व्यवस्था गर्नु भनी बिपक्षी प्रधान मन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालयको नाउंमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुन्छ। बिपक्षीको जानकारीको लागि आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत पठाई नियम वमोजिम गरी मिसिल वुझाई दिनु।

उपर्युक्त रायमा सहमत छौं।

न्या.मीनवहादुर रायमाझी

न्या.वलराम के.सी.

इति सम्बत् २०६१ साल चैत्र ११ गते रोज २ शुभम् ............

**३४** निर्णय नं. ६५८८ ने.का.प. २०५५ अङ्क ८

संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री अरविन्दनाथ आचार्य

माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रराज नाख्वा

सम्वत् २०५३ सालको रिट नं...... २१८७

आदेश मिति : २०५५।२।२५।२

विषय : उत्प्रेषण

निवेदक : का.जि.का.म.न.पा. वार्ड नं. ३३ बस्ने अन्नपुर्ण राणा

विरुद्ध

विपक्षी : ऐ.ऐ. बस्ने गोरख सम्शेर ज.व.रा. समेत ४ जना।

* जुन माना चामल मुद्दामा यि निवेदिका सो मुद्दाको वादी अन्नपूर्ण राणाको योनी तथा पाठेघर जचाइयोसे भनी माग गरिएको छ सो मुद्दामा प्रतिउत्तरपत्रमा नै प्रतिवादीले वादी अन्नपुर्ण राणाको भारत नैनिताल मुलुकमा आर.यस. तडागीसँग विवाह भएको र निजको एक दुही लक्ष्मी सिं तडागी नामको छोरी जन्मिएको भनी लोग्ने तथा बच्चीको नाम र बच्चा जन्मिएको जि.वि. पन्थ नैनिताल अस्पतालको रेकर्ड समेत उल्लेख गरेको देखिन आउछ। यस प्रकार जब यी निवेदिका अन्नपूर्ण राणाको खास व्यक्तिसँग विवाह भइसकेको छ भनी लोग्नेको नाम तथा बच्चाको नाम समेतको विवरण उल्लेख गरिएको छ भने अब सोही अन्नपूर्ण राणाको योनी तथा पाठेघर आदि जाच गराई यकिन गराई रहन पर्ने प्रयोजन नै के रहन सक्छ र यस्तो कुमारित्वको जाँच (Verginity Test) को आवश्यकता नै किन पर्ने भन्ने प्रश्न तत्काल सहजै उठ्छ र उक्त विवाह एवं सन्तान जन्माएको प्रमाण नै यथेस्थ हुन सक्छ भने सोही प्रमाणको विश्लेषण एवं मुल्याङ्कनले नै प्राथमिकता पाउन सक्ने स्पष्ट देखिन्छ। यसतो अवस्थामा गौण रुपमा देखिा आउने कुमारित्व जाच (Verginity Test) को प्रमाण बुझ्नको लागि अदालतले किन समय नष्ट गर्ने भनी त्यस तर्फ पनि सोच विचार, पुर्‍याउनु पर्ने।

(प्र.नं.१४)

* कुनै पनि महिलाको योनी तथा पाठेघर जाचबाट सो महिला विवाहित नै हुन भनी ठोकुवा गर्न मिल्ने पनि होइन। कुमारित्व (Verginity) कायम रहेको नदेखुनु तथा विवाहित देखिनु दुई अलग अलग अवस्था हो। कानूनी दृष्टिबाट पनि त्यही हो। कुमारित्व भंग भएको हुदैमा विवाहित नै हो भनी अनुमान गर्न सकिदैन। जब उमेर अनुसार कुनै महिलाको कुनै पुरुषसँग कतै कुनै पनि बेला यौन सम्पर्क (Sex) रहन सक्छ। हाल यो सामान्य कुरा भई सकेको छ। जब त्यसरी यौन सम्पर्क रहन सक्छ भने त्यसबाट चाहेर वा नचाहेर पनि गर्भ रही बच्चा जन्मन सक्छ। त्यो पनि स्वाभाविकै हुन्छ। यस्तो स्थितिमा उक्त कुमारित्वको परिक्षण (Verginity Test) बाट सार्थक कै परिणाम आउन सक्छ त्यो नै मुख्य विचरणीय पक्ष देखिन आउछ। योनी तथा पाठेघरको परिक्षण पनि प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ ले सम्वद्ध पमाण नै हुन्छ। तर कुनै प्रमाण बुझ्दा तत्काल नैतिक मान्यतामा समेत खलल पुग्न जाने अवस्थाको छ भने त्यस्तो प्रमाण बुझ्दा तत्काल बुझिरहन श्रेयकर नहुने स्पष्ट छ। बदलिदो सामाजिक परिवेशलाई हेर्ने हो भने पनि कुमारित्व कायम राख्ने वा स्वछन्द भएर आफूले मन पराएको मानिससग यौन सम्पर्क राख्दै जाने भन्ने कुरा सम्बन्धित व्यक्तिको आफ्नो निजी आचरण (Private affair) को कुरा हो। कसैले खुलस्त भएर त्यस्तो आचरण गरि हिड्छन् भने कसैले लुकिछिपी अर्थात् गोप्य रुपमा त्यस्तो आचरण गर्दै जाने पनि हुन सक्छ। त्यस्तो यौन सम्पर्क (Sex) भएको हुदैमा महिलाको कानूनी स्थितिमा खास परिवर्तन हुन सक्दैन। कसै कसैले पहिले यौन सम्पर्क राखी त्यसबाट बच्चा समेत जन्मिएपछि मात्र विधिवत रुपमा लोग्ने स्वास्नीको सम्बन्धमा जोड्न सक्छन्। अझ यस भन्दा अगाडि बढेर भन्ने हो भने पनि यौन सम्पर्क तथा अन्य यावत दृष्टिबाट लोग्ने स्वास्नी जस्तो गरी बसे हिडेडुलेको देखिने भए पनि विवाहको सुत्र नजोडी परस्पर स्वतन्त्र (Independent) भएर वर्षौ सम्म सगै बसी आउन नसक्ने अवस्था पनि देखिदैन। यस्तोलाई पनि समाजले मान्यता दिदै जान पनि स्थिति छ भने कुनै पनि केटीले आफु Girl Friend भइ कुन केटा साथी Boy friend बनाएर सबै सन्तुष्टि लिएर हिडडुल गर्न सक्छे भने त्यस्तो भएको हुदैमा कुनै एक केटी र कुनै एक केटाको विवाह नै भयो भनेर मान्न सकिदैन। त्यसमा पनि हाम्रो सामाजिक परिपाटी अनुसार अभिभावक वा आमा बाबुबाट विधिवत रुपमा विवाह गरि दिएको अवस्था छैन भने केटीले आफुखुसी कतै कसैसग यौन सम्पर्क राख्न पुगी र त्यसबाट बच्चा पैदा भयो भन्दैमा त्यो केटीले त्यो केटासँग विवाह गरेको हो भनी स्वतः भन्न मिल्ने होइन। वास्तवमा परम्परागत रुपमा वा विधि विधान केही नगरी सामान्य ढंगबाट विवाह भएको वा कानून बमोजिम दर्ता गरी विवाह भएको हो भन्ने तथ्ययुक्त आधार प्रमाण बेगर कुनै महिलाको कुनै पुरुषसँग विवाह भइसकेको हो भनी निक्र्यौल गर्न उपयुक्त सन्दर्भमा मिल्ने देखिन आउदैन। अहिलेको समाजमा (Modern society) हरेक क्षेत्रमा आधुनिकता तिर बढी रहेको र अहिलेको यो समाजमा व्यक्तिगत स्वतन्त्रता (Personal Liberty) मा जोड दिने हुदा यस्तो प्रकारको विवाह पूर्वको यौन सम्पर्ककै आधारबाट मात्र वैवाहिक स्थिति कायम हुन सक्दैन र यस्तो भएकोले मात्र कुनै केटीको सम्बन्धमा आमा बाबुको दायित्व समाप्त नै भयो भनी मान्न मिल्ने स्थिति पनि देखि आउदैन। अर्को तर्फ विवाह नभइकन पनि यौन सम्पर्क तथा बच्चा हुन सक्ने वास्तविकता समेतलाई लिएर नै मुलुकी ऐन अंशबण्डाको ७ नं. मा कुनै खास लोग्ने नतुल्याई बसेकी स्वास्नीबाट जन्मेको सन्तानले बाबुको ठेगाना नलागेमा आमाको संपत्तिमा मात्र अंश पाउछन् भन्ने व्यवस्था भएको हुनुपर्छ र विवाह नहुदै कन्याबाट जन्मेका सन्तानको वैधता वा पितृत्वको प्रश्न उठ्न सक्ने हुन्छ। तर त्यस्तो Legitimecy of chlid को प्रश्नका सम्बन्धमा छुट्टै प्रकृया र आधार कायम हुन सक्ने हुदा यहाँ अरु विवेचना गरी रहन नपर्ने।

(प्र.नं.१५)

* धारा २२ को गोपनियताको हकको व्यवस्थाबाट व्यक्तिको निजी जीउ अङ्गको गोपनियतामा अतिक्रमण गनै नपाइने, गरी गोपनियतामा अतिक्रमण गर्न नपाइने, गरी गोपनियताको हकको (Right to privacy) स्पष्ट व्यवस्था भएबाट अदालतकै आदेश भए पनि यदि शरीरको त्यस्तो गोप्य अङ्ग निजको मन्जुरी बेगर जाच गर्न लगाइन्छ भने त्यसबाट व्यक्तिको सो गोपनियताको हकबाट निजलाई बञ्चित गर्नु सरह नै हुने स्पष्ट देखिन आउछ। सो व्यक्तिका लागि अदालतले जाच गराउनु र अरु कसैबाट अतिक्रमण गर्नुमा सहि मानेमा कुनै कुनै खास अन्तर हुन पनि सक्दैन। यसर्थ निवेदिका अन्नपूर्ण राणाको योनी तथा पाठघरको गाइनोक्लोजिष्टबाट परीक्षण गराउने भनी भएको आदेश नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २२ द्वारा प्रदत्त गोपनीयताको अनतिक्रम्यको हकको उपेक्षा गरे सरह भई सो को विपरित हुन जाने।

(प्र.नं.१८)

निवेदक तर्फबाट : विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री सवज्ञ रत्न तुलाधर, विद्वान अधिवक्त श्री पुष्पा भुषाल, विद्वान अधिवक्ता श्री अग्नि खरेल र विद्वान अधिवक्ता श्री हरिकृष्ण कार्की

विपक्षी तर्फबाट : विद्वान अधिवक्त श्री श्याम प्रसाद खरेल

अदालतको सहयोगीका तर्फबाट : विद्वान वरिष्ठ सरकारी अधिवक्ता श्री बलराम के.सी.

आदेश

न्या.अरविन्दनाथ आचार्य : नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३।८८ अन्तर्गत पर्न आएको प्रस्तुत रिटको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :

२. म निवेदिकाको विपक्षीहरू अम्बिका राज्य लक्ष्मी राणा आमा र गोरख शम्शेर राणा दाजु हुन्। म निवेदिका अध्ययनका लागि भारत तर्फ गएको अवस्थामा म अविवाहित छोरीलाई विवाह पूर्व खान लाउन तथा विवाह खर्च परसारी अंशबण्डा गर्नु पर्नेमा मेरो नाममा केही सम्पत्ति नराखी विपक्षीहरूले ०४६।९।१३ मा अंशबण्डा गरेका रहेछन्। सो को विरुद्ध मैले काठमाडौं जिल्ला अदालतमा मानाचामल समेतका मुद्दाहरू दायर गरेको छु। उक्त मुद्दामा विपक्षीहरूको प्रतिउत्तर दिंदा मलाई विवाहित तथा एक बच्चाको आमा हो भनी योनी तथा पाठेघरको जाच समेत गर्न माग गरेका रहेछन्। सो माग बमोजिम विपक्षी काठमाडौं जिल्ला अदालतले मिति २०५२।१०।१९ मा वादी स्वयं उपस्थित गराउन लगाई श्री ५ इन्द्रराज्य लक्ष्मी परोपकार प्रसुति गृहमा पठाई कम्तिमा ३ जना गाइनोक्लोजिष्टबाट निजको योनी, पाठेघर तथा शरीर जो जे जाच्नुपर्छ जाची वादीको कोखबाट जायजन्म भएको छ छैन सो समेत जाच गरी प्रतिवेदन लिई पेश गर्नु भन्ने आदेश गरेको रहेछ।

३. काठमाडौं जिल्ला अदालतको उक्त आदेश बदरका लागि अ.वं.१७ नं. बमोजिम पुनरावेदन अदालत पाटनमा निवेदन दिदा मिति २०५३।१।२७ गते कानून बमोजिम गर्नु होला भनी गरेको आदेशबाट मेरो संविधान प्रदत्त मौलिक हकाधिकार कुण्ठित भएको छ।

४. नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २२ ले प्रत्येक नागरिकलाई जिउ, आवास, सम्पत्ति, लिखित पत्राचार वा सुचनाको गोपनियता कानूनद्वारा तोकिएको अवस्थामा वाहेक अतिक्रम हुने छैन भनी गोपनियताको हक पूर्ण रुपमाले संरक्षित गरेकोमा विपक्षीहरूले कानूनको व्यवस्था नगरेको नतोकेको प्रापधानलाई आधार बनाई गरेको नतोकेको प्रावधानलाई आधार बनाई गरेको आदेशबाट निवेदिकाको व्यक्तिगत अधिार हनन् हुनाका साथै संविधानको प्रावधानलाई वेवास्ता गराउने खोजेको हुँदा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११,१२ को उल्लंघन भएकोले ऐ धारा २३ र ८८ (१)(२) बमोजिम विपक्षीहरूबाट भएको उक्त आदेश वदर गर्न र आइन्दा यस प्रकारको आदेश नदिनु भन्नाका लागि जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पूर्जी जारी गरी पाउँ भन्ने समेत अन्नपूर्ण राणाको निवेदन।

५. यसमा के कसो भएको हो ? निवेदककको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो १५ दिन भित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाउन र लिखित जवाफ पेश भए पछि पुनः विचार गर्ने गरी हाललाई काठमाडौं जिल्ला अदालतको आदेश बमोजिम गाइनोक्लोजिस्टबाट निवेदकको योनी पाठेघर तथा शरीर समेत जाच गर्ने कार्य नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीका नाउमा अन्तरिम आदेश समेत जारी गरी दिएको छ। भन्ने यस अदालत एक न्यायाधीश इजलासको मिति २०५३।६।१७।५ को आदेश।

६. रिट निवेदीकाले यस अदालतमा लिखित बदर र माना चामल समेतमा फिराद दायर गरेकोमा प्रतिवादीहरूले निजले अफूखुशी विवाह गरी एक छोरीको समेत जन्म दिएकी छन्। निज वादी १ बच्चाकी आमा समेत भएकोले निजको शारीरिक परिवर्तन समेत भैसकेको हुदा निजको योनी एवं पाठेघर समेत गाइनोक्लोजिष्टबाट जाच गराई पाउ भन्ने प्रतिउत्तर परेकोमा फिरादीको कन्या विवाहित वा के कस्तो महिला हुन् भनी निजको कोषबाट जायजन्म भइसकेको छ छैन सो निरोपणको लागि निजको योनी पाठेघर तथा शरीर जे जो जाच्न पर्छ जाची प्रतिवेदन पेश गर्नु भनी आदेश भएको हो। उक्त आदेश विरुद्ध वादीले पुनरावेदन अदालत पाटनमा अ.वं. १७ नं. बमोजिम निवेदन गर्दा समेत कानुन बमोजिम गर्नु भनी आदेश समेत भएकोले यस अदालतको आदेश कानून बमोजिम नै भएकोले रिट निवेदन माग बमोजिम यस अदालतको आदेश वदर हुनुपर्ने होइन। रिट निवेदन खारेज गरियोस् भन्ने काठमाडौं जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ।

७. अ.वं. १७ नं. अन्तर्गत पर्न आएको निवेदनमा कैफियत प्रतिवेदन माग भई प्राप्‍त हुन आउको प्रतिवेदन सहितको निवेदनपत्र मिति २०५३।१।२७ गते संयुक्त इजलास समक्ष पेश हुदा यसमा कैफियत प्रतिवेदन नं. ३८२ पेश भयो कानून बमोजिम गर्नु भनी यस अदालतको आदेश भएकोले निवेदकको निवेदन जिकिर पुग्न सक्तैन। निवेदन खारेज गरी पाउ भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको लिखित जवाफ।

८. निवेदिकाले का.जि.अ.मा माना चामल लिखत वदर जालसाजी मुद्दा समेत दिएकोमा निवेदिकाको भारतीय नागरिक मुलु आइ..एस. राडागी नामका व्यक्तिसग विवाह भैसकेको र निजबाट १ छोरीको समेत जायजन्म भइसकेको हुदा वादीको शारीरिक स्थितिमा समेत परिवर्तन भइसकेको हुदा निवेदिका कन्या विवाहित वा के कस्ती महिला हुन गाइनोकोलोजिष्टबाट जाच भएमा एउटा मिश्चित तथा प्रकाशिमा आइहाल्छ भनि प्रतिउत्तर जिकिर लिएकोमा प्रमाण ऐन, २०३१ ले सम्बद्ध कुराको प्रमाण बुझ्न हुने भई निवेदिकाको शारीरिक जाच विशेषज्ञहरूबाट गर्ने आदेश दिएको हो। कानूनी कार्वाहीको शिलशिलामा प्रमाण्का रुपमा बुझ्न गरिएको कुरालाई गोपनियताको हकमा आघात पर्यो भनी भन्न मिल्ने होएन न्यायिक काम कार्वाहीमा शारीरिक जाच गर्न रोक लगाएमा अराजक स्थिति उत्पन्न हुन सक्छ। कानूनले हरेक ठाउसम्म यो बुझ्ने र यो नबुझ्ने भनी किटान गर्न सक्दैन। निवेदिकको शारीरिक जाच गर्ने आदेश निवेकिको शारीरमा अतिक्रमण भयो भन्न मिल्दैन। शारीरिक जाचले सत्य तथ्य कुरा प्रमाणित गर्ने हो। सत्य साचो कुरालाई ढाकछोप गर्न रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरेकोले रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने अम्बिका राज्य लक्ष्मी राणा र गोरख सम्शेर राणाको संयुक्त लिखित जवाफ।

९. रिट निवेदनको टुङ्गो नलागुन्जेल मिति २०५३।६।१७।५ मा यस अदालतको एक न्यायाधीशको इजलासबाट भएको अन्तरिम आदेश कायम रहने भन्ने समेत व्यहोराको २०५४।१।१३ को यस अदालतको आदेश।

१०. नियम बमोजिम दैनिक रिट निवेदन सहितको मिसिल कागजको अध्यन गरी तथा निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री अग्नी खरेल र विद्वान अधिवत्ता श्री हरिकृष्ण कार्कीले कानूनमा स्पष्ट व्यवस्था भएको अवस्थामा मात्र गोपनियताको उलंघन हुन सक्छ कानूनमा व्यवस्था नभएको कुरामा संवैधानिक संरक्षण प्राप्‍त हकको उल्लंघन हुने गरी प्रमाण बुझेन मिल्दैन। गोपनियताको हकलाइ सीमित तुल्याउने गरी कानून बनेको छैन। प्रमाण ऐन बमोजिम सम्वद्ध प्रमाणमात्र अदालतले बुझ्न सक्नेमा माना चामल मुद्दामा वादीको शरीर गुप्ताङ्ग नै जाच गर्नुपर्ने आदेश सम्वद्ध हुन सक्दैन। शारीरिक सम्बन्ध (Sexual Intercourse) लाई मात्र विवाहको प्रमाण हो भनी अनुमान गर्न मिल्दैन। फौजदारी मुद्दाहरूमा समेत पिडीतको शारीरिक जाच गर्दा पिडितको अनुमति लिएर मात्र शारीरिक जाच गरिन्छ भने माना चामल मुद्दामा शारीरिक जाचँ सान्दर्भिक हुन सक्दैन। निवेदिका प्रतिवादीहरूको एकासंगोलमा भए नभएको तथ्य माल सामान बुझेको भर्पाई लगायतका अन्य प्रमाणहरूबाटै स्थापित हुने स्थिति छ। दुई पक्ष बीच सम्पत्ति सम्बन्धि विवाद चलिरहेकोमा कुनै पक्षको सम्पत्तिको संरक्षण गर्न राज्यले प्रत्याभुत गरेको गोपनियताको हकको उल्लंघन गर्न मिल्दैन। अन्तराष्ट्रिय जगतमा समेत नारीको गुप्ताङ्ग परिक्षण र Verginity Test गर्ने जस्ता सम्वेदनशील कार्य नभएकोले अदालतले अन्तराष्ट्रियस्तर र मान्यता (Norms) को समेत कदर गर्दै त्यस्तो आदेश गर्न मिल्दैन भन्ने र विपक्षीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री श्यामप्रसाद खरेलले तल्लो अदालतले मुद्दाको कार्वाहीको रोहमा आवश्यक प्रमाण बुझ नबुझ भनी हस्तक्षेप गर्न मिल्दैन। कुनै प्रमाण कुनै मुद्दासँग सम्बद्ध छ वा छैन भनी सम्बन्धित मुद्दा हेर्ने न्यायाधीशले निरोपण गर्नु पर्ने कुरा हो। यस अदालतले यो प्रमाण सम्वद्ध र यो प्रमाण असम्वद्ध भनी भन्न मिल्ने होइन। रिट निवेदनमा निवेदिकाले शारीरिक जाच गर्ने क्रममा मेरो शरीरमा अतिक्रमण हुन्छ भन्ने जिकिर लिएको छैन। गोपनियताको हक संरक्षण गरेको धारा २२ को पुर्वावस्था मात्र विद्यमान भएकोले रिट निवेदन निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो। इजलासको अनुमति लिई अदालतको सहयोगीको रुपमा उपस्थित हुनु भएका विद्वान सरकारी अधिवक्ता श्री बलराम के.सी.ले संयुक्त राष्ट्र संघको वडा पत्रमा मेत मानव अधिकारको समुचित संरक्षण गरेको, गोपनियाताको हक स्वतन्त्रताको हक (Right to Liberty) अन्तर्गतकै महत्वपूर्ण पक्ष भएकोले कानून बमोजिम बाहेक गोपनियाताको हक हनन् हुन सक्दैन मानव शरीर अनतिक्रम्य छ भनी गर्नु भएको वहस समेत सुनी निवेदन माग बमोजिम रिट जारी हुनुपर्ने हो वा होइन निर्णय दिनुपर्ने आयो।

११. आज निर्णय सुनाउने तारिख तोकिएकोमा निर्णय तर्फ विचार गर्दा विपक्षीहरूका विरुद्धमा का.जि.अ.मा मानाचामल समेतका मुद्द दायर गरेकोमा का.जि.अ.ले मिति २०५२।१०।१९ मा म निवेदिकाको योनी र पाठेघर समेत जाच गर्ने आदेश गरेको र पुनरावेदन अदालत पाटनले उक्त आदेश सदर गरेकोले सो आदेशले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २२ द्वारा मलाई प्रदत्त गोपनियताको हकमा आघात पुगेकोले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा उक्त आदेश बदर गरी पाउँ भन्ने मुख्य निवेदन दावी र मुद्दाको रोहमा प्रमाणको लागि आवश्यक भई निवेदिकाको कोखबाट जायजन्म भएको छ छैन भन्ने समेत निरुपण गर्नको लागि शारीरिक जाचको आदेश भएको हो। उक्त आदेश वदर हुनुपर्ने होइन भन्ने लिखित जवाफ देखिन्छ।

१२. यसमा प्रस्तुत रिट निवेदन व्यहोराबाट काठमाडौं जि.अ.बाट भएको आदेश उपर अ.वं. १७ नं. अनुसार परेको निवेदनमा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट सो आदेशलाई कायम गरेको भन्ने देखिएको अवस्थामा साधारणतः यस अदालतबाट फेरि सोही विषयमा हेरी रहनु पर्ने स्थिति हुदैन तथापी प्रस्तुत रिट निवेदनमा गोपनियतासम्बन्धी संविधान प्रदत्त हक हनन् भयो भनी यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रबाट प्रवेश गरेकोमा विषयको गाम्भिर्यताबाट यस अदालतले विचार गर्नुपर्ने देखियो। यस सम्बन्धमा विचार गरी हेर्दा मुलतः मुद्दामा प्रमाण बुझ्ने क्रममा वादी तथा प्रतिवादीले आ–आफ्नो फिरादपत्र तथा प्रतिउत्तर पत्र साथ अगावै पेश गरेको प्रमाणहरू नै बढी महत्वपूर्ण देखिने हुन्छन्। त्यसबाहेक यो यति कुरा यहाबाट झिकाई बुझी पाउ अन्यथा कुनै विशेषज्ञवाट यस्तो जाच गराई पाउँ भन्ने माग पनि गरिएको हुन सक्छ त्यस्तो माग गरिए बमोजिमको प्रमाणका हकमा भने सो माग गरिए बमोजिम बुझी वा जाच भई सो को राय वा प्रतिवेदन आएपछि मात्र सम्बन्धित कुरामा खास प्रमाणको रुपमा आउन सक्ने हुन्छ। यस्तो अवस्थामा भने अदालतले थप विचार पुर्याउन आवश्यक हुन्छ किनकी त्यस्तो माग गरिएका कुराबाट सम्बन्धित मुद्दामा तत्कालै के कस्तो असर पर्न जान्छ त्यसतर्फ पनि अदालतको ध्यान समग्ररुपमा जान जरुरी नै हुन्छ। यसै परिप्रेक्ष्यमा सर्वप्रथम के कुरा स्मरणीय छ भने प्रस्तुत रिट निवेदनमा समाहित विषयवस्तुका सम्बन्धमा विवेचना गर्दा सम्बन्धित मूल मुद्दाको छिनोफानोमा असर पर्न जाने पनि होइन न त शुरु अदालतले प्रमाण बुझ्न लागेकोमा हस्तक्षेप नै हुन जाने हो भनी सम्झन मिल्ने पनि होइन। अपितु सैद्धान्तिक पक्षबाट पनि यस्तो खालको प्रमाणको औचित्यको विश्लेषण एवं विवेचना गर्न समेत यहाँ सान्दर्भिक एवं प्रासंगिक नै हुने देखिन आयो।

१३. प्रस्तुत रिट निवेदनमा उल्लेख गरिए बमोजिमका यिनै निवेदक अन्नपूर्ण राणा वादी भई यिनै विपक्षी अम्बिका राज्य लक्ष्मी राणा समेत प्रतिवादी भइ चलेको मानाचामल मुद्दामा विपक्षी प्रतिवादीबाट काठमाडौं जिल्ला अदालतमा दिएको प्रतिउत्तरपत्रमा वादी अन्नपूर्ण राणा कुमारी कन्या होइनन्, विवाहीत महिला हुन निजले भारत नैनितालमा पढ्न बस्दा भारतीय नागरिक मुलुक आर.एस. तडागीसँग विवाह गरी एक छोरी दुही लक्ष्मी सिं तडागी पनि जन्माइ सकेकी छिन् र निज कन्या होइनन् भन्ने कुरा निजको योनी तथा पाठेघर हाल गाइनोक्लोजिष्टद्वारा जाच गराइएमा सो कुरा प्रमाणित हुने हुनाले सो जाच गराइ पाउ भन्ने माग समेत गरिएको रहेछ। अब उल्लेखित मानाचामल मुद्दामा यसरी निवेदिका अन्नपूर्ण राणाको कुमारित्वको जाच (Verginity Test) माग गरिएकोमा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट सो माग अनुसार नै श्री ५ इन्द्रराज्य लक्ष्मी प्रसुति गृहमा कम्तीमा ३ जना गाइनोक्लोजिष्टद्वारा वादी अन्नपूर्ण राणाको योनी तथा पठेघर जाच गरी निजको कोखबाट बच्चा जन्मेको हो होइन सो कुराको प्रतिवेदन पेश गर्न लगाउनु भन्ने आदेश ०५२।१०।१९ मा भएको रहेछ सोही आदेशलाई नै पुनरावेदन अदालत पाटनले कायम गरी मिति २०५३।१।२७ मा आदेश गरेको देखियो।

१४. अब सामान्य रुपले विचार गर्ने हो भने मुद्दामा उठेको विवादको सम्बन्धमा यस प्रकार माग गरिए बमोजिम प्रमाण बुझ्ने कुरा कनै आपत्ति जनक हुन सक्दैन तर यहाँ निर निकै विचारणीय पक्ष के देखिन्छ भने कुनै महिलाको कुमारित्व जाच (Verginity Test) को कुरामा यो एक संवेदनयुक्त विषय हो र निश्चयनै यस्तोमा सार्वजनिक चासो पनि बढ्न जान सक्छ र त्यति मात्र नभई सम्बन्धित व्यक्तिको सामाजिक स्थिति लगायत अन्य कतिपय कुरामा तत्कालनै असर पुर्‍याउन सक्छ। त्यसैले यस्तो संवेदनयुक्त व्यापक चासो हुने कुरामा अदालतले कुनै आदेश गर्दा बढि सतर्कता समेत अपनाउनु पर्ने हुन्छ। मुद्दाको समग्र प्रकृतिलाई तत्कालै दृष्टिगत गरी अनि मात्र खास गरी यस्तो खालको मुद्दाका सम्बन्धमा कुनै आदेश गर्न श्रेयकर हुने हो। अब यसै सिलसिलामा अर्को विचारणीय पक्ष के पनि देखिन्छ भने जुन मानाचामल मुद्दामा यि निवेदिका सो मुद्दाको वादी अन्नपूर्ण राणाको योनी तथा पाठेघर जाच गराइयोस भनी माग गरिएको छ सो मुद्दाको प्रतिउत्तरपत्रमा नै प्रतिवादीले वादी अन्नपुर्ण राणाको भारत नैनितालमा मुलुक आर.एस.तडागीसग विवाह भएको र निजको एक दुहीलक्ष्मी सिं तडागी नामको छोरी जन्मिएको भनी लोग्ने तथा बच्चीको नाम र बच्चा जन्मिएको जि.पि. पन्थ नैनिताल अस्पताले रेकर्ड समेत उल्लेख गरेको देखिन आउछ। यस प्रकार जब यी निवेदिका अन्नपूर्ण राणाको खास व्यक्तिसँग विवाह भइसकेको छ भनी लोग्नेको नाम तथा बच्चाको नाम समेत विवरण उल्लेख गरिएको छ भने अब सोही अन्नपूर्ण राणाको योनी तथा पाठेघर आदि जाच गराई यकिन गराइरहन पर्ने प्रयोजन नै के रहन सक्छ र यस्तो कुमारित्वको (Verginity Test) जाच को आवश्यकता नै किन पर्ने भन्ने प्रश्न तत्काल सहजै उठ्छ र जब उक्त विवाह एवं सन्तान जन्माएको प्रमाण नै यथेष्ठ हुन सक्छ भने सोही प्रमाणको विश्लेषण एव मूल्याङ्कनले नै प्राथमिकता पाउन सक्ने स्पष्ट देखिन्छ। यस्तो अवस्थामा गौणरुपको देखिन आउने कुमारित्वको जाच (Verginity Test) को प्रमाण बुझ्नको लागि अदालतले किन समय नष्ट गर्ने भनी त्यसतर्फ पनि सोच विचार पुर्‍याउनु पर्ने हो। तसर्थ सम्बन्धित मुद्दामा दिइएका प्रमाणहरूलाई शुरु मै समष्टिगत दृष्टिबाट सरसर्ती निहाली हेर्नुपर्नेमा सो नभै प्रतिवादीले वादीको योनी तथा पाठेघर गाइनोक्लोजिष्टबाट जाच गराइपाउ भनी माग गरेकै आधारमा मात्र यस्तो विषयको जाच गराउने आदेश गर्न उचित देखिन आउदैन। अदालतले प्रमाण बुझ्ने आदेश दर्ता सबै प्रमाणहरूको सम्बन्धमा एकैपटक आदेश गर्ने परिपाटी समेत हो। यस्तो परिपाटी अपनाउनु अन्य सामान्य अवस्थामा आवस्यक नै हुन्छ। तर जब उपर्युक्त उल्लेख गरिए बमोजिम संवेदनयुक्त अवस्थाको विद्यमानता देखिएको छ भने पछि सो प्रमाणको सम्बन्धमा छुट्टै विचार गर्ने गरी तत्काल आवश्यक प्रमाणहरूको सम्बन्धमा मात्र आदेश गर्न पनि बाधा पर्ने देखिन आउदैन। सो मुद्दामा प्रतिवादीले उल्लेख गरेको मुख्य प्रमाण विदेश भारतबाट उपलब्ध गराउन पर्ने अवस्थाको भएबाट त्यसको विकल्पका रुपमा सजिलो र सुगम रुपले उपलब्ध गराउन सम्भव हुने भन्ने आधारबाट यहाबाट हाल योनी तथा पाठेघर परिक्षणको मागगरी त्यसतर्फ परिक्षण गराउन नै विशेष जोड गरेको पनि हुन सक्छ तर सो अवस्था भन्दा पनि औचित्यको दृष्टिबाट के कस्तो हुन पर्ने हो भनी हेरिनु पर्ने हन्छ। अर्थात् पक्षलाई अफ्नो कुन प्रमाण पेश गर्न अनुकुल पर्छ वा पर्दैन भनी सो पक्षले माग गरेकै भरमा कुनै प्रमाण बुझ्ने गर्न खास प्रकारको विषयवस्तु भएको यस्तो मुद्दामा उपयुक्त हुदैन।

१५. साथै कुनै पनि महिलाको योनी तथा पाठेघर जाचबाट सो महिला विवाहित नै हुन भनी ठोकुवा गर्न मिल्ने पनि होइन। कुमारित्व (Verginity) कायम रहेको नदेखिनु तथा विवाहित देखिनु दुई अलग अलग अवस्था हो। कानूनी दृष्टिबाट पनि त्यही हो। कुमारित्व भंग भएको हुदैमा विवाहित नै हो भनी अनुमान गर्न सकिदैन। जब उमेर अनुसार कुनै महिलाको कुनै पुरुषसँग कतै कुनै पनि बेला यौन सम्पर्क (Sex) रहन सक्छ। हाल यो सामान्य कुरा भई सकेको छ। जब त्यसरी यौन सम्पर्क रहन सक्छ भने त्यसबाट चाहेर वा नचाहेर पनि गर्भ रही बच्चा जन्मन सक्छ। त्यो पनि स्वाभाविकै हुन्छ। यस्तो स्थितिमा उक्त कुमारित्वको परिक्षण (Verginity Test) बाट सार्थक कै परिणाम आउन सक्छ त्यो नै मुख्य विचरणीय पक्ष देखिन आउछ। योनी तथा पाठेघरको परिक्षण पनि प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ ले सम्वद्ध प्रमाण नै हुन्छ। तर कुनै प्रमाण बुझ्दा तत्काल नैतिक मान्यतामा समेत खलल् पुग्न जाने अवस्थाको छ भने त्यस्तो प्रमाण बुझ्दा तत्काल बुझिरहन श्रेयकर नहुने स्पष्ट छ। बदलिदो सामाजिक परिवेशलाई हेर्ने हो भने पनि कुमारित्व कायम राख्ने वा स्वछन्द भएर आफूले मन पराएको मानिससँग यौन सम्पर्क राख्दै जाने भन्ने कुरा सम्बन्धित व्यक्तिको आफ्नो निजी आचरण (Private affair) को कुरा हो। कसैले खुलस्त भएर त्यस्तो आचरण गरि हिड्छन् भने कसैले लुकिछिपी अर्थात् गोप्य रुपमा त्यस्तो आचरण गर्दै जाने पनि हुन सक्छ। त्यस्तो यौन सम्पर्क (Sex) भएको हुदैमा महिलाको कानूनी स्थितिमा खास परिवर्तन हुन सक्दैन। कसै कसैले पहिले यौन सम्पर्क राखी त्यसबाट त्यसबाट बच्चा समेत जन्मिए पछि मात्र विधिवत रुपमा लोग्ने स्वास्नीको सम्बन्धमा जोड्न सक्छन्। अझ यस भन्दा अगाडि बढेर भन्ने हो भने पनि यौन सम्पर्क तथा अन्य यावत दृष्टिबाट लोग्ने स्वास्नी जस्तो गरी बसे हिडेडुलेको देखिने भए पनि विवाहको सुत्र नजोडी परस्पर स्वतन्त्र (Independent) भएर वर्षौ सम्म सगै बसी आउन नसक्ने अवस्था पनि देखिदैन। यस्तोलाई पनि समाजले मान्यता दिदै जान पनि स्थिति छ भने कुनै पनि केटीले आफु Girl Friend भइ कुन केटा साथी Boy friend बनाएर सबै सन्तुष्टि लिएर हिडडुल गर्न सक्छे भने त्यस्तो भएको हुदैमा कुनै एक केटी र कुनै एक केटाको विवाह नै भयो भनेर मान्न सकिदैन। त्यसमा पनि हाम्रो सामाजिक परिपाटी अनुसार अभिभावक वा आमा बाबुबाट विधिवत रुपमा विवाह गरि दिएको अवस्था छैन भने केटीले आफुखुसी कतै कसैसग यौन सम्पर्क राख्न पुगी र त्यसबाट बच्चा पैदा भयो भन्दैमा त्यो केटीले त्यो केटासँग विवाह गरेको हो भनी स्वतः भन्न मिल्ने होइन। वास्तवमा परम्परागत रुपमा वा विधि विधान केही नगरी सामान्य ढंगबाट विवाह भएको वा कानून बमोजिम दर्ता गरी विवाह भएको हो भन्ने तथ्ययुक्त आधार प्रमाण बेगर कुनै महिलाको कुनै पुरुषसँग विवाह भइसकेको हो भनी निक्र्यौल गर्न उपयुक्त सन्दर्भमा मिल्ने देखिन आउदैन। अहिलेको समाजमा (Modern society) हरेक क्षेत्रमा आधुनिकता तिर बढी रहेको र अहिलेको यो समाजमा व्यक्तिगत स्वतन्त्रता (Personal Liberty) मा जोड दिने हुदा यस्तो प्रकारको विवाह पूर्वको यौन सम्पर्ककै आधारबाट मात्र वैवाहिक स्थिति कायम हुन सक्दैन र यस्तो भएकोले मात्र कुनै केटीको सम्बन्धमा आमा बाबुको दायित्व समाप्त नै भयो भनी मान्न मिल्ने स्थिति पनि देखि आउदैन। अर्को तर्फ विवाह नभइकन पनि यौन सम्पर्क तथा बच्चा हुन सक्ने वास्तविकता समेतलाई लिएर नै मुलुकी ऐन अंशबण्डाको ७ नं. मा कुनै खास लोग्ने नतुल्याई बसेकी स्वास्नीबाट जन्मेको सन्तानले बाबुको ठेगाना नलागेमा आमाको संपत्तिमा मात्र अंश पाउछन् भन्ने व्यवस्था भएको हुनुपर्छ र विवाह नहुदै कन्याबाट जन्मेका सन्तानको वैधता वा पितृत्वको प्रश्न उठ्न सक्ने हुन्छ। तर त्यस्तो Legitimecy of chlid को प्रश्नका सम्बन्धमा छुट्टै प्रकृया र आधार कायम हुन सक्ने हुदा यहाँ अरु विवेचना गरी रहनु परेन।

१६. विपक्षी तर्फका विद्वान अधिवक्ता श्री श्याम प्रसाद खरेलले सर्वोच्च अदालतबाट पहिले पनि पुरुषको लिङ्ग जाच गर्ने आदेश दिएको हुँदा अहिले पनि यि निवेदिकको महिला भएकोले मात्र निजको योनी तथा पाठेघर जाच गराउन नमिल्ने भन्दा असमान दृष्टिकोण अपनाइएको हुन जन्छ भन्ने समेत वहस जिकिर गर्नु भएको सम्बन्धमा पनि कतिपय कुरामा महिला तथा पुरुषमा समानता कायम हुन सक्छ। तर जहाँ यस्तो प्रश्न छ जुन महिलाकै लागि विशेष रुपले अति नै महत्व राख्ने हुन्छ। जुन प्रकारले पुरुष सम्बन्धमा त्यस्तो खास महत्व राख्दैन पुरुषको लिङ्ग जाचबाट खास मुद्दामा खास किसिमले प्रमाण आउला तर महिलाको योनी तथा पाठेघर जाच गर्दा भने सो महिलाको आचरण शुद्धता, सामाजिक प्रतिकृया आदि यावत कुराहरू सँगसँगै उठ्दछन्। यस्तोलाई समानस्तर (Equal footing) मा राख्न कदापि मिल्ने देखिदैन।

१७. उपरोक्त यी सबै कुराहरूको विश्लेषणबाट कुनै महिलाको विवाहित स्थिति यकिन गर्न योनी तथा पाठेघरको परीक्षण गराउन प्रयोजन हिन देखिन आउछ भने यि निवेदिका अन्नपूर्ण राणाको कोखबाट बच्चा जन्मेको हो होइन भन्ने तर्फका प्रमाण भन्दा निजको विधिवत विवाह भएको हो होइन भएको भए कोसँग कहाँ र कहिले भएको हो भन्ने सम्बन्धमा भएको प्रमाण नै वढी सान्दर्भिक हुने देखिन्छ र सो बारे उपलब्ध प्रमाणहरूको आधारमा सम्बन्धित मुद्दाबाटै निरुपण हुने हुदा यस रिट निवेदनमा केबल यी निवेदिकको योनी तथा पाठेघरको जाँचको औचित्य कति छ र सो सम्बन्धमा भएको आदेश कति तर्कसँगत विवेकयुक्त तथा कानूनसँगत छ त्यति मात्र विचार गरिएको छ।

१८. अब उपर्युक्त कुराहरूको विवचनाका अतिरिक्त प्रस्तुत निवेदनमा उठाइएको मुख्य एवं महत्वपूर्ण अर्को पक्षका सम्बन्धमा विचार गरी हेर्नु पर्ने भएको छ। प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदिकाको योनी तथा पाठेघरको जाँच गराउने आदेशबाट नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २२ ले निवेदिकालाई प्रदान गरेको जीउको गोपनियताको हकबाट निवेदिकालाई बंचित गराइएको छ भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको र निवेदिकाका तर्फबाट बहस गर्नु हुने विद्वान अधिवक्ता पुष्पा भुषाल हरिकृष्ण कार्की र अग्नि खरेलहरूले पनि यहि गोपनियताको हक (Right to Privacy) को संरक्षण हुनुपर्ने भनी जिकिर गर्नु भएको छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २२ मा कुनै पनि व्यक्तिको जीउ आवास, सम्पत्ति लिखत पत्राचार वा सूचनाको गोपनियता कानूनद्वारा तोकिएको अवस्थामा बाहेक अनितक्रम्य हुनेछ भन्ने स्पष्ट व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यसबाट मन्जुरी बेगर कसैको जीउ आदि जाच गराउदा निजको गोपनियताको अतिक्रमण हुन जादैन मन्न मिल्ने देखिदैन। त्यसमा पनि महिलाको योनी जस्तो गुप्ताङ्गका निजको मञ्जुरी वेगर जाच गराउदा उक्त धारा २२ ले प्रदान गरेको हकबाट निजलाई बन्चित गरको हुन जाने नै देखियो। निवेदकको तर्फबाट बहस गर्नुहुने विद्वान अधिवक्ताहरूले वर्तमान् नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ भन्दा पूर्वको नेपाल संविधान २०१९ लगायतमा यस्तो गोपनियताको हकको संरक्षण गर्ने व्यवस्था पहिले भएको थिएन। अहिलेको यो संविधानमा भएको उक्त व्यवस्थाबाट व्यक्तिको जीउ सम्पत्तिको गोपनियताको हकको संरक्षण गर्नका लागि विशेष व्यवस्था भएकोले निवेदिका अन्नपूर्ण राणाको योनी तथा पाठेघरको जाच गराउने गरी भएको आदेश संवैधानिकयुक्त व्यवस्थाको प्रतिकुल छ भन्ने समेत जिकिर गर्नु भएको छ। अब उक्त धारा २२ मा कानूनद्वारा तोकिएको अवस्थामा बाहेक भन्ने समेत उल्लेख भएको हुदा सो अनुसार त्यस्तो गोपनियताको हकलाई नियन्त्रण गर्नु कानून बन्नु पर्ने अवस्था समेत देखियो तर हाल त्यस्तो कानून बनी सकेको अवस्था समेत नहुदा सो गोपनियताको हकको पूर्ण उपभोग गर्न कसैलाई बन्चित गर्न मिल्ने देखिन आएन। विपक्षी तर्फबाट बहस गर्नुहुने विद्वान अधिवक्ता श्री श्यामप्रसाद खरेलले निवेदिकाको जीउको कुनै सार्वजनिक रुपमा प्रदर्शित हुने गरी गोपनियताको भंग हुन लागेको होइन केबल मुद्दाको रोहमा उठेको विवादलाई लिएर अदालतको आदेश बमोजिम विशेषज्ञहरूबाट जीवको जाच गराउने भएकोले यस्तोमा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २२ को गोपनियताको हकको व्यवस्थाबाट व्यक्तिको निजी जीउ अङ्गको गोपनियतामा अतिक्रमण गर्न नपाउने गरी गोपनियताको हकको (Right to Privacy) स्पष्ट व्यवस्था भएबाट अदालतकै आदेश भए पनि यदि शरीरको त्यस्तो गोप्य अङ्ग निजको मन्जुरीवेगर जाच गर्न लगाइन्छ भने त्यसबाट व्यक्तिको सो गोपनियताको हकबाट निजलाई बञ्चित गर्नु सरह नै हुने स्पष्ट देखि आउछ। सो व्यक्तिका लागि अदालतले जाच गराउनु र अरु कसैबाट अतिक्रमण गर्नुमा सहि मानेमा कुनै खास अन्तर हुन पनि सक्दैन। यसर्थ निवेदिका अन्नपूर्ण राणाको योनी तथा पाठेघरको गाइनोक्लोजिष्टबाट परिक्षण गराउने भनी भएको आदेश नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २२ द्वारा प्रदत्त गोपनियताको अनतिक्रम्यको हकको उपेक्षा गरे सरह भई सो को विपरित हुन जाने समेत देखियो।

१९. अतः उपरोक्त यी यावत कुराहरूलाई ध्यानमा राखी आदेश गर्नुपर्नेमा काठमाडौं जिल्ला अदालत तथा पुनरावेदन अदालत पाटनाट त्यस तर्फ ध्यान दिइएको देखि आएन। एउटी महिलाको लागि निजको कुमारित्व जाच (Verginity Test) गराउन ठुलो चुनौती त हुदै हो त्यसमा पनि निजको सारा भविष्यलाई समेत प्रभावित गर्न सक्ने र त्यसबाट कुनै पनि अनपेक्षित परिणाम निस्कन सक्ने अवस्था समेत देखि आउछ। साथै उल्लेखित मानाचामल मुद्दाको स्वरुप नै तत्काल खलबलिन जान सक्ने अवस्थालाई समेत दृष्टिगत गर्दा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट र पुनरावेदन अदालत पाटन समेतबाट निवेदिका अन्नपूर्ण राणाको योनी तथा पाठेघर जाच गराउने सम्बन्धमा भएको आदेश विवेकपूर्ण भन्न समेत मिल्ने देखि नआएकोले निवेदिका अन्नपूर्ण राणाको योनी तथा पाठेघरको गाइनोक्लोजिष्टबाट जाच गराई प्रतिवेदन पेश गर्नु भनी काठमाडौं जिल्ला अदालतले मिति २०५२।१०।१९ मा गरेको यससम्बन्धी आदेश र सो आदेशलाई कायम गरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको मिति २०५३।१।२७ को आदेश समेत यो उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर हुने ठहर्छ। मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या. राजेन्द्रराज नाख्वा

इति सम्वत् २०५५ साल जेष्ठ २५ गते रोज २ शुभम् ........।

**३५**

निर्णय नं. ७५३१    ने.का.प.२०६२ अङ्क ४

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा

माननीय न्यायाधीश श्री अर्जुनप्रसाद सिंह

संवत २०६१ सालको रिट नम्वर ३३०३

आदेश मितिः २०६२।१।१९।२

बिषयः– परमादेश समेत।

            निवेदकः का.जि.का.म. न.पा. वडा नं. १ कमलपोखरी स्थित दलित गैरसरकारी संस्था     महासंघ (DNF) को तर्फबाट अध्यक्ष डिलबहादुर विश्वकर्मा समेत

विरुद्ध

            विपक्षीः श्री ५ को सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, काठमाडौं समेत

* **प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयले एकमहिना भित्र मासिकश्राव भएको महिलालाई छाउपडी (गोठ) मा पठाउने प्रथालाई कुरिती भएको घोषणा गर्नुपर्ने।**
* **छाउपडी प्रथा कायम रहेका जिल्ला तथा स्थानहरूमा महिला तथा बालबालिका माथि सो प्रथाबाट पर्न जाने र परिरहेका असरको समिक्षा गरी त्यसबारे गर्नुपर्ने स्वास्थ्यसम्बन्धी कार्यहरूको पहिचान गरी यथासक्य चाँडो प्रतिवेदन स्वास्थ्य मन्त्रालय र सर्वोच्च अदालतमा पेश गर्नुपर्ने।**
* **छाउपडी प्रथाको विरुद्ध सार्वजनिक चेतना जगाउन स्थानीय निकायहरूलाई परिचालित गर्न स्थानीय विकास मन्त्रालयले निर्देशन दिनुपर्ने।**
* **महिला बालबालिका तथा समाजकल्याण मन्त्रालयले यो आदेश प्राप्‍त भएको मितिले तीनमहिनाभित्र निर्देशिका बनाई लागु गर्नु गराउनु पर्ने।**

(प्रकरण नं. १२)

निवेदक तर्फवाटः विद्वान अधिवक्ताहरू श्री राजुप्रसाद चापागाई, श्री मीरा ढुङ्गाना, श्री टिकाराम भट्टराई तथा श्री टेक ताम्राकार

विपक्षी तर्फवाटःश्री विद्वान उप न्यायाधिवक्ता श्री ब्रजेश प्याकुरेल

अवलम्वित नजीरः

आदेश

**न्या.अनुपराज शर्माः** नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३,८८(२) अन्तर्गत पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ।

२.    नेपाल अधिराज्यको विशेष गरी सुदुर पश्चिमका सबै जिल्लाहरू, मध्यपश्चिमका अधिकांश जिल्लाहरू, महोत्तरी लगायतका नेपाल अधिराज्य भर अन्धविश्वास तथा रुढिमा आधारित कुसंस्कारयुक्त समाजिक परम्पराका आधारमा महिलाहरूमा नियमित संचालन हुने मासिक श्राव हुँदा समाज तथा परिवारबाट अहिले सम्म पनि घरबाट टाढा गाई, भैंसी, बाख्रा आदि बस्ने गोठसंगै छाउपडि गोठमा राख्ने, सामाजिक तथा पारिवारिक तिरस्कार गर्ने, मानसिक यातना दिने, खाने कुराबाट बन्चित गर्ने, अस्वस्थ वातावरणमा बस्न बाध्य पार्ने लगायत विभिन्न कष्ट प्रद यातना दिने कार्य यथावत कायमै रहेको छ। महिलामा हुने नियमित प्राकृतिक शारिरीक नियमलाई अन्धविश्वास रुढिमा आधारित बनाई मासिक श्राव हुँदा महिलालाई घर देखि अलग छाउपडि गोठमा राख्ने गरिन्छ। छाउपडिमा बस्ने महिलाहरूलाई घरमा भएका उपभोग्य बस्तु लगायत सम्पूर्ण बस्तुहरूको उपभोग र प्रयोग गर्नबाट बन्चित गरिन्छ। परिवार र समाजका कुनैपनि व्यक्तिसँग सम्पर्क सम्बन्धबाट टाढा राखिन्छ। नुन खुर्सानीसँग बासी रोटी मात्र खान दिई अन्य पोषणयुक्त सम्पूर्ण खाने कुराबाट बन्चित गरिन्छ। सुत्न बस्नका लागि आवश्यक पर्ने सम्पूर्ण उपयुक्त लत्ता कपडाबाट बन्चित गरी पराल बोरा र मान्द्रा गुन्द्री आदिमा सुत्नु बस्नु पर्ने हुन्छ। रोगको संक्रमणयुक्त, फोहोर मैला भएको गाई, भैंसी, बाख्रा आदि बस्ने छाउपडि गोठमा बस्न बाध्य बनाई स्वच्छताबाट बन्चित गरिन्छ यी उल्लेखित कुराहरूबाट बन्चित भै महिलाहरू अपमानित हुदै आएका छन्। मासिक श्राव भएको बेला महिला माथि गरिने उक्त व्यवहारबाट उनीहरूमा कुपोषण, शारीरिक कमजोरपना, सामाजिक तिरस्कार, विभिन्न भयानक रोगहरूको प्रत्यक्ष संक्रमण जस्ता असरहरू देखिने गरेको छ।

३.    नेपाल अधिराज्यको संबिधान, २०४७ को प्रस्तावनाले नागरिकको आधारभूत मानवअधिकारको सुरक्षा गर्ने कानूनी राज्यको स्थापना गर्ने र आर्थिक सामाजिक तथा राजनैतिक न्याय प्रदान गर्ने कुराको परिकल्पना गर्दै धारा ११ ले समानताको अधिकार र धारा १२(१) ले बैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण नहुने अधिकारको प्रत्याभूति गरेको छ। महिलाहरूलाई छाउपडि गोठमा पठाउने कार्यले महिलाहरूले जीवनको अधिकार, बैयक्तिक स्वतन्त्रता लगायतका अधिकारहरूबाट बन्चित भएको र सोको संरक्षण गर्ने प्रत्यक्ष दायित्व बिपक्षीहरूको भएकोमा बिपक्षीहरूले अहिले सम्मको सम्बन्धमा कुनै चासो देखाएका छैनन। उल्लेखित छाउपडि प्रथाबाट महिलाहरूको उपर्युक्त अधिकार संरक्षण गरी जीवन रक्षा गर्नको लागि नेपाल अधिराज्यको संबिधान, २०४७ को धारा २३, ८८(२) बमोजिम तपसिल  बमोजिमको कार्य गर्न तत्काल आवश्यक भएकोले बिपक्षीहरूको नाउँमा निम्न लिखित प्रकरणहरूमा उल्लेख गरे बमोजिम परमादेश लगायत जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरिपाऊँ।

४.    महिला बिरुद्ध भैरहेको छाउपडि प्रथा लगायत महिनावारी भएको अवस्थामा हुने विभेदहरू रोक्न तत्काल कानून बनाई लागु गर्नु। महिलालाई मासिक श्राव भएको बेला छाउपडि गोठमा पठाउने प्रथा र महिनावारी भएको समयमा हुने सम्पूर्ण विभेदको अन्त्यको घोषणा गरी व्यापक प्रचार प्रसार गर्नु। चिकित्सकहरू समेत भएको एक अध्ययन समिति बनाई छाउपडि प्रथा विद्यमान रहेको जिल्ला तथा स्थानहरू एकिन गर्न र  महिला तथा बालबालिकाको स्वास्थ्यमा पर्ने असर निर्धारित गरी स्वास्थ्यसम्बन्धी विभिन्न कार्यहरू गर्नुपर्ने भएकाले सोसम्बन्धी अध्ययन गरी प्रतिवेदन पेश गर्न लगाई सुझाव दिनु। मासिक श्राव भएको बेला महिलालाई छाउपडि गोठमा पठाउने कार्य रोक्नका लाग सार्वजनिक चेतना जगाउन आवश्यक भएकोले चेतनामुलक कार्यक्रम संचालन तथा लागु गर्नु। यस्तो सार्वजनिक चेतना जगाउने कार्य स्थानीय स्तरबाट नै आवश्यक भएकाले सोसम्बन्धी जिम्मेवार स्थानीय निकायहरूलाई सो को कार्यान्वयनका लागि तत्काल कार्य गर्न र स्थानीय स्वायत शासन ऐन बमोजिमको व्यवस्थाको परिपालनाका लागि श्री ५ को सरकार स्थानीय विकास मन्त्रालयलाई उक्त मन्त्रालयको अधिनमा रहने सम्पूर्ण स्थानीय निकायहरूलाई निर्देशन दिनु। बिपक्षीहरूद्वारा कानून निर्माण गर्दाको अवधि सम्मको लागि कानूनको अभाव रहने भएकाले सो को परिपूर्तिका लागि सम्मानित अदालतबाट नै महिनावारी हुँदाको अवस्थामा महिला उपर हुने विभेद रोक्ने, चेतना जगाउने लगायतका कार्यहरू गर्नका लागि निर्देशिका समेत जारी गरिपाऊँ। रिट निवेदनमा माग गरिए बमोजिम महिलाको जीवन, स्वास्थ्य स्वाभिमान तथा जनचेतनासम्बन्धी कार्य गर्न तत्काल आवश्यक भै गम्भिर सार्वजनिक कल्याणको बिषय भएकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९ को नियम ३८ बमोजिम अग्राधिकार प्रदान गरी सुनुवाई गरि पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन।

५.    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 सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखितजवाफ पठाउनु भनी बिपक्षीहरूलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई दिनु। लिखितजवाफ आए पछि वा अवधि नाघे पछि नियमानुसार पेश गर्नु साथै निवेदकहरूले उठाएको बिषय महिलाहरूको जीवनको अधिकारसँग सम्बन्धित हुँदा लिखितजवाफ परे पछि अग्राधिकार दिई नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेत यस अदालतको आदेश।

६.    बिपक्षी रिट निवेदकले यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निजको के कस्तो हक अधिकारको हनन भएको हो ? त्यसको स्पष्ट जिकिर नलिई विना आधार र कारण यस कार्यालय समेतलाई प्रत्यर्थी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तथा सोही मिलानको स्वास्थ्य मन्त्रालयको र सूचना तथा संचार मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको पृथक पृथक लिखित   जवाफ।

७.    यस मन्त्रालय अन्तर्गतको महिला विकास विभागले सामाजिक कुरिति, अन्याय एवं भेदभाव पूर्ण व्यवहारमा परिवर्तन गर्न ग्रामिण महिलाहरूलाई चेतना मूलक र सामाजिक जागरण मुलक कार्यक्रमहरू संचालन गर्दै आएका छन्। यस्ता कार्यक्रमहरूको माध्यमबाट महिलाहरूको सशक्तिकरण गरी आर्थिक रुपमा सक्षम बनाउदै सामाजिक कुप्रथाको रुपमा रहेको छाउपडि प्रथालाई हटाउदै लग्न सकिने नै हुँदा बिपक्षीहरूको निवेदन जिकिर पुग्न सक्ने देखिदैन। छाउपडि प्रथाले महिलाको सामाजिक शारीरिक, मानसिक, आर्थिक एवं स्वास्थ्यमा पारेको प्रभावका बारेमा व्यापक जनचेतना अभिवृद्धि गर्ने उद्देश्यले एक वृत्तचित्र निर्माणाधिन अवस्थामा रहेको छ। महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मुलन गर्न स्थानीय तह देखि नीति निर्माण तह सम्म विविध कार्यक्रमहरू संचालन गरिदै आइ रहेको हुँदा यस्ता कार्यक्रम लैङ्गिक दृष्टिकोणले संचालन गरी जनचेतना अभिवृद्धि गराई हटाउन सकिने नै हुँदा बिपक्षीहरूको निवेदन जिकिर मनोगत तर्कमा आधारित भएर दायर गरेकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको र सोही मिलानको स्थानीय विकास मन्त्रालय र शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको पृथकपृथक लिखितजवाफ।

८.    छाउपडि प्रथा जस्ता कुरिती समूल रुपमा निवारण हुनुपर्ने कुरामा दुई मत हुन सक्दैन। मानिसको दृष्टिकोण, सोचाईको स्तर वा भावनासँग सम्बन्धित यस्ता कुसंस्कार जन्य कुराहरू सामाजिक चेतनाको विकास एवं विस्तारबाटै क्रमशः हटाउन सकिने हुनाले सो बिषयमा रिट जारी हुन नसक्ने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको गृह मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखितजवाफ।

९.    नियमबमोजिम पेशी सुचीमा चढी निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा रिट निवेदक तर्फका विद्वान अधिवक्ताहरू श्री राजुप्रसाद चापागाई, श्री मीरा ढुङ्गाना, श्री टिकाराम भट्टराई तथा श्री टेक ताम्राकारले महिलाहरूमा मासिक श्राव हुँदा सुदुर पश्चिमका जिल्लाहरूमा अहिले सम्म पनि घरबाट टाढा गाइबस्तु बस्ने गोठसंगै छाउपडि गोठमा राख्ने र सामाजिक तथा पारिवारिक तिरस्कार गर्ने जस्ता कार्य गर्ने गरिएको, यसबाट महिलाहरू कुपोषण र शारीरिक कमजोरीबाट ग्रस्त हुने गरेको छ। उपर्युक्त विभेदहरू रोक्नको लागि बिपक्षीहरूको नाउँमा तत्काल कानून बनाई लागु गर्नु, सो विभेदहरू विरुद्ध सार्वजनिक चेतना जगाउन चेतना मुलक कार्यक्रम संचालन तथा लागु गर्नु गराउनु भन्ने परमादेश लगायत जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी हुनुपर्छ भनी वहस प्रस्तुत गर्नुभयो। त्यस्तै बिपक्षी तर्फबाट विद्वान उप न्यायाधिवक्ता श्री ब्रजेश प्याकुरेलले महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय समेतले निवेदनमा उल्लेख भए अनुसार महिलाहरूमा मासिक श्राव हुने समयमा गरिने विभेदहरू उन्मुलनको लागि विभिन्न किसिमका चेतना मूलक कार्यक्रमहरू संचालन गर्र्दै आएको छ, कानून मात्र बनाएर वा निर्देशात्मक आदेश मात्र जारी गरेर उपर्युक्त विभेदहरू उन्मुलन गर्न नसकिने हुनाले रिट निवेदन खारेजभागी हुँदा खारेज हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

१०.    विद्वान कानूनी व्यवसायीहरूको बहस समेत सुनी मिसिल संलग्न कागजात अध्ययन गरी हेर्दा निवेदन माग दावी अनुसारको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन ? सो सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्ने हुन आयो।

११.    निर्णयतर्फ विचार गर्दा सुदूर पश्चिम लगायतका जिल्लामा महिलाहरूमा मासिक श्राव हुँदा छाउपडी गोठमा बस्नु पर्ने, पोषणयुक्त खाना खान नपाउने जस्ता विभेदहरू हुने गरेकोले उक्त विभेदहरू रोक्न तत्काल कानून बनाई लागु गर्नु, सो विभेदको अन्त्यको घोषणा गरी व्यापक प्रचार प्रसार गर्नु गराउनु भन्ने परमादेश समेत जारी गरिपाऊँ भन्ने रिट निवेदन माग दावी भएकोमा, निवेदन माग दावी अनुसारको महिला विरुद्धका विभेदहरू रोक्न प्रचार प्रसार गर्ने कार्य भै नै रहेको र उक्त विभेदहरू विरुद्ध कानून निर्माण हुदैमा उक्त विभेदहरू रोक्न नसकिने भएकोले रिट निवेदन जारी हुन नसक्ने हुँदा खारेज गरिपाऊँ भन्ने लिखितजवाफ रहेको देखिन्छ।

१२.   सुदूर पश्चिमका जिल्लाहरूमा महिलाहरूमा मासिक श्राव हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदनमा उल्लेख भए अनुसार छाउपडी गोठमा बस्नु पर्ने, दुध, दही लगायतका पौष्टिक आहार खान नपाउने भन्ने लगायतका विभेदपूर्ण व्यवहार गर्ने गरिएको छ, छैन ? भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा मिति २०६१।१।११ को दैनिक समाचार पत्र “राजधानी” मा सुदूर पश्चिमको पहाडी जिल्लामा महिनावारी हुँदा महिलालाई सात दिन सम्म घर देखि टाढाको छाउपडी गोठ भित्र कैदी बनाएर राखिन्छ। महिलालाई महिनावारी हुँदा छाउपडी भित्र पठाउन जबरजस्ती गरेर लोग्ने मान्छेद्वारा कुटपिट समेत गरिन्छ। त्यस्ता महिलाले दुध, दही, घ्यू खान त के छुन समेत पाउदैन। उनीहरूले नुन, खुर्सानीसँग बासि रोटी खाएर सात दिन विताउनु पर्छ, महिनावारी भएको समयमा महिलाहरू धारा, पंधेरामा जान प्रतिवन्धित हुने गर्छन् भन्ने उल्लेख भै रहेको देखिन्छ। मिति २०६१।८।११ को कान्तिपुर दैनिकमा समेत “छाउपडी विरुद्ध महिला” भन्ने शीर्षकमा प्रकाशित सम्पादकियमा सुदूर पश्चिमको पहाडी भेगको महिलाले महिनावारी वा सुत्केरी हुँदा घर छाडेर असुरक्षित र फोहोर स्थानमा समय गुजार्नु पर्ने अवस्था (छाउपडी) बाट त्यस भेगका महिलाले रोग बलात्कार र मृत्यु समेतको सामना गर्नु परेको छ भन्ने उल्लेख भएको, त्यस्तै मिति २०६०।११।६ को “अन्नपूर्णपोष्ट” मा छाउघर मै रात विताउछन् “छुई भएका महिला” भन्ने शीर्षकको समाचारमा उपर्युक्त ब्यहोराकै समाचार प्रकाशित भएको देखिन्छ। उपर्युक्त सामाचार पत्रहरू हेर्दा सुदूर पश्चिमका जिल्लाहरूका महिलाहरूमा मासिक श्राव हुँदा उनीहरू आफ्नो घर भन्दा टाढा छाउपडी गोठमा बस्नु पर्ने प्रथा कायम रहेकोमा शंका गर्नुपर्ने देखिएन। अव उक्त छाउपडी प्रथा रोक्नको लागि श्री ५ को सरकारको स्तरबाट के कस्तो पाइला चालिएको छ भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयले उक्त मन्त्रालय अन्तर्गतको महिला विकास विभागले सामाजिक कुरिती एवं भेदभावपूर्ण व्यवहारमा परिवर्तन गर्न चेतना मूलक कार्यक्रमहरू संचालन गर्ने गरेको भन्ने सम्म लिखितजवाफमा उल्लेख गरेको तर त्यस्ता चेतना मुलक कार्यक्रमहरू कसरी संचालन भई रहेछ र सो कुरिति बिरुद्ध कस्तो संयन्त्रको विकास गरी उक्त प्रथा रोक्नको लागि ठोस व्यवस्था गरेको छ भन्ने कुनै तथ्यहरू पेश हुन आएको देखिदैन। अतः महिलामा मासिक श्राव हुँदा सुदूर पश्चिमका जिल्लाहरूमा छाउपडी गोठमा राखिने गरिएको, उक्त भेदभावपूर्ण प्रथा रोक्नको लागि बिपक्षीबाट प्रभावकारी उपाय अपनाइएको नपाइएको हुँदा बिपक्षीहरूको नाउँमा निम्नानुसारको निर्देशात्मक आदेश जारी हुने ठहर्छः–

(क)   श्री ५ को सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयले, यो आदेश प्राप्‍त भएको मितिले एक महिना भित्र मासिक श्राव भएको महिलालाई छाउपडी गोठमा पठाउने प्रथालाई कुरिती भएको घोषणा गर्नु।

(ख) स्वास्थ्य मन्त्रालयले चिकित्सकहरू समेत भएको एक अध्ययन समिति बनाई छाउपडी प्रथा कायम रहेका जिल्लाहरू तथा स्थानहरूमा महिला तथा बालबालिका माथि सो प्रथाबाट पर्न जाने र परि रहेका असरको समिक्षा गरी त्यस बारे गर्नुपर्ने स्वास्थ्यसम्बन्धी कार्यहरूको पहिचान गरी यथासक्य चाँडो प्रतिवेदन स्वास्थ्य मन्त्रालय र सर्वोच्च अदालतमा पेश गर्नु।

(ग) छाउपडी प्रथाको विरुद्ध सार्वजनिक चेतना जगाउन स्थानीय निकायहरूलाई परिचालित गर्न स्थानीय विकास मन्त्रालयले निर्देशन दिनु।

(घ)   छाउपडी प्रथा अन्तर्गत महिला माथि हुने कुनैपनि प्रकारको विभेद रोक्न श्री ५ को सरकार महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयले यो आदेश प्राप्‍त भएको मितिले तिन महिना भित्र निर्देशिका बनाई उक्त निर्देशिका लागु गर्नुगराउनु, साथै त्यस्तो निर्देशिका बनेको बारेमा यस सर्वोच्च अदालतलाई समेत जानकारी गराउनु।

(ङ)   हाल प्रतिनिधि सभा नरहेको हुँदा माथि उल्लेखित कार्यहरू गर्न यस सम्बन्धमा आवश्यक कानून निर्माण गर्न वृहत रुपमा अध्ययन गरी आवश्यक परे कानूनको निर्माण गर्नुपर्ने भए सो कानून समेत तयार गर्नु गराउनु, निवेदकहरू गैर सरकारी संस्था समेत रहेकोले निवेदकहरूले पनि यस सम्बन्धमा व्यापक कार्यक्रम संचालन तर्फ यथोचित कदमहरू उठाउन अपेक्षा गरिएको छ।

१३.   बिपक्षीहरूको जानकारीको लागि फैसलाको प्रतिलिपी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत पठाई मिसिल नियमानुसार गरी वुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.अर्जुनप्रसाद सिंह

 इति सम्बत २०६२ साल बैशाख १९ गते रोज २ शुभमः––––––

**३६**

निर्णय नं.७९८७     ने.का.प. २०६५      अङ्क ७

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री मीनबहादुर रायमाझी

माननीय न्यायाधीश श्री अनुपराज शर्मा

संबत् २०६३ सालको रिट नं. ..........०७२३

आदेश मितिः २०६५।५।१६।२

विषयः परमादेश।

निवेदकः जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो.पब्लिक) तथा आफ्नो हकमा समेत चितवन जिल्ला रत्ननगर नगरपालिका वडा नं. १ बकुलर घर भै हाल काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १० नयाँ बानेश्वर बस्ने अधिवक्ता राजुप्रसाद चापागाँई समेत

विरुद्ध

विपक्षीः नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार समेत

* **महिलालाई यौन एवं भोग्य बस्तुको रुपमा प्रस्तुत गरिने विज्ञापनको प्रकाशन, प्रसारणका कारण यौन हिंसाको सम्भावनालाई मध्यनजर राख्दा यस्ता अमैत्री लैङ्गिक विज्ञापनबाट महिलाको संरक्षणमा सघाउ पुग्न नजाने।**
* **यौन वस्तुको रुपमा अर्धनग्न, अश्लिल एवं अमैत्री विज्ञापनको प्रकाशन एवं प्रसारणबाट महिलाहरूको आत्मसम्मानमा चोट पुग्न जाने र हिंसाका शिकार बन्न सक्ने खतरालाई गैर जिम्मेवार बन्न नमिल्ने।**

(प्रकरण नं.५)

* **कस्ता विषयवस्तुले साम्प्रदायिक दुर्भावना फैलाउने र सामाजिक मर्यादामा आघात पर्न जाने भन्ने कुराहरूको निश्चित मापदण्ड नभए तापनि त्यस्ता निश्चत विषयमा Parameter बनाई लागू गर्न नसकिने भन्न नमिल्ने।**

(प्रकरण नं.६)

* **उत्पादित बस्तुको सेवा विस्तारको लागि विज्ञापन गरी सो मार्फत महिलाहरूको अवहेलना हुने वा आपसी सद्‌भाव र सामञ्जस्यतामा खलल पुग्ने जस्ता सन्देश प्रवाह हुने अवस्था सिर्जना हुने प्रकारका विज्ञापनहरू प्रकाशन प्रसारणमा प्रतिवन्ध लगाउनु पर्ने हुँदा यस्ता विषयवस्तुहरू ऐन कानूनको विरुद्धमा भए नभएको सम्बन्धमा निरन्तर अनुगमन गर्ने संयन्त्र हुनु निश्चय नै सरकारको जनता प्रतिको जवाफदेहिता र उत्तरदायित्व भित्र पर्ने।**

(प्रकरण नं.७)

* **लैङ्गिक न्यायसम्बन्धी निश्चित मापदण्ड तथा निर्देशिका निर्माण गरी लागू गर्ने र मापदण्डको परिपालना भए  नभएको अनुगमन गर्ने संयन्त्र निर्माण गर्नु गराउनु, सूचना तथा सञ्चार क्षेत्रको दीर्घकालीन नीति, २०५९ अनुरुप विज्ञापन सेन्सर वोर्डको गठन गरी लैङ्गिक मैत्री विज्ञापन सम्बन्धमा रहेका कमी कमजोरी हटाई लैङ्गिक मैत्री बनाउने सम्बन्धमा सम्बन्धित क्षेत्रमा कार्यरत संघ संस्था, सरकारी निकायका प्रतिनिधि एवं लैङ्गिक न्याय एवं मानव अधिकारको क्षेत्रमा काम गर्ने संघ संस्था समेतको प्रतिनिधित्व हुने गरी समिति गठन गर्नु भनी सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालय समेतका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी  हुने।**

(प्रकरण नं.१०)

निवेदक तर्फवाटः विद्वान अधिवक्ता श्री प्रकाशमणि शर्मा, रमा पन्त खरेल, कविता पाण्डे र शर्मिला श्रेष्ठ

विपक्षी तर्फवाटः विद्वान न्यायाधिवक्ता श्री वज्रेश प्याकुरेल

अवलम्वित नजीरः सम्वत २०५३ सालको रिट नं. १९२४ आदेश मिति २०५४।९।९

आदेश

**न्या.मीनवहादुर रायमाझीः** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) अन्तर्गत यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छः–

निवेदक संस्था जनहित संरक्षण मञ्च समाजमा विद्यमान लैङ्गिक अन्यायका विरुद्ध स्थापनाकाल देखि नै निरन्तर रुपमा लड्ने क्रममा मञ्चले सार्वजनिक सरोकारको विवादलाई एउटा महत्वपूर्ण साधनको रुपमा लिएको छ। लैङ्गिक विभेदको रुपमा विद्यमान रहेको सामाजिक समस्यालाई निराकरण गर्ने सन्दर्भमा राज्यको चौथो अंगको रुपमा चिनिने सञ्चार जगतको भूमिका गहन हुँदा हुँदै सञ्चार माध्यमबाट प्रसारण हुने व्यवसायिक विज्ञापनहरूका कारण समाजमा विद्यमान अन्याय प्रोत्साहित हुँदै गएकोले यसलाई लैङ्गिक मैत्री (Gender Friendly) बनाई लैङ्गिक न्यायको क्षेत्रमा आम सञ्चारको सकारात्मक भूमिकाको प्रवर्द्धन गर्ने विषय आफैमा सार्वजनिक सरोकार र महत्व रहेको छ।

नेपाली महिला वर्ग चीरकालदेखि नै पितृसतात्मक सामाजिक संरचनाबाट परिपोषित चरम आर्थिक, सामाजिक,साँस्कृतिक, राजनैतिक, शैक्षिक विभेद र शोषणबाट आक्रान्त बन्दै आएको वास्तविकतालाई कसैले पनि नकार्न सक्दैन। समाजमा लैङ्गिक समानता कायम गर्नुपर्ने कुरालाई प्राथमिकता साथ संवैधानिक व्यवस्था गरिदै आएको तथा महिला विरुद्ध सबै खाले भेदभावहरूको उन्मुलन गर्ने उद्देश्यले ग्रहण गरिएको संयुक्त राष्ट्र संघीय महासन्धी (CEDAW) १९७९ लाई अनुमोदन गरी लैङ्गिक न्यायको हकलाई संवैधानिक मान्यता दिएको छ। यस्तो संवैधानिक मान्यता प्राप्‍त विषयलाई आम सञ्चारका विद्युतीय वा छापाका माध्यमहरू सम्वेदनशील बन्न सकेको पाईदैन। नेपाल टेलिभिजन लगायतका जिम्मेवार आम सञ्चारका माध्यमहरू व्यापारिक उद्देश्य परिपूर्ति गर्नका लागि निर्माण गरिएका लैङ्गिक असम्वेदनशील व्यवसायिक विज्ञापनहरू प्रसारण गर्ने र छाप्ने माध्यमको रुपमा विकास हुँदै गै रहेका छन्। आम सञ्चारका माध्यमलाई लैङ्गिक मैत्री बनाई समाजमा महिला विरुद्ध विद्यमान रहेका कुरिती, कुसंस्कार र गलत सामाजिक धारणाहरू हटाउन सकारात्मक भूमिका खेल्ने तर्फ प्रेरित गर्नका लागि आवश्यक विधायिकी एवं नीतिगत उपायहरूको अवलम्बन गर्नुपर्ने स्वयं सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालय जस्ता निकायहरू समेत सम्वेदनशील भएको देखिदैन। आफू समक्ष स्वीकृतिका लागि आएका व्यापारिक विज्ञापनलाई लैङ्गिक मैत्री छ वा छैन भनेर परीक्षण गरेपछि मात्रै स्वीकृति दिने खालको पद्धती विकास गर्न सकेको पाईदैन। कुन विज्ञापनलाई स्वीकृति दिने, नदिने, कस्तो विज्ञापन लैङ्गिक सम्वेदनशील वा असम्वेदनशील हुने भन्ने कुराको वस्तुनिष्ट ढंगबाट परीक्षण गर्नका लागि आवश्यक मापदण्ड नीति नियम र संयन्त्रको अभाव देखिन्छ। कतिपय व्यापरिक एवं व्यवसायिक प्रतिष्ठान र समूहहरूले व्यापारिक विज्ञापन मार्फत महिलालाई यौन बस्तुको रुपमा प्रस्तुत गर्नु (Projection of women as sex object) महिलाहरू भोग्य बस्तु हुन् भन्ने ढंगको सन्देश प्रवाह गर्ने (Co-modification of Women) पितृसतात्मक सामाजिक संरचनाले थोपरेका महिलाका परम्परागत भूमिका (Stereotypical roles) मा सीमित पार्ने प्रचार प्रसार गर्ने गरेको पाईन्छ। विवाहमा दाईजो दिन प्रोत्साहन गर्ने KONKA टेलिभिजनको विज्ञापन,Family व्राण्डको तोरीको तेल खरीद गर्न आग्रह गर्ने प्रसारण भै रहेका छन्। टेलिभिजन जस्तो आमसञ्चारको माध्यमबाट प्रसारण भै रहेको यती कार्पेटको विज्ञापन, भिम ग्लास क्लिनरको विज्ञापन, जगदम्बा स्टीलको विज्ञापनहरूबाट  महिला विरुद्धको सामाजिक विभेद र शोषणलाई नै मान्यता र प्रश्रय दिने गरी प्रचार प्रसार गरी रहेका छन्। प्रायजसो रक्सी, चुरोट, सावुन, स्याम्पु र अन्य श्रृंगारका सामानहरूसम्बन्धी छापा माध्यममा आउने गरेका विज्ञापनहरू एवं होडिङ्ग बोर्डहरूमा अश्लिल, अर्धनग्न अवस्थामा महिलाको तस्विर प्रयोग गरी तीनको व्यापार प्रवर्द्धनमा महिलालाई साधनको रुपमा प्रस्तुत गरी युवा पुस्तालाई त्यस्ता पदार्थको प्रयोगमा प्रोत्साहन गरेको देखिन्छ। सरकारको जिम्मेवार निकायबाट लैङ्गिक असम्वेदनशील विज्ञापनहरूलाई नियन्त्रण र नियमित गरी आम सञ्चारका माध्यमलाई लैङ्गिक सम्वेदनशील बनाउने तर्फ कुनै प्रयत्न हुन नसकी पूर्ण दण्डहिनताको स्थित छ। समाजप्रतिको व्यवसायिक दायित्व (Corporate social responsibility) को कुरा कागजमा मात्रै सीमित छ। महिलाहरूलाई व्यापार प्रवर्द्धनको माध्यमको रुपमा प्रस्तुत गरिने विज्ञापनको प्रसारण र प्रकाशनले महिला प्रतिको हिंसा वृद्धि र हेर्ने दृष्टिकोणमा समेत दुरगामी असर पार्दछ। निवेदक संस्थाले २०५९।१२।१४ मा धारा तेल, सुपर ओके साबुन, निधी चिया, ह्विल लुगाधुने सर्फको विज्ञापन रोक्ने सम्बन्धमा नेपाल टेलिभिजनलाई पत्राचार गरिएको तथा २०६०।१२।१६ मा KONKA टेलिभिजनको विज्ञापन, २०५९।४।२० मा सर्वोत्तम लिटो, २०५९।१२।१४ मा टु पिएम नुडल्स, २०५९।१२।२१ मा जो जो चाउचाउसम्बन्धी भ्रामक विज्ञापन प्रसारण, २०६०।५।२६ मा भ्रामक सन्देश भएका मदिरा लगायतका होडिङ्ग बोर्ड हटाउने सम्बन्धमा ध्यानाकर्षण गराउँदै पत्राचार गरिएकोमा सार्वजनिक हक हितको संरक्षण गर्ने तर्फ कुनै पहल नभएका कारण नेपालको अन्तरिम संविधान,२०६३ को धारा १०७(२) अन्तर्गत प्रस्तुत निवेदन दायर गरिएको छ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को उपधारा १ मा लिङ्गको आधारमा कुनै प्रकारको भेदभाव नगरिने,महिलाको संरक्षण र विकासको लागि राज्यले कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने तथा धारा २० मा महिलाको हक भनी मौलिक हकको व्यवस्था गरेको छ। लैङ्गिक असम्वेदनशील विज्ञापनहरूको प्रसारण र प्रकाशनलाई रोकी आम सञ्चारका माध्यमहरूलाई लैङ्गिक मैत्री बनाउन आवश्यक उपायहरू अवलम्बन गर्नुपर्ने विषय विपक्षीहरूको अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी दायित्वको विषय पनि भएको र CEDAW १९७९ लाई नेपालले अनुमोदन गरिसकेको र त्यसका प्रावधानहरूले समेत राज्यको दायित्वको किटान गरेको छ। व्यवसायिक विज्ञापनहरूलाई नियमित र नियन्त्रित गर्ने राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा (४) मा विना इजाजत कुनै पनि सामाग्री प्रसारण गर्न बन्देज लगाएको छ भने दफा १५ ले अस्लील खालका विज्ञापन प्रसारण गर्न रोक लगाउने र दफा १६ (ग) ले सामाजिक मर्यादमा आँच आउने कार्यक्रम प्रसारण गर्न नहुने भन्ने व्यवस्था गरेको छ। छापाखाना र प्रकाशनसम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा १४ को देहाय (ङ) ले सर्वसाधारणको सदाचार, नैतिकता र सार्वजनिक मर्यादा विपरीतका सामाग्रीहरू छाप्न नपाईने व्यवस्था गरेको छ भने प्रेस काउन्सील ऐन, २०४८ ले पत्रकारिता पेशालाई मर्यादित र स्वच्छ बनाउनका लागि काउन्सीलको काम,कर्तव्य र अधिकारको व्यवस्था गरेको पाईन्छ। यी कानूनी व्यवस्थाले विज्ञापन जगतलाई लैङ्गिक मैत्री बनाउन आवश्यक पर्ने कानून पनि प्रभावकारी कार्यान्वयन भएको छैन। सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयले २०५९ सालमा सूचना तथा सञ्चार क्षेत्रमा दीर्घकालीन नीति तुर्जमा गरी लागू गरे तापनि ती नीतिहरूको प्रभावकारी कार्यान्वयन हालसम्म भएको छैन। नीतिगत व्यवस्था भए तापनि व्यवहारमा लागू नगर्दा महिलाहरूलाई विलासिताका बस्तु एवंम् अन्य भोग्य वस्तुहरूको रुपमा प्रस्तुत गरी विज्ञापन प्रसारण प्रकाशन भै रहँदा विपक्षी निकायहरू मौन बसेको अवस्था  छ। विज्ञापन एजेन्सीहरू, विज्ञापनदाताहरू, प्रसारणकर्ता तथा प्रकाशन संस्थाहरूका कानूनी कर्तव्य तथा दायित्व परिभाषित गर्ने कानूनको अभाव देखिएको छ। समाजमा रहेको लैङ्गिक न्याय लगायतको सार्वजनिक हक हितमा पुगी रहेको क्षतिलाई रोकी न्यायपूर्ण समाजको लागि निम्न आदेशहरू जारी गरिपाऊँ।

व्यवसायिक विज्ञापनहरू लैङ्गिक सम्वेदनशील भए नभएको बारे परीक्षण गरेपछि लैङ्गिक मैत्री भएमात्र स्वीकृती दिने,लैङ्गिक मैत्री हो वा होइन भन्ने परीक्षण गर्नका लागि संवैधानिक एवं अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी प्रावधान अनुरुप निश्चित नियम,मापदण्ड तथा निर्देशिका निर्माण गरी लागू गर्नु तथा अनुगमन गर्ने व्यवस्था गर्नु, लैङ्गिक न्यायको उद्देश्य हासिल गर्नका लागि व्यवसायिक विज्ञापन तथा कार्यक्रमहरूलाई नियमित र नियन्त्रित गर्न सूचना तथा सञ्चार क्षेत्रको दीर्घकालीन नीति, २०५९ अनुरुप विज्ञापन सेन्सर बोर्डको गठन गर्नु गराउनु, विद्यमान कमी कमजोरीहरूको पहिचान गरी आवश्यक सुझाव दिन आम सञ्चार क्षेत्र,उद्योग वाणिज्य क्षेत्र, लैङ्गिक न्याय एवं मानव अधिकारको क्षेत्रमा कार्यरत संघ संस्था एवं सरकारी निकायका प्रतिनिधि समेतको प्रतिनिधित्व हुने गरी उच्चस्तरिय विशेषज्ञ समिति गठन गरी उक्त समितिद्वारा सिफारिस गरिएका सुझावहरूको कार्यान्वयनको लागि समेत परमादेश लगायतका आवश्यक आदेशहरू जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन पत्र।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई दिनु। निवेदन माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? लिखित जवाफ लिई आफैं वा आफ्नो प्रतिनिधिद्वारा उपस्थित हुनु भनी विपक्षी नेपाल टेलिभिजन समेतलाई सम्बन्धित जिल्ला अदालत मार्फत सूचना पठाई लिखित जवाफ आए वा अवधि नाघेपछि पेश गर्नु। प्रस्तुत विषयवस्तुलाई मध्यनजर राखी अग्राधिकार साथ सुनुवाई गर्ने गरी पेशीमा चढाउनु भन्ने २०६३।१०।२८ को यस अदालतको आदेश।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, प्रचलित कानून एवं नीति तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनद्वारा प्रत्याभूत गरिएका सामान्य मार्गदर्शनका आधारमा लैङ्गिक न्याय, बालन्याय एवं आम उपभोक्ताको हकहित प्रवर्द्धन गर्ने समेतका विषयतर्फ वर्तमान लोकतान्त्रिक सरकार कटिवद्ध छ र सोही अनुरुप नेपाल सरकारका काम कारवाहीहरू समेत निर्देशित भई रहेको हुँदा निवेदकले निवेदन दायर गर्नु पर्ने औचित्य देखिदैन। निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालय तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ।

लैङ्गिक न्यायको प्रश्नमा नेपाल सरकार अत्यन्त सम्वेदनशील रहेको र लैङ्गिक न्याय र लैङ्गिकमैत्री कानून बनाउने विषय सरकारको प्राथमिकताको विषय रहेको छ। लैङ्गिक न्यायपूर्ण समाजको सिर्जनाको लागि उल्लेख्य उपलब्धी भई सकेका छन्। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ लैङ्गिक समानता कायम गर्न केही नेपाल ऐन संशोधन गर्न बनेको ऐन, २०६३ नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ तथा नियमावली, २०६३ लगायत विभिन्न कानूनी व्यवस्था भएका छन्। प्रतिनिधिसभाबाट २०६३ जेष्ठमा राज्यसंयन्त्रमा ३३ प्रतिशत महिला सहभागिता सुनिश्चित गर्ने गरी भएको घोषणा लगायत भविष्यमा पनि लैङ्गिक समानता कायम गर्न सरकार सदैव अग्रसर रहँदै आएको छ। जहाँसम्म सञ्चार माध्यमबाट प्रकाशित हुने विज्ञापनहरू लैङ्गिक मैत्री नभएको भन्ने निवेदकहरूको जिकिर छ, त्यस्तो सम्पूर्ण विज्ञापन लैङ्गिक मैत्री भए वा नभएको ठहर गर्ने अधिकारी निवेदकहरू नरहेको र कसैलाई कुनै विज्ञापन र प्रचार सामाग्री लैङ्गिक मैत्री नभएको भन्ने लाग्दैमा सो विषय लैङ्गिक मैत्री नभएको ठहर गरी नियन्त्रण गर्न सकिने होइन। वस्तु वा सेवा उत्पादन गर्ने उत्पादकहरूले कानूनको अधिनमा रही आफ्नो उत्पादन प्रचार प्रसार गर्न पाउने नैसर्गिक अधिकार कसैलाई कुनै कुरा आत्मनिष्ट रुपमा लैङ्गिक मैत्री नभएको भन्ने लाग्दैमा कुण्ठित वा नियन्त्रण हुन सक्ने विषय नहुने हुँदा विना आधार एकपक्षीय ढंगबाट लैङ्गिक मैत्रीपूर्ण नभएको भनी दायर भएको निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ।

यस मन्त्रालयले गर्नुपर्ने कुनै काम नगरेको वा नगर्नुपर्ने काम गरेको कारणबाट निजको मौलिक हक वा संवैधानिक वा कानूनी हकमा आघात पुगेको छ भनी खुलाउन सकेको देखिन्न। निवेदन व्यहोरा मनोगत हुँदा संविधानको धारा १०७(२) आकर्षित हुन सक्दैन भन्ने समेत व्यहोराको महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ।

सञ्चार संस्थान ऐन, २०२८ अन्तर्गत गठित नेपाल टेलिभिजन स्वतन्त्र रुपमा कार्यक्रम निर्माण र प्रसारण गर्ने गरेको भए तापनि सार्वजनिक नीति र नैतिकताको सिद्धान्त प्रतिकूल नहुने गरी कार्यक्रम उत्पादन, निर्माण प्रसारण गर्ने गरेको छ। यसले प्रसारण गर्ने विज्ञापनहरू नेपाल सरकारको केन्द्रीय चलचित्र जाँच समितिले जाँच गरी सम्बन्धित मिडिया प्रा.लि.(विज्ञापन एजेन्सी) ले नेपाल सरकारलाई राजश्व दाखिला गरी इजाजत प्राप्‍त गरेपछि मात्र यस संस्थाले उक्त विज्ञापन प्रसारण गर्ने गर्दछ। यस संस्थाले महिला विरुद्धको सबै खाले भेदभावहरूको उन्मुलन गर्ने संयुक्त राष्ट्र संघिय महासन्धी (CEDAW) १९७९ लगायत विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धी सम्झौता तथा राष्ट्रिय नीति एवं कानूनलाई आफ्नो तर्फबाट पूर्ण सम्मान गरेको छ। सार्वजनिक हितका कार्यक्रमहरूलाई प्राथमिकताका आधारमा कार्यक्रमको निर्माण उत्पादन र प्रसारण गर्ने गरेको छ। निवेदकले अन्य मिडिया हाउसलाई विपक्षी नबनाई नेपाल टेलिभिजनलाई मात्र विपक्षी बनाई पूर्वाग्रही तवरले निवेदन दायर गरिएको छ। सार्वजनिक प्रसारण मिडियाको रुपमा रहेको यस संस्थानले उत्तरदायी ढंगले कार्यक्रम प्रसारण गर्दै आफ्नो सम्पूर्ण खर्च व्यवसायिक प्रतिष्पर्धा गरी कमाउनु पर्ने हुनाले आफ्ना काम कारवाही इमान्दारी र सतर्कतापूर्वक गर्दै आई रहेको छ। नेपाल सरकारको केन्द्रीय चलचित्र जाँच समितिबाट इजाजत प्राप्‍त विज्ञापनहरू मात्र प्रसारण गर्ने गरेको स्थित हुँदा निवेदनमा उल्लेखित विषयवस्तुको उल्लंघन नेपाल टेलिभिजनले नगरेको हुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल टेलिभिजन तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

प्रेस काउन्सील नेपालले सुरक्षित पत्रकारिताको प्रवर्द्धन र विकासको साथै आचार संहिता पालन भए नभएको सम्बन्धमा यथोचित निगरानी गर्दै आएको तथा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ प्रचलित कानून एवं नीति तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनद्वारा प्रत्याभूत गरिएका सामान्य मार्गदर्शनका आधारमा लैङ्गिक न्याय, बाल न्याय एवं उपभोक्ताको हकहित प्रव्रर्द्धन गर्ने समेतका विषयहरू तर्फ वर्तमान लोकतान्त्रिक नेपाल सरकार कटिवद्ध भएको र सोही अनुरुप नेपाल सरकारका काम कारवाहीहरू समेत निर्देशित भई रहेको हुँदा निवेदन दायर गर्नुपर्ने औचित्य नदेखिदा निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रेस काउन्सील नेपालको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ प्रचलित कानून एवं नीति तथा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनद्वारा प्रत्याभूत गरिएका सामान्य मार्गदर्शनका आधारमा लैङ्गिक न्याय, बाल न्याय एवं आम उपभोक्ताको हकहित प्रवर्द्धन गर्ने समेतका विषयतर्फ वर्तमान सरकार कटिवद्ध छ र सोही अनुरुप नेपाल सरकारका काम कारवाहीहरू निर्देशित भई रहने हुँदा प्रस्तुत निवेदनको औचित्य नदेखिदा खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको सूचना विभागको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

नियम बमोजिम दैनिक मुद्दा पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदक तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ताहरू श्री प्रकाशमणी शर्मा, श्री रमा पन्त खरेल, श्री कविता पाण्डे, श्री शर्मिला श्रेष्ठले लैङ्गिक विभेदको रुपमा विद्यमान रहेको सामाजिक समस्यालाई निराकरण गर्नु पर्ने कर्तव्य र दायित्व भएका सञ्चार जगतले महिला विभेदलाई प्रश्रय हुने किसिमबाट विज्ञापन प्रचारप्रसार तथा प्रकाशन गरेको कुरा विभिन्न तथ्यहरूले पुष्टि गरेको अवस्था छ। नितान्त व्यापारिक स्वार्थ पूरा गर्नका लागि निर्माण गरिएका लैङ्गिक अमैत्री व्यवसायिक विज्ञापनहरू निर्वाध रुपमा प्रचार प्रसार भै रहेको तर्फ विपक्षी निकायको ध्यान पुग्न सकेको छैन। आफू समक्ष स्वीकृतिका लागि आएका व्यापारिक विज्ञापनलाई लैङ्गिक मैत्री छ वा छैन भनेर परीक्षण गरेपछि मात्र प्रचार प्रसारको लागि स्वीकृती दिनुपर्ने पद्धतिको विकास भएको पाईदैन। महिला विरुद्ध समाजमा रहेको कुरीति, कुसंस्कार र गलत सामाजिक धारणा हटाउनुको बदला ती धारणाहरूलाई प्रोत्साहित हुने खालका विज्ञापनहरू प्रचार गरिएको अवस्था छ। महिला विरुद्ध भएका पक्षपातपूर्ण व्यवहारलाई निर्मूल गर्ने कानूनी तथा संवैधानिक व्यवस्थालाई नेपालको अन्तरिम संविधान,२०६३ ले निरन्तरता दिई रहेको एवं नेपाल सरकारले अनुमोदन गरी सकेको महिला विरुद्धका सबै खाले भेदभावहरूको उन्मुलन गर्ने संयुक्त राष्ट्र संघीय महासन्धी (CEDAW), १९७९ ले व्यवस्था गरेका प्रावधान विपरीत रक्सी, चुरोट, सावुन, स्याम्पु र अन्य श्रृंगारका सामानहरूको विज्ञापन तथा होडिङ्ग बोर्डहरूमा अश्लिल, अर्धनग्न अवस्थामा महिलाको तस्विर प्रयोग गरी महिलालाई भोग्य बस्तुको रुपमा व्यापार प्रवर्द्धन गर्ने साधन बनाईएको छ। यस्तो अवस्थामा जिम्मेवार विपक्ष निकायहरूबाट लैङ्गिक अमैत्री विज्ञापनहरूलाई नियन्त्रण र नियमित गर्ने तर्फ कुनै पहल गरिएको अवस्था छैन। महिलाहरूलाई प्रयोग गरी धारा तेल, सुपर ओके साबुन, निधी चिया, ह्विल लुगाधुने सर्फको अमैत्री विज्ञापन प्रचार प्रसार भएतर्फ नेपाल टेलिभिजनलाई जानकारी गराईएको तथा पुनः प्इल्प्ब् टेलिभिजनको विज्ञापन सामाग्री बन्द गर्न सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयलाई पत्राचार गरिएकोमा विपक्षीहरूबाट कुनै सकारात्मक जवाफ आएको अवस्था छैन। जुनकुरा विपक्षीहरूको लिखित जवाफबाट समेत पुष्टि भएको छ। प्रेस स्वतन्त्रताका नाउँमा महिला विरुद्धका सामाजिक विकृतिलाई वढवा दिने खालका विज्ञापनहरूलाई रोक्ने काम विपक्षी निकायबाट नभएको अवस्था यस्ता विकृतिजन्य कार्यले निरन्तरता पाउने स्थिती रहन सक्ने खतरा हुँदा विपक्षी निकायहरूलाई उत्तरदायी बनाउन न्यायीक आदेश हुनु एक मात्र विकल्प रहेको छ। आम सञ्चारका माध्यमहरूलाई लैङ्गिकमैत्री बनाई समाजमा रहेको विकृत्ति तथा विसँगतिको अन्त गर्ने सन्दर्भमा निश्चित नियम मापदण्ड तथा निर्देशिका निर्माण गरी लागू गर्नु तथा परिपालन भए नभएको सन्दर्भमा अनुगमनको व्यवस्था मिलाउनु भन्ने तथा व्यवसायीक विज्ञापनहरूलाई नियमित र नियन्त्रित गर्न सेन्सर वोर्डको गठन गर्नु भन्ने एवं लैङ्गिक न्याय क्षेत्रको काम गर्ने संघ संस्था एवं सरकारी निकायका प्रतिनिधि समेतको प्रतिनिधित्व हुने गरी विशेषज्ञ समिति गठन गरी सिफारिस गरिएका सुझावहरू कार्यान्वयन गर्नु भन्ने परमादेशको आदेश समेत जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वहस गर्नुभयो।

विपक्षी सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उप न्यायाधिवक्ता श्री बज्रेश प्याकुरेलले आम सञ्चारका माध्यमद्वारा गरिने विज्ञापनमा महिलाहरूको प्रयोग लैङ्गिक मैत्री नभएको भन्ने निवेदन जिकिरमा कुनै आधार प्रस्तुत गरिएको छैन। कस्तो अवस्थामा लैङ्गिक मैत्री मानिने हो भन्ने विषय निवेदकलाई आफूखुसी परिभाषा गर्ने अधिकार छैन। महिलाहरूले विज्ञापन नै गर्न नपाउने भन्न उनीहरूको व्यवसाय माथि नै दख्खल पर्ने अवस्था आउन सक्ने हुन्छ। कुन हदसम्मलाई लैङ्गिक मैत्री मान्ने र कुन हदसम्मलाई नमान्ने भन्ने मापदण्ड तोक्ने आधार छैन। व्यवसायको विज्ञापन प्रचार प्रसार गर्दा शिष्टाचारपूर्वक गरिनु पर्ने तर्फ विद्यमान नीति नियमको पालना भए नभएको सम्बन्धमा अनुगमन गर्ने निकायबाट अनुगमन भै रहेको सन्दर्भमा माग बमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छैन भन्ने समेत व्यहोराको वहस गर्नुभयो।

उपरोक्त विद्वान कानून व्यवसायीहरूको वहस सुनी निवेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी निर्णय तर्फ विचार गर्दा निवेदन माग बमोजिको आदेश जारी गर्न मिल्ने नमिल्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

२.    निर्णयतर्फ विचार गर्दा, व्यवसायिक विज्ञापनहरूको प्रसारण तथा प्रकाशन गर्दा महिलाको प्रयोग गरी लैङ्गिक न्यायपूर्ण समाजको हकहितमा असर पुग्ने खालका लैङ्गिक अमैत्री विज्ञापनहरूलाई रोकी व्यवसायिक विज्ञापनहरूलाई लैङ्गिक मैत्री भए नभएको परीक्षण गरी प्रसारणको इजाजत दिनुपर्नेमा विपक्षी निकायहरूबाट सो को परिपालना नगरिएको, महिलालाई अर्मयादित र अश्लिल ढंगबाट यौन तथा भोग्य बस्तुको रुपमा प्रस्तुत गर्न एवं पितृसतात्मक सोंच र सामाजिक संरचना अनुरुपका सामाजिक मूल्य मान्यता र लैङ्गिक भूमिकालाई प्रश्रय दिने कार्यलाई दण्डित गर्न एवं सञ्चार जगतलाई लैङ्गिक मैत्री बनाई लैङ्गिक न्यायको उद्देश्य हासिल गर्न, व्यवसायिक विज्ञापनहरूलाई नियमित र नियन्त्रित गर्न, सूचना तथा सञ्चारक्षेत्रको दीर्घकालिन नीति, २०५९ अनुरुप विज्ञापन सेन्सर बोर्डको गठन गर्न, समाजमा विद्यमान लैङ्गिक विकृति र विसँगतीको अन्त गर्न विशेषज्ञ समिति गठन गरी उक्त समितिले सिफारिस गरेका सुझावहरूको कार्यान्वयनका लागि परमादेशको आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने निवेदकको मूख्य माग रहेको पाइयो।

३.    व्यापारिक दृष्टिकोणबाट उत्पादित वस्तु तथा सेवा विस्तारको क्रममा उत्पादक कम्पनी वा संस्थाले आफ्नो उत्पादित वस्तुको विक्री वितरणको सन्दर्भमा गरिएको विज्ञापनमा महिलाहरूको प्रयोग हुने गरेको र ती विज्ञापनका विषयहरूले महिलाहरूलाई अश्लिल तौर तरिकाबाट यौन तथा भोग्य वस्तुको रुपमा प्रयोग गरी महिलाहरूको सामाजिक मूल्य मान्यतामा नराम्रो असर पारेको भन्ने निवेदन जिकिरको सन्दर्भमा विपक्षी नेपाल सरकारको सम्बन्धित निकायबाट प्रेषित लिखित जवाफ व्यहोरामा निवेदकले उठाएको सम्वेदनशील विषयमा विद्यमान कानूनी व्यवस्थाको प्रभावकारिताका लागि कार्य भै रहेको भन्ने केही देखिन आएन। प्रकाशन तथा प्रसारणसँग अझ निकट सम्बन्ध रहने सूचना तथा सञ्चार  मन्त्रालयबाट लैङ्गिक न्याय प्रवर्द्धन गर्ने समेतका विषयमा लोकतान्त्रिक सरकार कटिवद्ध रहेको भन्ने लिखित जवाफ व्यहोराबाट क्रिया विनाको कटिवद्धतासम्म व्यक्त गरेको पाईयो।

४.    नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१) ले सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्, कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन तथा सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग,जात जाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगरिने भन्ने र उपधारा (२) को संवैधानिक व्यवस्था एवं राज्यले नागरिकहरूका वीच 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 साँस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा बालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिक रुपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन भन्ने व्यवस्था र साथै उपधारा (३) मा रहेको संवैधानिक व्यवस्थाले महिलाहरूको हकमा कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने प्रावधान रहेको देखिन्छ। त्यसैगरी महिला भएकै कारणबाट कुनै पनि किसिमको भेदभाव गरिने छैन भन्ने धारा ३० मा महिलाको हकसम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्था गरी महिलाहरूलाई सामाजिक सुरक्षाको हिसावले विशेष स्थान दिएको पाईन्छ।

५.    नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ द्वारा गरिएको संवैधानिक व्यवस्थाबाट महिलालाई कानूनको समान संरक्षण,महिलाको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने र महिला भएकै कारण कुनै प्रकारको भेदभाव गर्न नपाईने गरी संविधानले महिलालाई संरक्षण प्रदान गरेको परिप्रेक्ष्यमा निवेदकले आफ्नो निवेदनमा उठाए जस्तो गरी महिलालाई यौन बस्तुको रुपमा, भोग्य बस्तुको रुपमा, अर्धनग्न, अश्लिल एवं अमैत्री विज्ञापनको प्रकाशन र प्रसारणबाट महिलाहरूको आत्मासम्मानमा चोट नपुग्ने मान्न निश्चयनै सकिन्न। अन्तरिम संविधानको धारा १३(३) ले महिलाका सम्बन्धमा पनि संरक्षण, सशक्तिकरण र विकासको लागि कानून बनाउन सकिने व्यवस्था गरेको छ। महिलालाई यौन एवं भोग्य बस्तुको रुपमा प्रस्तुत गरिने विज्ञापनको प्रकाशन, प्रसारणका कारण यौन हिंसाको सम्भावनालाई मध्यनजर राख्दा यस्ता अमैत्री लैङ्गिक विज्ञापनबाट महिलाको संरक्षणमा निश्चय नै सघाउ पुग्न जाँदैन। यौन वस्तुको रुपमा अर्धनग्न, अश्लिल एवं अमैत्री विज्ञापनको प्रकाशन एवं प्रसारणबाट महिलाहरूको आत्मसम्मानमा चोट पुग्न जाने र हिंसाका शिकार बन्न सक्ने खतरालाई गैर जिम्मेवार बन्न मिल्दैन। महिला समावेश गरिएका विज्ञापन कहिं अश्लिल एवं लैङ्गिक अमैत्री त बन्न पुगेका छैनन ? महिलाको सम्मानमा कहिं कतै चोट त पुग्न गएको छैन त्यसतर्फ सचेत रहनु नै पर्ने हुन्छ।

६.    विभिन्न जात–जाति धर्म, वर्ग, क्षेत्र, सम्प्रदायका मानिसहरू वीच वैमनस्य उत्पन्न गर्ने तथा साम्प्रादायिक दुर्भावना फैलाउने, र सर्वसाधारण जनताको सदाचार, नैतिकता र सामाजिक मर्यादामा आघात पर्न जाने कुराहरू किताव वा पत्रपत्रिकामा प्रकाशन गर्न नपाईने भनी छापाखाना तथा प्रकाशनसम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा १४(घ) (ङ) मा प्रकाशनमा प्रतिवन्ध लगाउने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। आम सञ्चारका माध्यमले लैङ्गिक सम्वेदनशीलता तर्फ ध्यान नदिई उत्पादित वस्तु वा सेवाको प्रचार प्रसार गर्दा त्यस प्रसारित विज्ञापनबाट महिला विरुद्धको हिंसाको प्रमूख कारकको रुपमा रहेको दाइजो प्रथालाई प्रश्रय दिई रहेको,सडक पेटीमा रहेका होर्डिङ्ग बोर्डहरूमा अर्धनग्न महिलाको तस्विर प्रयोग गरी मदिराको प्रचार प्रसार गरेको भन्ने जस्ता कुराहरू निश्चय नै माथि उल्लेखित महिलासम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्था तथा उक्त छापाखाना र प्रकाशनसम्बन्धी ऐनको कानूनी व्यवस्थाले साम्प्रदायिक दुर्भावना फैलाउने तथा सामाजिक मर्यादामा आघात पर्न जाने जस्ता कुराहरू प्रकाशन गर्न प्रतिवन्ध लगाउने विषय अन्तर्गत नै पनि पर्न सक्ने अवस्था रहन सक्छ। कस्ता विषयवस्तुले साम्प्रदायिक दुर्भावना फैलाउने र सामाजिक मर्यादामा आघात पर्न जाने भन्ने कुराहरूको निश्चित मापदण्ड नभए तापनि त्यस्ता निश्चित विषयमा Parameter बनाई लागू गर्न नसकिने भन्न मिल्ने हुँदैन।

७.    राष्ट्रिय प्रसारण ऐन, २०४९ को दफा ११ (ख) मा कार्यक्रम उत्पादन तथा प्रसारण गर्दा प्रसारण संस्थाले कुनै कार्यक्रमको उत्पादन तथा प्रसारण गर्दा अन्य कुराका अतिरिक्त सबै जाति, भाषा, वर्ग, क्षेत्र तथा धार्मिक सम्प्रदाय वीच समानता,आपसी सद्‌भावना र सामञ्जस्यता अभिवृद्धि गर्ने किसिमका कार्यक्रमहरूलाई प्राथमिकता दिनुपर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको र अन्य कुराका अतिरिक्त अश्लिल किसिमका सामग्रीहरू, जनमानसमा अस्वभाविक, भय तथा आतंक पैदा गर्ने प्रकृतिका कुराहरू तथा कुनै पनि जाती भाषा, धर्म र संस्कृतिलाई अपव्याख्या, अवहेलना, अपमानित तथा अवमूल्यांकन गर्ने सामाग्रीहरू विज्ञापन प्रसारण गर्न नपाईने भन्ने ऐ. को दफा १५(१) मा कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ। निवेदन व्यहोरामा उल्लेख गरिएका कतिपय व्यापारिक एवं व्यवसायिक समूहहरूले उत्पादित बस्तुको सेवा विस्तारको लागि विज्ञापन गरी सो मार्फत महिलाहरूको अवहेलना हुने वा आपसी सद्‌भाव र सामञ्जस्यतामा खलल पुग्ने जस्ता सन्देश प्रवाह हुने अवस्था सिर्जना हुने प्रकारका विज्ञापनहरू प्रकाशन प्रसारणमा प्रतिवन्ध लगाउनु पर्ने नै हुन जान्छ। निवेदकले उजागर गरेका विषयवस्तुहरू उल्लेखित ऐन कानूनको विरुद्धमा भए नभएको सम्बन्धमा निरन्तर अनुगमन गर्ने संयन्त्र हुनु निश्चय नै सरकारको जनता प्रतिको जवाफदेहिता र उत्तरदायित्व भित्र पर्ने कुरा हो।

८.    निवेदक अधिवक्ता प्रकाशमणी शर्मा विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत भएको सम्वत् २०५३ सालको रिट नं. १९२४ (आदेश मिति २०५४।९।९) को उत्प्रेषणयुक्त परमादेशका निवेदनमा मदिराको उत्पादन, खरीद विक्री अनियन्त्रित रुपमा भई रहेकोले र सो को विज्ञापनबाट सामाजिक मूल्य मान्यता र मर्यादा विपरीत भएकोले सो को नियन्त्रण हुनु पर्ने भनी निवेदन माग भएकोमा, संविधान तथा ऐन कानूनको पालना गर्नु प्रत्येक व्यक्तिको कर्तव्य मानिएको छ भने सार्वजनिक हक हितको प्रवर्द्धन गर्नु राज्यको मुख्य दायित्व पनि हो। सर्वसाधारण जनताको सदाचार, स्वास्थ्य सुविधा तथा आर्थिक हित कायम राख्न विद्यमान ऐन नियमहरूको परिपालन गर्ने, गराउने काम तत् तत् क्षेत्रबाट हुनु आवश्यक छ। राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू कुनै अदालतबाट लागू गरिन सक्दैनन् तर पनि राज्यको क्रियाकलाप र शासन व्यवस्थाको मूख्य मार्ग निर्देशकको रुपमा रहेको राज्यको नीतिका सिद्धान्तको पालना गर्दै जानु प्रजातान्त्रिक शासन प्रणालीको अहम भूमिका हुनु पर्ने कुरामा कसैको विवाद रहनुपर्ने कुनै कारण देखिदैन भनी मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेतका नाममा मदिराको उत्पादन, खरीद, विक्री, निकासी, पैठारी सूचना विज्ञापन समेतको प्रवाहमा ऐन कानूनको व्यवस्थाको उल्लंघन कसैबाट गर्न नहुने भएकोले सामाजिक मूल्य र मर्यादा विपरीत मदिराको उत्पादन खरीद विक्री निकासी पैठारी विज्ञापनको सूचना समेतको प्रवाहको सम्बन्धमा निवेदकको सम्पूर्ण माग बमोजिमको आदेश जारी नभई निवेदन खारेज हुने ठहर भए तापनि त्यसतर्फ सरकारको ध्यानाकर्षण गरिएको देखियो। सो आदेशको सम्बन्धमा ध्यानाकृष्ट गराईएको विषयको सन्दर्भमा यो यस किसिमको नीति बनाईएको वा सो ध्यानाकृष्ट आदेश पालना गर्न यो यस्तो कठिनाई रहेको भन्नेसम्म नेपाल टेलिभिजनको लिखित जवाफ व्यहोरामा केही उल्लेख भएको पाईएन। आदेशको बारेमा अनभिज्ञता रहनु पनि राम्रो होइन।

९.    सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयको मिसिल संलग्न सूचना तथा सञ्चार क्षेत्रको दीर्घकालीन नीति, २०५९ अन्तर्गत विज्ञापनसम्बन्धी दीर्घकालीन नीति हेर्दा, स्वच्छ तथा स्वतन्त्र सञ्चार माध्यमको विकास गर्न प्रमूख आयश्रोतको रुपमा विज्ञापनलाई प्रवर्द्धन गर्ने, विज्ञापनमा प्रयुक्त भाषा, शैली एवं साँस्कृतिक विषयवस्तुको अनुगमन गरी विज्ञापनलाई रोचक र प्रभावकारी बनाउने उद्देश्य लिई नेपाली समाजको मूल्य, मान्यता, संस्कृति र आदर्शहरूको संरक्षण गर्न आचारसंहिताको निर्माण गर्ने, विधुतिय सञ्चार माध्यम (श्रब्य, दृष्य) छापा माध्यम र डिजिटल माध्यममा प्रसारित/प्रकाशित तथ्य वाह्य विज्ञापनहरूको अनुगमन तथा मूल्याङ्कन कार्य सम्बन्धित संस्थाहरू मार्फत वा तिनको प्रतिनिधित्व हुने गरी गठित स्वतन्त्र निकाय मार्फत गराउने व्यवस्था मिलाउने, यस कार्यको निम्ति एक निष्पक्ष, स्वतन्त्र, प्रतिनिधिमूलक विज्ञापन सेन्सर बोर्डको गठन गर्ने भन्ने नीति/कार्यनीति रहेको भन्ने उल्लेख भएको देखियो। निवेदन व्यहोरामा उल्लेख गरिएका विभिन्न सञ्चार माध्यमबाट प्रसारित/प्रकाशित हुने विज्ञापनहरूले महिलाहरूको सामाजिक मर्यादा तथा उनीहरूको लैङ्गिक न्यायमा प्रत्यक्ष असर पुग्ने खालका विज्ञापनहरूको सम्बन्धमा कुन विज्ञापन लैङ्गिक मैत्री हो वा कुन विज्ञापन लैङ्गिक मैत्री होइन भन्ने सम्बन्धमा जाँच गर्ने तथा प्रशारित विज्ञापनहरूको मापदण्ड निर्धारण गर्ने सम्बन्धमा सम्बन्धित सरकारी निकाय, संघ संस्था एवं व्यवसायिक विज्ञापन एजेन्सि तथा महिला तथा मानव अधिकारको क्षेत्रमा काम गर्ने संस्था समेतको सहयोगमा अनुगमन गर्ने संयन्त्र निर्माण भए विद्यमान कानूनी व्यवस्था एवं सरकारको दीर्घकालिन विज्ञापन नीतिको परिपालना हुने कुरामा विश्वस्त हुन सकिने अवस्था रहन सक्ने हुन्छ।

१०.    निवेदकहरूको निवेदन माग व्यहोरा तथा त्यस सम्बन्धमा विद्यमान कानूनी व्यवस्था एवं सरकारको दीर्घकालीन विज्ञापन नीतिमा उल्लेख भएका कुराहरू लागू गर्ने तथा त्यसको अनुगमन गर्ने संयन्त्रको निर्माण हुन सक्ने विज्ञापन प्रसारण/प्रकाशनमा देखिएका विभेदजन्य कार्यहरू निराकरण हुने हुँदा लैङ्गिक न्यायसम्बन्धी निश्चित मापदण्ड तथा निर्देशिका निर्माण गरी लागू गर्ने र मापदण्डको परिपालना भए  नभएको अनुगमन गर्ने संयन्त्र निर्माण गर्नु गराउनु, सूचना तथा सञ्चार क्षेत्रको दीर्घकालीन नीति, २०५९ अनुरुप विज्ञापन सेन्सर वोर्डको गठन गरी लैङ्गिक मैत्री विज्ञापन सम्बन्धमा रहेका कमी कमजोरी हटाई लैङ्गिक मैत्री बनाउने सम्बन्धमा सम्बन्धित क्षेत्रमा कार्यरत संघ संस्था, सरकारी निकायका प्रतिनिधि एवं लैङ्गिक न्याय एवं मानव अधिकारको क्षेत्रमा काम गर्ने संघ संस्था समेतको प्रतिनिधित्व हुने गरी समिति गठन गर्नु भनी विपक्षी सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालय समेतका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरिएको छ। आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत विपक्षीलाई दिई मिसिल नियम बमोजिम बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.अनूपराज शर्मा

इति संबत् २०६५ साल भाद्र १६ गते रोज २ शुभम ..............

**३७**

निर्णय नं.८००१      ने.का.प. २०६५            अङ्क ८

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री मीनबहादुर रायमाझी

माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ

रिट नं. ०६४–WO–०२३०

आदेश मितिः २०६५।२।२२।४

मुद्दाः परमादेश।

निवेदकः 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     समेत

विरुद्ध

विपक्षीः नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार समेत

* **पाठेघर खस्ने समस्यालाई सांकेतिक रुपमा प्रजनन् समस्याको एउटा पाटोको रुपमा हेर्न सकिने भएपनि यो समस्याले समग्र प्रजनन् 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।**

(प्रकरण नं.८)

* **प्रतिष्ठापूर्ण ढंगले मानवोचित जीवन जीउन पाउने हक पनि जीवनको हकको आधारभूत विशेषता भएकाले 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।**

(प्रकरण नं.१०)

* **मौलिक हकको रुपमा स्थापित हकलाई राज्यले कानून र कार्यक्रम मार्फत उपभोगयोग्य बनाउनु पर्दछ। स्वयं क्रियाशिल हुने हकलाई कार्यान्वयन गर्ने संयन्त्रको अभाव हुने स्थिति उत्पन्न भएमा राज्यलाई सुम्पिएको दायित्वको उल्लंघन हुन आएमा त्यस्तो दायित्व पूरा गर्न आवश्यक आदेश वा निर्देश गर्नु न्यायपालिकाको कानूनी एवं अर्न्तनिहित उत्तरदात्यिव हुने।**

(प्रकरण नं.१६)

* **प्रजनन् स्वास्थ्यको संवैधानिक मान्यता मात्रैले पुग्ने नभै भौतिक सुविधाको रुपमा व्यवहारमा उपलब्ध गराईनु पनि पर्दछ। खास कानूनी, संस्थागत, कार्यविधिगत र परिणाममूलक पूर्वाधारहरूको विकास विना यो हक औपचारिकतामा सिमित हुन पुग्दछ। त्यसैले यो हकलाई क्रियाशील गराउनको लागि रणनीतिकढंगले नीति निर्माण (कानून बनाउने समेत) देखि कार्यक्रम तर्जुमा, कार्यान्वयन, विस्तार र मूल्याङ्कन स्तरसम्मको चरणवद्ध प्रयास हुनुपर्ने।**

(प्रकरण नं.१७)

* **संविधानमा प्रजनन् स्वास्थ्यको हक समावेश हुनुले महिला स्वास्थ्य र हकको दार्शनीक मान्यता पाएको मान्नुपर्ने हुन्छ भने त्यससम्बन्धी 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 विकेन्द्रिकरण गर्नु र त्यससम्बन्धी सूचनाको प्रसारण गरी जागरण पनि ल्याउनु  पर्ने।**

(प्रकरण नं.४१)

* **महिलाको हक एवं प्रजनन् 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 प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने।**
* **प्रजनन् स्वास्थ्य सम्वन्धमा विशेष कार्ययोजना बनाई पीडित महिलाहरूलाई निःशुल्क परामर्श, उपचार, स्वास्थ्य सेवा तथा सुविधा उपलब्ध हुनसक्ने गरी यथाशीघ्र विभिन्न स्वास्थ्य केन्द्र, स्वास्थ्य चौकी स्तरमा सेवा पुर्‍याउन जो चाहिने व्यवस्था गर्नु र महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्यको हक एवं पाठेघरसम्बन्धी समस्याको निराकरणको सम्बन्धमा जनचेतना जगाउने प्रभावकारी कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश समेत जारी हुने।**

(प्रकरण नं.४२)

निवेदक तर्फवाटः विद्वान अधिवक्ताहरू कविता पाण्डे, प्रकाशमणी शर्मा र रमा पन्त

विपक्षी तर्फवाटः विद्वान का.मु.नायव महान्यायाधिवक्ता कुमार चुडाल

अवलम्वित नजीरः

आदेश

**न्या.कल्याण श्रेष्ठः** 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, राजनैतिक र साँस्कृतिक विकास एवं अधिकारसँग प्रत्यक्ष सम्बन्ध राख्ने महिला प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी हकको संरक्षण र प्रवर्द्धन गर्नु सबैको चासोको विषय हो। पाठेघर खस्ने समस्याले महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्यमा प्रत्यक्ष नकारात्मक असर पार्ने मात्र नभई उनीहरूको सामाजिक, पारिवारिक, दाम्पत्य जीवन अनि समग्र व्यक्तित्व विकास मै बाधा पार्नका साथै अन्य शारिरीक, मानसिक तथा भावनात्मक विकार पैदा हुनुका साथै उनीबाट जन्मने बालबालिकाको स्वास्थ्यमा समेत नकारात्मक असर पार्न सक्ने अत्याधिक सम्भावना रहन्छ। त्यसैले महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्यको अधिकारलाई सबैको पहुँच भित्र पुर्‍याई यससँग सम्बन्धित समस्याहरूको निर्मूलको लागि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) द्वारा प्रत्येक महिलालाई प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी हक हुनेछ भनी मौलिक हकको रुपमा प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी हक प्रत्याभूत गरिएको छ। यसको प्रत्याभूति विना महिलाहरू आफ्ना अन्य मौलिक मानव अधिकारहरूको उपभोग गर्न पूर्ण रुपमा सक्षम हुन सक्दैनन्। अतः यस अधिकारको व्यवहारिक कार्यान्वयनका लागि आवश्यक पर्ने न्यूनतम पूर्वाधारहरूको व्यवस्था गर्नु राज्यको संवैधानिक दायित्व हो। तर महिला स्वास्थ्य समस्याको रुपमा रहेको पाठेघर खस्ने समस्याको उपचार र रोकथामको लागि राज्यबाट कुनै प्रभावकारी कार्यक्रमहरू भैरहेको छैन। जसले गर्दा नेपालमा धेरै महिलाले अकालमै मृत्युवरण गरी रहनु परेको छ भने कैयौं महिला एवं निजबाट जन्मेका बालबालिकाहरू रोगी भएर बाँच्नु परी रहेको छ। नेपालका ६ लाख महिला यो समस्याबाट पीडित छन् भने यो रोगबाट पीडित महिलाहरू मध्ये 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 Amongest Nepali Women विषयमा गरिएको अध्ययन अनुसार स्वास्थ्य शिविरमा आउने ४५१८ महिला विरामीहरू मध्ये 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 झण्डै ३००० महिलाको स्वास्थ्य जाँच गरेकोमा प्रजनन् स्वास्थ्य समस्या भएका २००० महिलामा झण्डै 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, प्रसुतीको बेलामा प्रसुती स्याहार र स्वास्थ्य सेवाको कमी, महिलाहरू माथि हुने सामाजिक एवं पारिवारिक भेदभाव,हिंसा, प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी चेतनाको अभाव, उपचारको लागि सम्बन्धित निकाय वा स्वास्थ्य चौकीसम्म पहुँचको कमी,स्वास्थ्य चौकी भए पनि उपकरण र चिकित्सकहरूको कमी, असुरक्षित गर्भपतन, गरिवी, दुर्गम क्षेत्र र महिला विरुद्धका सामाजिक प्रचलनहरूको अभ्यासका साथै अवैज्ञानिक र लामो समय लगाएर सुत्केरी गराउनु आदि पाठेघर खस्ने समस्याको प्रमूख कारण हुन सक्छन् भन्ने कुरा अध्ययन प्रतिवेदनमा उल्लेख गरिएको पाइन्छ। यसको निराकरण र उपचारको लागि आवश्यक स्वास्थ्य सेवा र सुविधाको हक उपभोग गर्न पाउनु प्रत्येक महिलाको संवैधानिक एवं अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारसम्बन्धी 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 स्वास्थ्य सेविकाहरूद्वारा सेवा पुर्‍याउने व्यवस्था गर्नु गराउनु र सोको अध्यावधिक प्रतिवेदन सम्मानित अदालत समक्ष बुझाउनु भनी विपक्षी स्वास्थ्य मन्त्रालयको नाममा, प्रजनन् अधिकारसम्बन्धी विशेष व्यवस्था सहितको महिला प्रजनन् स्वास्थ्य विधेयक तर्जुमा गरी संसदमा पेश गर्नु भन्ने जनसंख्या तथा स्वास्थ्य मन्त्रालय महिला बालबालिका तथा स्वास्थ्य मन्त्रालय र प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को 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 सुझाए बमोजिम आदेशहरू जारी गरी महिला प्रजनन् स्वास्थ्य समस्या पाठेघर समस्या निराकरणमा राष्ट्रिय सञ्चार माध्यमहरूबाट सूचनामूलक,जनचेतना मूलक कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्न गराउन आवश्यक आदेश समेत जारी गरिपाऊँ भन्ने २०६४।६।३ को निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? लिखित जवाफ पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि पेश गर्नु। साथै प्रस्तुत निवेदनलाई अग्राधिकार प्रदान गरिएको छ भन्ने यस अदालतको २०६४।६।१३ को आदेश।

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

संविधान प्रदत्त महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन्सम्बन्धी हकको रक्षा गर्नको लागि नेपाल सरकारका सम्बन्धित निकाय तथा संस्थाहरू लगायत प्रजनन् स्वास्थ्यको क्षेत्रमा कार्यरत विभिन्न राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय संस्थाहरूको समेत सहभागितामा व्यापक रुपमा जनचेतना अभिवृद्धि गर्नुपर्ने आवश्यकता देखिन्छ। मानव अधिकारको संरक्षण र प्रवर्द्धन गर्न राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग निरन्तर रुपमा लागिरहेको छ। महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन् हक उल्लंघन भएको तथा आङ्ग खस्ने र सोसम्बन्धी उपचार नपाएको सम्बन्धमा आयोगमा हालसम्म कुनै पनि उजुरीहरू प्राप्‍त भएका छैनन्। प्रस्तुत निवेदनमा उल्लिखित विषयमा आयोगको गम्भिर ध्यानाकर्षण भएकोले आगामी दिनमा कार्य गर्र्दै जाने हुँदा आयोगको हकमा निवेदन खारेज गरिपाऊँ 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 अनुरुप कार्यहरू सुचारु रुपमा अगाडि बढाउन नसकेको, आयोगलाई ऐन प्रदत्त अधिकार तथा कार्यहरू अनुरुप भावी कार्ययोजनाहरू निमार्ण गरी लागू गर्ने कार्यमा तदारुखताका साथ लागि परेको साथै महिलाको प्रजनन्सम्बन्धी 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 भत्तालाई निरन्तरता दिदै महिला स्वास्थ्य  स्वयंसेविका कोष एवं मातृत्व तथा नवजात शिशु स्याहार कोष स्थापना गरिने, मातृत्व तथा नव शिशुसम्बन्धी स्वास्थ्य कार्यक्रम स्थानीय भाषामा समेत प्रसारण गर्ने, परिवार नियोजन र सुरक्षित मातृत्व कार्यक्रम अन्तर्गत महिला स्वयं सेविकालाई प्रोत्साहन गर्न प्रत्येक गाउँ विकास समितिमा अक्षय कोष स्थापना गरी तत्सम्बन्धी कार्यक्रम सञ्चालन गरिने, पाठेघर खस्ने रोग निराकरणसम्बन्धी २५ वटा निःशुल्क घुम्ती स्वास्थ्य शिविर सञ्चालन गरिने र उक्त शिविर सञ्चालन गर्न सरकारी र गैर सरकारी संस्थालाई पनि परिचालन गर्ने गरी नेपाल सरकारले आ.व. २०६४/६५ को बजेट बक्तब्य 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 प्रजनन् स्वास्थ्य सुनिश्चित गर्दै महिलाहरूको सुरक्षाको यथोचित व्यवस्था गर्न नेपाल सरकार क्रियाशिल छ। नेपालको अन्तरिम संविधान,२०६३ बमोजिम शक्तिपृथकीकरणको सिद्धान्त अवलम्बन गरी राज्य शक्तिको नियन्त्रण र शन्तुलनको व्यवस्था अनुसार व्यवस्थापिका संसद कानून बनाउने सार्वभौम निकाय भएकोले त्यस्तो निकायलाई अर्को निकायबाट कानून बनाउन प्रत्यक्ष वा परोक्ष रुपमा 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 प्रत्यक्षरुपमा अधिकार स्वरुप व्यक्तिले प्रयोग गर्न नसक्ने र सन्धिको आधारबाट राष्ट्रिय कानून अन्तर्गत हकदैया सिर्जना नहुने हुनाले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको सन्दर्भ लिई गरेको निवेदन कानूनसम्मत छैन, रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ।

यो मन्त्रालय महिला सशक्तिकरण समग्ररुपमा गर्ने कुराको नीतिगत र कार्यान्वयन पक्षमा क्रियाशिल छ। किशोरीहरूको प्रजनन् 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, स्वास्थ्यसम्बन्धी विषय यस मन्त्रालय अन्तर्गत नपरे तापनि महिलालाई सशक्त र सवल बनाउन यस विषयमा नीति र कार्यक्रम तर्जुमा गर्न यो मन्त्रालय गम्भिर 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 पन्त खरेलले महिलाहरूको प्रजनन् स्वास्थ्य भित्र बच्चा जन्माउने कुरा मात्र नभै शारिरीक रुपमा स्वास्थ्य रहनु पर्ने कुरालाई पनि समेट्छ, प्रजनन्सम्बन्धी कुरालाई वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले मौलिक हकको रुपमा नै राखेको छ,  महिला गर्भवती भएको अवस्थामा तथा सुत्केरी पछि ४५ दिन भित्र गह्रुङ्गो 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 प्रजनन् स्वास्थ्यमा विशेष चासो देखाउने तथा चेतनामुलक एवं सूचनामूलक कार्यक्रमहरू सञ्चालन र प्रसारण गर्नुपर्ने हुन्छ, नेपालमा पाठेघर खस्ने समस्या दिन प्रतिदिन वृद्धि हुँदै जानुले राज्यले उक्त दायित्व पालना नगरेको प्रष्टै छ, संविधानमा प्रजनन्सम्बन्धी हकलाई सुरक्षित गरिए पनि त्यसको अनुभुति गर्न सकिएको छैन, नेपालको आर्थिक र सामाजिक परम्पराले समेत महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्यमा असर पारी राखेको छ, जनचेतनाको अभिवृद्धि तथा विविध स्वास्थ्य कार्यक्रमहरू सञ्चालन गरिएमा त्यसमा सुधार आउने अवश्यम्भावी हुँदा निवेदन दावी अनुरुप परमादेश जारी हुनुपर्छ भनी वहस गर्नु भयो। त्यस्तै नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट का.मु. नायव महान्यायाधिवक्ता कुमार चुडालले आफ्नो वहस प्रस्तुत गर्दै महिलाको पाठेघर खस्ने समस्या निश्चय नै गम्भिर र संवेदनशील विषय हो, उक्त समस्या समाधान हेतु पर्यात मात्रामा स्रोत साधानको आवश्यकताको साथै लामो समय लाग्ने हुन्छ, यस सम्बन्धमा नागरिकलाई कसरी चेतना जगाउने र कसरी प्रभावकारी बनाउने भन्ने प्रमूख समस्या हो, यो क्रमिक रुपमा 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 वहस समेत सुनियो।

उपर्युक्त बहस जिकिर समेतलाई मध्यनजर राखी निवेदकको माग बमोजिम परमादेशको आदेश जारी हुनु पर्ने हो, होइन भनी विचार गर्दा महिला स्वास्थ्य समस्याको रुपमा रहेको पाठेघर खस्ने समस्याको उपचार र रोकथामको लागि राज्यबाट कुनै प्रभावकारी कार्यक्रम नभएकोले धेरै महिलाले अकालमै मृत्युवरण गरी रहेका र कैयौं महिला एवं निजबाट जन्मेका बालबालिकहरू 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 पुर्‍याउने व्यवस्था गरी विशेष व्यवस्था सहितको महिला प्रजनन् स्वास्थ्य विधेयक तर्जुमा गरी संसदमा पेश गर्न तथा महिला प्रजनन् समस्या, पाठेघर समस्या निराकरणमा राष्ट्रिय सञ्चार माध्यमबाट जनचेतनामुलक कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्न गराउन आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको 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 दशक देखि नै निरन्तर क्रियाशिल रहँदै आउनु भएको संस्था भएको कारण तथा प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकहरूले महिलाहरूले विशेष रुपमा व्यहोर्नु परेको प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी समस्या खास गरेर पाठेघर खस्ने समस्याको व्यापकतालाई मध्यनजर राख्दै महिला स्वास्थ्यको एउटा गम्भिर तथा महत्वपूर्ण समस्याको रुपमा रहेको उक्त समस्यालाई प्रजनन् स्वास्थ्यको वृहत् परिवेश भित्र विशेष रुपमा राज्यको उत्तरदायित्वको अंशको रुपमा सम्बोधन गर्नुपर्ने 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 विशेषरुपले व्यहोर्नु परेको प्रजनन् स्वाथ्यको समस्याको समाधान तर्फ लक्षित रहेकोले यस्तो विषय स्वभाविक रुपमा सार्वजनिक सरोकारको विषय मान्नु पर्ने हुन आयो। वस्तुतः प्रस्तुत मुद्दामा उपस्थित प्रश्नको सम्बन्धमा विपक्षीहरूले निजी सरोकारको विषय भनी आपत्ति जनाएको पनि देखिन्न। महिला र प्रजनन् स्वास्थ्यको अधिकारलाई मानव अधिकारको विषय मानी हाम्रो अन्तरिम संविधानले मौलिक हककै रुपमा 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 रुपमा ग्रहण गर्नु उपयुक्त नै देखिन आयो।

निवेदकहरूले गर्नु भएको मागको अन्तर्वस्तुमा प्रवेश गर्नु अघि सर्व प्रथम निवेदकहरूले उठाउनु भएको विषयबाट प्रजनन् स्वास्थ्यको हकको प्रकृति र तिनको कार्यान्वयनको स्थिति कै सम्बन्धमा नै सामान्य समिक्षा गर्नुपर्ने देखिन आयो।

२.    मानव अधिकारको वृहद परिवेश भित्र महिलाको मानव अधिकारको महत्वपूर्ण स्थान  रहन्छ। मानव अधिकारको अवधारणाले मानव मात्रको विविध स्थितिहरू र अनुभवहरूको समष्टिलाई समेट्छ र मानव हुनुको गरिमा र प्रतिष्ठालाई उदवोधन गर्दै मानवोचित जीवन जीउनको लागि आवश्यक शर्तहरू स्थितिहरू सिर्जना गरी तिनको संरक्षण र सम्वर्द्धन गर्न प्रोत्साहित गर्दछ। मानव अधिकारको सन्दर्भमा यो स्थिति मानव मात्रको लागि आकर्षित हुने भए पनि कार्यान्वयन स्तरमा भने मानिसहरूको शारीरिक, आर्थिक, सामाजिक स्तरहरू अनुरुप विविध आवश्यकताहरू अनुभुत 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 वीचको अनुभवहरूको विविधता र तत्जन्य समस्याहरूको अनि सम्बोधन गर्ने पद्दतिगत विविधतालाई स्वीकार नगरि सुख छैन। जस्तै एउटा परम्परागत रुपमा शोषित वर्ग र शोषकवर्गलाई एकै मापदण्ड बनाएर मानव अधिकारको कार्यान्वयनको कुरालाई छोडि दिने हो भने वा एउटा शारिरीकरुपले 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।

३.    यो हिसावले महिलाको मानव अधिकारको प्रकृतिलाई विशेष रुपले वुझ्न जरुरी छ। प्रस्तुत निवेदनमा महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्यको हकको प्रचलन र स्वास्थ्यसम्बन्धी समस्याको निदानको प्रश्न उठाईएको छ। व्यापक अर्थमा हेर्ने हो भने प्रजनन् 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 रुपमा यस समस्याको सम्बोधन गर्नुपर्ने थियो त्यसरी नगरेको भन्ने नै प्रस्तुत निवेदनको मर्म देखिन्छ।

४.    प्रजनन् स्वास्थ्य शारिरीक रुपले महिलाको प्रत्यक्ष सरोकारको विषय हो र सामाजिक आर्थिक र कानूनी सबै दृष्टिले पनि जसरी यो समस्याको समाधानको लागि साझा मानवताको मुद्दाको रुपमा समग्र समाजले जसरी दायित्व निर्वाह गर्नुपर्ने थियो,त्यो हुन सकेको छैन। प्रजनन् स्वास्थ्यको कारणले नै पुरुषको भन्दा महिलाको स्वास्थ्य फरक रहने गर्दछ। जन्मलिनु पूर्व देखि मृत्यु पर्यन्त महिलाको फरक स्वास्थ्य हुन्छ। महिला र पुरुषको स्वास्थ्यको विकासको क्रममा उमेरसँगै विविध परिवर्तनहरू हुने गर्दछन् र समस्याहरू पनि पृथक रुपमा विकसित हुन्छन्। यिनै समस्याहरूको अनुभव नै महिलाको स्वास्थ्यसम्बन्धी पृथक अनुभवहरू हुन्। महिलाको शारिरीक अवस्था सुहाउँदो स्वास्थ्य सुविधाहरूको तर्जुमा र व्यवस्थापन गर्न सकिएन भने पुरुषको आवश्यकता अनुरुप व्यवस्था गरिएको चिकित्सा सुविधाहरूले वाञ्छित सम्बोधन गर्न सक्दैन। मानवता भित्र महिला, पुरुष, वालक, किशोर, वृद्ध,सवलाङ्ग, अपाङ्ग, यातना पीडित, आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक विविध कारणले भेदभाव गरिएको वा दुर्व्यवहार गरिएका अनेकौ परिस्थितिहरू र अनुभवहरू हुन्छन्। ती सबैको अमुक स्थिति र अनुभवहरूको विशेषिकृत सम्बोधन गर्नुपर्ने आवश्यकता र त्यस्तो कुराको मान्यताले नै मानव अधिकारको समग्र संरक्षणमा मद्दत पुर्‍याउन सक्ने हुनाले प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा महिलाको मानव अधिकारको अंगको रुपमा यो समस्यालाई हेर्न र बुझन जरुरी हुन आएको छ।

५.    प्रजनन् स्वास्थ्य महिला स्वास्थ्यको अभिन्न अंग भएकोले यो विषयलाई महिलाको मानव अधिकारको विषयको रुपमा लिईन्छ। प्रजनन् स्वास्थ्यलाई प्रारम्भमा स्वास्थ्य सुविधाको अंशको रुपमा लिईएको भए पनि अहिले यो स्वास्थ्यको अधिकारकै रुपमा   लिईन्छ। मावन अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्रमा स्वीकार गरिएको स्वास्थ्यको अधिकारलाई आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धिको धारा १२ ले हरेकलाई शारिरीक एवं मानसिक स्वास्थ्यसम्बन्धी उच्चतम मापदण्ड अनुरुपको हक उपभोग गर्ने हक हुन्छ भनी मान्यता दिएको पाइन्छ। यो हकको संरक्षण गर्न राज्यले मृतभ्रूण जन्म दर वा शिशु मृत्यु दर घटाउने र वालस्वास्थ्य विकासको प्रावधान अपनाउनु पर्ने कुरामा जोड दिएको छ। महिला विरुद्धको सबै किसिमको भेदभाव हटाउने महासन्धिको धारा १० ले स्वास्थ्यसम्बन्धी सूचनामा पहुँचको अधिकारको व्यवस्था गर्दै धारा १२ ले स्वास्थ्यसम्बन्धी हेरचाहका व्यवस्थाहरूमा भेदभाव गर्न नपाउने कुराको व्यवस्था गर्दै गर्भावस्था, प्रसुति तथा प्रसुति उप्रान्तको अवस्थामा उचित स्वास्थ्य स्याहारको आवश्यकतानुसार निशुल्क पोषण व्यवस्था गर्दै गर्भावस्थामा तथा बच्चालाई दुध खुवाउने अवधिमा पर्याप्त पोषिलो खानाको व्यवस्थाको प्रत्याभूती दिनु पर्ने कुरामा जोड दिएको पाइन्छ।

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

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

८.    पोषिलो खाने कुरा, परिवार नियोजनको साधनमा पहुँच, आरामको व्यवस्था, स्वास्थ्य उपचारको सुविधा आदिको अभावमा प्रजनन् स्वास्थ्यको विविध जटिल समस्याहरू उत्पन्न हुन सक्दछन्। त्यस मध्ये एउटा गम्भिर अवस्था भनेको निवेदकले प्रस्तुत मुद्दामा उठाउनु भएको पाठेघर खस्ने समस्या हो। त्यसैले पाठेघर खस्ने समस्यालाई सांकेतिक रुपमा प्रजनन् समस्याको एउटा पाटोको रुपमा हेर्न सकिने भएपनि यो समस्याले समग्र प्रजनन् 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।

९.    अव 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।

१०.    माथि नै विश्लेषण गरिए झै पाठेघर खस्ने समस्या महिला स्वास्थ्यको आम सरोकारको विषय हो भन्ने कुरा स्पष्ट भैसकेको छ। महिलाको स्वास्थ्यसम्बन्धी 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 भनी जीवनको हकको उचित संरक्षण हुन सक्दैन, त्यसैले नै जीवनलाई स्वास्थ्यको अधिकारसँग जोडेर हेर्नु पर्ने हुन आउँछ।

११.    प्रजनन् स्वास्थ्यको अधिकार प्रारम्भिक रुपमा स्वास्थ्यको विषय भनिएको भए पनि यो वृहद अर्थमा जीवन,स्वतन्त्रता, समानता, यातना विरुद्धको हक, गोपनीयताको हक र सामाजिक न्याय तथा महिलाको हकको रुपमा समेत सम्बद्ध गरेर हेर्नु पर्ने हुन आउँछ। आफ्नो प्रजनन् क्षमता र तिनको प्रयोगको सम्बन्धमा चयन गर्ने र निर्णय गर्ने अधिकारको मान्यता स्वीकार गरिएन भने प्रजनन् स्वास्थ्यको नाममा हक माथि वन्धन, वाध्यता, शोषण, बञ्चना र उल्लंघनको अनेक अवस्थाहरू सिर्जना हुन सक्दछन्। त्यसैले आफ्नो शरीर माथि महिलाको अधिकार सर्वाधिक महत्वपूर्ण अधिकारकोरुपमा देखापर्दछ र यसैको आधारमा प्रजनन् स्वास्थ्यको अन्य तत्वहरूको मूल्याङ्कन गर्नुपर्ने हुन्छ। जस्तै गर्भ धारण गर्ने वा नगर्ने, कानूनको अधिनमा रही गर्भबाट वच्चा जन्माउने वा नजन्माउने, जन्मान्तर अवधि कति कायम गर्ने, जन्माउने वच्चाको संख्या, परिवार नियोजनको साधनको प्रयोग गर्ने वा नगर्ने, गर्ने भए कुन गर्ने, आदि सबै यसैको पुरक कुराहरू हुन्। प्रजनन् आवश्यकताकै आडमा महिलालाई गर्भवती हुन र वच्चा जन्माउन वा नजन्माउन बाध्य गरियो भने त्यो यातनाको विषय हुन सक्छ, नितान्त व्यक्तिगत घट्ना हुने भएकोले त्यससँग सम्बन्धित सूचनाको संरक्षण गरिएन भने उसको गोपनीयताको हकमा हस्तक्षेप हुन सक्छ, प्रजनन् स्वास्थ्यको आवश्यकतानुसार हुनुपर्ने सूचना, सुविधा र उपचारको व्यवस्था नगरि उपेक्षा गरियो र पुरुष स्वास्थ्य वा स्वास्थ्यका अन्य फाँटमा मात्रै लगानी केन्द्रीत गरिएबाट प्रजनन् स्वास्थ्यको अवस्था नकारात्मक भयो भने त्यो असमानताको मुद्दा हुन सक्छ। अनि आफ्नो कानूनी हकहरूको स्वेच्छाले प्रयोग गर्न नपाई वाह्य दवावबाट कुनै कुराको निर्णय गर्न लगाईयो र स्वास्थ्यमा प्रतिकूल स्थिति वा अनिच्छित स्थिति खडा गरियो भने त्यो महिलाको स्वतन्त्रताको हकमा पनि उल्लंघनको स्थिति हुनसक्छ। यसरी हेरेमा महिलाको प्रजनन् 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 द्वन्द 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 भएर जान्छ। त्यसैले प्रजनन् स्वास्थ्यको बहुआयामिक स्थिति र विभिन्न हकहरूसँगको अन्तरसम्बन्धलाई हृदयंगम गर्दै यो हकलाई व्यवहारमा कसरी रुपान्तरित गर्ने भन्ने हिसावले प्रस्तुत मुद्दाको समाधान खोज्नु सान्दर्भिक भएको छ।

१२.   प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी हकलाई महिला अधिकारको दृष्टिले संयुक्त राष्ट्रसंघको तत्वावधानमा जारी भएका विश्वव्यापी मानव अधिकारसम्बन्धी घोषणापत्र, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, महिला विरुद्ध हुने सबै किसिमको भेदभाव हटाउनेसम्बन्धी महासन्धि लगायतले कुनै न कुनै रुपमा मान्यता दिई निरन्तर प्रगतिशील हिसावले कार्यान्वयन पक्षमा जोड दिई आएको छ। ती सन्धिहरूको कार्यान्वयनको सिलसिलामा संयुक्त राष्ट्रसंघको तत्वावधानमा भएका विभिन्न महत्वपूर्ण घटनाहरू जस्तै जनसंख्या तथा विकाससम्बन्धी तेहरान सम्मलेन, मिश्र सम्मेलन, वेजिङ्ग विश्व महिला सम्मेलन आदि सम्मेलनहरूले यो हकको मान्यतामा जोड मात्रै दिएनन, तिनको विस्तार र प्रभावकारी कार्यान्वयनको दिशामा पनि विशेष मार्ग निर्देश गरेका छन्। विश्व स्वास्थ्य सँगठनले प्रजनन् स्वास्थ्यका प्रकृति र सीमाको बारेमा विशेष अध्ययन गर्दै यसले शारिरीक, मानसिक एवं सामाजिक सुव्यवस्था (Social Well-being) समेतलाई समेट्ने कुरालाई इंगित गरेको छ।

१३.   उपरोक्त मानव अधिकारसम्बन्धी दस्तावेजहरूमा नेपाल पनि सदस्य भएको र ती सन्धिहरूको कार्यान्वयनको सिलसिलामा आयोजित विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय भेलाहरूमा हाम्रो राज्यले पनि आफ्नो उपस्थिति मार्फत औपचारिक समर्थन जाहेर गरेको पाइन्छ। संयुक्त राष्ट्र संघको वडापत्र प्रति हाम्रो संविधानको धारा ३५(२१) ले निष्ठा जाहेर गरेको छ। संयुक्त राष्ट्र संघको मान्यता र दर्शन, सो अनुकुल 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 वीचबाट नै निवेदकले प्रस्तुत मुद्दामा उठाउनु भएको प्रश्नको सम्बोधन हुनु पर्दछ र हुन सक्दछ भन्ने विश्वास गर्न सकिन्छ। मावन अधिकारसँग सम्बन्धित अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूमा सहभागी रहनु वा तिनको अनुमोदन गर्नु अन्तर्राष्ट्रिय समुदायले प्रस्ताव गरेको मानव अधिकार कानूनको कार्यान्वयनको अभिभारा ग्रहण गर्नु पनि हो। यस्तै प्रकृयाबाट 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 रुपमा रहेका उपरोक्त सन्धिहरूको कार्यान्वयन राष्ट्रिय रुपमा गरेर हामीले हाम्रो अन्तर्राष्ट्रिय उत्तरदायित्वको निर्वहन गरेका हुन्छौं भने साथसाथै मानव अधिकारसम्बन्धी 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।

१४.   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 अनुकुल कानून बनाउन निर्देशित गरेको समेत पाइन्छ। सन्धिसम्बन्धी विधिशास्त्रीय दृष्टिकोणले हेरेमा हाम्रो अदालतले पूर्वाग्रहरहित ढंगले सकारात्मक रुपमा अर्न्तराष्ट्रिय कानूनको योगदानलाई स्वीकार गर्दै आएको छ र अन्तर्राष्ट्रिय कानून र राष्ट्रिय कानून बीच समन्वय कायम गर्ने कोशिस गरी आएको छ। यो स्वयंमा एउटा सकारात्मक प्रवृत्तिको रुपमा देखापरेको छ।

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

१६.    हालसम्म राज्यको नीति निर्देशक सिद्धान्तमा वा समानताको हक अन्तर्गत प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा महिला लगायतको वर्गको विकासको लागि विशेष कार्यक्रम गर्न सकिने छुटको रुपमा मात्रै मान्यता प्राप्‍त भएको विषयले अहिले संविधानको मौलिक हकको भागमा नै समावेश गरेर राज्यले आफ्नो प्राथमिकता जाहेर गरेको छ। संविधानमा पूर्ण रुपमा स्वयं क्रियाशिल (Self-executory) हुने गरी स्पष्ट र विशुद्ध रुपमा यो हकको स्वरुप निर्धारण गर्न र कार्यान्वयनमा सुनिश्चितता र प्रभावकारीता ल्याउनका लागि समेत पर्याप्त कानूनी व्यवस्थाको आवश्यकता खड्किएको छ। साँच्चै भन्ने हो भने मौलिक हकको रुपमा उच्च स्थानमा राखिएको यस्तो हकलाई अब यसको मौलिकताको सम्मान गर्दै यस्को प्रभावकारीता खोज्नु बाहेक अर्को विकल्प देखिन्न। अर्को शब्दमा, मौलिक हकको रुपमा स्वीकृत भएको प्रजनन् 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 शर्तहरू खडा गरी आफ्नो उत्तरदायित्व वहन गर्न बाध्य गर्न जो चाहिने कानून बनाउन अनिवार्य नै भएको छ। मौलिक हकको रुपमा स्थापित हकलाई राज्यले कानून र कार्यक्रम मार्फत उपभोगयोग्य बनाउनु पर्दछ। स्वयं क्रियाशिल हुने हकलाई कार्यान्वयन गर्ने संयन्त्रको अभाव हुने स्थिति उत्पन्न भएमा राज्यलाई सुम्पिएको दायित्वको उल्लंघन हुनजान्छ। त्यस्तो स्थिति विद्यमान हुन आएमा त्यस्तो दायित्व पूरा गर्न आवश्यक आदेश वा निर्देश गर्नु न्यायपालिकाको कानूनी एवं अर्न्तनिहित उत्तरदात्यिव पनि हुन  आउँछ।

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

१८.   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 रुपमा पूर्वाधारहरूको पनि व्यवस्था गर्नुपर्ने हुन्छ। त्यसैले राज्यले के गैरकानूनी काम गरेर हकको उल्लंघन गर्‍योभनी 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 गर्नुपर्ने 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 जरुरी हुन्छ।

१९.    प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी यस्तो हकको प्रचलनमा राज्यले अमुक काम गरेर हकको उल्लंघन गरेको भनी औंल्याउने 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।

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

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

२२.   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 रुपमा सम्बोधन गर्नु जरुरी भएको हुन्छ। अन्यथा हरेक असमर्थ पक्षले फुटकर रुपमा आफ्नो समस्या व्यक्तिगत रुपमा लिएर आउने र त्यही आधारमा उपचार दिने हो भने त्यो ढंगबाट सामाजिक न्याय प्रशस्त हुनसक्ने देखिन्न। धेरैले सामुहिक रुपमा अनुभव गरेको असुविधा वा अन्यायको संयुक्त उपचारको विवेकपूर्ण माध्यमबाट सम्बोधन गरिने हुनाले नै सार्वजनिक हित वा सरोकारको मुद्दाबाट सामाजिक न्याय कायम गराउन खोजिन्छ।

२३.   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।

२४.   हुनत न्यायिक प्रकृयामा गैर सरकारी वा न्यायपालिका वाहिरबाट गरिएका कुनै अध्ययन प्रतिवेदनको आधार लिएर संवैधानिक उपचार माग्नु कहाँसम्म मनासिव 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 क्षेत्र भित्र पर्ने निजी वा गैरसरकारी प्रतिष्ठानहरूको अध्ययन वा प्रतिवेदनहरूको हकमा त्यस्तो प्रमाण कानूनको प्रक्रिया अपनाउन सम्भव नहुने हुनाले त्यस्तो प्रतिवेदनको आधारमा कुनै निष्कर्श निकाल्नुको जोखिम रहने सम्भावना पनि अगाडि आउन नसक्ने होइन। तर प्रस्तुत मुद्दा कुनै अमुक व्यक्ति वादी वा प्रतिवादी भै निजी स्तरमा 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 समिक्षा हुन गईरहेको छैन भन्ने प्रष्ट छ।

२५.   निवेदकले समस्याको गाम्भियर्तालाई प्रकाश पार्न विभिन्न तथ्याङ्कहरू प्रस्तुत गर्नु भएको छ, र त्यसको पुष्ट्याईको लागि गैर सरकारी संस्थाको अध्ययन प्रतिवेदन समेत प्रस्तुत गर्नु भएको देखिन्छ।

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

२७.   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। वरु विपक्षी मध्येका प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयले समस्याको विद्यमानतालाई स्वीकार गर्दै त्यसको समाधानको लागि काम गर्न प्रतिवद्ध रहेको भनेको छ। निवेदकले प्रजनन् सुविधाको सम्बन्धमा कानून बनाई लागू गर्नुपर्ने भनी माग गरेको हकमा कानून बनाउने कुरा विधायिकाको कार्यक्षेत्र भित्र पर्ने र संविधान बमोजिम अंगिकार गरिएको शक्तिपृथकीकरणको सिद्धान्त अनुरुप विधायिकाको अधिकारक्षेत्र भित्र पर्ने कानून बनाउने विषयमा अदालतले आदेश गर्न नमिल्ने,साथै अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरू पनि कानून बनाई लागू गर्नुपर्ने हुँदा अदालतको विषय मान्न नमिल्ने भनी प्रतिवाद गरेको देखिन्छ। प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको पछिल्लो जिकिरको हकमा संविधान बमोजिम कानून बनाउने कुरा विधायिकाको हुने कुरामा विवाद छैन। तर प्रस्तुत मुद्दामा संविधान बमोजिम व्यवस्था गरिएको जीवनको हक र महिलाको प्रजनन् 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 सेवालाई सुनिश्चित गरिएको भन्न नसकेको अवस्थामा कानून बनाउने आफ्नो अधिकारको जिकिर गर्नु मात्रैले जनताको मौलिक हकको संरक्षण र प्रचलन दुवै हुन नसक्ने अवस्था आएको छ। यथार्थमा कानून बनाउने अधिकार विधायिकाकै हो, तर विधायिकाले संविधानको व्यवस्थाको अधिनमा रहेर काम गर्नुपर्ने हुनाले जनताको मौलिक हक अनि उसको निहित अधिकार एवं दायित्वको सन्दर्भमा त्यस्तो संवैधानिक दायित्वको निर्वहन गर्न ध्यानाकर्षण गर्न नमिल्ने देखिन्न।

२८.   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 श्रृङखलावद्ध आंगिक कडिको रुपमा लिन सकिन्छ, जसको उद्देश्य जनताको हकको रक्षा गर्दै गतिशील शासनको सञ्चालन गर्नु हुन्छ। संविधान अन्तर्गत स्थापित अंग वा निकायहरू कार्यविभाजनको हिसावले पृथक पृथक रुपमा काम गरे पनि अन्तिम रुपमा माथि उल्लेखित ढंगले शासन संचालनमा सहयोग पुर्‍याउनु नै हुन्छ। त्यस अर्थमा हेरेमा संवैधानिक अंग वा निकायहरूले एकले अर्कालाई पुरै पृथक नमानिकन एक अर्काको पुरक रुपमा लिनु पर्ने देखिन्छ।

२९.   हाम्रो संविधानले कानूनी राज्यको सिद्धान्तलाई अंगिकार गरेको र संविधान, कानून एवं न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूलाई कानूनको श्रोतको रुपमा अंगिकार गरेको हुनाले पनि निवेदकले उल्लेख गरेको संविधानको धारा, मानव अधिकारसम्बन्धी कानून एवं हाम्रो न्यायको अवधारणा अनुरुप विधिसम्मत व्यवस्थाको लागि गरिएको मागलाई अन्यथा भन्न मिल्ने देखिन्न, त्यसैले कानून बनाउने आवश्यकतालाई इंगित गरी आवश्यक व्यवस्थाको लागि निर्देशित गर्न नमिल्ने देखिन आउँदैन।

३०.   साँच्चै भन्ने हो भने कार्यपालिकाले विषयवस्तुको गाम्भिर्यता 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 निराकरणसम्बन्धी घुम्ती स्वास्थ्य शिविर संचालन गरिने  लगायतको विभिन्न प्रयोजनको लागि आफ्नो क्षमताले भ्याएसम्म बजेट छुट्याएको जिकिर लिएको देखिए पनि तिनको कार्यान्वयन अद्यापि बाँकी देखिन्छ। यस किसिमको समस्याको लागि निपट्न 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 वाञ्छनिय छ। जुन प्रस्तुत मुद्दामा भए गरेको देखिएन।

३१.   विपक्षीहरू मध्ये महिला र स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित क्षेत्रगत मन्त्रालयहरू स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय र महिला वालवालिका एवं समाजकल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ उत्साहहिन देखिन्छ।

३२.   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 पर्‍यो 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 तदनुकुलको स्वास्थ्य समस्याको मूल्यांकन गरी तिनको अल्पकालिन तथा दीर्घकालिन समस्या समाधानको प्रस्तावना तयार पारी विशेषिकृत एवं सामान्य दुवै तरीकाले कार्यान्वयन गरी देशको समग्र स्वास्थ्य समस्याको सम्बोधन गर्ने आश्वासन दिनुपर्ने ठाउँमा ती सबै कुराहरूको सर्वथा उपेक्षा गरी प्रतिरक्षात्मक वा उदासिनताजन्य लिखित जवाफ फिराएकोबाट निवेदकले प्रस्तुत गरेको समस्यालाई सकारात्मक ढंगले हेर्नसम्म पनि नसकेको दृष्टिगोचर हुन्छ।

३३.   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 व्यवस्थापकीय कार्यहरूमा जनताको हकबाट सिर्जित राज्यको उत्तरदायित्वको कहाँसम्म निर्वहन गर्न कोशिष 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 प्रजनन् स्वास्थ्यको हकको गहिरो ज्ञान विना महिला केन्द्रीत उपचार दिन सकिदैन। पुरुष स्वास्थ्यको मापदण्डले महिला स्वास्थ्यसम्बन्धी 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, स्वास्थ्यसम्बन्धी विषयहरूलाई मूल प्रवाहिकरण गरेर आम रुपमा सेवा दिन सक्ने अवस्थामा पुर्‍याउन 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 स्थिती झल्किने लिखित जवाफ दिएकोबाट यो समस्याको सम्बोधनको आशा गर्ने कमै ठाउँ दिएको आभाष हुन्छ। यस्तो स्थिति सर्वथा अनपेक्षित छ।

३४.   महिला, वालकालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयले किशोरीहरूको प्रजनन् स्वास्थ्य विषयक तालिमको कार्यक्रम रहेको विवरण लिखित जवाफमा उल्लेख गरेको भए पनि निवेदकले उठाएको पाठेघर खस्ने स्वास्थ्य समस्याको सम्बन्धमा कुनै कार्यक्रम र वजेट नै प्रस्ताव नगरेको र स्वास्थ्यसम्बन्धी विषय उक्त मन्त्रालय अन्तर्गत नपर्ने जिकिर लिंदै महिलाको सशक्तिकरणको लागि मन्त्रालय गम्भिर रहेको बताएको पाइन्छ। उक्त जवाफबाट स्वास्थ्य मन्त्रालय र महिला मन्त्रालय वीच कार्यविभाजनको हिसावले निवेदनमा उठाईएको समस्या बारे एकले अर्कोलार्ई पन्छाउने प्रवृत्ति देखा परेको पाइन्छ। विद्यमान संरचना अन्तर्गत स्वास्थ्य मन्त्रालय भएको नाताले स्वास्थ्य सेवासँग सम्बन्धित विषयमा उक्त मन्त्रालय केन्द्रीत हुने र महिला मन्त्रालय महिला केन्द्रीत हुनु स्वभाविक छ भने महिलाको स्वास्थ्य सेवाको सुनिश्चयको लागि उपरोक्त दुवै मन्त्रालय बीच सहकारिता र समन्वय हुन जरुरी हुन्छ। अहिलेको अवस्थामा न त स्वास्थ्य मन्त्रालयले महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्यलाई केन्द्रविन्दु 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 सशक्तिकरण प्रति सचेत रहेको भन्ने जिकिर लिएर शाब्दिक श्रद्धा देखाएको भए पनि तिनको वास्तविक महत्व नरहने कुरा स्मरणीय छ।

३५.   विपक्षी मध्येको राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगले आफू समक्ष प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी समस्याको निवेदन नपरेको भन्ने र महिला आयोगले पनि आफ्नै सँगठनको समस्या देखाउदै यस क्षेत्रमा केही काम गर्न नसकेको वताएको पाइन्छ। मानव अधिकार र महिला अधिकार दुवै सम्मिश्रित प्रश्न भएकोले यो विषय उपरोक्त दुवै आयोगहरूको  सरोकारको विषय भए पनि 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 जागरुक भएको देखिन्छ। आयोगहरू आफ्नो कार्यादेशले भन्दा पनि योगदानबाट परिचित हुनु जरुरी 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 प्रजनन् स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित समस्यामा पर्याप्त योगदान दिन सक्ने विन्दुमा पुर्‍याउन जरुरी छ।

३६.   यस अवस्थामा अव निवेदकहरूको माग बमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन त्यसमा विचार गर्नु परेको छ।

३७.   माथि नै उल्लेख गरिए झै नेपालमा महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्यको गम्भिर स्थिति रहेको र त्यसलाई निपट्न खास कार्ययोजना नभएको प्रष्ट भएको छ। हालकै अवस्थामा पनि करिव ६ लाख महिलामा पाठेघर खस्ने समस्या रहेको पाइन्छ भने महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्यको समस्या र पाठेघर समस्या केन्द्रीत प्रभावकारी निरोधात्मक तथा उपचारात्मक कार्यक्रम नभएको पाईयो। यस्तो स्थिति हुनुमा पौष्टिक आहार, आराम, परिवार नियोजनको साधनमा पहुँच, प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी हकको र तिनका सम्वद्ध पक्षहरूको जागरण, महिला विरुद्धको हिंसारहित वातावरणको आवश्यकता जस्ता विभिन्न स्थितिहरू अभाव रहेको र साथमा महिलाको शारिरीक एवं मानसिक स्वास्थ्यको लागि चाहिने स्वास्थ्य केन्द्र वा सुविधाहरू, तिनको विकेन्द्रीकरण,औषधीमुलोको उपलब्धता, गर्भावस्था, प्रसुतिकाल वा तदोपरान्त प्रसुति स्याहारसम्बन्धी कुराहरूमा जनचेतना आदि कतिपय कुराको अभावमा यो समस्याको समुचित समाधान हुने देखिन्न।

३८.   पाठेघर (Uterus) महिलाको प्रजनन्‌सँग सम्बन्धित प्रमूख शारिरीक अंग भै त्यसमा गर्भावस्थामा भ्रुणले विकसित रुप लिई शिशुको रुपमा निश्चित अवधि पछि जन्म लिन्छ। पाठेघरले भ्रुणको विकासको लागि आमाको शरीरबाट पोषक तत्व उपलब्ध गराउने काम गर्ने हुँदा पाठेघरलाई मानव जीवनको प्रारम्भिक अवस्था र यसको विकाससँग अन्तरनिहित महिलाको प्रजनन् अंग मानिन्छ। यो अंग सुरक्षित एवं स्वस्थ्य भएमा मात्र त्यसमा विकशित भएको भ्रुण स्वस्थ्य रुपमा मानवकोरुपमा जन्मने हुँदा महिलाको पाठेघरको सुरक्षा मानव जातिकै अस्तित्वको सुरक्षाको रुपमा रहेको छ। महिलाको गर्भावस्थाको समयमा भ्रुण क्रमिक रुपमा विकशित हुँदा पाठेघर पनि क्रमिकरुपमा तन्किने अर्थात फुल्दै जाने र भ्रुणले मानवको रुपमा जन्म लिदा पाठेघरलाई अड्याएर टाँस्ने तन्तुहरूमा शिथिलता आउने कुरा विभिन्न स्वास्थ्यसम्बन्धी लेख रचनाहरूमा उल्लेख भएको पाइन्छ। पाठेघरलाई अड्याउने मांशपेशी तथा स्नायुहरू कमजोर एवं शिथिल भएको अवस्थामा पाठेघरमा दवाव 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 स्वास्थ्यसम्बन्धी रचना, अनुसन्धान, प्रतिवेदन तथा पुस्तकहरूमा उल्लेख भएको पाइन्छ। त्यस्ता कारणहरूमा बच्चा जन्मिन लामो समय लाग्नु वा बच्चा जन्मिन कठिन हुनु, धेरै बच्चा जन्माउनु, पेटमा दवाव पर्ने काम जस्तै गर्भावस्थाको अवस्थामा वा प्रसुती 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 हुनसक्ने कुरालाई ईन्कार गर्न सकिन्न।

३९.   त्यसो भए पनि सामाजिक स्थितिको अध्ययन गरी प्राप्‍त प्रतिवेदनबाट प्राप्‍त निष्कर्षहरूबाट विद्यमान समस्याको प्रकृति र प्रवृत्ति अनि समस्याको भयावह रुप प्रष्ट भएको भए पनि यस्तो कुरामा सम्बन्धित क्षेत्रबाट ध्यान दिन सकेको पाईएन। सामाजिक अनुसन्धान प्रतिवेदनका कुराहरू मुद्दामा प्रत्यक्ष रुपले सम्वद्ध नभए पनि प्रतिवेदनको निष्कर्षहरूको स्वीकार्यताको स्तर अनुसार नीतिगत मापदण्ड बनाउनको लागि सहायक सामाग्रीको रुपमा ग्रहण गर्न नसकिने देखिन्न। प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकको तर्फबाट उपस्थित भएका सूचना एवं विषयमा सरकारका तर्फबाट खासै आपत्ति जनाएको नदेखिएकोले अदालतकै तर्फबाट थप अनुसन्धान गर्नुपर्ने आवश्यकता औंल्याईएको   पाइएन। कुनै खास ठाउँ वा वर्ग वा स्थितिका मानिसहरूमा विशेष रुपले 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 हुनुपर्ने देखिन्छ। तर प्राप्‍त जवाफहरूबाट उक्त विषय उपेक्षित रहेको पाइन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) मा व्यवस्थित गरी मौलिक हकको रुपमा प्रजनन् स्वास्थ्यको हकको व्यवस्था गरेको पृष्ठभूमिमा प्रजनन् स्वास्थ्यको सही संरक्षणको अभावको अवस्थामा देखापर्ने पाठेघर खस्ने समस्या नै व्यापकरुपमा देखा पर्नुले उक्त हकको उल्लंघन भएको वा सही अर्थमा संरक्षण नभएको कुराको परिचायकको रुपमा लिनुपर्ने हुन आएको छ। प्रजनन् स्वास्थ्यलाई फराकिलो हकको रुपमा लिईने हुँदा यस भित्र प्रजनन्सम्बन्धी निर्णय लिने, स्वेच्छिक विवाह गर्ने, गर्भ धारण गर्ने वा नगर्ने, कानूनको अधिनमा रही गर्भपतनसम्बन्धी निर्णय लिने जन्मान्तरको समय र संख्या निर्धारण गर्ने, प्रजनन् शिक्षा, यौनजन्य हिंसाबाट मुक्ति लगायतको कतिपय कुराहरू समावेश भएको मानिन्छ। जुन विभिन्न सन्धिहरू एवं घोषणापत्रहरूद्वारा विस्तारित छन्।

४०.   यस्तो महत्वपूर्ण विषयमा संवैधानिक मान्यता हुँदा हुँदै पनि कृयात्मक परिणतीको लागि यथेष्ट मार्ग निर्देशन गर्ने कानून, नीति र कार्यक्रमहरू भएको पाईएन।

४१.   संविधानमा प्रजनन् स्वास्थ्यको हक समावेश हुनुले महिला स्वास्थ्य र हकको दार्शनीक मान्यता पाएको मान्नु पर्ने हुन्छ भने त्यससम्बन्धी 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 विकेन्द्रिकरण गर्नु जरुरी छ भने त्यससम्बन्धी सूचनाको प्रसारण गरी जागरण पनि ल्याउनु पर्ने हुन्छ। मातृसेवा (Maternity Services) मानवता र समाज सेवाको सबै भन्दा पावन र सर्वोत्तम सामाजिक एवं मानवीय सेवा भएको र यसमा पर्ने प्रतिकूल असरबाट समाज नै अन्ततः सवभन्दा वढी प्रभावित हुने हुनाले प्रजनन् स्वास्थ्यको विषयलाई दिएको संवैधानिक मान्यतालाई उच्च प्राथमिकताका साथ कानूनी उत्तरदायित्वको रुपमा राज्यले ग्रहण गर्र्दै यससम्बन्धी सेवाको वास्तविक उपलब्धता सुनिश्चित गर्नु अनिवार्य भएको छ।

४२.   तर हालसम्म प्रजनन् 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 गर्नुपर्ने संस्थागत संयन्त्रहरू र उपलब्ध गराउनु पर्ने सुविधाहरू, सुविधाको वितरण र विकेन्द्रीकरणका पक्षहरू आदि धेरै कुराहरूलाई सम्बोधन गरिएको कानून जरुरी भए पनि सो बनाई जारी हुन सकेको देखिएन। यसले गर्दा प्रजनन् स्वास्थ्यलाई हकको मान्यता भए पनि हककै रुपमा जनताले उपभोग गर्न सक्ने व्यवहारिक स्थितिहरू सिर्जना हुन नसकेको पाईयो। तसर्थ महिलाको हक एवं प्रजनन् 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 प्रजनन् स्वास्थ्य समस्याको एउटा महत्वपूर्ण हिस्साको रुपमा नेपाली समाजमा विद्यमान पाठेघर खस्ने समस्याको विशेष रुपले सम्बोधन गर्न आवश्यकतानुसार विपक्षीहरू महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय तथा जनसंख्या एवं स्वास्थ्य मन्त्रालय समेतले विशेष कार्य योजना बनाई पीडित महिलाहरूलाई निःशुल्क परामर्श, उपचार, स्वास्थ्य सेवा तथा सुविधा उपलब्ध हुनसक्ने गरी यथाशीघ्र विभिन्न स्वास्थ्य केन्द्र, स्वास्थ्य चौकी स्तरमा सेवा पुर्‍याउन जो चाहिने व्यवस्था गर्नु र महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्यको हक एवं पाठेघरसम्बन्धी समस्याको निराकरणको सम्बन्धमा जनचेतना जगाउने प्रभावकारी कार्यक्रमहरू संचालन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश समेत जारी हुने ठहर्छ। सो को सूचना विपक्षीहरूलाई दिनु।

 उक्त रायमा सहमत छु।

 न्या.मीनवहादुर रायमाझी

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

**३८**

निर्णय नं. ८२८२ २०६६ चैत अङ्क १२

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.

माननीय न्यायाधीश श्री अवधेशकुमार यादव

संवत् २०६४ सालको रि.नं. WO– ०४२४

आदेश मितिः २०६६।४।२८।४

विषय : परमादेश समेत।

निवेदकः ललितपुर जिल्ला, ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं. ९ स्थित महिला पुनस्र्थापना केन्द्रको तर्फबाट र आफ्नो हकमा समेत ऐ. का महासचिव अधिवक्ता ज्योति पौडेल समेत

विरुद्ध

विपक्षीः नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय, सिंहदरबार काठमाडौं समेत

* **कुनै महासन्धिमा पक्ष बनेपछि नेपालले आफ्नो Treaty Obligation बाट Derogate गर्न सक्तैन। महासन्धि वा सन्धिका पक्ष बनेपछि महासन्धि वा सन्धिका व्यवस्था अक्षरसः Good Faith मा लागू गर्नुपर्ने।**

(प्रकरण नं.७)

* **जबसम्म महिला पुरुषभन्दा Inferior भन्ने कुरालाई शिक्षालगायत कानूनी एवं अन्य चेतनाको माध्यमबाट समाजमा Awareness Create गरी त्यस्तो काम सोच बिचार परम्परा प्रचलन र मान्यतालाई Abolish गरिदैन र Criminalize गरिँदैन तबसम्म महिलाविरुद्ध हुने भेदभाव अन्त्य नहुने हुँदा CEDAW द्वारा ब्यवस्थित कुरा समेत समावेश भएको कानून बनाउनु पर्ने।**

(प्रकरण नं.१८)

* **एसिड खन्याउने कार्य अपराधको परिभाषाभित्र पार्ने भन्ने विषय वा सजाय बढाई यति नै सजाय गर्ने भन्ने विषय बिधायिकी नीतिगत स्वविवेकीय कुरा भएकोले Legislative Policy मा असाधारण अधिकारअन्तर्गत अदालतले हस्तक्षेप गर्न उचित होइन तर नेपाल धेरै अगाडि CEDAW मा पक्ष बनेको संविधानको धारा १५६ मा नेपाल कुनै सन्धि वा महासन्धिमा पक्ष बनेपछि त्यसको प्रभावकारीताको सम्बन्धमा व्यवस्था भएको र नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा नेपाल पक्ष भएको कुनै सन्धि वा महासन्धिको व्यवस्था र नेपाल कानून बाझेमा नेपाल कानून लागू नभई सन्धि महासन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुने भनी नेपाल कानूनउपर Treaty Obligation लाई Primacy दिएको हाम्रो आफ्नै र Unique कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भमा घरेलु हिंसाबाट पीडित महिलाले दिएको उजूरीउपर अनुसन्धान गर्ने, अभियोग लगाउने आदि अभियोजन कार्य सम्बन्धमा पछिल्लो ऐन, घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय ऐन) २०६६ मा कुनै व्यवस्था नभएको, पीडकलाई प्रभावकारी सजायको व्यवस्था नभएको यस प्रकारका संवेदनशील मुद्दामा छिटो न्याय प्रदान गर्न छुट्टै अदालतको व्यवस्था नभएको पीडितलाई पुनर्स्थापना गर्ने र राहतको लागि केही व्यवस्था नभएको हुँदा नेपालले आफ्नो Treaty Obligation पूरा गरेको नदेखिएकोले यस अदालतले Guardian of the Fundamental Right of the Citizen को नाताले असाधारण अधिकारअन्तर्गत नेपाल सरकारको नाममा उपयुक्त आदेश जारी गर्न सक्ने।**

(प्रकरण नं.२०)

* **महिला र बालबालिका दुबै अति संवेदनशील बर्ग हुन्। यी दुबै वर्गलाई राज्यको संरक्षण आवश्यक पर्ने।**
* **महिला पीडित भएका सबै खाले मुद्दा र खास गरी घरेलु हिंसासम्बन्धी महिला पीडित भएको मुद्दामा अन्य मुद्दामा जस्तो साधारण अदालतबाट मुद्दा हेरिँदा महिलाहरूले न्याय पाए पनि लामो परिश्रम र ढिला गरी न्याय पाउने र न्याय पाउन सामान्य अदालतमा जाँदा Humiliate भएर न्याय प्राप्ति गर्ने अवस्था आउने भएकाले राज्यले महिला पीडित भएका सबैखाले फौजदारी मुद्दा र खासगरी घरेलु हिंसासम्बन्धी मुद्दा मात्र हेर्ने बेग्लै अदालत गठन गर्दा त्यस्तो अदालतबाट पीडित महिलाले छिटो छरितो र Humiliate नभई शुलभ न्याय पाउने हुनाले महिला पीडित भएका फौजदारी मुद्दा खासगरी घरेलु हिंसाबाट पीडित मुद्दा हेर्ने एउटा छुट्टै Fast Track Court गठन गर्नुपर्ने।**

(प्रकरण नं.२३)

निवेदक तर्फवाटः विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री ज्योति पौडेल र श्री टंक दुलाल

विपक्षी तर्फवाटः विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री कुमार चुडाल

अवलम्वित नजीरः

सम्बद्ध कानूनः

* घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६ दफा २(क), ३, ४(४) (८) र (९)
* नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १००, १३(३)
* सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९
* नेपाल सन्धि ऐन २०४७ को दफा ९

आदेश

**न्या. बलराम के.सी:** नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ३२÷१०७(२) बमोजिम पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त विवरण एवं ठहर निम्न प्रकार छ :—

रिट निवेदिका समेत संलग्न रहेको महिला पुनस्र्थापना केन्द्र आर्थिक तथा सांस्कृतिक रुपले उत्पिडित उपेक्षित तथा पिछडिएका महिलाहरूको हक तथा अधिकारको संरक्षण संवद्र्धन तथा सुनिश्चितताको लागि सामाजिक संस्थाको रुपमा कार्य गर्दै आइरहेका छौं। सदियौंदेखि रहँदै आएको लैङ्गिक असमानता, सामाजिक, आर्थिक तथा सांस्कृतिक रुपले पछाडि परेका महिलाहरूको लागि विशेष संरक्षणको उपाय तथा मानवअधिकारको संरक्षणको लागि मानव अधिकारकर्मीको नाताले निवेदिकाले वकालत समते गर्दै आएकी छु।

महिला र पुरुषबीच हुने विभेदलाई अन्त्य गरी महिला र पुरुषबीचमा सारभूत समानता कायम गर्नु संयुक्त राष्ट्रसंघ महासभाद्वारा १८ डिसेम्बर १९७९ मा नं. ३४/१८० को प्रस्ताव पारित एवं दस्तखत अनुमोदन तथा सम्मेलनका लागि खुल्ला गरिएको छ र ३ सेप्टेम्बर १९८१ बाट लागू भएको महिलाउपर हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी महासन्धिमा नेपालले हस्ताक्षर गरी अनुमोदन समेत गरिसकेको हुँदा त्यस्तो सन्धि, सन्धि ऐन २०४७ को दफा ९ बमोजिम कानूनसरह लागू हुने र त्यस्तो सन्धिको कुनै कुरा नेपाल कानूनसँग बाझिएमा सो सन्धिको प्रयोजनको लागि बाझिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुने व्यवस्थाबाट महिलाउपर हुने सबै प्रकारका भेदभाव निर्मूलसम्बन्धी महासन्धि (Convention on the elimination of all forms of discrimination agains women) CEDAW नेपाल अधिराज्यभर कानूनसरह लागू हुने र त्यस्तो पालना गर्नु राज्यको दायित्व भित्र पर्ने प्रष्ट छ।

नेपाल भारत लगायत दक्षिण एसियाका मुलुकहरूमा महिला विरुद्धमा हुने हिंसामा एसीडको प्रयोग हुँदै आएको पाइन्छ। यस्तो गम्भीर प्रकृतिको सामाजिक अपराध विरुद्धमा नेपालमा स्पष्ट र कडा सजायको व्यवस्था नभएबाट यस्तो किसिमको अपराध बढ्दो छ। निवेदिका सदिना खातुन आफ्नो ३ वर्षको छोरीलाई दूध खुवाई रहेको अवस्थामा २०६३ साल जेष्ठ महिनामा पुरातन सोंचको कारण आफ्नो पतिबाट कुटपीट गरियो र दुध खाइरहेकी छोरीलाई समेत पर्ने गरी एसिड खन्याइयो फलस्वरुप अत्यन्त पीडा हुनुको साथै अनुहार र हातहरू जली कुरुप हुन पुग्यो। प्रहरीमा उजूर गरे पनि कुनै सुनुवाइ भएन। त्यसै गरी निवेदिका रितादेवी महतोलाई २०६३ साल वेशाख महिनामा गाउँमा केही व्यक्तिहरू र सम्धीबीच भएको झगडाको निहुँमा निवेदिकाको अनुहार घाँटी, हात पाखुरा समेतमा पर्ने गरी एसिड हालियो फलस्वरुप दायाँ आँखा फुटेको छ र घाँटी तथा हात पूर्णतः जली अनुहार समेत कुरुप हुन पुगेको छ जसको फलस्वरुप समाजमा अपहेलित भएर बाँच्नु परिरहेको छ। यस्ता अमानवीय क्रूर अपराध गर्नेहरूलाई राज्यले कडा दण्ड सजायको व्यवस्था गरी सजाय गर्नुको साथै त्यस्ता पीडित महिलाहरूलाई राज्यको तर्फबाट सुरक्षीत वास उचित क्षतिपूर्तिको व्यवस्था गर्नुपर्नेमा राज्यबाट ध्यान नगएको कारण राज्यको संविधानले प्रत्याभूति तथा विश्व मानवाधिकारसम्बन्धी, १९४८ को घोषणापत्रको धारा ५, आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारको अन्तराष्ट्रिय अनुवन्ध १९६६ CEDAW को 2(b) र १४ ले प्रदान गरेका हकहरूको हनन भएको हुँदा यो निवेदन गर्न आएका छौं।

तसर्थ नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२(१)(२) २०, ले प्रत्याभूत गरेको महिलासम्बन्धी हक अपहरण भएको हुँदा त्यस्ता पीडित महिलाहरूलाई पुगेको क्षति निजको औषधि उपचार गराउन लगाई उपयुक्त क्षतिपूर्ति समेत दिन र त्यस्ता महिलाको संरक्षणको लागि राज्यको तर्फबाट पुर्नस्थापनासम्बन्धी सुरक्षित बास सम्बन्धमा आवश्यक नीति तथा कानूनको निर्माण गर्न र हाल प्रचलित कानूनमा भएको सजायको व्यवस्था अपराधको मात्राअनुसार प्रयाप्त नहुँदा सो सम्बन्धमा समेत CEDAW को धारा 2(b) बमोजिम आवश्यक कानून संशोधन निर्माण लगायत जे जो गर्नुपर्ने हो सो समेत गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेश समेत जारी गरिपाऊँ भन्ने रिट निवेदन जिकीर।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्‍त भएको मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई लेखी पठाई जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नू। साथै प्रस्तुत रिट निवेदनलाई अग्राधिकार दिई पेश गर्नू भन्ने समेत एक न्यायाधीशको इजलासको २०६४।७।२९ को आदेश।

प्रचलित कानूनमा भएको व्यवस्थालाई विना भेदभाव समानताको आधारमा प्रयोग गर्ने गरिएकोले रिट निवेदकको कुनै अग्राधिकार नभएको हुँदा रिट निवेदन औचित्यहिन छ खारेज गरिपाऊँ भन्ने नेपाल सरकार गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

यस कार्यालयको के कस्तो कार्यबाट निवेदकको हक अधिकार हनन भएको हो ? प्रष्ट लेख्न सक्नु भएको छैन। सन्धिको विषयलाई प्रत्यक्षरुपमा अधिकार स्वरुप व्यक्तिले प्रयोग (Invoke) गर्न नसक्ने हुनाले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको सन्दर्भ लिई गरेको निवेदन जिकीर कानूनसम्मत छैन।

कानून सधैं परिवर्तनशील हुने हुँदा समाजको आवश्यकता र चाहना बमोजिम राज्यले कानून निर्माण गर्दै जाने र निवेदकले उठाएको विषयमा पनि राज्य संवेदनशील रहेको र श्रोत साधनले भ्याएसम्म सम्बोधन गरिनै रहेको र भविष्यमा पनि कार्य अघि बढाउन सरकार संवेदनशील छ। महिला विरुद्धका सम्पूर्ण भेदभावजन्य कार्यलाई उन्मूलन गरी मुलुकमा समतामूलक समाज सिर्जना गर्न प्रतिवद्ध रहेको छ। महिला, जनजाति, दलित, मधेशी लगायत सम्पूर्ण उपेक्षित तथा पिछडिएका जाती वर्ग समुदायको हकहित र सरोकारलाई संरक्षण र सम्वर्धन गर्न सकारात्मक विभेदका विभिन्न कानूनी व्यवस्था गरी लागू गर्दै आएको छ। महिला विरुद्ध हुने हिँसाजन्य कार्य तथा यातना तथा घरेलु हिंसा विरुद्धका कार्यलाई फौजदारी कसूरको रुपमा परिभाषित गरि दण्ड सजायको व्यवस्था गर्ने संबन्धमा आवश्यक विचार भइ रहेको र उपयुक्त समयमा सोसम्बन्धी कानून बनाइने नै हुँदा तत्कालै यस विषयमा सम्मानित अदालतबाट हस्तक्षेप गरी आदेश जारी गरिरहनु आवश्यक छैन। के कस्तो संशोधन गर्ने वा निर्माण गर्ने भन्ने कुरा विधायीकाहरूको अधिकारक्षेत्र भएकोले र निवेदकको के कस्तो हक अधिकार हनन भएको प्रष्ट उल्लेख गर्न नसकेको हुँदा अमूर्त दावी लिई दिएको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत सचिव, नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयको लिखित जवाफ।

निवेदकले उठाउनु भएका विषयहरूमा नेपाल सरकार गम्भीर र संवेदनशील त छ नै साथै त्यस्ता भेदभावपूर्ण अपमानजनक, अन्यायपूर्ण असमानजनक र अमानवीय कार्यहरूको नियन्त्रण गरी त्यस्ता कार्यहरू गर्ने दोषीलाई सजाय भागी बनाउन पनि त्यति नै प्रतिवद्ध र क्रियाशील छ। महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका हिँसालाई रोक्न र तत्सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरूको पालना गर्न सरकार दृढ संकल्पित छ। यसका लागि राज्यले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३, १८, २०, २१, २९, ३२ तथा धारा १०७ को व्यवस्थाबाट महिलाहरूका लागि विशेष हक प्रत्याभूत गरेको र तिनको उल्लंघन भए उपचारको हक समेतको व्यवस्था गरिदिएको छ। सो संविधानको भाग ४ मा राज्यको दायित्व, निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू तय गरिएका छन्। महिलाको हक हितको संरक्षण र संवद्र्धन गर्न राष्ट्रिय महिला आयोग ऐन, २०६३ बनाई कार्यान्वयन समेत भैसकेको छ। लैङ्गिक समानता कायम गर्न केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०६३ बनेको छ। घरेलु हिंसा विरुद्धका अपराधको नियन्त्रण र सजायसम्बन्धी ऐनको निर्माण प्रक्रिया थालनी भैसकेको छ। यसका अतिरिक्त राज्यका तर्फबाट महिलाको विकास र शसक्तिकरणका लागि विभिन्न कार्यक्रमहरू सञ्चालन भैरहेका छन्। यसर्थ निवेदकले उठाउनु भएका विषयहरूका तर्फबाट गर्नुपर्ने काम कारवाहीका लागि नेपाल सरकार सदैव सचेत सजग र क्रियाशील नै रहेकोले निवेदकको दावी तर्कसँगतको देखिँदैन।

जहाँसम्म महिला विरुद्ध एसिड प्रयोग भएको भन्ने प्रश्न छ त्यस्तो कार्य अपराधिक कार्य भएको र त्यस्तो अपराधबापत कानूनमा सजायसम्बन्धी व्यवस्था भएकोले त्यस्तो अपराध गर्ने अपराधिलाई कानूनको दायरामा ल्याउन सकिने र सजाय गर्न सकिने नै हुँदा निवेदकको दावी औचित्यपूर्ण छैन, रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने सचिव, कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

घरपरिवार भित्र घरेलु सम्बन्ध भएका व्यक्तिबाट हुने हिंसालाई दण्डनीय बनाउन यस मन्त्रालयले घरेलु हिँसा (कसूर र सजाय) ऐन २०६४ मस्यौदा विधेयक तयार गरी सम्पादन र सहमतिका लागि काूनन न्याय तथा संसदिय व्यवस्था मन्त्रालयमा पठाइएकोमा सो मन्त्रालयबाट उक्त मस्यौदाको संपादन र सहमति भै प्राप्‍त भै सकेको छ। सम्बन्धित उक्त विधेयक उपर अर्थ मन्त्रालयको सहमति समेत आवश्यक देखिँदा सो समेत लिई व्यवस्थापिका संसदको चालु अधिवेशनमा विधेयकको रुपमा पेश गर्ने स्वीकृतिका लागि मन्त्रिपरिषद्मा पेश गरिने छ। मन्त्रिपरिषद्को निर्णयानुसार उक्त मस्यौदा विधेयक व्यवस्थापिका संसदको चालू अधिवेशनमा विधेयकको रुपमा प्रस्तुत गर्न मन्त्रालय प्रतिवद्ध रहेकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने सचिव, महिला वालवालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदक अधिवक्ता ज्योति पौडेल, विद्वान अधिवक्ता श्री टंक दुलालले मानव अधिकारसम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि संझौताहरूमा हस्ताक्षर गरेको भएतापनि केही त्यस्ता विषयहरू छन् जस्लाई नेपाल सरकारले आफ्नो संविधान तथा कानूनमा व्यवस्थित गरी लागू गर्न सकेको अवस्था देखिँदैन। मानव अधिकारको घोषणापत्र, १९४८ को धारा ५ मा कसैलाई पनि यातना दिइने छैन भन्ने उल्लेख छ आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारको अन्तर्राष्ट्रिय अनुवन्ध १९६६ र नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार अनुवन्ध समेतले यातना र अमानवीय व्यवहारलाई निषेध गरेको र त्यस्लाई नेपालले अनुमोदन गरेको छ तापनि महिलाहरू माथि पुरुषहरूबाट हुने हिंसा नियन्त्रण भै त्यस्तो अपराधमा सजाय भएको रिट निवेदिका सदिना खातुन तथा रीतादेवी महतो जस्ता महिलाहरूले अहिले पनि पुरुष र अन्य समूहबाट प्रताडित भै आफ्नो शरीरमाथि एसिड जस्तो पदार्थ खन्याई शरीर जलेको स्थितिमा पनि विवश भै सहनु परिरहेको छ। उल्टो महिलामाथि दोष थुपारी त्यस्तो जघन्य अपराध गर्ने व्यक्ति दण्डको भागी हुन सकेको छैन। समाजमा महिलामाथि हुने दुर्वव्यहार हिंसा, बलात्कार जस्तो अपराधलाई सहज ढंगले लिइने गरिएको छ। राज्यले त्यस्ता व्यक्तिहरूलाई सजाय गर्नुको साटो संरक्षण प्रदान गरी महिलामाथिको भेदभाव गरी महिलाको अधिकार समाप्त भएको छ। नेपालको अन्तरिम संविधानले समानताको हक, वाँच्न पाउने हक उल्लेख गरेको भएतापनि पालना हुन सकेको छैन। तसर्थ संविधान तथा मानव अधिकारसम्बन्धी घोषणापत्र र महिलाउपर हुने सबै प्रकारका भेदभावसम्बन्धी सन्धिपत्र CEDAW को पूर्ण पालना गरी आवश्यक ऐन कानूनको निर्माण गरी महिलाहरूको हक अधिकार संरक्षण गर्नु भनी सरकारका नाउँमा परमादेश जारी हुनुपर्दछ भन्ने र विपक्षी नेपाल सरकार तर्फबाट रहनु भएका विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री कुमार चुडालले निवेदकहरूले जिकीर लिएबमोजिमका महिलाउपर हुने भेदभाव र हिंसाजन्य कार्यहरूको नियन्त्रणको लागि राज्यले विभिन्न ऐन कानूनको निर्माण गरी र संविधानमा समेत महिलाको हक अधिकारको संरक्षण गरी कानून वहाल रहेकै छन्। जहाँसम्म कार्यान्वयन भएन भन्ने कुरामा आफ्नो हक अधिकार कुण्ठा हुने व्यक्तिले संम्बन्धित निकायमा गै उपचार गराउन पाउने व्यवस्था समेत कानून र संविधानले तोकेको छ। साथै CEDAW को प्रतिवद्धता समेत नेपाल सरकारले गरिसकेको अवस्थामा अव पुनः कानून बनाउनेतर्फ सरकारका नाउँमा परमादेश जारी गरिपाऊँ भन्ने निवेदकको कथन औचित्यपूर्ण देखिँदैन रिट निवेदन खारेज होस् भनी गर्नु भएको वहस जिकीर समेत सुनियो।

प्रस्तुत निवेदन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र धारा १०७(२) अन्तर्गत परेको देखिन्छ। निवेदक सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक वा .कानूनी प्रश्नको निरुपण अर्थात् Public Interest Litigation अन्तर्गत पर्न आएपनि निवेदिकामध्ये रीतादेवी महतो र सबिना खातुन घरेलु हिंसा अर्थात् Domestic violence बाट पीडित भएको देखिन्छ। प्रस्तुत निवेदनमा महिलाको हक र महिला घरेलु हिंसाबाट पीडित भएको कारण उचित उपचार माग गरी परेको हुँदा प्रस्तुत निवेदनलाई Private interest litigation र Private interest litigation दुबै रुपमा लिनसक्ने देखियो। निवेदन अध्ययन गर्दा निवेदन साथ संलग्न निवेदिकामध्येकी सदिना खातुन एवं रीतादेवी दुबैलाई पतिले एसिड खनाई घरेलु हिंसाबाट पीडित भएको भन्ने देखिन्छ। निवेदन हेर्दा यस अदालतले न्यायिक पुनरावलोकन गर्ने विषय देखियो। निवेदनमा देहायबमोजिमको लागि आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने माग गरेको देखिन्छ।

1. महिलाहरू उपर Convention on the elimination of discrimination against women CEDAWसम्बन्धी महासन्धिले गरेको व्यवस्थाविपरीत भेदभाव भैरहेको र महिलाहरू उपर घरेलु हिंसा हुने गरेको,
2. निवेदकमध्ये एसिड खन्याइएकी सदिना खातुन र रीतादेवी महतोले प्रहरीसमक्ष अन्याय गर्नेहरू उपर कारवाही र सजाय गर्न तथा क्षतिपूर्ति समेत भराइमाग्न जाँदा प्रहरीले बेवास्ता गरेको,
3. पीडित सदिना खातुनउपर एसिड खन्याइएको र पीडितमध्येकी रीतादेवी महतोले पनि एक आँखा गुमाएको, अनुहार कुरुप भएकोले सबैले हेला गर्ने गरेको र एसिड खन्याएको जघन्य अपराधमा सजाय पर्याप्त नभएको,
4. एसिड खन्याउने जस्तो जघन्य अपराधमा कानूनी कारवाही गर्ने पर्याप्त कानूनको अभाव र क्षतिपूर्ति दिने व्यवस्थाको अभावले गर्दा महिलाहरू पीडित हुन पुगेको हुँदा पीडित हुने महिलाहरूलाई उचित क्षतिपूर्ति दिने व्यवस्था गरी एसिड खन्याउने जस्तो जघन्य अपराधमा हाल सजाएको व्यवस्था अपर्याप्त भएकोले पर्याप्त सजायको व्यवस्थाको कानून निर्माण गर्नु भन्ने आदेश गरिपाऊँ भन्ने जिकीर देखिन्छ।

निवेदनमा उठाइएका प्रश्नहरूको निरुपणको लागि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले महिलासम्बन्धी गरेको व्यवस्थाहरू, घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६ को व्यवस्था र CEDAW का व्यवस्था हेर्नुपर्ने हुन आयो।

अब सर्बप्रथम नेपाल कानून हेर्नपर्ने हुन आयो। सो सम्बन्धमा घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६ २०६६।१।१४ बाट लागू भएको देखिन्छ।

निवेदन हेर्दा दुबै निवेदिकाले आ–आफ्नो पतिबाट शारीरिक एवं मानसिक दुबै यातनाबाट पीडित भएको भन्ने देखिन्छ। दुबै निवेदिकालाई पतिले वारम्बार शारीरिक तथा मानसिक यातना दिने गरेको र मुखमा एसिड समेत खन्याएको भन्ने देखिन्छ। यसरी एसिड खन्याएको कारण मुख डढ्नुको साथै निवेदिकामध्येका सबिना खातुनको ३ वर्षको नावालक छोरीलाई समेत एसिड खन्याएको भन्ने देखिन्छ। आफूहरू पतिबाट एसिड खन्याउने जस्तो घातक र कडा घरेलु हिँसा जस्तो जघन्य अपराधबाट पीडित हुँदा पनि दण्ड सजाय गर्ने कानून नभएको र न्याय नपाएको हुँदा यस्तो अमानवीय र क्रूर कामलाई रोक्न र महिलालाई पुगेको क्षतिपूर्ति दिन, औषधोपचार गराउन र पीडित महिलाहरूको पुनस्र्थापनसम्बन्धी सुरक्षित बासको व्यवस्थासहित घरेलु हिंसाको अपराध गर्नेलाई उचित र पर्याप्त सजायको व्यवस्था सहितको कानूनको निर्माण गर्नू भन्ने आदेश गरिपाऊँ भन्ने मुख्य माग भएको देखिन्छ।

महिलाउपर एसिड खन्याउने कार्य गम्भीर र कडा अपराध हो। एसिड घातक पदार्थ हो। एसिडले शरिरको भाग पोल्छ र ठूलो पीडा समेत हुन्छ। एसिड मुखमा परेमा अनुहार नै कुरुप बनाइदिन्छ। एसिड जस्तो घातक पदार्थ महिला पुरुष दुबैको लागि उत्तिकै घातक वस्तु हो तर एसिड खन्याउने काम साधारणतया महिलाउपर नै गर्ने गरिन्छ र केटाले केटीलाई विवाहको प्रस्ताव गर्दा नमानेको अवस्थामा महिलाको रुप नै बिगारिदिन एसिड खन्याउने गरेको घटना देखिन्छ भने महिलाले पर्याप्त दाइजो नल्याएको वा महिलालाई पतिका घरतर्फ In Laws हरूले मन नपराउँदा पत्नी वा बुहारीलाई पति र In Laws समेत मिली एसिड खन्याउने कार्य गरी घरेलु हिँसाको अपराध हुने गरेको देखिन्छ। पछिल्लो कानून घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६ जुन ऐन महिलाको हक हित संरक्षणको लागि आएको हो सो ऐनले “घरेलु हिंसा”, “मानसिक यातना” र “शारीरिक यातनाको” परिभाषा गरे पनि परिभाषामा एसिड खन्याउने कार्यलाई “घरेलु हिंसा” मा समावेश गर्न सकेको देखिएन।

निवेदिकाको मागअनुसार नेपालमा पत्नी वा महिलाउपर हुने घरेलु हिंसाजन्य शारीरिक यातना र मानसिक यातना विरुद्ध महिलाहरूको हक संरक्षण गर्न वर्तमान कानून प्रयाप्त छैन भन्ने छ।

घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६, २०६६।१।१४ बाट लागू भएको देखिन्छ। उक्त ऐनले “घरेलु हिंसा” “शारीरिक यातना” “मानसिक यातना” “यौनजन्य यातना” “आर्थिक यातना” को परिभाषा गरेको देखिन्छ। ऐनको दफा ३ मा घरेलु हिंसालाई अपराधिकरण Criminalize गरेको देखिन्छ र घरेलु हिंसाको कसूर गरेमा रु. ३,०००।– देखि २५,०००।– सम्म जरीवाना वा ६ महिनासम्म कैद वा दुबै सजाय हुनसक्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। घरेलु हिंसाको अपराध भएमा उजूर गर्ने म्याद भए गरेको मितिले ९० दिन राखिएको देखिन्छ।

पीडितले प्रहरी कार्यालय वा राष्ट्रिय महिला आयोग वा स्थानिय निकायसमक्ष लिखित वा मौखिक उजूरी दिनसक्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। दफा ४ को उपदफा (४) मा प्रहरी कार्यालयमा परेको उजूरीमा पीडकलाई झिकाई बयान गराउने व्यवस्था उपदफा ६ मा पीडितको घाजाँच गराउने व्यवस्था भएको देखिन्छ। दफा ४ को उपदफा (८) र (९) मा घरेलु हिंसालाई पीडक र पीडितबीच मेलमिलाप गराउने व्यवस्था भएको देखिन्छ। ऐनको नाम घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, रहेपनि ऐनको परिभाषा र प्रस्तावना हेर्दा ऐन, महिला Specific अर्थात् महिलाउपर हुने घरेलु हिंसा बिरुद्धको ऐन नभई General ऐन भन्ने देखिन्छ। घरेलु हिंसालाई अपराध कायम गरी सजायको व्यवस्था गरेपछि पीडकलाई सजाय गर्न प्रमाणको आवश्यक पर्दछ तर ऐनमा कतैपनि अनुसन्धान गरी सबूद संकलन गरी अभियोग लगाउने व्यवस्था भएको देखिँदैन। मुद्दा कसले चलाउने वादी को हुने कानून मौन छ। दफा ५ को उपदफा (२) मा पीडितले चाहेमा सोझै अदालतमा उजूर गर्नसक्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। हाम्रो न्याय व्यवस्था Civil Law System नभएको कारण अदालतले अपराधको अनुसन्धान गर्न सक्दैन। हाम्रो अभियोजन व्यवस्था Accusatorial/Adverarial ब्यवस्था हो र संविधानले न्यायपालिका, कार्यपालिका र व्यवस्थापिकाको काम र अधिकार Seperate गरी अदालतले न्यायिक काम मात्र गर्ने व्यवस्था गरेको हुँदा अदालतले कसैलाई अभियोग लगाउन सक्दैन। यस्तो व्यवस्थामा पीडितले अदालतमा उजूरी दिने व्यवस्था कत्तिको संविधान अनुकूल छ विचारणीय छ। अपराध अनुसन्धान गर्ने र अभियोग लगाउने कार्य कार्यपालिकीय Domain भित्र पर्ने कुरा हो। संविधानको धारा १०० मा न्यायसम्बन्धी अधिकार अदालतबाट प्रयोग हुने भन्ने संवैधानिक व्यवस्था भएको हुँदा अदालतमा उजूर पर्दैमा संविधानले अदालतलाई अपराध अनुसन्धान गर्ने अधिकार नदिएको अवस्थामा पीडितको उजूरी अदालतमा परेपनि त्यस्तो उजूरीमा अदालतले के गर्ने भन्ने संवैधानिक एवं कानूनी प्रश्न पनि देखिन्छ। सजायको व्यवस्था हेर्दा पीडकलाई ३ देखि २५ हजार जरीवाना वा ६ महिना कैद वा दुबै सजाय हुने व्यवस्था भएको देखिन्छ।

२. निवेदनको मुख्य माग नै घरेलु हिंसाबाट पीडित महिलाहरू कानूनी व्यवस्था अपर्याप्त भएकोले शारीरिक यातना, मानसिक यातना, यौनजन्य यातना र आर्थिक यातनाबाट पीडित हुनुपरेको तर पीडकलाई सजाय गर्ने कानून अपर्याप्त, असक्षम र असमर्थ भएकोले CEDAW को धारा 2 (b) बमोजिम घरेलु हिंसाबाट पीडित महिलाको हक हित संरक्षण गर्न सक्ने गरी कानून संशोधन वा निर्माण गर्नु भनी संविधानको धारा १०७(२) बमोजिम परमादेश समेत जारी गरिपाऊँ भन्ने माग देखिन्छ।

३. घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६ को मुख्य मुख्य व्यवस्था माथि उल्लेख गरियो। ऐनको माथिका व्यवस्था हेर्दा महिला पत्नी वा बुहारीलाई पति वा In Laws हरूले एसिड खन्याई पीडा दिने अपराध गर्दा पनि ऐन प्रभावकारी हुन सक्ने देखिएन। भरखरै बनेको कानूनले घरेलु हिंसा वा शारीरिक यातना वा मानसिक यातना वा अन्य यातनामा एसिड खन्याउने लगायतका यातना दिने अन्य कार्यलाई समावेश गरेको देखिएन। महिला वा पत्नी वा बुहारीलाई एसिड खन्याएको जस्तो गम्भीर अपराधमा पीडित महिलाहरूले आफै वादी बनी मुलुकी ऐन, कुटपीटको महलअन्तर्गत नै सहारा लिनुपर्ने देखियो। यसैगरी महिलाउपर हुने यस्तो जघन्य अपराधमा पनि अपराध अनुसन्धान कसले गर्ने, अपराध अनुसन्धान कसरी गर्ने, आदि महत्वपूर्ण कुराहरूको बारेमा घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६ मा कुनै व्यवस्था भएको देखिँदैन। महिलाउपर हुने यस्तो जघन्य अपराध सरकार वादी मुद्दा हुनुपर्ने हो। घरेलु हिंसाबाट पीडित महिलाले पीडकलाई पक्राउ गरी बयान गराउन, आफूमा भएको घाजाँच गराउन, कानून व्यवसायी राख्न, सबूद सङ्कलन गर्न, अभियोग लगाउन सक्दैनन्। ऐनले यस्तो जघन्य अपराधलाई नेपाल सरकारवादी भई सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूचीमा समावेश गरी सरकारवादी पनि हुनसक्ने र यदि पीडित महिलाले चाहेमा पीडित आफैले पनि मुद्दा चलाउन सक्ने गरी Government Prosecution र Private Prosecution दुबै Option को व्यवस्था हुनुपर्ने हो तब मात्र घरेलु हिंसाबाट पीडित वेसहारा महिलालाई केही हदसम्म राज्यबाट सघाउ पुग्दछ र महिलाको हक संरक्षण हुन सक्छ।

४. सजायको व्यवस्था हेर्दा घरेलु हिंसा जस्तो गम्भीर अपराधमा रु. २५,०००।– जरीवाना वा ६ महिनासम्म कैद वा दुबै हुनसक्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। महिला वा पत्नी वा बुहारी भएको कारणले मात्र महिलाले भय, यातना र तनाबमुक्त भएर र स्वतन्त्र भएर बाच्न पाउने हक र अधिकार गुमाउँदैन। महिला भएको कारणले मात्र महिलालाई पुरुषभन्दा Inferior व्यवहार गरिनु हुँदैन। महिलालाई शारीरिक एवं मानसिक यातना दिई घरेलु हिंसा गर्ने कार्य पहिला त पर्याप्त र प्रभावकारी कानूनको अभावले गर्दा दण्डहिनताको पनि उपज हो भने अर्को कारणमा शिक्षाको कमी खराब प्रचलन खराब संस्कारको पनि कारण हो। यसको उन्मूलनको लागि समाजलाई मानवअधिकार महिलासम्बन्धी अधिकार आदिको बारेमा Educate गराउनु पर्छ भने कडा दण्डनीय कानून पनि हुनुपर्छ। दुबै एकसाथ अगाडि बढ्नुपर्छ। वर्तमान कानून अर्थात् घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६ को सजायको व्यवस्था हेर्दा महिलाउपर घरेलु हिंसा गर्न हुन्न, गरे कडा सजाय हुन्छ भनी अपराध गर्नबाट रोक्न Deterrent effect सिर्जना गर्ने सजायको व्यवस्था नभई बरु त्यसको विपरित Impunity को अवस्था हुने खालको ऐन र सजायको व्यवस्था देखियो।

संविधानको धारा १३(३) मा नागरिक नागरिकका बीच लिङ्गका आधारमा भेदभाव गर्न नहुने गरी प्रतिवन्ध लगाएको छ भने प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा महिला वर्गको हक संरक्षण, सशक्तिकरण र विकासको लागि राज्यले कानून बनाई आवश्यक व्यवस्था गर्नसक्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। धारा २०(१) मा महिला भएको कारणले महिलालाई भेदभाव गर्न नपाउने र उपधारा (३) मा महिला विरुद्ध शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै हिंसाजन्य काम गर्न नपाउने र गरे दण्डनिय हुने गरी प्रत्येक महिलालाई मौलिक हक प्रदान भएको छ। सो सम्बन्धमा हेर्दा नेपालको मूल कानून, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले महिलालाई दिएको मौलिक हक, महिलाहरूलाई Empower गर्न र संरक्षण गर्नको लागि राज्यले कानून बनाई विशेष व्यवस्था गर्नसक्ने संवैधानिक व्यवस्था गरेपनि घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६ हेर्दा उक्त कानूनले महिला बिरुद्ध हुने घरेलु हिंसा बिरुद्ध प्रभावकारी भूमिका खेल्न सक्ने देखिएन।

५. अव निवेदनमा Convention on the elimination of dscrimination against women को धारा 2 (b) बमोजिम आवश्यक कानून निर्माण गर्न वा कानून संशोधन गर्नु भन्ने आदेश गरिपाऊँ भन्ने मागका सम्बन्धमा र नेपाल CEDAW को पक्ष भएकोले सरकारले नेपाली महिलाहरूको हक हित संरक्षण र महिलाहरू उपरको भेदभाव उन्मूलनको लागि CEDAW प्रतिको आफ्नो प्रतिवद्धता पूरा गरेको छ छैन CEDAW को व्यवस्था हेर्न पर्ने हुन आयो।

६. नेपालले CEDAW मा हस्ताक्षर गरी अनुमोदन समेत गरेको भए पनि CEDAW को व्यवस्थाअनुसार नेपालले अझै आवश्यक कानूनी व्यवस्था नगरेको र महिलाहरूको हक हित संरक्षणमा अन्य प्रभावकारी नीतिगत व्यवस्था पनि नगरेकोले नेपालमा अझै महिलाहरू बिरुद्ध भेदभाव कायम रही नेपालमा महिलाहरूले CEDAW ले दिएको हकहरू अझै पूर्णरुपेर्ण उपभोग गर्न नपाएको भन्ने जिकीर देखिन्छ। सो प्रश्न महत्वपूर्ण देखिन्छ।

७. नेपालले CEDAW 22 April 1991 मा अनुमोदन गरेको हो। कुनै राष्ट्रले कुनै महासन्धिमा हस्ताक्षर गरी अनुमोदन समेत गरेपछि त्यस्तो राष्ट्र महासन्धिको पक्ष बन्छ। कुनै महासन्धि वा सन्धिमा पक्ष बनेपछि पक्ष बन्ने राष्ट्रहरूले महासन्धि वा सन्धिका प्रावधानहरू कानूनसरह अक्षरस पालना गर्नुपर्छ। Derogate गर्न पाइदैन। Pacta sunt servanda अर्थात Agreement must be honoured in good faith भन्ने अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको मान्य सिद्धान्तबाट पक्ष राष्ट्रका Guided हुन पर्छ। Vienna Convention on Law of Treaties, 1961 को धारा 21 अनुसार पनि कुनै सन्धि वा महासन्धिमा पक्ष बनेपछि Domestic वा Internal कारण देखाएर पक्ष राष्ट्र महासन्धि वा सन्धि उल्लंघन गर्न सक्दैन। अन्तर्राष्ट्रिय कानूनसम्बन्धी यो मान्य सिद्धान्त नै हो। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा यही व्यवस्था भएको छ। दफा ९ अनुसार नेपाल पक्ष भै नेपालले अनुमोदन गरेको सन्धि वा महासन्धिको व्यवस्था र नेपाल कानून बाझिएमा नेपाल कानून लागू हुँदैन। सन्धि वा महासन्धिको व्यवस्था लागू हुन्छ भन्ने व्यवस्था भएको हो। अतः यसबाट के स्पष्ट हुन्छ भने नेपाल कुनै महासन्धिमा पक्ष बनेपछि नेपालले आफ्नो Treaty Obligation बाट Derogate गर्न सक्तैन। महासन्धि वा सन्धिका पक्ष बनेपछि महासन्धि वा सन्धिका व्यवस्था अक्षरसः Good Faith मा लागू गर्नुपर्छ। यसमा बिबाद हुँदैन।

९. अब सो पृष्ठभूमिमा हेर्दा निवेदकको माग नेपालमा अझै महिला र पुरुषबीच भेदभाव व्याप्त छ। CEDAW पूर्णरुपेण पालना भएको छैन CEDAW को व्यवस्था पूर्णरुपमा पालना गरी महिलाको हक संरक्षित गर्न कानून बनाउनु भन्ने आदेश गरिपाऊँ भन्ने छ।

१०. नेपाल कानूनसरह लागू हुने CEDAW र CEDAW को व्याख्यामा यस अदालतले Notice मा लिनसक्ने UN General Assembly को 20 Dec 1993 को Resolution No 48|104 को Declaration on the Elimination of Violence Against Women का केही प्रावधान हेर्नुपर्ने हुन आयो। Declaration on the Elimination of Violence Against Women को Article 1,Article 2 र Article 4 महत्वपूर्ण देखिन्छ। Article 1 यस प्रकार छ :—

Article 1 मा “Violence against women” को परिभाषा भएको छ। परिभाषाअनुसार महिलाउपर हुने शारीरिक यौन वा मनोबैज्ञानिक चोट र नोक्सान पुग्ने कार्य Violence against women हुने भनिएको छ।

Article 1 यस प्रकार छ :—

"For the purpose of this declaration the term "violence against women" means any act of gender based violence that results in or is likely to result in physical sexual or psychological harm or suffering to women including threats of such acts coercion or arbitrary deprivation of liberty whether occuring in public or in private life” भनिएको देखिन्छ।

घरेलु हिंसाको सम्बन्धमा Article 2 महत्वपूर्ण देखिन्छ। Article 2(a) प्रस्तुत निवेदनसँग सम्बन्धित छ। 2(a) घरेलु हिंसा र 2 (b) Work Place लगायत घर भन्दा बाहिरको हिंसासम्बन्धी देखिन्छ। 2 मा Violence against women shall be understood to encompass but not be limited to the following: र

1. Physical sexual and psychological violence occuring in the family, including battering, sexual abuse of female children in the household. dowry related violence, marital rape female genital mutiliation and other traditional practices harmful to women non-spousal violence and violence related to exploitation भन्ने देखिन्छ।

(b) 2(a) को सो परिभाषा नेपालको सन्दर्भमा हुने घरेलु हिंसालाई समेट्छ। नेपालको सन्दर्भमा पत्नी वा बुहारीलाई पति वा In Laws ले थिचोमिचो गर्ने, दोश्रो वर्गको नागरिक सरह व्यवहार गर्ने कुटपीट गर्ने, घृणा गर्ने हेला गर्ने, गाली गर्ने, आराम नदिई काममा लगाउने, दाइजो नल्याएकोमा हेला गर्ने यौन शोषण गर्ने कुरा नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालयबाट प्रकाशित 25 November 2009 को लैङ्गिक हिंसा बिरुद्ध राष्ट्रिय कार्ययोजना २०१० को पृष्ठ २ मा नेपालमा लैङ्गिक हिंसा शीर्षकमा समेत स्वीकारिएको देखिन्छ। Declaration ले यस्तो कामलाई घरेलु हिंसा मानेको देखिन्छ। उक्त Declaration को Article 4(c) र (d) मा यस प्रकार हुने घरेलु हिंसालाई नियन्त्रण गर्न आवश्यक कानून बनाउन पर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ।

Article 4(c) यस प्रकार छः—

Exercise due diligence to prevent investigate and in accordance with national legislation punish acts of violence against women whether those acts are perpetrated by the state or private persons भन्ने उल्लेख छ।

4(d) मा Develop penal civil labor and administrative sanctions in domestic legislation to punish and redress the wrongs caused to women who are subjected to violence women who are subjected to violence; should be provided with access to the mechanism of justice and as provided for by national legislation to just and effective remedies for the harm that they have suffered; states should also inform women of their rights in seeking redress through such mechanism; भन्ने उल्लेख छ।

११. CEDAW को प्रावधानलाई अझ प्रभावकारी रुपले लागु गर्न गरिएको सो Declaration ले पक्ष राष्ट्रहरूले घरेलु हिंसाबाट पीडित महिलाहरूलाई न्याय दिलाउनको लागि घरेलु हिंसाको पीडकलाई सजाय गर्ने दण्डनीय कानून बनाउने लगायत अन्य आवश्यक Civil Labour र Administrative व्यवस्था गर्न पर्ने पनि उल्लेख छ। यसले पनि महिला बिरुद्ध हुने घरेलु हिंसाबाट पीडित महिलालाई न्याय दिलाउन, अपराधको अनुसन्धान गर्ने, अभियोग लगाउने व्यवस्था र अपराध माफिकको सजायको व्यवस्थासहितको प्रभावकारी दण्डनीय कानून बनाउन पर्ने सरकारको कानूनी कर्तव्य हो भन्ने स्पष्ट हुन्छ।

Declaration को 4 को (h) र (i) पनि महत्वपूर्ण देखिन्छ।

4(h) मा घरेलु हिंसाबाट पीडित महिलाको स्थापना आदि राहत कार्यको लागि सरकारले पर्याप्त रकम Budget को व्यवस्था गर्न पर्ने उल्लेख छ भने 4(i) मा घरेलु हिंसाको अपराध अनुसन्धान गर्ने, सजाय गर्ने, अधिकार एवं अन्य नीति लागू गर्ने अधिकारीहरूलाई तालिम दिने र Sensitize गर्न पर्ने भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। (i) मा Take measures to ensure that law enforcement officers and public officials responsible for implementing polices to prevent investigate and punish violence against women receive training to sensitize them to the needs of women भन्ने उल्लेख छ। CEDAW को Article 3 मा पनि सो सम्बन्धमा स्पष्ट व्यवस्था भएको छ। "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. भन्ने उल्लेख छ।

Article 3 मा संयुक्त राष्ट्रसंघका सदस्य राष्ट्रहरूले महिलाहरू पुरुषभन्दा Inferior अर्थात तल्लो बर्गको व्यक्ति हुन् भन्ने प्रचलित परम्परागत मान्यता र प्रचलनलाई उन्मूलन गर्न समाजलाई Educate गर्नदेखि लिएर अन्य आवश्यक कदम चाल्नपर्ने कदम उल्लेख छ भने धारा ४ मा महिला र पुरुषबीच समानता निश्चित गर्न सम्पूर्ण उचित कदम चाल्नुपर्ने उल्लेख छ। उक्त व्यवस्थाले महिलाहरू पुरुषभन्दा Inferior अर्थात् तल्लो बर्गका व्यक्ति हो भन्ने परम्परागत प्रचलन र मान्यतालाई निर्मूल गर्नुपर्ने कुरामा समाजलाई Educate गर्नुपर्ने कुरामा र अन्य आवश्यक कदम चाल्नुपर्ने कुरामा विषेश जोड दिएको देखिन्छ। यसका साथै महिला र पुरुषबीच असमानता हटाई समानता निश्चित गर्ने आवश्यक र उचित सम्पूर्ण कुराको कदम चाल्नपर्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। अव हाम्रो सम्बन्धमा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ को व्यवस्थाले गर्दा नेपाल कानूनसरह लागू हुने CEDAW को व्यवस्था हेर्दा Article 2 को (b), र (f) महत्वपूर्ण देखिन्छ। Article 2 (b) यस प्रकार छः—

"To adopt appropriate legislative and other measures, including sanctions where appropriate, prohibiting all discrimination against women;"

Article 2(f) यस प्रकार छ :—

"To take all appropriate measures including legislation to abolish existing laws regulations, customs and practices which constitute discrimination against women.

Article 2(f) ले CEDAW का पक्ष राष्ट्रहरूले महिलाहरू बिरुद्ध हुने भेदभावसम्बन्धी प्रचलित कानून वा Custom र Practice लाई उन्मूलन गर्ने आवश्यक व्यवस्था गर्नुपर्ने भन्ने कुरा उल्लेख छ।

१२. घरेलु हिंसाको प्रमुख कारण शिक्षाको कमी, खराब परम्परा, खराब प्रचलन, खराब मान्यता गरिबी, बेरोजगारी प्रभावकारी कानूनको अभाव चेतनाको कमी, लामो समय देखि पुरुष वर्गले महिला वर्गलाई थिचोमिचो गरी Dominate गरी आएको बिभिन्न कारणहरू हुन् घरेलु हिंसा यसको परिणाम हो। यसको नियन्त्रण र निर्मूल गर्ने समाजमा शिक्षा, चेतना आर्थिक अवस्थामा सुधार, रोजगारीको अवसर र कडा दण्डनीय कानून आवश्यक पर्दछ। महिलालाई शिक्षा प्रदान गर्न महिला वर्गमा पुरुष र महिला दुबै बराबर भन्ने बोध गराउन, सकेमा रोजगारी प्रदान गरी महिलामा चेतना जगाई आफ्नो हकका लागि आफै लड्न सक्ने गराउन सरकारले आवश्यक र उचित नीति बनाई क्रमिक रुपले लागू गर्दै जानुपर्छ तब महिलाहरू सशक्तिकरण हुन पुग्दछन्। यही उद्देश्य प्राप्तिको लागि CEDAW को Article 2 (b) मा महिला बिरुद्ध हर पक्षमा हुने भेदभाव बिरुद्ध कानून बनाउनु पर्ने कर्तव्य तोकिएको देखिन्छ।

Article 5 पनि महत्वपूर्ण छ जसमा,

To moidify 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 of either of the sexes or on stereotyped role for men and women भनिएको छ।

Article 5 मा पक्ष राष्ट्रहरूले महिलाहरू पुरुषभन्दा Inferior अर्थात तल्लो बर्गका हुन् भन्ने व्याप्त Prujudices र Customary and all other Practice हरू लाई परिवर्तन गर्न आवश्यक कदम चाल्नु पर्ने कुरा उल्लेख छ।

१३. प्रस्तुत निवेदनको प्रकरण ७ र प्रकरण ८ हेर्दा दुबै पीडितहरू घरेलु हिंसाबाट पीडित भएको देखिन्छ। दुबै निवेदिकाहरू विवाहित भन्ने देखिन्छ। निवेदकमध्ये सदिना खातुनउपर सधैं पतिले कुटपीट गर्ने, बिभिन्न शारीरिक र मानसिक यातना दिने गरेको भन्ने देखिन्छ। बिना कारण र बिभिन्न कारण झिकी पतिले निवेदिका सदिना खातुनलाई Acid खन्याई दिएको भन्ने देखिन्छ जुन कुरा संलग्न फोटोबाट पनि प्रमाणित भएको छ।

१४. यसैगरी निवेदिकामध्येकी रीतादेवी महतोको पनि त्यही समस्या भएको देखिन्छ। निजलाई पनि पतिले एसिड खन्याएको देखिन्छ। निवेदन हेर्दा पतिले सधैं निवेदिकालाई कुट्ने पिट्ने शारीरिक यातना दिने गरेको भन्ने देखिन्छ। निवेदनबाट निवेदिका दुबैजनालाई पति तर्फबाट नेपालको परम्परागत कुरीतिमा आधारित पत्नीउपर पतिको Supremacy हुने भन्ने गलत धारणाले महिलालाई स्वास्नी वा बुहारी भएको कारण Inferior तल्लो बर्गको व्यवहार गरी अपहेलना र अपहेलित ब्यवहार गरी घरेलु हिंसाबाट पीडित एवं शोषित भएको देखिन्छ जुन कुरा CEDAW र Declaration दुबैका माथि उल्लेख गरिएका Article हरूले प्रतिबन्ध लगाएको छ।

१५. बिबाह गर्नुको मतलब पतिले पत्नीलाई वा सासू ससुरा वा घरपट्टिको कुनैपनि In Laws हरूले बुहारी वा पत्नीलाई Inferior ठान्ने यातना दिने Degrading Treatment गर्न वा अपहेलना गर्न वा कुटपीट गर्न वा हेला गर्न वा अपमान गर्न वा घृणा गर्न लगायत कुनै पनि प्रकारको घरेलु हिंसा गर्न पाइने होइन। अर्थात् बुहारी वा पत्नी हुनु नै Inferior हुनु होइन पत्नी वा बुहारी हुँदैमा कसैले पनि आफ्नो व्यक्तिगत व्यक्तित्व अर्थात् Individual Dignity गुमाउँदैन।

१६. बिबाहले बैधता पाउन समलिङ्गीबीचको वा महिला पुरुषबीचको जे भएपनि दुबैको Full Consent आवश्यक पर्छ। पति पत्नी सहितको घरको सदस्यलाई परिवार भनिन्छ। ICCPR को धारा २३(१) मा The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and state भनिएको छ।

१७. निवेदनबाट निवेदिकाद्वय नेपालमा उन्मूलन भैनसकेको व्याप्त प्रचलनमा रहेको कुप्रथा र कुपरम्परा र Declaration को Article 1 र 2 द्वारा परिभाषित र CEDAW को Article 5 मा उल्लिखित प्रचलनबाट पीडित भएको भन्ने देखिन्छ। नेपाली समाज लामो समयसम्म परम्परागत प्रचलन र मान्यतामा रह्यो। परम्परागत नेपाली समाजमा महिलालाई खासगरी बुहारी वा पत्नीलाई पुरुषभन्दा Inferior दृष्टिले हेर्ने प्रचलन रह्यो। यसको निर्मूल गर्न आवश्यक छ। सभ्य समाजले यस्तो व्यवहार Tolerate गर्न सक्दैन। यस्तो परम्परा, प्रचलन उन्मूलन गर्नु सरकारको सम्बैधानिक कर्तव्य हो। यसको उन्मूलनको लागि

a. Awareness Creae चेतना जगाउने,

b. Education शिक्षा दिने,

c. Law Making कानून बनाउने

त्यसैले CEDAW र Declaration ले महिलाहरूलाई अधिकार सम्पन्न गर्न Appropriate र Legislative Means अपनाउनुपर्ने भनिएको छ।

१८. नेपाल CEDAW को पक्ष बनेको आज झण्डै २० वर्ष पुग्दा पनि महिला खासगरी बुहारी वा पत्नीउपर घरको अन्य सदस्यभन्दा Inferior व्यक्ति भन्ने सोचले व्यवहार हुने गरेको देखिन्छ। शहरीक्षेत्रबाहेक गाउँगाउँमा अझै पनि पुरुष बर्गले गृहस्थ काम गर्न नपर्ने सबै गृहस्थ काम महिलाले नै गर्नुपर्ने, पुरुषवर्ग अध्ययन मनोरन्जन लगायत आरामदायी र फुर्सदको जिन्दगी बिताउने तर महिलाहरू पत्नी वा बुहारी भएको कारण उपरोक्त कुनैपनि सुविधाबाट बञ्चित भइ आर्थिक, सामाजिक, बौद्धिक, शारीरिक रुपले शोषित भई घरेलु हिंसाबाट समेत पीडित हुने गरेको यस अदालतले Judicial notice मा लिने कुरा हो। जबकी यसरी बुहारी वा पत्नी भएको कारणले मात्र अपहेलित शोषित र Inferior व्यवहार गरिनु हुँदैन। यसो हुनमा नेपालले CEDAW का व्यवस्था अक्षरसः पालना गरी महिला बिरुद्धका भेदभावकारी कार्य, प्रचलन, परम्परा, व्यवहारलाई Criminalize गर्ने र महिला उपर हुने घरेलु हिंसा बिरुद्ध वा प्रभावकारी र कडा दण्डनिय कानून नबनाउनु हो। यसको साथै शिक्षा एवं चेतनामूलक कार्यको लागि प्रभावकारी नीति एवं योजना लागू नगर्नाले पनि हो। घरेलु हिंसा कसूर र सजाय ऐन, २०६६, २०६६।१।१४ देखि लागू भएको देखिन्छ। उक्त ऐनको दफा २ को खण्ड (क) मा घरेलु हिंसाको परिभाषा भएको देखिन्छ। उक्त दफामा भएको परिभाषा हेर्दाः “घरेलु हिंसा” भन्नाले कुनै व्यक्तिले घरेलु सम्बन्ध भएको अर्को कुनै व्यक्तिलाई दिएको शारीरिक मानसिक यौनजन्य वा आर्थिक यातना सम्झनुपर्छ र सो शब्दले गाली गर्ने तथा भावनात्मक चोट पुर्‍याउने अन्य कुनै कार्यलाई समेत जनाउँछ भन्ने उल्लेख छ। दफा २(क) को परिभाषाले, पारिवारिक कार्यसम्म मात्रलाई अपराध मानेको देखिन्छ। तर CEDAW ले घरेलु हिंसा मात्र होइन Custom र Practice मा आधारित संस्कारअन्तर्गत महिलालाई पुरुष भन्दा Inferior को हिसावले गरिने व्यवहारलाई समेत Criminalize गर्ने भन्ने व्यवस्था गरेको छ। तर घरेलु हिंसा कसूर र सजाय ऐन २०६६ ले CEDAW को Article 3 र खास गरी Article 2 f र Article 5 लाई समेटेको देखिएन। महिलाहरू घरेलु हिंसा पीडित हुन परेको महिलाहरूले पुरुषभन्दा बढी काम गर्न परेको महिलाहरू अपहेलित हुन परेको महिलाहरू पुरुषहरूभन्दा Inferior व्यक्ति हुन् भन्ने प्रचलनको मुख्य कारण CEDAW को Article 3 र CEDAW को Article 2 f र Article 5 को व्यवस्था अनुसारको कानून नबन्नाले हो। वर्तमान कानून घरेलु हिंसा कसूर र सजाय ऐन, २०६६ ले CEDAW को Article 5 र Declaration को Article 3 लाई नसमेटेको कारणले CEDAW मा पक्ष भएपनि महिला पुरुषभन्दा Inferior भन्ने परम्परालाई Abolish गर्न आवश्यक कानून अझै बनेको देखिएन। जबसम्म महिला पुरुषभन्दा Inferior भन्ने कुरालाई शिक्षा लगायत कानूनी एवं अन्य चेतनाको माध्यमबाट समाजमा Awareness Create गरि त्यस्तो काम सोच बिचार परम्परा प्रचलन र मान्यतालाई Abolish गरिंदैन र Criminalize गरिँदैन तबसम्म महिला विरुद्ध हुने भेदभाव अन्त्य नहुने हुँदा CEDAW को उपरोक्त कुरा समेत समावेश भएको कानून बनाउन आजको आवश्यकता हो।

१९. अब अन्य प्रश्नको सम्बन्धमा हेर्दा निवेदनमा निवेदिकालाई पतिले एसिड खन्याएकोले कुरुप भई उजूर गर्न जाँदा प्रहरीले जाहेरी दर्खास्त लिन इन्कार गरी कुनै कारवाही नगरिदिएको र सजायको व्यवस्था समेत अपर्याप्त भएकोले सजायको मात्राअनुसारको सजायको व्यवस्थाको कानून बनाउनु भन्ने र पीडितलाई राज्यतर्फबाट सुरक्षित सेवाकेन्द्र व्यवस्था गर्न आदेश गरिपाऊँ भन्ने नै प्रस्तुत निवेदनको मुख्य माग देखिन्छ।

२०. घरेलु हिंसा कसूर र सजाय ऐन, २०६६ को दफा २(क) मा घरेलु हिंसाको परिभाषा भएको देखिन्छ। परिभाषामा महिलालाई एसिड खन्याई कुरुप पारी अपराध गर्ने परिभाषामा परेको देखिएन। शारीरिक यातना दिन नहुने दिए घरेलु हिंसाको अपराध मानिनेसम्म व्यवस्था भएको देखिन्छ। सजायको हकमा दफा १३ मा व्यवस्था भएको देखिन्छ। सजायको व्यवस्था हेर्दा महिलाउपर एसिड जस्तो घातक पदार्थ खन्याई महिलाको Right to life र Right to livelihood सँग सम्बन्धित कुरामा गम्भीर असर पार्ने अपराधमा सजायको व्यवस्था हेर्दा सजायको मात्राले Deterent Effect पनि सिर्जना गर्न नसक्ने सजायको मात्राले महिला पीडितलाई न्याय दिन सक्ने पनि देखिएन। के कस्तो अपराधलाई अपराधको परिभाषाभित्र पार्ने र के कति सजाय गर्ने भन्ने Quantum of punishmentसम्बन्धी विषय विधायिकाको नीतिगत स्वविवेकको कुरा हो। एसिड खन्याउने कार्य अपराधको परिभाषाभित्र पार्ने भन्ने विषय वा सजाय बढाई यति नै सजाय गर्ने भन्ने विषय बिधायिकी नीतिगत स्वविवेकीय कुरा भएकोले Legislative Policy मा असाधारण अधिकार अन्तर्गत अदालतले हस्तक्षेप गर्न उचित होइन तर नेपाल धेरै अगाडि CEDAW मा पक्ष बनेको संविधानको धारा १५६ मा नेपाल कुनै सन्धि वा महासन्धिमा पक्ष बनेपछि त्यसको प्रभावकारीताको सम्बन्धमा व्यवस्था भएको र नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा नेपाल पक्ष भएको कुनै सन्धि वा महासन्धिको व्यवस्था र नेपाल कानून बाझेमा नेपाल कानून लागू नभई सन्धि महासन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागु हुने भनी नेपाल कानूनउपर Treaty Obligation लाई Primacy दिएको हाम्रो आफ्नै र Unique कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भमा घरेलु हिंसाबाट पीडित महिलाले दिएको उजूरीउपर अनुसन्धान गर्ने, अभियोग लगाउने आदि अभियोजन कार्य सम्बन्धमा पछिल्लो ऐन, घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय ऐन) २०६६ मा कुनै व्यवस्था नभएको, पीडकलाई प्रभावकारी सजायको व्यवस्था नभएको यस प्रकारका संवेदनशील मुद्दामा छिटो न्याय प्रदान गर्न छुट्टै अदालतको व्यवस्था नभएको पीडितलाई पुनरस्थापना गर्ने र राहतको लागि केही व्यवस्था नभएको हुँदा नेपालले आफ्नो Treaty Obligation पूरा गरेको नदेखिएकोले यस अदालतले guardian of the fundamental right of the citizen को नाताले असाधारण अधिकारअन्तर्गत नेपाल सरकारको नाममा उपयुक्त आदेश जारी गर्न सक्ने देखियो।

२१. नेपाल सरकारद्वारा 25 November 2001 मा प्रकाशित लैङ्गिक हिंसा बिरुद्ध राष्ट्रिय कार्ययोजना 2010 बाट वर्ष 2010 को लागि विभिन्न कार्ययोजनाहरू कार्यान्वयन गर्ने लक्ष्य राखेको देखिन्छ। ती योजनाहरू सह्रानीय देखिएपनि कानून सुधारतर्फ घरेलु हिंसासम्बन्धी कानूनमा सुधारको कुरा उल्लेख भएको देखिएन। कार्ययोजनामा लैङ्गिक हिंसा नियन्त्रणसम्बन्धी कानूनमा सुधार गर्ने योजना रहेको देखिन्छ।

२२. महिलाउपर असमान व्यवहार गरी महिलालाई पुरुषभन्दा तल्लो बर्ग अर्थात Inferior मान्ने र सोहीअनुसार व्यवहार गर्ने र महिलाउपर एसिड खन्याई कुरुप पार्ने जस्ता महिलाउपर हुने यस्ता गम्भीर घरेलु हिंसामा वर्तमान कानूनी व्यवस्था अपूरो र अपर्याप्त भएकोले देहायबमोजिम गर्नु भनी नेपाल सरकारका नाममा देहायबमोजिमको निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ।

१) निवेदकद्वय आफूलाई पतिले एसिड खन्याएकोले कारवाहीको लागि प्रहरीसमक्ष उजूरी लिएर जाँदा नलिएको भन्ने देखिन्छ। घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६ को कमजोरीमाथि उल्लेख गरिसकिएको छ। जाहेरी लिएर दर्ता गरेकै भए पनि प्रहरीको अधिकार के हुने प्रहरीले अनुसन्धान गर्न पाउने नपाउने, मुद्दा चलाउन पाउने नपाउने भन्ने रे ऐन मौन छ ऐनमा कुनै व्यवस्था देखिँदैन। महिला पीडित भएको घरेलु हिंसासम्बन्धी अपराधमा घरेलु हिंसाको अपराधको परिभाषा व्यापक गरी प्रभावकारी सजायको व्यवस्था गरी घरेलु हिंसासम्बन्धी अपराधलाई माथि उल्लेख गरिएको कारणले गर्दा सरकार वादी पनि बनाई Private Prosecution लाई पनि Option दिने कानूनी व्यवस्था गरी सकभर तालिम प्राप्‍त महिला प्रहरी अनुसन्धानकर्ताद्वारा अपराधको अनुसन्धान हुन उपयुक्त हुने हुनाले महिला पीडित हुने घरेलु हिंसासम्बन्धी मुद्दाको नूनलाई माथि उल्लेख गरिएका कुराहरू पनि समावेश गरी संशोधन गरी अपराधको अनुसन्धान उपलब्ध भएसम्म महिला प्रहरीद्वारा गराउने कानूनी व्यवस्था गर्ने।

२) महिला विरुद्ध हुने घरेलु हिंसासम्बन्धी यस्ता अपराधबाट पीडित व्यक्ति महिला हुन हुँदा घरेलु हिंसाबाट पीडितले चाहेमा पीडित महिलाको लागि उपलब्ध भएसम्म महिला कानून व्यवसायी महिला कानून व्यवसायी उपलब्ध नभए अन्य लिङ्गीय कानून व्यसायीको सेवा निःशुल्क राज्यले निरन्तर उपलब्ध गराउने व्यवस्था गर्ने।

३) वर्तमान कानूनअनुसार महिला पीडित हुने यस्ता घरेलु हिंसासम्बन्धी मुद्दा पनि साधारण जिल्ला अदालतबाट हेर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। घरेलु हिंसा कसूर र सजाय ऐन, २०६६ को दफा ७ मा बन्द इजलासबाट हेर्ने भन्ने व्यवस्था भएतापनि साधारण अदालतबाट मुद्दा हेरिँदा घरेलु हिंसा पीडित महिलाले न्याय छिटो छरितो र सुलभ तरिकाले पाउन सक्ने देखिँदैन। तसर्थ घरेलु हिंसाबाट पीडित मुद्दाका लागि उपलब्ध भएसम्म महिला न्यायाधीशहरूले मुद्दा हेर्ने व्यवस्था गरी शुरु तहमा छुट्टै Fast Track Court गठन गर्न वान्छनीय हुन्छ। तर हामीकहाँ महिला न्यायाधीशकोसंख्या ज्यादै कम भएकोले त्यो सम्भव नहोला। घरेलु हिंसा पीडित मुद्दाको लागि छुट्टै अदालत गठन गर्दा नेपाल सरकारले संविधानको धारा १४(३) को प्रतिवन्धात्मक बाक्यांशको व्यवस्था र धारा २० को महिलाको मौलिक हकको संरक्षण गर्ने आफ्नो संवैधानिक कर्तव्य पूरा गरेको मानिन्छ। महिला र बालबालिका दुबै अति संवेदनशील बर्ग हुन्। यी दुबै वर्गलाई राज्यको संरक्षण आवश्यक पर्छ। महिला पीडित भएको सबैखाले मुद्दा र खास गरी घरेलु हिंसासम्बन्धी महिला पीडित भएको मुद्दामा अन्य मुद्दामा जस्तो साधारण अदालतबाट मुद्दा हेरिँदा महिलाहरूले न्याय पाएपनि लामो परिश्रम र ढिला गरी न्याय पाउने र न्याय पाउन सामान्य अदालतमा जाँदा Humiliate भएर न्याय प्राप्ति गर्ने अवस्था आउँछ। त्यसैले राज्यले महिला पीडित भएका सबै खाले फौजदारी मुद्दा र खासगरी घरेलु हिंसासम्बन्धी मुद्दा मात्र हेर्ने बेग्लै अदालत गठन गर्दा त्यस्तो अदालतबाट पीडित महिलाले छिटो छरितो र Humiliate नभई शुलभ न्याय पाउने हुनाले महिला पीडित भएका फौजदारी मुद्दा खासगरी घरेलु हिंसाबाट पीडित मुद्दा हेर्ने एउटा छुट्टै Fast Track Court गठन गर्नेतर्फ महिला वालवालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको ध्यानाकर्षण गरिएको छ।

२३. महिला पीडित भएको फौजदारी मुद्दा हेर्ने छुट्टै Fast Track Court गठन गर्न कानून आवश्यक पर्छ यसको साथै जनशक्ति, रकम एवं भौतिक पूर्वाधार पनि आवश्यक पर्ने हुँदा सो बारे पहिला अध्ययन हुनुपर्छ। पहिला अध्ययन हुन आवश्यक देखिएकोले उक्त कुराहरू अध्ययन गरी नेपाल सरकार महिला तथा वालवालिका मन्त्रालयसमक्ष प्रतिवेदन पेश गर्न देहायको चार सदस्यीय समिति गठन गरिदिएको छ। Fast Track Court गठनसम्बन्धी समितिले दिएको राय नेपालमा एकै पटक लागू गर्न कठिन हुनसक्छ तसर्थ क्रमशः नेपाल सरकारले लागू गर्दै जानू भनी निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी गरिदिएको छ।

**समिति**

सह–सचिव, महिला तथा बालबालिका मन्त्रालयस्तरको प्रतिनिधि – संयोजक

सह–रजिष्टार सर्वोच्च अदालतको – सदस्य

सहसचिव स्तरको प्रतिनिधि, कानून मन्त्रालय – सदस्य

महिला प्रतिनिधि, महिला मन्त्रालय – सदस्य

२४. सो चार सदस्यीय समितिले काम थालनी गरेको मितिले ४ महिनाभित्र Fast Track Court गठन गर्ने सम्बन्धमा संसोधन गर्न पर्ने कानून, आवश्यक जनशक्ति लाग्ने रकम समेतको अध्ययन गरी प्रतिवेदन दिनेछ र उक्त प्रतिवेदन क्रमिक रुपले लागू गर्दै जानुपर्ने छ। महिला तथा बालबालिका मन्त्रालयको जानकारीको लागि यसै आदेशको १ प्रति पठाई दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमबमोजिम गरी बुझाइदिनू।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या. अवधेशकुमार यादव

इति संवत् २०६६ साल साउन २८ गते रोज ४ शुभम

**३९**

निर्णय नं.८४११ ने.का.प २०६७ अङ्क ७

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी

माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल

संवत् २०६५ सालको रिट नं.०६५—WO—०३३७

आदेश मितिः २०६६।११।२६।४

विषयः—परमादेश समेत।

निवेदकः जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो पब्लिक) र आफ्नो तर्फबाट अधिकार प्राप्‍त का.जि.का. म.न.पा. वडा नं. ३४ बानेश्वर बस्ने वर्ष ३७ को अधिवक्ता कविता पाँडे समेत

विरुद्ध

विपक्षीः नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, समेत

* **एकल महिला (विधवा) को प्रकृति एवं उनीहरूको आर्थिक, सामाजिक, सांस्कृतिक जस्ता अवस्थितिलाई हेर्दा उनीहरू बीच केवल उमेरको हद लगाई कसैलाई सामाजिक सुरक्षाबापत भत्ता उपलव्ध गराउने र कसैलाई सो भत्ता उपलव्ध नगराउने कार्यलाई न्यायोचितरुपको मान्न नसकिने।**

(प्रकरण नं.५)

* **राज्यको स्रोतसाधनले भ्याएसम्म एकल महिला (विधवा) को आयस्रोत, रोजगारी, निजको श्री सम्पत्ति, पतिको पेन्सन वा आफ्नो पेन्सन आदि विविध पक्षलाई विचार गरी एक निश्चित मापदण्ड निर्धारण गरी ६० वर्ष भन्दा कम उमेरका एकल महिला (विधवा) लाई पनि सामाजिक सुरक्षाअन्र्तगत दिइने भत्ता उपलव्ध गराउने तर्फ ध्यानाकर्षण गराउने गरी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय लगायतका विपक्षीहरूका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने।**
* **एकल महिला (विधवा) को वास्तविक तथ्याङ्क संकलन गरी उनीहरूको उमेर, जनसंख्या, आर्थिक, सामाजिक एवं शैक्षिक अवस्था र वास्तविक तथ्याङ्कको यकीन गर्दै उनीहरूको उत्थान र विकासका लागि आवश्यक कार्यक्रम र नीति बनाउन सहजता प्रदान गर्ने उद्देश्यले आउने राष्ट्रिय जनगणनामा उपरोक्त बमोजिमको तथ्याङ्क समेत संकलन गर्नु गराउनु भनी राष्ट्रिय योजना आयोग तथा केन्द्रीय तथ्याङ्क विभागको नाउँमा समेत निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने।**

(प्रकरण नं.९)

निवेदक तर्फबाटः विद्वान अधिवक्ताहरू श्री कविता पाण्डे, श्री रमेश पराजुली, श्री रमा पन्त, श्री दिनेश त्रिपाठी

विपक्षी तर्फबाटः विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदी

अवलम्बित नजीरः

सम्वद्ध कानूनः

* नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ का धारा १, १३(१), ३५(८), (९), १४

आदेश

**न्या.खिलराज रेग्मीः** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम परमादेशको आदेश जारी गरिपाऊँ भनी परेको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं निर्णय यसप्रकार छः–

निवेदक संस्था जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो पब्लिक) समाजमा विद्यमान लैङ्गिक अन्यायका विरुद्ध स्थापनाकाल देखि नै निरन्तर रुपमा लड्दै आइरहेको छ। त्यस्तै अर्को निवेदक संस्था मानव अधिकारको लागि महिला, एकल महिला समूह (WHR) एकल महिलाहरूको मुद्दा उजागर गर्ने संस्था हो। हामी निवेदिकाहरू एकल महिला (विधवा) हरू हौं। आर्थिक विपन्नताको कारण एकल (विधवा) महिलाहरूले भोग्नुपरेको समस्या सामान्यतयाः साझा प्रकारका छन्। उनीहरू सवैलाई सामाजिक सुरक्षाको न्यून प्रत्याभूतिको लागि राज्यबाट प्रदान गर्ने आर्थिक सुविधा प्रदान एकै किसिमले प्रदान नगर्दा ती महिलाहरूप्रति यौन शोषण, घरेलु हिंसा र बेचविखन जस्ता कार्य हुनुका साथै तिनीहरूका बालबालिकाहरू समेत सामाजिक न्यायबाट बञ्चित हुन पुगिरहेको यर्थाथतालाई उजागर गर्दै २०६१ सालदेखि नै उमेरको विभेदलाई हटाउन र पुनः २०६५ सालमा आउँदो आर्थिक वर्ष २०६५।६६ को बजेटमा सम्पूर्ण एकल महिलाहरूलाई समान रुपमा विधवा मासिक भत्ता उपलब्ध गराई लैङ्गिक न्यायको दायित्व निर्वाह गर्न नेपाल सरकारलाई अनुरोध गरिरहँदा पनि सो अनुरोधलाई वेवास्ता गरी ६० वर्ष उमेर पुगेका विधवाहरूलाई मात्र विधवा भत्ता दिने गरी नेपाल सरकारबाट निर्णय भएको छ। सो निर्णयबाट विधवा महिलाहरूबीच उमेरको कारणबाट विभेद भएको व्यहोरा समेत सम्मानित सर्वोच्च अदालतमा निवेदन गर्न चाहन्छौं।

राष्ट्रिय जनगणना, २०५८ अनुसार नेपालको कूल जनसंख्या मध्ये ३,०८,४५१ एकल महिला (विधवा) रहेको पाइन्छ। निवेदक संस्था मध्ये मानव अधिकारको लागि महिला एकल महिला समूहले गरेको अध्ययन अनुसार नेपालमा ७५ प्रतिशत भन्दा बढी एकल महिलाहरूले २० वर्ष भन्दा कम उमेरमा विवाह गरेको पाइएको छ। त्यस्तै ५० वर्षमुनिका एकल महिलाको संख्या ९४ प्रतिशत र ५० वर्ष भन्दा माथिका विधवा महिलाहरूको संख्या ६ प्रतिशत मात्र देखिएको छ। त्यसमध्ये ६७ प्रतिशत एकल महिलाहरू २० देखि ३५ वर्षको उमेरमा नै ३ देखि ४ जनासम्म बालबालिकाको आमा बनिसकेको र तिनीहरूको पालन पोषणको अभिभारा समेत उनीहरूमाथि रहेको देखिएको छ। यी मध्ये ७० प्रतिशत एकल महिलाहरू निरक्षर रहेको पाइएको छ भने जम्मा २ प्रतिशत एकल महिलाहरूले मात्र उच्च शिक्षा प्राप्‍त गर्न सकेका छन्। जसको फलस्वरुप एकल महिला तथा उनीहरूको बालबालिकाहरू उच्च जोखिमयुक्त क्षेत्र, जस्तैः चेलिबेटी बेचविखन, यौनजन्य क्रियाकलाप तथा घरेलु कामदारको रुपमा काम गर्न बाध्य भएका कारण एच.आई.भि. एड्स जस्ता रोगको शिकार समेत हुन पुगेका छन्।

सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउनु हरेक व्यक्तिको मौलिक अधिकार हो। नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १२(१) मा स्वतन्त्रताको हक अन्तर्गत प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकलाई मौलिक हकको रुपमा व्यवस्था गरिएको छ। तर नेपालमा सानो उमेरमा विवाह हुने कारणले गर्दा धेरैजसो महिलाको शिक्षामा पहुँच नहुने, रोजगारी र सम्पत्ति माथि पूर्ण अधिकार नहुने र परनिर्भर हुनुपर्ने बाध्यताको कारणले एकल महिलाहरू आफ्नो परिवार तथा समाजमा अन्य महिलाहरूले जस्तो सम्मानपूर्वक जीवनयापन गर्न सकिरहेका छैनन्।

नेपाली नागरिकको आधारभूत मानव अधिकार सुरक्षित गरी स्वतन्त्रता र समानताको आधारमा नेपाली जनताबीच भातृत्वको भावना सिर्जना गर्ने उद्देश्य सहित नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ मा समानताको हकको व्यवस्था गर्दै सबै मानिस कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बञ्चित गरिने छैन भन्ने कुराको व्यवस्था गरिएको छ। त्यसै गरी धारा १३ को उपधारा (३) ले राज्यलाई महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेसी, किसान, मजदुर, आर्थिक, सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएका वर्ग वा व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्नुपर्ने संवैधानिक दायित्व दिइएको छ। तर सामाजिक तथा साँस्कृतिक विभेद र आर्थिक विपन्नताको कारण शोषित पीडित भइरहेका एकल विधवा महिलाहरूलाई भत्ता दिँदा उमेरको आधारमा विभेद गरी राज्यले समाजिक सुरक्षाको प्रत्याभूति नगर्नु संवैधानिक दायित्व एवं सम्मानित सर्वोच्च अदालतद्वारा नागरिकको समानताको हक प्रत्याभूतिका लागि विभिन्न मुद्दाहरूमा प्रतिपादित सिद्धान्तहरू समेतको विपरीत रहेको निवेदन गर्दछौं।

अन्तरिम संविधानको धारा १८(२) ले महिला, श्रमिक, वृद्ध, अपाङ्ग तथा अशक्त र असहाय नागरिकलाई कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम सामाजिक सुरक्षाको हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ। यसै गरी धारा ३५(९) मा राज्यले एकल महिला, अनाथ बालवालिका, असहाय, वृद्ध, अपाङ्ग, अशक्त र लोपोन्मूख जातिको संरक्षण एवं उन्नतिका लागि सामाजिक सुरक्षाको विशेष व्यवस्था गर्ने नीति अवलम्बन गर्ने छ भन्ने व्यवस्था गरेको छ। आर्थिक वर्ष २०६५।६६ को बजेट वक्तव्यमा सोही सुरक्षा प्रत्याभूतिका लागि नेपाल सरकारका अर्थमन्त्रीले बजेटमा जेष्ठ नागरिक, एकल महिला र शारीरिक रुपमा अपाङ्ग भएका व्यक्ति तथा एकल महिला र कर्णाली अञ्चलका ६० वर्ष माथि उमेर भएका व्यक्तिलाई मासिक रुपमा रू.५००।— भत्ता प्रदान गर्ने उल्लेख गर्दै यसो गर्नुको कारण वृद्ध, असहाय र विपन्न वर्गप्रति राज्यको दायित्वको अभिव्यक्तिस्वरुप सामाजिक सुरक्षा भत्तामा अभिवृद्धि गरिएको हो भन्ने कुरा समेत उक्त वक्तव्यमा उल्लेख गर्नु भएको छ। जसले गर्दा महिला—महिला त्यसमा पनि विधवा महिलाहरू बीच राज्यले विभेद गरको छ। विधवा महिलाहरूलाई सामाजिक सुरक्षाको लागि विधवा भत्ता दिएकोमा उमेरको हद लगाई विभेद गर्नु न्यायोचित मान्न सकिदैन। विधवा भत्ता विधवाले समाजमा भोग्नु परेको समस्या र त्यस्तो अवस्थामा केही राहत होस भनी दिईने भत्ता हो तर त्यसमा उमेरको कारणबाट नदिइनु विभेद बाहेक केही मान्न सकिदैन।

मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा २२ ले प्रत्येक नागरिकले आफ्नो राज्यबाट आफ्नो आर्थिक सामाजिक र सांस्कृतिक उत्थानको लागि सामाजिक सुरक्षाको प्रत्याभूति पाउने अधिकार राख्दछ भनी उल्लेख समेत गरेको छ। त्यस्तै आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार विषयक संयुक्त राष्ट्र संघीय अनुबन्ध, १९६६ को धारा ९ ले नागरिकहरूको सामाजिक बीमा लगायत प्रत्येक नागरिकका सामाजिक सुरक्षाको अधिकारलाई मान्यता दिनुपर्ने दायित्व पक्ष राष्ट्रहरूलाई दिएको छ। महिला उपर हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी महासन्धि (CEDAW) को धारा २ ले महिला उपर हुने भेदभावलाई राज्य पक्षले भत्र्सना गर्ने र त्यस्ता भेदभावलाई निर्मूल गर्ने नीति लिने दायित्व दिएको भएतापनि नेपाल सरकारले विधवा महिलाहरू प्रति सामाजिक, आर्थिक रुपमा रहेको विभेदहरूको नत भत्र्सना नै गरेको छ नत उनीहरू प्रति हुने विभेदको अन्त्य गर्न कुनै समाजिक सुरक्षाको प्रत्याभूति दिने नीति नै अवलम्बन गरेको छ। साथै सोही महासन्धिको धारा २(ख) ले महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलनका लागि आवश्यक विधायिकी व्यवस्था गर्नुपर्ने गरी राज्यलाई दायित्व समेत तोकेको छ।

नेपाल सरकारको ३ वर्षे अन्तरिम योजना (२०६४।६५–२०६६।६७) ले लैङ्गीक समानता र सशक्तिकरणका लागि महिलाको समान अधिकारको सुनिश्चिततालाई आत्मसात गर्दै एकल महिला एवं अपांगता भएका महिलाहरूको अधिकारको संरक्षण तथा सामाजिक सुरक्षाका लागि गैर सरकारी क्षेत्र समेतको सहकार्यमा विशेष कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्ने प्रतिवद्धता गरी तयार गरिएको नीतिगत व्यवस्था समेतको वेवास्ता गरी ६० वर्ष उमेर पुगेका विधवा महिलाहरूलाई मात्र मासिक विधवा भत्ता उपलब्ध गराउने सरकारी निर्णय नेपाल सरकारको सामाजिक सुरक्षा नीति समेतको विपरीत भएको छ। जुन सामाजिक सुरक्षाको अवधारणा प्रतिकूल मात्र नभई संविधानको धारा १२(१), धारा १३(१), धारा १८(२) र धारा ३५(९) तथा नेपाल सरकारले अनुमोदन गरेका अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिका प्रावधानहरू समेतको विपरीत रहेको प्रष्ट छ।

अतः माथि उल्लिखित कारणहरू र संवैधानिक प्रावधानको आधारमा एकल महिलाहरूलाई समान सामाजिक सुरक्षा प्रदान गर्न गराउन सम्पूर्ण एकल महिला (विधवा) हरूलाई समान तथा सुलभ रुपमा विधवा भत्ता उपलब्ध गर्नु गराउनु भनी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, अर्थ मन्त्रालय तथा विधवा महिलाहरूको उमेर, जनसंख्या, आर्थिक, सामाजिक एवं शैक्षिक अवस्था र वास्तविक तथ्याङ्कको अभावले गर्दा तिनीहरूको उत्थान र विकासका लागि आवश्यक कार्यक्रम र नीति बनाउन सरकारी तथा गैर सरकारी क्षेत्रलाई अप्ठ्यारो परेको हुनाले अब आउने राष्ट्रिय जनगणनामा उपरोक्त बमोजिमको तथ्याङ्क संकलन गर्नु गराउनु भनी राष्ट्रिय योजना आयोग तथा केन्द्रीय तथ्याङ्क विभागको नाउँमा अन्तरिम संविधानको धारा १०७(२) बमोजिम परमादेशको आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्‍त भएको मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल समेत साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई त्यसको वोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाउनु र प्रस्तुत मुद्दालाई अग्राधिकार दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६५।९।८ को आदेश।

नेपाल सरकार अर्थ मन्त्रालयबाट आ.व. २०६५।०६६ को लागि प्रस्तुत बजेट वतmव्य मार्फत विनियोजन भएको सामाजिक सुरक्षाको रकम यस मन्त्रालयले कार्यविधि बनाई सम्बन्धित स्थानीय निकाय मार्फत वितरण गर्ने व्यवस्था मात्र गरिएको हुँदा यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाई रहनु पर्ने नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको स्थानीय विकास मन्त्रालयका तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ।

नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा ३५(९) को व्यवस्था बमोजिम आ.व. २०६५।०६६ को बजेटमा ६० वर्ष माथिका विधवा महिलालाई मासिक भत्ता रू. ५००।— उपलब्ध गराउने गरी रकमको व्यवस्था गरेको छ। रोजगारी र श्रम गर्न सक्षम समूहका व्यक्तिहरूलाई रोजगारी तथा स्वःआर्जनका अवसर उपलब्ध गराउने तर्फ पहल हुनु पर्दछ र सरकारले त्यसतर्फ गम्भरीतापूर्वक कार्य गरिरहेको पनि छ। तर रोजगारी र श्रम गर्न सक्ने उमेर समेतको पक्षलाई दृष्टिगत गर्दा सबै उमेर समूहका एकल (विधवा) महिलालाई भत्ता उपलब्ध गराउनु पर्छ भन्ने माग दावी तर्कसँगत नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउ भन्ने महिला, बालवालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

नेपाल सरकार एकल महिलाहरूको समस्या प्रति संवेदनशील छ। त्यसै कारणले नै नेपाल सरकारले यस वर्षको बजेट मार्फत ६० वर्ष उमेर पुगेका विधवा एकल महिलाहरूको सामाजिक सुरक्षाको प्रत्याभूती दिलाउन समुचित प्राथमिकता दिएको छ। राष्ट्रिय अर्थतन्त्रमा महिलाहरूको उल्लेखनीय योगदान रहँदै आएको परिप्रेक्ष्यमा महिला वर्गको सशक्तिकरणका लागि आर्थिक, सामाजिक र राजनीतिक प्रक्रियामा उनीहरूको सहभागिता सुनिश्चित गर्दै चालु वर्ष लैङ्गिक समानता हासिल गर्न सहयोग पुग्ने कार्यक्रमहरू सञ्चालनमा ल्याइएको र कूल बजेटको १३.९% बजेट पनि विनियोजित गरिएको छ। स्रोत साधनले भ्याएसम्म रिट निवेदकहरूले उठाएको विषयलाई नेपाल सरकारले सम्बोधन गरिरहेको हुँदा तत्काल रिट जारी हुन आवश्यक नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ।

उपलब्ध तथ्याङ्कहरू अद्यावधिक गर्ने, नयाँ क्षेत्रहरूको तथ्याङ्क संकलन गरी तथ्याङ्कको अभावलाई पूर्ति र प्रयोगकर्तालाई सहज, सर्वसुलभ तरिकाबाट वास्तविक तथ्याङ्क उपलब्ध गराउने कार्यमा विभाग सदा सजग र सक्रिय भईरहेको हुँदा विभागको विरुद्धमा परमादेश जारी हुनुपर्ने होइन। रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको केन्द्रीय तथ्याङ्क विभागको लिखित जवाफ।

जेष्ठ नागरिक, एकल महिला र शारीरिक रुपमा अपाङ्ग भएका व्यक्तिहरूलाई राज्यले दिएको सामाजिक सुरक्षाको अभिव्यक्ति बापत ६० वर्ष माथि उमेर भएका एकल महिलाहरूलाई उनीहरूले शारीरिक रुपमा काम गरी आफ्नो मेहनतबाट मात्र बाँच्न कठिनाई हुन सक्ने अवस्थालाई विचार गरी एकल महिलाहरूलाई विगत वर्षहरूमा भएको मूल्यवृद्धिको कारणले तत्काल प्रदान गरिएको रकममा केही रकम वृद्धि गरी मासिक रू.५००।—भत्ता दिने गरी गरिएको व्यवस्थाले एकै उमेर समूहका एकल महिलाबीच भेदभाव हुने कुनै कार्य भएको छैन। समान उमेरका एकल महिला कसैले मासिक भत्ता पाउने कसैले नपाउने भन्ने अवस्था छैन। समान अवस्थाका बीच राज्यले असमान व्यवहार गरेको नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको अर्थ मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री कविता पाण्डेले एकल महिलाहरू शारीरिक, मानसिकरुपमा पिडाको अवस्थामा छन्। संविधानले सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक प्रत्याभूत गरेतापनि सामाजिक, सांस्कृतिक रुपमा एकल महिलाहरू पिछडिएका छन्। राज्यको तर्फबाट एकल महिलाहरूलाई प्रदान गरिएको सुविधामा उमेरको हद राखी वर्गीकरण गर्दा संवैधानिक, कानूनी एवं राज्यद्वारा लिइने नीति प्रभावकारी बन्न सकेको छैन। अधिकांश एकल महिलाहरू आर्थिकरुपमा परनिर्भर रहेका हुँदा उनीहरूलाई सामाजिक सुरक्षाको कवच अनिवार्य छ भनी, निवेदक तर्फबाटै उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री रमेश पराजुलीले अन्तरिम संविधानको धारा १८(२) ले प्रत्याभूत गरेको सामाजिक सुरक्षा कार्यक्रम वर्तमान सरकारको कार्यशैलीका कारण प्रभावहीन भई सामाजिक सुरक्षा वितरणमा समानताको सिद्धान्तको हनन भएको छ भनी, निवेदक तर्फबाटै उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री रमा पन्तले नेपाली महिलाहरूको औसत आयु नै ६१ वर्ष रहेको अवस्थामा ६० वर्ष भन्दा माथिका एकल महिलालाइ मात्र सामाजिक सुरक्षा उपलब्ध गराउनु सान्दर्भिक रहेको छैन। तसर्थ सम्पूर्ण एकल महिलालाई यो सुविधा उपलब्ध गराउनु पर्छ भनी, निवेदककै तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री दिनेश त्रिपाठीले संविधानद्वारा प्रस्तुत गरिएका राज्यका नीति एवं निर्देशक सिद्धान्त पालन गर्न सरकार दत्तचित्त रुपमा लाग्नु पर्दछ। यस्ता नीति एवं सिद्धान्त विपरीत राज्य गएमा अदालतले पनि हस्तक्षेप गर्न सक्ने भनी सर्वोच्च अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भैसकेको हुँदा निवेदन मागबमोजिम विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्छ भनी तथा विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदीले अन्तरिम संविधानको धारा ३५(९) को सन्दर्भमा अदालतले हस्तक्षेप गर्नु उपयुक्त हुँदैन। यो केवल राज्यले नीतिगत रुपबाट विचार गरी व्यवस्था गर्ने विषय हो। एकल महिलालाई सामाजिक सुरक्षा प्रत्याभूत गर्नु पर्छ भनी मौलिक हकको रुपमा प्रत्याभूत भएको छैन। उनीहरूका सम्बन्धमा सकारात्मक भएर नै राज्यले दायित्व स्वीकार गरी मासिक भत्ता उपलब्ध गराएको हो। विभेद गर्ने उद्देश्य राज्यले राखेको नहुँदा मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था नरहेकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भनी बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो।

विद्वान सहन्यायाधिवक्ता एवं विद्वान अधिवक्ताहरूको बहस जिकीर, उहाँहरूबाट प्रस्तुत बहस नोट एवं मिसिल संलग्न कागजातहरू अध्ययन गर्दा एकल महिला (विधवा) सबैलाई सामाजिक सुरक्षाको न्यून प्रत्याभूतिको लागि राज्यबाट प्रदान गर्ने आर्थिक सुविधा एकै किसिमले प्रदान नगर्दा ती महिलाहरूप्रति यौन शोषण, घरेलु हिंसा र बेचविखन जस्ता कार्य हुनुका साथै तिनीहरूका बालबालिकाहरू समेत सामाजिक न्यायबाट बञ्चित हुन पुगिरहेको यर्थाथतालाई उजागर गर्दै २०६१ सालदेखि नै उमेरको विभेदलाई हटाउन र पुनः २०६५ सालमा आउँदो आर्थिक वर्ष २०६५।६६ को बजेटमा सम्पूर्ण एकल महिलाहरूलाई समान रुपमा विधवा मासिक भत्ता उपलब्ध गराई लैङ्गीक न्यायको दायित्व निर्वाह गर्न नेपाल सरकारलाई अनुरोध गरिरहँदा पनि सो अनुरोधलाई वेवास्ता गरी ६० वर्ष उमेर पुगेका एकल महिला (विधवा) हरूलाई मात्र भत्ता दिने गरी नेपाल सरकारबाट भएको निर्णय सामाजिक सुरक्षाको अवधारणा प्रतिकूल तथा संविधानको धारा १२(१), धारा १३(१), धारा १८(२) र धारा ३५(९) तथा नेपाल सरकारले अनुमोदन गरेका अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिका प्रावधानहरू समेतको विपरीत रहेको र सो निर्णयबाट एकल (विधवा) महिलाहरूबीच उमेरको कारणबाट विभेद भएकोले एकल महिलाहरूलाई समान सामाजिक सुरक्षा प्रदान गर्न गराउन सम्पूर्ण एकल महिला (विधवा) हरूलाई समान तथा सुलभ रुपमा विधवा भत्ता उपलब्ध गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाउमा परमादेश लगायत उपयुक्त आज्ञा वा आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने समेतको मूख्य निवेदन माग दावी भएकोमा राज्य एकल महिलाहरूको स्थिति प्रति संवेदनशील रहि आएको छ। सोही अनुरूप राज्यको स्रोत साधनले भ्याएसम्म हाल ६० वर्ष उमेर पुगेका एकल महिलाहरूलाई मासिक रुपमा रु.५००।— सामाजिक सुरक्षा शीर्षक अन्तर्गत उपलब्ध गराउदै आएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराका लिखित जवाफहरू रहेको प्रस्तुत रिट निवेदन आज यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको पाइयो।

यसमा निवेदन माग दावीबमोजिम सम्पूर्ण एकल महिला (विधवा) हरूलाई समान तथा सुलभ रुपमा विधवा भत्ता उपलब्ध गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेश लगायत अन्य उपयुक्त आदेश जारी हुने हो, होइन ? भन्ने विषयमा नै निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदकहरूले मूलतः आ.व. २०६५।२०६६ मा नेपाल सरकारद्वारा प्रस्तुत बजेट वक्तव्यमा सामाजिक सुरक्षा प्रत्याभूति गराउने तर्फ भएका विविध प्रयासहरू मध्ये ६० वर्षभन्दा माथि उमेर पुगेका एकल महिलाहरूलाई जनही मासिक रू. ५००।— भत्ता स्वरुप उपलब्ध गराउने भनी गरिएको प्रावधानलाई संविधान अनुकूल नरहेको भनी दावी लिएको पाइन्छ। सो वजेट वक्तव्य हेर्दा सामाजिक सुरक्षा शीर्षकअन्तर्गत यस्तो भत्ता उपलब्ध गराएको आधार एवं कारणको रुपमा राज्यका वृद्ध, असहाय, विपन्न वर्गप्रति राज्यको दायित्व एवं संवेदनशीलताको अभिव्यक्ति उक्त सामाजिक सुरक्षाको भत्तामार्फत झल्काउन सो शीर्षकमा केही रकम वृद्धि गरी रू.५००।— पुर्‍याएको भनी सो बजेट वक्तव्यमा उल्लेख भएको देखिदा यो प्रावधान एकल महिला (विधवा) का बीच विभेदकारी रही संविधान अनुकूल नरहेको भन्ने निवेदन दावीका सम्बन्धमा नै सर्वप्रथम विश्लेषण गर्नुपर्ने वान्छनीय देखिन आई विश्लेषणको आधारको रुपमा सकारात्मक विभेद (Positive Discrimination) को सिद्धान्त तथा यससम्बन्धी मौजुदा संवैधानिक प्रावधानहरू तर्फ नै दृष्टिगोचर गर्नुपर्ने देखिन आउछ।

३. सोतर्फ हेर्दा संविधानले प्रत्याभूत गरेको समानताको मौलिक हक अन्तर्गत सवै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने, कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बञ्चित नगरिने, सामान्य कानूनको प्रयोगमा नागरिक वीच धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था जस्ता विषयहरूको आधारमा भेदभाव नगरिने, सबैलाई राज्यले समानरुपको व्यवहार गरिनु पर्ने भन्ने भएतापनि राज्यभित्र बसोवास गर्ने सबै नागरिकहरू आर्थिक, सामाजिक, शैक्षिक आदि दृष्टिले समान अवस्थामा नरहेका एवं रहन नसक्ने जस्तो वास्तविकता र व्यावहारिक कारणले गर्दा यो धारणाको पूर्णरुपमा कार्यान्वयन गर्न कठिनाई हुन गयो। नागरिकहरूले भोगेका समस्या एवं महसुस गरेका कठिनाई तथा आवश्यकताहरूमा एकरुपता नभई फरक अवस्था रहने गरेको पाइयो। त्यसैले पूर्ण समानता नत सम्भव नै देखियो नत बान्छनीय नै। यसै तथ्यलाई ह्रदयंगम गर्दै सामाजिक, आर्थिक, सांस्कृतिक रुपमा कमजोर एवं बञ्चित समूह वा वर्गलाई विशेष हेरचाह गरी उनीहरूलाई अन्य सवल वर्ग सरह सक्षम एवं उर्जावान बनाउन विशेष उपायहरूको आवश्यकता महसूस गरेर नै संसारका प्रायः सवै लोकतान्त्रिक राष्ट्रहरूले सकारात्मक विभेदको सिद्धान्त र मान्यतालाई अपनाउन थालेका र यही क्रममा नेपालले पनि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा यससम्बन्धी सिद्धान्तलाई ग्रहण गर्न पुगेको पाइन्छ।

४. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(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 जनजाति, मधेसी वा किसान, मजदुर वा आर्थिक, सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा बालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन” भन्ने व्यवस्थालाई मौलिक हक अन्तर्गत प्रत्याभूत गरिएको पाइन्छ भने धारा ३५ को उपधारा (१४) ले “राज्यले महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेसी, मुस्लिम लगायत अल्पसंख्यक, भूमिहीन, सुकुम्बासी, कमैया, अपाङ्ग, पिछडिएका क्षेत्र तथा समुदाय र द्वन्द्व पीडितका लागि सकारात्मक विभेदका आधारमा विशेष व्यवस्था गर्ने नीति अवलम्बन गर्नेछ” भन्ने व्यवस्था गरी सकारात्मक विभेदको सिद्धान्तलाई आत्मसात गरेको पाइन्छ। तर सकारात्मक विभेदको नाममा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले सारभूत रुपमा व्यक्ति व्यक्तिका बीचको असमान व्यवहारलाई भने बर्जित गर्दै कुनै विशेष वर्गलाई भिन्दै वर्गमा राखी, वर्गीकरण गरी सकारात्मक विभेद गर्न सकिने, त्यस्तो गर्दा समानताको सिद्धान्त विपरीत नहुने भन्ने मान्यता अपनाएको अवस्था देखिई सोही मान्यतालाई यस अदालतले पनि विभिन्न समयमा आफ्ना निर्णय फैसलाहरू मार्फत आत्मसात गरी क्रियाशील बनाउँदै आएको छ।

५. उल्लिखित संवैधानिक व्यवस्थाको परिप्रेक्ष्यबाट हेर्दा निवेदकहरूले निवेदन दावी लिइएको आ.व. २०६५/०६६ को बजेट वक्तव्यले समेत सामाजिक सुरक्षा शीर्षक अन्तर्गत विशेष संरक्षणको आवश्यकता रहेका ६० वर्ष भन्दा माथि उमेर पुगेका सबै एकल महिला (विधवा) हरूलाई विशेष वर्ग मानी उनीहरूलाई जीवन निर्वाहका लागी मासिक रुपमा रु.५००। उपलव्ध गराएको देखिंदा सो व्यवस्थालाई संविधानको धारा १३(३) विपरीत रहेको भनी भन्न मिल्ने अवस्था देखिन आउँदैन। तर ६० वर्ष उमेर पुगेका एकल महिला (विधवा) लाई मात्र सामाजिक सुरक्षा शीर्षक अनुरूपको भत्ता वितरण गर्दा सो उमेर समूह भन्दा तल रहेका आर्थिक दृष्टिले विपन्न, शिक्षाको अवसरबाट बञ्चित, वेरोजगार एवं सामाजिक दृष्टिकोणले पिछडिएको अवस्थामा रही राज्यको विशेष संरक्षणको आवश्यकता रहेका एकल महिला (विधवा) हरू भने सो सुविधाबाट बञ्चित हुन पुगेको देखिन्छ। त्यसैले उल्लिखित अवस्थाका एकल महिला (विधवा) को प्रकृति एवं उनीहरूको आर्थिक, सामाजिक, सांस्कृतिक जस्ता अवस्थितिलाई हेर्दा उनीहरू बीच केवल उमेरको हद लगाई कसैलाई सामाजिक सुरक्षा बापत भत्ता उपलव्ध गराउने र कसैलाई सो भत्ता उपलव्ध नगराउने कार्यलाई भने न्यायोचितरुपको मान्न सकिदैन। केवल उमेरको हदवन्दीलाई मात्र आधार मान्दा सिद्धान्ततः अन्यथा नदेखिए पनि व्यवहारतः गर्दा एकल महिला (विधवा) बीच विभेदताको आभाष भने प्रकट हुन पुगेको अवस्था दर्शाउँछ।

६. उपरोक्तानुसारको विभेद गरेको हुन पुग्ने अवस्थाको कारणले गर्दा ६० वर्ष भन्दा माथि उमेर समूहका एकल महिला (विधवा) लाई मात्र मासिक भत्ता दिने कार्य नेपालले अनुमोदन गरी अन्र्तराष्ट्रिय रुपमै दायित्व बहन गर्दै आएको मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा १ मा उल्लिखित सवै मानवहरूले एक अर्काप्रति भातृत्वको भावनाले ओतप्रोत भई कार्य गनुपर्नेछ भन्ने समेतको प्रावधान, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१) मा उल्लिखित कानूनको अगाडि सबै समान हुने र कानूनको समान संरक्षणबाट बञ्चित नगरिने वा समानलाई समान व्यवहार गरिनुपर्ने (like should be treated alike) भन्ने मान्यता प्रतिकूल रही धारा ३५(८) र ३५(९) ले निर्देशन गरेको राज्यका नीतिहरूको समेत अनुकूल रहे भएको समेत देखिन आउँदैन।

७. यसैगरी नेपाली एकल महिला (विधवा) हरूको परिमाणात्मक स्थिति हेर्दा राष्ट्रिय जनगणना, २०५८ ले कूल जनसंख्या मध्ये एकल महिलाहरूको संख्या ३,०८,४५१ रहेको भन्ने देखाएको पाइन्छ। यसै गरी रिट निवेदकहरूले निवेदनमा उल्लेख गरेअनुरूप मानव अधिकारको लागि एकल महिलाले गरेको अध्ययनअनुसार कूल एकल महिला (विधवा) मध्ये ७५ प्रतिशत भन्दा बढी एकल महिलाहरूको २० वर्ष भन्दा कम उमेरमा विवाह भएको, ५० वर्ष मुनिका एकल महिला (विधवा) को संख्या ९४ प्रतिशत र सो भन्दा माथिका एकल महिला (विधवा) हरूको संख्या ६ प्रतिशत रहेको भनी उल्लेख गरेको पाइन्छ। त्यसमध्ये ६७ प्रतिशत एकल महिलाहरू २० देखि ३५ वर्षका उमेरमा नै ३ देखि ४ जनासम्म बालवालिकाको आमा वनिसकेका र तिनीहरूको भरणपोषणको दायित्व समेत उनीहरूमा नै रहेको, ७० प्रतिशत एकल महिलाहरू निरक्षर रहेको तथा जम्मा २ प्रतिशत एकल महिला (विधवा) मात्र उच्चशिक्षा प्राप्‍त गर्न सफल रहेका भन्ने देखिन आउछ। उल्लिखित तथ्याङ्कको आधारमा हेर्दा हाल पतिको साथ नपाएका एकल प्रकृतिमा रहेका एकल महिला (विधवा) मध्ये सरदर ६ प्रतिशतले मात्र राज्यबाट प्राप्‍त सुविधाको उपभोग गर्न पाएको अवस्था देखिन्छ। जुन ज्यादै न्यून एवं समानरुपको देखिन आउदैन।

८. उल्लिखित राष्ट्रिय जनगणना, २०५८ बाट प्राप्‍त तथ्यांक, एकल महिला (विधवा) का सम्बन्धमा भएका विभिन्न अध्ययन, अनुसन्धानहरूबाट नेपाली महिलाहरूको सानै उमेरमा विवाह हुने कारणले गर्दा महिला एकल महिला (विधवा) को रुपमा परिणत हुन पुगेका, धेरैजसो महिलाको शिक्षामा पहुँच नहुने, रोजगारीको अवसर न्यून हुने, उनीहरूको सम्पत्ति माथिको अधिकार पूर्ण नहुनुका साथै परनिर्भर हुनुपर्ने बालबालिकाको भरण पोषणको दायित्व उनीहरू माथि नै हुने जस्ता वाध्यताको कारणबाट अधिकांश एकल महिलाको सामाजिक, आर्थिक सांस्कृतिक आदिको स्थिति दयनीयरुपको भै सम्मानपूर्वक जीवनयापन गर्न समेत उनीहरूलाई कठिन र गाह्रो परिरहेको अवस्था देखिन आउँछ।

९. तसर्थ, माथि गरिएको विश्लेषणबाट वढी संख्यामा एकल महिला (विधवा) न्यूनतम प्रारम्भिक शिक्षाबाट बञ्चित रही उनीहरूको शिक्षामा अत्यन्त कम पहुँच रहेको अवस्था, देशमा व्याप्त रोजगारीको अवसरमा न्यूनता, त्यसमा पनि एकल महिला (विधवा) को कम पहुँच, गरिवी, एकल महिलाको सामाजिक, सांस्कृतिक र रुढीवादी परम्पराको जटिल परिवेश लगायतको अवस्था र स्थितिलाई विचार गर्दा ६० वर्ष भन्दा कम उमेरका एकल महिला (विधवा) लाई पनि राज्यले संवोधन गनुपर्ने अपरिहार्य आवश्यकता देखिन आउछ। यसका लागि उनीहरूलाई राहत स्वरुप मासिक भत्ता दिने तर्फ विचार गर्नु वाञ्छनीय देखिन आउँछ। त्यसैले राज्यको स्रोत साधनले भ्याएसम्म एकल महिला (विधवा) को आयस्रोत, रोजगारी, निजको श्री सम्पत्ति, पतिको पेन्सन वा आफ्नो पेन्सन आदि विविध पक्षलाई विचार गरी एक निश्चित मापदण्ड निर्धारण गरी ६० वर्ष भन्दा कम उमेरका एकल महिला (विधवा) लाई पनि सामाजिक सुरक्षा अन्र्तगत दिईने भत्ता उपलव्ध गराउने तर्फ ध्यानाकर्षण गराउने गरी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय लगायतका विपक्षीहरूका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरी गरिदिएको छ। साथै यस्ता एकल महिला (विधवा) को वास्तविक तथ्यांक संकलन गरी उनीहरूको उमेर, जनसंख्या, आर्थिक, सामाजिक एवं शैक्षिक अवस्था र वास्तविक तथ्याङ्कको यकीन गर्दै उनीहरूको उत्थान र विकासका लागि आवश्यक कार्यक्रम र नीति बनाउन सहजता प्रदान गर्ने उद्देश्यले आउने राष्ट्रिय जनगणनामा उपरोक्त बमोजिमको तथ्याङ्क समेत संकलन गर्नु गराउनु भनी राष्ट्रिय योजना आयोग तथा केन्द्रीय तथ्याङ्क विभागको नाउँमा समेत निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ। प्रस्तुत आदेशको प्रतिलिपि विपक्षीहरूलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.गिरीशचन्द्र लाल

इति संवत् २०६६ साल फागुन २६ गते रोज ४ शुभम्

**४०**

निर्णय नं. ८५४१

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी

माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती

संवत् २०६६ सालको रिट. नं.०५८४

विषय : परमादेश।

निवेदकः दार्चुला जिल्ला धुलिगडा–१ घर भई जिल्ला प्रहरी कार्यालय अछाम मंगलसेनमा दरबन्दी भई हाल वीरेन्द्र प्रहरी अस्पताल महाराजगञ्जमा उपचार गराईरहेकी सुन्तली धामी (शाह)

विरुद्ध

विपक्षीः प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत

* **नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को उपधारा २ को व्यवस्था भनेको सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ र २ मा परेका मुद्दाहरू र अन्य नेपाल कानूनमा उल्लेख भएका नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दाहरूलाई संकेत गरेको मान्नु पर्ने।**
* **महान्यायाधिवक्ताले गरेको निर्णय सरकारी निकायको लागि मात्र अन्तिम हुन सक्दछ। धारा १३५ ले महान्याधिवक्तालाई उल्लिखित अधिकार, दिएको भएता पनि धारा १३५ ले धारा १०७ को यस अदालतको असाधारण अधिकारलाई सीमित गर्न वा कटौती गर्न वा नियन्त्रण गर्न नसक्ने।**
* **नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) ले यस अदालतलाई “यस संविधानद्वारा प्रदक्त मौलिक हकको प्रचलनको लागि वा अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा अर्को उपचारको व्यवस्था भए पनि सो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन देखिएको अन्य कुनै कानूनी हकको प्रचलनको लागि वा सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विषय समावेश भएको कुनै संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरुपणको लागि आवश्यक र उपर्युक्त आदेश जारी गरी त्यस्तो हकको प्रचलन गराउने वा विवाद टुंगो लगाउने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ” भन्ने संवैधानिक प्रावधान रहेको देखिन्छ। उल्लिखित संवैधानिक व्यवस्था अन्तर्गत पूर्ण न्यायको निमित्त यस अदालतले कुनै निकाय वा पदाधिकारीले गरेको निर्णयलाई Judicial Review गर्न सक्ने।**

(प्रकरण नं.४)

* **संविधानको धारा ११६ अनुसार यस अदालतले गरेको फैसला नजीर हुन्छ र त्यस्तो नजीर सवै अड्डा अदालतले मान्न कर लाग्छ। यस इजलासले पनि यस इजलासको संख्याभन्दा बढी संख्याको इजलासले गरेको फैसला समान विवादको विषय छ भने मान्न कर लाग्छ। तर यदि विवादको विषय फरक छ भने बृहत्तपूर्ण इजलासकै भए पनि र यदि फैसला Per Incuriam छ भने कम सख्याको इजलासले पनि Per Incuriam फैसला नमान्न सक्ने।**

(प्रकरण नं.६)

* **अन्तिम अवस्थासम्म सरकारवाटै पीडितको तर्फवाट मुद्दामा प्रतिरक्षा लगायतको काम गरिन्छ। पीडितको हैसियत गवाहमा सीमित हुन्छ। हाम्रो प्रणालीमा पीडितले आफै मुद्दा चलाउन सक्तैन। पीडित राज्यवाट व्यवस्थित अपराध अनुसन्धान प्रहरी र सरकारी वकीलमा भर पर्नुपर्ने हुन्छ। पीडितले आफू पीडित भएको व्यहोराको आफूमा भएको प्रमाणसहित प्रहरीमा उजूर गर्दा प्रहरी र सरकारी वकीलले मुद्दा नचलाउँदा त्यो अवस्थामा पीडित न्याय पाउने मौलिक हकवाट वञ्चित हुन पुग्ने।**

(प्रकरण नं.८)

* **धारा ३२ को हक नागरिकलाई प्राप्‍त भएपछि संविधानले नै यस अदालतको धारा १०७(२) को यस अदालतको न्यायिक पुनरावलोकन गर्न पाउने अधिकारलाई Exclude वा Limit गर्ने गरी स्पष्ट व्यवस्था गरेको अवस्था, मान्य सिद्धान्तअनुसार Political question समावेश भएको बिषय वा विधायिकाको आन्तरिक कार्य व्यवस्थापनको विषय र यस अदालत धारा १०७(३) अन्तर्गत अन्तिम भएका बिषयहरूमा Writ against Judiciary हुन नसक्ने मान्य सिद्धान्तको अवस्थामा वाहेक अन्य अवस्था र बिषयमा मान्य सिद्धान्तमा रहेर कार्यपालिकातर्फका प्रत्येक अधिकारीले गरेको निर्णयको न्यायिक पुनरावलोकन गर्न सक्ने।**

(प्रकरण नं.९)

निवेदक तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री विश्वकान्त मैनाली, विद्वान अधिवक्ताहरू ज्योती पौडेल लम्साल, सविता भण्डारी बराल, रक्षा बस्याल, चूडामणि पौडेल, विश्वेश्वरप्रसाद गौतम, टंकप्रसाद दुलाल, मेघराज पोख्रेल, आर्या श्रेष्ठ, तुलसी भट्ट, गोविन्दप्रसाद शर्मा

विपक्षीतर्फबाटः विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री पुष्पराज कोइराला, सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेल तथा विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री धर्मराज पौडेल

अवलम्बित नजीरः

सम्बद्ध कानूनः

* नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को उपधारा २, १३५(२)
* सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसुची १ र २

आदेश

**न्या.बलराम के.सी.**: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार छ :–

म निवेदिका मिति २०६४ साल जेष्ठ ७ गते जिल्ला प्रहरी कार्यालय अछाममा सरुवा भई कार्यरत रहेकोमा मिति २०६६ साल असोज ११ गते विहान १० बजे तिर म निवेदिका जवान मेसमा मासु खाएर आफू बस्ने बंकर (कोठा) तिर जाँदै गर्दा जवान मेस र जु.प्र.अ.मेसको बीचको घुम्ती बाटोमा माथिबाट तल झर्दै गरेको प्रहरी हवल्दार वीरेन्द्र बम र सञ्चार शाखाको प्रहरी हवल्दार करविर थलानलाई भेटेको र उनीहरूले मलाई सञ्चार बंकरमा विहान पूजा गरी बोका काटेको र प्रसादी (मासु) खान आउनु भनी बोलाएका थिए। मलाई त्यहाँ जान मन नभएको कारणले गर्दा आफ्नै कोठामा गएर बसे। उक्त दिन मेरो ३ बजे देखि ६ बजेसम्मको मेन गेटमा ड्युटी तोकिएको हुनाले जुनियर अफिसर ब्यारेकमा श्रीमान र दिदीलाई फोन गर्न भनी गएँ। म त्यहाँ जाँदा प्रहरी हवल्दार वीरेन्द्र बम त्यही थियो। उसले मलाई तिमी ड्युटी जान पर्दैन भन्यो। मैले ड्युटी मेरो नाममा छ भन्दा मेरो मौखिक आदेश चल्छ भनेकोले गर्दा म पुनः कोठामा गई खाना पकाएर अफिसर ब्यारेकमा श्रीमान र दिदीलाई फोन गर्न गएँ। फोन गरे पश्चात् टि.भी.हेरेर त्यही बसिरहेको थिएँ। त्यसै बेलामा डियूटीमा रहेको प्रहरी दान सिँह भण्डारी व्यारेकभित्र आई मलाई हवल्दार वीरेन्द्र बमले बोलाएको छ भनेपछि म उठेर गएँ। वीरेन्द्र बमले मलाई सञ्चारमा लामखुट्टे भएको हुनाले धुप लिएर सञ्चारमा जान भनी अगरबत्ति धुप मेरो हातमा दियो। म धुप लिएर सरासर सञ्चार बंकरमा गएँ। त्यहाँ जाँदा प्रहरी जवान जगदिश पाण्डे सञ्चार सेट सम्हाल्दै बसेको थियो। त्यहाँभित्र जाँदा बायाँतिरको विछौनामा प्र.स.नि.दानसिंह भण्डारी र प्र.ह.विरादत्त बडु दायाँतिरको विछौनामा प्र.ज.नरीमान महत्तरा र करवीर थलान बसेर रक्सी मासु खाइरहेका थिएँ। मैले सञ्चारसेट सम्हाली रहेको जगदिश पाण्डेलाई धुप दिँदै मेजर सापले पठाएको भन्दा, म व्यस्त छु बालिदिनुहोस् भन्यो। प्रहरी हवल्दार मेजर वीरेन्द्र बमले प्र.ज.जगदिश पाण्डेलाई मासु देउ भनी अह्रायो। जगदिश पाण्डेले कचपोल मासु प्लेटमा र पकाएको मासु सानो कचौरामा ल्याएर दियो। प्र.ज.जगदिश पाण्डे र निज बम समेत दुवै जना रक्सी र मासु खान थाले। प्र.ज.पाण्डेले खाँदै सञ्चार सेट हेर्दै थियो। मलाई प्लेटमा दिएको मासु खाई सकेर कचौरामा दिएको मासु खादै थिएँ। त्यसै बेलामा रिङ्टा लाग्यो, आँखा खोल्न अप्ठेरो भयो र ओठ मुख पूरै सुक्यो र हातखुट्टा सिथिल भयो। मलाई उकुसमुकुस भयो र मैले दुवै हातले टाउको समाते त्यही नजिक बसेको दानसिंह भण्डारीले “आकासमा तारा देख्न लागिस् क्या तु” भन्यो अरु सबै हाँसे। मलाई खुवाएको मासुमा नशालु पदार्थ मिसाइएको हुनु पर्दछ भन्ने मलाई लाग्यो र खुट्टा टेक्दै उठ्न मात्र लागेको थिएँ, त्यत्तिकै बेलामा प्रहरी हवल्दार वीरेन्द्र बम र प्रहरी हवल्दार करविर थलानले मलाई कुर्सिबाट समातेर तानेर विछौनातिर फाले र मेरो मुख थुनिदिए र केहीले मलाई टोक्न थाले, मलाई हातखुट्टा चलाउन नसक्ने गरी समाते। हात चलाउँदा पाखुरामा र खुट्टा चलाउँदा तिघ्रामा हिर्काए, प्रहरी हवल्दार वीरेन्द्र बमले जबरजस्ती पाइन्ट च्यातेर खोलिदियो। प्रहरी हवल्दार करविर थलानले हात पछाडि फर्काएर समात्यो र पेन्टी खोलिदियो र विरादत्त बडुले माथिको भेष्ट खोलेर फालिदियो। त्यसपश्चात् मलाई जताततै गालामा, ओठमा, स्तनमा र गुप्ताङ्गमा समेत टोकिदियो। मेरो गुप्ताङ्गमा हस्तमैथुन गरी, तेरो गुप्ताङ्ग च्यातेर राखिदिन्छौ भन्दै हातले तान्ने, टर्च लाइट लगाउँदै हेर्ने, फोटो खिच्छौ भन्दै मोबाइलमा फोटो खिची सबैले शरीर भरी घाउ नै घाउ हुने गरी टोकिदिए। कहि कतै भनिस् भने तलाई र तेरो श्रीमान्‌लाई पनि मारिदिन्छौं भनी धम्की दिएका थिए। यति धेरै यातना दिंदा म जोड जोडले रुन थालेको हुनाले मेरो मुख थुनिदिने प्र.ज.नरिमान महत्तराको औंला बेस्सरी टोकिदिएको थिएँ। यति धेरै यातना दिएपश्चात् सबैभन्दा पहिला प्रहरी हवल्दार वीरेन्द्रसिंह बमले जबरजस्ती करणी गर्‍यो र त्यसपछि प्र.स.नि.दानसिंह भण्डारी, प्रहरी हवल्दार विरादत्त बडु, प्रहरी हवल्दार करविर थलान, प्रहरी जवान नरिमान महत्तराले जबर्जस्ती करणी गरे र सबैभन्दा पछाडि जगदिश पाण्डेले जबर्जस्ती करणी गर्‍यो। निज जगदिश पाण्डेले जबर्जस्ती करणी गर्दा गर्दै म बेहोस भएँ। होस खुलेपछि निजहरू उपर उक्त कार्यालयमा जाहेरी दिन खोज्दा जाहेरी लिन मानेनन्।

हाम्रो संविधान ऐन र अन्तराष्ट्रिय सन्धि सम्झौता समेतले महिला विरुद्ध यौन हिंसा भएको अवस्थामा कारवाही गर्नुपर्ने उत्तरदायित्व बहन गर्नु पर्नेमा अभियुक्तहरूलाई कारवाही नगर्ने निर्णय गरी म माथि अन्याय गरेकोले अभियुक्तहरूले कारवाहीबाट उन्मुक्ति पाई दण्डहीनता बढिरहेकोले अभियुक्तहरूको स्वास्थ्य परिक्षण रिपोर्ट र मैले माथि उल्लेख गरेबमोजिमको घटनाको विवरणअनुसार पनि उनीहरू दोषी हुन् भन्ने कुरा स्पष्ट देखिरहेको हुनाले अभियुक्त मध्येका तीन जनालाई कारवाही चलाई निजहरू उपर जबरजस्ती करणी मुद्दामा यथासक्य छिटो अभियोगपत्र दायर गर्नु भनी परमादेशको आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन पत्र।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? मिति २०६६।१०।१४ गतेभित्र सम्बन्धित कागजात साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् लिखित जवाफ पठाउनु भनी निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय बाहेक अन्य विपक्षीहरूलाई रिट निवेदनको १ प्रति नक्कल साथै राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत् सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु।

बद्रिबहादुर कार्की विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समेतको रिट निवेदन (२०५७ को रि.नं ३५३०) मा यस अदालतको विशेष इजलासले महान्यायाधिवक्ताले सदासयपूर्वक आफ्नो विवेक प्रयोग गरी गरेको त्यस्तो कार्यमा प्रश्न गर्ने कसैको अधिकार हुँदैन भनी विशेष इजलासद्वारा प्रतिपादित यस सिद्धान्तलाई नजीरको रुपमा यस अदालतको संयुक्त इजलासले अ.दु.अ.आ. विरुद्ध नरेन्द्रबहादुर चन्द समेतको मुद्दा (०५८ को फौ.वि.नं. ९५) मा“ व्यावसायिक आचारका परिधिभित्र रही असल नियतले गरिएका कार्यहरूमा सरकारी वकीललाई व्यावसायिक उन्मुक्ति प्राप्‍त नहुने भन्न र अर्थ गर्न न्याय तथा कानूनसम्मत हुने देखिँदैन भन्ने किटानी साथ उल्लेख गरी महान्यायाधिवक्ता तथा मातहतका सरकारी वकीलको व्यावसायिक स्वतन्त्रता र उन्मुक्तिलाई मानेको देखिन्छ।

तसर्थ, संविधान प्रदत्त अधिकारअन्तर्गत रही महान्यायाधिवक्ताले प्रत्योजन गरेको अधिकार प्रयोग गरी सबुँद प्रमाणको विवेचना गरी सरकारी वकीलबाट भएको अभियोजन गर्ने नगर्ने निर्णयका विषयमा सम्मानीत सर्वोच्च अदालतबाट पुनरावलोकन हुने विषय नभएकोले रिट जारी हुने अवस्था नहुँदा उल्लिखित रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रहरी प्रधान कार्यालय नक्सालको लिखित जवाफ।

कानूनद्वारा तोकिएको अधिकारीले कानूनको परिधिभित्र रही गरेको कामकारवाहीका सम्बन्धमा रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्ने र त्यस्तो अनुसन्धान तहकीकात एवं मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निर्णय गर्न पाउने कानूनबमोजिमको कार्यलाई असर पर्ने गरी असाधारण अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गरी यसै गर्नु भनी हस्तक्षेप गर्न मिल्ने समेत नदेखिँदा जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय अछामबाट मिति २०६६।७।१५ गते भएको निर्णय अनुसार विरादत्त बडु, दानसिंह भण्डारी, नरिमान महत्तरा समेतलाई हाजिर जमानीमा छाड्ने गरी यस कार्यालयबाट भएको कामकारवाही कानूनसम्मत नै भएको हुँदा विपक्षी निवेदीकाले लिएका जिकीरहरू आधारहीन र कानूनसम्मत नभएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला प्रहरी कार्यालय मंगलसेन अछामको तर्फबाट प्रहरी नायव उपरिक्षक श्री रविन्द्र के.सी.को लिखित जवाफ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५(२) ले यो संविधानमा अन्यथा लेखिए देखि बाहेक कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारीसमक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई प्रदान गरेको र धारा १३५ को उपधारा (६) मा महान्यायाधिवक्ताले त्यस्तो अधिकार मातहतका अधिकृतलाई सुम्पन सक्ने संवैधानिक व्यवस्था भएको तथा मिति २०६३।१०।१ को नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी महान्यायाधीवक्ताज्यूबाट सबै जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयका जिल्ला सरकारी वकीलले त्यस्तो मुद्दा चल्ने नचल्ने निर्णय गर्ने गरी अधिकार प्रत्यायोजन भएकोले सो अधिकार प्रयोग गरी जिल्ला सरकारी वकीलले गरेको निर्णय सम्मानीत अदालतबाट न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्ने वा रिट क्षेत्र अन्तर्गत उक्त निर्णय औचित्यमा प्रवेश गरी हेर्न मिल्ने प्रकृतिको होइन।

मुलुकी ऐन जवर्जस्ती करणीको महलको ११ नं मा जबरजस्ती करणी मुद्दामा अपराध भए गरेको मितिले ३५ दिनभित्र नालेस नदिए लाग्न नसक्ने भन्ने हदम्यादसम्बन्धी स्पष्ट र किटानी व्यवस्था भएको हुँदा मिति २०६६।६।११ का वारदातका सम्बन्धमा २०६६।९।२६ मा अ.बं ८८ नं बमोजिमको पुरक अभियोग दायर गर्न माग गरी निवेदन दिन र त्यस्तो निवेदनउपर कार्वाही गरी अर्को अभियोग दायरा गर्ने आदेश जारी गर्न हदम्यादसम्बन्धी मान्य सिद्धान्त एवं कानूनी व्यवस्थाका आधारमा समेत नमिल्ने हुँदा निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन सरकारी वकील कार्यालय दिपालय डोटीका नि. सहन्यायाधिवक्ताको लिखित जवाफ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ बमोजिम सरकारवादी मुद्दामा मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने विषयमा अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्ताको रहेकाले मुद्दा चलाउने नचलाउने निर्णय गर्ने सम्बन्धमा यस मन्त्रालयको कुनै भूमिका नरहेको व्यहोरा अनुरोध छ। यस मन्त्रालयले विपक्षीको हक अधिकार हनन् हुने कुनै कार्य गरेको छैन। विपक्षीले आफ्नो निवेदनमा सो कुरा कहिकतै उल्लेखसम्म गर्न सक्नु भएको छैन। तसर्थः विना आधार र कारण यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाई दिएको प्रस्तुत रिट खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार गृह मन्त्रालय सिँहदरबारको तर्फबाट सचिव डा.गोविन्दकुमार कुसुमको लिखित जवाफ।

महिला, बालबालिका तथा समाजकल्याण मन्त्रालय आफ्नो स्थापना कालदेखि नै महिलाहरूको हक, हित एवं उत्थानको लागि सतत् प्रयत्नशील रहदै आएको छ। महिला विरुद्ध हुने सम्पूर्ण भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि (Convention on the Elimination of All forms of Discrimination against Women (CEDAW) को नेपाल पक्ष राष्ट्र भई सोको कार्यान्वयनको सन्दर्भमा मन्त्रालयले राष्ट्रिय कार्ययोजना, २०६० तयार गरी कार्यान्वयन गर्दै आइरहेको छ। घरेलु हिंसा (कसुर र सजाय )ऐन, २०६६, मानव बेचविखन तथा ओसार पसार नियन्त्रण ऐन, २०६४, छाउपडी प्रथा उन्मूलन निर्देशिका २०६४, लैङ्गिक समानता तथा महिला शसक्तिकरण राष्ट्रिय कार्ययोजना, २०६१ एवं यौन तथा श्रम शोषणको लागि महिला तथा बालबालिका बेचविखन विरुद्धको राष्ट्रिय कार्ययोजना, २०५८ तयार गरी मन्त्रालयले आफ्नो श्रोत र साधनले भ्याएसम्म महिला सशक्तिकरणको लागि काम गर्दै आइरहेकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको नेपाल सरकार महिला, बालबालिक तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको तर्फबाट ऐ. का.सचिव विन्द्रा हाडा भट्टराईको लिखित जवाफ।

नेपाल सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दाको अभियोजन गर्ने अधिकारप्राप्‍त अधिकारी तथा सम्बद्ध निकाय यस मन्त्रालय नभएको र निवेदिकाको निवेदन जिकीरबमोजिम निवेदिकालाई बलत्कार गर्ने केही व्यक्ति उपर मुद्दा दायर नगर्ने निर्णयमा यस मन्त्रालयको कुनै संलग्नता नभएको हुँदा असम्बन्धित निकायलाई विपक्षी बनाई दायर भएको रिट निवेदन निरर्थक छ, खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून तथा न्याय मन्त्रालय सिँहदरवारको तर्फबाट सचिव माधव पौडेलको लिखित जवाफ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५(२) मा यस संविधानमा अन्यथा लेखिएकोमा बाहेक कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारीसमक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई हुनेछ त्यसैगरी धारा १३५को (६) मा महान्यायाधिवक्ताले यो धारा बमोजिम आफ्नो काम, कर्तव्य र अधिकार तोकिएको शर्तको अधिनमा रही प्रयोग र पालना गर्ने गरी मातहतका अधिकृतलाई सुम्पन सक्नेछ भन्ने संवैधानिक व्यवस्था गरी मिति २०६३।१०।१ को राजपत्रमा प्रकाशित गरी मातहत सरकारी वकीलहरूलाई आफूमा निहित मुद्दा चल्ने नचल्ने निर्णय गर्ने गरी अधिकार प्रत्यायोजन गरेको र प्रत्यायोजित अधिकार प्रयोग गरी तत्कालीन जिल्ला सरकारी वकीलको कार्य गर्न तोकिएका सरकारी वकीलबाट उक्त मुद्दामा प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी प्रचलित ऐन कानूनको परिधिभित्र रहेर मिति २०६६।७।१५ गते गरेको निर्णय संवैधानिक एवं कानूनी रुपले मान्यता प्राप्‍त छ।

सरकारवादी फौजदारी मुद्दा चल्ने नचल्ने र अभियोजन गर्ने विषय सरकारी वकीलको व्यवसायिक उन्मुक्तिको विषय हो। संविधानद्वारा प्रदत्त अधिकार प्रयोग गरी कुनै मुद्दा वा कानूनी रायको सम्बन्धमा भएको निर्णय वा व्यक्त गरेको रायउपर प्रश्न उठ्न नसक्ने गरी व्यवसायिक उन्मुक्ति प्राप्‍त भएको छ। यस सम्बन्धमा सम्मानीत सर्वोच्च अदालतबाट बद्रीबहादुर कार्की विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग भएको रिट नं ७००१ नेकाप २०५८, अङ्क ५/६, पृष्ठ ३३९ मा सरकारी वकीलले सदासयपूर्वक आफ्नो विवेक प्रयोग गरी गरेका कार्य उपर प्रश्न गर्ने कसैको अधिकार रहदैन त्यस सम्बन्धमा निजलाई व्यवसायिक उन्मुक्ति प्रदान गरिएको हुन्छ भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन रहेको छ। त्यसै गरी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगका विरुद्ध नरेन्द्रबहादुर चन्द समेत भएको भ्रष्टाचारसम्बन्धी मुद्दा नि.न.७०८२, नेकाप २०५९, अङ्क ३/४, पृष्ठ २१० मा सम्मानीत सर्वोच्च अदालतबाट संविधानद्वारा प्रत्याभूत अधिकार महान्यायाधिवक्ताद्वारा प्रत्यायोजित अभियोजन र प्रतिरक्षासम्बन्धी थप कार्य र अधिकार अनुरूप स.मु.स.ऐन, २०४९ बमोजिम र व्यावसायिक उन्मुक्तिको अधिकार अन्तर्गत गरेको निर्णयउपर अदालतबाट न्यायिक पुनरावलोकन हुने जस्तो गरी त्यस्तै सरकारवादी मुद्दा चल्ने नचल्ने भन्ने सम्बन्धमा महान्यायाधिवक्ताले अन्तिम निर्णय गर्न पाउने विषयमा प्रवेश गरी हस्तक्षेप गर्न मिल्ने समेत देखिँदैन भन्ने व्याख्या समेत भैसकेको परिप्रेक्ष्यमा सरकारवादी फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान र अभियोजन गर्ने विषय विल्कुलै कार्यपालिकी अधिकार अन्तर्गतको कार्य भएकोले कानूनबमोजिम अधिकार पाएका अधिकारीबाट कानूनसम्मत तरिकाले भएको कामकारवाही उपर अदालतले रिट निवेदन लिई हेर्न मिल्ने विषय पनि होइन, न त यस्तो विषय न्यायिक पुनरावलोकनको विषय नै हुनसक्छ। त्यसैले विपक्षीको रिट निवेदन आधारहीन भएकोले खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, मंगलसेन अछामका तर्फबाट जिल्ला न्यायाधिवक्ता श्री लक्ष्मीनारायण दहालको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदन सहितका मिसिल संलग्न कागजातहरू अध्ययन मनन गरी निवेदक तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री विश्वकान्त मैनाली, विद्वान अधिवक्ताहरू ज्योती पौडेल लम्साल, सविता भण्डारी बराल, रक्षा बस्याल, चुडामणि पौडेल, विश्वेश्वरप्रसाद गौतम, टंकप्रसाद दुलाल, मेघराज पोख्रेल, आर्या श्रेष्ठ, तुलसी भट्ट, गोविन्दप्रसाद शर्माले आरोपित ६ जना प्रतिवादीहरूलाई अभियोजन गर्न प्रशस्त प्रमाण विद्यमान हुँदाहुँदै दवावमा परी ३ जनालाई मात्र अभियोग लगाई अभियोजनले गलत निर्णय गरेको अवस्था छ। पीडितले हदम्याद भित्रै किटानी जाहेरी दिई सोही जाहेरीको मिलान हुने गरी प्रहरीमा कागज गरी अदालतसमक्ष समेत बकपत्र गरिदिएको अवस्था छ। अभियोजन गर्दा दुराशयपूर्वक वा बदनियतपूर्वक Prosecutorial Power लाई प्रयोग गरेमा अदालतले Judicial Review गर्न सक्दछ। प्रतिवादीहरू सहकर्मी प्रहरी नै भएको र निकाय पनि प्रहरी कार्यालयनै भएको हुँदा अनुसन्धानमा Departmental Biasness देखिन्छ। यो प्राकृतिक न्याय Natural Justice को वर्खिलाप हुँदा रिट जारी गरिपाऊँ भनी बहस गर्नुभयो।

विपक्षीतर्फबाट उपस्थित हुनु भएका महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका नायव महान्यायाधीवक्ता श्री पुष्पराज कोइराला, सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेल तथा उपन्यायाधिवक्ता श्री धर्मराज पौडेलले सरकारवादी हुने मुद्दाको अनुसन्धान एवं अभियोजन गर्ने कार्य भएको हो। शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तअनुसार कार्यपालिकाको अधिकारक्षेत्रभित्र प्रवेश गरी न्याय निरोपण गर्न नमिल्ने हुँदा प्रस्तुत विषय Judicial review को विषय हुन सक्दैन। मुद्दा चल्ने वा नचल्ने र चल्ने भएमा अभियोजन गर्ने विषय सरकारी वकीलको व्यवसायिक उन्मुक्तिको विषय भएको हुँदा धारा १३५(२) बमोजिम त्यस्तो विषयमा अदालतले हस्तक्षेप गर्न मिल्दैन। हदम्यादसम्बन्धी सिद्धान्तको आधारमा पनि थप अभियोग दायर हुन सक्दैन। मुद्दा चलाउने नचलाउने Functional autonomy सम्बन्धित सरकारी वकीलमा रहेको हुँदा उक्त मितिको निर्णयमा Apparent error नभएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो।

उपर्युक्त बहस जिकीर सुनी आज निर्णय सुनाउन तोकिएको तारेखमा निवेदकको उपरोक्त मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न पर्ने हो, होइन ? भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदिका महिला प्रहरी कर्मचारी आफू कार्यरत रहेको कार्यालयका सहकर्मीहरूबाट सामूहिक रुपमा बलात्कृत भएको र ६ जना सहकर्मी साथीहरूले बलात्कार गरेको भनी किटानी जाहेरी दिएकोमा ६ जना मध्ये ३ जनालाई मुद्दा चलाइएको र बाँकी ३ जनालाई हाजिर जमानीमा छाडी अभियोजनकर्ता पूर्वाग्रही भई मुद्दा नचलाई उन्मूक्ति दिएको कारणले यस्तो क्रुर र अमानवीय प्रकृतिको महिला विरुद्धको हिंसा भएकोमा राज्यले निष्पक्ष तवरबाट अनुसन्धान गर्नुपर्नेमा नगरेको हुँदा मुद्दा नचलाई हाजिर जमानीमा छाडिएकाहरूलाई पनि मुद्दा चलाउनु भन्ने आदेश गरिपाऊँ भन्ने माग गरेको देखिन्छ।

२. उक्त सम्बन्धमा विपक्षीहरू खासगरी जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय अछामको लिखित जवाफ हेर्दा नेपालको अन्तरीम संविधान २०६३ को धारा १३५(२) मा स.मु.स. ऐन, २०४९ को अनुसूचीमा समावेश भएका मुद्दाहरू चल्ने नचल्ने अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई भएको हुदा प्रमाणको अभावमा नरिमान महत्तरा दानसिहं भण्डारी र विरादत बढुलाई मुद्दा नचलाइएको भन्ने देखिन्छ। लिखित जवाफकै प्रकरण (घ) मा निवदेक बद्रीबहादुर कार्की विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग भएको निवेदन नं. ७००१ र अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग विरुद्ध नरेन्द्रबहादुर चन्द समेत भएको भ्रष्टचार मुद्दा उल्लेख गरी महान्यायाधिवक्ताद्वारा प्रत्यायोजित अभियोजन र प्रतिरक्षासम्बन्धी अधिकार व्यवसायिक उन्मुक्तीको अधिकार भएकोले जिल्ला न्यायाधिवक्ताको हैसियतले गरेको निर्णयको न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्तैन भनी संविधानको धारा १३५(२) र उपरोक्त नजीरहरूको हवाला दिदै प्रस्तुत निवेदनको यस अदालतवाट न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्दैन भनी जिकीर लिएको देखिन्छ।

३. नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १३५(२) मा २ प्रकारको व्यवस्था भएको देखिन्छ। एउटा व्यवस्था नेपाल सरकारको हक, हित वा सरोकार निहित रहेको मुद्दामा महान्यायाधिवक्ता वा निजको मातहतका अधिकृतहरूवाट नेपाल सरकारको प्रतिनिधित्व गरिने छ भन्ने र अर्को व्यवस्था यस संविधानमा अन्यथा लेखिएदेखि वाहेक कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारीसमक्ष नेपाल सरकारको तर्फवाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई हुनेछ भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। धारा १३४ मा महान्यायाधिवक्ताको नियुक्तिको व्यवस्था छ भने धारा १३५ मा महान्यायाधिवक्ताको काम कर्तव्य र अधिकारको व्यवस्था छ। लिखित संविधान भएको जुनसुकै व्यवस्थामा पनि महान्यायाधिवक्ताको व्यवस्था हुन्छ। महान्यायाधिवक्ता सरकारको प्रमुख कानूनी सल्लाहकार मानिन्छ। सरकार विरुद्ध परेको मुद्दाको प्रतिरक्षा गर्नु, सरकारलाई कानूनी राय सल्लाह प्रदान गर्नु महान्यायाधिवक्ताको प्रमुख संवैधानिक कर्तव्य हो। तर फौजदारी मुद्दाहरू चल्ने नचल्ने निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तामा सवै देशमा नहुन सक्दछ।

४. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को उपधारा २ को व्यवस्था भनेको सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसुची १ र २ मा परेका मुद्दाहरू र अन्य नेपाल कानूनमा उल्लेख भएका नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दाहरूलाई संकेत गरेको मान्नुपर्छ। महान्यायाधिवक्ताले गरेको उक्त निर्णय सरकारी निकायको लागि मात्र अन्तिम हुन सक्दछ। धारा १३५ ले महान्याधिवक्तालाई उल्लिखित अधिकार, दिएको भएता पनि धारा १३५ ले धारा १०७ को यस अदालतको असाधारण अधिकारलाई सीमित गर्न वा कटौती गर्न वा नियन्त्रण गर्न सक्दैन। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) ले यस अदालतलाई “यस संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनको लागि वा अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा अर्को उपचारको व्यवस्था भए पनि सो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन देखिएको अन्य कुनै कानूनी हकको प्रचलनको लागि वा सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विषय समावेश भएको कुनै संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरुपणको लागि आवश्यक र उपर्युक्त आदेश जारी गरी त्यस्तो हकको प्रचलन गराउने वा विवाद टुंगो लगाउने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ” भन्ने संवैधानिक प्रावधान रहेको देखिन्छ। उल्लिखित संवैधानिक व्यवस्था अन्तर्गत पूर्ण न्यायको निमित्त यस अदालतले कुनै निकाय वा पदाधिकारीले गरेको निर्णयलाई Judicial Review गर्न सक्दछ।

५. विपक्षी लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ता धारा १३५(२) मा परेको अन्तिम निर्णय भन्ने दुई शव्द र माथि उल्लिखित उक्त दुई नजीरहरूको आधारमा सरकारी वकीलले मुद्दा नचल्ने गरी गरेको निर्णयलाई यस अदालतले न्यायिक पुनरावलोकन गर्न सक्तैन भन्ने निष्कर्षमा पुगेको देखिन्छ। धारा १३५(२) ले यस अदालतको Jurisdiction लाई Exclude नगरेको र गर्न पनि नसक्ने हुँदा १३५(२) अन्तर्गत महान्यायाधिवक्ता वा निज मातहतका सरकारी वकीलहरूले गरेको निर्णय यस अदालतले धारा १०७(२) अन्तर्गत हेर्न सक्तैन भन्ने जिकीरसँग यो अदालत सहमत हुन सकेन।

६. लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ता विपक्षी निकायहरूले निवेदक बद्रीबहादुर कार्की विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग र वादी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग र प्रतिवादी नरेन्द्रबहादुर चन्द समेत भएको मुद्दालाई आधार मानी महान्यायाधिवक्ता वा निज मातहतको सरकारी वकीलले गरेको मुद्दा नचल्ने निर्णयहरूको कुनै पनी अदालतले न्यायिक पुनरावलोकन गर्न सक्दैन भन्ने जिकीर गरेको देखिन्छ। संविधानको धारा ११६ अनुसार यस अदालतले गरेको फैसला नजीर हुन्छ र त्यस्तो नजीर सवै अड्डा अदालतले मान्न कर लाग्छ। यस इजलासले पनि यस इजलासको संख्याभन्दा बढी संख्याको इजलासले गरेको फैसला समान विवादको विषय छ भने मान्न कर लाग्छ। तर यदि बिवादको विषय फरक छ भने बृहत्तपूर्ण इजलासकै भए पनि र यदि फैसला Per Incuriam छ भने कम सख्याको इजलासले पनि Per Incuriam फैसला नमान्न सक्छ। नजीर पालना गर्न विवादको विषय समान हुन आवश्यक छ। उल्लिखित दुवै मुद्दामा विवादको विषय भ्रष्टाचारको आशंका भएको भनी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धानले अनुशन्धान गरेकोमा महान्यायाधिवक्ता वा प्रत्यायोजित अधिकार प्रयोग गरी अन्य सरकारी वकीलले मुद्दा नचल्ने गरी गरेको निर्णयमा यदि भ्रष्टाचार वा अख्तियारको दुरुपयोगको आशंका वा विषय छैन भने अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले महान्यायाधिवक्ताले गरेको धारा १३५(२) अन्तर्गत गरेको निर्णय ठीक छ छैन भनी सुपरीवेक्षणको हिसावले निर्णय जाँच्न र हस्तक्षेप गर्न पाउदैन भन्ने सिद्धान्त स्थापित भएको हो। तर प्रस्तुत निवेदनको विषयवस्तु सरकारी वकीलले केही अभियुक्तउपर मुद्दा नचल्ने गरी गरेको निर्णयउपर अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको संलग्नता नभई सरकारी वकीलको मुद्दा नचल्ने निर्णयउपर पीडित सिधै संविधानको धारा १०७ अन्तर्गत यस अदालतलाई प्रदत्त असाधारण अधिकार अन्तर्गत निवेदन गर्न आएको हुँदा निवेदक बद्रीबहादुर कार्की र नरेन्द्रबहादुर चन्दको मुद्दामा स्थापित सिद्धान्तको विषयवस्तु र प्रस्तुत निवेदनको विषयवस्तु विल्कूल भिन्न र फरक भएको हुँदा उक्त मुद्दामा स्थापित सिद्धान्त यस निवेदनमा लागू नै हुँदैन। उक्त नजीर यस विषयमा विल्कुल अप्रासंङगीक हुँदा यसमा आकर्षित हुने देखिएन।

नजीरका सम्बन्धमा Goodyear India Ltd v State of Haryana को मुद्दामा *It is Well settled that a precedent is an authority only for What it actually decides and not for What may remotely or even logically follows from it* भनिएको देखिन्छ। त्यसै गरी नजीरका सम्बन्धमा Dias को Jurisprudence मा पेज १३६ मा यसरी उदाहरण दिएको देखिन्छ। A may have driven a Rolls Royce car at 30, mph through Piccadilly circus at 2pm on a certain Wednesday,run linto B and broken his right Leg.The individual A May be generalised into person the Rolls Royce car May be generalised into vehicle piccadilly circus into public highway, 30 mph through piccadilly circus at 2 pm on Wednesday into negligence and B s broken right leg into physical injury to the person A restatement of these facts at a more general level Would be a person inflicted physical injury on another person by the negligent driving of a vehicle on the public highway. An even more general form of it would be, the negligent infliction of physical damage and more generally still.the negligent infliction of damage. भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। तसर्थ निवेदकले उल्लेख गरेको निवेदक बद्रीबहादुर कार्की भएको उल्लिखित बृहत पूर्ण इजलासको फैसला लगायतको विषयवस्तु र प्रस्तुत निवेदनमा उठाएको विषयवस्तु फरक भएको हुँदा प्रस्तुत निवेदनमा लागु हुँदैन।

Nolle Prosequi वा नेपाल कानूनमा व्यवस्था भएमा plea-bargaining को आधारमा उचित्त आधार र कारण उल्लेख गरी सरकारी वकीलले कसैलाई मुद्दा नचलाएकोमा यस अदालतले हस्तक्षेप गर्दैन तर यसमा त्यस्तो अवस्था देखिएन Nolle Prosequiका सवन्धमा proceedings on an indictment may be stayed at any time after the signing of the indictment and before judgment at the instance of either the prosecutor or the defendant by the entry of a nolle prosequi,which can only be entered by the authority of the Attorney-general This power of the Attorney-General is not subject to control by the courts,but does not interfere with the right of a judge to allow a case to be withdrawn on the application of a prosecutor भनेको पाइन्छ।

७. यी निवेदीका जबरजस्ती करणीवाट पीडित भएको भन्ने निवेदनवाट देखिन्छ। ६ जनाले त्यो पनि प्रहरी कर्मचारीले सामूहिक वलत्कार गरेकोमा ३ जनाउपर मुद्दा चलाईएन भन्ने नै मुख्य निवेदन जिकीर छ। निवेदीका नेपाली नागरिक मात्र नभई महिला समेत हो। फौजदारी अपराधबाट पीडित व्यक्तिलाई न्याय दिलाउने काममा नेपालको संविधान र कानूनले नागरिक, गैर नागरिक भनी छुट्टयाउँदैन। नेपालको भूभाग भित्र घटेको फौजदारी अपराधमा नेपाल कानूनले जसरी स्वदेशी नागरिकलाई व्यवहार गर्छ त्यसरी नै विदेशी नागरिकलाई पनि व्यवहार गर्छ। हाम्रो संविधान र नेपाल पक्ष भएको CEDAW/ICCPR ले महिलाहरूलाई भेदभाव मुक्त गर्नुका साथै विभिन्न मौलिक एवं मानव अधिकारको हक प्रदान गरेको छ। ती विभिन्न हकहरू मध्ये न्याय पाउने हक Access to Justice पनि प्रमुख हक हो। अभियोग नलगाई छाडिएका ती व्यक्तिहरू उपर निवेदिकाको किटानी जाहेरी दर्खास्त देखिन्छ। झूठा दरखास्त दिनुपर्ने कुनै कारण देखिदैन। निवेदिका स्वंयम पीडित भन्ने देखिन्छ। प्रमाण ऐनको दफा १० अनुसार पीडित स्वंय प्रमाण हो। यसको अलावा निवेदिकाले जाहेरी दर्खास्तमा प्रतिवादीमध्येको नरिमान महत्तराको हातको औला टोकी दिएको भनी जाहेरीमा स्पष्ट किटानी उल्लेख गरेको देखिन्छ। निजको स्वास्थ्य जाँच हुँदा Fresh bite mark on right thumb back of mark, औला टोकिएको भन्ने अछाम जिल्ला अस्पतालको प्रतिवेदनवाट देखिन्छ। फौजदारी मुद्दामा खास गरी जबरजस्ती करणी मुद्दामा यस्ता प्रमाणको आधारमा मुद्दा चल्न सक्छ।

८. हाम्रो वर्तमान अभियोजन प्रणाली Inquisitorial System नभई Adversarial / Accusatorial हो, यस्तो प्रणालीमा अपराधको अनुसन्धानको जिम्मा राज्यले लिन्छ। अपराध अनुसन्धानको कार्यको लागि प्रहरीको व्यवस्था हुन्छ र प्रमाण केलाउने, मुद्दा चलाउने र अदालतमा प्रतिरक्षाको लागि सरकारले वकीलको समेत व्यवस्था गरी दिएको हुन्छ। अन्तिम अवस्थासम्म सरकारवाटै पीडितको तर्फवाट मुद्दामा प्रतिरक्षा लगायतको काम गरिन्छ। पीडितको हैसियत गवाहमा सीमित हुन्छ। हाम्रो प्रणालीमा पीडितले आफै मुद्दा चलाउन सक्तैन। पीडित राज्यवाट व्यवस्थित अपराध अनुसन्धान प्रहरी र सरकारी वकीलमा भर पर्नुपर्ने हुन्छ। पीडितले आफू पीडित भएको व्यहोराको आफूमा भएको प्रमाणसहित प्रहरीमा उजूर गर्दा प्रहरी र सरकारी वकीलले मुद्दा नचलाउदा त्यो अवस्थामा पीडित न्याय पाउने मौलिक हकवाट वञ्चित हुन पुग्दछ।

९. न्यायमा पहुँच Access to Justice मौलिक हक हो। त्यस्तो हक हनन् भएमा धारा३२ अन्तर्गत त्यसरी अपहरित हक प्रचलन गराउन निवेदन गर्ने हक पीडितलाई प्राप्‍त छ। धारा १०७ (२) ले यस अदालतलाई असाधारण अधिकार प्रदान गरेको छ। धारा १०७ (२) अन्तर्गतको यस अदालतको असाधारण अधिकार संविधानले मात्र सीमित गर्न सक्दछ। यस अदालत प्रत्येक नेपाली नागरीकको हक संरक्षण गर्ने अभिभावक हो। महान्यायाधिवक्ताको काम कर्तव्यको वारेमा व्यवस्था गर्ने धारा १३५ (२) ले धारा १०७ (२) अन्तर्गत यस अदालतबाट प्राप्‍त असाधारण अधिकारलाई नियन्त्रण वा सीमित गर्न सक्दैन। यदी धारा १३५(२) को व्याख्या गर्दा भएको मुद्दाको उक्त दुई नजीरहरूको महान्यायाधिवक्ता कार्यालय लगायत अन्य विपक्षीले गरे सरह अर्थ गर्ने हो भने धारा १०७(२) को यस अदालतको असाधारण अधिकार सीमित र नियन्त्रित हुन जान्छ। यो अदालत देशको उच्चतम अदालत भएको कारण नागरिकहरूको हक प्रचलन गराउने काममा यस अदालतलाई प्राप्‍त असाधारण अधिकार संविधानद्वारा प्राप्‍त मात्र होइन न्यायिक पुनरावलोक गर्ने यस अदालतको अधिकार Inherent Right मान्नुपर्छ। जहाँ अधिकार हुन्छ त्यहाँ उपचारको व्यवस्था Right to move the Supreme Court पनि हुन्छ। धारा ३२ को हक नागरिकलाई प्राप्‍त भए पछि संविधानले नै यस अदालतको धारा १०७(२) को यस अदालतको न्यायिक पुनरावलोकन गर्न पाउने अधिकारलाई exclude वा Limit गर्ने गरी स्पष्ट व्यवस्था गरेको अवस्था, मान्य सिद्धान्तअनुसार Political question समावेश भएको विषय वा विधायिकाको आन्तरिक कार्य व्यवस्थापनको विषय र यस अदालत धारा १०७(३) अन्तर्गत अन्तिम भएका विषयहरूमा Writ against judiciary हुन नसक्ने मान्यसिद्धान्तको अवस्थामा वाहेक अन्य अवस्था र विषयमा मान्य सिद्धान्तमा रहेर कार्यपालिकातर्फका प्रत्येक अधिकारीले गरेको निर्णयको न्यायिक पुनरावलोकन गर्न सक्छ। तसर्थ धारा १३५(२) धारा १०७(२) को यस अदालतको असाधारण अधिकारलाई सीमित वा नियन्त्रण गर्ने धारा होइन। यो कुरा विपक्षीहरूले बुझ्नु जरुरी छ।

१०. जबरजस्ती करणी अपराध एक जघन्य मानवता विरोधी अपराध हो। यस्तो खालको अपराधले सिंगो मानव सभ्यतालाई लज्जित बनाउछ। यस्तो अपराधबाट पीडितले मनोवैज्ञानिक, शारीरिक, आर्थिक, सामाजिक समस्या आदि विभिन्न अन्य समस्याहरू झेल्नुपर्ने हुन्छ। ती पीडितहरूमा Trauma को स्थिति आउन सक्दछ। त्यसैले यस्ता अपराधका पीडितहरूलाई समुचित संरक्षण गरिनु पर्दछ। पीडितका अधिकारहरूलाई विभिन्न अन्तराष्ट्रिय दस्तावेजहरू समेतले संरक्षण गरेको देखिन्छ। कस्तोलाई पीडित भन्ने सम्बन्धमा यस्तो परिभाषा गरिएको पाइन्छ। पीडित भन्नाले व्यक्तिगत वा सामूहिक रुपमा शारीरिक मानसिक, भावनात्मक र आर्थिक क्षति व्यहोरेको व्यक्ति वा मौलिक हक अधिकारमा व्यापक क्षति भएको व्यक्ति तथा राज्यमा लागू भएको फौजदारी कानूनले गर्न भनेको काम नगरेर वा नगर्न भनेको काम गरेर वा शक्तिको दुरुपयोग गरेर उनीहरूको अधिकारको व्यापक उल्लंघन भएको व्यक्तिलाई जनाउँदछ। "Victims" means persons who, individually or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that are in violation of criminal laws operative within Member States, including those laws proscribing criminal abuse of power. egL Declaration of basic principles of justice for victims of crime and abuse of power 1985 धारा १ मा उल्लेख भएको पाइन्छ। उक्त Declaration ले पीडितका अधिकार तथा राज्यको उत्तरदायित्वका सम्बन्धमा यसरी व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

The provisions contained herein shall be applicable to all, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, age, language, religion, nationality, political or other opinion, cultural beliefs or practices, property, birth or family status, ethnic or social origin, and disability.  Victims should be treated with compassion and respect for their dignity. They are entitled to access to the mechanisms of justice and to prompt redress, as provided for by national legislation, for the harm that they have suffered. भनेको देखिन्छ।

११. उल्लिखित घोषणापत्रले अपराध पीडित तथा शक्तिको दुरुपयोगको परिभाषा गरी पीडितका अधिकारहरू संरक्षित हुनुपर्ने मान्यतामा न्यायमा सहज पहुँच एवं स्वच्छ न्यायको अधिकार अपहरित एवं नोक्सान भएको सम्पत्तिको पुनप्राप्ति, पुनस्थापना वा पिडकबाट क्षतिपूर्ति भराई पाउनेसम्बन्धी अधिकार, पिडकबाट पुनस्थापना वा क्षतिपूर्ति दिलाउन नसकिएको अवस्थामा राज्यबाट क्षतिपूर्ति पाउने अधिकार र मौलिक स्वास्थ्य उपचार, मनोबैज्ञानिक एवं सामाजिक सहयोगसम्बन्धी अधिकारहरू रहेका छन्। अभियोजन पक्षबाट पीडितप्रति गरिने व्यवहारका सम्बन्धमा अभियोजन पक्षले पीडितको प्रतिष्ठाको लागि सहानुभूतिपूर्ण र सम्मानपूर्ण व्यवहार गर्नुपर्दछ। पीडित पक्षलाई उनीहरूले न्यायिक प्रक्रियामा खेल्न सक्ने भूमिका, प्रगती र अनुसन्धानको कार्यको परिणामको बारेमा पीडितलाइ जानकारी गराउनु पर्दछ। पीडितको स्थिती बारेको युरोपेली परिषदका सिफारिशहरू अनुसार अभियोजन पक्षको भूमिकाहरूमा पिडकलाई अभियोग लगाउने वा नलगाउने स्वविवेकीय अधिकारको प्रयोग गर्दा पिडकबाट पीडितलाई क्षतिपूर्ति दिलाउने लगायतका क्षतिपूर्तिसम्बन्धी प्रश्नहरूमा गम्भीरतापूर्वक विचार गर्नु पर्दछ, पीडितले नचाहेको अवस्थामा बाहेक अभियोजनसम्बन्धी अन्तिम निर्णयको जानकारी अभियोजन पक्षले पीडितलाई उपलब्ध गराउनु पर्छ, पिडकलाई अभियोजन नगर्ने गरी अभियोजनकर्ताले निर्णय गरेमा त्यस्तो निर्णयउपर सक्षम निकायबाट जाँच गराउन पाउने अधिकार पीडितलाई हुनुपर्छ अथवा निजी रुपमा आफै मुद्दा चलाउन पाउने Private Prosecution को अधिकार हुनु पर्दछ भनिएको पाइन्छ। हरेक देशको फौजदारी न्याय प्रणाली फरक फरक भए जस्तै पीडितले न्यायिक प्रक्रियामा खेल्ने भूमिका पनि फरक फरक रहेको पाइन्छ। केही देशहरूमा पीडितको भूमिका केवल वादी पक्षको साक्षीको रुपमा हुन्छ भने केही देशहरूमा पीडितले आफै मुद्दा चलाउन पाउने Private Prosecution को अधिकार रहेको पाइन्छ।

  १२. तसर्थः माथी उल्लिखित कारणहरूले गर्दा निवेदिकाको किटानी जाहेरी र सोही किटानी जाहेरीलाई समर्थन गरी दिएको कागज लगायतका आधारमा उल्लिखित सामूहिक गठबन्धन अन्तर्गत गरिएको वारदातमा संकलित उही प्रमाणहरू समेतका आधारमा केही अभियुक्तलाई मुद्दा चलाइएको र नरिमान महत्तराको औला टोकिएको देखिएको सबूद प्रमाणको विधमानता हुँदा हुँदै प्रतिवादी दानसिंह भण्डारी,विरादत्त बढु र नरिमान महत्तरालाई मुद्दा नचलाई हाजिर जमानीमा छाडने जिल्ला प्र.का अछाम र जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय अछामको मिति २०६६।७।१५को निर्णयले निवेदीकाको न्याय पाउने हक हनन् हुन गएको देखियो। पीडित सुन्तली धामीलाई न्याय माग्ने हक छ। अरु महिला सरह पीडित सुन्तली धामीले पनि कानूनबमोजिम न्याय पाउनु पर्छ। मुद्दा नचल्ने गरी सरकारी वकीलले गरेको मिति २०६६।७।१५ को निर्णयमध्ये प्रतिवादी दानसिंह भण्डारी,विरादत्त बढु र नरिमान महत्तराको हकमा मुद्दा नचलाउने गरी गरेको हदसम्म उक्त निर्णय बदर गरी दिएको छ, बाँकीको हकमा उक्त निर्णय कायम हुन्छ। अव उल्लिखित प्रतिवादीहरू दानसिंह भण्डारी, विरादत्त बढु र नरिमान महत्तरा समेतका व्यक्तिहरूलाई समेत मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महल अनुसार अपराध अनुसारको अभियोग लगाई मुद्दा चलाउनु भनी जिल्ला सरकारी वकीलको कार्यलय अछामका नाउमा परमादेश आदेश जारी हुने ठहर्छ। त्यसरी चलाइने मुद्दा अ.व ८८ न बमोजिमको पुरक अभियोग हुने छैन र हदम्यादका सम्बन्धमा सरकारी वकीलको मिति २०६६।७।१५ को निर्णय उक्त तीन जनाउपर मुद्दा नचलाउने हदसम्म मात्र बदर भएको हुदा उक्त मिति कै निर्णयअनुसार मुद्दा चल्ने हुनाले हदम्यादको प्रश्न आउने छैन। त्यसरी चलाइएको मुद्दालाई रितपूर्वकको अभियोगपत्र मानी अछाम जिल्ला अदालतले पनि प्रमाण मूल्याङ्कनका सम्बन्धमा यस आदेशवाट प्रभावित नभई उक्त मुद्दामा भएको प्रमाणको आधारमा कानूनबमोजिमको मुद्दाको कारवाई अघि वढाई कानूनबमोजिम र निष्पक्ष निर्णय गर्नु। आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् विपक्षीहरूलाई पठाई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.भरतराज उप्रेती

सवत् २०६७ साल मंसिर १५ गते रोज ४ शुभम...

**४१**

ने.का.प. २०६९, अङ्क ५

निर्णय नं.८८२२

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी

माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती

दे.पु.नं.०६७–CI–०९०१

फैसला मितिः २०६९।२।१४।१

मुद्दाः– खानलाउन दिलाई पाऊँ।

पुनरावेदक प्रतिवादीः मोरङ्ग जिल्ला, केरावारी गा.वि.स.वडा नं.७ बस्ने नरबहादुर आचार्य समेत

विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादीः ऐ.ऐ.मृगौलिया गा.वि.स.वडा नं.७ बस्ने रुकमेणीदेवी शाह

यस अघि निर्णय गर्नेः–

मा.न्या.श्री नारायणप्रसाद श्रेष्ठ

पुनरावेदन फैसला गर्नेः

मा.न्या.श्री हरिबहादुर बस्नेत

मा.न्या.श्री डम्बरबहादुर शाही

* **सामान्यतयाः आफ्नो घर परिवारबाट मानवीय व्यवहार पाउँदापाउँदै मानाचामल माग गरी अड्डा अदालत धाउने कुरा मुद्दा गर्नकै लागि वा पति समेतका आफ्नो परिवारका सदस्यहरूलाई दुःख दिने उद्देश्यबाट गरिएको होला भनी अनुमान गर्नु स्वाभाविक हुन नसक्ने।**
* **समाजमा विद्यमान रहेको लैङ्गिक र घरेलु हिँसाको कारणबाट खास गरी महिलाहरू र त्यसमा पनि बुहारीमाथि यस प्रकारका घटनाहरू घट्ने गरेको कुरा बराबर प्रकाशमा आउने गरेकै पाइँदा सामान्यतः दावीलाई अस्वाभाविक भनी अन्यथा अनुमान गर्न नमिल्ने।**
* **शरीरमा आगो लगाइएको कारणबाट परेका भनिएका खत र चोटपटकको प्रकृतिबाट घरेलु हिंसाको शिकार भएको भन्ने देखिएको र सो तथ्य साक्षीहरूको बकपत्र समेतबाट पुष्टि भैरहेको अवस्था हुँदा अंश नलिएसम्म मानाचामल भराई लिन पाउने।**

(प्रकरण नं.३)

* **आफूले विवाह गरी ल्याएकी पत्नी तथा बुहारीप्रति मानवीय व्यवहार गर्नु सम्बन्धित परिवारको कानूनी र नैतिक दुबै प्रकारको दायित्व हो। परिवारबाट सो दायित्व पूरा गरिदैँन र त्यस्ती महिलामाथि हिंसाजन्य ब्यवहार गरी घरमा बस्न नसक्ने अवस्था सिर्जना गरिन्छ भने निश्चित् रुपमा मुलुकी ऐन अंशबण्डाको १० नं. र लोग्नेस्वास्नीको ४ नं. बमोजिम खानलाउनको लागि मानाचामल भर्नुपर्ने।**
* **कानूनविपरीतको अमानवीय र कठोर ब्यवहार गरी विवाहित महिलालाई घरमा बस्न नसक्ने वातावरण तयार पार्ने व्यक्ति वा परिवारले पछि आएर मानाचामल भर्न सक्ने आर्थिक हैसियत थिएन वा छैन भनी लिने जिकीर आधारहीन हुने।**

(प्रकरण नं.४)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाटः विद्वान अधिवक्ता तिलबहादुर भट्टराई

प्रत्यर्थी वादी तर्फबाटः

अवलम्बित नजीरः

सम्बद्ध कानूनः

* मुलुकी ऐन अंशबण्डाको १० नं.
* लोग्नेस्वास्नीको ४ नं.

फैसला

**प्र.न्या.खिलराज रेग्मीः** न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ अन्तर्गत पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६६।३।२३ को फैसलाउपर प्रतिवादी नरबहादुर आचार्य समेतको यस अदालतमा पुनरावेदन पर्न आएकोे प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :–

विपक्षीमध्येका वुद्धिबहादुर आचार्यसँग मेरो सामाजिक परम्पराअनुसार मिति २०६२।१।२१ का दिन विवाह भएकोमा पतिको नागरिकता नभएको कारणबाट विवाह दर्ता हुन वाँकी नै थियो। विवाहपछि पतिसहित घरका परिवारले केही समयसम्म राम्रै व्यवहार गर्दै आएकोमा प्रतिवादीहरूले नराम्रो व्यवहार गर्दै विभिन्न समयमा गालीगलौज गर्ने र वारम्वार कुटपीट गर्ने गरेकोमा मैले चूपचाप सहेर बसेकीमा विपक्षी पतिले मिति २०६२।६।१६ गते साँझ ७ वजेको समयमा मादक पदार्थ सेवन गरी कुटपीट गरी मेरो शरीरमा मट्टितेल समेत हाली जीउँदै जलाउनुका साथै त्यसपछि पनि विभिन्न समयमा कुटपीट गरी रहने गरेकोले म मिति २०६३।८।७ गतेदेखि माइतीमा नै बस्दै आएकी छु। यसरी आगोले जलेको उचित उपचार गर्न र वर्तमान समयमा खान लाउन वस्न समेत कुनै आधार छैन। निजहरूको परिवारमा मुलघर भएका ठाउँमा महंगो ज.वि.२–०–० जग्गा घर, याङशिलातर्फ करीव १५–०–० जग्गा रहेको छ। राम्रो उत्पादन व्यापार कारोवार पनि रहेको र पशुपालन समेतबाट वार्षिक ७/८ लाखको आयस्रोत समेत रहेको हुँदा मैले मानवीय रुपमा रहन बस्न, कोठा भाडा, लत्ता कपडा, खानाको लागि २०६३।८।२२ देखि मासिक रु.६,०००।- र विशेषज्ञबाट शरीरमा उपचार गराउँदा लाग्ने खर्च समेत विपक्षीहरूबाट दिलाई भराई पाऊ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६३।९।५ को फिरादपत्र।

विपक्षी मेरो पत्नी रहेकी, निज विरामी हुँदा उपचार गरेको र अंशबण्डासम्बन्धी पारिवारिक छलफल भएको बाहेक अन्य फिराद कथन झूठा हो। मेरो घरको दाजु अशक्त भएकोले निजलाई दिनहूँ खान लाउन दिनुपर्ने, सुताउनु पर्ने दिशा पिसाव गराउनु पर्नेलगायतका काम गर्नुपर्ने भएकोले संधै झर्को फर्को गर्न थालेकोले आमा बावु र विपक्षीको सल्लाहबाट जि.मोरङ याङशिला गा.वि.स.वडा नं.५ राङचा स्थित जग्गा र सोही ठाउँमा रहेको घरमा खेती गरी म र विपक्षी बस्ने गरेका थियौं। त्यहाँ पनि वादीले विभिन्न विषयमा झगडा गर्ने गरेकी र यस्तैमा फिरादमा उल्लिखित मितिमा निज आफैंले आफ्नो जीउमा आगो लगाएको थाहा पाई मैले निभाएर उपचार समेत गराएको हो। वादीले फिरादमा उल्लेख गरे जस्तो हाम्रो आम्दानी छैन। व्यापार व्यवसाय पनि छैन। पशुपालनको नाउँमा एक हल गोरु र चार वटा बाख्रा मात्र छ। आगो लागेको घाउ हामीले उपचार गरेकोले उपचार खर्च भराउनु पर्ने होइन। फिरादमा उल्लेख गरेबमोजिम मासिक खर्च भराउन सम्भव छैन। मैले बाबुबाट अंश नलिएको हुँदा सम्पूर्ण ऋण धनबाट ७ भागको एक भागलाई दुई भाग लगाई सोको एक भाग विपक्षीलाई अंश दिन म बाबुलाई अनुरोध गर्दछु भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी उत्तम भन्ने वुद्धिबहादुर आचार्यको प्रतिउत्तर जिकीर।

विपक्षी हाम्रो बुहारी रहेकी, निज विरामी हुँदा उपचार गरेको र अंशबण्डासम्बन्धी पारिवारिक छलफल भएको बाहेक अन्य फिराद कथन झूठा हो। हाम्रो घरमा म प्रतिवादी हरिबहादुर आचार्य अशक्त भएकोले निजलाई दिनहुँ खानलाउन दिनुपर्ने, सुताउनु पर्ने, दिशा पिसाव गराउनु पर्नेलगायतका काम गर्नुपर्ने भएकोले संधै झर्को फर्को गर्न थालेकीले हामी सवैको सल्लाहबाट जि.मोरङ याङशिला गा.वि.स.वडा नं.५ राङचीस्थित जग्गा र सोही ठाउँमा रहेको घरमा खेती गरी प्रतिवादीमध्येको बुद्धिबहादुर आचार्य र विपक्षी बस्ने गरेका हुन्। त्यहाँ पनि वादीले विभिन्न विषयमा झगडा गर्ने गरेकी र यस्तैमा फिरादमा उल्लिखित मितिमा निज आफैले आफ्नो जीउमा आगो लगाएकोले हामीले नै उपचार समेत गरेको हो। वादीले फिरादमा उल्लेख गरे जस्तो हाम्रो आम्दानी छैन। व्यापार व्यवसाय पनि छैन। पशुपालनको नाउँमा एक हल गोरु र चार वटा बाख्रा मात्र छन्। आगो लागेको घाउ हामीले उपचार गराएकोले उपचार खर्च भराउनु पर्ने होइन। फिरादमा उल्लेख गरेबमोजिम मासिक खर्च भराउन सम्भव छैन। मासिक खर्च भराउन सक्ने नसक्ने सर्जमीन बुझी फिराद दावीअनुसारको मासिक खर्च र उपचार खर्च भराउन नपर्ने ठहर्‍याई विपक्षीको झूठा फिराद दावीबाट अलग फुर्सद गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिउत्तर पत्र।

शुरु अदालतको आदेशानुसार वादी प्रतिवादीबाट कुन कुन ठाउँमा के कति जग्गा रहेको छ भन्ने र निजहरूको पारिश्रमिक सम्बन्धमा कागज गराई वादी प्रतिवादीको मासिक र वार्षिक आम्दानी कति छ भन्ने सम्बन्धमा गराएको कागज र जग्गाको दर्ता स्रेस्ताको प्रमाणित प्रतिलिपि समेत मिसिल संलग्न रहेको।

शुरु अदालतको आदेशानुसार वादी प्रतिवादीको साक्षीले गरेको बकपत्र मिसिल संलग्न रहेको।

प्रतिवादीहरू नरबहादुर आचार्य, भीमकुमारी आचार्य र वुद्धिबहादुर आचार्यबाट फिराद परेको मितिदेखि फैसला हुँदासम्मको अवधिको मासिक रु.२,०००।– का दरले हुने रकम वादीले मानाचामल भराई पाउने ठहर्छ। प्रतिवादीहरू हरिबहादुर आचार्य र द्रोणकुमारी आचार्यबाट मानाचामलबापत रकम भराई विशेषज्ञबाट शरीरमा उपचार गराउँदा लाग्ने खर्च समेत प्रतिवादीहरूबाट दिलाई पाऊँ भन्ने वादीको दावी नपुग्ने ठहर्छ भन्ने समेत ब्यहोराको शुरु मोरङ्ग जिल्ला अदालतको मिति २०६४।६।२२ को फैसला।

शुरुको फैसलामा चित्त बुझेन। फिराद परेको मितिदेखि फैसला मितिसम्मको खान लाउनबापत मात्र रु.२,०००। ले मासिक पाउने भनी भएको गोलमटोल फैसला आफैमा त्रुटिपूर्ण रहेकोले सो फैसला उल्टी गरी फिराद दावीअनुसारको मासिक रकम खानलाउनबापत विपक्षीहरूबाट दिलाई भराई मेरो शरीरको प्लाष्टिक सर्जरी गर्न लाग्ने खर्च समेत विपक्षीहरूबाट भराई पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीको पुनरावेदन अदालतमा परेको पुनरावेदन पत्र।

शुरुको फैसलामा चित्त बुझेन। हाम्रो नाममा जग्गा दर्ता भएकै आधारमा हामी पुनरावेदकले खान लाउन खर्च भराउने गरी भएको फैसला स्वतः त्रुटिपूर्ण हुँदा उक्त फैसला बदर गरी हाम्रो प्रतिउत्तर जिकीरबमोजिम फिराद खारेज गरी विपक्षीलाई मानाचामल भराउन नपर्ने गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर।

यसमा वादी रुकमेणीदेवी साह र प्रतिवादी नरबहादुर आचार्य, उत्तम भन्ने वुद्धिबहादुर आचार्य र भीमकुमारी आचार्यको दोहोरो पुनरावेदन परेकोले ती पुनरावेदन एक अर्कालाई सुनाउन र प्रतिवादीमध्येका हरिबहादुर आचार्य र द्रोणकुमारी आचार्य अन्य प्रतिवादीका एकासगोलमा नै रहे भएको देखिएकोले निजहरूलाई समेत राखी छलफल गर्न विपक्षी झिकाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको आदेश।

यसमा वादी प्रतिवादीहरू बीच नातामा विवाद नरहेको र वादीको कुनै पनि आम्दानीको स्रोत रहेको भन्ने मिसिलबाट देखिएको छैन। वादी र प्रतिवादीहरूका बीचमा कानूनबमोजिमको अंशबण्डा भएको अवस्था नभएको तथा प्रतिवादीका साक्षी रामबहादुर पिठाकोटी मगरले करीब १३ जनाको परिवारलाई साधारणतयाः खानलाउन पुग्ने आम्दानी प्रतिवादीहरूसँग रहेको भनी बकपत्र गरेको देखिएको समेतबाट प्रतिवादीहरूसँग खानलाउन पुग्ने आम्दानीको स्रोत रहेभएकै देखिएको हुँदा फिराद परेको मितिबाट फैसला मितिसम्म मात्र मासिक रु.२,०००। मानाचामल भराई लिन पाउने ठहर्‍याएको शुरुको फैसला केही उल्टी भई वादीले प्रतिवादीहरूउपर अंश मुद्दा दायर नगरेसम्म प्रति महिना रु.२,०००।– का दरले माना चामल भराई दिने ठहर्छ भन्ने समेत ब्यहोराको पुनरावेदन अदालत विराटनगरको मिति २०६६।३।२३ को फैसला।

विपक्षले मुलुकी ऐन अंशबण्डाको १० नं. बमोजिम दावी लिएको हो भने निजको पति म पुनरावेदक बुद्धिबहादुर आचार्यबाहेकका अन्य परिवारका सदस्यलाई प्रतिवादी कायम गर्न मिल्दैन। विपक्षीले आफ्नो शरीरमा आफैंले मट्टितेल खन्याई आगो लगाएको र उल्टै हामीले उपचार गराएको भन्ने रामबहादुर पिठाकोटीको वकपत्रबाट पुष्टि भैरहेको अवस्था छ। विपक्षीले आधार लिएको लोग्नेस्वास्नीको ४ नं. विपरीतको कार्य हामी पुनरावेदकहरूबाट भएको कुरा फिरादमा नै किटानी रुपमा लेख्न सकेको पाइँदैन। वादी स्वेच्छाले माइत गएको भन्ने फिरादको प्रकरण ४ मा उल्लेख भएको छ। हाम्रो घरमा दुई दुई जना अशक्त र नावालकहरू समेत रहेका छन्। खेतीबाट परिवारको गुजारा गर्न पनि मुस्किल छ। आर्थिक आम्दानी केही नभएको कुरा हाम्रो साक्षी वकपत्रबाट समेत पनि पुष्टि भएको छ। आफैं घर छाडी हिड्ने वादीलाई ऋण खोजी मानाचामल भराउनु पर्छ भन्ने पनि कानूनको मनसाय होइन। अतः शुरु तथा पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी गरी फिराद खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको यस अदालतसमक्षको पुनरावेदन पत्र।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक प्रतिवादीको तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री तिलबहादुर भट्टराईले प्रतिवादीहरूले वादीलाई खान लाउन नदिई कुटपीट गरी घरबाट निकाला नगरेको र मासिक रु.२,०००। मानाचामल भर्न सक्ने आर्थिक हैसियत समेत नरहेको हुँदा शुरु र पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी गरी फिराद खारेज हुनु पर्दछ भनी गर्नु भएको बहस सुनी पुनरावेदन पत्रसहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा पुनरावेदन अदालत विराटनगरको फैसला मिले नमिलेको के रहेछ र पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्ने हो, होइन भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा विपक्षी प्रतिवादीहरूले खानलाउन नदिई कुटपीट गरी निकाला गरेको हुँदा मासिक रु.६,०००। मानाचामल भराई उपचार गराउँदा लागेको खर्च समेत भराई पाऊँ भन्ने समेत फिराद माग दावीमा वादीलाई कुटपीट गरी निकालेको होइन, आफैं झगडा गरी घरबाट निस्केकी हुन्, फिरादमा उल्लेख भएबमोजिम मासिक खर्च दिन सक्ने हैसियत छैन भन्ने समेत ब्यहोराको प्रतिउत्तर जिकीर लिएको देखिन्छ। शुरुले फिराद परेको मितिदेखि फैसला मितिसम्म मासिक रु.२,०००। का दरले वादीले मानाचामल भराई लिन पाउने ठहर्‍याएको फैसला पुनरावेदन अदालतबाट केही उल्टी गरी वादीले प्रतिवादीहरू उपर अंश मुद्दा दायर नगरेसम्म प्रति महिना रु.२,०००। मानाचामल भराई लिन पाउने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालतको फैसलाउपर चित्त नबुझाई पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको प्रस्तुत पुनरावेदन परेको देखिन आयो। वादीलाई कुटपीट गरी निकाला नगरेको र मासिक रु.२,०००। मानाचामल भर्न सक्ने आर्थिक हैसियत नभएको हुँदा शुरु र पुनरावेदन अदालतको फैसला उल्टी गरिपाऊँ भन्ने नै पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको मुख्य पुनरावेदन जिकीर रहेको पाइन्छ।

३. यसमा प्रत्यर्थी वादी र पुनरावेदक प्रतिवादीहरू नाता सम्बन्ध रहेको तथ्यमा मुख मिलेकै देखिन आउँछ। पुनरावेदकहरूले प्रत्यर्थी वादीलाई खानलाउन नदिई बारम्बार कुटपीट गरी घरबाट निकाला गरेको भन्ने वादीको फिरादमा उल्लेख भएको पाइन्छ। पछिल्लो पटक वादीको शरीरमा मट्टितेल खन्याई आगो समेत लगाई दिएकोले घरमा बस्न नसक्ने अवस्था भई बाहिरै बसी उपचाररत् रहेको भन्ने वादीको दावी साक्षीहरूको बकपत्र समेतबाट पुष्टि भएको देखिन्छ। वादीले आफ्नो शरीरमा आफैंले मट्टितेल खन्याई आगो लगाएकी हुन् हामीहरूले त्यसो गरेको होइन भन्ने पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको जिकीर रहेको पाइन्छ। परन्तु प्रतिवादीहरूबाट मानाचामल माग गर्न कै लागि वादीले आफ्नो शरीरमा आफैंले मट्टितेल खन्याई आफैंविरुद्ध शारीरिक हिंसा गरेको होलिन भनी प्रतिवादीहरूको जिकीरअनुरूप विश्वास गर्न मिल्ने कुनै आधार मिसिलबाट देखिन आउँदैन। सामान्यतयाः आफ्नो घर परिवारबाट मानवीय व्यवहार पाउँदापाउँदै मानाचामल माग गरी अड्डा अदालत धाउने कुरा मुद्दा गर्नकै लागि वा पति समेतका आफ्नो परिवारका सदस्यहरूलाई दुःख दिने उद्देश्यबाट गरिएको होला भनी अनुमान गर्नु स्वाभाविक हुन सक्दैन। हाम्रो समाजमा विद्यमान रहेको लैङ्गिक र घरेलु हिँसाको कारणबाट खास गरी महिलाहरू र त्यसमा पनि बुहारीमाथि यस प्रकारका घटनाहरू घट्ने गरेको कुरा बराबर प्रकाशमा आउने गरेकै पाइँदा सामान्यतः वादीको दावीलाई अस्वाभाविक भनी अन्यथा अनुमान गर्न मिल्ने देखिँदैन। शुरु मिसिल संलग्न रहेका वादीको शरीरमा आगो लगाइएको कारणबाट परेका भनिएका खत र चोटपटकको प्रकृति हेर्दा प्रस्तुत मुद्दामा पनि प्रत्यर्थी वादी घरेलु हिंसाको शिकार भएको भन्ने देखिएको र सो तथ्य वादीका साक्षीहरूको बकपत्र समेतबाट पुष्टि भैरहेको अवस्था हुँदा अंश नलिएसम्म निजले मानाचामल भराई लिन पाउने गरी पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला अन्यथा देखिन आएन।

४. आफूले विवाह गरी ल्याएकी पत्नी तथा बुहारीप्रति मानवीय व्यवहार गर्नु सम्बन्धित परिवारको कानूनी र नैतिक दुबै प्रकारको दायित्व हो। यदि परिवारबाट सो दायित्व पूरा गरिदैँन र त्यस्ती महिलामाथि हिंसाजन्य ब्यवहार गरी घरमा बस्न नसक्ने अवस्था सिर्जना गरिन्छ भने निश्चित रुपमा मुलुकी ऐन अंशबण्डाको १० नं. र लोग्नेस्वास्नीको ४ नं. बमोजिम खानलाउनको लागि मानाचामल भर्नुपर्ने अवस्था आउँछ। कानूनविपरीतको यस्तो अमानवीय र कठोर ब्यवहार गरी एकजना विवाहित महिलालाई घरमा बस्न नसक्ने वातावरण तयार पार्ने व्यक्ति वा परिवारले पछि आएर मानाचामल भर्न सक्ने आर्थिक हैसियत थिएन वा छैन भनी लिने जिकीर आधारहीन हुन जान्छ। त्यसमा पनि मिसिल संलग्न प्रमाण कागजातहरूबाट पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको मासिक रु.२,०००। मानाचामल भर्न सक्ने आर्थिक हैसियत यत्किंचित छैन भन्ने अवस्था नहुँदा पुनरावेदन अदालतको फैसला स्वाभाविक नै देखिन आउँछ।

५. तसर्थ उल्लिखित आधार र कारणबाट शुरुको फैसला केही उल्टी गरी प्रत्यर्थी वादीले प्रतिवादीहरू उपर अंश मुद्दा दायर नगरेसम्म प्रति महिना रु.२,०००। का दरले मानाचामल भराई लिन पाउने ठहर्‍याएको पुनरावेदन अदालत विराटनागरको मिति २०६६।३।२३ को फैसला मनासिव देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदक प्रतिवादीहरूको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी वुझाई दिनू।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.प्रकाश वस्ती

इति संवत् २०६९ साल जेठ १४ गते रोज १ शुभम् ...

**४२**

ने.का.प. २०६९, अङ्क १०

निर्णय नं. ८९०१

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ

माननीय न्यायाधीश डा.श्री भरतबहादुर कार्की

रिट नम्वर ०६६–WO–०५४४

आदेश मितिः २०६९।२।३।४

विषय– परमादेश।

रिट निवेदकः जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो.पब्लिक) तथा आफ्नो तर्फबाट का.जि. वडा नं. ३४ बानेश्वर बस्ने अधिवक्ता कविता पाँडे समेत

विरुद्ध

विपक्षीः प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत

* **मानिसको स्वतन्त्रता, प्रतिष्ठा र आत्मसम्मानमा चोट पुर्‍याउने खालका कुनै पनि प्रथाहरू मानव अधिकारको दृष्टिकोणबाट मान्य हुन सक्दैनन् र कानूनले मान्यता नदिएका कुनै पनि संस्कृति, परम्परा, मूल्य मान्यता जस्ता कुनै पनि आधारमा व्यक्तिको आधारभूत अधिकारलाई संकुचन र कुण्ठित गरेर राख्न नहुने।**

(प्रकरण नं.४)

* **महिला वर्गलाई पीडित बनाउने जुनसुकै प्रथा, परम्परा र सँस्कृति महिलाको विकास र महिला सशक्तिकरणको बाधकको रूपमा रहेको हुन्छ। त्यस्ता प्रथा, परम्परा र सँस्कृतिले महिला र पुरुषबीच असमानता र विभेदको परिस्थिति उत्पन्न गर्ने हुँदा असमान र विभेदकारी प्रथा र परम्परालाई समाजमा हुर्कने अवस्थालाई कतैबाट समर्थन गरिन नहुने।**
* **वैकल्या प्रथा तराई क्षेत्रका केही जिल्लाहरूमा विद्यमान विशेष किसिमको समस्याको रूपमा रहेको देखिन्छ। यस्तो प्रथाको कारण माइती घरमै विधवा भएका वा पतिले नलगी छाडिएका महिलाहरूको अंश हक सम्बन्धमा विवाह भैसकेकी छोरीलाई अंश दिने कानूनमा व्यवस्था नभएको र नावालक अवस्थामै भएको विवाहको कानूनी अभिलेख नहुनुको साथै लोग्ने पक्षकाले स्वीकार गरी घर नलगेको अवस्थामा त्यस्ता पीडितहरूको पारिवारिक हैसियत र अंश हकको समस्या उत्पन्न हुने भै वैयक्तिक हैसियत र सम्पत्तिक अधिकारको लागि विभिन्न समस्या भोग्नुपर्ने अवस्था टड्कारो देखिन्छ। परन्तु, यस विषयमा आवश्यक र पर्याप्त अध्ययन र अनुसन्धान भएको देखिँदैन। जसको कारण समस्याको मात्रा र प्रकृति पर्याप्त मात्रामा निश्चित नभए पनि यस समस्याको विद्यमानतालाई इन्कार गर्न सकिने स्थिति पनि छैन। तराई क्षेत्रमा बालिकाहरूले व्यहोर्नु परेको खास किसिमको यस्तो समस्यालाई विशेष प्रकारले सम्बोधन गर्नुपर्ने।**

(प्रकरण नं.७)

निवेदकतर्फबाटः विद्वान अधिवक्ताद्वय शर्मीला श्रेष्ठ र दिनेश त्रिपाठी

विपक्षी तर्फबाटः विद्वान उपन्यायाधिवक्ता उद्धवप्रसाद पुडासैनी

अवलम्बित नजीरः

* नेकाप २०६२, नि.नं.७५३१, अङ्क ४
* नेकाप २०६३, नि.नं.७७०५, अङ्क ५
* नेकाप २०६२, नि.नं.७४९८, अङ्क २

सम्बद्ध कानूनः

* मुलुकी ऐन, विहावारीको महलको २ नं.
* सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को दफा ५(२), ६

आदेश

**न्या.कल्याण श्रेष्ठः** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) तथा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ बमोजिम यस अदालतमा दर्ता भएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर निम्नबमोजिम छ।

हाम्रो समाजमा महिलालाई श्रीमानको मृत्युपश्चात विभिन्न जातजातीले आ–आफ्नै भाषाअनुरूप विभिन्न नाम दिइएको पाइन्छ। तराइका जिल्लाहरूमा वैकल्या भनी सम्बोधन गरिने विधवाहरू बाल विधवाहरू तथा दुलहाले गौना नहुँदै श्रीमानको मृत्यु भएमा वा श्रीमानले मन नपराई छोडेमा वा दाइजोका कारण छोडिदिएका बाल विवाहका बालिकाहरूलाई नै वैकल्या भनी सम्बोधन गरिन्छ। वैकल्या (बाल विधवा) प्रथाको प्रचलन तराईका विशेष गरी बारा, सप्तरी तथा रौतहटलगायत जिल्लाका मधेशी समुदायमा रहेको पाइन्छ। मधेशी समुदायमा छोरीको सानैमा विवाह गरिदिने वा विवाहको कुराकानी अन्तिम टुङ्गो लगाई दहेजको रकम पेश्कीस्वरूप दुलाहा पक्षलाई दिई बाल दुलहीलाई माइतमा नै राख्ने गरिन्छ। विवाहपछि दुलाहा पक्षबाट गौना (लिन) नआएसम्म दुलही आफ्नो पतिको घर नजाने चलन रहेको पाइन्छ। यसरी गौना नगर्दैको अवस्थामा त्यस्ता बाल दुलहीको पतिको मृत्यु भएमा वा दहेजको रकम समयमा उपलब्ध गराउन नसकेको कारण गौना हुन नसक्दा महिलाहरू वैकल्याको रूपमा माईतमा नै बसी कष्टपूर्णरूपमा जीवनपायन गर्नुपर्ने बाध्यताबाट बालिकाको संविधानद्वारा प्रदत्त सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक, शिक्षाको हक, स्वास्थपूर्वक बाँच्न पाउने हकमाथि प्रत्यक्ष नकारात्मक असरसमेत परेको छ।

सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन, २०३३ को दफा ५ ले दाइजोमा प्रतिबन्ध लगाई विवाहमा आर्थिक लेनदेनलाई कडाईका साथ बन्देज लगाएको छ। त्यस्तै मुलुकी ऐन, विवाहवारीको महलले १८ वर्षभन्दा मुनीको विवाहलाई बन्देज लगाएको छ। दाईजो तथा बालबालिका नियन्त्रणसम्बन्धी कानूनको कार्यान्वयनको लागि सर्वोच्च अदालतले विभिन्न समयमा सरकारलाई निर्देशन दिँदा समेत त्यसको प्रभावकारी कार्यान्वयन सरकारी पक्षबाट नहुँदा वैकल्याहरू सिर्जना हुँदै गइरहेका छन्। अध्ययनअनुसार वैकल्याहरूलाई पोषणयुक्त भोजन नदिने, जुत्ता चप्पल प्रयोग गर्न नदिने, सम्पत्तिमा अधिकार नदिने, नागरिकताको लागि सिफारिश नगरिदिने, त्यसमा पहुँच नदिने र उपेक्षित एवं अपमानपूर्ण व्यवहार परिवारका सदस्यहरूबाट भोग्न परिरहेको तथ्य प्रष्ट हुन्छ।

सम्मानपूर्वक तथा स्वतन्त्रतापूर्वक जीवनयापन गर्नु, कुनै शोषण, दमन अन्याय विभेद तथा डर त्रासबाट उन्मुक्त भई आफ्नो बारेमा निर्णय लिन पाउनु, सबैखाले अन्याय विरुद्ध यथोचित कानूनी संरक्षण प्राप्‍त गर्न पाउनु पर्ने कुरा कुनै व्यक्तिको नैसर्गिक तथा आधारभूत मानव अधिकार हो भने त्यस्तो अधिकारको परिपूर्ति तथा पूर्ण उपभोग गर्न सक्ने वातावरणको सिर्जना गर्नु राज्यको दायित्व हो। राज्यका जिम्मेवार निकायहरूले नेपालले अनुमोदन गरिसकेको बालअधिकारसम्बन्धी महासन्धिका साथै विवाहको लागि पूर्ण र स्वतन्त्र सहमति हुनुपर्ने CEDAW को धारा १६(१) ले निर्देश गरेबमोजिमको दायित्व सरकारले निर्वाह नगर्दा बाल विवाह जस्तो कुरीतिबाट पीडित मात्र नभई वैकल्या जस्तो प्रथाबाट पीडित हुनुले बाल अधिकारको ठाडो उल्लंघन भएको छ।

संविधानप्रदत्त समानताको अधिकार, जीवनको अधिकार, वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अधिकार, स्वास्थ्यको अधिकार, उपयुक्त खानाको अधिकार, पैतृक सम्पत्तिमाथिको अधिकार, सामाजिक तथा मानसिक यातना विरुद्धको अधिकार र शोषण विरुद्धका हक वैकल वा वैकल्या महिलाहरू (बाल विधवा) हरूका लागि कागजी अधिकारका रूपमा मात्र सीमित भएका छन्।

बालबालिकासम्बन्धी नियमावली, २०५१ले विपक्षी केन्द्रीय बाल कल्याण समितिलाई बाल विवाह लगायत प्रथाहरूको अन्त्य गर्न आवश्यक उपायहरू अवलम्ब गर्नुपर्ने दायित्व तोके तापनि आफूअन्तर्गत सम्पूर्ण जिल्ला बाल कल्याण समितिलाई सक्रिय गराई बाल विवाह गर्ने विरुद्ध कारवाही चलाउन पहल गर्नुपर्ने, बालबालिकाबाट सिर्जित बालविधवा, वैकल्याहरूप्रति भएको विभेद अन्त्य, वैकल्यालगायत सम्पूर्ण बाल विधवाहरूको संविधान तथा बालअधिकारसम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय महासन्धिद्वारा संरक्षित अधिकारको प्रत्याभूति गर्नु गराउनू पर्ने दायित्व निर्वाह नगरेको तथ्य देशका अधिकांश जिल्लामा बाल विवाह भैरहेको र तराईका जिल्लाहरूमा वैकल्या (बाल विधवा) हरूले प्रथाको नाममा भोग्नु परिरहेको प्रष्ट हुन्छ। राज्यद्वारा बालबालिकाको सर्वोतम हितलाई ध्यान नदिएको कारण बालबालिकालाई आज विभिन्न प्रथा र परम्पराको कारण शोषण तथा पीडितको जीवनयापन गर्न बाध्य भइरहेको कुरा अनुरोध गर्न चाहान्छौं। वैकल्या प्रथा पनि बाल विवाहको उपज हो। बाल विवाहको उन्मूलनबाट वैकल्या प्रथाको अन्त्य गर्न सकिन्छ। बाल विवाहलाई ऐनले दण्डनीय बनाई यसको नियन्त्रणका लागि सरकारवादी मुद्दाको अनुसूचीमा समावेश गरी सरकारबाट अनुसन्धान गरी यसमा दोषीलाई कारवाही गर्ने उद्देश्य लिए तापनि सरकारको गैरजिम्मेवारीपनले यस्तो कुप्रथाको अन्त्य हुन सकेको छैन। विभिन्न प्रथा, परम्परा र प्रचलनहरूको नाउँमा बालबालिका माथि भइरहेको शोषण तथा हिंसा र आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक न्यायको विषयमा संविधानको धारा १०७ (२) अन्तर्गत सार्वजनिक सरोकारको विवादको रूपमा सम्मानीत सर्वोच्च अदालतमा दायर गर्ने हकदैया हामी निवेदकहरूमा रहे भएको व्यहोरा निवेदन गर्दछौं।

अतः बालबालिका तथा महिलाहरूको मर्यादित जीवनयापन गर्न पाउने अधिकार विरुद्ध भइरहेको वैकल्या प्रथाका नाममा उनीहरू माथि हुने गरेको शोषण, हिंसा तथा विभेदहरू रोक्न तत्काल कानून बनाई लागु गर्नु गराउनू, वैकल्या प्रथाका कारण महिला तथा कालबालिकाहरूमा परिरहेको नकारात्मक असरबारे विभिन्न प्रचार प्रसार तथा चेतनामुलक कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्नू गराउनू, हाल वैकल्याको रूपमा कष्टपूर्ण गर्न बाध्य महिलाहरूलाई आवश्यक शिक्षा तथा सीपमूलक तालीमहरूको व्यवस्था गरी उनीहरूको व्यक्तित्व विकास हुने कार्य गर्नू गराउनू, वैकल्या प्रथाको अन्त्यका लागि सर्वप्रथम बाल विवाह र दाइजो प्रथाको अन्त्य गर्नुपर्ने हूँदा बाल विवाह कार्य गर्ने गराउने व्यक्तिलाई कानूनद्वारा निर्धारित कडाभन्दा कडा सजाय गर्नू गराउनू, वैकल्या प्रथाको नाममा बालिका तथा महिलाहरूमाथि भैरहेको विभेदपूर्ण अमानवीय व्यवहार रोक्नका लागि तत्काल कानून नबनेसम्मका लागि निर्देशिका बनाई लागू गर्नू गराउनू, वैकल्या प्रथा विद्यमान जिल्ला र स्थानहरू तथा वैकल्याहरूमाथि भैरहेको विभेदपूर्ण व्यवहारहरूको वास्तविकता पत्ता लगाई सम्मानीत अदालतमा पेश गर्नू गराउनू, वैकल्या प्रथाको एकमात्र कारक तत्वको रूपमा रहेको बाल विवाहको दोषिहरूमाथि कानूनबमोजिम कारवाही चलाउने लगायतका बाल विवाह अन्त्य गर्ने कार्य आफ्ना सम्पूर्ण जिल्ला बाल कल्याण समितिमार्फत गर्नू गराउनू भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने रिट निवेदन।

निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु नपर्ने सम्बन्धमा १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत लिखितजवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाउनु भन्ने समेत यस अदालतको मिति २०६६।९।२१ को आदेश।

विपक्षी रिट निवेदकले आफ्नो रिट निवेदनमा नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको के कस्तो काम, कारवाहीबाट संविधान तथा कानूनप्रदत्त बालबालिकाको मौलिक तथा कानूनी अधिकार हनन् हुन गएको हो भन्ने कुरा पुष्टि हुने गरी कुनै तथ्ययुक्त आधार कारण देखाउन नसकेकोले यस कार्यालयका नाममा सम्मानीत अदालतबाट निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने अवस्था छैन। नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय प्रचलित सबै नेपाल कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन गराई कानूनी राज्यको अवधारणालाई साकार पार्ने कुरामा अत्यन्त गम्भीर, संवेदनशील र सचेत रहेको व्यहोरा सम्मानीत अदालतलाई अवगत गराउँदछु। कहीँ कतै प्रचलित नेपाल कानूनको बर्खिलाप बाल विवाह भए, गरेको पाईएमा अधिकारप्राप्‍त अधिकारी वा सक्षम निकायमा सो विरुद्ध उजूरी गरी उचित उपचार प्राप्‍त गर्ने वैकल्पिक मार्ग खुला रहे भएको अवस्थामा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनु सक्दैन। सन्धिको विषयलाई नै प्रत्यक्ष रूपमा अधिकार स्वरूप व्यक्तिले प्रयोग (Invoke) गर्न नसक्ने हुनाले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको सन्दर्भ दिई गरेको निवेदन जिकीर कानूनसम्मत छैन। अतः रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखितजवाफ।

कानूनले वैकल्या प्रथालाई कानूनी मान्यता प्रदान गरेको छैन। मुलुकी ऐन, विवाहवारीको महलले बाल विवाहलाई प्रतिबन्ध लगाई दण्डनीय गरी फौज्दारी कसूरको रूपमा परिभाषित गरेको हुँदा सो विषयमा छुट्टै कानून बनाउनु पर्ने भन्ने विपक्षीको भनाई तर्कसँगत देखिँदैन। कुनै पनि व्यक्तिउपर कुनै प्रथा तथा परम्पराका नाममा शोषण, हिंसा तथा विभेद गर्न नहुने कुरामा नेपाल सरकार सदैव संवेदनशील रही आएको छ। विपक्षी रिट निवेदकहरूले कानून निर्माण गर्नुपर्ने माग गर्नु भएको विषयलाई प्रचलित कानूनबाटै सम्बोधन भइरहेको देखिन्छ। समाजमा रहेका विकृति तथा कुरीतिहरूलाई हटाई त्यस्तो कार्यलाई दण्डनीय बनाउन नेपाल सरकारले समय समयमा कानून निर्माण गरिरहेको र भविष्यमा पनि आवश्यकताअनुसार कानून निर्माण गर्न थप पहल गर्ने नै हुँदा विपक्षीको मागबमोजिम रिट जारी गर्नुपर्ने अवस्था देखिँदैन। कुन विषयमा कस्तो कानून बनाउने वा नबनाउने सो विधायिकाको एकलौटी क्षेत्राधिकार (Exclusive Jurisdiction) अन्तर्गतको विषय हो। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ (संविधान) अन्तर्गत राज्यका अङ्गहरू नियन्त्रण र सन्तुलन (Check and balance) को सिद्धान्तमा आधारित रहेको हुनाले विधायिकाले संविधान बमोजिम अभ्यास गरेको कानून बनाउने अधिकारलाई सम्मानीत अदालतबाट हस्तक्षेप गर्न सकिने अवस्था छैन भन्ने व्यहोराको कानून तथा न्याय मन्त्रालयको लिखितजवाफ।

महिला, बालबालिका तथा समाजकल्याण मन्त्रालय आफ्नो स्थापनाकालदेखि नै महिलाहरूको हक, हित एवं उत्थानको लागि सतत् प्रयत्नशील रहँदै आएको छ। महिला विरुद्ध हुने सम्पूर्ण भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि (Convention on the Elimination of All forms of Discrimination Against Women (CEDAW) को नेपाल पक्ष राष्ट्र भई सोको कार्यान्वयनको सन्दर्भमा मन्त्रालयले राष्ट्रिय कार्य योजना, २०६० तयार गरी कार्यान्वयन गर्दै आईरहेको छ। घरेलू हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन, २०६६, मानव बेचबिखन तथा ओसार पसार नियन्त्रण ऐन, २०६४, छाउपडी प्रथा उन्मूलन निर्देशिका, २०६४, लैङ्गिक समानता तथा महिला शसक्तिकरण राष्ट्रिय कार्य योजना, २०६१ एवं यौन तथा श्रम शोषणको लागि महिला तथा बालबालिका बेचबिखन विरुद्धको राष्ट्रिय कार्य योजना, २०५८ तयार गरी मन्त्रालयले आफ्नो स्रोत र साधनले भ्याएसम्म महिला सशक्तिकरणका कार्यहरू गर्दै आईरहेको व्यहोरा अनुरोध गर्दछु। मन्त्रालयबाट विभिन्न प्रकारका सामाजिक कुरीतिको नाममा महिलामाथि हुने विभेद र हिंसा नियन्त्रण गर्न आवश्यक कानून बनाउने तयारी भइरहेको व्यहोरा समेत सम्मानीत अदालतसमक्ष जानकारी गराउन चाहन्छु भन्ने व्यहोराको महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखितजवाफ।

प्रहरी प्रधान कार्यालयलाई कुनै कानूनले सजाय गर्ने गराउने अधिकार प्रदान गरेको छैन। सजाय गराउने जिम्मेवारी पनि नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १३५(२) बमोजिम महान्यायाधिवक्ता र निजबाट अधिकार प्रत्यायोजन गरी अख्तियार पाएका सरकारी वकीलको हो। अतः कडा सजाय गर्ने गराउने दायित्व प्रहरी प्रधान कार्यालयको नभएको हुनाले निवेदकको मागबमोजिम यस कार्यालयको विरुद्ध कुनै आदेश जारी हुनुपर्ने अवस्था छैन। तथापी शान्ति सुरक्षाको जिम्मेवारी र सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन वा अन्य प्रचलित कानूनले प्रहरीले अनुसन्धान गर्ने दायित्व पाएको विषयमा अनुसन्धान गर्ने जिम्मेवारीलाई यस कार्यालय मातहतका सबै प्रहरी कार्यालले पूरा गरिरहेको नै छ। यस कार्यालयसमेत विरुद्धको उल्लिखित रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको प्रहरी प्रधान कार्यालयको लिखितजवफ।

रिट निवेदन दावीबमोजिमको बाल विवाहमा रोक लगाउने गरी मुलुकी ऐन, २०२० को विवाहवारी महलको २ मा विवाह गर्न पाउने उमेर किटान गरिदिएको छ। बालबालिकासम्बन्धी ऐनले समेत बालबालिकाको हक अधिकारको सुरक्षा गरेको छ। दाइजो लगायतको कुरीति विरुद्ध कडा कारवाहीको व्यवस्था सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन, २०३३ को दफा ३ मा तिलक लिन नहुने, दफा ४ मा दुलही पक्षले लिन नहुने, दफा ५ मा दाइजोमा नियन्त्रण लगायतका कानूनी व्यवस्था रहेको छ। उपरोक्त कानूनी व्यवस्थाको पालना गर्नु नागरिकको कर्तव्य पनि हो। कानूनले निषेध गरेको कार्य गरेको विषयमा उजूरी पर्न आएमा कानूनबमोजिम कारवाही हुने र भैआएको छ। यस मन्त्रालयले बालबालिकाको हक अधिकार हनन हुने किसिमले कुनै कार्य गरेको छैन। सम्मानीत अदालतबाट भएका आदेश कार्यान्वयन गर्न नेपाल सरकार कटिबद्ध रहेको छ। यसरी उपरोक्त तथ्य र कानूनी व्यवस्था विद्यमान रहेको अवस्थामा यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाई रिट निवेदन दिइरहनु पर्ने होइन। तसथर्, प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको गृह मन्त्रालयको लिखितजवाफ।

बालक अवस्थामा नै विवाह गरिदिने कार्य गैरकानूनी कार्य हो भन्ने कुरामा कुनै विवाद गर्नुपर्ने अवस्था छैन। यस्तो कार्यलाई कानूनले नै वर्जित गरेको छ। यस्तो कार्य भएको अवस्थामा कानूनबमोजिम क्षेत्राधिकारप्राप्‍त निकायमा उजूरी परेका बखत कानूनबमोजिम कारबाही हुन्छ र गरिनु पर्दछ पनि। यस सम्बन्धमा मुलुकी ऐनलगायतका विभिन्न कानूनहरूले वाल विवाहलाई अपराधिकरण गरी वाल विवाह गरिदिनेलाई सजाय गर्ने व्यवस्था गरिरहेको छ। यस समिति अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकारसम्बन्धी दस्तावेजहरू तथा राष्ट्रिय कानूनमा भएका व्यवस्थाअनुसार बालबालिकाहरूको हक, हित एवं अधिकारसँग सम्बन्धित कानूनी व्यवस्थाहरूको प्रचारप्रसार गर्ने लगायत बालबालिकाहरूको हितको संरक्षणार्थ स्रोत साधनले भ्याएसम्मका विभिन्न कार्यहरू गरिआएको छ। यस्ता कार्यक्रमहरूमा विशेष गरी बाल अधिकारहरूको प्रचार प्रसार गर्ने चेतनामूलक कार्यक्रमहरू रहेका छन्। स्रोत साधनले भ्याएसम्म अझ थप कार्यक्रमहरू गर्न यस समिति प्रतिवद्ध छ भन्ने व्यहोराको केन्द्रीय बाल कल्याण समितिको लिखितजवाफ।

नियमबमोजिम पेशीसूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल अध्ययन गरी रिट निवेदकतर्फबाट विद्वान अधिवक्ता शर्मीला श्रेष्ठ र रिट निवेदक विद्वान अधिवक्ता दिनेश त्रिपाठीले प्रस्तुत रिट निवेदन तराइमा मधेशी समुदायमा प्रचलित कुसंस्कारको विरुद्धमा दायर गरिएको हो, सानै उमेरमा विवाह गरी लोग्नेको घरमा नआई लोग्नेको मृत्यु भएमा वा लोग्ने लिन नजाँदा माइतमा नै बस्नु पर्ने प्रथा वैकल्या हो, यस प्रथाबाट संविधानले प्रदान गरेको हक र अधिकारको साथै पहिचानको अस्तित्व समेत समाप्त हुने अवस्था छ, वैकल्या प्रथा प्रचलनमा रहेको नेपाल सरकारको लिखितजवाफमा स्वीकार गरिएको छ, नेपाल बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धिको पक्ष भएको र बालबालिकाको आत्मसम्मान र मर्यादाविपरीत हुने यस्ता कुसंस्कार र कुप्रथाको विरुद्धमा न्यायालयले भूमिका निर्वहन गर्नु पर्दछ भन्ने समेत गर्नुभएको बहस सुनियो। त्यस्तै उपन्यायाधिवक्ता उद्धवप्रसाद पुडासैनीले बाल विवाह भएको भए त्यस सम्बन्धमा उजूरी सुन्ने र कारवाही गर्ने निकाय छ, प्रचलित कानूनले बाल विवाहलाई अबैध घोषित गरिसकेकोले त्यसउपर वैकल्पिक उपचारको बाटो छ, निवेदन वास्तविक तथ्यमा नभई कल्पनामा आधारित छ, बाल विवाह, घरेलु हिंसालगायतका सम्बन्धमा कानून बनिसकेको हुँदा पुनः कानून बनाउनु पर्ने अवस्था छै्रन, रिट निवेदनमा उठाएका कुराहरूको सम्बन्धमा सरकारसँग निवेदकहरूले कुनै कुरा माग नगरेको अवस्थामा परमादेश जारी हुन सक्तैन, रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भन्ने समेत गर्नुभएको बहस सुनियो।

रिट निवेदकतर्फबाट विद्वान अधिवक्ताहरू र विद्वान उपन्यायाधिवक्ताको वहस सुनी मिसिलबाट देखिएको तथ्यलाई दृष्टिगत गरी आज निर्णय सुनाउन तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको मागबमोजिम आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन भन्ने निर्णय दिनु पर्ने देखिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा तराई क्षेत्रका खास गरी बारा, सिराहा र रौतहट लगायतका जिल्लाका मधेसी समुदायमा प्रचलनमा रहेको बैकल्या प्रथाको कारण सानै उमेरमा विवाह गर्ने र पछि दुलाहा लिन नआएमा वा पतिको घरमा न स्गई बाल विधवा भएमा माइतमै बसी कष्टकर जीवन बिताउनु पर्ने भई संविधानद्वारा प्रदत्त सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक, शिक्षाको हक, स्वास्थ्यपूर्वक बाँच्न पाउने हकमाथि प्रत्यक्ष नकरात्मक असर परेको भनी विभिन्न प्रथा, परम्परा र प्रचलनको नाममा बालबालिका माथि भइरहेको शोषण तथा हिंसा र आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक न्यायको विषयमा विभिन्न आदेशहरू जारी गरिपाऊँ भनी सार्वजनिक सरोकारको विवादको रूपमा प्रस्तुत रिट निवेदन परेको देखिन्छ। रिट निवेदनसँगै बाल विवाहसम्बन्धी विभिन्न समाचार पत्रहरूमा प्रकाशित समाचारहरूका प्रतिलिपीहरू पनि पेश गरेको देखिएको छ। विपक्षीहरूको लिखितजवाफ हेर्दा बाल बिवाह भएको उजूरी प्राप्‍त भएमा र तत्सम्बन्धमा कानूनी प्रावधान भएको भन्ने समेत नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेतको लिखितजवाफमा उल्लेख भएको पाइन्छ। त्यस्तै नेपाल सरकार, महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखितजवाफबाट सामाजिक कुरीतिको नाममा महिलामाथि हुने विभेद र हिंसा नियन्त्रण गर्न आवश्यक कानून बनाउने तयारी भैरहेको भन्ने पनि देखिन आउँछ। परन्तु, रिट निवेदनमा उल्लेख गरिएको वैकल्या प्रथाको अस्तित्वलाई विपक्षीहरूले अस्वीकार गरेको अवस्था छैन।

२. वस्तुतः रिट निवेदकहरूले उठाएको प्रश्नको सम्बन्धमा हेर्दा, मुलुकी ऐन, विहावारीको महलको २ नं. ले बाल विवाहलाई कानूनी मान्यता नदिई दण्डनीय बनाएको देखिन्छ। त्यसैगरी सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को दफा ५ ले दाइजोमा नियन्त्रण गरेको देखिन्छ। उक्त दफाको उपदफा (२) अनुसार विवाह हुँदा जीउमा लगाएको एकसरो गहना बाहेक आफ्नो कुल परम्पराअनुसार राजीखुशीले पनि बढीमा दशहजार रूपैयाँसम्मको मात्र दाइजो दिन सकिने व्यवस्था छ। उक्त ऐनको दफा ६ ले विवाहमा अन्य आर्थिक दायित्व व्यहोर्नमा प्रतिबन्ध लगाएको देखिँदा बाल विवाह र दाइजो प्रथालाई निषेध गर्दै कानूनहरू बनिसकेको नै देखिन्छ। यसरी राज्यले विभिन्न बहानामा हुने विभिन्न अपराधहरूलाई नियन्त्रण गर्न कानूनहरू बनाइएको र सुरक्षा निकाय तथा अंगहरूको व्यवस्था गरिएको छ। तापनि त्यस्ता कानून विपरीतका कुराहरू निरुत्साहित हुनुको साटो बृद्धि भैरहेको अवस्थाबाट कानून बन्नु र निरोपण गर्न खोजिएको क्रिया हुन नदिन तत्सम्बन्धी निकाय खडा गर्नु मात्र पर्याप्त होइन रहेछ भन्ने स्पष्ट हुन आउँछ। कानूनी र सुरक्षा निकायको व्यवस्थाबाट कुप्रथा, कुसंस्कार र कुरीतिहरू निवारण हुन नसकेको कारणबाट प्रस्तुत रिट निवेदन पर्नुभन्दा अगाडि पनि महिलामाथि हुने पीडाजन्य छाउपडी प्रथा (२०६१ सालको रिट नम्वर ३३०३, नेकाप २०६२, नि.नं.७५३१, अङ्क ४), कमलरी प्रथा (२०६१ सालको रिट नम्बर ३२१५, नेकाप २०६३, नि.नं.७७०५, अङ्क ५), वोक्सी प्रथा (२०५८ सालको रिट नम्वर २८९१, नेकाप २०६२, नि.नं.७४९८, अङ्क २) आदिका सम्बन्धमा यस अदालतबाट तत्सम्बन्धी आदेशहरू जारी भैसकेको पाइन्छ। प्रस्तुत रिट निवेदनसँग सम्बन्धित बैकल्या प्रथाको जरियाको रूपमा रहेको बाल विवाह र दाइजो प्रथा निषेध गर्नेसम्बन्धी मौजुदा कानूनहरू र सरकारी स्तरबाट तत्सम्बन्धमा गरिएका व्यवस्थाहरू भए पनि ती कुराहरू व्यवहारिक रूपमा प्रभावकारी हुन सकेका छैनन् भन्ने देखिन आउँछ।

३. रिट निवेदनमा उल्लिखित बैकल्या प्रथामा नाबालक अवस्थामै विवाह गरी माइतमै छाड्ने र पछि दाइजो नपाए वा दुलाहाले उमेर पुगेपछि अर्कै विवाह गरी लिन नजाने, दुलाहाले माइतीबाट दुलहीलाई नलग्दै दुलहाको मृत्यु भएमा बालबिधवा भै माइतमै बस्न बाध्य हुनुपरेको जस्ता तथ्यलाई उठाइएको छ। पछाडि परेका अल्पसंख्यक समुदायमा विवाहयोग्य उमेरमा बर वा बधु नपाइने भन्ने मानसिक डरको उपजको कारणबाट पनि कतिपय जातीहरूमा बाल विवाह गर्ने परम्परा बसेको तथ्यलाई अनदेखा गर्न सकिने अवस्था छैन। परन्तु, मानव अधिकारको सन्दर्भमा हेर्दा त्यस्ता प्रथा र परम्पराले त्यसबाट पीडित भएकाहरूप्रति शारीरिक, आर्थिक, सामाजिक समस्याहरूको साथै मानव हुनुको गरिमा र प्रतिष्ठालाई नै चुनौती दिन्छ। मानवको, पहिचान, प्रतिष्ठा, गरिमा र मानव भएको नाताले प्राप्‍त गर्ने सामाजिक, पारिवारिक, साम्पत्तिक र साँस्कृतिक अधिकारहरू त्यस्तो प्रथाजन्य संस्कारका पीडितहरूले कुन हदसम्म उपभोग गर्न सक्षम हुन्छन् भन्ने विषय पनि उत्तिकै टड्कारो छ। परम्परागत प्रथाको रूपमा समाजमा जरो गाडेर बसेको कुरीतिजन्य समस्याको निवारण प्रभावकारी रूपमा नगरिने हो भने संविधानले व्यवस्था गरेको समानता, स्वतन्त्रता, सामाजिक न्याय, सामाजिक सुरक्षा, सम्पत्तिको हक, महिलाको हक, बालबालिकाको हक, शोषण विरुद्धको हक जस्ता मौलिक हकहरूबाट ती प्रथाका पीडितहरू विमुख हुन जानेक्रमको निरन्तरता प्रशस्त हुन गई कानूनी शासनको चुनौतीको रूपमा रहन जान्छ।

४. प्राकृतिक दृष्टिले हेर्दा महिला र पुरुष स्वयम्मा स्वतन्त्र व्यक्तित्व हुन् र पारस्परिकताको हिसावले एक अर्कामा परिपूरक हुन्। दुवैको आ–आफ्नै प्राकृतिक र सामाजिक दायित्व छ। शारीरिक दृष्टिले पुरुष बलिष्ठ हुन सक्ला। तर प्राकृतिक र कानूनी दृष्टिले दुवैको समान अस्तित्व छ। पुरुष शारीरिक रूपमा तन्दुरुस्त भएकै आधारमा उसलाई बढी अधिकार र महिला कमजोर भएकै कारण निज पुरुषको दयाका पात्र हुन् भन्ने सोच आजको प्रजातान्त्रिक र कानूनी शासन व्यवस्थामा मान्य हुँदैन। कुनै पनि समाजमा व्याप्त भएको स्थानीय वा क्षेत्रीय प्रथालाई तत्समाजले स्वीकार गरेको र कार्यरूप दिएको हुन्छ। त्यस्ता प्रथा तार्किक, मानवीय वा अन्य कुनै पनि दृष्टिले अनुपयुक्त भए पनि समाजले रुचाएको कारण त्यस्ता प्रथाबाट पीडित भएकाहरूको पक्षमा साधारणतः अधिकतम रूपमा त्यस्तो समाजले आवाज उठाउने गरेको पाइँदैन। यसको साथै समाजमा उमेर पुगेका बुढापाकाहरूको चेतनाको स्तर, परम्परागत रूपमा हुर्किँदै आएको सामाजिक परिवेश र समग्र पारीवारिक वातावरण आदिको कारणले गर्दा उनिहरूको परम्परागत रूपमा स्थापित मनस्थितिमा कानून बनाउनुले मात्र परिवर्तन आउन सक्ने पनि होइन। यो कुरा रिट निवेदनमा उठाइएका बालविवाह र दाइजो प्रथा विरुद्धका कानूनहरू प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन हुन नसकेबाट नै प्रमाणित हुन आउँछ। सामाजिक व्यवहारमा खासगरी बाल विवाह तथा दाइजो प्रथा आदिलाई अपराधिकरण गरिए पनि त्यसकोे खुलामखुल्ला उल्लंघन र उपहास भैरहनुले आजको प्रजातान्त्रिक र कानूनी व्यवस्थालाई नै ठाडो चुनौती दिइरहेको छ। मानिसको स्वतन्त्रता, प्रतिष्ठा र आत्मसम्मानमा चोट पुर्‍याउने खालका कुनै पनि प्रथाहरू मानव अधिकारको दृष्टिकोणबाट मान्य हुन सक्दैनन् र कानूनले मान्यता नदिएका कुनै पनि संस्कृति, परम्परा, मूल्य मान्यता जस्ता कुनै पनि आधारमा व्यक्तिको आधारभूत अधिकारलाई संकुचन र कुण्ठित गरेर राख्न सकिने हुँदैन।

५. हुन त समाजले विरोध नगरेको र रुचाएको कारण त्यस्ता प्रथाहरू परम्परागत रूपमा कुनै खास वर्ग, जाति वा क्षेत्रमा हुर्किंदै आएको हुन्छ। त्यस्ता प्रथाहरू विरुद्ध कानून बनेका र त्यस्ता कानून कार्यान्वयन र पालन गर्न सँगठित गरिएका निकायहरू हुँदाहुँदै पनि ती प्रथाजन्य गैरकानूनी क्रियाकलापहरू प्रभावकारी रूपमा नियन्त्रणमा नआउनुले हाम्रो कानून र त्यसको पालन गराउने निकायहरूको भूमिका सवल छैन भन्ने सहजै अनुमान गर्न सकिन्छ। शिक्षाको कमी, अधिकारको अनभिज्ञता वा आर्थिक विपन्नता आदिको कारणले गर्दा संविधानले आफूलाई विभिन्न हकहरू प्रदान गरेको छ र ती हकहरू हनन् भैरहेको भए पनि अदालतबाट प्रचलन हुन सक्छ भन्नेसम्म पनि जानकारी नभई सामाजिक प्रथाको कारण प्रताडित महिलाहरूको हक प्रचलन गराइदिन र त्यस्ता सामाजिक कुरीति र कुप्रथाहरूको विरुद्धमा त्यसका पीडितहरूप्रति न्याय होस् र तिनीहरू मानव भएर बाँचून् भनी प्रस्तुत रिट निवेदन लिएर आउने रिट निवेदकहरूको यो कार्यलाई सामाजिक न्यायको अनुभूति दिलाउने प्रयासको रूपमा यस अदालतले हेरेको छ।

६. रिट निवेदकहरू गैरसरकारी संस्थासँग आवद्ध भएको तथ्य स्पष्टै छ। सरकारी प्रयास र दृष्टि नपुगेको क्षेत्रमा र खासगरी पिछडिएका अल्पसंख्यक जाति, समुदाय र महिला वर्गको हक हित र महिला सशक्तिकरणको क्षेत्रमा आवाज उठाउने गैरसरकारी संस्थाहरू प्रत्यक्ष रूपमा तत्तत् क्षेत्रमा संलग्न हुने भएको कारण अदालतमा मुद्दा लिई आउने र प्रतिवेदन तयार गर्ने कार्यलाई त्यस्ता संस्थाहरूले उद्देश्य र सफलताको विन्दू मान्नु हुँदैन। गैरसरकारी संस्था स्थापनाको उद्देश्य जनकल्याण हो भने त्यसको प्रतिफल व्यवहारिक रूपमा लक्षित वर्गले प्राप्‍त गर्नुलाई नै सफलता मानी कार्य गर्नुपर्ने हुन्छ। सामाजिक न्याय, समानता, स्वतन्त्रता, विधिको शासन जस्ता प्रश्नहरूमा गैरसरकारी संस्थाले आफूलाई खरो उतार्न सक्नु पर्दछ। महिलाको हितमा कार्य गर्दा शिक्षाको स्तर, साम्पत्तिक हैसियत, धार्मिक र राजनीतिक विचारधारा, जात, जाति, संस्कृति जस्ता कुराहरूलाई आधार मान्नु हुँदैन। राज्यको दृष्टि नपुगेको क्षेत्रमा महिला वर्गले भोग्नु परेको समस्यालाई उजागर गर्नु सह्रानीय कार्य भए पनि त्यो समस्या व्यवहारिक रूपमा नै समाधानार्थ प्रयास गर्नु पनि उत्तिकै टड्कारो र महत्वपूर्ण हुन्छ।

७. महिला वर्गलाई पीडित बनाउने जुनसुकै प्रथा, परम्परा र सँस्कृति महिलाको विकास र महिला सशक्तिकरणको बाधकको रूपमा रहेको हुन्छ। त्यस्ता प्रथा, परम्परा र सँस्कृतिले महिला र पुरुषबीच असमानता र विभेदको परिस्थिती उत्पन्न गर्ने हुँदा असमान र विभेदकारी प्रथा र परम्परालाई समाजमा हुर्कने अवस्थालाई कतैबाट समर्थन गरिनु हुँदैन। त्यस्ता प्रथा परम्पराबाट जो कोही नावालिका वा महिला पीडित बन्ने अवस्था उत्पन्न भएमा त्यसले सिँगो समाजलाई नै असर पारिरहेको हुन्छ। उल्लिखित वैकल्या प्रथा तराई क्षेत्रका केही जिल्लाहरूमा विद्यमान विशेष किसिमको समस्याको रूपमा रहेको देखिन्छ। यस्तो प्रथाको कारण माइती घरमै विधवा भएका वा पतिले नलगी छाडिएका महिलाहरूको अंश हक सम्बन्धमा विवाह भैसकेकी छोरीलाई अंश दिने कानूनमा व्यवस्था नभएको र नावालक अवस्थामै भएको विवाहको कानूनी अभिलेख नहुनुको साथै लोग्ने पक्षकाले स्वीकार गरी घर नलगेको अवस्थामा त्यस्ता पीडितहरूको पारिवारिक हैसियत र अंश हकको समस्या उत्पन्न हुने भै वैयक्तिक हैसियत र सम्पत्तिक अधिकारको लागि विभिन्न समस्या भोग्नुपर्ने अवस्था टड्कारो देखिन्छ। परन्तु, यस विषयमा आवश्यक र पर्याप्त अध्ययन र अनुसन्धान भएको देखिँदैन। जसको कारण समस्याको मात्रा र प्रकृति पर्याप्त मात्रामा निश्चित नभए पनि यस समस्याको विद्यमानतालाई इन्कार गर्न सकिने स्थिति पनि छैन। तराई क्षेत्रमा बालिकाहरूले व्यहोर्नु परेको खास किसिमको यस्तो समस्यालाई विशेष प्रकारले सम्बोधन गर्नुपर्ने देखिन्छ।

८. महिला विरुद्ध अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा पनि विभिन्न सन्धि सम्मेलनहरू नभएका होइनन्। महिला विरुद्ध सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्नेसम्बन्धी महासन्धि १९७९ (Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women, 1979) र त्यस अन्तर्गतका विभिन्न समयमा जारी गरिएका प्रोटोकलहरू लगायतका सन्धि तथा सम्मेलनहरूमा महिला विरुद्धका भेदभावजन्य कुराहरूलाई वर्जित गर्दै महिलाको आत्मसम्मान, प्रतिष्ठा, अधिकार आदिको सम्बन्धमा व्यवस्था गरिएको र राज्यले त्यसप्रति प्रतिबद्धता जाहेर गरेको पनि पाइन्छ। सैद्धान्तिक रूपमा सन्धि सम्मेलनमा प्रतिबद्धता जाहेर गर्नु वा लिखितरूपमा कानून बनाई प्रतिकात्मक रूपमा व्यवस्था गर्नु मात्रले समाजमा प्रचलनमा रहेका र समाजले रुचाएका कुरीतिजन्य प्रथाहरूको अन्त्य हुँदैन। समाजमा व्याप्त कुप्रथाहरूको उन्मूलनको लागि जनचेतना फैलाई सबै क्षेत्रको सामूहिक प्रयास हुन आवश्यक हुँदा सम्बन्धित सरोकारवाला कार्यालय, संस्था वा पदाधिकारी, गैरसरकारी संस्था लगायत सर्वसाधारण नागरिक तथा नागरिक अगुवाहरूले समेत यस कार्यबाट पन्छिने अवस्था छैन। त्यसैले महिला वर्गलाई पीडित पार्ने उल्ल्खिित प्रथा लगायत सबै खाले प्रथाहरूको उन्मूलन गर्न निम्नबमोजिम उपाय गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा निर्देशात्मक आदेश जारी गरिएको छः–

१. बाल विवाहलाई पूर्णरूपमा निषेध गर्न कानूनी एवम् व्यवहारिक जो चाहिने उपाय गरी कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नू,

२. वैकल्याको रूपमा रहेका व्यक्तिहरू रहेको समुदाय वा क्षेत्रमा त्यससम्बन्धी समस्याको प्रकृति र परिणामलाई विभिन्न कोणबाट अध्ययन गर्न विशेष कार्यदल गठन गरी अध्ययन र प्रतिवेदन प्राप्‍त गर्ने व्यवस्था महिला, बालवालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयले गर्नू,

३. वैकल्याहरूले कानूनविपरीत भोगेको भेदभाव वा यातनाजन्य व्यवहारको अध्ययन गरी सो हटाउन उचित उपायहरू प्राप्‍त गर्न सक्ने गराउने सम्बन्धमा महिला, बाल वालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयले खास संस्थागत संयन्त्रको व्यवस्था गरी लागू गर्नु, गराउनू,

४. यस सम्बन्धमा कानून कार्यान्वयन गर्ने निकाय र केन्द्रदेखि जिल्लास्तर सम्मका बाल कल्याण समितिहरूबीच समन्वय गरी आवश्यक कार्यहरू गर्नु, गर्न लगाउनू,

५. वैकल्या प्रथाको अन्त्य गर्न र बैकल्या हुने दाइजो लगायतको कारणहरूको जरोसम्म पुगेर सो प्रथाको समूल समाप्त गर्नलाई कानूनी, संस्थागत र जनचेतनाकारी कार्यक्रम समेत सञ्चालन गर्नु गराउनू।

प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षीहरूलाई आदेशको प्रतिलिपी पठाई मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनू।

उक्त रायमा मेरो सहमती छ।

न्या.डा.भरतबहादुर कार्की

इति संवत् २०६९ साल जेठ ३ गते रोज ४ शुभम्–

**४३**

ने.का.प. २०६९, अङ्क १२

निर्णय नं.८९२८

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा

माननीय न्यायाधीश प्रा.डा.श्री भरतबहादुर कार्की

संवत् २०६५–WO–०५४५

आदेश मितिः २०६९।२।१७।४

विषय :– परमादेश।

निवेदकः महिला कानून र विकास मञ्च र आफ्नो तर्फबाट समेत अधिवक्ता मीरा ढुंगाना समेत

विरुद्ध

विपक्षीः प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत

* **व्यक्तिगत एवं निजी हकहितको प्रश्न नदेखिई महिलाहरूको अंश हकको सम्पत्ति रक्षालगायतका विषयसँग सम्बन्धित विषयमा सर्वसाधारण सबैको चासो र सरोकार रहन जाने हुन्छ। सार्वजनिक सरोकार रहेको विषयको निरोपणको लागि कानून व्यवसायीको रूपमा रहेका निवेदकहरूलाई अदालत प्रवेश गर्ने हकदैया नरहेको भन्न नमिल्ने।**

(प्रकरण नं.४)

* **कुन उद्देश्य प्राप्तिका लागि के कस्तो कानून बनाउने वा नबनाउने भन्ने विषय विधायिकाको एकलौटी क्षेत्राधिकार (Exclusive Jurisdiction) अन्तर्गत पर्ने कुरा हो। शक्तिपृथकीकरणको सिद्धान्तले विधायिकी दायरा (Legislative domain) को कानून निर्माणको विषयमा सामान्यतया न्यायपालिकाले हस्तक्षेप गर्न नमिल्ने।**
* **विधायिकी प्रज्ञा (Legislative Wisdom) भित्रका कानूनमा संशोधनका साथै आवश्यक नयाँ कानूनको निर्माणको विषयमा प्रभाव पार्ने गरी अदालती कारवाही उपयुक्त नमानिने।**

(प्रकरण नं.७)

* **कानूनको व्यवस्था समयसापेक्ष हुनुपर्दछ। समय अनुकूल नरहेको व्यवस्था वा प्रावधानलाई परिमार्जन गरी राज्यले संविधानको भावनाविपरीत नहुने गरी कानून बनाउन सकिने।**

(प्रकरण नं.९)

* **महिलाको सम्पत्तिसम्बन्धी हक संरक्षण र प्रचलनका सम्बन्धमा पारिवारिक कानूनका व्यवस्थाहरू समयसापेक्ष समायोजित हुनुपर्ने हुँदा सार्वजनिक सरोकार विषयहरूमा कानून निर्माणका सम्बन्धमा विचार पुर्‍याउनु भनी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने।**

(प्रकरण नं.१०)

निवेदक तर्फबाटः विद्वान अधिवक्ता मीरा ढुंगाना

विपक्षी तर्फबाटः विद्वान सहन्यायाधिवक्ता किरण पौडेल

अवलम्बित नजीरः

* नेकाप २०६६ अङ्क ५, नि.नं. ८१३८
* नेकाप २०६६ अङ्क ५, नि.नं ८१६३

सम्बद्ध कानूनः

* नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(३), १०७(२)
* मुलुकी ऐन अंशबण्डाको १० नं.
* मुलुकी ऐन लोग्नेस्वास्नीको ४ नं.
* मुलुकी ऐन अ.व.१७१(क) नं.

आदेश

**न्या.दामोदरप्रसाद शर्माः** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७ (२) बमोजिम दर्ता हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त टिपोट र निर्णय यसप्रकार छ :–

महिला कानून र विकास मञ्च महिला वर्गको हक हित रक्षा, सशक्तीकरण, उत्थान र विकासको साथै कानूनी हक अधिकार स्थापित गराउने, त्यसको कार्यान्वयन गर्ने गराउने र ती कानूनी अधिकारको वास्तविक प्रचलन उपभोग भए नभएको अध्ययन गर्ने, वास्तविक उपभोगको लागि पहल गर्ने उद्देश्यले स्थापित संस्था हो।

मुलुकी ऐन, अंशबण्डाको १० नं. ले बाबु आमाको जीउ छउञ्जेल अंश दिन छोराछोरीले बावु आमालाई बाध्य गराउन सक्ने छैनन्। म अहिले छुट्टिन भन्ने छोराछोरीलाई बावु आमाले कर लगाई छुट्टयाउन पनि हुँदैन। स्वास्नीले पनि लोग्नेको जीउ छउन्जेल लोग्नेको मञ्जूरी विना अंश लिई छुट्टिन पाउँदिन। लोग्ने, बाबु, आमाले स्वास्नी छोराछोरीलाई इज्जतआमदअनुसार खान लाउन र आवश्यकताअनुसार उचित शिक्षादिक्षा र स्वास्थ्य उपचारको व्यवस्था गर्नुपर्ने छ सो नगरे अंश दिनु पर्छ। लोग्नेस्वास्नीको ४ नं.मा लेखिएका कुरामा भने सोहीबमोजिम हुन्छ भन्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था रहेको छ। लोग्नेस्वास्नीको महलको ४नं. ले सासू ससुरा समेत भई वा लोग्नेले मात्र खान लाउन नदिई घरबाट निकाला गरेमा वा बराबर कुटपीट गरी दुःख दिने गरेमा वा लोग्नेले अर्की स्वास्नी ल्याएमा वा राखेमा त्यस्ती स्वास्नीले लोग्नेको अंशबाट आफ्नो अंश छुट्टयाई लिन पाउने व्यवस्था गरेको छ। त्यस्तै लोग्नेस्वास्नीको ४(क) ले लोग्ने र स्वास्नीको सम्बन्धविच्छेद भएमा निजहरू बीच अंशबण्डा भएमा खान लाउन खर्च छुट्टयाउनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ। अंशबण्डाको १८ नं.ले अंश नभए पनि मानो छुट्टिई भिन्न बसेमा वा रजिष्ट्रेशन गरी खति उपति आआफ्नो गरी आफ्नो हिस्सासँग मात्र राखी खाने पिउने गरेमा एकै ठाउँमा भए पनि मानो छुट्टिई भिन्न भएको ठहर्छ। त्यस्तै वुझाएको धन लाएको ऋण आ–आफ्नो हुन्छ भन्ने कानूनी व्यवस्था रहेको छ। विवाहवारीको ९ नं.को देहाय ६ ले अंशबण्डाको १० नं.बमोजिम स्वास्नीले अंश लिई भिन्न बसेमा, लोग्नेले अर्की स्वास्नी मानिससँग विवाह गर्न पाउने व्यवस्था गरेको छ। यस व्यवस्थाले गर्दा कतिपय महिलाहरू लोग्नेबाट पीडित हुँदाहुँदै पनि अर्को बिवाह गर्नबाट रोक्न पनि अंश लिई भिन्न हुन चाहदैनन्। यस्तो अवस्थामा लोग्नेसँग बस्न नसकी माना चामल लिई छुट्टै बस्न बाध्य छन्।

मुलुकी ऐनमा भएको संशोधनले महिलाको पैतृक सम्पत्तिमा कानूनी हक स्थापित गरेको छ। नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १३ को उपधारा (३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा महिलाको संरक्षणको व्यवस्था गरेको छ। स्वास्नी मानिसले लोग्ने मानिस सरह आफ्नो हकको सम्पत्ति आफूखुशी गर्न पाउने भएकोले निजलाई पनि आफ्नो सम्पत्तिको स्वामी बनाएको तथ्य स्पष्ट छ। सम्पत्तिको स्वामित्वमा आफ्नो हकको सम्पत्तिउपर स्वामित्व कायम रहने र स्वामित्वअन्तर्गत कुनै सम्पत्तिको प्रयोग गर्ने वा अरुलाई हक हस्तान्तरण गर्ने समेतको अधिकार सुनिश्चित हुन्छन्।

समानताको सारभूत सिद्धान्तलाई कानूनी समानतालाई व्यावहारिक रूपमा कार्यान्वयन गर्ने विशेष औजारको रूपमा हेरिन्छ। त्यसैले नेपालमा विद्यमान लैङ्गिक अन्तरलाई अन्त्य गर्न एउटा रणनीतिक हस्तक्षेपको रूपमा सारभूत समानतालाई लिइएको छ।

संविधान एवं प्रचलित कानूनले महिलालाई साम्पत्तिक अधिकार प्रदान गरेको भएतापनि अंश नलिई सीर्फ मानाचामल लिई छुट्टै बसेको अवस्थामा उनको अंश भाग निर्धारण भई सकेको हुँदैन। जसले गर्दा पनि उनको भागको सम्पत्ति अ.व.१७१ (क) बमोजिम त्यस्तो सम्पत्ति रोक्का रहनसक्ने अवस्था छैन। किनकी अ.व. १७१(क) ले चल अचल सम्पत्ति वा विगो दावी भएको मुद्दामा वा हक वेहकको प्रश्न उठेको मुद्दामा मात्र चल अचल सम्पत्ति रोक्का गरी यथास्थितिमा राख्नेसम्मको व्यवस्था छ। यस्ता व्यवस्थाबाट एउटी महिला जो लोग्ने, सासू, ससुराबाट अपहेलित छन् र उनीहरूसँग साथमा बस्न सक्ने हैसियतमा छैनन् तर अंश लिई छुट्टै बस्न पनि चाहन्नन्। किनकि उनलाई पारिवारिक संरक्षणको आवश्यकता पनि छ। उनले सासू ससुरा लोग्नेसँग पुनर्मिलनको अपेक्षा पनि गरेकी हुन्छिन् र लोग्नेले अर्को विवाह नगरोस् भन्ने अपेक्षा पनि त्यतिकै हुन्छ। यस्तो अवस्थामा उनको अगाडि मानो छुट्टिएर बस्ने बाहेक अर्को सहज विकल्प देख्दिन। त्यसैले मानो छुट्टिएरसम्म बसेको हुन्छिन्। तर यस्तो अवस्थामा अंशबण्डाको १० नं.एवं १८ नं.को व्यवस्थाका स्थितिमा उनको सगोलको सम्पत्तिमा सारवान पहुँच पनि रहन सक्ने अवस्था हुँदैन। त्यसैले उनको सम्पत्तिमा पनि लोग्नेले भिन्न बसेको श्रीमतीलाई सम्पत्तिबाट वञ्चित गर्ने, भएको सम्पत्ति बेचविखन गर्ने वा सम्पत्ति पनि अन्य अंशियारबाट नगदमा लिने आम प्रचलन हाल पनि विद्यमान रहेको छ। यस्तो अवस्थामा कानूनको सम्पत्ति माथिको महिलाको समान अधिकार अप्रत्यक्ष रूपमा समाप्त हुने अवस्था रहेको छ।

संविधान एवं कानूनले व्यवस्था गरेका उपर्युक्त व्यवस्थाहरूलाई महिलाहरूले व्यवहारमा उपभोग गर्नको लागि अर्थात् कानूनमा भएका व्यवस्थाहरूलाई वास्तविक रूपमा कार्यान्वयनमा ल्याउन वर्तमान मुलुकी ऐन अंशबण्डाको महलको व्यवस्थाबमोजिम अंशबण्डाको १० नं. एवं लोग्नेस्वास्नीको ४ नं.बमोजिम मानाचामल लिई बसेको अवस्थामा, मानाचामलको मुद्दा दायर भईसकेपछि अ.व. १७१ (क) नं. मा समेत संशोधन गरी अंशियारको सम्पत्ति बेच विखन गर्न रोक्का राख्नुपर्ने, लोग्ने/बाबुले स्वास्नी मात्रै वा छोराछोरीलाई समेत घरबाट निकाला गरेपछि अथवा मुद्दा दायर गरेपछि लोग्ने/बाबुले आफ्नो अंशबापतको हातहातै बुझी लिई अंश छोडपत्र गर्ने हालको प्रचलन रोक्न थप कानूनी व्यवस्था गर्न, अंशबण्डा लिँदादिँदा अंश लिने व्यक्तिमा आश्रित अंशियार भएमा निजहरूलाई समेत साक्षी राखी अंशबण्डा गर्ने व्यवस्थाका साथै मानाचामल मुद्दा परेपछि सम्पत्ति बेचबिखन र कुनै पनि तरिकाले हक हस्तान्तरण गर्ने गराउने भएकोमा त्यस्तो कार्य स्वतः बदर भएको मानिने कानूनी व्यवस्था गर्न वर्तमान मुलुकी ऐनमा संशोधनका साथै आवश्यक नयाँ कानून निर्माण गर्न परमादेशलगायत जो चाहिने आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने रिट निवेदकको मागदावी।

यसमा के कसो भएको हो। निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो। यो आदेश प्राप्‍त भएका मितिले बाटाको म्याद बाहेक पन्ध्र दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीलाई सूचना दिनु भन्ने यस अदालतको आदेश।

निवेदकले संविधानसभालाई विपक्षी बनाउनु पर्ने स्पष्ट आधार र कारण निवेदनमा खुलाउन सक्नु भएको छैन। संविधानसभाको कार्यअवधिभर कानून निर्माण गर्ने लगायतको व्यवस्थापकीय जिम्मेवारी समेत यसले पूरा गर्नुपर्ने संवैधानिक जिम्मेवारी रहेको कारणले मात्र यस्ता विवादमा विपक्षी बनाउनु औचित्यपूर्ण हुँदैन।

निवेदन पत्रमा कुनै कानून संविधानसँग बाझिएको वा भेदभावपूर्ण रहेको भन्ने मागदावी निवेदकको नभई विद्यमान व्यवहारको कारण महिलाको सम्पत्ति अधिकारको राम्रो संरक्षण हुन नसकेकोले कानूनमा संशोधन गरी थप व्यवस्था हुनुपर्ने भन्ने देखिन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ द्वारा सम्मानीत अदालतलाई प्रदत्त असाधारण अधिकारअन्तर्गत कुनै कानूनमा संशोधन गरी अमुक किसिमको व्यवस्था गर्नु भनी समस्तरको विधायिकी अङ्गलाई आदेश गर्नसक्ने अधिकार समावेश भएको मान्न मिल्दैन। यो विधायिकी अङ्गको एकलौटी अधिकारक्षेत्रभित्रको विषय हो। अतः निवेदन माग बमोजिम संविधानसभाको हकमा कुनै आदेश जारी हुन सक्ने अवस्था विद्यमान नरहेकाले प्रस्तुत निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने संविधान सभाको लिखित जवाफ।

यस कार्यालयको के कस्तो कामकारवाहीबाट निवेदिकाको के कस्तो हक अधिकारको हनन् भएको हो। त्यसको स्पष्ट जिकीर नलिई बिना आधार र कारण असम्बन्धित विषयमा विपक्षी बनाएको देखिन्छ। जहाँसम्म मुलुकी ऐनको अदालती बन्दोवस्तको महलको १७१(क) नं.को प्रावधान संशोधन गरिपाऊँ भन्ने निवेदन जिकीर छ, सो सम्बन्धमा राज्यको कुनै Sector का लागि के कस्तो कानूनी व्यवस्थाको आवश्यकता पर्दछ, ऐनमा के व्यवस्था हुनपर्छ, समाजमा के कस्तो कानूनको अवश्यकता छ र ती कानूनहरूमा के के प्रवाधान रहनुपर्छ भन्ने कुरा विधायिकाको अधिकारक्षेत्र अन्तर्गतको विषयवस्तु भएको र विधायिकाको त्यस्तो Domain of Legislative Wisdom मा न्यायपालिकाले प्रवेश गर्नु हुँदैन भनिन्छ। कुन ऐन कसरी संशोधन गर्ने भन्ने माग निवेदकले लिन नसक्ने हुनाले ऐन संशोधन हुनपर्ने भनी गरिएको माग कानूनसम्मत छैन। के कस्तो ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी अधिकारक्षेत्रभित्र पर्ने विषय भएको र त्यस्तो विषयमा रिट क्षेत्र आकर्षित हुन सक्दैन।

एउटै रिट निवेदनबाट कुनै अमुक विषयमा कानून बनाउने, अर्को कुनै अमूक विषयको कानून संशोधन गर्ने तथ्य प्रशासनिक र नीतिगत विषयमा आदेश माग गर्ने विषय रिट निवेदनसम्बन्धी स्थापित अभ्यासप्रतिकूल छ। महिलाको हक, हित, र अधिकारको संरक्षण गर्ने नेपाल कानूनमा विभिन्न व्यवस्थाहरू गरी आफ्नो क्षमता र साधन स्रोतले भ्याएसम्म परिवर्तन र विकासको गतिलाई आत्मसात गर्दै विभिन्न कानूनहरूमा सामयिक सुधारहरू भएकै छन्। कानूनी सुधार भन्ने विषय निरन्तर रूपमा चल्ने लामो प्रक्रिया हुनाले कुनै काल खण्डको कुनै विन्दुमा सबै कुरा एकैचोटि एउटै निर्णयबाट सुधार हुने पनि होइन। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७ को प्रावधान Academic exercise को लागि खुल्ला गरिएको होइन। यसर्थ रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ।

मुलुकी ऐन अंशबण्डाको महलको व्यवस्थाबमोजिम मानाचामलको मुद्दा दायर भई सकेपछि अ.वं. १७१ क नं.मा समेत संशोधन गरी अंशियारको सम्पत्ति रोक्का राख्न पाउने कानूनी व्यवस्था गर्ने सम्बन्धमा उक्त १७१क नं.को व्यवस्था विधि निर्माताले अर्को उद्देश्य अर्थात् विवादित सम्पत्तिमा कुनै किसिमको निर्माण गर्न वा भई रहेको निर्माण बिगार्न वा भौतिक स्वरूप परिवर्तनसमेतका कार्य रोक्नेतर्फ लक्षित भएको हुँदा सो व्यवस्था अंशबण्डाको हकमा समेत लागू हुन सक्ने अवस्था रहँदैन। एउटा उद्देश्यको लागि तय भएको कानूनी व्यवस्थालाई अन्य प्रयोजनमा पनि लागू हुन सक्ने अवस्था रहदैन। एउटा उद्देश्यको लागि तय भएको कानूनी व्यवस्थालाई अन्य प्रयोजनमा पनि लागू गर्नु वा संशोधन गर्नु अघि त्यसले पार्ने प्रभाव र असरका विषयमा अध्ययन नै नभई विना आधार निक्र्यौल हुन सक्दैन। अंशबण्डाको १० नं. एवं लोग्नेस्वास्नीको ४ नं.बमोजिम मानाचामल लिई बसेको अवस्थामा त्यस्ता महिलाको सँगोलको सम्पत्ति बेचविखन गर्न नपाउने व्यवस्था गर्ने सम्बन्धमा अंशबण्डाको १० नं.मा बाबुआमाको जीउ छउञ्जेल वा स्वास्नीले पनि लोग्नेको जीउ छउञ्जेल निजहरूको मञ्जूरी विना छुट्टिन नपाउने र इज्जतआमदअनुसार खान लाउन उचित शिक्षाको व्यवस्था गर्नुपर्ने उल्लेख छ। साथै लोग्नेस्वास्नीको ४ नं. मा मानाचामलको सन्दर्भ नभई सासू ससुरा वा लोग्नेले खान लाउन नदिई घरबाट निकाला गरेमा अंश लिन पाउने स्पष्ट उल्लेख भएकै छ। लेनदेन व्यवहारको १० नं. मा अंश नभएका अंशियारले सगोलको अचल सम्पत्ति बेचबिखन गर्दा एकाघरका सबै साक्षी बसेको वा निजहरूको मञ्जूरीको लिखत गरिदिएको भए मात्र पक्का ठहर्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था रहेको तर्फ अध्ययन विचार नगरी तथा एउटा उद्देश्यका लागि भएको कानूनी व्यवस्था अर्को उद्देश्य र प्रयोजनसँग जोडी काल्पनिक व्याख्या गरी दायर भएको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने महिला बालबालिका तथा समाजकल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

मुलुकी ऐन, अदालती बन्दोबस्तको १७१ क नं.मा चल अचल सम्पत्ति वा विगो दावी तथा हक वेहकको प्रश्न उठेको मुद्दामा विवादित अचल सम्पत्ति यथास्थितिमा पक्षले निवेदन दिएमा अदालतले मुद्दाको प्रकृति र औचित्यता हेरी वादी दावी पुग्ने देखिएमा सम्पत्ति रोक्का गर्न वा अन्य उपयुक्त आदेश गर्न सक्ने व्यवस्था भएको र अवस्थाअनुसार माना चामलको मुद्दामा समेत सो व्यवस्था आकर्षित हुने नै हुँदा छुट्टै कानूनी व्यवस्था गरिरहनु पर्ने देखिदैन। अंशबण्डाको १० नं. र लोग्नेस्वास्नीको ४ नं. बमोजिम माना चामल लिई बसेको अवस्थामा त्यस्ता महिलाको सगोलको सम्पत्ति बेचविखन गर्न नपाउने व्यवस्था गरिपाऊँ भन्ने निवेदन जिकीर सम्बन्धमा सो नम्वरमा स्वास्नीले लोग्ने सँग अंश छुट्टयाई लिन पाउनेसम्मको व्यवस्था गरेको हो।

अंश छोडपत्रसम्बन्धी व्यवस्था अंशियारहरूको सुविधाको लागि भएको व्यवस्था हो। कुनै अंशियारको मञ्जूरी नभएमा अंशबण्डाको महलबमोजिम सवै अंशियारहरू बीच अंशबण्डा हुने अंश छोडपत्रसम्बन्धी व्यवस्था सम्बन्धित पक्षको स्वेच्छामा आधारित विषय भएकोले त्यसलाई रोक्ने गरी थप कानूनी व्यवस्था गर्नुपर्ने कुनै औचित्य नै देखिदैन। अंशबण्डा गर्दा अंश लिने व्यक्तिका आश्रित अंशियारलाई साक्षी राख्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था गरिपाऊँ भन्ने निवेदन जिकीर सम्बन्धमा अंशबण्डाको महलको ३ नं.ले अंशबण्डा गर्दा साक्षी समेत राखी गर्नुपर्ने यथेष्ट व्यवस्था गरेको देखिन्छ। अंशबण्डा मुलतः अंशियारहरू वीच हुने एक किसिमको करार भएकोले निजका आश्रित अंशीयारलाई नै साक्षी राख्नु नै पर्ने कानूनी बाध्यता नै देखिँदैन। माना चामलको मुद्दा परेपछि सम्पत्ति हस्तान्तरण भएकोमा स्वतः बदरभागी गराई पाऊँ भन्ने निवेदन जिकीर सम्बन्धमा के कस्तो अवस्थामा सम्पत्ति हस्तान्तरण गर्दा बदर गराउन सक्ने भन्ने सम्बन्धमा प्रचलित कानूनमा भएको व्यवस्था पर्याप्त नै भएको हुँदा सो सम्बन्धमा थप कानूनी व्यवस्था गर्न आवश्यक र वाञ्छनीय देखिदैन भन्ने कानून न्याय तथा संविधान सभा व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकहरूका तर्फबाट स्वयं विद्वान अधिवक्ता मीरा ढुंगानाले नेपालको अन्तरिम संविधानले महिलालाई समानताको हकका साथै सम्पत्तिसम्बन्धी हक प्रदान गरेको छ। संविधान र कानूनद्वारा प्रदत्त हकको वास्तविक प्रतिफलको अनुभूति महिलाले गर्न सकेका छैनन्। हालको कानूनी व्यवस्था अपर्याप्त छ। महिलाले माना चामलको मुद्दा दायर गरेपश्चात्, माना चामल लिई बसेको अवस्थामा समेत संगोलको सम्पत्ति वेचविखन भइरहेको छ। लोग्ने/बाबुले आफ्नो अंशबापतको सम्पत्ति चलमा मात्र वुझी लिई अंश छोडपत्र गर्ने प्रचलनले महिलाले अंश हकको पूर्ण उपभोग गर्न नसकेको देखिन्छ। वर्तमान मुलुकी ऐन अदालती वन्दोवस्त, अंशबण्डाको महल समेतमा आवश्यक संशोधन गरी महिलाको अंश हकबापत प्राप्‍त गर्न सक्ने सम्पत्तिको सार्थक उपभोग गर्न सम्पत्ति निश्चित् अवस्थामा रोक्का राख्ने मुलुकी ऐनमा संशोधनका साथै उपयुक्त कानूनको निर्माण गर्न नेपाल सरकारका नाउँमा परमादेश लगायतका अन्य उपयुक्त आदेश जारी गरिपाऊँ भनी बहस गर्नुभयो। विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेतका तर्फबाट उपस्थित महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका विद्वान सहन्यायाधिवक्ता किरण पौडेलले निवेदकको मुलुकी ऐनमा रहेको कानूनी व्यवस्था संविधानसँग बाझिएको वा भेदभावपूर्ण रहेको भन्ने दावी रहेको छैन। अंशबण्डा र माना चामलको विषयसँग सम्बन्धित विषयमा कानून भएको व्यवस्था संशोधनका लागि आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने मागदावी रहेकोमा उक्त कानून संशोधन एवं नया निर्माणको विषय अदालतको क्षेत्राधिकार वाहिरको हुँदा निवेदन खारेज होस् भनी बहस गर्नुभयो।

निवेदक र विपक्षीतर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नुभएको उपर्युक्त बहससमेत सुनी प्रस्तुत मुद्दामा निवेदन मागदावीबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने विषयका सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा समानताको सारभूत सिद्धान्तलाई व्यवहारिक रूपमा कार्यान्वयन गर्ने विशेष औजारको रूपमा कानूनलाई हेरिन्छ। नेपालमा विद्यमान लैङ्गिक अन्तरलाई अन्त्य गर्न एउटा रणनीतिक हस्तक्षेपको रूपमा सारभूत समानतालाई लिइएको छ। नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १३ को उपधारा (३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा महिलाको संरक्षणको व्यवस्था गरेको छ। स्वास्नी मानिसले लोग्ने मानिस सरह आफ्नो हकको सम्पत्ति आफूखुशी गर्न पाउने हुँदा कानूनले सम्पत्तिको स्वामी बनाएको तथ्य स्पष्ट छ। संविधान एवं कानूनले सम्पत्तिसम्बन्धी प्रदत्त हकलाई महिलाहरूले व्यवहारमा उपभोग गर्नको लागि वर्तमान मुलुकी ऐनमा संशोधनका साथै नयाँ कानून निर्माणको टड्कारो खाँचो रहेको छ। मुलुकी ऐन अंशबण्डाको महलको व्यवस्थाबमोजिम अंशबण्डाको १० नं. एवं लोग्नेस्वास्नीको ४ नं. बमोजिम मानाचामल लिई बसेको अवस्थामा, मानाचामलको मुद्दा दायर भइसकेपछि मुलुकी ऐन अ.व.१७१ (क) नं. मा संशोधन गरी अंशियारको सम्पत्ति बेच विखन गर्न नपाउने गरी रोक्का राखिनुपर्ने, लोग्ने/बाबुले स्वास्नी मात्रै वा छोराछोरीलाई समेत घरबाट निकाला गरेपछि अथवा मुद्दा दायर गरेपछि लोग्ने/बाबुले आफ्नो अंशबापतको हातहातै बुझी लिई अंश छोडपत्र गर्ने हालको प्रचलन रोक्न थप कानूनी व्यवस्था गर्न, अंशबण्डा लिँदा दिँदा अंश लिने व्यक्तिमा आश्रित अंशियार भएमा निजहरूलाई समेत साक्षी राखी अंशबण्डा गर्ने व्यवस्थाका साथै मानाचामल मुद्दा परेपछि सम्पत्ति बेचबिखन र कुनै पनि तरिकाले हक हस्तान्तरण गर्ने गराउने भएकोमा त्यस्तो कार्य स्वतः बदर भएको मानिने कानूनी व्यवस्था गर्न वर्तमान मुलुकी ऐनमा संशोधनका साथै आवश्यक नयाँ कानून निर्माण गर्न परमादेशलगायत जो चाहिने आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने रिट निवेदकको मागदावी र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ द्वारा सम्मानीत अदालतलाई प्रदत्त असाधारण अधिकारअन्तर्गत कुनै कानूनमा संशोधन गरी वा नयाँ कानून निर्माण गरी अमुक किसिमको व्यवस्था गर्नु भनी समस्तरको विधायिकी अङ्गलाई आदेश गर्न सक्ने अधिकार समावेश भएको मान्न मिल्दैन। यस प्रकारको विधायिकी अङ्गको एकलौटी अधिकारक्षेत्रभित्रको विषयमा निवेदन माग बमोजिम कुनै आदेश जारी हुन सक्ने अवस्था विद्यमान नरहेकाले निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने विपक्षीको लिखित जवाफ रहेको पाइयो।

३. प्रस्तुत रिट निवेदन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ को उपधारा (२) बमोजिम सार्वजनिक सरोकार निहीत रहेको भनी दर्ता हुन आएको देखियो। अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ को उपधारा (२) मा यस अदालतलाई सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरूपण गरी पूर्ण न्याय प्रदान गर्न जुनसुकै आदेश जारी गर्न सक्ने अधिकारका अलावा कसैको निजी हकको सम्बन्धमा संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक अपहरण भएको अवस्थामा त्यस्तो हक प्रचलन गराउन वा अन्य नेपाल कानूनले प्रदान गरेको कानूनी हक अपहरण भएको अवस्थामा पनि त्यस्तो हक प्रचलन गराउने अन्य उपचारको व्यवस्था नभएको वा भएपनि त्यस्तो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन हुने भएमा पनि त्यसरी गैरकानूनी तरिकाबाट अपहरित निजी हक प्रचलन गराउन सक्ने असाधारण अधिकारक्षेत्र प्रदान गरेको छ।

४. प्रस्तुत निवेदनको सम्बन्धमा निवेदकहरू कानूनको क्षेत्रमा कार्यरत् कानून व्यवसायीको अलावा मानव अधिकार र कानूनी राज्य सम्बन्धमा काम गर्दै आएको गैरसरकारी संस्थामा आवद्ध रहेको भन्ने निवेदन लेखबाट देखिन्छ। देशको कानूनी व्यवस्था महिलाको लागि अपर्याप्त रहेको भन्ने सार्वजनिक प्रकृतिको विषयमा निवेदकहरूलाई अभिरुची र चासो हुनु अस्वाभाविक देखिदैन। रिट निवेदनमा उठाइएको विषयमा निवेदकहरूको व्यक्तिगत एवं निजी हकहितको प्रश्न नदेखिई महिलाहरूको अंश हकको सम्पत्ति रक्षासँग लगायतका विषयसँग सम्बन्धित देखिँदा त्यस्तो विषयमा सर्वसाधारण सबैंको चासो र सरोकार रहन जाने हुन्छ। सार्वजनिक सरोकार रहेको प्रस्तुत विषयको निरोपणको लागि कानून व्यवसायीको रूपमा रहेका निवेदकहरूलाई अदालत प्रवेश गर्ने हकदैया नरहेको भन्न मिलेन।

५. प्रस्तुत मुद्दामा दावीको विषय महिलाको अंश हकलाई संरक्षण गर्न वर्तमान मुलुकी ऐनमा रहेको अंशबण्डा, लोग्नेस्वास्नी, अदालती बन्दोबस्तको महलमा भएको कानूनी व्यवस्था अपर्याप्त रहेकोले सो संशोधनका साथै थप कानून समेतको निर्माण गर्न परमादेशलगायतका उपयुक्त आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने रहेकाले कानूनमा संशोधन र थप कानून निर्माणसमेतका लागि यस अदालतलाई परमादेश जारी गर्ने अधिकार रहने नरहने भन्ने सम्बन्धमा विवेचना गरी न्यायिक निष्कर्षमा पुग्नुपर्ने देखिन आयो।

६. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ ले सम्पूर्ण नागरिकलाई समानताको अधिकार र संरक्षण समेतको प्रत्याभूति दिइएको छ। त्यस्तै धारा १९ ले सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकार प्रदान गरेको देखिन्छ। मानव अधिकारको घोषणापत्र, १९४८ को धारा १ ले महिलालाई आत्मसम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने अधिकारको घोषणा गरेको छ। महिला विरुद्ध हुने सवै प्रकारको भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय महासन्धि, १९७९ (The UN convention on the elimination of all forms of discrimination against woman, 1979) ले स्पष्टतः महिला तथा पुरुषबीच सवै प्रकारका भेदभाव गर्ने तथा महिला र पुरुषबीच सवै क्षेत्रमा समानता कायम गर्ने उद्देश्य लिइएको छ। उक्त महासन्धिको धारा ७ मा महिला विरुद्ध सामाजिक जीवनमा हुने भेदभाव अन्त्य हुने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्र्तराष्ट्रिय सम्झौता पत्र १९६६ (International covenant on civil and political rights, 1966) र आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिकसम्बन्धी अन्र्तराष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ (International covenant on Economic, Social and cultural Rights, 1966) का व्यवस्थाबाट कानूनका दृष्टिमा सवै व्यक्ति समान हुने, सबैलाई कानूनी संरक्षणको हक प्राप्‍त हुने, राज्यले सम्पत्ति, लिङ्ग वा अरु कुनै पनि आधारमा खासगरी महिला र पुरुषबीच भेदभाव गर्न नहुने स्पष्ट पारेको छ। उल्लिखित सन्धि सम्झौतालाई नेपालले हस्ताक्षर गरी अनुमोदन गरेको अवस्था देखिन्छ। समानताको सारभूत सिद्धान्तका साथै अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताबाट सिर्जित दायित्व वहन गरी पुरुष र महिलाबीच हुने र हुन सक्ने विभेदको अन्त्य गर्ने कर्तव्य र दायित्व नेपाल सरकारमा रहेकोमा विवाद छैन। समान हैसियत र अवस्थामा रहेका बीच भेदभाव गरिन्छ भने त्यो निश्चय पनि समानताको सिद्धान्तविपरीत हुन्छ। तर यहाँ मुलुकी ऐन अदालती बन्दोवस्त, लोग्नेस्वास्नीको र अंशबण्डाको महलमा भएको व्यवस्था संविधानसँग वाझिएको भन्ने नभई महिलाले अंशबापत प्राप्‍त गर्ने सम्पत्तिको सुरक्षा गर्न मुलुकी ऐनमा भएको कानूनी व्यवस्था अपर्याप्त हुँदा संशोधनका साथै थप कानून व्यवस्था निर्माण गरिपाऊँ भन्ने रहेको पाइयो।

७. नेपालको अन्तरिम संविधानले शक्तिपृथकीकरण र शक्ति सन्तुलनको सिद्धान्त अंगीकार गरेको पाइन्छ। राज्यका अङ्गहरू जस्तै व्यवस्थापिका, न्यायपालिका, कार्यपालिका लगायत अन्य संवैधानिक अङ्गका काम, कर्तव्य र अधिकारहरू संवैधानिक व्यवस्थाद्वारा निर्धारित गरिएका छन्। त्यसको दायरमा रही ती संस्थाहरूले कार्य गर्नुपर्ने हुन्छ। संविधानले विधायिकालाई प्रदान गरेको संवैधानिक अख्तियारी भित्र रही विधायिकाले एउटा निश्चित विद्यायिकी नीति वा सिद्धान्त बनाई त्यसलाई कार्यान्वयन गर्न कानून निर्माण गर्ने कार्य विधायिकाको क्षेत्राधिकारभित्रको विषय हो। कुन उद्देश्य प्राप्तिका लागि के कस्तो कानून बनाउने वा नबनाउने भन्ने विषय विधायिकाको एकलौटी क्षेत्राधिकार (Exclusive Jurisdiction) अन्तर्गत पर्ने कुरा हो। शक्तिपृथकीकरणको सिद्धान्तले विधायिकी दायरा (Legislative Domain) को कानून निर्माणको विषयमा सामान्यतया न्यायपालिकाले हस्तक्षेप गर्न मिल्ने हुँदैन। अर्थात विधायिकी प्रज्ञा (Legislative Wisdom) भित्रका कानूनमा संशोधनका साथै आवश्यक नयाँ कानूनको निर्माणको विषयमा प्रभाव पार्ने गरी अदालती कारवाही उपयुक्त मानिदैन।

८. यस अदालतबाट यस्तै प्रकृतिको दावीको विषयमा कानूनमा संशोधन एवं नयाँ कानून निर्माण अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको कार्य नरहेको भनी विभिन्न मुद्दाहरू (नेकाप २०६६, अङ्क ५, नि.नं. ८१३८, नेकाप २०६६, अङ्क ५, नि.नंं ८१६३ समेतका) मा सिद्धान्त प्रतिपादित भई अनुशरण भई आएको पाइन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकले दावी गरेबमोजिम मुलुकी ऐनमा संशोधनका साथै थप नयाँ कानून निर्माण गर्ने अधिकारक्षेत्रको विषय संवैधानिक व्यवस्थाबमोजिम अन्य निकायको हुँदा अदालतले हस्तक्षेप गर्न मनासिब देखिन नआएकोले निवेदन माग बमोजिम परमादेश जारी गर्न मिल्ने अवस्था देखिएन।

९. कानूनको व्यवस्था समय सापेक्ष हुनुपर्दछ। समय अनुकूल नरहेको व्यवस्था वा प्रावधानलाई परिमार्जन गरी राज्यले संविधानको भावनाविपरीत नहुने गरी कानून बनाउन सकिने नै हुन्छ। यो राज्यको दायित्वको विषय पनि हो। महिलाको हक हित र अधिकारको संरक्षण गर्न नेपाल कानूनमा विभिन्न व्यवस्थाहरू गरी आफ्नो क्षमता र साधन स्रोतले भ्याएसम्म परिवर्तन र विकास गतिलाई आत्मसात गर्दै विभिन्न कानून समसामयिक सुधारहरू भएका र पछि गरिदै लैजाने प्रतिवद्धता नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफबाट देखिँदा महिला हक हितका लागि कानूनमा समयसापेक्ष सुधारका साथै थप नयाँ कानूनको निर्माण गर्न नेपाल सरकारको प्रतिबद्धता जाहेर भएको पाइयो।

१०. नेपालको संवैधानिक व्यवस्थाको मर्म र उद्देश्य, नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ बमोजिम राज्यले बहन गर्नुपर्ने दायित्व समेतलाई मध्यनजर राखी महिलाको सम्पत्तिसम्बन्धी हक संरक्षण र प्रचलनका सम्बन्धमा पारिवारिक कानूनका व्यवस्थाहरू समयसापेक्ष समायोजित हुनुपर्ने कुरामा दुईमत हुन सक्दैन। रिट निवेदनमा उठाइएका सार्वजनिक सरोकार विषयहरूमा कानून निर्माणका सम्बन्धमा विचार पुर्‍याउनु भनी विपक्षी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ठहर्छ। यस आदेशको प्रतिलिपी विपक्षीहरूको जानकारी निमित्त महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई र फैसला कार्यान्वयन महानिर्देशनालयलाई समेत दिई मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी नियमानुसार बुझाई दिनू।

उक्त रायमा सहमत छु।

प्रा.डा.न्या.भरतबहादुर कार्की

इति संवत् २०६९ साल जेठ १७ गते रोज ४ शुभम्

**४४**

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ

माननीय न्यायाधीश प्रा.डा.श्री भरतबहादुर कार्की

फैसला मिति: २०७०।१०।२०।२

०६९-CR-०४३६

विषय :– कर्तव्य ज्यान।

पुनरावेदक/प्रतिवादी: जिल्ला सुनसरी, भोक्राहा गा.वि.स.वडा नं. ३ घर भई हाल कारागार कार्यालय, मोरङमा थुनामा रहेकी सरिता पौडेल

विरूद्ध

प्रत्यर्थी/वादी : सिताराम पौडेलको जाहेरीले नेपाल सरकार

चरम गरिबी, असहाय अवस्था, सहयोग र समर्थनको अभावले मनोवैज्ञानिक दुर्बलताले विवेकहीन कार्य गरेको देखिन आउँदछ। बराबर विरामी भइरहने र त्यसको भार थेग्न नसक्ने अवस्थाले विचलित भएर एउटा महिलाले आफ्नो प्रियजन कै उपर साङ्‍घातिक बल प्रयोग गर्नुपर्ने परिस्थिति मानवता र समाजका लागि पनि चेतावनी दिने खालको कुरा छ। यस्तो कार्य र परिस्थिति अवाञ्छित र विडम्बनापूर्ण त छ तर त्यस्तो स्थितिबाट उम्कन सक्ने राहतजन्य व्यवस्थाहरूको अभावमा त्यस्तो जघन्य र सम्वेदनशून्य अवस्था आई नरहला भन्न पनि सकिँदैन। समाज र राज्यले यस्ता कुराको कारक तत्त्वहरूको अध्ययन र पहिचान गरी मानवीय सुरक्षाका किल्लाहरू ठेकेदारहरूले मजबुत पार्ने प्रयास गर्नुपर्ने।

(प्रकरण नं.३)

पुनरावेदक/प्रतिवादीका तर्फबाट : विद्वान अधिवक्ता रामप्रसाद अर्याल

प्रत्यर्थी/वादीका तर्फबाट :

अवलम्बित नजीर :

सम्बद्ध कानून :

मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १३-३\_, अ.बं.१८८ नं.

शुरू तहमा फैसला गर्ने : मा.जि.न्या.श्री बालकृष्ण उप्रेती

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने : मा.न्या.श्री डम्बरबहादुर शाही

मा.न्या.श्री प्रकाशचन्द्र गजुरेल।

फैसला

**न्या.कल्याण श्रेष्ठ** : पुनरावेदन अदालत, विराटनगरबाट मिति २०६८।३।७ मा भएको फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकारअन्तर्गत पुनरावेदन परी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार रहेको छ :–

मिति २०६६।१।२४ गते मेरी बुहारी सरिता पौडेलले १५ महिनाको नाति सचिन कोइरालालाई लिई कसैलाई जानकारी नगराई इनरूवातर्फ गएकोमा निज साँझसम्म पनि फर्की नआएकोले खोजतलास गर्दा फेला परेकी थिइनन्। मिति २०६६।१।२६ गते सुनसरी खोला पारी सरितालाई देखी गाउँले तथा हामीसमेतका परिवार भेट्न जाँदा निज भागी गएकी र भागेकै स्थान वरिपरि हेर्दा नाति सचिन पौडेलको लास फेला परेको भन्नेसमेत व्यहोराको जाहेरी दरखास्त।

जिल्ला सुनसरी, डुम्रहा गा.वि.स. वडा नं. ३ स्थित सुनसरी खोला किनारमा मृतक सचिन पौडेलको लास फेला परेको, सो लासको शरीरका भागहरू हेर्दा घाँटीमा नीलोरातो डाम देखिनुका अलावा घाँटी लल्याकलुलुक अवस्थामा रहेको, छातीको भागमा रगत जमी कालो देखिएको, सो स्थानभन्दा १०० मिटर पूर्वतर्फ एउटा सखुवाको सानो रूखमा नीलो कपडाको टुक्रा बाँधिएको, सो नजिकै एउटा रूखको फेदमा मृतक सचिनको आमा सरिता पौडेलको चप्पल फेला परेको भन्नेसमेत व्यहोराको घटनास्थल लास प्रकृति मुचुल्का।

मृतक सचिन पौडेलको मृत्युको कारण Asphyxia due to Throatling भन्नेसमेत व्यहोराको पोष्ट मार्टम रिपोर्ट।

मिति २०६६।१।२४ गतेका दिन मैले घरपरिवारका मानिसहरूलाई जानकारी नदिई छोरा सचिन पौडेललाई उपचार गर्न भनी इनरूवा लिई गएको हो। इनरूवाबाट फर्की सुनसरी खोला छेउको घरमा रात्री बास बसी भोलिपल्ट म सो स्थानबाट घरतर्फ जाँदैगर्दा छोरा विरामी भएकाले निजलाई लिई जंगलतर्फ गएँ, सो क्रममा मैले विषसमेत बोकेकोले छोरा सधैँ विरामी हुने कारण एक बिर्को विष खुवाई बाँकी बचेको विष आफूलेसमेत खाएँ। आफूले खाएको विषादी उल्टी भएकोले म बाँचे। छोरालाई काँधमा राखी बोकी जंगलतर्फ नै जाने क्रममा छोराको घाँटीको भाग मेरो काँधमा परी निस्सासिएर निजको मृत्यु भएको हुनसक्छ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी सरिता पौडेलले गरेको बयान।

मेरी भाउजू घरबाट भतिजा सचिन पौडेललाई बोकी इनरूवातर्फ गएको भन्ने जानकारी पाई म इनरूवाबाट घर गएँ। बुबा जाहेरवाला, म तथा अन्य गाउँघरका मानिसहरूसमेत भई भाउजू सरिता पौडेलको खोजी कार्य जारी राखेकोमा मिति २०६६।१।२६ मा भाउजू सरिता पौडेललाई सुनसरी खोलाको किनारामा देखी हामीले वारीबाट पर्खनुहोस भन्दै पारी जाँदा भाउजू भागी गएको र सो स्थानमा पुग्दा सचिन पौडेलको मृत लास फेला परेको हो। प्रतिवादीले नै कर्तव्य गरी मारेको हो भन्नेसमेत व्यहोराको गोमा पौडेलको कागज।

म केही महिनाअगाडि नै भारतको हरियाणामा काम गर्न भनी गएकोमा मलाई मिति २०६६।१।२६ का दिन घरबाट फोन गरी आमा सिकिस्त विरामी हुनुहुन्छ तुरून्त आउनु भनेकाले घरमा आई बुझ्दा मेरी श्रीमती सरिता पौडेलले छोरा सचिन पौडेललाई जंगलमा लगी विषादी खुवाई घाँटी थिची मारेको भन्ने सुनी थाहा पाएको हुँ भन्नेसमेत व्यहोराको मृतक सचिन पौडेलको बाबु कुमार पौडेलको कागज।

प्रतिवादी सरिता पौडेलले आफ्नो छोरा सचिन पौडेललाई घरबाट लिई गएपछि फर्की नआएपछि घर गाउँमा हो हल्ला भई मसमेत गाउँघरका मानिसहरू निजलाई खोजी गर्दै जाँदा सुनसरी खोलाको किनारमा सचिन पौडेलको मृत लास फेला परेकोले निज प्रतिवादी सरिता पौडेलको कर्तव्यबाट निजको मृत्यु भएकोमा पूर्ण विश्वास लाग्छ भन्नेसमेत व्यहोराको वस्तुस्थिति मुचुल्का।

प्रतिवादी सरिता पौडेलको कर्तव्यबाट आफ्नै छोरा सचिन पौडेलको मृत्यु भएको वारदात स्थापित हुन आएको हुँदा निज प्रतिवादीको उक्त कार्य मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धी महलको १ नं. र १३(३) नं. को कसूर हुँदा निजलाई ऐ.१३(३) नं. बमोजिम सजाय हुन माग दावी लिएको भन्ने व्यहोराको अभियोगपत्र।

मैले छोरा सचिनलाई घाँटी थिची मारेको होइन। मैले मृतकलाई धानमा हाल्ने थोरै विष खुवाएकी हुँ। मैले पनि विष खाएकी थिएँ। छोरा सचिन सधैँ विरामी हुने हुँदा र उपचार गर्दा वाक्क भएर विष खुलाएकी हुँ। अभियोग दावीबमोजिम हुनुपर्ने होइन भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी सरिता पौडेलले अदालतमा गरेको बयान।

प्रस्तुत मुद्दामा अ.बं. ११८ नं. को देहाय २ बमोजिम प्रतिवादीलाई थुनामा राख्नु भन्ने मिति २०६६।२।१४ मा भएको थुनछेक आदेश।

बच्चाको मृत्यु निस्सासिएर भएको भन्ने डा. घनश्याम झाले गरेको बकपत्र।

बच्चाको लासको अवस्था हेर्दा कसले मा¥यो म भन्न सक्दिन भन्ने वस्तुस्थिति मुचुल्काकी शान्ता खतिवडाले गरेको बकपत्र।

प्रतिवादीले बच्चा लिएर हिँडेकी हुँदा निजकै कर्तव्यबाट मृतकको मृत्यु भएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको जाहेरवाला सिताराम पौडेलको बकपत्र।

प्रतिवादी सरिता पौडेलको कर्तव्यबाटै बच्चा मरेको जस्तो लाग्दछ भन्नेसमेत व्यहोराको वस्तुस्थिति मुचुल्काका विष्णु दाहाल र लास प्रकृति मुचुल्काका रूक्मण दाहालको करीब एकै मिलानको बकपत्र।

छोराको घाँटीमा हरियो नीलडाम थियो रे, निजलाई घाँटीसमेत थिची मारेको भन्ने मैले सुनेको हो भन्ने व्यहोराको मृतकका बाबु कुमार पौडेलले गरेको बकपत्र।

आफ्नो नाबालक छोरा सचिन पौडेललाई निजकी आमा प्रतिवादी सरिता पौडेलले घाँटी थिची मारेको भन्ने पुष्टि भएकाले निज प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(३) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्म कैदको सजाय हुने ठहर्छ। प्रतिवादीको उमेर, शारीरिक अवस्था, वारदातको स्थितिलगायतका कारणबाट निजलाई उक्त सजाय गर्दा चर्को पर्न जाने चित्तले देखी अ.बं. ११८ नं. बमोजिम कैद वर्ष ५(पाँच) सजाय गर्न राय जाहेर गरेको भन्नेसमेत व्यहोराको सुनसरी जिल्ला अदालतबाट मिति २०६६।१०।२० मा भएको फैसला।

हामी आमा छोरा दुबैले विष सेवन गरी मर्न खोजेकोमा मलाई उल्टी भै म बाँचेकी हुँ। छोरालाई अंगालोमा बोकी घाँटी काँधमा राखी लिएर हिँड्दा निसास्सिएर मृत्युसमेत हुन सक्ने अवस्थामा मेरो तत्कालीन अवस्था र परिस्थिति विचारै नगरी मेरो साबितीलाई मात्र आधार मानेर गरिएको सजाय न्यायको मर्म र फौजदारी न्यायको सिद्धान्तसमेतका प्रतिकूल भएको र हाल थुनामै जन्म भएको नाबालक शिशुको भविष्यलाईसमेत मध्यनजर गरी शुरूले गरेको फैसलामा न्यायिक मनको प्रयोग गरी पुनर्विचार गरिपाऊँ भनी प्रतिवादी सरिता पौडेलले पुनरावेदन अदालत, विराटनगरमा गरेको पुनरावेदनपत्र।

प्रतिवादीको सँगसाथमा रहेको मृतक बच्चाको शव परीक्षण प्रतिवेदनबाट निजको मृत्यु घाँटी थिचिएको कारण श्‍वास अवरूद्ध भएको कारणले गर्दा भएको भन्ने उल्लेख भएको र लास प्रकृति मुचुल्काबाट घाँटीमा नीलो रातो डाम देखिएको, घाँटी छाम्दा लल्याकलुलुक भएको भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको तथा बुझिएका व्यक्तिले प्रतिवादीकै कर्तव्यबाट मृत्यु भएको हुनुपर्दछ भनी बकपत्रसमेतमा उल्लेख गरिदिएबाट प्रतिवादीले ज्यानसम्बन्धीको १३(३) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद सजाय गर्ने गरेको शुरू फैसलालाई अन्यथा भन्न मिलेन। यी प्रतिवादीको पति विदेश गएको अवस्थामा मृतक छोरा बिरामी भइरहने हुँदा दिक्क लागी अपराध गरेको देखिएको हुँदा निजको शारीरिक, मानसिक र आर्थिक स्थितिसमेतलाई हेर्दा सो सजाय चर्को पर्ने देखिँदा अ.बं. १८८ नं.बमोजिम ५ (पाँच) वर्ष कैदको सजाय गर्ने गरेको शुरू फैसला मिलेकै देखिँदा सोहीबमोजिम ५ (पाँच) वर्ष कैद गर्न उपयुक्त नै देखी राय व्यक्त भएको भन्ने पुनरावेदन अदालत, विराटनगरको मिति २०६८।३।७ को फैसला।

म आफूलेसमेत विषादी सेवन गरी मृतक छोरालाईसमेत खुवाई बोकी हिँड्ने क्रममा मेरो कुममा निजको घाँटी पर्न गई मृत्यु भएको अवस्थासम्म हुन सक्नेमा मैले नै घाँटी थिची हत्या गरेको भन्न मिल्ने होइन। मबाट भावावेशमा आई भूलवश हुन गएको मनसायरहितको कसूरमा न्याय दिलाई पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादीले यस अदालतमा गरेको पुनरावेदन।

नियमबमोजिम दैनिक पेशीसूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री रामप्रसाद अर्यालले मेरो पक्षले मृतकलाई विष सेवन गराएको हुँदा सोही कारणले मृत्यु भएको देखिँदैन। मेरो पक्षले अनुसन्धानमा र अदालतमा समेत बयान गर्दा आफूले मृतकलाई घाँटी थिची मारेको कुरामा इन्कार रही बयान गरेको अवस्था छ। तसर्थ अभियोग दावीबमोजिम कसूर कायम गरी सजाय गर्दा विवशतापूर्वक अपराधमा संलग्न हुन पुगेकी प्रतिवादीलाई अन्याय हुने हुँदा न्याय दिलाई पाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो। विद्वान कानून व्यवसायीको उक्त बहस जिकीर सुनी पुनरावेदनसहितको सम्पूर्ण मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत मुद्दामा प्रतिवादीले अभियोग दावीबमोजिम कसूर गरेकी हुन् होइनन् र निजलाई सोबमोजिम सजाय हुनुपर्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

यसमा निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रतिवादीले मृतकलाई विषादी सेवन गराएको भन्ने कतैबाट पुष्टि हुन नआएको र शव परीक्षण प्रतिवेदनबाट श्‍वास अवरूद्ध भई मरेको भन्ने देखिएको अवस्थामा घरमा ठूला मानिसलाई जानकारी नै नदिई मृतकलाई लिई जंगलतर्फ गएको र दोस्रो दिनसम्म त्यहीँ बसेको हुँदा मार्ने मनसायसमेत भएको हुँदा निजले कर्तव्य नै गरी मारेको भन्ने अभियोग दावी देखिन्छ। शुरू पुनरावेदन अदालतले पनि अभियोग दावीबमोजिम प्रतिवादीको कसूर कायम गरी फैसला गरेको पाइन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा विष खाएर वा खुवाएर मृतकको मृत्यु भएको देखिँदैन। मृत्युको कारण Asphyxia due to throatling भन्ने उल्लेख भएको शव परीक्षण प्रतिवेदनलाई समर्थन गरी सोही व्यहोराको डा. घनश्याम झाले बकपत्र गरेको पाइन्छ। घाँटीमा नीलडाम भएको भन्ने लास प्रकृति मुचुल्कासमेतले देखाएको अवस्थामा मृतकको मृत्यु घाँटी थिचिएर भएको कुरामा शङ्‍का गर्ने ठाउँ देखिँदैन। प्रतिवादीको ससुरा नाता पर्ने सिताराम पौडेल र पति कुमार पौडेलसमेत बुझिएका अन्य व्यक्तिले समेत अदालतमा आई बकपत्र गर्दा प्रतिवादीकै कर्तव्यबाट मृतकको मृत्यु भएको भनी व्यहोरा उल्लेख गरिदिएको पाइन्छ। यी प्रतिवादीले आफ्नो सफाइमा अदालतमा साक्षी प्रमाण पेश गर्न सकेको पनि पाँइदैन, निजले घरका कोही मानिसलाई जानकारी नै नगराई बच्चालाई मार्ने र आफू पनि मर्ने उद्देश्य लिई जंगलतर्फ गएको कुरामा प्रतिवादी स्वयं साबित भई बयान गरेकी छिन्। जंगलको बसाइको क्रममा मृतक बच्चाको मृत्यु हुन गएको अवस्थामा यिनै प्रतिवादीको कर्तव्यबाट मृतकको मृत्यु भएको पुष्टि हुन आएकोले प्रतिवादी सरिता पौडेललाई अभियोग माग दावीबमोजिम मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको १३(३) नं. अनुसार सजाय हुने गरी भएको शुरू सुनसरी जिल्ला अदालतको फैसलालाई सदर गर्ने ठहर्‍याई भएको पुनरावेदन अदालत, विराटनगरको मिति २०६८।३।७ को फैसला मनासिब देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। मेरो कर्तव्यबाट मृतकको मृत्यु भएको होइन भन्ने प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन।

प्रतिवादी सरिता पौडेललाई ज्यानसम्बन्धी महलको १३(३) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद गर्दा सजाय चर्को हुन जान्छ कि भन्ने सन्दर्भमा विचार गर्दा शुरू तथा पुनरावेदन अदालतले कैद वर्ष ५(पाँच) गर्ने राय व्यक्त गरेको पाइयो। यी प्रतिवादीले चरम गरिबी, असहाय अवस्था, सहयोग र समर्थनको अभावले मनोवैज्ञानिक दुर्बलताले विवेकहीन कार्य गरेको देखिन आउँदछ। बराबर विरामी भइरहने र त्यसको भार थेग्न नसक्ने अवस्थाले विचलित भएर एउटा महिलाले आफ्नो प्रियजन कै उपर साङ्‍घातिक बल प्रयोग गर्नुपर्ने परिस्थिति मानवता र समाजका लागि पनि चेतावनी दिने खालको कुरा छ। यस्तो कार्य र परिस्थिति अवाञ्छित र विडम्बनापूर्ण त छ तर त्यस्तो स्थितिबाट उम्कन सक्ने राहतजन्य व्यवस्थाहरूको अभावमा त्यस्तो जघन्य र सम्वेदनशून्य अवस्था आई नरहला भन्न पनि सकिँदैन। समाज र राज्यले यस्ता कुराको कारक तत्त्वहरूको अध्ययन र पहिचान गरी मानवीय सुरक्षाका किल्लाहरू ठेकेदारहरूले मजबुत पार्ने प्रयास गर्नुपर्ने हुन्छ।

प्रस्तुत मुद्दामा परिस्थितिको प्रतिकूलता र गम्भीर मनोवैज्ञानिक चापमा परेर प्रतिवादीले कसूर गरेको देखिएकोले अभियोग दावीबमोजिम कसूर कायम गरी सजायको हकमा उपरोक्तबमोजिमको परिस्थितिको विद्यमानता विचार गरी अ.बं. १८८ नं.बमोजिम पुनरावेदन अदालतले ५(पाँच) वर्षमात्र कैद सजाय गर्न उपयुक्त हुने भनी व्यक्त गरेको राय न्यायको दृष्टिले मनासिब हुँदा सदर हुने ठहर्छ। अरूमा तपसीलबमोजिम गर्नू।

तपसील

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम प्रतिवादी सरिता पौडेललाई अभियोग दावीबमोजिम ज्यानसम्बन्धीको १ नं. र १३(३) नं.बमोजिम कसूर कायम गरी अ.बं. १८८ नं.बमोजिम ५(पाँच) वर्षमात्र कैद सजाय हुने भनी फैसला भएकोले निजलाई सोहीबमोजिम ५(पाँच) वर्षको कैदको लगत कस्नु भनी शुरू सुनसरी जिल्ला अदालतमा लेखी पठाउनू .....१

यस अदालतमा रहेको प्रस्तुत मुद्दाको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनू .................. १

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.प्रा.डा.भरतबहादुर कार्की

इति संवत् २०७० साल माघ २० गते रोज २ शुभम् .......................

**४५**

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की

माननीय न्यायाधीश श्री बैद्यनाथ उपाध्याय

फैसला मिति : २०७१।५।२७।६

०७०-RC-०११२

मुद्दा : कर्तव्य ज्यान।

वादी : गुराँसदेवी लामाको जाहेरीले नेपाल सरकार

विरूद्ध

प्रतिवादी : जिल्ला भक्तपुर, भक्तपुर न.पा. चाँगुनारायण घर भै जिल्ला रूपन्देही मुर्गियामा माइती घर भई काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ६ बौद्ध, टुसालमा बसोवास गरी हाल केन्द्रीय महिला कारागार कार्यालयमा थुनामा रहेकी राधिका श्रेष्ठ

* **प्रताडीत महिलाद्वारा भएको हिंसा र आवेशप्रेरित हत्याबीच केही अन्तर रहेको पाइन्छ। आवेशप्रेरित हत्यामा तत्कालै उठेको रिसको कारण मौकामा प्रहार गरी हत्या गरेको हुँदा त्यसमा मनसाय तत्त्वको अभाव रहन्छ। Battered Women syndrome (BWS) को दावी लिइएको वारदात हत्या नै हो तर वारदातको कारक तत्त्व भने मर्ने व्यक्ति स्वयम्‌ नै रहेको हुने।**
* **धेरै जसो BWS सुविधा खोजिएको विवादमा वर्षौँदेखि प्रताडीत, घरेलु हिंसाको सिकार भएकी महिला जो पतिबाट दुर्व्यवहारको सिकार निरन्तर भएका हुन्छन्, चोट, प्रहार, धक्का (Trauma) बराबर पाउँछन्, बारम्बार परपुरूषको लान्छना, दुर्व्यवहार पाउँछन् वा ज्यान मार्ने धम्कीसमेत पाउँछन्। निजले उक्त पीडक पति, प्रेमीको हत्या मौकामा गरेको नभई कैयौँ दिनपछि ज्यान जोगाउन वा पीडक निदाएको वा नशा सेवन गरेको बखत मौका छोपी गर्ने गर्दछन्। यस्तो हत्याको एकमात्र कारण आवेश, घृणा, प्रहारबाट मुक्ति वा पीडकले मार्ने डर, त्रासबाट मुक्ति रहेको हुने।**

(प्रकरण नं. ८)

* **अदालतले अं.बं.१८८ नं. को प्रयोग कर्तव्य ज्यान मुद्दामा अवस्था हेरी सजायमा छुट प्रदान गर्ने गरिन्छ। तर BWS भन्ने कुरा एक प्रकारले सम्बन्धित महिलाले पाउने कानूनी सुविधा हो जहाँ मृतक पीडक हुन्छ र महिला प्रताडीत हुँदा पीडित भएकी हुन्छे। निज महिलाले गर्ने अपराध पीडाको उपज हुन आउँछ। अत: अं.बं.१८८ नं. ले मात्र BWS को सम्बोधन हुन नसक्ने हुँदा यसको लागि छुट्टै कानूनद्वारा सम्बोधन हुन आवश्यक देखिने।**

(प्रकरण नं. १८)

* **सबै तथ्यगत परिस्थिति र आफ्नै लोग्नेबाट हुने गरेको घरेलु हिंसाबाट प्रताडीत भई घरको पारिवारिक वातावरण नै कलहमय भई आजित अवस्थामा पुगी आफ्नै लोग्नेलाई मार्नुपर्ने अवस्थामा प्रतिवादी पुगेको, निजको दुर्इ वटा नाबालिग छोरीहरूसमेत रहेको र निज नाबालिगहरूको पालनपोषण, रेखदेख संरक्षण गर्नुपर्ने तथ्यलाई समेत विचार गर्दा निज प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(१) नं. बमोजिम सजाय गर्दा चर्को पर्ने देखिँदा प्रतिवादीको अंशभागको हकमा सर्वस्व गर्नु नपर्ने र कैदको हकमा १० (दश) वर्ष सजाय हुने गरी व्यक्त भएको पुनरावेदन अदालतको राय मनासिब देखिने।**

(प्रकरण नं. १९)

* **BWS को अवस्था मुलुकी ऐन, अ.ब. १८८ नं. को भन्दा फरकफरक रहेकाले प्रतिपादित सिद्धान्त, परिवर्तित सन्दर्भ, समयको माग र BWS को गाम्भीर्यतासमेतको आधारमा कर्तव्य ज्यान मुद्दामा BWS को परीक्षण गर्ने र सो परीक्षण प्रतिवेदन एवम्‌ विशेषज्ञको रायलाई सजायमा आंशिक छुट वा सजायबाट पूर्ण सफाइ दिनको लागि प्रमाणमा ग्राह्‍य बनाउन उपयुक्त व्यवस्था हुन आवश्यक देखिने।**

(प्रकरण नं. २०)

निवेदकको तर्फबाट :

विपक्षीको तर्फबाट :

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

* मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १, १३ नं.
* मुलुकी ऐन, अं.बं. १८८ नं.

सुरू तहमा फैसला गर्ने :

मा.जि.न्या.श्री जगतप्रसाद श्रेष्ठ

पुनरावेदन तहमा फैसला गर्ने :

मा.न्या.श्री द्वारिकामान जोशी

मा.न्या.श्री काशिनाथ पोखरेल

फैसला

**न्या. सुशीला कार्की :** पुनरावेदन अदालत, पाटनको फैसलाउपर न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा १०(२) बमोजिम साधक जाँचका लागि पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको सङ्‍क्षिप्त तथ्य एवम्‌ ठहर यस प्रकार रहेको छ :

काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ६ बौद्ध, टुसालस्थित पाल्देन लामाको घरको भुइँ तलामा रहेको एउटा कोठामा राधिका श्रेष्ठ र निजको श्रीमान्‌ सागर श्रेष्ठ बस्ने प्रयोजनको लागि लिएको भाडाको कोठाभित्र पसी हेर्दा भुइँमा रहेको विस्तारा पूर्णरूपमा जलेको, दराज जलेको, खाट, लत्ताकपडा तथा टेलिभिजनसमेत जलेको, कोठामा कालो धुँवा बसेको, कोठामा रहेको अधिकांश सामानहरू सबै जलेको अवस्थामा देखिएको भन्नेसमेत व्यहोराको घटनास्थल प्रकृति मुचुल्का।

मिति २०६८।१।१९ गते राति २३:०० बजेको समयमा काठमाडौं जिल्ला, वडा नं. ६ बौद्ध, टुसाल बस्ने सागर श्रेष्ठलाई कोठाभित्र सुतिरहेको अवस्थामा निजको ज्यानै मार्ने मनसायले श्रीमती राधिका श्रेष्ठले मट्टितेल खन्याई आगो लगाई फरार रहेकाले निज राधिका श्रेष्ठलाई खोजतलास गरी दाखिला गरेका छौं। आगोले जली घाइते भएका सागर श्रेष्ठको नेपाल मेडिकल कलेज, अत्तरखेलमा उपचार भइरहेको हुँदा राधिका श्रेष्ठउपर ज्यानसम्बन्धीको महलअन्तर्गत कारवाही गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रहरी प्रतिवेदन।

घाइते सागर श्रेष्ठको शरीर ६५ प्रतिशत भाग जलेको भन्नेसमेत व्यहोराको घाउ जाँच प्रतिवेदन मिसिल संलग्न रहेको।

सागर श्रेष्ठ मेरो श्रीमान्‌ हुन्। हामीबीच २०५६ सालमा प्रेम विवाह भई वर्ष दशकी जेठी छोरी र वर्ष चारकी सानी छोरीसमेत गरी दुईजना छोरीहरूको जायजन्म भएको छ। हामीहरूले ज्यालादारी काम गरेर खान्थ्यौँ। छोरीहरू जन्मिएपछि पति सागर श्रेष्ठले मलाई समयसमयमा विभिन्न किसिमका गालीगलौज गर्ने, हातपात कुटपीटसमेत गर्ने कार्य गरी रहनुहुन्थ्यो तर पनि मैले सहँदैआएकी थिएँ। यस्तैमा मिति २०६८।१।१९ गते साँझ निज श्रीमान्‌ले रक्सी खाएर हामी बस्दै आएको कोठामा आई विभिन्न किसिमका गाली गलौज गरी हातपात तथा कुटपीटसमेत गरी छोरीहरू लिएर निस्किएर जा भन्दै कराउँदै कुटपीट गरेकाले मलाई रिस उठी आज यसलाई ठीक पार्छु भन्ने सोची राति भुइँमा विस्तारा लगाई दिए। पति सागर श्रेष्ठ भुइँमा रहेको विस्तारामा सुतेपछि छोरीहरूलाई कोठाबाहिर निकाली कोठामा स्टोभ बाल्न भनी राखेको मट्टितेल विस्ताराको वरिपरि खन्याई कोठामा रहेको सलाई कोरी आगो लगाई कोठाबाहिर निस्की कोठाको ढोकामा बाहिरबाट चुकुल लगाई दिई छोरीहरूलाई लिई कपनमा गई बसेको अवस्थामा प्रहरीले मलाई पक्राउ गरेका हुन्। पक्राउपश्चात आगोले जलेर श्रीमान् सागर श्रेष्ठ घाइते अवस्थामा रहेछन्। आगो लागेकाले वरपरका मानिसहरूले देखी उपचारको लागि श्रीमान्‌लाई अस्पताल लगेका रहेछन् भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी राधिका श्रेष्ठले अधिकारप्राप्‍त अधिकारिसमक्ष गरेको बयान।

राधिका श्रेष्ठको कोठासँगै मेरो पनि कोठा रहेको छ। राधिका श्रेष्ठ र सागर श्रेष्ठ प्राय: जसो झगडा कुटपीट गरिरहन्थे। श्रीमान् श्रीमतीको झगडा हो आफैँ मिल्छन् भन्ने सोचिन्थ्यो। यस्तैमा यी दुईबीच मिति २०६८।१।२९ गते साँझ पनि झगडा गरिरहेका थिएँ। सधैँ झगडा गर्ने भएकाले त्यो दिन पनि वास्ता गरिएन। म खाना खाई सुतिसकेको थिएँ। राति ११ बजेतिर बाहिर मानिसहरू कराएको चिच्याएको सुनी ब्यूँझिई हेर्दा सागरको कोठाभित्रबाट ढक्‍ढक् गरेको आवाज सुनें अनि शान्तिसमेतका मानिसहरूले मलाई बोलाउँदा म तत्कालै मेरो कोठाबाट निस्की सागरको कोठातर्फ हेर्दा भित्र आगो लागिरहेको थियो। कोठाको बाहिरबाट चुकुल लगाइएको रहेछ। तत्कालै मैले चुकुल खोली दिँदा आगोको मुस्लो र सागर श्रेष्ठ एकैचोटी बाहिर निस्किए। सागर श्रेष्ठ जलिरहेका थिए। पानी हालेर कोठामा लागेको आगो निभाई मसमेतले सागरलाई उपचारको लागि अस्पतालमा लगिएको हो। उपचार गर्न लैजाँदा के कसरी भयो यस्तो भनी निज सागरलाई सोध्दा मलाई राधिकाले आगो लगाई भागी भनेका थिए। घटनास्थलमा राधिकासमेत थिइनन्। आफ्नो श्रीमान्‌ सागर श्रेष्ठलाई मार्ने मनसायले आगो लगाई भागेकी रहिछन् भन्नेसमेत व्यहोराको अर्जुन तामाङले मौकामा गरेको कागज।

म राधिका श्रेष्ठ र सागर श्रेष्ठ बस्ने कोठाभन्दा पछाडितर्फको कोठामा डेरा गरी बस्दछु। निजहरूसँग चिनजान राम्रै थियो। निजहरू समयसमयमा झगडा विवाद गरी रहन्थे। श्रीमान् र श्रीमतीबीचको झगडा हो भनेर वास्ता गरिन्नथ्यो। यस्तैमा मिति २०६८।१।२९ गते साँझ म आफ्नो कोठामा सुतिरहेकी थिएँ। राति अ. ११ बजेतिर कुकुर कराएकाले मेरो आमा ब्यूँझिनुभएछ। बाहिर निस्की हेर्दा सागर श्रेष्ठ बस्दै आएको डेरा कोठामा आगो लागेको ज्वाला देखेपछि आमाले मलाई उठाएपछि म पनि दौडिदै सागर श्रेष्ठको कोठातिर गएँ। कोठाभित्र आगो बलिरहेको थियो। बाहिरबाट कोठामा चुकुल लगाइएको रहेछ। अर्जुन तामाङ आई कोठाको चुकुल खोलेपछि भित्रबाट अइया आत्था भन्दै रन्थनिदै सागर श्रेष्ठ बाहिर निस्किए। वरपरका मानिसहरूले पानी हालेर आगो नियन्त्रणमा लिए। आगोले जलेर घाइते भएका सागर श्रेष्ठलाई उपचार गर्न लैजानको लागि मेन्दु लामालाई बोलाई उपचार गर्न भनी लगिएको हो। सो आगो लाग्दाको अवस्थामा राधिका श्रेष्ठ कोठामा थिइनन्। भोलिपल्ट मात्र सागर श्रेष्ठलाई सुतिरहेको अवस्थामा आगो लगाई भागी गएकी हुन् भन्ने थाहा पाएँ। निज राधिका श्रेष्ठले मार्ने मनसायले सुतिरहेको अवस्थामा आगो लगाई दिई कोठा बाहिरबाट चुकुल लगाई भागेकी रहिछन् भन्नेसमेत व्यहोराको शान्ति वि.क.ले मौकामा गरेको कागज।

नेपाल मेडिकल कलेज, अत्तरखेलको आई.सि.यु. कोठा वेडमा रहेका मृतक सागर श्रेष्ठको अगाडिको पेट, छाती, कम्मर, गुप्ताङ्ग, तिघ्रासमेतको भाग बाहेक पछाडिको अधिकांश भाग जलेको, हात पाखुरासमेत जलेर ब्याण्डेज गरेको अवस्थामा रहेको भन्नेसमेत व्यहोराको लास जाँच प्रकृति मुचुल्का।

मिति २०६८।१।२९ गते राति अ.११ बजेको समयमा काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ६ बौद्ध, टुसाल डेरा गरी बस्ने मेरो छोरा सागर श्रेष्ठलाई मार्ने मनसायले बुहारी राधिका श्रेष्ठले कोठाभित्र सुतेको अवस्थामा आगो लगाई दिई ढोका लगाई बाहिरबाट चुकुलसमेत लगाई भागेकी, घाइते भएका सागर श्रेष्ठको नेपाल मेडिकल कलेज, अत्तरखेलमा उपचार भइरहेकामा उपचारको क्रममा मिति २०६८।२।९ गते राति ११ बजेको समयमा कोठामा मृत्यु भएकाले निज राधिका श्रेष्ठलाई कानूनबमोजिम कारवाही गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको गुराँसदेवी लामाले मिति २०६८।२।९ मा जिल्ला प्रहरी कार्यालय, काठमाडौंमा दायर गरेको जाहेरी दरखास्त।

मिति २०६८।१।२९ गते राति ११ बजेको समयमा कोठामा सुतेको अवस्थामा मैले श्रीमान्‌ सागर श्रेष्ठलाई मट्टितेल खन्याई आगो लगाई भागेकोमा घाइते सागर श्रेष्ठलाई वरपरका मानिसहरू जम्मा भई उपचार गर्न लगेका रहेछन्। उपचारको क्रममा निजको मृत्यु भएको भन्ने कुरा थाहा पाएकी हुँ। सागर श्रेष्ठ आगोको पीडाबाट मृत्यु भएको हो भन्नेसमेत व्यहोराको राधिका श्रेष्ठले गरेको ततिम्बा बयान।

सागर श्रेष्ठको मृत्युको कारण Burn Injuries बाट भएको भन्नेसमेत व्यहोराको पोस्टमार्टम प्रतिवेदन मिसिल संलग्न रहेको।

सागर श्रेष्ठ र राधिका श्रेष्ठ मेरो पसल नजिकै रहेको कोठा भाडामा लिई बस्ने गर्दथे। निजहरूबीच समयसमयमा विवाद झगडा भइरहन्थ्यो। मैले समयसमयमा सम्झाई बुझाई गरिरहन्थे। श्रीमान्‌ र श्रीमतीको विवाद भएकाले खासै वास्ता हुँदैनथ्यो। मिति २०६८।१।२९ गते राति अ. ११ बजेतिर शान्ति वि.क. र अर्जुन तामाङले सागर जलेर घाइते भएका रहेछन् तुरून्तै अस्पताल लैजानुपर्ने भयो भनी बोलाउन आएकाले म तत्कालै घटनास्थलमा जाँदा आगो नियन्त्रणमा आइसकेको रहेछ। सागर श्रेष्ठ आगोले जली घाइते भएको अवस्थामा देखेँ। राधिका र निजका २ वटी छोरीहरूलाई त्यहाँ देखिन। ट्‍याक्सीमा सागर श्रेष्ठलाई राखी उपचार गर्न भनी अस्पतालतर्फ लगियो। के कसरी आगो लाग्यो भनी सोध्दा म कोठाभित्र सुतेको अवस्थामा राधिकाले मट्टितेल खन्याई आगो लगाई दिई कोठा बाहिरबाट चुकुल लगाई भागिछन् भन्दै सागर श्रेष्ठले भन्दै थिए। मेडिकल उपचारको क्रममा सागर श्रेष्ठको मिति २०६८।२।९ गते बिहान मृत्यु भएको हुँदा राधिका श्रेष्ठ कानूनबमोजिम कारवाही गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको मेन्दु लामाले मौकामा गरेको कागज।

राधिका श्रेष्ठले घटना हुनु भन्दा २ वर्षअगाडिदेखि मेरो घरमा काम गर्ने गर्दथिन्। श्रीमान्‌ सागर श्रेष्ठ र निज राधिका श्रेष्ठ समयसमयमा झगडा गरिरहन्थे। मिति २०६८।१।२९ गते साँझ खाना खाई म आफ्नै घरमा सुतिरहेको थिएँ। राति अ. १ बजेतिर राधिका श्रेष्ठले आफ्नो दुई छोरीहरूलाई लिएर मेरो घरमा आइन्। किन रातको समयमा आएको भनेर सोध्दा मैले सागरलाई कोठाभित्र आगो लगाई दिएर आएँ भनी बताए पनि मलाई विश्वास लागेको थिएन। मेन्दु लामाले मलाई फोन गरी सागर श्रेष्ठलाई राधिकाले आगो लगाई दिई भागिछन्। सागर श्रेष्ठको मेडिकल कलेजमा उपचार भइरहेको छ भनेपछि मात्र मलाई निज राधिकाले आगो लगाइदिएकी रहिछन् भन्ने कुराको एकिन भएको हो। भोलिपल्ट प्रहरीमा खबर गरी राधिका श्रेष्ठलाई प्रहरीले पक्राउ गरेका हुन् भन्नेसमेत व्यहोराको जिना मादेन (थापा) ले मौकामा गरेको कागज।

प्रतिवादी राधिका श्रेष्ठको उक्त कार्य मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १ र १३(३) नं. विपरीत भएको हुँदा निज प्रतिवादी राधिका श्रेष्ठलाई सोही महलको १३(३) बमोजिम सजाय गरिपाउँ भनी वादी नेपाल सरकारले काठमाडौं जिल्ला अदालतमा दायर गरेको अभियोगपत्र।

मिति २०६८।१।२९ गते साँझ मृतक सागर श्रेष्ठले मादक पदार्थ सेवन गरेर कोठामा आएपछि निजसँग मेरो विवाद भयो। त्यसपछि निजले मलाई लात्तीले हिर्काए। निज रक्सीको नशाले निक्कै मात्तिएका थिए। झगडा गर्दागर्दैको अवस्थामा निजलाई सुत्नको लागि भनी मैले भुइँमा ओछ्‌यान लगाई दिएकी थिएँ। उनी त्यहीं सुते। मलाई सधैंभरि कुटिरहने र त्यस दिन पनि कुटेको कारण रिस उठिरहेको थियो। नजिकै मट्टितेल देखेपछि मनमा आवेश आई मट्टितेल छर्किएर आगो लगाइदिएकी हुँ। मैले मृतक पतिलाई मट्टितेल खन्याएर मार्ने भनी पहिलादेखि नै योजना बनाएकी थिएँ। निज श्रीमान्‌ले मलाई बरोबर कुट्ने गरेको हुँदा रिस उठेको तथा उक्त समयमा मैलेसमेत मादक पदार्थ सेवन गरेको हुँदा अकस्मात् मनमा उठेको विचारबाट मृतक पतिलाई मट्टितेल खन्याई आगो लगाएर कोठाको ढोका बाहिरबाट चुकुल लगाई दिई छोरीहरूलाई लिई कपनमा गई बसेकी हुँ। मैले लगाएको आगोले घाइते भएका मेरा पति सागर श्रेष्ठको उपचारको क्रममा मृत्यु भएको हो। सो घटनामा मेरो मात्र संलग्नता रहेको छ। अनुसन्धान अधिकारीसमक्ष भएको बयान व्यहोरा र सही छाप मेरै हो भन्नेसमेत व्यहोराको प्रतिवादी राधिका श्रेष्ठले सुरू अदालतमा गरेको बयान।

प्रतिवादी राधिका श्रेष्ठले पति सागर श्रेष्ठलाई कर्तव्य गरी मारेको हुँदा निज प्रतिवादीलाई अभियोग दावीबमोजिम मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(३) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने ठहर्छ। साधक सदरको लागि मिसिल पुनरावेदन अदालत, पाटनमा पठाइदिनु भन्नेसमेत व्यहोराको सुरू जिल्ला अदालतबाट मिति २०६९।१।२७ मा भएको फैसला।

अभियोजन पक्षले मनसायपूर्वक हत्याको लागि चाहिने आवश्यक तत्त्वहरूको पुष्टि गर्न नसक्दानसक्दै मलाई ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(३) नं. बमोजिम सजाय गर्नु तथा म पुनरावेदिकाले कसुरसँग सम्बन्धित केही तथ्यलाई स्वीकार गरेको अवस्थामा कसुरमा नै पूर्णरूपमा साबित रहेको भन्ने सम्झी मनसायपूर्वकको हत्यामा मलाई सजाय गर्नु त्रुटिपूर्ण छ। मलाई मृतकले दिएको बारम्बारको पीडा र निजले ममाथि गरेको हिंसाले म प्रताडीत भई सोही कारणले मृतकको हत्या गरेकी हुँ। मृतकको मृत्युको मूल कारक निज नै भएकाले सुरू अदालतको फैसला अन्यायपूर्ण रहेकोले बदर गरिपाउँ भन्ने प्रतिवादी राधिका श्रेष्ठले पुनरावेदन अदालत, पाटनमा दायर गरेको पुनरावेदनपत्र।

मिति २०६८।१।२९ को मृतक पति सागर श्रेष्ठ वारदातको रात रक्सी खाई आफूसँग झगडा गरेको र झगडापछि मृतक अलग्गै ओछ्‌यानमा सुतेकोमा मृतक सुतेको ओछ्‌यान वरिपरि स्टोभमा हाल्न भनी कोकको बोतलमा ल्याएको मट्टितेल छर्की सलाई कोरी आगो लगाई नाबालक दुईटी छोरीलाई कोठाबाहिर ल्याई मृतक सुतेको ढोकाको चुकुलसमेत बाहिरबाट लगाई आफू नाबालक छोरीहरू लिई आफन्तको घर कपनतर्फ गएको सोही आगोले जलेको कारणबाट मृतकको मिति २०६८।२।९ गते मृत्यु भएको भनी कसुरमा प्रतिवादी राधिका श्रेष्ठ प्रहरी र अदालतमा बयान गर्दासमेत साबित छन्। मिसिल संलग्न लास प्रकृति मुचुल्कालगायतका अन्य प्रमाणहरूबाटसमेत सो कुरा पुष्टि भएको पाइन्छ। यस्तो अवस्थामा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०६९।१।२७ मा भएको फैसला मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ। प्रस्तुत मुद्दामा मिसिलसंलग्न कागजातहरू अध्ययन गरी हेर्दा मृतक र प्रतिवादीबीच बारम्बार झगडा भइरहने, वारदातको रात पनि मृतक र प्रतिवादीबीच झैझगडा भएको पाइन्छ। मृतकलाई प्रतिवादीले पूर्वयोजना बनाई मारेको नभई अकस्मात् तत्कालको घटनाक्रमबाट प्रतिवादीमा अन्यथा सोच आई मृतकको ओछ्‌यानमा आगो लगाएको अवस्थासमेत देखिएको र प्रतिवादी राधिका श्रेष्ठले अदालती प्रक्रियामा सहयोग गरेको र घटना घट्‍नुमा रहेभएका परिदृश्यसमेतको मूल्याङ्कन गर्दा निज पुनरावेदक प्रतिवादीलाई ऐ. महलको १३(३) नं. बमोजिम सजाय गर्दा चर्को पर्ने देखिँदा अ.बं.१८८ नं. बमोजिम १०(दश) वर्ष कैद सजायमात्र गरे उपयुक्त हुने देखिई राय व्यक्त गरिएको छ। पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्न सक्तैन भन्नेसमेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट मिति २०७०।४।२२ मा भएको फैसला।

पुनरावेदक प्रतिवादी राधिका श्रेष्ठ प्रत्यर्थी/ वादी गुराँसदेवी लामाको जाहेरीले नेपाल सरकार भएको संवत्, २०६९ सालको स.फौ.नं. ०६९-CS-०८८१ को यस अदालतबाट मिति २०७०।४।२२ मा फैसला भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दाको रेकर्ड मिसिल र यिनै वादी प्रतिवादी भएको काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट मिति २०६९।०१।२७ मा फैसला भएको संवत् २०६८ सालको स.फौ.नं. २१८७ को कर्तव्य ज्यान मुद्दाको सुरू मिसिलसमेत गरी जम्मा मिसिल थान दुई यसै पत्रसाथ साधक जाँचको लागि पठाइएको छ भनी पुनरावेदन अदालत, पाटनको मिति २०७१।३।१० को पत्रबाट उक्त मुद्दा यस अदालतमा प्राप्‍त भई साधक दायरीमा दर्ता भएको रहेछ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसीसूचीमा चढी इजलाससमक्ष निर्णयार्थ पेस भएको प्रस्तुत मुद्दामा मिसिल संलग्न कागजात अध्ययन गरियो। प्रतिवादी राधिका श्रेष्ठले निजको पति सागर श्रेष्ठलाई कर्तव्य गरी मारेको अभियोगमा मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(३) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्मकैद हुने ठहर्‍याएको काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसलालाई सदर गरी अं.बं. १८८ नं. बमोजिम १० वर्ष कैद सजायको गर्ने गरी राय व्यक्त भएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको राय सहितको फैसला मिलेको छ, छैन मिसिल संलग्न कागजात हेरी साधकको रोहबाट निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा मृतकको लासजाँच मुचुल्कामा शरीरको अधिकांश भाग आगोले जलेको भनी उल्लेख भएको पाइँदा मृतकको मृत्यु आगोको कारणबाट जलेर भएको हो भन्ने पुष्टि हुन्छ। अब उक्त आगो मृतकको शरीरमा को कसले लगाएको हो भनी हेर्दा प्रतिवादी राधिका श्रेष्ठले मृतक पति सागर श्रेष्ठलाई सुतिरहेको विछ्‍यौनामा मट्टितेल खन्याई आगो लगाई दिएबाट निजको शरीर जली उपचारको क्रममा मृत्यु भएको हो भनी जाहेरवालाले यी प्रतिवादीउपर किटानी जाहेरी दिएको देखिन्छ। प्रतिवादी राधिका श्रेष्ठले मौकामा अधिकारप्राप्‍त अधिकारिसमक्ष गरेको बयानलाई हेर्दा मिति २०६८।१।२९ गते मृतक घर कोठामा आउँदा सधैझैं अत्यधिक रक्सी सेवन गरी प्रतिवादीलाई गालिगलौज गरेका र दुबै जनाका बीचमा कुटपीटसमेत भइसकेपछि भुइँमा लगाइएको विस्तारामा मृतक सागर श्रेष्ठलाई यी प्रतिवादीले सुत्न लगाई मृतक निदाएपछि छोरीहरूलाई कोठाबाट बाहिर निकाली सोही कोठामा रहेको मट्टितेल मृतक सुतिरहेको विस्ताराको वरिपरि छर्की सलाई कोरी आगो लगाइदिएपछि कोठाको बाहिरबाट चुकुल लगाई (स.ज.८) दिएको हो भनी साबिती बयान गरेको देखिन्छ। यी प्रतिवादीको बयान कथन अनुसार मृतकले सधैं रक्सी खाई बारम्बार कुटपीट गाली गलौज गर्ने, विभिन्न प्रकारका शङ्काहरू गर्ने, छोरीहरूलाई लिई निस्केर जा भनी दुःख हैरानी दिने जस्ता कार्यहरू गर्ने गरेको र वारदातका दिन पनि सोही प्रकृतिका कार्यहरू दोहोर्‍याएकाले सधैं दुःख पाउनु भन्दा आज यसलाई ठीक पार्छु भन्ने सोच आई रिसको झोकमा निज सुतिरहेको विस्तारामा मट्टितेल खन्याई आगो लगाई कोठाबाहिरबाट चुकुल लगाइदिएकी (स.ज.९) हुँ भनी एउटा प्रताडीत महिला (Battered Woman) को रूपमा उल्लेख गरेको देखिन्छ। प्रतिवादी राधिका श्रेष्ठले अदालतमा आई गरेको बयानमा अधिकारप्राप्‍त अधिकारीसमक्ष गरेको बयान व्यहोरा र दस्तखत मेरै हो भनी कसुरमा साबित भई बयान गरी (स.ज.५) अपराधको अनुसन्धान र न्याय सम्पादनको कार्यमा सहयोग गरेको पाइन्छ। प्रतिवादीको बयानलाई मौकामा कागज गर्ने जिना मादेन थापा र मेन्दु लामाले समेतले मृतकलाई यिनै प्रतिवादी राधिका श्रेष्ठले आगो लगाई सोही कारणबाट मृतकको मृत्यु भएको हो भनी गरिदिएको बकपत्रसमेतबाट प्रतिवादी राधिका श्रेष्ठकै कर्तव्यबाट मृतकको मृत्यु भएकोमा विवाद देखिएन।

३. तथापि प्रतिवादी राधिका श्रेष्ठले मृतकलाई मार्ने मनसाय थिएन, मलाई मृतकले दिएको बारम्बारको पीडा र निजले ममाथि गरेको असह्‍य हिंसाले म प्रताडीत भई सोही कारणले मृतकको हत्या गरेकी हुँ। मृतकको मृत्युको मूल कारक तत्त्व निज नै भएको भनी पुनरावेदनपत्रमा जिकिर लिएको देखिन्छ। प्रतिवादीले अधिकारप्राप्‍त अधिकारिसमक्ष मृतकलाई मार्ने योजना बनाई निज सुती निदाई सकेपछि मृतक सुतिरहेको विस्तारामा मट्टितेल छर्की आगो लगाई दिएकी हुँ भनी उल्लेख भएको र उक्त बयान आफैँले गरेको हो भनी अदालतमा आई कसुरलाई स्वीकार गर्दा साबिती बयान गरेको पाइयो। मृतक प्रतिवादीले लगाइदिएको विस्तारामा निदाएपछि प्रतिवादी राधिका श्रेष्ठको मनमा आफ्नो श्रीमान्‌ अर्थात मृतकलाई मार्ने विचार उत्पन्न हुन्छ र आफ्ना दुई छोरीहरूलाई कोठाबाहिर निकाली मृतक सुतिरहेको विस्ताराको वरिपरि मट्टितेल खनाएपछि सलाई कोरी आगो लगाएको देखिएको तथ्य मिसिल अवलोकनबाट देखिन्छ।

४. प्रस्तुत मुद्दाको वारदातलाई मध्यनजर गरी हेर्दा प्रतिवादी पुनरावेदिकाले आफ्ना पति सागर श्रेष्ठलाई आगो लगाई बन्दकोठामा थुनी भाग्न उम्कन नदिई मार्ने नियत राखी उपरोक्त कार्य गरेको हो भन्ने प्रष्ट देखिन्छ। यस सम्बन्धमा पुनरावेदन अदालत, पाटनबाट फैसलाको रोहमा अ.बं. १८८ नं. को प्रयोग हुनको निम्ति रायसमेत प्रस्तुत गरेको पाइन्छ। वस्तुतः वारदात हेर्दा जघन्य अपराधपूर्ण देखिन्छ। प्रतिवादीले आगो लगाई मृतकको हत्या गर्नुपर्ने कारण हेर्दा लामो समयको तिक्त सम्बन्ध रहनु हो भन्ने कुरा मिसिल संलग्न प्रमाणहरूबाट पुष्टि भइरहेकाले यी प्रतिवादी र मृतकबीचको कटुतापूर्ण सम्बन्धको कारण मृतकले प्रतिवादीलाई बारम्बार कुटपीट, गालीगलौज गरी प्रताडना दिई निरन्तर हिंसा (Violence) गर्ने गरेको कुरासमेत मिसिलबाट पुष्टि हुन आएको छ। यसरी मृतकले प्रतिवादीलाई बारम्बार प्रताडीत (battered) गरेको र सोबाट उत्पन्न भएको Battered Women Syndrome (यसपछि BWS भनिनेछ) को कारण प्रस्तुत वारदात घटित भएको देखिन आयो।

५. प्रस्तुत सन्दर्भमा BWSसम्बन्धी अवधारणा र यसको प्रयोगको अवस्थासम्बन्धी अवलोकन हुनु उपयुक्त देखिन्छ। BWS भन्नाले एउटा मनोदशा हो जुन हिंसाको (Violence) सिकार भएकी महिलाले बारम्बार कठोर हिंसा भोग्नुपरेको कारणबाट घटित हुन्छ। यसमा महिलाले पुरूष स्वजन पति, प्रेमी, पिता वा घर-परिवारका अन्य सदस्यहरूबाट मानसिक, शारीरिक दुर्व्यवहार (abuse) वा चोट प्रहार (Trauma) बारम्बार पाएका हुन्छन्। L. E. Walker को कथनअनुसार battered woman भन्नाले “A battered woman is a woman who is repeatedly subjected to any forceful physical or psychological behavior by a man in order to coerce her to do something he wants her to do without any concern for her rights. ‘Battered women’ include wives or woman in any form of intimate relationship with men. Furthermore, in order to be classified as a battered woman, the couple must go through the battering cycle at least twice. Any woman may find herself in an abusive relationship once. If it occurs a second time, and she remains in the situation, she is defined as a battered woman.”[[1]](#footnote-1) त्यसैगरी L. E. Walker को कथनअनुसार Battered woman syndrome” भन्नाले “To understand battered woman syndrome, one first understands how someone becomes “battered”,... a woman experience at least two complete battering cycles to woman. The cycle has three distinct phases. First is the tension building phase, followed by the exploitation or act loving respite after referred to as the honeymoon phase.”[[2]](#footnote-2) The cycle theory of violence identifies three components of a battering relationship varying in intensity and time: (1) the tension building phase; (2) the explosion or acute battering incident; and (3) the calm, loving respite.[[3]](#footnote-3) In the initial phase, smaller emotional and physical battering and verbal harassments escalate.[[4]](#footnote-4) In the second phase, the batterer loses control of his emotions and a severe, perhaps lethal, battering occurs.[[5]](#footnote-5) In the final phase, the batterer is remorseful and loving, and the time is marked by a respite from aggression.[[6]](#footnote-6) Battered woman syndrome, as it was originally conceived, consisted of the pattern of the signs and symptoms that have been found to occur after a woman has been physically, sexually and/or psychologically abused in an intimate relationship, when the partner (usually, but not always a man) exerted power and control over the woman to coerce her into doing whatever he wanted, without regard for her rights or feelings.[[7]](#footnote-7) At the core of the battered woman syndrome lie the theories of ‘learned helplessness’[[8]](#footnote-8) and the “cycle of violence.”[[9]](#footnote-9)

६. प्रत्येक महिलाले आफ्नो परिवारसँग, पति वा प्रेमीसँग आदर्शपूर्वक जीवन बिताउन चाहेकी हुन्छिन्। केही उदाहरणबाहेक सबै महिलाले हिंसात्मक व्यवहाररहित जीवन बाँच्न चाहेका हुन्छन्। तर आफन्तहरूबाट नकारात्मक तुच्छ व्यवहार पाउँदा तिनको व्यवहारमा कठोरता आउनु स्वाभाविक हो। महिलामा यस्तो दुर्व्यवहार जतिजति भयो उतिउति नकारात्मक मनोदशा भाव बढ्दै जान्छ, तथापि पतिसँग एउटै छानामुनी बसोवास गरेका महिलाबाट अपत्यारिलो वारदात घट्न सक्दछ जुन विश्वासलायक हुँदैन। आफ्नो वा आफ्नो सन्तानको ज्यान जोगाउन, वा अन्तस्करणमा रहेको हीन भाव र बदलाको भावना BWS मा कहिलेकहीं देखिन्छ। सामान्यरूपमा हेर्दा मानव बधको सबै तत्त्वहरू समावेश भएको यस्तो प्रकृतिको मुद्दामा आफू र आफ्नो सन्तानलाई मृतकबाट जोगाउने उपायस्वरूप महिलाले मृतकको हत्या गरेको देखिए तापनि यस्ता हत्यामा मृतकले पीडकको भूमिका निर्वाह गरी निरन्तर यातना दिने कार्य गरी प्रताडीत गरेको अवस्था हुन्छ।

७. प्रताडीत महिलाको आक्रमण प्रेमी, पति विरूद्ध निरन्तर तिनका प्रहारबाट बच्न, गालीगलौज, दुर्व्यवहार वा परपुरूषसँग वात लगाएका कारण निरन्तर व्यङ्ग्यात्मक व्यवहारको कारण वा मार्ने नियतले पुरूषले प्रहार गर्दा आवेशमा आई प्रतिकार गर्दा अथवा फेरि आफूउपर दुर्व्यवहार नदोहोरियोस् भनी हत्या गरेको हुन्छ। सबै BWS भएको विवादमा हत्याको प्रमुख कारक तत्त्व मर्ने व्यक्तिको दुर्व्यवहार नै हुनेगर्दछ। मृतकले महिलालाई आवेशमा नल्याएको भए, गालीगलौज नगरेको भए निजको हत्या हुने थिएन। यो सबै पीडित महिलाको मनोवैज्ञानिक र मानसिक दशा हो जुन निरन्तर पीडाबाट उत्पन्न भएको हुन्छ।

८. प्रताडीत महिलाद्वारा भएको हिंसा र आवेशप्रेरित हत्याबीच केही अन्तर रहेको पाइन्छ। आवेशप्रेरित हत्यामा तत्कालै उठेको रिसको कारण मौकामा प्रहार गरी हत्या गरेको हुँदा त्यसमा मनसाय तत्त्वको अभाव रहन्छ। BWS को दावी लिइएको वारदात हत्या नै हो तर वारदातको कारक तत्त्व भने मर्ने व्यक्ति स्वयम्‌ नै रहेको हुन्छ। मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको दफा १४ मा आवेशप्रेरित हत्यामा भएजस्तो तत्काल उठेको रिसबाट लात्ती, मुड्की, लाठा, ढुङ्गाले प्रहार गरी मारेको अवस्थामा BWS मा पनि हुन्छ। तर धेरैजसो BWS सुविधा खोजिएको विवादमा वर्षौंदेखि प्रताडीत, घरेलु हिंसाको सिकार भएकी महिला जो पतिबाट दुर्व्यवहारको सिकार निरन्तर भएका हुन्छन्, चोट, प्रहार, धक्का (Trauma) बराबर पाउँछन्, बारम्बार परपुरूषको लान्छना, दुर्व्यवहार पाउँछन् वा ज्यान मार्ने धम्कीसमेत पाउँछन्। निजले उक्त पीडक पति, प्रेमीको हत्या मौकामा गरेको नभई कैयौँ दिनपछि ज्यान जोगाउन वा पीडक निदाएको वा नशा सेवन गरेको बखत मौका छोपी गर्ने गर्दछन्। यस्तो हत्याको एकमात्र कारण आवेश, घृणा, प्रहारबाट मुक्ति वा पीडकले मार्ने डर, त्रासबाट मुक्ति रहेको हुन्छ।

९. प्रताडीत महिलासम्बन्धी विवादमा आजभोलि विकसित मुलुकहरूमा यदि यो सुविधाको माग गरेको खण्डमा मनोवैज्ञानिक विधि (psychological method) बाट प्रताडीत अवस्था वा विवाद हो होइन भनी परीक्षण गरी पत्ता लगाउने कार्य गरिन्छ। साथै चिकित्सकहरूद्वारा अध्ययन गर्ने र उपचार गर्ने गरिन्छ। यस्तो भएमा प्रताडीत महिलासम्बन्धी विवाद हो होइन भन्ने कुरा एकिन हुन आउँछ। उल्लिखित Walker को  BWSसम्बन्धी ढाँचा (framework)  लाई अमेरिका, बेलायत, अस्ट्रेलिया, न्युजिल्याण्ड, क्यानाडा जस्ता विश्वका विभिन्न मुलुकहरूले स्वीकार गरी अदालतमा BWS परीक्षणसम्बन्धी विशेषज्ञको प्रतिवेदन (expert’s testimony on the BWS) लाई प्रमाणमा स्वीकार गरी BWS को कारणले अपराध गरेको पुष्टि भएमा अभियुक्तलाई सजायमा कमी गर्ने वा पूरै मुक्ति दिने गरेको देखिन्छ।

१०. जस्तै उदाहरणको रूपमा संयुक्त अमेरिकामा Walker को  BWSसम्बन्धी  ढाँचालाई स्वीकार गरी IbnTamas v. U.S.[[10]](#footnote-10) मुद्दामा BWS परीक्षणसम्बन्धी विशेषज्ञको प्रतिवेदन (expert’s testimony on the BWS) र सोसम्बन्धी अन्य प्रमाण लिने सम्बन्धमा मापदण्ड तयार गरी लागू गरेको पाइन्छ। State v. Kelly[[11]](#footnote-11) मुद्दामा New Jersey को Supreme Court ले BWS परीक्षणसम्बन्धी विशेषज्ञको प्रतिवेदन (expert’s testimony on the BWS) लाई प्रमाणमा ग्राह्य गरेको थियो। त्यसैगरी बेलायतमा R.v. *Ahluwalia[[12]](#footnote-12)* को मुद्दामा BWS को व्याख्या भई प्रतिवादीलाई न्यून उत्तरदायित्व (Diminish responsibility) घोषणा गरिएको थियो। यसमा प्रतिवादीले मृतक पतिबाट बारम्बार पीडा पाएको, कुटपीट र यातना दिने गरेको समेत कारणबाट वारदात घटेको अवस्था थियो।[[13]](#footnote-13) वर्तमान अवस्थामा बेलायतमा Coroners and Justice Act २००९ को दफा ५४ र ५५ मा यससम्बन्धी व्यवस्था रहेको छ।[[14]](#footnote-14) R.v. Angelique Lavallee[[15]](#footnote-15) को मुद्दा क्यानाडाको लागि BWS सम्बन्धमा प्रथम मानिन्छ। यस मुद्दामा भएको व्याख्यापछि त्यहाँ प्रताडीत महिलाले आफ्नो ज्यान जोगाउन हत्या गरेको हो भन्ने तर्कको आधारमा सजायमा कमी गरिएको छ।[[16]](#footnote-16) त्यसैगरी Marie, Angelina Napolitano[[17]](#footnote-17) को मुद्दामा क्यानाडाको सर्वोच्च अदालतबाट र Osland v The Queen[[18]](#footnote-18) को मुद्दामा अस्ट्रेलियामा BWS को सम्बन्धमा व्याख्या भएको पाइन्छ। न्युजिल्यान्डमा कानून आयोगले महिलाविरूद्ध हिंसाको मात्र होइन, महिलाले पुरूषमाथि गरिने हिंसाका अतिरिक्त समलिङ्गीबीच भएको प्रताडीत हिंसाको आधारमा मुद्दाहरू पर्ने र चल्ने गरेको पाइन्छ।

११. उपरोक्तानुसार बेलायत, अमेरिका, अस्ट्रेलिया, क्यानाडासमेतमा BWS को सम्बन्धमा विस्तृत व्याख्यासहित Walker को  BWSसम्बन्धी  ढाँचा (framework)  लाई स्वीकार गरी BWS परीक्षणसम्बन्धी विशेषज्ञको प्रतिवेदन (expert’s testimony on the BWS) र सोसम्बन्धी अन्य प्रमाण लिने गरेको पाइन्छ। केही मुलुकले BWS सम्बन्धमा मापदण्ड एव कानूनसमेत बनाएको अवस्था छ। जसका आधारमा महिलाहरूबाट हिंसक वारदात देखिए पनि आजीवन कारावासको सजाय नभई सजाय घटाए वा सजायबाट पूर्णरूपमा छुट दिएको अवस्थासमेत देखिन्छ।

१२. उक्त मुलुकहरूमा BWS को पुष्टि गर्न प्रताडीत महिलाको मनोवैज्ञानिक मनोदशा (Psychological condition) विशेषज्ञबाट नै पुष्टि हुनुपर्ने, हिंसात्मक हमला, हत्या गर्ने अवस्था थियो वा थिएन भन्ने पुष्टि हुनुपर्ने, तत्काल हत्या गर्दा महिलाको मस्तिष्क तर्क गर्न सक्ने नभई विवेकशून्य भएको हुनुपर्ने, महिलाले एकाधपटक मात्र होइन, निरन्तर हिंसात्मक पीडा पाएको हुनुपर्ने, बारम्बारको यातनाबाट महिलामा नकारात्मक सोच उत्पन्न भएको हुनुपर्ने एवम्‌ पति र प्रेमी सहयोगी पुरूषमित्रबाट बल प्रयोग गर्दाको अवस्थामा मुक्ति पाउने क्रममा प्रतिकार गरेको र त्यस्तोमा हत्या भएको पुष्टि हुनुपर्ने जस्ता आधारहरू लिइएको पाइन्छ।

१३. नेपालमा BWS सम्बन्धमा कुनै कानूनी व्यवस्था रहेको छैन। घर परिवारभित्र वा घर परिवारसँग गाँसिएर हुने हिंसाजन्य कार्यलाई दण्डनीय बनाई त्यस्तो कार्य नियन्त्रण गर्न तथा घरेलु हिंसाबाट पीडित व्यक्तिलाई संरक्षण गरी न्याय प्रदान गर्ने सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था गर्न घरेलु हिंसा (कसुर र सजाय) ऐन, २०६६ को निर्माण भएको छ। यस ऐनको दफा २(क) ले "घरेलु हिंसा" भन्नाले कुनै व्यक्तिले घरेलु सम्बन्ध भएको अर्को कुनै व्यक्तिलाई दिएको शारीरिक, मानसिक, यौनजन्य वा आर्थिक यातना सम्झनुपर्छ र सो शब्दले गाली गर्ने तथा भावनात्मक चोट पुर्‍याउने अन्य कुनै कार्यलाईसमेत जनाउँछ भनी घरेलु हिंसाको परिभाषा गरेको छ। सो ऐनको दफा १३(१) मा कसैले घरेलु हिंसा गरेमा त्यस्तो व्यक्तिलाई तीन हजार रूपैयाँदेखि पच्चीस हजार रूपैयाँसम्म जरिवाना वा ६ महिनासम्म कैद वा दुबै सजाय हुनेछ भनी सजायको व्यवस्था

छ। तर यस ऐनले BWS को आधारमा भएको अपराधको सम्बन्धमा कुनै व्यवस्था गरेको छैन्।

१४. नेपालमा BWSसम्बन्धी कानूनको निर्माण भइनसकेको भए तापनि परम्परागत तौरमा मुलुकी ऐन, अ.बं. १८८ नं. को प्रयोग भई सजाय घटाएको पाइन्छ। अ.बं. १८८ नं. को प्रयोग हुँदा निम्नलिखित कुरा हेर्ने गरेको समेत पाइन्छ। विशेष महिलाले स्वजन पति, प्रेमी वा आफन्तको हत्या गरिएकोमा विशेषतः हत्या गर्ने महिलाको अवस्था, वारदात हुँदाको मनोदशा, उमेर, हुर्केको परिवेश, उसको पारिवारिक जीवन, सामाजिक वातावरण, आर्थिक अवस्था, उसमाथि आश्रित हुने बालबालिका, उसले भोगेको जीवन, अपराध गर्नुपर्ने बाध्यता र कारण, उसले अपराध गरेकोमा अदालत, प्रहरी अधिकारी वा सरकारी वकिललाई सत्य कुराको अभिव्यक्त गरी अनुसन्धानमा गरेको सहयोग आदि। यस्तो किसिमको वारदातमा हत्या हिंसक र हत्या (Culpable Murder) भए तापनि उक्त हत्याको वारदात घटाउन मृतकले नै प्रेरक (trigger) को भूमिका निर्वाह गरेको हुनुपर्दछ।

१५. उपरोक्त आधारमा यस अदालतबाट विभिन्न मुद्दामा अं.बं.१८८ नं. को व्याख्या भएको छ। लक्षिमा वादी वि. लालबहादुर वादीको जाहेरीले नेपाल सरकार भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा[[19]](#footnote-19) प्रतिवादीहरू मागी खाने आर्थिक दुरावस्थाका भएका र ८/८ जना छोराछोरी हुँदा पनि त्यस्तो मगन्ते परिवारको जीविकाको कुनै फिक्री नगरी विवाह भएको समय २३ वर्षदेखि नै सधैं रक्सी खाई झै झगडा कुटपीट गरिरहने, कुनै कमाई धमाई नगरी आफ्नो परिवारप्रतिको कुनै जिम्मेवारी बोध नगर्ने, छोराछोरीलाईसमेत बिनाकारण कुटपीट गरी घरबाट लखेटिदिने गरी एक प्रकारले मानिसको अनुहारमा दानव र पशुतुल्य व्यवहार रहेको लोग्नेको सधैँको उपरोक्तबमोजिमको व्यवहारबाट ८/८ वटा छोराछोरीको आमा एक अवला महिला प्रतिवादी लक्षीमा वादीमा मृतक लोग्नेप्रति असाध्यै घृणा र त्यस्तो दुःखदाई जीवनबाट विरक्ति असन्तुलित मनस्थिति रहेको अवस्थामा प्रस्तुत अपराध गरेको देखिन आएको हुँदा आफ्नो र आफ्नो छोराछोरीलाई जीवनपर्यन्त दुःख दिने गरेबाट त्यस किसिमको मनस्थिति उत्पन्न भै सो अपराध गरेको र निजका ससाना छोराछोरीसमेत भएको स्थितिमा निजलाई ऐनले तोकेबमोजिम सजाय गर्दा चर्को पर्ने भै अपराध गर्दाको पारिवारिक अवस्था, प्रतिवादीको विरक्तिपूर्ण दुःखदायी जीवन, नाबालक छोराछोरीसमेत भएको र मागी खाने निम्नस्तरको महिला मनस्थितिलाई समेत विचार गर्दा निज प्रतिवादीलाई ७ वर्षसम्म कैदको सजाय गर्दा न्यायोचित देखिन आउने भनी यस अदालतबाट BWS को अवस्था र परिवेशको वर्णन भएको अवस्था छ।

१६. त्यसैगरी जोककुमारी कार्की वि. नेपाल सरकार[[20]](#footnote-20) भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा यस अदालतबाट प्रतिवादी जोककुमारीले मृतक पतिबाट पाएको शारीरिक एवम्‌ मानसिक प्रताडना सहँदै दुर्इवटा छोरालाई जन्म दिएको र मृतकले प्रतिवादीलाई मात्र नभई नाबालक छोराहरूलाईसमेत गालिगलौज गर्ने कुटपीट गरी नाबालकमाथिसमेत हिंसा गर्ने गरेको पाइएकाले यी प्रतिवादी जोककुमारी कार्की लामो समयदेखि आफ्नै लोग्ने मृतक अम्बरबहादुरको घरेलु हिंसाबाट प्रताडीत महिलाको मनोदशाको स्थितिबाट गुज्रदै आएको भनी अ.ब. १८८ नं. बमोजिम सजायमा कमी गरेको देखिन्छ।

१७. शान्ति वि.क. वि. नेपाल सरकार[[21]](#footnote-21) भएको कर्तव्य ज्यान मुद्दामा अं.बं.१८८ नं. को प्रयोग कस्तो अवस्थामा गर्ने भन्नेसम्बन्धी आधारहरूको पहिचान गरिएको छ। अं.बं.१८८ नं. बमोजिम अपराध र सजायबीच सन्तुलन कायम गर्ने सन्दर्भमा निम्न कुराहरूलाई विचार गर्नुपर्ने भनी औंल्याइएको देखिन्छ: (क) मार्नेसम्मको मनसाय राखी इबि अदावत लिई पूर्वयोजना बनाई हत्या भएको छ, छैन (ख) क्रूरता र यातनापूर्वकको हत्या, (ग) अपराधको प्रकृति र मात्रा (घ) अपराध गर्ने व्यक्तिको उद्देश्य र सामाजिक पृष्ठभूमि, (ङ) अपराध हुनपर्ने परिस्थिति, (च) अपराध गर्ने व्यक्तिको उमेर, (छ) अपराध गर्ने व्यक्तिको शारीरिक, मानसिक, आर्थिक अवस्था र पारिवारिक स्थिति, (ज) पीडित पक्षको राय वा भावना, (झ) पीडित पक्ष वा समाजलाई हुन गएको हानि नोक्सानी, (ञ) अपराधीको विगतको आपराधिक प्रवृत्ति, (ट) अदालतमा साँचो कुरा गरी न्यायिक प्रक्रियालाई सहयोग गरे नगरेको, (ठ) कसुर गरेमा पश्चातापको भाव आए नआएको, (ड) सुध्रेर भविष्यमा अपराध नगर्ने वाचा गरे वा नगरेको, (ढ) कसैको बहकाव वा दबाबमा अपराध गरे वा नगरेको, (ण) यस्तै मुद्दाको तथ्यगत अवस्थाबाट देखिने अन्य उपयुक्त कारणहरू भनी अ.बं. १८८ नं. को प्रयोगको सम्बन्धमा व्याख्या भएको छ।

१८. महिला विरूद्ध हुने विवाद एउटा हिंसा वा घरेलु हिंसाको विवाद हो र प्रताडीत महिलाको विवाद पनि यसैभित्र पर्न आउँछ। समग्रमा हामीले प्रयोग गरेको अं.बं.१८८ नं. सबै विवादहरूको निमित्त हुने धेरै विवादमा यो कुन अवस्थामा प्रयोग हुने हो भन्ने कुराको आवश्यक तत्त्वको निर्धारण भएको देखिन्छ। अदालतले अं.बं.१८८ नं. को प्रयोग कर्तव्य ज्यान मुद्दामा अवस्था हेरी सजायमा छुट प्रदान गर्ने गरिन्छ। तर BWS भन्ने कुरा एक प्रकारले सम्बन्धित महिलाले पाउने कानूनी सुविधा हो जहाँ मृतक पीडक हुन्छ र महिला प्रताडीत हुँदा पीडित भएकी हुन्छे। निज महिलाले गर्ने अपराध पीडाको उपज हुन आउँछ। अत: अं.बं.१८८ नं. ले मात्र BWS को सम्बोधन हुन नसक्ने हुँदा यसको लागि छुट्टै कानूनद्वारा सम्बोधन हुन आवश्यक देखिन्छ।

१९. प्रस्तुत मुद्दामा पनि मृतकले मृतकको हत्या जघन्य अपराध गरी आगो लगाई मारेको भए तापनि निजको उमेर अपराध हुँदा २९ वर्षको मात्र रहेको देखिन्छ। निजको जिम्मामा २ सन्तान छोरीको दायित्व रहेको छ। यसको अतिरिक्त निज मृतकसँग वैवाहिक सम्बन्ध स्थापना गरी आदर्श दाम्पत्य जीवन व्यतीत गर्ने सपना देखेकोमा मृतकबाट दिनरात कुटपीट, गालीगलौज, दैनिक रक्सी खाई घर व्यवहार नहेर्ने र परिवारको भार आफूले मात्र बोक्नुपर्ने भएकाले सम्पूर्ण पीडाबाट प्रताडीत मनोदशा (BWS) बाट एकाएक उत्पन्न भएको बदलाको भावनाबाट प्रेरित भई निजले मृतकको हत्या गरेको देखिए तापनि अनुसन्धानको क्रममा प्रहरी र अदालतमा बयान गर्दा साबित भई आफूले गरेको अपराधको स्वीकार गरी अनुसन्धान अधिकारी र अदालतलाई सहयोग गरेको देखिन आउँछ। अतः यी सबै तथ्यगत परिस्थिति र आफ्नै लोग्नेबाट हुने गरेको घरेलु हिंसाबाट प्रताडीत भई घरको पारिवारिक वातावरण नै कलहमय भएको हुँदा आजित अवस्थामा पुगी आफ्नै लोग्नेलाई मार्नुपर्ने अवस्थामा प्रतिवादी राधिका श्रेष्ठ पुग्न गएको अवस्था निजको दुर्इ वटा नाबालिग छोरीहरूसमेत रहेको र निज नाबालिगहरूको पालनपोषण, रेखदेख संरक्षण गर्नुपर्ने तथ्यलाई समेत विचार गर्दा निज प्रतिवादीलाई मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(१) नं. बमोजिम सजाय गर्दा चर्को पर्ने देखिँदा प्रतिवादीको अंशभागको हकमा सर्वस्व गर्नु नपर्ने र कैदको हकमा १० (दश) वर्ष सजाय हुने गरी व्यक्त भएको पुनरावेदन अदालत, पाटनको राय मनासिब देखिँदा सदर हुने ठहर्छ।

२०. साथै, उल्लिखित विवेचना, प्रतिपादित सिद्धान्त, प्रस्तुत उदाहरणहरू समेतको आधारमा अमेरिका, बेलायत, अस्ट्रेलिया, क्यानाडाजस्ता मुलुकहरूमा BWS को सम्बन्धमा सम्बन्धित विशेषज्ञको राय (expert’s testimony on the BWS) प्रमाणमा लिई सो प्रमाणको आधारमा सजायमा कमी वा सजायबाट सफाइ दिने गरेको देखिन्छ। तर नेपालमा BWS को सन्दर्भमा प्रताडीत महिला अभियुक्तलाई चिकित्सक वा मनोविज्ञानविद्‍बाट परीक्षण गरी सो परीक्षण प्रतिवेदन वा विशेषज्ञको रायलाई प्रमाणमा लिने व्यवस्था रहेको पाइँदैन। उल्लिखित लक्षिमा वादी र जोककुमारी कार्कीको मुद्दामा यस अदालतबाट BWS को वर्णन गरिए तापनि BWS लाई प्रमाणमा ग्राह्‍यता दिने वा नदिने सम्बन्धमा केही बोलिएको पाइँदैन। उक्त मुद्दाहरूमा BWS को चर्चा अ.बं. १८८ नं. को प्रयोगको सन्दर्भमा मात्र गरिएको पाइन्छ। BWS को अवस्था अ.ब. १८८ नं. को भन्दा फरकफरक रहेकाले उक्त प्रतिपादित सिद्धान्त, परिवर्तित सन्दर्भ, समयको माग र BWS को गाम्भीर्यतासमेतको आधारमा कर्तव्य ज्यान मुद्दामा BWS को परीक्षण गर्ने र सो परीक्षण प्रतिवेदन एवम्‌ विशेषज्ञको रायलाई सजायमा आंशिक छुट वा सजायबाट पूर्ण सफाइ दिनको लागि प्रमाणमा ग्राह्‍य बनाउन उपयुक्त व्यवस्था हुन आवश्क देखिन आयो। अतः नेपालको सन्दर्भमा सोसम्बन्धी अध्ययन गरी आवश्यक कानून एवम्‌ अन्य पूर्वाधारको यथाशीघ्र व्यवस्था गरी सोको जानकारी सर्वोच्च अदालतलाई गराउन नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय एवम्‌ व्यवस्थापिका संसद सचिवालयको ध्यानाकर्षणसमेत गराइएको छ। अरूमा तपसिलबमोजिम गर्नू।

**तपसिल**

माथि इन्साफ खण्डमा लेखिएबमोजिम प्रतिवादी राधिका श्रेष्ठलाई अभियोग माग दावीबमोजिम मुलुकी ऐन, ज्यानसम्बन्धीको महलको १३(३) नं. बमोजिम सर्वस्वसहित जन्म कैद हुने ठहर्‍याएको सुरू अदालतको फैसला सदर गरेको पुनरावेदन अदालत, पाटनको रायसहितको फैसलामा प्रतिवादीको अंशभाग सर्वस्व नगरी १० (दश) वर्ष कैद सजाय गर्ने राय सदर हुने ठहरेकाले प्रतिवादी मिति २०६८।१।३० देखि हालसम्म पनि कैदमा बसेको देखिएकाले सोही मितिबाट लागू हुने गरी मिति २०७८।१।२९ गतेसम्म थुनामा राख्न कैदीपुर्जी ठेकी सम्बन्धित कारागार कार्यालयलाई लेखी पठाइदिनु भनी सुरू काठमाडौं जिल्ला अदालतलाई लगत दिनू.१

सोहीबमोजिम कैदमा अंश सर्वस्व गर्न न्यायसङ्गत नदेखिँदा सुरू काठमाडौं जिल्ला अदालतले प्रतिवादीको अंश भाग सर्वस्व गर्नु भनी राखेको लगत राखिरहनु नपर्ने हुँदा उक्त लगत कट्टा गर्नु भनी सुरूलाई लेखी पठाउनू..२

प्रस्तुत फैसलाको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, व्यवस्थापिका संसद सचिवालय, कानून तथा न्याय मन्त्रालय र कानून आयोगलाई समेत दिनू .........३

प्रस्तुत फैसलाको जानकारी फैसला कार्यान्वयन महानिर्देशनालयसमेतलाई दिनू ................४

सुरू काठमाडौं जिल्ला अदालतको फैसलाले लगत नं. १०८२८ मा मिति २०६९।११।९ मा राखेको लगत कट्टा गरी सोको सट्टा यसै फैसलाबमोजिमको लगत राख्नु भनी सुरू काठमाडौं जिल्ला अदालतमा लेखी पठाइदिनू...५

फैसलाको जानकारी थुनामा रहेकी प्रतिवादीलाई दिनू ................................६

प्रस्तुत मुद्दाको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनू .....................७

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या. बैद्यनाथ उपाध्याय

इति संवत् २०७१ साल भदौ २७ गते रोज ६ शुभम्।

**लैंगिक तथा यौनिक**

**४६**

निर्णय नं.७९५८ ने.का.प. २०६५ अङ्क ४

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.

माननीय न्यायाधीश श्री पवन कुमार ओझा

संवत २०६४ सालको रिट नम्वर ९१७

आदेश मितिः २०६४।९।६।

बिषयः– उत्प्रेषण, परमादेश, प्रतिषेध लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पुर्जी जारी गरिपाऊँ।

निवेदकः का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. २ शिवभक्त मार्ग खुर्सानीटार, लाजिम्पाट काठमाडौं स्थित निलहिरा समाजका कार्यकारी निर्देशक सुनिलबाबु पन्त

विरुद्ध

विपक्षीः नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत

* **नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) को सन्दर्भमा देहायको बिवाद सार्वजनिक हक वा सरोकारको विवाद समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न निरुपण गर्नुपर्ने बिवादको रुपमा अर्थात Public Interest Litigation को विवाद मान्न सकिन्छः**
  + राज्यको ढिलाई वा Inaction को कारण विभिन्न वर्ग, जातजाति, लिङ्ग, समूह, भाषा भाषि 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 गर्नुपर्ने अन्य संवैधानिक निकायको स्वतन्त्रतामा हस्तक्षेपसम्बन्धी विषय,
  + वातावरण प्रदूषणसम्वन्धी विषय,
  + संविधानको धारा १३(३)को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा उल्लेख भएका विशेष व्यवस्था गरी संरक्षण र सशक्तीकरण गर्न सकिने जातजाति वा व्यक्ति वा वर्गको हकहितसम्वन्धी विषय,
  + संविधानको भाग ३ र ४ मा उल्लिखित अन्य व्यक्ति वा समूह वा वर्गको हकहित सम्वन्धी विषय,
  + नेपालको प्राकृतिक श्रोत सम्पदा जस्तैः सार्वजनिक जग्गा, नदीनाला, वनजंगल आदि Public Trust Doctrine अन्तर्गत पर्ने विषय,
  + नेपालको सांस्कृतिक सम्पदासम्वन्धी ऐतिहासिक र पुरातात्विक विषयहरू ,
  + कार्यपालिकाले आफ्नो संवैधानिक कर्तव्य पालना नगरेको कारणबाट नागरिकहरूको कुनै वर्ग वा समूह वा जातजाति पीडित हुन परेको विषय आदि।

(प्रकरण न.२)

* **बच्चा जन्मदा एउटा लिङ्गीमा जन्मेको भएपनि जैविक (Biological) र प्राकृतिक (Natural) प्रकृया अनुसार जन्मदा भन्दा अर्को लिङ्गीमा विकास भई जन्मदाको भन्दा फरक लिङ्गीमा लैङ्गिक स्वरुप परिवर्तन हुन सक्छन्। यस्तो परिवर्तन हुदैमा तिनीहरू मानव जाति वा नागरिक नै होइनन् भन्न नमिल्ने।**
* **महिला र पुरुष वाहेक अन्य तेश्रो लिङ्गी लगायतका व्यक्तिहरूलाई यौन अभिमुखीकरण (Sexual Orientation) का आधारमा भेदभाव गर्न नमिल्ने।**
* **राज्यले महिला र पुरुष बाहेकका तेस्रो लिङ्गी प्राकृतिक व्यक्ति नागरिकहरूको अस्तित्वलाई स्वीकार गरी उनीहरूलाई पनि संविधानको भाग ३ द्वारा प्रदत्त मौलिक हकहरूबाट वञ्चित गर्न नमिल्ने।**

(प्रकरण न.४)

* **कानूनले निर्धारण गरेको उमेर पूरा गरेका व्यक्तिहरूले कसरी यौन सम्पर्क (Sexual Intercourse) राख्दछन् र त्यस्तो सम्पर्क प्राकृतिक अप्राकृतिक के हो भनी प्रश्न गर्ने अधिकार कसैलाई पनि प्राप्‍त हुन नहुने।**
* **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 रुपमा आकर्षित हुने।**
* **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 व्यक्तिसँग बैवाहिक सम्बन्ध कायम गर्नुपर्ने हो भन्ने कुराको निर्धारण अरु व्यक्ति, समाज, राज्य वा कानूनले गरिदिने होइन। यो नितान्त रुपमा त्यस्तो व्यक्तिको वैयक्तिक आत्मनिर्णयको अधिकार अन्तर्गत पर्ने।**
* **मानिसको स्वतन्त्रता, प्रतिष्ठा र आत्मसम्मानमा चोट पुर्‍याउने खालका कुनै पनि व्यवस्थाहरू मानव अधिकारको दृष्टिकोणबाट मान्य हुन सक्दैनन्। धर्म, संस्कृति, परम्परा, मूल्य मान्यता जस्ता कुनै पनि आधारमा व्यक्तिको आधारभूत अधिकारलाई संकुचन गर्न नहुने।**
* **संविधानको भाग ३ का मौलिक हक र नेपालले हस्ताक्षर गरी नेपाल कानून सरह लागू भएका मानव अधिकारसम्बन्धी विभिन्न महासन्धिहरूले दिएको अधिकार आफ्नै पहिचानमा उपयोग गर्न नपाउने कानुनी व्यवस्था छ भने त्यस्तो व्यवस्थालाई स्वेच्छाचारी (Arbitrary), आधारहीन (Unreasonable) र भेदभावयुक्त (Discriminatory) मान्नु पर्ने हुन्छ र त्यस्तो कानुन कार्यान्वयन गर्ने राज्यको कार्य पनि Arbitrary Unreasonable र discriminatory नै मान्नुपर्ने।**
* **आफ्नै पहिचान कायम राखी मौलिक हक र स्वतन्त्रताको उपभोग गर्न नपाउने कानूनलाई भेदभावकारी कानून मान्नुपर्ने।**
* **नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ वमोजिम ICCPR/ICESCR समेत नेपाल कानून सरह भएको हुँदा LGBTT हरूले आफ्नोपनको अधिकार (Right to have one's own identity) को आधारमा विना भेदभाव आफ्नै पहिचान सहित नेपाल कानूनले दिएको हकहरू अरु सरह निर्वाध रुपमा उपभोग गर्न पाउनु पर्ने।**
* **सरकारले 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।**
* **एउटा सावालक व्यक्तिले अर्को सावालक व्यक्तिसँग राजीखुशी मञ्जूरीले आफ्नो चाहना अनुरुप वैवाहिक सम्वन्ध राख्न पाउनु उसको नैसर्गिक हक र अधिकार हो। समलिङ्गी विवाहलाई सम्बन्धित व्यक्तिहरूको हक अधिकार र सामाजिक पारिवारिक दृष्टि सबै पक्षबाट हेरिनुपर्ने।**

(प्रकरण नं.६)

निवेदक तर्फवाटः विद्वान अधिवक्ता श्री हरि फुँयाल, हरिप्रसाद उप्रेती, श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली, श्री रुपनारायण श्रेष्ठ, भुवनप्रसाद निरौला, प्रेमचन्द्र राई, शर्मिला ढकाल

विपक्षी तर्फवाटः विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री कृष्णजीवि घिमिरे

अवलम्वित नजीरः

आदेश

**न्या.वलराम के.सी.:** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त व्यहोरा यसप्रकार रहेको छः

हामी निवेदकहरू यौन अभिमुखीकरण तथा लैङ्गिक पहिचानमा आधारित अल्पसंख्यक व्यक्तिहरूको प्रतिनिधित्व गरेका संस्थाहरूसँग आवद्ध छौं। हामीलाई विद्यमान समाज, कानून र राज्यको संयन्त्रले दिनुपर्ने 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 उत्तिकै स्थान दिनुपर्ने भनी माग राखिआएका छौं। यही कारणले बिभिन्न किसिमका शारीरिक तथा मानिसक 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 चलन चल्तीको 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 कपोल कल्पित नभइकन वैज्ञानिक ढंगले प्रमाणित तथ्यहरू हुन्। यस्ता प्रकृतिका मानिसहरूको जन्म र अस्तित्वका वारेमा विश्व स्वास्थ्य सँगठनको एक प्रतिवेदनमा समेत उल्लेख छ। उक्त प्रतिवेदनमा यस किसिमका मानिसहरूको प्रकृतिलाई पुष्टि गर्दै यो कुनै रोग नभईकन सामान्य प्रकृति नै हो भनिएको छ। उल्लिखित सबै खालका व्यक्तिहरूको जन्म प्राकृतिक रुपमा 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 बहिस्कारको यो चरम घडीमा हामी कम्तीमा कानूनबाट सुरक्षित हुनु पर्नेमा कानून पनि यस विषयमा गम्भीर भएको देखिंदैन। हाम्रो समस्याका लागि भनेर कुनै कानून राज्यले बनाउन पहल पनि गरेको छैन। यस विषयमा राज्यले पर्याप्त कानूनको निर्माण गरी सबै खाले 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 अधिकारसम्बन्धी 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। त्यसै गरी फिजीको संविधानले पनि यो कुरालाई आत्मसात गरेको छ। त्यसै गरी संयुक्त राज्य अमेरिका, क्यानडा तथा युरोपियन कोर्ट अफ ह्युमेन राइटसले समेत यस विषयमा बोलेका प्रशस्त उदाहरण छन्। यस्ता बर्गका 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 अधिकारसम्बन्धी 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 छैनन। यस समुदायका व्यक्तिहरू दिन दिनै पारिवारिक, घरेलु, सामाजिक तथा राज्यको हिंसाबाट ग्रसित छन्। प्रहरी प्रशासन तथा सरकारी निकायहरू यस समुदायका व्यक्तिहरू प्रति सम्वेदनशिल छैनन। हामी महिला र पुरुष नभएकाले हाम्रो पहिचानको आधारमा नागरिकता माग्न जाँदा सरकारी कर्मचारीहरू नै अन्यौलमा परी हामीहरूले मागे जस्तो नागरिकता दिन नसक्ने कुरा गर्नुहुन्छ। 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 अभद्र व्यवहार गरिन्छ र यस्तो गर्ने व्यक्तिलाई कुनै सजायको भागीदार बनाइदैन। राज्यले दिनुपर्ने सुविधाबाट सर्वथा बञ्चित हुनु पर्ने अवस्था छ। आफूले विवाह गर्न खोजेको व्यक्तिसँग 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 अधिकारसम्बन्धी 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 पूर्जी जारी गरिपाऊँ। 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 कुनै पनि अंगले भेदभाव तथा हिंसामा संलग्न नहुनु र भएमा विशेष क्षतिपूर्तिको व्यवस्था समेत गरिदिनु भन्ने समेतको आदेश जारी गरिपाऊँ। कानून नबनुन्जेलसम्मका लागि सम्मानित अदालतले गोपाल शिवाकोटी चिन्तन विरुद्ध अर्थ मन्त्रालय समेतको मुद्दामा गरिएको निर्णय जस्तै तदर्थ व्यवस्था गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन।

निवेदकले आफ्नो चिनारी भन्दा फरक खालको नागरिकताको प्रमाणपत्र लिन चाहन्नौं भन्ने उल्लेख गर्नु भएको छ। सरकारले पनि त्यस्तो फरक पर्ने गरी नागरिकता प्रमाणपत्र दिन मिल्दैन। कुनै नेपालीले लिङ्ग उल्लेख गर्दा महिला वा पुरुष मध्ये कुनै पनि नभए अन्य उल्लेख गरी नागरिकताको प्रमाणपत्र पाउनका लागि निवेदन फाराम पेश गरी नेपालको नागरिकता लिन कुनै कानूनी बाधा रहेको देखिंदैन। 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 गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको व्यवस्थापिका संसद सचिवालयको तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ।

संविधान तथा अन्य प्रचलित नेपाल कानूनमा व्यवस्थित हक अधिकार सबै नागरिकका लागि समान रुपमा लागू हुने विषय हो। त्यस्तो अधिकारको उपभोग गर्नमा रिट निवेदकलाई कहिं कतैबाट बाधा अवरोध भएको भन्ने कुरा रिट निवेदनमा उल्लेख छैन। जहाँसम्म यौन अभिमुखीकरण तथा लैङ्गिक पहिचानमा आधारित वर्गका लागि छुट्टै कानूनको व्यवस्था गर्नुपर्ने 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 अधिकारक्षेत्र भित्र 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 गरिपाऊँ 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 तर्कसँगत देखिंदैन। जहाँसम्म नागरिकताको प्रश्न छ, नेपाल नागरिकता ऐन, २०५३ ले व्यक्तिको परिभाषा गरेको र ऐ. 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 नागरिकका हैसियतबाट प्राप्‍त हुने सबै मौलिक हकहरू निवेदकहरूलाई प्रदान गर्नबाट पनि राज्यले कुनै रोक लगाएको नहुँदा निवेदन दावी औचित्यपूर्ण देखिंदैन। यस मन्त्रालयले निवेदकहरूको मानव अधिकार उल्लंघन हुने कुनै काम कारवाही समेत गरेको नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ 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 फूयाँलले राज्यमा नागरिकहरूको मानव अधिकारको रक्षा गर्नुपर्ने वाध्यात्मक प्रकृतिको दायित्व रहेको हुन्छ। मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले सबै मानिसहरू कानूनको अगाडि समान हुने, कानूनको समान संरक्षण पाउने र कुनै पनि आधारमा भेदभाव नगरिने कुराको प्रत्याभूति गरेका छन्। तेस्रो लिङ्गीलाई 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 अधिकारसम्बन्धी 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 गर्नुभयो। रिट निवेदककै तर्फबाट विद्वान अधिवक्ताहरू श्री हरिप्रसाद उप्रेती, श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली, श्री रुपनारायण श्रेष्ठ, श्री भुवनप्रसाद निरौला, श्री प्रेमचन्द्र राई र श्री शर्मिला ढकालले तेस्रो लिङ्गीले व्यहोर्नु परेका कठिनाई उनीहरूले भोग्नु परेका अप्ठ्याराहरू, कानूनी व्यवस्थाको अभावमा आइपरेका समस्याहरू तथा यससम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यासहरूको वारेमा 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 उपलव्ध गराउनु राज्यको दायित्व हो। सो अनुसार हाम्रो कानूनी व्यवस्थामा सुधार गरी लिङ्ग भन्ने शव्दको अर्थ गर्दा तेस्रो लिङ्गी र यौन अभिमुखीकरण शव्दले समेट्ने समूहलाई समेत परिभाषित गरिनु पर्दछ। सो व्यवस्थासँग मेल नखाने कानूनी व्यवस्था बदर गरी रिट निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो।

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 कहिं कतैबाट बाधा विरोध गरिएको छैन। फरक प्रकृतिका लैङ्गिक पहिचानको व्यक्ति विरुद्ध कुनै हिंसा वा दुर्व्यवहार भएमा प्रचलित कानून बमोजिम अरु व्यक्ति सरह उपचार पाउँने अधिकार निजहरूमा पनि समान रुपमा रहेको छ। तसर्थ रिट निवेदन खारेज गरी पाँउ भनी बहस गर्नुभयो। निवेदक तथा विपक्षी दुबै पक्षबाट भएको बहस जिकिर समेत सुनी रिट निवेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा देहायका विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

(क) लैगिक पहिचान (Gender Identity) एवम् यौन अभिमुखीकरण (Sexual Orientation) का आधारमा अल्पसंख्यकको रुपमा 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 रुपमा 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 गर्नुपर्ने हो होइन ?

२. तेस्रो लिङ्गीको अधिकारको विषयमा परेको यस रिट निवेदन सार्वजनिक सरोकारको विवाद समावेश भएको संवैधानिक तथा कानुनी प्रश्नको निरुपणको विषय भित्र पर्छ पर्दैन भन्ने पहिलो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा समाज विभिन्न धर्म, वर्ण, उत्पत्ति, भाषा भाषी, वर्ग, लिङ्ग, लिङ्गी, जात जाति, समुदाय समूहको समष्टिगत स्वरुप हो। सबै समाजहरू एकै स्वरुप र चरित्रका हुन सक्दैनन्। समाजका सबै वर्गले समान अवसर प्राप्‍त गर्न नसकेको अवस्था पनि हुन सक्छ। यसरी अवसर नपाएका र समाजिक रुपमा पछाडि परेका वर्ग समुदायलाई पनि अरु सरह अवसरको उपयोग गर्न सक्ने र अधिकारको प्रयोग गर्न सक्ने बनाउनु राज्यको संवैधानिक कर्तव्य एवम् दायित्व हो। जसलाई विधिशास्त्रीय भाषामा वितरणात्मक 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 रुपमा 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 रुपमा 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 अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत त्यस्तो हनन् भएको हक प्रचलन गराई पाउन निवेदन दिन पाउने हक हो। अर्थात धारा ३२ को हकलाई संविधानको भाग ३ द्वारा नागरिकलाई प्रदान भएका विभिन्न मौलिक हकहरू हनन् भएमा त्यस्तो हक प्रचलन गराउन यस अदालतमा निवेदन गर्ने हकदैया (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 रुपमा पारित हुन सक्छ। विधायिकाको दृष्टि नपुग्नाले त्यस्तो ऐन पारित हुन सक्छ। कानून बनाउने (Law making) को काममा मात्र विधायिका सर्वोच्च हुने भएकोले संवैधानिक सर्वोच्चता (constitutional supremacy) भएका हाम्रो जस्तो देशमा संविधानसँग बाझिने कानूनको कुनै स्थान हुदैन। 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 अर्थात Creature हो। त्यसैले संविधानले जन्माउने विधायिकाले आफूलाई जन्माउने संविधान विपरीत हुने गरी Legislative Power प्रयोग गरी कानून बनाउन सक्दैन। संविधान विपरीत बनेको कानून संवैधानिक प्रकृयाद्वारा 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 संविधानसँग बाझिने गरी वनेका त्यस्तो ऐन अमान्य गर्न सक्ने असाधारण अधिकार यस अदालतलाई धारा १०७(१) ले प्रदान गरेको हो। प्रस्तुत बिवादको बिषय धारा १०७(१) सँग प्रत्यक्षरुपले सम्बन्धित बिषय नभएकोले त्यस तर्फ थप विवेचना गरी रहनु 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।
* बैकल्पिक उपचारको व्यवस्था नभएको वा प्रभावकारी उपचार प्राप्‍त हुन नसकेको कुनै कानुनी हकको प्रचलनका लागि
* सार्वजनिक सरोकारको बिवादमा समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरुपण गर्नका लागि।

धारा १०७ को उपधारा (२) को उपरोक्त व्यवस्था अनुसारको हक प्रचलन गराउन वा सार्वजनिक सरोकारको बिवादमा समावेश भएको संवैधानिक वा कानून प्रश्नको निरुपणका 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 बिषयमा निवेदकको हकहित समावेश भएको देखिनु पर्छ अन्यथा हकदैया (Locus Standi) को अभावमा निवेदन खारेज हुन्छ भने यसको विपरीत सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरुपणका लागि निवेदकले आफ्नो हकदैया स्थापित गरी प्रमाणित गरिरहनु पर्दैन। जोसुकै Public spirited Individual ले सार्वजनिक हितका लागि (pro-bono publico) निवेदन गर्न सक्छ र उसको निवेदन लाग्दछ। यस्तो निवेदनबाट पनि धारा १०७ (२) वमोजिम हक प्रचलन गराइन्छ। अर्थात सार्वजनिक सरोकारको बिवादमा समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न निरुपणका लागि गरिने निवेदनमा परम्परागत हकदैया -Traditional & Conservative Locus Standi) लाई व्यापक (Widen) गरिएको छ र गरिनु पनि पर्दछ। यस्ता प्रकारका विवादमा हकदैयालाई व्यापक नगर्ने हो भने यस अदालतलाई जतिसुकै व्यापक असाधारण अधिकार प्रदान गरे पनि पीडित समूहले न्याय पाउन नसक्ने हुनाले हकदैयालाई यसरी व्यापक गरिएको हो। प्रस्तुत निवेदन निलहिरा समाजको तर्फबाट उक्त संस्थाका कार्यकारी निर्देशक समेतबाट पर्न आएको देखिन्छ।

निवेदकतर्फका कानुनव्यवसायीबाट प्राप्‍त लिखित बहस नोट 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 रुपमा रहेका sf 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 सम्वन्धलाई मान्यता प्रदान गर्ने गरी परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने माग गरेको देखिन्छ।

संविधानको धारा १०७ (२) मा भएको सार्वजनिक सरोकारको बिवादमा समावेश भएको संवैधानिक एवं कानूनी प्रश्नसम्बन्धी बिवादका मुद्दालाई Public Interest Litigation अन्तर्गत पर्ने विवाद भनिन्छ। यस्तो बिवादमा यस अदालतमा मुद्दा ल्याई दिनलाई ल्याई दिने व्यक्तिकै व्यक्तिगत हक हनन् भएको हुन नपर्ने त्यस्ता बिवादका पीडितको तर्फबाट जो सुकैले यस अदालतमा निवेदन ल्याई दिन सक्ने व्यवस्था हुनुको पछाडि केही मान्यताहरू छन्।

संविधानले नागरिकहरूलाई विभिन्न प्रकारका मौलिक हकहरू प्रदान गरेको छ। नेपाली समाजमा सबै व्यक्ति वर्ग समूह र जात जातिका नागरिकहरू शिक्षित र सचेत छैनन्। नेपाली समाजमा राज्यको दृष्टि नपुग्नु र प्रचलित अशिक्षा, अज्ञानता सामाजिक मान्यता, रुढीवादी परम्परा, प्रचलन तथा आर्थिक विपन्नता अर्थात गरिवी आदिको कारण सम्पन्न बर्गबाट विपन्न वर्ग शोषित र दविएको हुनाले नेपालका विभिन्न क्षेत्रका विभिन्न वर्ग समुदाय जात जाति Disadvantaged हुन पुगी उनीहरू आफ्नो हक र अधिकार प्रति सचेत छैनन र उनीहरूलाई आफ्नो हक प्रचलन गराउन सकिन्छ भन्ने सम्म पनि थाहा छैन। यही कारणले नै उनीहरू पिछडिएको (Disadvantaged) बर्गको रुपमा रहनु परेको छ।

समाजमा सबै बर्ग र नागरिक आर्थिक रुपले 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 कानुनी प्रश्नको निरुपणका 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 आधिपत्य 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। त्यस कारणले 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 जनसंख्या कै एक हिस्सा हुन्। तेश्रो लिङ्गीहरू हालसम्म उनीहरू प्रतिको समाजिक दृष्टिकोण र समाजले गर्ने व्यवहार तथा तेश्रो लिङ्गी समुदायमा नै पनि शिक्षाको अभाव, अनभिज्ञता, आर्थिक विपन्नता आदि कारणले गर्दा यो वर्ग वा समुदाय अभैmसम्म पनि पिछडिएको बर्ग (Disadvantaged class) का नागरिक समूहमा रहेको मान्नु पर्दछ। अदालतबाट यस्तै सार्वजनिक सरोकारको बिवादमा समावेश भएको संवैधानिक तथा कानूनी प्रश्नको निरुपण गर्नका लागि नै Public Interest Litigation को परिपाटी विकास भएको हो, अर्थात आर्थिक, सामाजिक, शैक्षिक आदि विभिन्न कारणले पीडित भई पछाडि परेका बर्गको 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 गर्नुपर्ने जनताहरू सबै शिक्षित छैनन्। जनता सबै आर्थिक रुपले सम्पन्न छैनन। जनताहरू अनभिज्ञ पनि छन्। यस्ता विभिन्न तत्वहरू (Multiple factor) ले गर्दा जनताहरू पिछडिन पुग्दछन्। त्यसैले यस्ता बिषयमा अदालतले परम्परागत रुपमा हकदैयाको साँघुरो दृष्टिकोण (Narrow concept of locus standi) र परम्परागत अदालती ढाँचामा (Traditional Pattern of court) मा बस्ने हो भने त्यस्तो पिछडिएका बर्गका लागि न्याय र मौलिक हकमा पहुँच नै हुदैन। यही मान्यताले त्यस्ता पिछडिएका (Disadvantaged) बर्गको तर्फबाट जो सुकैले मुद्दा दिन सक्ने व्यवस्था भएको हो। भारतको संविधानमा हाम्रो संविधानको धारा १०७(२) मा भए जस्तो सार्वजनिक सरोकारको बिवादमा समावेश भएको संवैधानिक एवम् कानूनी प्रश्न निरुपण गर्ने व्यवस्था उल्लेख भएको छैन। तर पनि सार्वजनिक सरोकारको बिवादमा समावेश भएको संवैधानिक तथा कानूनी प्रश्न निरुपणका 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. Bhagbati ले व्यक्त गर्नु भएका यी विचारहरूले यससम्बन्धी 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 derection 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 अधिकारसम्बन्धी अभिसन्धि (ICCPR), आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अभिसन्धि (ICESER), महिला बिरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्नेसम्बन्धी 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 अधिकारसम्बन्धी 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।

२. सार्वजनिक सरोकारको बिवादमा समावेश भएको संवैधानिक तथा कानूनी प्रश्न निरुपण गर्न जो सुकैले निवेदन गर्न पाउने बर्तमान 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 बिवादमा समावेश भएको संवैधानिक तथा कानूनी प्रश्नको निरुपणमा हकदैयालाई व्यापक गरिएको कारण Disadvantaged बर्गको तर्फबाट विभिन्न गैर सरकारी संस्था (NGOs/INGOs) र Public Spirited Individual बाट परेको निवेदनमा उचित र उपयुक्त आदेश जारी गर्दा गर्दै पनि हकदैयाको बिषयमा बिवाद उठ्ने गरेकोले कस्तो बिवाद संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न समावेश भएको सार्वजनिक सरोकारको बिवाद हुन सक्छ भन्ने व्याख्या गर्नु आवश्यक देखिएको छ। बर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ (२) को सन्दर्भमा देहायको बिवाद सार्वजनिक हक वा सरोकारको विवाद समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न निरुपण गर्नुपर्ने बिवादको रुपमा अर्थात Public Interest Litigation को विवाद मान्न सकिन्छः

* राज्यको ढिलाई वा Inaction को कारण विभिन्न वगर्, जातजाति, लिङ्ग, समूह, भाषा भाषी आदिे 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 गर्नुपर्ने अन्य संवैधानिक निकायको स्वतन्त्रतामा हस्तक्षेपसम्बन्धी विषय,
* वातावरण प्रदूषण सम्वन्धी विषय,
* संविधानको धारा १३(३)को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा उल्लेख भएका विशेष व्यवस्था गरी संरक्षण र सशक्तीकरण गर्न सकिने जातजाति वा व्यक्ति वा वर्गको हकहित सम्वन्धी विषय,
* संविधानको भाग ३ र ४ मा उल्लिखित अन्य व्यक्ति वा समूह वा वर्गको हकहित सम्वन्धी विषय,
* नेपालको प्राकृतिक श्रोत सम्पदा जस्तैः सार्वजनिक जग्गा, नदीनाला, वनजंगल आदि Public Trust Doctrine अन्तर्गत पर्ने विषय,
* नेपालको सांस्कृतिक सम्पदा सम्वन्धी 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 सम्पूर्णरुपमा 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 आउन पाउने 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 बिषयहरूसित निवेदकहरूको तात्विक सरोकार (Substantial Interest) र अर्थपूर्ण सम्बन्ध (Meaningful relation) पनि रहेको छ। तसर्थ माथि उल्लेख गरिए अनुसार LGBTT को हकहित संरक्षण गर्न स्थापित संस्थाहरूको प्रस्तुत रिट निवेदन दिने हकदैया हुदैन भन्ने बिपक्षी तर्फको जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन। अतः निवेदकहरूलाई प्रस्तुत निवेदन दिने हकदैया पुग्ने देखिन्छ।

अब समलिङ्गी वा तेस्रो लिङ्गी व्यक्तिहरूको पहिचानको आधार के हो ? यो व्यक्तिको मनोवृत्तिका कारण हुन्छ वा प्राकृतिक रुपमा नै यस्तो विशेषता कायम भएको हो ? भन्ने दोस्रो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा व्यक्तिको यौन अंग अनुसार देखा पर्ने भिन्नतालाई लिङ्ग (Sex) र लिङ्गको आधारमा समाजले निर्धारण गरेको सामाजिक भूमिकालाई लैङ्गिकता (Gender) भनी परिभाषित गर्ने गरिएको छ। लैङ्गिक पहिचानको दृष्टिकोणबाट मूलधार (Mainstream) को रुपमा रहेका महिला र पुरुष भन्दा अलग तेस्रो लिङ्गी (third Gender) पहिचान भएका व्यक्तिहरू समेत समाजमा अल्पसंख्यक रुपमा रहेका हुन्छन्।

यौन अभिमुखीकरणका आधारमा तीन प्रकृतिका लैङ्गिक आकर्षण (Sexual Attraction) भएका मानिसहरू हुन्छन् भनी चिकित्साशास्त्र एवम् मनोविज्ञानले समेत बर्गीकरण गरेको पाईन्छ। यसअनुसार समान लिङ्गीका बीचमा हुने यौन सम्वन्ध वा यौन आकर्षणलाई समलिङ्गी (Homosexual) सम्वन्ध, विपरीत लिङ्गीप्रति हुने यौन सम्वन्ध वा यौन आकर्षणलाई विपरीत लिङ्गी (Heterosexual) सम्वन्ध र समान तथा विपरीत दुवै लिङ्गी प्रति उत्तिकै रुपमा हुने यौन सम्वन्ध वा यौन आकर्षणलाई द्विलिङ्गी (Bi-sexual) सम्वन्ध भनिन्छ। लैङ्गिक पहिचानका दृष्टिले जसरी महिला पुरुषलाई समाजको Mainstream वर्गको रुपमा लिइए जस्तै यौन अभिमुखीकरण (Sexual Orientation) का आधारमा विपरीत लिङ्गीप्रति यौन आकर्षण भएका (Heterosexual) व्यक्तिहरूको बाहुल्यता हुने भएकाले उनीहरूलाई पनि सो वर्गको mainstream का रुपमा लिइन्छ। अर्को तिर समलिङ्गी र द्विलिङ्गी व्यक्तिहरूको संख्या समाजमा मात्रात्मक रुपमा ठूलो रुपमा रहेको पाइदैन। समलिङ्गीहरू भित्र पनि महिला समलिङ्गी (Lesbian) र पुरुष समलिङ्गी (Gay) गरी दुई प्रकारका समलिङ्गीहरू रहेका हुन्छन्। यस्तै एउटा लिङ्ग जनाउने कोषीय तत्व लिएर जन्मेका तर मानिसक रुपमा आफू अर्को लिङ्गको रुपमा रहेको अनुभूति दिलाउने श्रेणीका मानिसहरूलाई तेश्रो लिङ्गी (transsexual) भनिन्छ।

यौन अल्पसंख्यकको रुपमा रहेको अर्को वर्ग भनेको अन्तरलिङ्गी (Intersexual) वर्ग हो, जुन प्राकृतिक रुपमा नै महिला र पुरुष दुवैको जैविक लिङ्ग 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 अल्पसंख्यक भित्र रहेका सवै वर्गका व्यक्तिहरू भित्र Lesbian, Gay, Bisexual, Trans gender र Intersexual गरी ५ प्रकारका वर्गहरू रहेका पाइन्छ। यसलाई छोटकरीमा LGBTT भनेर पनि भन्ने गरिन्छ। यो बर्गलाई अहिलेसम्म यौन अभिमुखीकरण र लैङ्गिक पहिचानको आधारमा मान्यता प्रदान गरिएको छैन भन्ने रिट निवेदकहरूको मुख्य दावी रहेको छ।

निवेदकको दावीका सम्बन्धमा बिवेचना 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 भेलाले अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनको प्रयोगसम्बन्धी जकार्ता सिद्धान्त (The yagyakarta 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 लिङ्ग भएको, भिन्न लिङ्ग भएको वा दुबै लिङ्गीसँग गहन संबेगात्मक, 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 व्यक्तिगत रुपमा अनुभव गरेको लैङ्गिक पहिचान हो जसमा व्यक्तिगत शारीरिक संवेदना (जसमा स्वतन्त्रपूर्वक छनौट गरिएको हकमा शारीरिक स्वरुपको परिवर्तन र स्वास्थ्यगत शल्यक्रिया वा अन्य माध्यमबाट गर्ने कुरा पर्दछ) का साथै व्यक्ति जन्मदै निरुपण गरिएको लैङ्गिक निरुपणसँग मेल खाने वा नखाने अवस्था पहिचानको अभिव्यक्ति गर्ने पोशाक, बोलीचाली वा व्यवहार समेत पर्दछन्।

यसै सन्दर्भमा प्रस्तुत रिट निवेदनमा पटक पटक उल्लेख भएका केही शव्द र शव्दावलीहरूको सम्बन्धमा शव्दकोशमा 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](http://en.wikipedia.org/wiki/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](http://en.wikipedia.org/wiki/SRY)). "Transgender" does not imply any specific form of [sexual orientation](http://en.wikipedia.org/wiki/Sexual_orientation); transgender people may identify as [heterosexual](http://en.wikipedia.org/wiki/Heterosexual), [homosexual](http://en.wikipedia.org/wiki/Homosexuality), [bisexual](http://en.wikipedia.org/wiki/Bisexual), [pansexual](http://en.wikipedia.org/wiki/Pansexual), [polysexual](http://en.wikipedia.org/wiki/Polysexual), or [asexual](http://en.wikipedia.org/wiki/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](http://en.wikipedia.org/wiki/Gonochorism) species whose [sex chromosomes](http://en.wikipedia.org/wiki/Sex_chromosomes), [genitalia](http://en.wikipedia.org/wiki/Genitalia), and/or [secondary sex characteristics](http://en.wikipedia.org/wiki/Secondary_sex_characteristic) are determined to be neither exclusively [male](http://en.wikipedia.org/wiki/Male) nor [female](http://en.wikipedia.org/wiki/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 प्रसँगमा 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 trail 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 stigmatization 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 LBGT 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 (Chromosomal Sex) र जनन ग्रन्थीय तत्व (Gonodal 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 मानिसक तत्व (जस्तो Brain sex) लाई समेत आधार मान्नु पर्ने व्याख्या गर्‍यो। यो फैसलाले सम्बन्धित व्यक्तिको स्व धारणा (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 gonods, 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, psycological 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 प्रसँग पनि उठाइएको छ। समान लिङ्गीहरू बीच हुने यौन आकर्षणका कारण समलिङ्गीहरूलाई समाजले वेग्लै र असमाजिक व्यवहार गरिदै आएको भनी निवेदकहरूले उल्लेख गरेका छन्। यस प्रसँगमा 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 अदालतले गरेको व्याख्याको केही अंश यहाँ उद्वृत 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 छः–

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 वीच सहमतिमा गरिने समलिङ्गीहरूको सम्वन्धलाई अपराध कायम गर्ने कानुनलाई असंवैधानिक घोषणा गरेको पाइन्छ। इक्वेडरको संवैंधानिक अदालतले पनि समलिङ्गी सम्वन्धलाई अपराध घोषणा गर्ने राष्ट्रिय कानुनको 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 मानिसक अनुभूति अनुरुप उनीहरूको लैङ्गिक पहिचान कायम हुनु पर्दछ भन्ने मान्यता क्रमशः स्थापित हुँदै गएको पनि देखिन्छ। समलिङ्गी एवम् तेस्रो लिङ्गीहरू मानिसक रोगी होइनन्, यो उनीहरूको सामान्य जीवन शैली हो भन्ने मान्यता स्थापित हुने क्रममा छ। सोही सन्दर्भमा बेलायतको Interdepartmental Working Group को प्रतिवेदनमा समलिङ्गीको वारेमा उल्लेख गरिएका केही प्रासांगिक अंश यहाँ उदृत गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छः

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 गरिए अनुसार समाजमा ५ देखि ८ प्रतिशत मानिसहरू यौन अभिमुखीकरणको उक्त परिभाषाले समेटेको वर्गमा पर्दछन्। उल्लिखित तथ्यले मानिसको लैङ्गिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरणको विषयलाई समाज भित्रका निश्चित संख्याका मानिसहरू जो अल्पसंख्यक अवस्थामा छन् उनीहरूको जीवनशैलीलाई चित्रण गरेको देखिन्छ। यसले यो विकृत मनोबृत्ति वा मानिसक विकारको कारणबाट नभई व्यक्तिको शरीर विकासक्रममा भएको स्व अनुभूति समेतका कारण प्राकृतिक रुपमा हुने विकास नै हो भन्ने मतलाई स्थापित गर्न बल पुर्‍याएको देखिन्छ।

अब समलिङ्गी यौन अभिमुखीकरण भएका एवम् तेस्रो लिङ्गीय लैङ्गीय पहिचान भएका नागरिकप्रति राज्यले भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेको छ छैन ? भन्ने तेस्रो प्रश्नतर्फ विचार गरौं। फरक लैङ्गिक पहिचान कायम भएका वा समलिङ्गी 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 ग¥हुँगो बहसको विषय भएको छ। निश्चय नै तस्रो लिङ्गी व्यक्तिहरू प्राकृतिक रुपमा आफूमा कायम भएको चरित्र अनुरुप समाजमा सहज रुपमा 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 जर्काता सिद्धान्तले समेत स्पष्ट पारेको छ। सो सिद्धान्तको प्रस्तावनामा उल्लिखित अंश यसप्रकार रहेको छः–

“कटु सत्य यो छ कि संसारको सबै क्षेत्रमा व्यक्तिहरूको यौन अभिमुखीकरण तथा लैङ्गिक पहिचानको आधारमा व्यक्तिहरूको बिरुद्ध 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 रुपमा जीवन विताउन बाध्य गराउँदछ।

यो कुरामा ध्यान आकर्षण गरिन्छ कि ऐतिहासिक रुपमा मानिसहरूले आफू महिला वा पुरुष समलिङ्गी वा दोहोरो यौनिक भएकोले वा ग्रहण गरेकोले उमेर पुगेका समान लिङ्ग भएकाहरूसँगको यौन आचरण वा तेश्रो यौनिक, तेश्रो लैङ्गिक प्रकृति भएका वा सो को रुपमा 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 कार्यालयवाट प्रकाशित २००६ मे १६ को एउटा प्रतिवेदनमा कोलम्वियामा लैङ्गिक अल्पसंख्यकका विरुद्ध भएका घटनाको विवरणलाई यसप्रकार प्रस्तुत गरिएको छः

Lesbians, gays, bisexual and transgender 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 centers.

यसबाट नेपालमा मात्र होइन राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रियरुपमा पनि तेस्रो लिङ्गी र समलिङ्गीहरू प्रति दुर्व्यवहारका घटनाहरू भैरहेको भन्ने देखिन्छ।

यिनै सन्दर्भलाई पृष्ठभूमिमा राखी अव नेपालको सन्दर्भमा विचार गरौं। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ ले लिङ्ग, जात जातिको 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। त्यसै गरी 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 गर्नेसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६५, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धि, १९६६, आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अभिसन्धि, १९६६, महिला विरुद्धको सबै किसिमको भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय महासन्धि, १९७९ र बाल अधिकारसम्बन्धी 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 सम्वन्धी 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 वाहेक अन्य तेश्रो लिङ्गी नगण्य मात्रामा हुन्छन् र ती तेश्रो लिङ्गीहरू Sexual Deviation का कारण बन्दछन् भन्ने पुरानो धारणा हो। मानव अधिकारप्रति समर्पित आजको लोक कल्याणकारी 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 बिवाह (Same sex marriage) लाई Legalize र destigmatize गर्ने माग भई यस सम्वन्धमा 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 बिवाहलाई 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 बिवाहलाई decriminalize र destigmatize गर्ने तर्फ पनि सोच्ने बेला आएको छ।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धि (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) को धारा २६ को व्यवस्था यस सन्दर्भमा विशेष उल्लेखनीय रहेको छः–

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 अरु 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 तेस्रो लिङ्गी व्यक्तिहरूलाई पनि समान व्यवहार गर्नुपर्ने र यौन अभिमुखीकरणलाई भेदभावको आधार मानी लैङ्गिक पहिचानलाई अलग हो भन्न मिल्दैन भन्ने धारणा सो समितिको रहेको छ। समितिले उल्लेख गरेको छः–

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 ह्युम्यन राइटस -European Court of Human Rights) ले पनि यस्तै खालको विधिशास्त्रीय धारणा प्रकट गरेको छ। सो अदालतले गोपनियता र यौन अभिमुखीकरणको आधारमा भेदभाव गर्नु नहुने कुरालाई विधिशास्त्र कै रुपमा 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 बिरुद्ध 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।

त्यसै गरी शल्य क्रियाबाट परिवर्तित लिङ्गसँग मेल खाने गरी व्यक्तिको कानूनी पहिचान हुने लिखतहरू तयार गर्न बेलायतले इन्कार गरेको बिषयमा परेका दुई ओटा महत्वपूर्ण मुद्दामा (Goodbin vs. United Kingdom and I. vs. United kingdom) सन् २००२ मा सो अदालतले तेश्रो लिङ्गी व्यक्तिको अधिकारलाई महत्वपूर्ण एवम् दरिलो रुपमा 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 सम्वन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धि, १९६६ को धारा २६ मानव जातिको समानतासम्बन्धी अधिकारको धारा हो। धारा २६ को अधिकार भनेको लिखित संबिधान भएका प्रत्येक स्वतन्त्र र सार्वभौम राष्ट्रहरूको संविधानले प्रत्याभूत गरेको समानताको हकसम्बन्धी व्यवस्थाले स्वीकार गरेको अधिकार हो। उदाहरणको रुपमा हाम्रो संविधानको धारा १३ को समानताको हकलाई लिन सकिन्छ। सो धारा १३ ले सबै नागरिकलाई समानताको हक प्रदान गर्दछ।

१३. समानताको हकः

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

(२) सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, बर्ण, 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 बैचारिक 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 पिछडिएका बर्ग वा बालक, बृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानिसक रुपले 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 अरु धर्म मान्ने धर्मावलम्बीहरू रहेको देखिन्छ। राज्यले यी धर्मावलम्वीहरूलाई 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 रुपमा महिला र पुरुष भनी उल्लेख गरिएको देखिन्छ। सो वाहेक अरु तेश्रो लिङ्गीको अस्तित्वसम्म पनि स्वीकार गरिएको देखिदैन। सबै तथ्याङ्कमा महिला र पुरुष मात्र उल्लेख गरिएको छ। तेश्रो लिङ्गीलाई अन्य (others) सम्म पनि भनिएको देखिदैन।

३. 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) प्रकृया अनुसार जन्मदा भन्दा अर्को लिङ्गीमा विकास भई जन्मदाको भन्दा फरक लिङ्गीमा लैङ्गिक स्वरुप परिवर्तन हुन सक्छन्। यस्तो परिवर्तन हुदैमा तिनीहरू मानव जाति वा नागरिक नै नहुने होइनन्। परम्परागत समाजमा लिङ्गका आधारमा महिला र पुरुष दुई लिङ्गले मात्र मान्यता पाइआएको भन्नेमा बिवाद भएन। मानव (Human being) र Sex तथा Gender फरक फरक कुरा हुन्। संविधानको भाग ३ मा भएका मौलिक हकहरू राज्यका बिरुद्ध नागरिकहरूलाई प्राप्‍त हुने कार्यान्वयनयोग्य मौलिक मानव अधिकारहरू (Enforceable fundamental Human Rights) हुन्। यही कारणले गर्दा भाग ३ का मौलिक हकहरू ज्गmबल द्यभष्लन भएको कारण तेस्रो लिङ्गीलाई पनि समान रुपले 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।

४. 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 बर्गीकरण (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 बर्णका 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 वाहेक 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 गर्नसक्दैन।

५. नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धि (ICCPR) को धारा २६ मा हाम्रो संविधानको धारा १३ मा जस्तो महिला र पुरुष नभनी "Person" अर्थात “व्यक्ति” भन्ने शव्द 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 right मा समानताको हकमा नागरिकलाई Sexual Orientation का आधारमा भेदभाव गर्न नपाइने व्यवस्था समावेश गरेको छ। ८ मे १९९६ मा बमयउत गरी ११ अक्टोबर १९९६ मा संशोधन गरिएको र ७ फ्रेबुअरी १९९७ देखि लागू भएको सो संविधानको धारा ९ को उपधारा (३) मा समानताको हक अन्तर्गत Sexual Orientation को आधारमा भेदभाव गर्न नपाउने गरी देहाय वमोजिमको व्यवस्था गरिएको छः–

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, relegion, 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 बिरुद्ध संवैधानिक संरक्षण रहेको हुन्छ भन्ने कुराको प्रत्याभूत गर्दै सो अदालतको फैसलामा भनिएको छः

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।

त्यसै गरी महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्नेसम्बन्धी 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 छः–

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 गरिनु पर्दछ भन्ने विधिशास्त्रीय मान्यता प्रवल बन्दै गईरहेको छ। यौनानुभूतिसम्बन्धी मानिसको चाहना र त्यसको प्राकृतिक स्वभाव प्रति सचेतता र संवेदनशीलता बढ्दै गएको छ। मानवीय आचरणमा देखिने प्राकृतिक स्वभावलाई स्वीकार्ने खालको सामाजिक सिद्धान्तहरूलाई स्वाभाविक रुपमा लिन थालिएको छ। अधिकार स्वास्थ्यसम्बन्धी 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 wellbeing and rights of others, without fear of persecution, denial of liberty or social interference.

समलिङ्गी र तेश्रो लिङ्गी व्यक्तिहरूको अधिकारको बिषयमा विभिन्न अभिमतहरू प्रकट भएका छन्। कतिपय मुलुकहरू विशेष गरी मुस्लिम मुलुकहरूले आफ्नो धर्म संस्कृति र मूल्य मान्यताका कारण यसलाई अधिकारको रुपमा मान्यता प्रदान गर्न नहुने तर्क पनि अघि सारेका छन्। तर अव यो सामान्य बहसको बिषय मात्र रहेन। राष्ट्रिय अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा 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 थियोः

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 mentle 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 and ossified vision of culture, however, which ignores the indisputable transformation of social morel 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 coveting adults. Even when such laws are not actively enforced or worse when they are arbitrarily enforced, their mere existence fosters and atmosphere of fear, silence and devil 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 sorrounding 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.

६. यौन अभिमुखीकरण र लैङ्गिक पहिचानलाई स्वीकार गर्नुपर्ने 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 बैधानिकता प्रदान गर्नु हुदैन भन्ने मत पनि सशक्त रुपमा उठ्ने गरेको छ। महिला र पुरुषको आधारमा मात्र गरिने लैङ्गिक पहिचानसम्बन्धी परम्परागत मान्यताको प्रभावबाट यस्ता प्रश्नहरू उठेका हुन्। गोपनियताको अधिकार मानिसको आधारभूत मौलिक अधिकार हो। यौनिक क्रियाकलापको बिषय गोपनियताको परिभाषाभित्र पर्दछ। कानूनले निर्धारण गरेको उमेर पूरा गरेका व्यक्तिहरूले कसरी यौन सम्पर्क (Sexual Intercourse) राख्दछन् 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 रुपमा 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 व्यक्तिसँग बैवाहिक सम्बन्ध कायम गर्नुपर्ने हो भन्ने कुराको निर्धारण अरु व्यक्ति, समाज, राज्य वा कानूनले गरिदिने होइन। यो नितान्त रुपमा त्यस्तो व्यक्तिको वैयक्तिक आत्मनिर्णयको अधिकार अन्तर्गत पर्ने बिषय हो।

उल्लिखित विकासक्रमको पृष्ठभूमिमा हेर्दा नेपालको कानूनले समलिङ्गी र तेस्रो लिङ्गीहरूको हक अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धनका लागि छुट्टै कुनै प्रयास गरेको अवस्था देखिंदैन। हुनतः समलिङ्गीहरू बीचको सम्बन्धलाई प्रत्यक्ष रुपमा 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। तेस्रो लिङ्गीको अवधारणालाई कानूनी रुपमा स्वीकार नगरेको कारण त्यस्ता व्यक्तिहरूले आफ्नो पहिचान कायम राखी जीवन संचालन सहज रुपमा 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 कानुनी रुपमा नै बेवास्ता गर्दै जाने हो भने हाम्रो मानव अधिकार प्रतिको प्रतिवद्धतामा अन्तर्राष्ट्रियस्तरमा नै प्रश्न उठ्न जान्छ। यस्ता व्यक्तिहरूले उनीहरूको आत्मानुभूति अनुरुपको व्यवहार, गतिविधि, आचरण गर्दैमा समाजले लैङ्गिक पहिचान बमोजिम निर्धारण गरिदिएको भन्दा अलग प्रकारको लवाई (Cross dress) हुदैमा समाजमा विकृति फैलन्छ भन्न मिल्दैन। किनकी अरुको देखासिखीबाट मात्र मानिसले आफ्नो स्वाभाविक लैङ्गिक पहिचान त्यागेर अर्को पहिचान अगाल्ने होइन। यो समस्या कुनै Psychiatric समस्या नभएर प्राकृतिक रुपमा नै आउने स्वभावगत समस्या हो भन्ने कुरा चिकित्सा विज्ञानले प्रमाणित गरिसकेको छ। अव चिकित्सा शास्त्र र विज्ञानले देखाएका निचोडहरूलाई अस्वीकार गरी यथास्थितिमा रहन सकिने अवस्था पनि हुँदैन। मानिसको स्वतन्त्रता, प्रतिष्ठा र आत्मसम्मानमा चोट पुर्‍याउने 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 अनुरुपको जीवन यापन गर्न सहज नभएको समेतको परिस्थितिलाई विश्लेषण गरिनु आवश्यक भैसकेको छ। जस्तो कि पुरुष जनेन्द्रिय लिएर जन्मेको कुनै व्यक्ति वयस्क हुदै गएपछि Feminine चरित्रको व्यवहार गर्न थाल्दछ र त्यसै प्रकारको पोशाक लगाई महिला जस्तो भएर हिड्दछ 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 हिड्छ तर उसलाई राज्य वा समाजले प्रदान गरेको पहिचान खुल्ने प्रमाणपत्र (नागरिकता ईत्यादि) भने महिलाको परिचय देखिने खालको छ भने त्यस्ता व्यक्तिलाई पहिचानको समस्या पर्न जानु स्वभाविक नै हुन्छ।

माथि विवेचना गरे अनुरुप 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 सकिन्छः

* 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 गरिनुपर्दछ। उनीहरूलाई लैङ्गिक आधारमा भेदभाव गर्न पाइदैन।
* महिला समलिङ्गी (Lesbian), पुरुष समलिङ्गी (Gay) र द्विलिङ्गी (Bisexual) व्यक्तिहरूलाई उनीहरूको यौन अभिमुखीकरण (Sexual Orientation) का आधारमा राज्य र समाजले कानुनी एवम् सामाजिक मान्यता प्रदान गरी अरु विपरीत लिङ्गीले पाए सरह स्वतन्त्रतापूर्वक जीवन यापन गर्न पाउने गरी कानुनी व्यवस्था गरी त्यस्ता व्यक्तिहरूको मौलिक मानव अधिकारको संरक्षण गरिनु पर्दछ।

सर्वप्रथम पहिलो मागका सम्वन्धमा विचार गर्दा, तेस्रोलिङ्गी व्यक्तिहरू महिला वा पुरुष दुबै 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 गरिपाऊँ भनी प्रस्तुत निवेदनमा जिकिर लिएको देखियो।

LGBTT वर्गका व्यक्तिहरू मध्येका पुरुषबाट महिला (Male to female) र महिलाबाट पुरुष (Female to male) मा परिवर्तनसम्बन्धी शल्यक्रिया (sex change operation) बाट परिवर्तन भएको बाहेक अरु व्यक्तिहरू प्राकृतिक रुप (Natural process) बाट विकास भएका हुन्। LGBTT 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 चाँहि मौलिक हक उपभोग गर्नमा कुनै बाधा देखिंदैन। तर लैङ्गिक पहिचानका दृष्टिले स्पष्टरुपमा महिला र पुरुष भनी चिनिएका वाहेकका तेस्रो लिङ्गीहरूलाई चाँहि मौलिक हक उपभोग गर्नमा बाधा पर्ने खालका संवैधानिक तथा कानुनी व्यवस्था हुनु उपयुक्त हुदैन। LGBTT हरूमा अरु स्वभाव सामान्य हुन्छ। केवल कभहगबष्तिथ 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 वाहेकका 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 अधिकारसम्बन्धी महासन्धिहरूले दिएको मानव अधिकारको उपभोग गर्न पाउँछन् भने अरु सबै अवस्था सामान्य भएका तर केवल लैङ्गिक पहिचान र यौन चाहना मात्र फरक भएका व्यक्तिहरूले चाहि त्यस्तो अधिकारको उपभोग गर्न पाँउदैनन् भन्नु तर्कसँगत हुदैन। यस्ता व्यक्तिहरूले हाम्रो संविधानको भाग ३ का मौलिक हक र नेपालले हस्ताक्षर गरी नेपाल कानून सरह लागू भएका मानव अधिकारसम्बन्धी विभिन्न महासन्धिहरूले दिएको अधिकार आफ्नै पहिचानमा उपयोग गर्न नपाउने कानुनी व्यवस्था छ भने त्यस्तो व्यवस्थालाई स्वेच्छाचारी (Arbitrary), आधारहीन (Unreasonable) र भेदभावयुक्त (Discriminatory) मान्नु पर्ने हुन्छ र त्यस्तो कानुन कार्यान्वयन गर्ने राज्यको कार्य पनि Arbitrary Unreasonable र discriminatory नै मान्नु पर्दछ।

यस प्रसङ्गमा आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अभिसन्धि (ICESCR) र नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी 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 Lesbian, Gay, Bisexual, Tran-sexual, Intersex अर्थात LGBTT 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 अभिसन्धिका व्यवस्थाहरूको पूर्ण उपभोगका लागि उनीहरूलाई कुनैपनि आधारमा वाहेक गर्न मिल्दैन। कानुनको अगाडि व्यक्तिको रुपमा मान्यता प्राप्‍त भएपछि अरु कुनै कारणले व्यक्तिका मौलिक मानव अधिकार उपभोगमा संकुचन हुन सक्दैन। स्वतन्त्र सहमतिबाट विवाह गर्ने, परिवार आरम्भ गर्ने, गोपनियतामा हस्तक्षेप नगरिने, जाति, वर्ण, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पति, जन्म वा अन्य हैसियतका आधारमा कुनै प्रकारको भेदभाव नगरिने भनी उल्लिखित अभिसन्धिले प्रत्याभूत गरेका अधिकारको समानरुपमा उपभोग गर्न पाउने हक LGBTT हरू लाई पनि स्वभाविक रुपमा 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 हुँदैमा संविधानका मौलिक हकहरू वा अन्य कानूनी हकहरू वा नेपालले हस्ताक्षर गरेको मानव अधिकारसम्बन्धी विभिन्न महासन्धि वा मानव अधिकारहरू महिला र पुरुषले मात्र उपभोग गर्न पाउँछन् भन्ने अर्थ गर्न मिल्दैन। महिला र पुरुष वाहेकका 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 अधिकारसम्बन्धी सन्धि महासन्धिहरूले दिएका सम्पूर्ण हकहरू उपभोग गर्न पाउनुपर्छ। त्यस्तो हकको उपभोग गर्न पाउने वातावरण सिर्जना 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 वमोजिम वाहेक 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 शव्द छैन। धारा १२ ले दिएको स्वतन्त्रता प्रत्येक व्यक्तिलाई हो। व्यक्ति भन्नाले प्रत्येक प्राकृतिक व्यक्ति (Natural Person) लाई जनाउँछ। LGBTT 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 हुदैन। 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” शव्द र धारा १२(२) को ”कानून बमोजिम वाहेक” भन्ने दुई शव्द महत्वपूर्ण छ। यी दुई उपधाराका शव्दको व्याख्यामा महिला पुरुष लगायत LGBTT समेत सबैको मौलिक हक र मानव अधिकारलाई प्रवर्द्धन (furtherance) गर्ने गरी व्याख्या गर्नुपर्छ निरुत्साहित (Frustrate) गर्ने गरी होइन।

त्यसै गरी 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, उत्पति, भाषा वा बैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छै्रन। तर महिला, दलित, आदिवासी जनजाती, मधेशी वा किसान, मजदुर वा आर्थिक सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएका वर्ग वा बालक, बृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानिसक रुपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तीकरण वा विकासका लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन भन्ने व्यवस्था छ। उपधारा (४) मा समान कामका लागि महिला र पुरुषका बीच पारिश्रमिक तथा सामाजिक सुरक्षामा भेदभाव गरिनेछैन भन्नेव्यवस्था छ।

समानतासम्बन्धी 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 अर्थात 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 रुपमा प्राप्‍त हुन्छ। तर भेदभावकारी वा स्वेच्छाचारी कानून बनाउदैमा भने यस्तो स्वतन्त्रता अपहरण हुन सक्दैन। तर वर्तमान सम्पत्तिसम्बन्धी कानून, नागरिकता लगायत व्यक्तिगत पहिचानसम्बन्धी कानून, बिवाहसम्बन्धी कानून लगायतका विभिन्न कानूनहरू पुरुष एवम् महिला केन्द्रित (male and female sex specific) रहेका देखिन्छन्। यस्ता कानुनले 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 अव स्थापित भैसकेको छ। सामान्यतया प्राकृतिक र जैविक आधारमा जन्ममा पुरुष वा महिला जे भए पनि शारीरिक विकासक्रम संगैं उनीहरूको स्वभाव उनीहरूको पहिचान अनुरुप नै या त Masculine feminine प्रकारको हुदैजान्छ। तर सबै मानिसहरूलाई एउटै सिद्धान्तबाट हेर्न सकिदैन। केही व्यक्तिहरूमा भने जन्मदाको लिङ्ग विपरीतको स्वभाव, आचरण एवं व्यवहार हुन जान्छ। जुन प्राकृतिक रुपमा नै हुने गर्दछ भन्ने सम्बन्धमा माथि नै पनि विवेचना गरिसकिएकै छ। तर यस्तो परिवर्तित लैङ्गिक पहिचानको आधारमा उनीहरूले पेशा व्यवसाय लगायत वैवाहिक सम्बन्ध समेत कायम गर्न सक्ने अवस्था हाम्रो वर्तमान कानूनमा रहे भएको देखिंदैन। 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 गर्नुपर्ने अर्थात 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 वमोजिम ICCPR/ICESCR समेत नेपाल कानून सरह भएको हुँदा भए LGBTT हरूले आफ्नोपनको अधिकार (Right to have one's own identity) को आधारमा विना भेदभाव आफ्नै पहिचान सहित नेपाल कानूनले दिएको हकहरू अरु सरह निर्वाध रुपमा 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 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 गर्नुपर्ने देखिन्छ। सो व्यवस्थामा लिङ्ग नभनी पुरुष र महिला भनी उल्लेख भएको हुँदा यस विषयमा हामी सबैको ध्यान आकर्षित हुनु जरुरी छ। संविधानमा महिला र पुरुष भन्ने उल्लेख नभई लिङ्ग भन्ने शव्द मात्र उल्लेख भएमा यसले महिला पुरुष लगायत तेस्रो लिङ्गीलाई समेत समेट्न सक्ने देखिन्छ। 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 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 कानुनी एवम् सामाजिक मान्यता प्रदान गरी अरु विपरीत लिङ्गीले पाए सरह स्वतन्त्रतापूर्वक जीवनयापन गर्न पाउने कानुनी 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 दिनुपर्ने विषयमा केन्द्रित रहेको छ। समलिङ्गी विवाहका सम्वन्धमा हेर्दा एउटा सावालक व्यक्तिले अर्को सावालक व्यक्तिसँग राजीखुशी मञ्जूरीले आफ्नो चाहना अनुरुप वैवाहिक सम्वन्ध राख्न पाउनु उसको नैसर्गिक हक र अधिकार हो। समलिङ्गी विवाहलाई सम्बन्धित व्यक्तिहरूको हक अधिकार र सामाजिक पारिवारिक दृष्टि सबै पक्षबाट हेरिनु पर्दछ। अन्य राष्ट्रको यससम्बन्धी प्रचलन एवं कानूनी व्यवस्था समेत हेरी महिला तथा पुरुष समलिङ्गी बिवाह (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 सम्वन्धी दस्तावेजहरू, विश्वमा विकास भएका यससम्बन्धी नवीन मान्यताहरू, समलिङ्गी विवाहलाई मान्यता प्रदान गर्ने देशहरूको अनुभव र त्यसले समाजमा पार्ने प्रभावका बारेमा बृहत् अध्ययन र विश्लेषण गरिनु आवश्यक रहेको छ। यससम्बन्धी समग्र विषयमा अध्ययन गर्न नेपाल सरकारले देहाय बमोजिमको एक समिति गठन गर्नु।

उक्त समितिले निवेदकले उठाएको मागहरू मध्ये समान लिङ्गका व्यक्तिहरू बीचको बिवाह (Same sex marriage) र समग्र LGBTT हरूको वैवाहिक अवस्थाका सम्बन्धमा सम्भव भए अन्य राष्ट्रका कानुनी 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 उपलव्ध 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 रुपमा अनुगमन गर्नु भनी यसै अदालतको अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखालाई लेखी पठाई दिनु। साथै प्रस्तुत आदेशको प्रतिलिपी सहितको जानकारी निवेदकहरू समेतलाई दिई

मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.पवनकुमार ओझा

इति संवत २०६४ साल पौष ६ गते रोज शुभम–––––

ने.का.प. २०७०, अङ्क ८

**४७**

निर्णय नं.९०४८

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की

माननीय न्यायाधीश श्री वैद्यनाथ उपाध्याय

आदेश मिति **:** २०७०।२।२७।२

०६८–WO–००२७

विषयः– परमादेश

निवेदक **:** जिल्ला म्याग्दी, नारच्याङ्ग गा.वि.स. वडा नं. ६ बस्ने डिलु बुदुजा

विरूद्ध

विपक्षी **:** नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार काठमाडौंसमेत

* **भेदभावरहित प्रयास गर्दै आम नागरिकसरह पहिचान दिने प्रयास भएको अवस्थामा निवेदकको मागअनुसार राहदानीमा तेस्रोलिङ्गीको पहिचान दिन नसक्ने भन्ने सवाल नै नउठ्ने।**

(प्रकरण नं.६)

* **मेशिन रिडेवल राहदानी (MRP) कुनै एउटा देशसँग मात्र सरोकार रहने प्रकृतिको लिखत नभै अन्तर्राष्ट्रियस्तरको लिखत हो। यस्तो प्रकृतिको लिखतमा परिवर्तन गर्दा सो सम्बन्धमा अन्य स्थानमा पर्ने असरसमेतलाई दृष्टिगत गरी परिवर्तत गर्नु पर्ने।**

(प्रकरण नं.८)

निवेदकको तर्फबाट **:** विद्वान अधिवक्ताद्वय मिलन राई र केदारप्रसाद दाहाल

विपक्षीका तर्फबाट **:** विद्वान सहन्यायाधिवक्ता धर्मराज पौडेल

अवलम्बित नजीर **:** नेकाप २०६५ अङ्क ४, नि.नं.७९५८

सम्बद्ध कानून **:** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ , राहदानी नियमावली, २०६७

आदेश

**न्या.सुशीला कार्की** **:** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७ (२)बमोजिम यस अदालतसमक्ष परेको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवम् ठहर यस प्रकार छः–

म निवेदक अल्पसंख्यक वर्गमा पर्ने तेस्रोलिङ्गी समूहको नेपाली नागरिक हुँ। मेरो पहिचान खुलाई जिल्ला प्रशासन कार्यालय, म्याग्दीले तेस्रोलिङ्गी भनी नागरिकता जारी गरेको छ। मैले आफ्नो नागरिकता प्राप्‍त गरेपछि सोबमोजिमको राहदानी आवश्यक परेकाले मैले प्रत्यर्थीसमक्ष मिति २०६८।३।७ मा नेपाली राहदानी लिनको लागि दरखास्त र सोबापत लाग्ने रकम बुझाएको थिएँ। प्रत्यर्थी परराष्ट्र मन्त्रालयले मबाट उक्त पासपोर्ट फाराम बुझिलिई सोबमोजिम लाग्ने दस्तुर रू. ५,०००।– ग्लोबल बैंक लि. को भौचर नं. A000000001/14 बाट बुझी उक्त पासपोर्ट लिनको लागि प्रत्यर्थीले मिति २०६८।४।८ मा सम्पर्क राख्न भनेबमोजिम प्रतीक्षा गरिरहेको थिएँ। विपक्षीले तोकेबमोजिमको मिति र समयमा पासपोर्ट लिन जाँदा तपाईं तेस्रोलिङ्गी भएकोले पासपोर्ट जारी गर्न मिलेन भन्ने जानकारी गराईं तपाईले बुझाएको पासपोर्ट दस्तुर फिर्ता लिनुहोस् भनी जानकारी गराईयो। नागरिकताबमोजिम राहादानी जारी गर्ने निकायले किन मेरो पहिचान खुलाई राहादानी जारी गर्न मिलेन भनी थप व्यहोरा माग गर्दा अहिलेसम्म तेस्रोलिङ्गीलाई राहदानी दिईएको छैन। त्यसैले तपाईंलाई पनि दिन मिलेन भन्ने कुरा जानकारी गराइयो। उक्त कुराबारे ती अधिकारीदेखि माथि जाहेर गर्दा विपक्षी परराष्ट्र मन्त्रालयअन्तर्गत केन्द्रीय राहदानी कार्यालयका निमित्त प्रमुखले जवाफ दिन इन्कार गर्नुभयो। सोबारेमा लिखित जानकारी दिनुहोस् भन्दा जानकारी नदिई उल्टै महिला वा पुरूष जनाई राहदानी लिन सक्नुहुन्छ भनी गैरजिम्मेवारीपूर्ण जवाफ दिइयो। यसरी मलाई मेरो पहिचान खुलाई विपक्षीले राहादानी दिन इन्कार गरेकोले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१) र १३बमोजिम उक्त राहदानी पाउने हक उल्लङ्घन भएकोले यो निवेदन गर्न आएको छु।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने अधिकार प्रत्याभूत गरेको छ भने ऐ. धारा १३(१) ले सबै नागरिक कानूनको अगाडि समान हुने र कानूनको प्रयोगमा कसैलाई पनि भेदभाव नगरिने कुरा उल्लेख छ। ऐ. उपधारा २ ले कानूनको प्रयोगमा नागरिकलाई धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति, उत्पति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा तीमध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगरिने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। त्यस्तै, धारा ३५ को राज्यका नीतिअन्तर्गत उपधारा १४ मा अल्पसंख्यक समूहलाई सकारात्मक विभेदका आधारमा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यी संवैधानिक प्रत्याभूतिबमोजिम म अल्पसंख्यक वर्गको तेस्रोलिङ्गी नागरिकलाई विशेष संरक्षित कोटामा राखेको अवस्थामा मेरो पहिचान खुलाई राहदानी दिन विपक्षीले इन्कार गर्न मिल्ने होइन। प्रत्यर्थीमध्येको परराष्ट्र मन्त्रालयले नेपाली नागरिकलाई विदेश यात्राको लागि नेपालमा राहदानी जारी गर्ने अधिकार दिएको पाइन्छ। राहदानी ऐन, २०२४ को दफा ३ ले नेपाली नागरिकलाई विदेश यात्रामा जाँदा आफ्नो नाममा जारी भै बहाल रहेको राहदानी लिएरमात्र जान सक्दछ भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यसरी आफ्नो नाममा जारी भएको राहदानी लिएर मात्र विदेश जाने व्यवस्थाबाट ऐनले मेरो पहिचानसहितको नामलाई इङ्गीत गरेको कुरा स्पष्ट छ। त्यसैगरी ऐनको दफा ५ ले कसैले झूट्ठा विवरण पेश गरी राहदानी लिएमा दण्ड सजायको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यी व्यवस्थाबाट मैले विदेश यात्रामा जाँदा मेरो पहिचानसहितको राहदानी पाउने अधिकारलाई रोकतोक नगरेको स्पष्ट छ। संविधानले विशेष संरक्षित वर्गको कोटीमा निवेदक जस्ता व्यक्तिलाई राखेको र ऐनले समेत आफ्नो नाम अर्थात् पहिचानसहितको राहदानी पाउने कुराको प्रत्याभुति गरेकोमा विपक्षीले राहदानी दिन इन्कार गर्नु संविधान तथा कानूनविपरीत छ। सम्मानीत सर्वोच्च अदालतले सुनिलबाबु पन्तसमेत वि. नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, (ने.का.प. २०६५ निर्णय नं. ७९५८) को मुद्दामा कुनै पनि व्यक्तिको लैङ्गिक पहिचान उसको जैविक लिङ्गका आधारमा मात्र नभई उसको स्वभाव, चरित्र र अवधारणाले समेत निर्धारण गर्ने गर्दछ भनी नजीर कायम गरिसकेको छ। विभिन्न देशहरूले फरक लैङ्गिक पहिचान भएका व्यक्तिहरूलाई उनीहरूको पहिचान खुल्ने, राष्ट्रियता झल्काउने पहिचानपत्र तथा विदेश यात्रामा सहजता सिर्जना गर्न राहदानी दिने गरेको पाइन्छ। कतिपय देशहरूले तेस्रोलिङ्गी, Unis वा Others भनी पहिचान खुलाई राहदानी दिने गर्दछन्। तर विपक्षीहरूले त्यस्तो कुनै व्यवस्था नगरी संविधानप्रदत्त समानताको हक, अविभेदको हक तथा स्वतन्त्रपूर्वक घुमफिर गर्न पाउने हक र सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकलाई कुण्ठित पार्ने गरी हकको हनन् गरेका छन्। यस्ता कार्यबाट म जस्ता तेस्रोलिङ्गी व्यक्तिका सम्बन्धमा विकास भएका र भैरहेको अन्तर्राष्ट्रिय कानून र प्रचलनहरूको समेत उल्लङ्घन भएको हुँदा मलाई पहिचानसहित (तेस्रोलिङ्गी) को राहदानी दिनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेशलगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पूर्जी जारी गरी हक प्रचलन गराई पाऊँ। उक्तबमोजिमको आदेश पाउन न्याय निरूपणको क्रममा समय लाग्न सक्ने तर म तत्काल विदेश जानुपर्ने अवस्था आई राहदानीको प्रक्रिया पूरा गरी सकेको हुनाले निवेदकलाई पहिचान खुलाई तत्काल राहदानी जारी गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१बमोजिम अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरीपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको निवेदन पत्र।

यसमा के कसो भएको हो, निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो, यो आदेश प्राप्‍त भएको मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् लिखितजवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूको नाममा सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई दिनु। लिखितजवाफ परेपछि वा सो पर्ने अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु। साथै विषयको संवेदनशीलतालाई विचार गर्दा यसमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ६३ (३) (ञ) अनुसार पेशीमा अग्राधिकार प्रदान गरिएको छ, कानूनबमोजिम गर्नु भन्नेसमेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६८।४।१२ को आदेश।

विपक्षी रिट निवेदकले आफ्नो निवेदनमा प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको के कस्तो काम, कारवाही वा निर्णयबाट निजको के कस्तो संवैधानिक तथा कानूनी हक अधिकारमा आघात परेको हो भन्ने सम्बन्धमा कुनै कुरा उल्लेख गर्न नसक्नुका अतिरिक्त प्रचलित नेपाल कानूनबमोजिम कार्य गर्ने अख्तियार प्राप्‍त अन्य निकाय एवं पदाधिकारीबाट भए गरेका काम कारवाही उपरसमेत यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाई रिट निवेदन दायर गर्न मिल्ने होइन। जहाँसम्म तेस्रोलिङ्गीका आधारमा नेपाली राहदानी पाउनु पर्ने निवेदन दावी छ, तत्सम्बन्धमा नेपाल सरकार तेस्रोलिङ्गी नागरिकका हकमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट भएको आदेशको पालना गर्ने गराउने कुरामा प्रतिबद्ध रहेको छ। सो कुरालाई आफ्नो नागरिकताको प्रमाणपत्रमा तेस्रोलिङ्गी उल्लेख भएको भन्ने विपक्षी निवेदकको भनाईसमेतले पुष्टि गरेको छ। विपक्षी निवेदकलाई तेस्रोलिङ्गी उल्लेख गरी राहदानी प्रदान गर्ने विषय नेपाल सरकार, परराष्ट्र मन्त्रालयसँग सम्बन्धित विषय भएको र सो मन्त्रालयलाई समेत विपक्षी बनाइएको हुँदा उक्त मन्त्रालयबाट लिखित जवाफ पेश हुँदा उल्लेख हुने नै हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट प्रस्तुत भएको लिखित जवाफ।

राहदानी नियमावली, २०६७ को नियम ७ मा राहदानी लिन चाहने नेपाली नागरिकले नेपाली नागरिकताको सक्कल र त्यसको प्रतिलिपिसहित अनुसूची १ बमोजिमको कार्यालयसमक्ष अनुसूची २ बमोजिमको ढाँचामा निवेदन दिनुपर्ने व्यवस्था रहेको छ। प्रचलित कानूनबमोजिम बनेको उक्त नियमावलीको अनुसूची २ मा रहेको फारामको बूँदा ६ मा पुरूषका लागि अङ्ग्रेजीमा M र महिलाको लागि अङ्ग्रेजीमा F लेख्ने व्यवस्था भएको र त्यहीअनुरूप राहदानी छपाइ गर्ने मेसिनको software मा कार्यक्रम सुनिश्चित् गरिएको छ। राहदानी आवेदक डिलु बुदुजाले २०६८ साल आषाढ ७ गते भरेको राहदानी आवेदन फारामको बूँदा ६ मा M वा F को सट्टा T अक्षर भरी प्रचलित नियमविपरित फाराम भरेको पाइएको र सो अक्षर राहदानी फारामअनुकूल नभएको हुनाले निवेदक डिलु बुदुजालाई निजको मागअनुसारको राहदानी जारी गर्न प्रचलित कानून र नियमको अभावमा नसकिएको हो। तेस्रोलिङ्गीलाई पहिचानसहित राहदानी दिने सम्बन्धमा यस मन्त्रालयले अन्य मुलुकहरूको राहदानी व्यवस्था अध्ययन गर्दा भारत र बङ्गलादेशमा राहदानीमा M र F का अतिरक्त O (others) को व्यवस्था गरिएको भएतापनि स्वीट्जरल्याण्ड, इटाली, रसिया, संयुक्त अरब इमिरेट्स, अष्ट्रेलिया, कुवेत, इजरायल, ब्राजिल, दक्षिण कोरिया, चीन, दक्षिण अफ्रिका, पाकिस्तान, इजिप्ट, फ्रान्स, हङ्कङ, श्रीलङ्का, क्यानाडा, मलेसिया, थाइल्याण्ड आदिका राहदानीमा M र F मात्र उल्लेख गर्ने गरेको पाईएको छ। राहदानी नियमावली, २०६७ को अनुसूची २ मा व्यवस्था गरिएको राहदानी आवेदन फाराममा आवेदकको लैङ्गिक पहिचान महिला वा पुरूषमात्र उल्लेख भएको सन्दर्भमा निवेदकले उल्लेख गरेबमोजिम सोबाहेक अन्य कुनै लैङ्गिक पहिचान उल्लेख गरी राहदानी आवेदन गर्ने र जारी गर्ने कानूनी व्यवस्थाको अभावमा निवेदकको मागबमोजिम लैङ्गिक पहिचान उल्लेख गरी राहदानी जारी गर्न नमिलेकोले निजको मागबमोजिमको व्यहोरा उल्लेख गरी राहदानी जारी नगरिएको हो। राहदानी आवेदन फाराम नियमविपरीत भरिएकोले निवेदकको मागबमोजिम राहदानी जारी गर्न नसकिएको हो। प्रचलित ऐन, नियमअनुरूप राहदानी आवेदन गरेको खण्डमा निवेदकलाई राहदानी जारी गरिने हुँदा रिट निवेदकले प्रचलित ऐन, नियमअनुरूप राहदानी फाराम नभरी राहदानी माग गर्नुको सान्दर्भिकता नदेखिएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको परराष्ट्र मन्त्रालयका तर्फबाट प्रस्तुत भएको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम निर्णय सुनाउनको लागि पेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री मिलन राई र श्री केदारप्रसाद दाहालले निवेदकले स्पष्टरूपमा लैङ्गिक पहिचान हुने गरी तेश्रोलिङ्गी उल्लेख गरी नागरिकता प्राप्‍त गरेको अवस्था छ। निवेदकको लैङ्गिक पहिचान स्पष्ट भएको हुँदा पहिचानका आधारमा राहदानीबाट बञ्चित गर्न मिल्दैन। लैङ्गिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरणका आधारमा भेदभाव नगरी समान व्यवहार गर्नुपर्ने सम्बन्धमा निवेदक सुनिलबाबु पन्तसमेत विरूद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत भएको रिटमा सर्वोच्च अदालतबाट मिति २०६४।९।६ मा आदेश जारी भै न्यायिक सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ। सर्वोच्च अदालतले तेस्रोलिङ्गीका हकमा आदेश जारी गरेपछि नेपाल सरकारले जारी गरेको राहदानी नियमावली, २०६७ मा Machine Readable Passport जारी गर्ने सम्बन्धमा गरेको कानूनी व्यवस्थाबाट तेस्रोलिङ्गी नागरिकका हकमा विभेद भएको अवस्था हुँदा निवेदन मागबमोजिम परमादेश जारी हुनुपर्दछ भन्नेसमेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

विपक्षीतर्फबाट उपस्थित महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री धर्मराज पौडेलले अन्तर्राष्ट्रिय नागरिक उड्डयन सँगठनको लिखत, ९३०३ ले तोकेको मापदण्डबमोजिम Machine Readable Passport जारी गर्ने कार्य केन्द्रीय राहदानी कार्यालयले गर्ने व्यवस्था छ। सो राहदानी पाऊँ भनी आवेदन गर्ने व्यक्तिले राहदानी नियमावली, २०६७ को नियम ७ को उपनियम (१) बमोजिमको अनुसूची २ अनुसारको निवेदनको प्रकरण ६ अनुसार महिला/पुरूष जनाई आवेदन गर्नुपर्ने र सोही लैङ्गिक पहिचानका आधारमा राहदानी जारी गर्न Computer Software निर्माण गरी राहदानी जारी गर्ने व्यवस्था गरिएको छ। निवेदक डिलु बुदुजाले भरेको राहदानी आवेदन फाराममा आफ्नो लैङ्गिक पहिचान तेस्रोलिङ्गी (T) उल्लेख गरी प्रचलित कानूनले निर्धारण गरेको भन्दा फरक विवरण भरेको र उक्त विवरण कानूनद्वारा निर्धारण विवरण भन्दा फरक भएको हुँदा कानूनमा परिवर्तन नगरी र परिवर्तित कानूनले निर्दिष्ट गरेअनुसार मेशिन रिडेवल राहदानी जारी गर्न Computer Software को थप व्यवस्था नगरी निवेदकको मागबमोजिम राहदानी जारी गर्न सकिने अवस्था नहुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भन्नेसमेत प्रस्तुत गर्नु भएको बहस सुनियो।

प्रस्तुत भएको उपरोक्तानुसारको बहस जिकीरसमेत सुनी मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा निवेदन मागबमोजिम परमादेशको आदेश जारी गर्नु पर्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा नै निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा म निवेदक तेस्रोलिङ्गी समूहको नेपाली नागरिक भएको र जिल्ला प्रशासन कार्यालय, म्याग्दीलेसमेत तेस्रोलिङ्गी भनी नागरिकता जारी गरेको छ। मैले नेपाली राहदानी लिनको लागि प्रत्यर्थी परराष्ट्र मन्त्रालयमा दरखास्त पेश गरेको थिएँ। उक्त मन्त्रालयले तोकेको मितिमा राहदानी लिन जाँदा तेस्रोलिङ्गी भएकोले राहदानी जारी गर्न मिलेन भन्ने जानकारी गराइयो। मलाई मेरो नागरिकताबमोजिम पहिचानसहितको राहदानी दिन नमिल्ने हो भने मलाई सो सम्बन्धमा लिखित जानकारी दिनुहोस् भन्दा विपक्षी परराष्ट्र मन्त्रालयअन्तर्गत केन्द्रीय राहदानी कार्यालयका कर्मचारीबाट सो सम्बन्धमा लिखित जानकारी दिन इन्कार गरीयो। उक्त कार्यालयका कर्मचारीहरूद्वारा महिला वा पुरूष जनाई राहदानी लिन सक्नुहुन्छ भनी गैर जिम्मेवारीपूर्ण जवाफ दिइयो। विपक्षीले मलाई पहिचानसहितको राहदानी दिन इन्कार गर्न मिल्दैन। मजस्ता व्यक्तिलाई संविधानले विशेष संरक्षित वर्गको कोटीमा राखेको र ऐनलेसमेत पहिचानसहितको राहदानी पाउने कुराको प्रत्याभूति गरेकोमा विपक्षीले राहदानी दिन इन्कार गर्नु संविधान तथा कानूनविपरीत छ। तेस्रोलिङ्गीलाई कतिपय देशहरूले तेस्रोलिङ्गी, Unis वा Others भनी राहदानी प्रदान गर्ने गरेको छन्। तर विपक्षीले त्यस्तो कुनै व्यवस्था नगरी मजस्ता तेस्रोलिङ्गी व्यक्तिहरूको संविधानप्रदत्त हक तथा तेस्रोलिङ्गी व्यक्तिका सम्बन्धमा विकास भएका अन्तर्राष्ट्रिय कानून र प्रचलनहरूको समेत उल्लङ्घन भएको हुँदा मलाई पहिचानसहित तेस्रोलिङ्गीको राहदानी दिनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश जारी गरीपाऊँ भन्ने मुख्य निवेदन दावी भएकोमा राहदानी नियमावली, २०६७ को अनुसूची २ मा रहेको फारामको बूँदा ६ मा पुरूषका लागि अङ्ग्रेजीमा M र महिलाको लागि अङ्ग्रेजीमा F लेख्ने व्यवस्था भएको र त्यहीअनुरूप राहदानी छपाइ गर्ने मेसिनको software मा कार्यक्रम सुनिश्चित् गरिएकोमा डिलु बुदुजाले भरेको राहदानी आवेदन फाराममा M वा F को सट्टा T अक्षर भरी प्रचलित नियमविपरीत फाराम भरेको हुँदा मागअनुसारको राहदानी जारी गर्न नसकिएको हो। प्रचलित ऐन नियमअनुरूप राहदानी आवेदन गरेको खण्डमा निवेदकलाई राहदानी जारी गरिने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्नेसमेत लिखित जवाफ रहेको पाइन्छ।

३. निवेदक डिलु बुदुजाको जिल्ला प्रशासन कार्यालय, म्याग्दीबाट जारी भएको ना.प्र.प.नं. ६७१ को नागरिकताको प्रमाणपत्रको मिसिल संलग्न प्रतिलिपि हेर्दा लिङ्गसम्बन्धी महलमा महिला वा पुरूष भन्ने उल्लेख नभै “लिङ्ग” तेस्रो भन्ने उल्लेख गरेको पाइन्छ। उपरोक्त तथ्यबाट रिट निवेदक ‘तेस्रोलिङ्गी’ भएको भन्नेमा कुनै विवाद देखिएन। अब, अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२(१) द्वारा प्रदत्त सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक, धारा १३ (१) र १३(२) द्वारा प्रदत्त समानताको हकसमेतको हनन् भएको भन्ने निवेदन दावी सम्बन्धमा विचार गर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ को उपधारा (१) मा “प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुनेछ र मृत्यु दण्डको सजाय हुने गरी कुनै कानून बनाइने छैन” भन्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको पाईन्छ। त्यस्तै, अन्तरिम संविधानको धारा १३ को उपधारा (१) मा “सबै नागरिक कानूनको दृष्टीमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बञ्चित गरिने छैन” भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ भने सोही धाराको उपधारा (२) मा “सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा तीमध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिने छैन” भन्ने संवैधानिक व्यवस्था रहेको पाईन्छ।

४. तेस्रोलिङ्गी पनि मानव नै हुन्। उनीहरूलाई पनि नेपालको अन्तरिम संविधान र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले समानताको हक प्रत्याभूत गरेको छ। तेस्रोलिङ्गीमा विभिन्न वर्गहरू पाइन्छ। An Introductory History, New York, MC Graw Hill मा परिभाषा गरेअनुसार The terms third gender and third sex describe individuals who are categorized as neither man nor woman, as well as the social category present in those societies who recognize three or more genders. The term "third" is usually understood to mean "Other".

५. The case of the 'Third Gender' in India Contributions to Indian Sociology, (Agrawal A, 1997) मा उल्लेख गरेअनुसार बङ्गलादेश, पाकिस्तान, भारतमा हिजडा र थाईल्याण्डमा कथोइज (Kathoeys) लाई साँस्कृतिक र परम्पराको दृष्टकोणबाट महत्त्व दिँदै हेरे पनि यिनको स्वतन्त्रता तथा समानतको आधिकार स्थापित गर्नेबारेमा पहिले त्यस्तो कदम चालिएको थिएन। तेस्रोलिङ्गीको बारेमा भन्ने हो भने नत पुरूष नत महिला भन्ने परम्परागत दृष्टिकोण रहेकोमा अहिले तेस्रोलिङ्गीमा पनि विभिन्न प्रकार रहेको देखिन्छ जसलाई भारत, बङ्गलादेश र पाकिस्तानमा कानूनसम्मत मान्यता दिएको देखिन्छ। तेस्रोलिङ्गीमा विभिन्न प्रकार हुन्छ जसमध्येमा समलिङ्गी (Gay) पनि एक हो। नेपालमा तेस्रोलिङ्गीहरूको अधिकार र तिनको पहिचानलाई मान्यता दिएको छ। सुनिलबाबु पन्त विरूद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेत भएको मुद्दा (ने.का.प. २०६५, अंङ्क ४, निर्णय नं. ७९५८) मा तेस्रोलिङ्गीहरूको अधिकारको सुनिश्चितता र सामाजिक भेदभाव अन्त्य गरी दिएको छ। नेपालमा तेस्रोलिङ्गीहरूको समलिङ्गी विवाहको बारेमा अध्ययन गर्न एउटा समिति गठन गरीदिनुको अतिरिक्त अदालतद्वारा तेस्रोलिङ्गीहरूको विभिन्न वर्ग विशेषको बारेमा पहिचान गर्ने तथा अन्य नागरिकसरह नागरिकता प्रदान गर्नेसम्मका आदेशहरू भएको पाइन्छ।

६. नेपालमा तेस्रोलिङ्गीले नागरिकतामा पहिचान पाई तेस्रोलिङ्गीको नामाकरण गरी नागरिकता पाउने व्यवस्था भएको छ। २०६८ सालको जनगणनामा तिनको संख्याको पहिचान गरिसकेको छ। यस्ता भेदभावरहित प्रयास गर्दै आम नागरिकसरह पहिचान दिने सम्बन्धमा यति प्रयास भएको अवस्थामा निवेदकको मागअनुसार राहदानीमा तेस्रोलिङ्गीको पहिचान दिन नसक्ने भन्ने सवाल नै उठ्दैन। जस्तो कि भारत र बङ्गलादेशमा "Others" भनी Passport मा उल्लेख गरिएको पाइन्छ। भारतले सन् २००५ देखि नागरिकता र राहदानीमा "O" जनाएको छ भने अष्ट्रेलिया र न्यूजिल्याण्डले "X" को चिन्ह राखी राहदानी प्रदान गर्ने गरेको पाइन्छ। पाकिस्तानको सर्वोच्च अदालतबाट सन् २००९ मा हिजडा समुदायलाई नागरिकता प्रदान गर्ने आदेश जारी भएको अवस्था छ। नेपालमा पनि विदेश यात्रामा जाने नेपाली नागरिकलाई जारी गरिने राहदानीको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको राहदानी ऐन, २०२४ तथा सोही ऐनको दफा ७ अन्तर्गत बनेको राहदानी नियमावली, २०६७ मा भएको कानूनी प्रावधानले तेस्रोलिङ्गीलाई राहदानी प्रदान गर्ने सम्बन्धमा कुनै विभेद गरेको अवस्था नदेखिँदा निवेदकको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१) तथा धारा १३(१) र १३(२) द्वारा प्रदत्त हकमा आघात परेको भन्न मिल्ने देखिएन। तथापि विपक्षीहरूको लिखित जवाफमा निवेदकलाई निजको पहिचान हुने गरी राहदानी दिनलाई इन्कार गरेको पनि देखिंदैन। राहदानी नियमावली, २०६७ को नियम ७ मा राहदानी लिन चाहने नेपाली नागरिकले नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्रको सक्कल र त्यसको प्रतिलिपिसहित अनुसूची १ बमोजिमको कार्यालयसमक्ष अनुसूची २ बमोजिमको ढाँचामा दुईप्रति निवेदन दिनुपर्ने भन्ने प्रावधान रहेको छ। उक्त नियमावलीको अनुसूची २ मा रहेको Passport Application Form को लिङ्गसँग सम्बन्धित बूँदा ६ मा M for Male र F for Female लेख्ने व्यवस्था भएकोले निवेदेकले माग गरेको पहिचानसहितको राहदानी तत्काल दिन नमिल्ने भनी जवाफ दिएकोसम्म पाइन्छ।

७. राहदानी नियमावली, २०६७ को अनुसूची २ मा रहेको फारामको बूँदा ६ मा भएको व्यवस्था अनुरूप राहदानी छपाइ गर्ने मेशिनको Software मा कार्यक्रम सुनिश्चित् गरिएको र रिट निवेदकले भरेको राहदानी आवेदन फारामको बूँदा ६ मा M वा F को सट्टा T अक्षर भरी फाराम भरेको हुँदा निवेदकको मागबमोजिम राहदानी प्रदान नगरिएको हो भनी प्रत्यर्थी परराष्ट्र मन्त्रालयले लिखित जवाफ प्रस्तुत गरेको देखिन्छ भने यी रिट निवेदक डिलु बुदुजाले राहदानी नियमावली, २०६७ को अनुसूची २ को बुँदा ६ मा रहेको पुरूषको लागि M र महिलाको लागि F लेख्नु पर्ने भन्ने उक्त प्रावधानलाई चुनौती दिई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१)बमोजिम निवेदन गर्न सकेको अवस्था पनि देखिँदैन। राहदानी नियमावली, २०६७ को अनुसूची २ को बुँदा ६ मा उल्लेख भएबमोजिम M वा F भन्ने अक्षर राखी Passport Application Form भरेमा निवेदकलाई राहदानी प्रदान गरिने भन्ने व्यहोरा प्रत्यर्थी परराष्ट्र मन्त्रालयको लिखित जवाफबाट देखिएको र उक्त अनुसूची २ को बुँदा ६ मा रहेको प्रावधानलाई संशोधन नगरी तत्काल नै मागबमोजिम तेस्रोलिङ्गीको पहिचानसहितको राहदानी प्रदान गर्न मिल्ने अवस्था नदेखिंदा निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न मिलेन, प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ।

८. मेशिन रिडेवल राहदानी (MRP) कुनै एउटा देशसँग मात्र सरोकार रहने प्रकृतिको लिखत नभै अन्तर्राष्ट्रियस्तरको लिखत हो। यस्तो प्रकृतिको लिखतमा परिवर्तन गर्दा सो सम्बन्धमा अन्य स्थानमा पर्ने असरसमेतलाई दृष्टिगत गरी परिवर्तत गर्नु पर्ने हुन्छ। रिट निवेदक डिलु बुदुजा तेस्रोलिङ्गी भएको र निजले तेस्रोलिङ्गी पहिचानको नागरिकता प्राप्‍त गरी सकेको भन्ने कुरामा दुई मत छैन। निजले तेस्रोलिङ्गी पहिचानको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्‍त गरी सकेको अवस्था हुँदा र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१) र १३(१), तथा ऐ. को उपधारा २ अनुसार सबैलाई समानताको हक प्रत्याभूत गरी जाति, लिङ्ग र वर्गको आधारमा विभेद नगर्ने भन्ने संविधानमा उल्लेख भएको आधारमा निजलाई तेस्रोलिङ्गीको पहिचानसहितको राहदानी प्रदान गर्ने कर्तव्यसमेत प्रत्यर्थीहरूले पूरा गर्नैपर्ने हुन्छ। तथापि राहदानीसम्बन्धि विषय अन्तर्राष्ट्रिय प्रकृतिको हुँदा यस सम्बन्धमा परिवर्तन वा हेरफेर गर्दा अन्तर्राष्ट्रिय संरचना बिग्रन नदिनेतर्फ सचेत रहनु पर्ने हुँदा अन्तर्राष्ट्रिय नागरिक उड्डयन सँगठनको लिखत, ९३०३ ले तोकेको मापदण्डबमोजिमको मेशिन रिडेवल राहदानी जारी गर्नु अनिवार्य भएकोले यसको Software हाल बनिसकेको भएतापनि निवेदकको लैङ्गिक पहिचान र संवैधानिक हकको बहालीका निम्ति Software मा थपथाप वा परिवर्तन वा जे जस्तो उपायहरू अपनाउनु पर्ने हो सोसमेत अपनाई तेस्रोलिङ्गीलाई समेत पहिचानसहितको राहदानी दिलाउन राहदानी नियमावली, २०६७ को नियम ७ को उपनियम १ सँग सम्बन्धित अनुसूची २ मा संशोधन गरी यथाशीघ्र तेश्रोलिङ्गीय पहिचान हुने गरी राहदानी दिने व्यवस्था गर्दैजानु भनी विपक्षीहरूको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ। यो आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनू।

उक्त रायमा सहमत छु।

मा.न्या.वैद्यनाथ उपाध्याय

इति सम्वत् २०७० साल जेठ महिना २७ गते रोज २ शुमभ् .................।

**विविध**

**४८**

निर्णय नं. ६९१४ ने.का.प. २०५७ अङ्क ६/७

विशेष इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री लक्ष्मणप्रसाद अर्याल

माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णकुमार वर्मा

माननीय न्यायाधीश श्री केदारप्रसाद गिरी

सम्वत २०५६ सालको रिट नं. .....३२७१

आदेश मितिः २०५७।३।१५।५

विषयः उत्प्रेषण समेत।

निवेदकः ललितपुर जिल्ला, ललितपुर उप-महानगरपालिका वडा नं. २ झम्सिखेल बस्ने अधिवक्ता चन्द्रकान्त ज्ञवाली समेत

विरुद्ध

विपक्षीः मन्त्रिपरिषद सचिवालय समेत

* अदालतको फैसला अन्तर्गत सजाय पाई कारागारमा रहेका कैदीहरू मध्ये शिक्षितलाई क श्रेणीमा र अशिक्षितलाई ख श्रेणीमा राख्‍नु सरसर्ती हेर्दा नै मुनासिव देखिदैँन। जसरी कानूनले शिक्षित अशिक्षित भन्‍ने आधारमा नभै व्यक्तिको कसूरको आधारमा सजाय निर्धारण गर्दछ त्यसरी नै सजाय स्वरुप कारागार भित्र रहेका कैदीहरूलाई पनि शिक्षा वा रहनसहनको आधारमा तल्लो वा माथिल्लो श्रेणीमा वर्गीकरण गर्ने भन्‍ने कुरा मनासिव देखिदैँन। कसूरका आधारमा सजाय पाएका सबैले समान रुपमा त्यसलाई भोग्नु पर्ने हुन्छ। शिक्षित वा ठूलो ‌औकातमा बस्ने बानी पर्दैमा त्यसले छुट वा सुविधा पाउने भन्‍ने हुदैँन।
* महिला, बालक, वृद्ध वा शारीरिक वा मानसिक रुपले असक्त व्यक्ति वा आर्थिक सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पिछडिएको वर्गको संरक्षण वा विकासको लागि कानूनद्बारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिनेछ भनी नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले अपवादीत गरेको अर्थात कमजोर वा पिछडिएको व्यक्ति वा वर्गको संरक्षण वा विकासको लागि विशेष कानून बनाउन सक्ने व्यवस्थासम्म गरेको देखिन्छ। तर शिक्षा वा रहनसहनले ठूलो औकातमा बस्ने बानी परेका व्यक्तिको लागि विशेष छुट, सहुलियत वा सुविधा प्रदान गर्न सक्ने व्यवस्था संविधानमा रहेको देखिदैन। सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने, कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बन्चित नगरिने र राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात जाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगरिने भन्‍ने जस्ता संवैधानिक व्यवस्थाहरूले नागरिकहरू प्रति सानो ठूलो वा जे जस्तो औकात भए पनि समान रुपले व्यवहार गर्नुपर्ने उद्देश्य राखेको छ। ठूलो औकात र सानो औकात भन्‍ने मात्रै आधारमा व्यक्तिहरू बीच भेदभाव गर्नु समतामूलक सजायको स्थापना गर्ने संविधानको भावनाको प्रतिकूल हुन जान्छ।
* कैदीहरूलाई शिक्षा वा औकातका आधारमा वर्गीकरण गर्ने गरी शिक्षा वा रहनसहनले ठूलो औकातमा बस्ने बानी परेकालाई क र बाँकी अरुलाई ख श्रेणीमा राखिने भन्‍ने कारागार नियमावली, २०२० को नियम २१ को उपनियम (१) को व्यवस्था संविधान प्रतिकूल रहेको देखिन्छ। नियमावलीको उल्लेखित व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ प्रारम्भ हुनुभन्दा अघि देखि नै लागु भै रहेको र संविधानको धारा १३१ अनुसार "यस संविधानसँग बाझिएको कानून यो संविधान प्रारम्भ भएको एकवर्ष पछि बाझिएको हदसम्म स्वतः निष्क्रिय हुनेछ" भन्‍ने प्रावधानको विपरीत हालसम्म पनि कायमै रहेको भन्‍ने कुरा विपक्षीहरूको लिखित जवाफ र बहस समेतबाट देखिएको छ। यस स्थितिमा "नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(३) सँग स्पष्टतः बाझिएको कारागार नियमावली, २०२० को नियम २१(१) को शिक्षा वा रहनसहनले ठूलो औकातमा बस्ने बाली परेकालाई क श्रेणीमा र बाँकी अरुलाई ख श्रेणीमा राखिने छ" भन्‍ने व्यवस्था संविधानको धारा ८८(१) का साथै धारा १३१ समेतका आधारमा अमान्य र निष्कृय हुने।

(प्र.नं.१६ देखि १८)

निवेदक तर्फबाटः विद्बान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री सिन्धुनाथ प्याकुरेल, विद्बान अधिवक्ताहरू श्री पूर्णमान शाक्य, श्री बलराम के.सी., श्री भोजेन्द्रबहादुर खत्री, श्री दिनेशमणी त्रिपाठी र श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली

विपक्षी तर्फबाटः विद्बान सह-न्यायाधिवक्ता श्री सत्यनारायण प्रजापति

अवलम्बित नजिरः

आदेश

न्या. लक्ष्मणप्रसाद अर्यालः नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ तथा धारा ८८(१) एवं ८८(२) अनुसार यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदन सहितको संक्षिप्त व्यहोरा एवं ठहर यसप्रकार छः-

१. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १(१) मा संविधान मूल कानून हुने र सो सँग बाझिने कानून बाझिएको हदसम्म अमान्य हुने प्रावधान रहेको छ भने धारा १३१ को स्पष्टीकरण खण्डमा संविधानसँग बाझिएको कानून संविधान प्रारम्भ भएको एकवर्ष पछि बाझिएको हदसम्म स्वतः निष्कृय हुने प्रावधान रहेको छ। संविधान निर्माताहरूले जुन मनसायले यस्तो प्रावधान राखेको भएतापनि विपक्षीहरूको निष्कृयताको कारणबाट बाझिएका कानूनहरू संविधान लागू भएको करीब ९ वर्षको अवधि व्यतित हुँदासम्म पनि यथावत रुपमा रही विपक्षीहरूबाट उक्त कानून एवं नियम बमोजिम काम कारवाही समेत भइरहेको अवस्था विद्यमान छ। कारागार ऐन, २०१९ को दफा २७ को उपदफा १ ले ऐनको उद्देश्‍य कार्यान्वित गर्न नियमहरू बनाउन सक्नेछ भन्‍ने व्यवस्था गरेको र ऐ. उपदफा २ को (ख) मा थुनुवा र कैदीहरूको वर्गीकरण (ग) मा थुनुवा र कैदीहरूलाई सरकारी खर्चबाट दिइने लुगा, सिधा सहित अन्य सुविधासम्बन्धी नियमहरू बनाउन सक्‍ने व्यवस्था गरिएको छ। ऐ. नियमावली, २०२० को नियम २१ को उपनियम १ मा कैदी वा थुनुवाहरूलाई (क) र (ख) गरी दुई श्रेणीमा बाँडिने शिक्षा वा रहन सहनले ठूलो औकातमा बस्‍ने बानी परेकालाई (क) श्रेणी र बाँकीलाई (ख) श्रेणीमा राखिने तर मिचाहा बानी परेका पटके अपराध गर्ने बानी परेकालाई, नैतिक पतन वा निष्ठूर वा कठोर पूर्व नियोजित अपराधका अभियुक्तहरूलाई (क) श्रेणीमा राखिने छैन भन्‍ने व्यवस्था र ऐ. उपनियम (२) मा सार्वजनिक सुरक्षा ऐन, २०४६ अन्तर्गत नजरबन्द राखिएका कैदीहरू र राजनैतिक बन्दीहरू साधारण तवरले 'क' श्रेणीमा राखिने तर मिचाहा बानी परेकालाई 'क' श्रेणीमा राखिने छैन भन्‍ने व्यवस्था रहेको छ। ऐ नियमावलीको अनुसूची ३(क)(ख)(ग) मा समेत कैदी थुनुवाले प्राप्‍त गर्ने राशन चामल एवं रुपैयाँ पैसाको हकमा फरक फरक किसिमले (क)(ख)(ग) श्रेणीका आधारमा विभाजन गरिने भन्‍ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। त्यसैगरी ऐ. नियमावलीको नियम ३१(२) मा कारागारमा रहेका केटाकेटी र प्रौढहरूका लागि खोलिएको स्कुलमा यथासक्य कारागारमा रहेका शिक्षित व्यक्तिहरू मध्येबाट जेलरले योग्य व्यक्ति छानी शिक्षकको रुपमा नियुक्ती गर्ने, शिक्षकको काम गरे वापत पारिश्रमिकको रुपमा 'ख' श्रेणीको भए 'क' श्रेणीको सुविधा र मासिक रु.१०।- 'क' श्रेणीको भए मासिक रु.३०।- का दरले पारिश्रमिक दिइने छ भनी उल्लेख गरिएको र सोही व्यवस्था लागू भएको देखिन्छ। त्यस्तै ऐ नियमावलीको नियम २२(३) को स्पष्टीकरण खण्डमा राजनैतिक बन्दीहरू तथा सुरक्षा कानून अन्तर्गत थुनिएका बन्दीहरूलाई साधारण कैदी वा थुनुवाहरूलाई दिइने लुगाको भन्दा सवाई दरबढी सम्म मोल पर्ने लुगा दिइने भन्‍ने व्यवस्था रहेको छ। उल्लेखित व्यवस्थाहरू संविधानको धारा ११(१)(२)(३) समेतसँग बाझिन गई धारा ८८(१) बमोजिम स्वतः अमान्य एवं वदरभागी रहेका छन्।

२. माथि उल्लेख गरिएको अतिरिक्त विभिन्‍न राष्ट्रिय पर्व एवं दिवसको दिन पारेर निश्‍चित कैद भुक्तान भइसकेकका कैदीरुलाई बाँकी कैद मिनाहा गरी कैदबाट मुक्त गरिदै आएको छ। त्यस सन्दर्भमा लागु ‍औषध (नियन्त्रण) ऐन, २०३३ अन्तर्गतका कैदीहरू, मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महल अन्तर्गतका कैदीहरू, भन्सार ऐन, २०२१ अन्तर्गत सुन चोरी मुद्दाका कैदीहरू, जीउ मास्ने बेच्ने कार्य नियन्त्रण ऐन, अन्तर्गतका केदीहरू बाहेक अन्य मुद्दाका कैदीहरूलाई मात्र कैद मुक्त गर्ने गरिएको छ जुन संविधानको धारा ११, १२, १४ एवं कारागार ऐन, २०१९ ऐ. नियमावली, २०२० का साथै सम्बन्धित ऐन समेतको विपरीत रहेको छ। यसरी असमान व्यवहार गर्ने छुट संविधान एवं अन्य कानूनले प्रदान गरेको छैन।

३. यसरी गरिएको असमानपूर्ण व्यवहार एवं क र ख श्रेणीको विभाजनको फलस्वरुप एउटा व्यक्तिका लागि आवश्यक न्यूनतम १८०० क्यालोरी ख श्रेणीको सिधाबाट नपुग्ने अवस्था सिर्जना भै थुनुवा एवं कैदीहरूको बाँच्न पाउने अधिकारमा समेत कुठाराघात भएको छ र साथै सुधार गृहको रुपमा रहनु पर्ने कारागारहरूमा रहेका बन्दीहरू सुघ्रनुको सट्टा झन झन अपराधिक कार्यमा सरिक हुने स्थितिको सिर्जना भएको छ, जसबाट समाजका लागि नै गम्भीर असर पुग्न गएको छ। कारागार भित्र रहेका कैदी, थुनुवा, बन्दीहरू संविधानतः समान हुन्छन तर ऐन नियमका आधारमा र व्यवहारबाट सिर्जना गरिएको असमानता संविधान विपरीत छ। तसर्थ कारागार ऐन, २०१९ को दफा २७(२) को खण्ड ख ग एवं ऐ. नियमावली, २०२० को नियम २१, २२(३) २३, ३१ का साथै अनुसूची ३ को (क)(ख)(ग) समेत नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१)(२)(३) विपरीत भएको हुँदा उल्लेखित व्यवस्थाहरू अमान्य र बदर घोषित गरी कारागारमा रहेका कैदीहरूलाई आपसमा असमान व्यवहार भेदभाव नगरी सम्पूर्ण मुद्दाका कैदीहरूलाई समान रुपमा निश्‍चित कैद भुक्तान भए पश्‍चात कैदबाट मुक्त गरी दिनु भन्‍ने व्यहोराको आदेश समेत जारी गरी पाउँ भन्‍ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन।

४. यसमा विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०५६।०६।१०।०२ मा भएको आदेश।

५. यसमा शाखाले कानूनतः न्यायिक एवं अर्ध न्यायिक निकायहरूको आदेश अनुसार प्राप्‍त बन्दीहरूलाई तोकिएको अवधिसम्म कारागारमा राखी म्याद भुक्तान गरेपछि कारागारबाट छुट्‍कारा गर्ने तोकिएको समयमा तोकिएको निकायमा बन्दीलाई उपस्थित गराउने बन्दीहरूको सम्बन्धमा तोकिएको अन्य व्यवस्थापकीय कार्यहरू सम्पादन गर्ने गरी आएको र यस शाखा नीति निर्णय गर्ने तथा आदेश दिने निकायका रुपमा नरहेको हुँदा यस शाखाको हकमा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्‍ने समेत व्यहोराको कारागार शाखा काठमाण्डौंका तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ।

६. ऐन निर्माण व्यवस्थापिकाले र व्यवस्थापिकाले प्रदान गरेको अधिकार अन्तर्गत नियमावलीको निर्माण मन्त्रिपरिषद (श्री ५ को सरकार) ले गर्ने हुँदा नीति नियमको कार्यान्वयन स्तरको यस कार्यालयसँग रिट निवेदनको विषय सम्बन्धित नभएको व्यहोरा अनुरोध छ भन्‍ने समेत व्यहोराको जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंको तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ।

७. यस शाखाबाट निवेदनमा उल्लेख भए बमोजिमको कुनै काम कारवाही नभएको र सम्बन्धित निकायहरूबाट स्वीकृति भएको ऐन नियमलाई कार्यान्वयनसम्म गरिएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्‍ने समेत व्यहोराको सदरखोर शाखाका तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ।

८. यस शाखाको स्वविकेकले विद्यमान ऐन नियमको अलावा छुट्टै नीतिगत निर्णय गरी कार्यान्वयन गर्ने नगरिएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्‍ने समेत व्यहोराको कारागार शाखा ललितपुरको तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ।

९. यस मन्त्रालयको कुन कार्यले निवेदकको संवैधानिक हकको हनन भएको हो भन्‍ने विषयका निवेदन मौन रहेको हुँदा यस मन्त्रालय समेतलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने मनासिव कारणको अभावमा प्रस्तुत रिट निवेन खारेज योग्य छ। कारागार ऐन तथा नियमावलामा उल्लेखित कानूनी व्यवस्थाले थुनुवा वा कैदीहरूलाई श्रेणी विभाजन गरी उनीहरूले कैद वा थुनामा रहँदा पाउने सुविधाका सम्बन्धमा स्पष्ट पारेको छ, यसरी ऐनले वर्गीकरण गरेको सुविधा प्रदान गर्ने सम्बन्धमा अपराधको प्रकृति र अपराधीको क्रियाकलापको आधारमा कैदी वा थुनुवालाई कुन वर्गको सुविधा प्रदान गर्ने भनी सोही आधारमा निर्धारण गर्ने व्यवस्था भएको हुँदा यसरी वर्गीकरण गरी छुट्‍याउने विषयमा विभेदपूर्ण भयो भन्‍न सकिने अवस्था छैन। समानताको व्यवहार समानस्तरमा मात्र लागु गर्न सकिने हुँदा असमान पक्षहरू बीच एउटै व्यवहार हुनु पर्छ भन्‍ने कुरा तर्कसँगत नहुँदा उक्त ऐन तथा नियमावलीको कानूनी व्यवस्था असंवैधानिक भन्‍न मिल्ने स्थिति देखिदैन भन्‍ने समेत व्यहोराको कानून तथा न्याय मन्त्रालयका तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ।

१०. संसद सचिवालय स्वयंमा कानून निर्माणको श्रोत नभै व्यवस्थापन कार्यविधि पुरा गर्ने काममा सहयोग गर्ने निकाय मात्र हो। यस सचिवालयको कुनै भूमिका र कर्तव्य नरहेको एवं सचिवालयले कुनै कारवाही र निर्णय नगरेको विषयमा यस सचिवालयलाई विपक्षी बनाउनु स्वयंमा असान्दर्भिक छ। तसर्थ प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुन अनुरोध छ भन्‍ने समेत व्यहोराको संसद सचिवालयका तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ।

११. कारागार ऐन, २०१९ को को दफा २७(२) ले उक्त दफाको खण्ड (ख) र (ग) मा उल्लेखित व्यवस्थाहरूको सम्बन्धमा श्री ५ को सरकारले नियम बनाउन सक्ने अधिकार दिए बमोजिम नै कारागार नियमावली, २०२० को नियम २१, २२(३), २३, ३१ अनुसूची ३ को (क)(ख)(ग) बनाइएको हो। थुनुवा कैदीहरूलाई अपराधको प्रकृति तथा गम्भीर्यतालाई ध्यानमा राखी क र ख श्रेणीको सुविधा पाउने गरी विभाजन गर्नु संविधानसम्मत नै हुँदा निवेदन जिकिर खारेज भागी छ। खारेज गरी पाउँ भन्‍ने समेत व्यहोरको मन्त्रिपरिषद सचिवालयका तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ।

१२. यस मन्त्रालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट रिट निवेदकको हक अधिकार कुण्ठित भएको हो सो कुरा रिट निवेदनमा उल्लेख छैन र यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने आधार एवं कारण समेत देखिदैन। असमानहरू बीच असमान हुनुलाई असमानता भन्‍न मिल्दैन। फौजदारी न्यायको नविनतम अवधारणाहरूले कारागारलाई अपराधी सुधारगृहको रुपमा स्वीकार गरेको कारणले कैदीहरूलाई सुधार गर्ने दृष्टिकोणबाट कैदीको चाल चलन बानी व्यहोराको आधारमा कैदीहरूको श्रेणी विभाजन गरी सुविधाहरूको वर्गीकरण गरिएको हो। कैदीहरू भन्‍न साथ सबै एकै प्रकारका नहुने हुनाले स्वभावजन्य आधारमा गरिएको वर्गीकरण समानताको सिद्धान्त भित्र पुग्न सक्दैन। कारागारमा रहेका बन्दीहरूको र निवेदकहरूको बीचमा कुनै सार्थक सम्बन्ध समेत नभएकाले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्‍ने समेत व्यहोराको संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयका तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ हो।

१३. कारागार ऐन, २०१९ को दफा २७(१) को खण्ड (ख) मा थुनुवा र कैदीहरूको वर्गीकरण र खण्ड (ग) मा थुनुवा र कैदीहरूलाई सरकारी खर्चबाट दिइने लुगा सिधा सहित अन्य सुविधाहरूको विषयमा नियम बनाउने अधिकार श्री ५ को सरकारलाई प्राप्‍त भएको र सोही आधारमा श्री ५ को सरकरले कारागार नियमावली, २०२० को नियम २१(१)(२), २२(३), २३ र ३१ अनुसूची ३(क)(ख) र (ग) बनाइएको हो। गम्भीर अपराधको प्रकृतिलाई ध्यानमा राखी त्यसप्रकारको अपराध गर्नेलाई ख श्रेणीको सुविधा पाउने गरी व्यवस्था गरिएको हो। राजनैतिक कैदी र बन्दीहरूलाई क श्रेणीको सुविधा दिने गरी व्यवस्था गरिएको छ। तसर्थ उल्लेखित कानूनी व्यवस्थाहरू संविधानसम्मत नै हुँदा आधारहीन रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्‍ने समेत व्यहोराको गृह मन्त्रालयका साथै कारागार व्यवस्थापन विभाग समेतका तर्फबाट प्रस्तुत छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ।

१४. नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी निवेदक तर्फबाट रहनु भएका विद्बान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री सन्धुनाथ प्याकुरेल एवं विद्बान अधिवक्ताहरू श्री पूर्णमान शाक्य, श्री बलराम के.सी., श्री भोजेन्द्रबहादुर खत्री, श्री दिनेशमणी त्रिपाठी र श्री चन्द्रकान्त ज्ञवालीले कारागार नियमावली, २०२० को नियम २१ ले बन्दीहरूका बीचमा गरेको विभाजन असमानपूर्ण रहेको छ। शान्ति सुरक्षाका लागि ऐन बनाइएको भन्‍ने कुरा ऐनको प्रस्तावनामा उल्लेखित छ। एउटै अपराध गर्नेलाई पनि हैसियतका आधारमा गरिएको वर्गीकरणले शान्ति सुरक्षा कायम गर्न मद्दत गर्दैन। त्यस्तो व्यवस्था औचित्यपूर्ण पनि छैन, त्यस्तो असमानताले संविधान प्रदत्त समानताको हकलाई नै उपहास गरेको छ। अपराधका आधारमा Classification गर्न सकिन्छ। तर हैसियतका आधारमा गर्न मिल्दैन, त्यस्तो Classification ले injustice को आभाष दिन्छ। व्यक्ति कारागार भित्र पनि व्यक्ति नै रहन्छ। त्यसैले उसको आधारभूत मानव अधिकार खोस्न मिल्दैन। कारागार भित्र रहेका भन्दैमा व्यक्तिको Equal Protection को Right बाट बन्चित हुने होइन। कारागारहरूमा बाच्न योग्य वातावरण छैन र मानवीय व्यवहार समेत छैन। कारागार भित्र बसेकै कारणले उसका अन्य मौलिक हकहरू अपहरण गर्न मिल्ने हुदैन। कारागार भित्र बसेर उपभोग गर्न सक्ने हकहरू उसले उपभोग गर्न पाउनु पर्छ र राज्यले त्यसको संरक्षण गर्नुपर्छ। कारागार भित्र बन्दीहरूलाई दिइने सिधा खर्चले खान पुग्दैन र लुगाले जाडो छल्दैन। न्यायका मान्य सिद्धान्त समेतका आधारमा Justice Delivery गर्ने अधिकार पाएको सर्वोच्च अदालतले नै Right to life लाई स्थापित, संरक्षित एवं प्रवर्द्धित गर्न सक्छ। तसर्थ संविधानको आधारभूत आदर्श प्रतिकूल रहेको कारागार नियमावलीका उल्लेखित प्रावधानहरू अमान्य एवं वदर घोषित गरी कारागार सुधारका लागि निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी हुनु पर्दछ भनी तथा श्री ५ को सरकार, गृह मन्त्रालय समेतका तर्फबाट रहनु भएका विद्बान सहन्यायाधिवक्ता श्री सत्यनारायण प्रजापतिले ऐन एवं नियमको व्याख्या गर्दा त्यसको निश्‍चित प्रावधानलाई मात्र हेरेर नभै ऐन एवं नियममा रहेको समग्र प्रावधान एवं त्यसको भावना समेतलाई दृष्टिगत गरी व्याख्या गर्नुपर्ने हुन्छ। कैदी एवं थुनुवाको वर्गीकरण गर्नका लागि मात्र ऐन बनेको नभै उनीहरूलाई प्रदान गरिने सुविधाका सम्बन्धमा व्यवस्था गर्नका लागि ऐनको तर्जुमा गरिएको हो। त्यसैले ऐनमा बालक, सुत्केरी, वृद्ध समेतको बारेमा विशेष व्यवस्था गरिएको छ। त्यसलाई असमान व्यवहार मान्‍न मिल्दैन। समानता भन्‍ने कुरा समानहरूका बीचको समानता हो। यो सापेक्ष हुन्छ निरपेक्ष रुपमा त्यसलाई लिन हुदैन। State को क्षमता अनुसार बन्दीहरूलाई सुविधा प्रदान गरिएको छ र समय अनुसार त्यसमा सुधार गर्दै लगी सुविधा समेत बढाउदै लगिएको छ। तसर्थ कारागार ऐन एवं ऐ.नियमावलीमा रहेका प्रावधानहरू संविधान विपरीत छैनन। रिट निवेदन खरेज हुनुपर्छ भनी गर्नुभएको बहस जिकिरसमेत सुनियो। उपयुक्त बहस जिकिरसमेत सुनी निर्णय तर्फ विचार गर्दा कारागार नियमावली, २०२० को नियम २१(१) मा रहेको शिक्षा वा रहन सहनले ठूलो औकातमा बस्ने बानी परेकालाई क श्रेणीमा र बाँकी अरुलाई ख श्रेणीमा राखिने छ भन्‍ने वाक्यांश नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को उपधारा (१), (२) र (३) सँग बाझिएकोले नियमावलीको उल्लेखित व्यवस्था संविधानको धारा ८८(१) एवं १३१ समेतका आधारमा अमान्य एवं निष्कृय घोषित गरी पाउँ भन्‍ने समेतको जिकिर लिएको पाइन्छ। त्यसरी उल्लेखित नियमले कैदीहरूलाई क र ख श्रेणीमा वर्गीकरण गरेको र त्यस्तो वर्गीकरणको आधार शिक्षा वा रहन सहनलाई बनाइएको छ जुन भेदभावपूर्ण एवं असमानतापूर्ण छ भन्‍ने नै निवेदकहरूको निवेदन र बहस जिकिर रहेको हुँदा शिक्षा वा रहन सहनले ठूलो औकातमा बस्ने बानी परेको भन्‍ने कुरालाई वर्गीकरणको आधार बनाइएको कानूनी प्रावधान संविधान सम्मत मनासिव एवं विवेकोचित छ छैन भन्‍ने तर्फ विचार गर्नु परेको छ।

१५. अदालतको फैसला अन्तर्गत सजाय पाई कारागारमा रहेका कैदीहरू मध्ये शिक्षितलाई क श्रेणीमा र अशिक्षितलाई ख श्रेणीमा राख्‍नु सरसर्ती हेर्दा नै मुनासिव देखिदैँन। जसरी कानूनले शिक्षित अशिक्षित भन्‍ने आधारमा नभै व्यक्तिको कसूरको आधारमा सजाय निर्धारण गर्दछ त्यसरी नै सजाय स्वरुप कारागार भित्र रहेका कैदीहरूलाई पनि शिक्षा वा रहनसहनको आधारमा तल्लो वा माथिल्लो श्रेणीमा वर्गीकरण गर्ने भन्‍ने कुरा मनासिव देखिदैँन। कसूरका आधारमा सजाय पाएका सबैले समान रुपमा त्यसलाई भोग्नु पर्ने हुन्छ। शिक्षित वा ठूलो ‌औकातमा बस्ने बानी पर्दैमा त्यसले छुट वा सुविधा पाउने भन्‍ने हुदैँन।

१६. महिला, बालक, वृद्ध वा शारीरिक वा मानसिक रुपले असक्त व्यक्ति वा आर्थिक सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पिछडिएको वर्गको संरक्षण वा विकासको लागि कानूनद्बारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिनेछ भनी नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले अपवादीत गरेको अर्थात कमजोर वा पिछडिएको व्यक्ति वा वर्गको संरक्षण वा विकासको लागि विशेष कानून बनाउन सक्ने व्यवस्थासम्म गरेको देखिन्छ। तर शिक्षा वा रहनसहनले ठूलो औकातमा बस्ने बानी परेका व्यक्तिको लागि विशेष छुट, सहुलियत वा सुविधा प्रदान गर्न सक्ने व्यवस्था संविधानमा रहेको देखिदैन। सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने, कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बन्चित नगरिने र राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात जाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगरिने भन्‍ने जस्ता संवैधानिक व्यवस्थाहरूले नागरिकहरू प्रति सानो ठूलो वा जे जस्तो औकात भए पनि समान रुपले व्यवहार गर्नुपर्ने उद्देश्य राखेको छ। ठूलो औकात र सानो औकात भन्‍ने मात्रै आधारमा व्यक्तिहरू बीच भेदभाव गर्नु समतामूलक सजायको स्थापना गर्ने संविधानको भावनाको प्रतिकूल हुन जान्छ।

१८. यसरी माथि विवचेना गरिएअनुसार कैदीहरूलाई शिक्षा वा औकातका आधारमा वर्गीकरण गर्ने गरी शिक्षा वा रहनसहनले ठूलो औकातमा बस्ने बानी परेकालाई क र बाँकी अरुलाई ख श्रेणीमा राखिने भन्‍ने कारागार नियमावली, २०२० को नियम २१ को उपनियम (१) को व्यवस्था संविधान प्रतिकूल रहेको देखिन्छ। नियमावलीको उल्लेखित व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ प्रारम्भ हुनुभन्दा अघि देखि नै लागु भै रहेको र संविधानको धारा १३१ अनुसार "यस संविधानसँग बाझिएको कानून यो संविधान प्रारम्भ भएको एकवर्ष पछि बाझिएको हदसम्म स्वतः निष्क्रिय हुनेछ" भन्‍ने प्रावधानको विपरीत हालसम्म पनि कायमै रहेको भन्‍ने कुरा विपक्षीहरूको लिखित जवाफ र बहस समेतबाट देखिएको छ। यस स्थितिमा "नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(३) सँग स्पष्टतः बाझिएको कारागार नियमावली, २०२० को नियम २१(१) को शिक्षा वा रहनसहनले ठूलो औकातमा बस्ने बाली परेकालाई क श्रेणीमा र बाँकी अरुलाई ख श्रेणीमा राखिने छ" भन्‍ने व्यवस्था संविधानको धारा ८८(१) का साथै धारा १३१ समेतका आधारमा अमान्य र निष्क्रिय हुने ठहर्छ। विपक्षीहरूको जानकारीका लागि यो आदेशको प्रतिलिपी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उपयुक्त रायमा सहमत छौ।

न्या.कृष्णकुमार वर्मा

न्या.केदारप्रसाद गिरी

इति सम्वत २०५७ साल असार १५ गते रोज ५ शुभम् .....................।

४९

भाग: **५३** साल: **२०६८** महिना: **बैशाख** अंक: **१**

फैसला मिति :२०६७/०८/१५ ४४०

निर्णय नं. ८५४१

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी

माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती

संवत् २०६६ सालको रिट. नं.०५८४

विषय : परमादेश।

निवेदकः दार्चुला जिल्ला धुलिगडा–१ घर भई जिल्ला प्रहरी कार्यालय अछाम मंगलसेनमा दरबन्दी भई    हाल वीरेन्द्र प्रहरी अस्पताल महाराजगञ्जमा उपचार गराईरहेकी सुन्तली धामी (शाह)

विरुद्ध

विपक्षीः प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत

* **नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को उपधारा २ को व्यवस्था भनेको सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ र २ मा परेका मुद्दाहरू र अन्य नेपाल कानूनमा उल्लेख भएका नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दाहरूलाई संकेत गरेको मान्नु पर्ने।**
* **महान्यायाधिवक्ताले गरेको निर्णय सरकारी निकायको लागि मात्र अन्तिम हुन सक्दछ। धारा १३५ ले महान्याधिवक्तालाई उल्लिखित अधिकार, दिएको भएता पनि धारा १३५ ले धारा १०७ को यस अदालतको असाधारण अधिकारलाई सीमित गर्न वा कटौती गर्न वा नियन्त्रण गर्न नसक्ने।**
* **नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) ले यस अदालतलाई “यस संविधानद्वारा प्रदक्त मौलिक हकको प्रचलनको लागि वा अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा अर्को उपचारको व्यवस्था भए पनि सो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन देखिएको अन्य कुनै कानूनी हकको प्रचलनको लागि वा सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विषय समावेश भएको कुनै संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरुपणको लागि आवश्यक र उपर्युक्त आदेश जारी गरी त्यस्तो हकको प्रचलन गराउने वा विवाद टुंगो लगाउने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई  हुनेछ” भन्ने संवैधानिक प्रावधान रहेको देखिन्छ। उल्लिखित संवैधानिक व्यवस्था अन्तर्गत पूर्ण न्यायको निमित्त यस अदालतले कुनै निकाय वा पदाधिकारीले गरेको निर्णयलाई Judicial Review गर्न सक्ने।**

(प्रकरण नं.४)

* **संविधानको धारा ११६ अनुसार यस अदालतले गरेको फैसला नजीर हुन्छ र त्यस्तो नजीर सवै अड्डा अदालतले मान्न कर लाग्छ। यस इजलासले पनि यस इजलासको संख्याभन्दा बढी संख्याको इजलासले गरेको फैसला समान विवादको विषय छ भने मान्न कर लाग्छ। तर यदि विवादको विषय फरक छ भने बृहत्तपूर्ण इजलासकै भए पनि र यदि फैसला Per Incuriam छ भने कम सख्याको इजलासले पनि एभच क्ष्लअगचष्बm फैसला नमान्न सक्ने।**

(प्रकरण नं.६)

* **अन्तिम अवस्थासम्म सरकारवाटै पीडितको तर्फवाट मुद्दामा प्रतिरक्षा लगायतको काम गरिन्छ। पीडितको हैसियत गवाहमा सीमित हुन्छ। हाम्रो प्रणालीमा पीडितले आफै मुद्दा चलाउन सक्तैन। पीडित राज्यवाट व्यवस्थित अपराध अनुसन्धान प्रहरी र सरकारी वकीलमा भर पर्नुपर्ने हुन्छ। पीडितले आफू** **पीडित भएको व्यहोराको आफूमा भएको प्रमाणसहित प्रहरीमा उजूर गर्दा प्रहरी र सरकारी वकीलले मुद्दा नचलाउँदा त्यो अवस्थामा पीडित न्याय पाउने मौलिक हकवाट वञ्चित हुन पुग्ने।**

(प्रकरण नं.८)

* **धारा ३२ को हक नागरिकलाई प्राप्‍त भएपछि संविधानले नै यस अदालतको धारा १०७(२) को यस अदालतको न्यायिक पुनरावलोकन गर्न पाउने अधिकारलाई Exclude वा Limit गर्ने गरी स्पष्ट व्यवस्था गरेको अवस्था, मान्य सिद्धान्तअनुसार Political question समावेश भएको बिषय वा विधायिकाको आन्तरिक कार्य व्यवस्थापनको विषय र यस अदालत धारा १०७(३) अन्तर्गत अन्तिम भएका बिषयहरूमा Writ against Judiciary हुन नसक्ने मान्य सिद्धान्तको अवस्थामा वाहेक अन्य अवस्था र बिषयमा मान्य सिद्धान्तमा रहेर कार्यपालिकातर्फका प्रत्येक अधिकारीले गरेको निर्णयको न्यायिक पुनरावलोकन गर्न सक्ने।**

(प्रकरण नं.९)

निवेदक तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री विश्वकान्त मैनाली, विद्वान अधिवक्ताहरू ज्योती पौडेल लम्साल, सविता भण्डारी बराल, रक्षा बस्याल, चूडामणि पौडेल, विश्वेश्वरप्रसाद गौतम, टंकप्रसाद दुलाल, मेघराज पोख्रेल, आर्या श्रेष्ठ, तुलसी भट्ट, गोविन्दप्रसाद शर्मा

विपक्षीतर्फबाटः विद्वान नायव महान्यायाधीवक्ता श्री पुष्पराज कोइराला, सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेल तथा विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री धर्मराज पौडेल

अवलम्बित नजीरः

सम्बद्ध कानूनः

* नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को उपधारा २, १३५(२)
* सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसुची १ र २

आदेश

**न्या.बलराम के.सी.**: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार छ :–

            म निवेदिका मिति २०६४ साल जेष्ठ ७ गते जिल्ला प्रहरी कार्यालय अछाममा सरुवा भई कार्यरत रहेकोमा मिति २०६६ साल असोज ११ गते विहान १० बजे तिर म निवेदिका जवान मेसमा मासु खाएर आफू बस्ने बंकर (कोठा) तिर जाँदै गर्दा जवान मेस र जु.प्र.अ.मेसको बीचको घुम्ती बाटोमा माथिबाट तल झर्दै गरेको प्रहरी हवल्दार वीरेन्द्र बम र सञ्चार शाखाको प्रहरी हवल्दार करविर थलानलाई भेटेको र उनीहरूले मलाई सञ्चार बंकरमा विहान पूजा गरी बोका काटेको र प्रसादी (मासु) खान आउनु भनी बोलाएका थिए। मलाई त्यहाँ जान मन नभएको कारणले गर्दा आफ्नै कोठामा गएर बसे। उक्त दिन मेरो ३ बजे देखि ६ बजेसम्मको मेन गेटमा ड्युटी तोकिएको हुनाले जुनियर अफिसर ब्यारेकमा श्रीमान र दिदीलाई फोन गर्न भनी गएँ। म त्यहाँ जाँदा प्रहरी हवल्दार वीरेन्द्र बम त्यही थियो। उसले मलाई तिमी ड्युटी जान पर्दैन भन्यो। मैले ड्युटी मेरो नाममा छ भन्दा मेरो मौखिक आदेश चल्छ भनेकोले गर्दा म पुनः कोठामा गई खाना पकाएर अफिसर ब्यारेकमा श्रीमान र दिदीलाई फोन गर्न गएँ। फोन गरे पश्चात् टि.भी.हेरेर त्यही बसिरहेको थिएँ। त्यसै बेलामा डियूटीमा रहेको प्रहरी दान सिँह भण्डारी व्यारेकभित्र आई मलाई हवल्दार वीरेन्द्र बमले बोलाएको छ भनेपछि म उठेर गएँ। वीरेन्द्र बमले मलाई सञ्चारमा लामखुट्टे भएको हुनाले धुप लिएर सञ्चारमा जान भनी अगरबत्ति धुप मेरो हातमा दियो। म धुप लिएर सरासर सञ्चार बंकरमा गएँ। त्यहाँ जाँदा प्रहरी जवान जगदिश पाण्डे सञ्चार सेट सम्हाल्दै बसेको थियो। त्यहाँभित्र जाँदा बायाँतिरको विछौनामा प्र.स.नि.दानसिंह भण्डारी र प्र.ह.विरादत्त बडु दायाँतिरको विछौनामा प्र.ज.नरीमान महत्तरा र करवीर थलान बसेर रक्सी मासु खाइरहेका थिएँ। मैले सञ्चारसेट सम्हाली रहेको जगदिश पाण्डेलाई धुप दिँदै मेजर सापले पठाएको भन्दा, म व्यस्त छु बालिदिनुहोस् भन्यो। प्रहरी हवल्दार मेजर वीरेन्द्र बमले प्र.ज.जगदिश पाण्डेलाई मासु देउ भनी अह्रायो। जगदिश पाण्डेले कचपोल मासु प्लेटमा र पकाएको मासु सानो कचौरामा ल्याएर दियो। प्र.ज.जगदिश पाण्डे र निज बम समेत दुवै जना रक्सी र मासु खान थाले। प्र.ज.पाण्डेले खाँदै सञ्चार सेट हेर्दै थियो। मलाई प्लेटमा दिएको मासु खाई सकेर कचौरामा दिएको मासु खादै थिएँ। त्यसै बेलामा रिङ्टा लाग्यो, आँखा खोल्न अप्ठेरो भयो र ओठ मुख पूरै सुक्यो र हातखुट्टा सिथिल भयो। मलाई उकुसमुकुस भयो र मैले दुवै हातले टाउको समाते त्यही नजिक बसेको दानसिंह भण्डारीले “आकासमा तारा देख्न लागिस् क्या तु” भन्यो अरु सबै हाँसे। मलाई खुवाएको मासुमा नशालु पदार्थ मिसाइएको हुनु पर्दछ भन्ने मलाई लाग्यो र खुट्टा टेक्दै उठ्न मात्र लागेको थिएँ, त्यत्तिकै बेलामा प्रहरी हवल्दार वीरेन्द्र बम र प्रहरी हवल्दार करविर थलानले मलाई कुर्सिबाट समातेर तानेर विछौनातिर फाले र मेरो मुख थुनिदिए र केहीले मलाई टोक्न थाले, मलाई हातखुट्टा चलाउन नसक्ने गरी समाते। हात चलाउँदा पाखुरामा र खुट्टा चलाउँदा तिघ्रामा हिर्काए, प्रहरी हवल्दार वीरेन्द्र बमले जबरजस्ती पाइन्ट च्यातेर  खोलिदियो। प्रहरी हवल्दार करविर थलानले हात पछाडि फर्काएर समात्यो र पेन्टी खोलिदियो र विरादत्त बडुले माथिको भेष्ट खोलेर फालिदियो। त्यसपश्चात् मलाई जताततै गालामा, ओठमा, स्तनमा र गुप्ताङ्गमा समेत टोकिदियो। मेरो गुप्ताङ्गमा हस्तमैथुन गरी, तेरो गुप्ताङ्ग च्यातेर राखिदिन्छौ भन्दै हातले तान्ने, टर्च लाइट लगाउँदै हेर्ने, फोटो खिच्छौ भन्दै मोबाइलमा फोटो खिची सबैले शरीर भरी घाउ नै घाउ हुने गरी टोकिदिए। कहि कतै भनिस् भने तलाई र तेरो श्रीमान्‌लाई पनि मारिदिन्छौं भनी धम्की दिएका थिए। यति धेरै यातना दिंदा म जोड जोडले रुन थालेको हुनाले मेरो मुख थुनिदिने प्र.ज.नरिमान महत्तराको औंला बेस्सरी टोकिदिएको थिएँ। यति धेरै यातना दिएपश्चात् सबैभन्दा पहिला प्रहरी हवल्दार वीरेन्द्रसिंह बमले जबरजस्ती करणी गर्‍यो र त्यसपछि प्र.स.नि.दानसिंह भण्डारी, प्रहरी हवल्दार विरादत्त बडु, प्रहरी हवल्दार करविर थलान, प्रहरी जवान नरिमान महत्तराले जबर्जस्ती करणी गरे र सबैभन्दा पछाडि जगदिश पाण्डेले जबर्जस्ती करणी गर्‍यो। निज जगदिश पाण्डेले जबर्जस्ती करणी गर्दा गर्दै म बेहोस भएँ। होस खुलेपछि निजहरू उपर उक्त कार्यालयमा जाहेरी दिन खोज्दा जाहेरी लिन मानेनन्।

             हाम्रो संविधान ऐन र अन्तराष्ट्रिय सन्धि सम्झौता समेतले महिला विरुद्ध यौन हिंसा भएको अवस्थामा कारवाही गर्नुपर्ने उत्तरदायित्व बहन गर्नु पर्नेमा अभियुक्तहरूलाई कारवाही नगर्ने निर्णय गरी म माथि अन्याय गरेकोले अभियुक्तहरूले कारवाहीबाट उन्मुक्ति पाई दण्डहीनता बढिरहेकोले अभियुक्तहरूको स्वास्थ्य परिक्षण रिपोर्ट र मैले माथि उल्लेख गरेबमोजिमको घटनाको विवरणअनुसार पनि उनीहरू दोषी हुन् भन्ने कुरा स्पष्ट देखिरहेको हुनाले अभियुक्त मध्येका तीन जनालाई कारवाही चलाई निजहरू उपर जबरजस्ती करणी मुद्दामा यथासक्य छिटो अभियोगपत्र दायर गर्नु भनी परमादेशको आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन पत्र।

            यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? मिति २०६६।१०।१४ गतेभित्र सम्बन्धित कागजात साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् लिखित जवाफ पठाउनु भनी निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय बाहेक अन्य विपक्षीहरूलाई रिट निवेदनको १ प्रति नक्कल साथै राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत् सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु।

            बद्रिबहादुर कार्की विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग समेतको रिट निवेदन (२०५७ को रि.नं ३५३०) मा यस अदालतको विशेष इजलासले महान्यायाधिवक्ताले सदासयपूर्वक आफ्नो विवेक प्रयोग गरी गरेको त्यस्तो कार्यमा प्रश्न गर्ने कसैको अधिकार हुँदैन भनी विशेष इजलासद्वारा प्रतिपादित यस सिद्धान्तलाई नजीरको रुपमा यस अदालतको संयुक्त इजलासले अ.दु.अ.आ. विरुद्ध नरेन्द्रबहादुर चन्द समेतको मुद्दा (०५८ को फौ.वि.नं. ९५) मा“ व्यावसायिक आचारका परिधिभित्र रही असल नियतले गरिएका कार्यहरूमा सरकारी वकीललाई व्यावसायिक उन्मुक्ति प्राप्‍त नहुने भन्न र अर्थ गर्न न्याय तथा कानूनसम्मत हुने देखिँदैन भन्ने किटानी साथ उल्लेख गरी महान्यायाधिवक्ता तथा मातहतका सरकारी वकीलको व्यावसायिक स्वतन्त्रता र उन्मुक्तिलाई मानेको देखिन्छ।

            तसर्थ, संविधान प्रदत्त अधिकारअन्तर्गत रही महान्यायाधिवक्ताले प्रत्योजन गरेको अधिकार प्रयोग गरी सबुँद प्रमाणको विवेचना गरी सरकारी वकीलबाट भएको अभियोजन गर्ने नगर्ने निर्णयका विषयमा सम्मानीत सर्वोच्च अदालतबाट पुनरावलोकन हुने विषय नभएकोले रिट जारी हुने अवस्था नहुँदा उल्लिखित रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रहरी प्रधान कार्यालय नक्सालको लिखित जवाफ।

            कानूनद्वारा तोकिएको अधिकारीले कानूनको परिधिभित्र रही गरेको कामकारवाहीका सम्बन्धमा रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्ने र त्यस्तो अनुसन्धान तहकीकात एवं मुद्दा चलाउने वा नचलाउने निर्णय गर्न पाउने कानूनबमोजिमको कार्यलाई असर पर्ने गरी असाधारण अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गरी यसै गर्नु भनी हस्तक्षेप गर्न मिल्ने समेत नदेखिँदा जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय अछामबाट मिति २०६६।७।१५ गते भएको निर्णय अनुसार विरादत्त बडु, दानसिंह भण्डारी, नरिमान महत्तरा समेतलाई हाजिर जमानीमा छाड्ने गरी यस कार्यालयबाट भएको कामकारवाही कानूनसम्मत नै भएको हुँदा विपक्षी निवेदीकाले लिएका जिकीरहरू आधारहीन र कानूनसम्मत नभएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला प्रहरी कार्यालय मंगलसेन अछामको तर्फबाट प्रहरी नायव उपरिक्षक श्री रविन्द्र के.सी.को लिखित जवाफ।

            नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५(२) ले यो संविधानमा अन्यथा लेखिए देखि बाहेक कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारीसमक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई प्रदान गरेको र धारा १३५ को उपधारा (६) मा महान्यायाधिवक्ताले त्यस्तो अधिकार मातहतका अधिकृतलाई सुम्पन सक्ने संवैधानिक व्यवस्था भएको तथा मिति २०६३।१०।१ को नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी महान्यायाधीवक्ताज्यूबाट सबै जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयका जिल्ला सरकारी वकीलले त्यस्तो मुद्दा चल्ने नचल्ने निर्णय गर्ने गरी अधिकार प्रत्यायोजन भएकोले सो अधिकार प्रयोग गरी जिल्ला सरकारी वकीलले गरेको निर्णय सम्मानीत अदालतबाट न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्ने वा रिट क्षेत्र अन्तर्गत उक्त निर्णय औचित्यमा प्रवेश गरी हेर्न मिल्ने प्रकृतिको होइन।

            मुलुकी ऐन जवर्जस्ती करणीको महलको ११ नं मा जबरजस्ती करणी मुद्दामा अपराध भए गरेको मितिले ३५ दिनभित्र नालेस नदिए लाग्न नसक्ने भन्ने हदम्यादसम्बन्धी स्पष्ट र किटानी व्यवस्था भएको हुँदा मिति २०६६।६।११ का वारदातका सम्बन्धमा २०६६।९।२६ मा अ.बं ८८ नं बमोजिमको पुरक अभियोग दायर गर्न माग गरी निवेदन दिन र त्यस्तो निवेदनउपर कार्वाही गरी अर्को अभियोग दायरा गर्ने आदेश जारी गर्न हदम्यादसम्बन्धी मान्य सिद्धान्त एवं कानूनी व्यवस्थाका आधारमा समेत नमिल्ने हुँदा निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन सरकारी वकील कार्यालय दिपालय डोटीका नि. सहन्यायाधिवक्ताको लिखित जवाफ।

            नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ बमोजिम सरकारवादी मुद्दामा मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने विषयमा अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्ताको रहेकाले मुद्दा चलाउने नचलाउने निर्णय गर्ने सम्बन्धमा यस मन्त्रालयको कुनै भूमिका नरहेको व्यहोरा अनुरोध छ। यस मन्त्रालयले विपक्षीको हक अधिकार हनन् हुने कुनै कार्य गरेको छैन। विपक्षीले आफ्नो निवेदनमा सो कुरा कहिकतै उल्लेखसम्म गर्न सक्नु भएको छैन। तसर्थः विना आधार र कारण यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाई दिएको प्रस्तुत रिट खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार गृह मन्त्रालय सिँहदरबारको तर्फबाट सचिव डा.गोविन्दकुमार कुसुमको लिखित जवाफ।

            महिला, बालबालिका तथा समाजकल्याण मन्त्रालय आफ्नो स्थापना कालदेखि नै महिलाहरूको हक, हित एवं उत्थानको लागि सतत् प्रयत्नशील रहदै आएको छ। महिला विरुद्ध हुने सम्पूर्ण भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि (Convention on the Elimination of All forms of Discrimination against Women (CEDAW) को नेपाल पक्ष राष्ट्र भई सोको कार्यान्वयनको सन्दर्भमा मन्त्रालयले राष्ट्रिय कार्ययोजना, २०६० तयार गरी कार्यान्वयन गर्दै आइरहेको छ। घरेलु हिंसा (कसुर र सजाय )ऐन, २०६६, मानव बेचविखन तथा ओसार पसार नियन्त्रण ऐन, २०६४, छाउपडी प्रथा उन्मूलन निर्देशिका २०६४, लैङ्गिक समानता तथा महिला शसक्तिकरण राष्ट्रिय कार्ययोजना, २०६१ एवं यौन तथा श्रम शोषणको लागि महिला तथा बालबालिका बेचविखन विरुद्धको राष्ट्रिय कार्ययोजना, २०५८ तयार गरी मन्त्रालयले आफ्नो श्रोत र साधनले भ्याएसम्म महिला सशक्तिकरणको लागि काम गर्दै आइरहेकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको नेपाल सरकार महिला, बालबालिक तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको तर्फबाट ऐ. का.सचिव विन्द्रा हाडा भट्टराईको लिखित जवाफ।

            नेपाल सरकार वादी हुने फौजदारी मुद्दाको अभियोजन गर्ने अधिकारप्राप्‍त अधिकारी तथा सम्बद्ध निकाय यस मन्त्रालय नभएको र निवेदिकाको निवेदन जिकीरबमोजिम निवेदिकालाई बलत्कार गर्ने केही व्यक्ति उपर मुद्दा दायर नगर्ने निर्णयमा यस मन्त्रालयको कुनै संलग्नता नभएको हुँदा असम्बन्धित निकायलाई विपक्षी बनाई दायर भएको रिट निवेदन निरर्थक छ, खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून तथा न्याय मन्त्रालय सिँहदरवारको तर्फबाट सचिव माधव पौडेलको लिखित जवाफ।

            नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५(२) मा यस संविधानमा अन्यथा लेखिएकोमा बाहेक कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारीसमक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई हुनेछ त्यसैगरी धारा १३५को (६) मा महान्यायाधिवक्ताले यो धारा बमोजिम आफ्नो काम, कर्तव्य र अधिकार तोकिएको शर्तको अधिनमा रही प्रयोग र पालना गर्ने गरी मातहतका अधिकृतलाई सुम्पन सक्नेछ भन्ने संवैधानिक व्यवस्था गरी मिति २०६३।१०।१ को राजपत्रमा प्रकाशित गरी मातहत सरकारी वकीलहरूलाई आफूमा निहित मुद्दा चल्ने नचल्ने निर्णय गर्ने गरी अधिकार प्रत्यायोजन गरेको र प्रत्यायोजित अधिकार प्रयोग गरी तत्कालीन जिल्ला सरकारी वकीलको कार्य गर्न तोकिएका सरकारी वकीलबाट उक्त मुद्दामा प्रमाणको मूल्याङ्कन गरी प्रचलित ऐन कानूनको परिधिभित्र रहेर मिति २०६६।७।१५ गते गरेको निर्णय संवैधानिक एवं कानूनी रुपले मान्यताप्राप्‍त छ।

            सरकारवादी फौजदारी मुद्दा चल्ने नचल्ने र अभियोजन गर्ने विषय सरकारी वकीलको व्यवसायिक उन्मुक्तिको विषय हो। संविधानद्वारा प्रदत्त अधिकार प्रयोग गरी कुनै मुद्दा वा कानूनी रायको सम्बन्धमा भएको निर्णय वा व्यक्त गरेको रायउपर प्रश्न उठ्न नसक्ने गरी व्यवसायिक उन्मुक्ति प्राप्‍त भएको छ। यस सम्बन्धमा सम्मानीत सर्वोच्च अदालतबाट बद्रीबहादुर कार्की विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग भएको रिट नं ७००१ नेकाप २०५८, अङ्क ५/६, पृष्ठ ३३९ मा सरकारी वकीलले सदासयपूर्वक आफ्नो विवेक प्रयोग गरी गरेका कार्य उपर प्रश्न गर्ने कसैको अधिकार रहदैन त्यस सम्बन्धमा निजलाई व्यवसायिक उन्मुक्ति प्रदान गरिएको हुन्छ भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन  रहेको छ। त्यसै गरी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगका विरुद्ध नरेन्द्रबहादुर चन्द समेत भएको भ्रष्टाचारसम्बन्धी मुद्दा नि.न.७०८२, नेकाप २०५९, अङ्क ३/४, पृष्ठ २१० मा सम्मानीत सर्वोच्च अदालतबाट संविधानद्वारा प्रत्याभूत अधिकार महान्यायाधिवक्ताद्वारा प्रत्यायोजित अभियोजन र प्रतिरक्षासम्बन्धी थप कार्य र अधिकार अनुरूप स.मु.स.ऐन, २०४९ बमोजिम र व्यावसायिक उन्मुक्तिको अधिकार अन्तर्गत गरेको निर्णयउपर अदालतबाट न्यायिक पुनरावलोकन हुने जस्तो गरी त्यस्तै सरकारवादी मुद्दा चल्ने नचल्ने भन्ने सम्बन्धमा महान्यायाधिवक्ताले अन्तिम निर्णय गर्न पाउने विषयमा प्रवेश गरी हस्तक्षेप गर्न मिल्ने समेत देखिँदैन भन्ने व्याख्या समेत भैसकेको परिप्रेक्ष्यमा सरकारवादी फौजदारी मुद्दाको अनुसन्धान र अभियोजन गर्ने विषय विल्कुलै कार्यपालिकी अधिकार अन्तर्गतको कार्य भएकोले कानूनबमोजिम अधिकार पाएका अधिकारीबाट कानूनसम्मत तरिकाले भएको कामकारवाही उपर अदालतले रिट निवेदन लिई हेर्न मिल्ने विषय पनि होइन, न त यस्तो विषय न्यायिक पुनरावलोकनको विषय नै हुनसक्छ। त्यसैले विपक्षीको रिट निवेदन आधारहीन भएकोले खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय, मंगलसेन अछामका तर्फबाट जिल्ला न्यायाधिवक्ता श्री लक्ष्मीनारायण दहालको लिखित जवाफ।

             नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदन सहितका मिसिल संलग्न कागजातहरू अध्ययन मनन गरी निवेदक तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री विश्वकान्त मैनाली, विद्वान अधिवक्ताहरू ज्योती पौडेल लम्साल, सविता भण्डारी बराल, रक्षा बस्याल, चुडामणि पौडेल, विश्वेश्वरप्रसाद गौतम, टंकप्रसाद दुलाल, मेघराज पोख्रेल, आर्या श्रेष्ठ, तुलसी भट्ट, गोविन्दप्रसाद शर्माले आरोपित ६ जना प्रतिवादीहरूलाई अभियोजन गर्न प्रशस्त प्रमाण विद्यमान हुँदाहुँदै दवावमा परी ३ जनालाई मात्र अभियोग लगाई अभियोजनले गलत निर्णय गरेको अवस्था छ। पीडितले हदम्याद भित्रै किटानी जाहेरी दिई सोही जाहेरीको मिलान हुने गरी प्रहरीमा कागज गरी अदालतसमक्ष समेत बकपत्र गरिदिएको अवस्था छ। अभियोजन गर्दा दुराशयपूर्वक वा बदनियतपूर्वक Prosecutorial Power लाई प्रयोग गरेमा अदालतले Judicial Review गर्न सक्दछ। प्रतिवादीहरू सहकर्मी प्रहरी नै भएको र निकाय पनि प्रहरी कार्यालयनै भएको हुँदा अनुसन्धानमा Departmental Biasness देखिन्छ। यो प्राकृतिक न्याय Natural Justice को वर्खिलाप हुँदा रिट जारी गरिपाऊँ भनी बहस गर्नुभयो।

            विपक्षीतर्फबाट उपस्थित हुनु भएका महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका नायव महान्यायाधीवक्ता श्री पुष्पराज कोइराला, सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौडेल तथा उपन्यायाधिवक्ता श्री धर्मराज पौडेलले सरकारवादी हुने मुद्दाको अनुसन्धान एवं अभियोजन गर्ने कार्य भएको हो। शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तअनुसार कार्यपालिकाको अधिकारक्षेत्रभित्र प्रवेश गरी न्याय निरोपण गर्न नमिल्ने हुँदा प्रस्तुत विषय Judicial review को विषय हुन सक्दैन। मुद्दा चल्ने वा नचल्ने र चल्ने भएमा अभियोजन गर्ने विषय सरकारी वकीलको व्यवसायिक उन्मुक्तिको विषय भएको हुँदा धारा १३५(२) बमोजिम त्यस्तो विषयमा अदालतले हस्तक्षेप गर्न मिल्दैन। हदम्यादसम्बन्धी सिद्धान्तको आधारमा पनि थप अभियोग दायर हुन सक्दैन। मुद्दा चलाउने नचलाउने Functional autonomy सम्बन्धित सरकारी वकीलमा  रहेको हुँदा उक्त मितिको निर्णयमा Apparent error नभएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो।

            उपर्युक्त बहस जिकीर सुनी आज निर्णय सुनाउन तोकिएको तारेखमा निवेदकको उपरोक्त मागबमोजिमको आदेश जारी गर्न पर्ने हो, होइन ? भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदिका महिला प्रहरी कर्मचारी आफू कार्यरत रहेको कार्यालयका सहकर्मीहरूबाट सामूहिक रुपमा बलात्कृत भएको र ६ जना सहकर्मी साथीहरूले बलात्कार गरेको भनी किटानी जाहेरी दिएकोमा ६ जना मध्ये ३ जनालाई मुद्दा चलाइएको र बाँकी ३ जनालाई हाजिर जमानीमा छाडी अभियोजनकर्ता पूर्वाग्रही भई मुद्दा नचलाई उन्मूक्ति दिएको कारणले यस्तो क्रुर र अमानवीय प्रकृतिको महिला विरुद्धको हिंसा भएकोमा राज्यले निष्पक्ष तवरबाट अनुसन्धान गर्नुपर्नेमा नगरेको हुँदा मुद्दा नचलाई हाजिर जमानीमा छाडिएकाहरूलाई पनि मुद्दा चलाउनु भन्ने आदेश गरिपाऊँ भन्ने माग गरेको देखिन्छ।

            २. उक्त सम्बन्धमा विपक्षीहरू खासगरी जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय अछामको लिखित जवाफ हेर्दा नेपालको अन्तरीम संविधान २०६३ को धारा १३५(२) मा स.मु.स. ऐन, २०४९ को अनुसूचीमा समावेश भएका मुद्दाहरू चल्ने नचल्ने अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई भएको हुदा प्रमाणको अभावमा नरिमान महत्तरा दानसिहं भण्डारी र विरादत बढुलाई मुद्दा नचलाइएको भन्ने  देखिन्छ। लिखित जवाफकै प्रकरण (घ) मा निवदेक बद्रीबहादुर कार्की विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग भएको निवेदन नं. ७००१ र अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग विरुद्ध नरेन्द्रबहादुर चन्द समेत भएको भ्रष्टचार मुद्दा उल्लेख गरी महान्यायाधिवक्ताद्वारा प्रत्यायोजित अभियोजन र प्रतिरक्षासम्बन्धी अधिकार व्यवसायिक उन्मुक्तीको अधिकार भएकोले जिल्ला न्यायाधिवक्ताको हैसियतले गरेको निर्णयको न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्तैन भनी संविधानको धारा १३५(२) र उपरोक्त नजीरहरूको हवाला दिदै प्रस्तुत निवेदनको यस अदालतवाट न्यायिक पुनरावलोकन हुन सक्दैन भनी जिकीर लिएको देखिन्छ।

            ३. नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १३५(२) मा २ प्रकारको व्यवस्था भएको देखिन्छ। एउटा व्यवस्था नेपाल सरकारको हक, हित वा सरोकार निहित रहेको मुद्दामा महान्यायाधिवक्ता वा निजको मातहतका अधिकृतहरूवाट नेपाल सरकारको प्रतिनिधित्व गरिने छ भन्ने र अर्को व्यवस्था यस संविधानमा अन्यथा लेखिएदेखि वाहेक कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारीसमक्ष नेपाल सरकारको तर्फवाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई हुनेछ भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। धारा १३४ मा महान्यायाधिवक्ताको नियुक्तिको व्यवस्था छ भने धारा १३५ मा महान्यायाधिवक्ताको काम कर्तव्य र अधिकारको व्यवस्था छ। लिखित संविधान भएको जुनसुकै व्यवस्थामा पनि महान्यायाधिवक्ताको व्यवस्था हुन्छ। महान्यायाधिवक्ता सरकारको प्रमुख कानूनी सल्लाहकार मानिन्छ। सरकार विरुद्ध परेको मुद्दाको प्रतिरक्षा गर्नु, सरकारलाई कानूनी राय सल्लाह प्रदान गर्नु महान्यायाधिवक्ताको प्रमुख संवैधानिक कर्तव्य हो। तर फौजदारी मुद्दाहरू चल्ने नचल्ने निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तामा सवै देशमा नहुन सक्दछ।

            ४. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को उपधारा २ को व्यवस्था भनेको सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसुची १ र २ मा परेका मुद्दाहरू र अन्य नेपाल कानूनमा उल्लेख भएका नेपाल सरकार वादी हुने मुद्दाहरूलाई संकेत गरेको मान्नुपर्छ। महान्यायाधिवक्ताले गरेको उक्त निर्णय सरकारी निकायको लागि मात्र अन्तिम हुन सक्दछ। धारा १३५ ले महान्याधिवक्तालाई उल्लिखित अधिकार, दिएको भएता पनि धारा १३५ ले धारा १०७ को यस अदालतको असाधारण अधिकारलाई सीमित गर्न वा कटौती गर्न वा नियन्त्रण गर्न सक्दैन। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) ले यस अदालतलाई “यस संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनको लागि वा अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा अर्को उपचारको व्यवस्था भए पनि सो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन देखिएको अन्य कुनै कानूनी हकको प्रचलनको लागि वा सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विषय समावेश भएको कुनै संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरुपणको लागि आवश्यक र उपर्युक्त आदेश जारी गरी त्यस्तो हकको प्रचलन गराउने वा विवाद टुंगो लगाउने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ” भन्ने संवैधानिक प्रावधान रहेको देखिन्छ। उल्लिखित संवैधानिक व्यवस्था अन्तर्गत पूर्ण न्यायको निमित्त यस अदालतले कुनै निकाय वा पदाधिकारीले गरेको निर्णयलाई Judicial Review गर्न सक्दछ।

            ५. विपक्षी लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ता धारा १३५(२) मा परेको अन्तिम निर्णय भन्ने दुई शव्द र माथि उल्लिखित उक्त दुई नजीरहरूको आधारमा सरकारी वकीलले मुद्दा नचल्ने गरी गरेको निर्णयलाई यस अदालतले न्यायिक पुनरावलोकन गर्न सक्तैन भन्ने निष्कर्षमा पुगेको देखिन्छ। धारा १३५(२) ले यस अदालतको Jurisdiction लाई Exclude नगरेको र गर्न पनि नसक्ने हुँदा १३५(२) अन्तर्गत महान्यायाधिवक्ता वा निज मातहतका सरकारी वकीलहरूले गरेको निर्णय यस अदालतले धारा १०७(२) अन्तर्गत हेर्न सक्तैन भन्ने जिकीरसँग यो अदालत सहमत हुन सकेन।

            ६. लिखित जवाफ प्रस्तुतकर्ता विपक्षी निकायहरूले निवेदक बद्रीबहादुर कार्की विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग र वादी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग र प्रतिवादी नरेन्द्रबहादुर चन्द समेत भएको मुद्दालाई आधार मानी महान्यायाधिवक्ता वा निज मातहतको सरकारी वकीलले गरेको मुद्दा नचल्ने निर्णयहरूको कुनै पनी अदालतले न्यायिक पुनरावलोकन गर्न सक्दैन भन्ने जिकीर गरेको देखिन्छ। संविधानको धारा ११६ अनुसार यस अदालतले गरेको फैसला नजीर हुन्छ र त्यस्तो नजीर सवै अड्डा अदालतले मान्न कर लाग्छ। यस इजलासले पनि यस इजलासको संख्याभन्दा बढी संख्याको इजलासले गरेको फैसला समान विवादको विषय छ भने मान्न कर लाग्छ। तर यदि बिवादको विषय फरक छ भने बृहत्तपूर्ण इजलासकै भए पनि र यदि फैसला Per Incuriam छ भने कम सख्याको इजलासले पनि Per Incuriam फैसला नमान्न सक्छ। नजीर पालना गर्न विवादको विषय समान हुन आवश्यक छ। उल्लिखित दुवै मुद्दामा विवादको विषय भ्रष्टाचारको आशंका भएको भनी अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धानले अनुशन्धान गरेकोमा महान्यायाधिवक्ता वा प्रत्यायोजित अधिकार प्रयोग गरी अन्य सरकारी वकीलले मुद्दा नचल्ने गरी गरेको निर्णयमा यदि भ्रष्टाचार वा अख्तियारको दुरुपयोगको आशंका वा विषय छैन भने अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगले महान्यायाधिवक्ताले गरेको धारा १३५(२) अन्तर्गत गरेको निर्णय ठीक छ छैन भनी सुपरीवेक्षणको हिसावले निर्णय जाँच्न र हस्तक्षेप गर्न पाउदैन भन्ने सिद्धान्त स्थापित भएको हो। तर प्रस्तुत निवेदनको विषयवस्तु सरकारी वकीलले केही अभियुक्तउपर मुद्दा नचल्ने गरी गरेको निर्णयउपर अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोगको संलग्नता नभई सरकारी वकीलको मुद्दा नचल्ने निर्णयउपर पीडित सिधै संविधानको धारा १०७ अन्तर्गत यस अदालतलाई प्रदत्त असाधारण अधिकार अन्तर्गत निवेदन गर्न आएको हुँदा निवेदक बद्रीबहादुर कार्की र नरेन्द्रबहादुर चन्दको मुद्दामा स्थापित सिद्धान्तको विषयवस्तु र प्रस्तुत निवेदनको विषयवस्तु विल्कूल भिन्न र फरक भएको हुँदा उक्त मुद्दामा स्थापित सिद्धान्त यस निवेदनमा लागू नै हुँदैन। उक्त नजीर यस विषयमा विल्कुल अप्रासंङगीक हुँदा यसमा आकर्षित हुने देखिएन।

            नजीरका सम्बन्धमा Goodyear India Ltd v State  of Haryana को मुद्दामा *It is Well settled that a precedent is an authority only for What it actually decides and not for What may remotely or even logically follows from it* भनिएको देखिन्छ। त्यसै गरी नजीरका सम्बन्धमा Dias को Jurisprudence मा पेज १३६ मा यसरी उदाहरण दिएको देखिन्छ। A may have driven a Rolls Royce car at 30, mph through Piccadilly circus at 2pm on a certain Wednesday,run linto B and broken his right Leg.The individual A May be generalised into person the Rolls Royce car May be generalised into vehicle piccadilly circus into public highway, 30 mph through piccadilly circus at 2 pm on Wednesday into negligence and B s broken right leg into physical injury to the person A restatement of these facts at a more general level Would be a person inflicted physical injury on another person by the negligent driving of a vehicle on the public highway. An even more general form of it would be, the negligent infliction of physical damage and more generally still.the negligent infliction of damage. भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। तसर्थ निवेदकले उल्लेख गरेको निवेदक बद्रीबहादुर कार्की भएको उल्लिखित बृहत पूर्ण इजलासको फैसला लगायतको विषयवस्तु र प्रस्तुत निवेदनमा उठाएको विषयवस्तु फरक भएको हुँदा प्रस्तुत निवेदनमा लागु हुँदैन।

            Nolle Prosequi वा नेपाल कानूनमा व्यवस्था भएमा plea-bargaining को आधारमा उचित्त आधार र कारण उल्लेख गरी सरकारी वकीलले कसैलाई मुद्दा नचलाएकोमा यस अदालतले हस्तक्षेप गर्दैन तर यसमा त्यस्तो अवस्था देखिएन Nolle Prosequi का सवन्धमा proceedings on an indictment may be stayed at any time after the signing of the indictment and before judgment at the instance of either the prosecutor or the defendant by the entry of a nolle prosequi,which can only be entered by the authority of the Attorney-general This power of the Attorney-General is not subject to control by the courts,but does not interfere with the right of a judge to allow a case to be withdrawn on the application of a prosecutor भनेको पाइन्छ।

            ७. यी निवेदीका जबरजस्ती करणीवाट पीडित भएको भन्ने निवेदनवाट देखिन्छ। ६ जनाले त्यो पनि प्रहरी कर्मचारीले सामूहिक वलत्कार गरेकोमा ३ जनाउपर मुद्दा चलाईएन भन्ने नै मुख्य निवेदन जिकीर छ। निवेदीका नेपाली नागरिक मात्र नभई महिला समेत हो। फौजदारी अपराधबाट पीडित व्यक्तिलाई न्याय दिलाउने काममा नेपालको संविधान र कानूनले नागरिक, गैर नागरिक भनी छुट्टयाउँदैन। नेपालको भूभाग भित्र घटेको फौजदारी अपराधमा नेपाल कानूनले जसरी स्वदेशी नागरिकलाई व्यवहार गर्छ त्यसरी नै विदेशी नागरिकलाई पनि व्यवहार गर्छ।  हाम्रो संविधान र नेपाल पक्ष भएको CEDAW/ICCPR ले महिलाहरूलाई भेदभाव मुक्त गर्नुका साथै विभिन्न मौलिक एवं मानव अधिकारको हक प्रदान गरेको छ। ती  विभिन्न हकहरू मध्ये न्याय पाउने हक Access to Justice पनि प्रमुख हक हो। अभियोग नलगाई छाडिएका ती व्यक्तिहरू उपर निवेदिकाको किटानी जाहेरी दर्खास्त देखिन्छ। झूठा दरखास्त दिनुपर्ने कुनै कारण देखिदैन। निवेदिका स्वंयम पीडित भन्ने देखिन्छ। प्रमाण ऐनको दफा १० अनुसार पीडित स्वंय प्रमाण हो। यसको अलावा निवेदिकाले जाहेरी दर्खास्तमा प्रतिवादीमध्येको नरिमान महत्तराको हातको औला टोकी दिएको भनी जाहेरीमा स्पष्ट किटानी उल्लेख गरेको देखिन्छ। निजको स्वास्थ्य जाँच हुँदा Fresh bite mark on right thumb back of mark, औला टोकिएको भन्ने अछाम जिल्ला अस्पतालको प्रतिवेदनवाट देखिन्छ। फौजदारी मुद्दामा खास गरी जबरजस्ती करणी मुद्दामा यस्ता प्रमाणको आधारमा मुद्दा चल्न सक्छ।

            ८. हाम्रो वर्तमान अभियोजन प्रणाली Inquisitorial System नभई Adversarial / Accusatorial हो, यस्तो प्रणालीमा अपराधको अनुसन्धानको जिम्मा राज्यले लिन्छ। अपराध अनुसन्धानको कार्यको लागि प्रहरीको व्यवस्था हुन्छ र प्रमाण केलाउने, मुद्दा चलाउने र अदालतमा प्रतिरक्षाको लागि सरकारले वकीलको समेत व्यवस्था गरी दिएको हुन्छ। अन्तिम अवस्थासम्म सरकारवाटै पीडितको तर्फवाट मुद्दामा प्रतिरक्षा लगायतको काम गरिन्छ। पीडितको हैसियत गवाहमा सीमित हुन्छ। हाम्रो प्रणालीमा पीडितले आफै मुद्दा चलाउन सक्तैन। पीडित राज्यवाट व्यवस्थित अपराध अनुसन्धान प्रहरी र सरकारी वकीलमा भर पर्नुपर्ने हुन्छ। पीडितले आफू पीडित भएको व्यहोराको आफूमा भएको प्रमाणसहित प्रहरीमा उजूर गर्दा प्रहरी र सरकारी वकीलले मुद्दा नचलाउदा त्यो अवस्थामा पीडित न्याय पाउने मौलिक हकवाट वञ्चित हुन पुग्दछ।

            ९. न्यायमा पहुँच Access to Justice मौलिक हक हो। त्यस्तो हक हनन् भएमा धारा३२ अन्तर्गत त्यसरी अपहरित हक प्रचलन गराउन निवेदन गर्ने हक पीडितलाई प्राप्‍त छ। धारा १०७ (२) ले यस अदालतलाई असाधारण अधिकार प्रदान गरेको छ। धारा १०७ (२) अन्तर्गतको यस अदालतको असाधारण अधिकार संविधानले मात्र सीमित गर्न सक्दछ। यस अदालत प्रत्येक नेपाली नागरीकको हक संरक्षण गर्ने अभिभावक हो। महान्यायाधिवक्ताको काम कर्तव्यको वारेमा व्यवस्था गर्ने धारा १३५ (२) ले धारा १०७ (२) अन्तर्गत यस अदालतबाट प्राप्‍त असाधारण अधिकारलाई नियन्त्रण वा सीमित गर्न सक्दैन। यदी धारा १३५(२) को व्याख्या गर्दा भएको मुद्दाको उक्त दुई नजीरहरूको महान्यायाधिवक्ता कार्यालय लगायत अन्य विपक्षीले गरे सरह अर्थ गर्ने हो भने धारा १०७(२) को यस अदालतको असाधारण अधिकार सीमित र नियन्त्रित हुन जान्छ। यो अदालत देशको उच्चतम अदालत भएको कारण नागरिकहरूको हक प्रचलन गराउने काममा यस अदालतलाई प्राप्‍त असाधारण अधिकार संविधानद्वारा प्राप्‍त मात्र होइन न्यायिक पुनरावलोक गर्ने यस अदालतको अधिकार Inherent Right मान्नुपर्छ। जहाँ अधिकार हुन्छ त्यहाँ उपचारको व्यवस्था Right to move the Supreme Court पनि हुन्छ। धारा ३२ को हक नागरिकलाई प्राप्‍त भए पछि संविधानले नै यस अदालतको धारा १०७(२) को यस अदालतको न्यायिक पुनरावलोकन गर्न पाउने अधिकारलाई exclude वा Limit गर्ने गरी स्पष्ट व्यवस्था गरेको अवस्था, मान्य सिद्धान्तअनुसार Political question समावेश भएको विषय वा विधायिकाको आन्तरिक कार्य व्यवस्थापनको विषय र यस अदालत धारा १०७(३) अन्तर्गत अन्तिम भएका विषयहरूमा Writ against judiciary हुन नसक्ने मान्यसिद्धान्तको अवस्थामा वाहेक अन्य अवस्था र विषयमा मान्य सिद्धान्तमा रहेर कार्यपालिकातर्फका प्रत्येक अधिकारीले गरेको निर्णयको न्यायिक पुनरावलोकन गर्न सक्छ। तसर्थ धारा १३५(२) धारा १०७(२) को यस अदालतको असाधारण अधिकारलाई सीमित वा नियन्त्रण गर्ने धारा होइन। यो कुरा विपक्षीहरूले बुझ्नु जरुरी छ।

            १०. जबरजस्ती करणी अपराध एक जघन्य मानवता विरोधी अपराध हो। यस्तो खालको अपराधले सिंगो मानव सभ्यतालाई लज्जित बनाउछ। यस्तो अपराधबाट पीडितले मनोवैज्ञानिक, शारीरिक, आर्थिक, सामाजिक समस्या आदि विभिन्न अन्य समस्याहरू झेल्नुपर्ने हुन्छ। ती पीडितहरूमा Trauma को स्थिति आउन सक्दछ। त्यसैले यस्ता अपराधका पीडितहरूलाई समुचित संरक्षण गरिनु पर्दछ। पीडितका अधिकारहरूलाई विभिन्न अन्तराष्ट्रिय दस्तावेजहरू समेतले संरक्षण गरेको देखिन्छ। कस्तोलाई पीडित भन्ने सम्बन्धमा यस्तो परिभाषा गरिएको पाइन्छ। पीडित भन्नाले व्यक्तिगत वा सामूहिक रुपमा शारीरिक मानसिक, भावनात्मक र आर्थिक क्षति व्यहोरेको व्यक्ति वा मौलिक हक अधिकारमा व्यापक क्षति भएको व्यक्ति तथा राज्यमा लागू भएको फौजदारी कानूनले गर्न भनेको काम नगरेर वा नगर्न भनेको काम गरेर वा शक्तिको दुरुपयोग गरेर उनीहरूको अधिकारको व्यापक उल्लंघन भएको व्यक्तिलाई जनाउँदछ। "Victims" means persons who, individually or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that are in violation of criminal laws operative within Member States, including those laws proscribing criminal abuse of power. egL Declaration of basic principles of justice for victims of crime and abuse of power 1985 धारा १ मा उल्लेख भएको पाइन्छ। उक्त Declaration ले पीडितका अधिकार तथा राज्यको उत्तरदायित्वका सम्बन्धमा यसरी व्यवस्था गरेको  देखिन्छ।

            The provisions contained herein shall be applicable to all, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, age, language, religion, nationality, political or other opinion, cultural beliefs or practices, property, birth or family status, ethnic or social origin, and disability.  Victims should be treated with compassion and respect for their dignity. They are entitled to access to the mechanisms of justice and to prompt redress, as provided for by national legislation, for the harm that they have suffered. भनेको देखिन्छ।

            ११. उल्लिखित घोषणापत्रले अपराध पीडित तथा शक्तिको दुरुपयोगको परिभाषा गरी पीडितका अधिकारहरू संरक्षित हुनुपर्ने मान्यतामा न्यायमा सहज पहुँच एवं स्वच्छ न्यायको अधिकार अपहरित एवं नोक्सान भएको सम्पत्तिको पुनप्राप्ति, पुनस्थापना वा पिडकबाट क्षतिपूर्ति भराई पाउनेसम्बन्धी अधिकार, पिडकबाट पुनस्थापना वा क्षतिपूर्ति दिलाउन नसकिएको अवस्थामा राज्यबाट क्षतिपूर्ति पाउने अधिकार र मौलिक स्वास्थ्य उपचार, मनोबैज्ञानिक एवं सामाजिक सहयोगसम्बन्धी अधिकारहरू रहेका छन्। अभियोजन पक्षबाट पीडितप्रति गरिने व्यवहारका सम्बन्धमा अभियोजन पक्षले पीडितको प्रतिष्ठाको लागि सहानुभूतिपूर्ण र सम्मानपूर्ण व्यवहार गर्नुपर्दछ। पीडित पक्षलाई उनीहरूले न्यायिक प्रक्रियामा खेल्न सक्ने भूमिका, प्रगती र अनुसन्धानको कार्यको परिणामको बारेमा पीडितलाइ जानकारी गराउनु पर्दछ। पीडितको स्थिती बारेको युरोपेली परिषदका सिफारिशहरू अनुसार अभियोजन पक्षको भूमिकाहरूमा पिडकलाई अभियोग लगाउने वा नलगाउने स्वविवेकीय अधिकारको प्रयोग गर्दा पिडकबाट पीडितलाई क्षतिपूर्ति दिलाउने लगायतका क्षतिपूर्तिसम्बन्धी प्रश्नहरूमा गम्भीरतापूर्वक विचार गर्नु पर्दछ, पीडितले नचाहेको अवस्थामा बाहेक अभियोजनसम्बन्धी अन्तिम निर्णयको जानकारी अभियोजन पक्षले पीडितलाई उपलब्ध गराउनु पर्छ, पिडकलाई अभियोजन नगर्ने गरी अभियोजनकर्ताले निर्णय गरेमा त्यस्तो निर्णयउपर सक्षम निकायबाट जाँच गराउन पाउने अधिकार पीडितलाई हुनुपर्छ अथवा निजी रुपमा आफै मुद्दा चलाउन पाउने Private Prosecution को अधिकार हुनु पर्दछ भनिएको पाइन्छ। हरेक देशको फौजदारी न्याय प्रणाली फरक फरक भए जस्तै पीडितले न्यायिक प्रक्रियामा खेल्ने भूमिका पनि फरक फरक रहेको पाइन्छ। केही देशहरूमा पीडितको भूमिका केवल वादी पक्षको साक्षीको रुपमा हुन्छ भने केही देशहरूमा पीडितले आफै मुद्दा चलाउन पाउने Private Prosecution को अधिकार रहेको पाइन्छ।

            १२. तसर्थः माथी उल्लिखित कारणहरूले गर्दा निवेदिकाको किटानी जाहेरी र सोही किटानी जाहेरीलाई समर्थन गरी दिएको कागज लगायतका आधारमा उल्लिखित सामूहिक गठबन्धन अन्तर्गत गरिएको वारदातमा संकलित उही प्रमाणहरू समेतका आधारमा केही अभियुक्तलाई मुद्दा चलाइएको र नरिमान महत्तराको औला टोकिएको देखिएको सबूद प्रमाणको विधमानता हुँदा हुँदै प्रतिवादी दानसिंह भण्डारी,विरादत्त बढु र नरिमान महत्तरालाई मुद्दा नचलाई हाजिर जमानीमा छाडने जिल्ला प्र.का अछाम र जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय अछामको मिति २०६६।७।१५को निर्णयले निवेदीकाको न्याय पाउने हक हनन् हुन गएको  देखियो। पीडित सुन्तली धामीलाई न्याय माग्ने हक छ। अरु महिला सरह पीडित सुन्तली धामीले पनि कानूनबमोजिम न्याय पाउनु पर्छ। मुद्दा नचल्ने गरी सरकारी वकीलले गरेको मिति २०६६।७।१५ को निर्णयमध्ये प्रतिवादी दानसिंह भण्डारी,विरादत्त बढु र नरिमान महत्तराको हकमा मुद्दा नचलाउने गरी गरेको हदसम्म उक्त निर्णय बदर गरी दिएको छ, बाँकीको हकमा उक्त निर्णय कायम हुन्छ। अव उल्लिखित प्रतिवादीहरू दानसिंह भण्डारी, विरादत्त बढु र नरिमान महत्तरा समेतका व्यक्तिहरूलाई समेत मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महल अनुसार अपराध अनुसारको अभियोग लगाई मुद्दा चलाउनु भनी जिल्ला सरकारी वकीलको कार्यलय अछामका नाउमा परमादेश आदेश जारी हुने ठहर्छ। त्यसरी चलाइने मुद्दा अ.व ८८ न बमोजिमको पुरक अभियोग हुने छैन र हदम्यादका सम्बन्धमा सरकारी वकीलको मिति २०६६।७।१५ को निर्णय उक्त तीन जनाउपर मुद्दा नचलाउने हदसम्म मात्र बदर भएको हुदा उक्त मिति कै निर्णयअनुसार मुद्दा चल्ने हुनाले हदम्यादको प्रश्न आउने छैन। त्यसरी चलाइएको मुद्दालाई रितपूर्वकको अभियोगपत्र मानी अछाम जिल्ला अदालतले पनि प्रमाण मूल्याङ्कनका सम्बन्धमा यस आदेशवाट प्रभावित नभई उक्त मुद्दामा भएको प्रमाणको आधारमा कानूनबमोजिमको मुद्दाको कारवाई अघि वढाई कानूनबमोजिम र निष्पक्ष निर्णय गर्नु। आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् विपक्षीहरूलाई पठाई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

            उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.भरतराज उप्रेती

सवत् २०६७ साल मंसिर १५ गते रोज ४ शुभम...

**५०**

निर्णय नं. ८१६९ २०६६ असोज अङ्क ६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.

माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णप्रसाद उपाध्याय

संवत् २०६४ सालको रि.नं. –––WO–०३३८

फैसला मितिः २०६५।११।५।२

विषय : उत्प्रेषणयुक्त परमादेश समेत।

निवेदकः सुनसरी जिल्ला, श्रीपुर गा.वि.सं. वडा नं. ८ बस्ने फतुली मियाँको नाति रहिम मियाँको छोरा वर्ष ३५ को बाजुद्दिन मियाँ समेत

विरुद्ध

विपक्षीः नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय सिंहदरबार काठमाडौं समेत

नागरिकलाई संविधानले दिएको खाद्य सम्प्रभुत्ताको हक सार्थक बनाउन राज्यको देहायका कर्तव्यहरू हुने।

(क) नागरिक आफैले आफ्नो खाद्य उत्पादन गरी आफै आत्मनिर्भर बन्ने,

(ख) राज्यले पर्याप्त मात्रामा खाद्य सुरक्षा र भण्डारण गरी बजारमा खाद्य उपलब्ध र आपूर्ति गरी गराई आफ्ना नागरिकलाई खाद्यको कमी हुन नदिने,

(ग) राज्यले नागरिकहरूको खाद्य सम्प्रभुत्ताको हक प्राप्‍त गर्न खाद्य उत्पादन, बजार र संरक्षण गर्ने काममा सहयोग पुर्‍याउने,

(घ) सबै नागरिकलाई खाद्यमा सहज पहुँच हुने अवस्था र वातावरण सिर्जना गर्ने।

(प्रकरण नं.८)

 नागरिकलाई खाद्य सम्प्रभुत्ताको हकबाट वञ्चित नगर्न खाद्य सम्प्रभुत्ताको मौलिक हक उपभोग गर्न राज्यले प्रत्येक नागरिकलाई खाद्यमा सजिलैसँग पहुँच पुग्नसक्ने गरी अर्थात् Access to Food को लागि राज्यले आवश्यक कानून एवं नीति लगायत अन्य आवश्यक व्यवस्था समेत गरी उपयुक्त आर्थिक वातावरण समेत सिर्जना गर्नुपर्ने।

(प्रकरण नं.१२)

§ व्यवसायिक उखु खेती गरिरहेको तथ्यबाट नेपालले चिनी आयातको लागि वर्षेनी खर्चने गरेको करोडौँ बैदेशिक मुद्राको बचतमा समेत सहयोग पुर्‍याएको पेशा व्यवसायको विशेष संरक्षण गर्नुपर्ने।

§ नागरिकहरूको भोकबाट मुक्त हुने मौलिक अधिकार अर्थात Right To Food र पेशा व्यवसायसम्बन्धी मौलिक हकको संरक्षण गर्न आवश्यक क्षतिपूर्तिको व्यवस्था गर्नुपर्ने।

§ बनभित्र फडानी बढ्दै गएको कारण जंगली जनावरहरू आरक्षणबाट वाहिर निस्कनु स्वभाविक हो। तर यो कुरा स्वभाविक भए तापनि संरक्षित हुनुपर्ने नागरिकको सम्पत्तिमा राज्यका निकायद्वारा संरक्षित जंगली जनावरबाट क्षति पुर्‍याउनु वा त्यस्तो जनावरबाट क्षति हुनुलाई राज्यले जनताको खाद्य सम्प्रभुत्ताको हकप्रति आफ्नो दायित्व पूरा गर्नुपर्ने।

(प्रकरण नं.२३)

§ नागरिकहरूको हित र सरोकार गाँसिएका, खाद्यसम्प्रभुत्ता, स्वास्थ, खाद्यान्न समस्या, सुरक्षा, पेशा व्यवसाय गर्न पाउने वातावरण र त्यसको समुचित सुरक्षा जस्ता यावत विषयमा कानून नभएको र नीति नभएको भनी राज्य आफ्नो संवैधानिक कर्तव्यबाट पन्छिन नमिल्ने।

§ नागरिकहरूको हक र हितको संरक्षक समेत रहेको सरकारले आफूमा रहेको नीतिगत निर्णय गर्न सक्ने अन्तर्निहित अधिकार प्रयोग गरी क्षतिपूर्ति दिने निर्णय गरी आफ्नो संवैधानिक कर्तव्य र दायित्वको पालना गर्नुपर्ने।

(प्रकरण नं.२६)

§ सार्वजनिक सम्पत्तिको रुपमा रहेका लोप हुँदै गएका कानूनअनुसार राज्यद्वारा संरक्षित आरक्षण भित्रका जंगली बन्यजन्तु र जनावरले यदि कृषिमा आधारित नागरिकहरूको बाली वा खेती नष्ट गर्छ भने राज्यले त्यसमा कुनै प्रत्यक्ष हानि नपुर्‍याए पनि राज्यले आवश्यक र उचित क्षतिपूर्ति दिन राज्य Tortiously Liable हुन्छ। राज्यद्वारा संरक्षित आरक्षण भित्रका जनावरले कसैको बाली, खेती जस्ता सम्पत्तिमा क्षति पुर्‍याएमा त्यस्तो जनावरको Keeper को हैसियतले राज्यले पीडितलाई क्षतिपूर्ति दिनुपर्ने।

(प्रकरण नं.२८)

§ नागरिकहरूको भोकबाट मुक्त हुने मौलिक अधिकार अर्थात Right To Food सँग सम्बन्धित यस्तो महत्त्वपूर्ण र संवेदनशील विषयमा र एक प्रकारको नियमित समस्यालाई स्थायीरुपले निराकरण गर्न र क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउन निर्देशनात्मक आदेश जारी हुनुका साथै कानून वा नीति नबनेसम्मको लागि आरक्षणमा संरक्षित जनावरले आरक्षण बाहिर आई नागरिकहरूको खेती वा बाली नष्ट गरेमा खेती वा बाली क्षति पुगेका सम्बन्धित धनीहरूलाई क्षतिपूर्ति दिन देहायबमोजिमको आदेश जारी हुने।

१) नेपालका सबै राष्ट्रिय निकुञ्ज वा आरक्ष वरिपरिका नागरिकहरूको नियमित रुपमा देखिने उल्लिखित समस्याको समाधानको लागि सम्बन्धित त्यस्तो निकुञ्ज वा आरक्ष रहेको जिल्लाका प्रमुख जिल्ला अधिकारी, स्थानीय जि.वि.स.का प्रतिनिधि, सम्बन्धित गा.वि.स.का प्रतिनिधि, सम्बन्धित निकुञ्ज वा आरक्षका प्रमुख, सम्बन्धित मालपोत र जिल्ला वन कार्यालयका प्रमुख र क्षतिपुगेका सम्बन्धित कृषकहरूको १ जना प्रतिनिधि समेत र आवश्यक परेमा जिल्ला कृषि कार्यालयका प्रतिनिधि तथा विषयगत विशेषज्ञ समेत रहेको एक स्थायी समितिको गठन गर्न विपक्षी वन मन्त्रालय मार्फत आवश्यक समन्वय गरी त्यस्तो समिति गठन गर्नु गराउनु,

२) निकुञ्ज वा आरक्ष क्षेत्रका संरक्षित वन्यजन्तुले आरक्षण बाहिरका स्थानीय वासिन्दाको बालीनाली क्षति पुर्‍याएमा यथाशक्य चाँडो (निश्चित समय तोकी) क्षति पुगेको व्यक्तिले प्रमाणसहित उक्त समिति समक्ष निवेदन दर्ता गर्ने व्यवस्था गर्नु, गराउनु

३) यसरी निवेदन दर्ता हुन आएमा यथाशक्य चाँडो उक्त समितिले आरक्षणभित्रका संरक्षित जनावरहरूले नै बाली क्षति पुर्‍याएको हो होइन जाँचबुझ गरी आरक्षण भित्रको संरक्षित जनावरले नै क्षति पुर्‍याएको भन्ने प्रमाणबाट देखिए, देखिएको क्षतिको एकिन गरी मनासिव रकम क्षतिपूर्ति दिने व्यवस्था गर्नु, गराउनु

४) समितिले आफ्नो कार्य सञ्चालन कार्यविधि आफै तय गर्न सक्नेछ।

५) यो निर्देशन अनुरुपको समितिको काम कार्वाही सम्बन्धित कानून वा नीति निर्माण भई विस्थापन वा प्रतिस्थापन नभएसम्म कायम रहने छ र कानून वा नीति निर्माण भई क्षतिपूर्तिको समुचित व्यवस्थापन भए पश्चात उक्त समिति स्वतः खारेज हुनेछ।

(प्रकरण नं. ३१)

निवेदक तर्फवाटः विद्वान अधिवक्ता श्री रुद्रप्रसाद नेपाल

विपक्षी तर्फवाटः विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री मोहनबहादुर कार्की

अवलम्वित नजीरः

सम्बद्ध कानूनः

§ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १८, उपधारा १८(१), (२), (३) ३२, ३३(ज), ३५(६) र ३५(१०), १०७(२)

आदेश

न्या. बलराम के.सी.: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम यस अदालतमा दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ :—

हामी निवेदकहरू सुनसरी जिल्ला स्थित कोशी टप्पु वन्यजन्तु आरक्षण क्षेत्रका आसपासमा वसोवास गर्ने नेपाली नागरिक हौं। कोशी टप्पु आरंक्षण क्षेत्रमा विभिन्न किसिमका वन्यजन्तुहरू रहेको र तिनीहरूको नियन्त्रणका लागि सीमा क्षेत्रमा विभिन्न किसिमका कम्पाउण्ड, पर्खाल वा अन्य कुनै वारवन्देज नभएको र भएको वार वन्देजहरूलाई भत्काई वन्यजन्तुहरू उक्त सीमाभन्दा वाहिर आई हामीहरूको हकभोग र स्वामित्वको जग्गामा लगाएको बाली फसल नष्ट गरी दिने गरेको छ। राज्यद्वारा संरक्षित वन्यजन्तुबाट हुने गरेको यस किसिमको हानि नोक्सानी एवं क्षति पूर्तिका लागि हालसम्म प्रभावकारी कानूनको तर्जुमा हुन नसकेको अवस्था छ। हामीहरूले विभिन्न वित्तीय संस्थाहरूबाट ऋण लिई उन्नत तरिकाले आ.वं. ०५८/०५९, ०५९/०६० र २०६१।२०६२ सालमा लगाएको उखु बालीमा कैयौं हात्ती अर्ना र वंदेल लगायतका वन्यजन्तुहरू पटक पटक आई खाई कुल्ची सोही स्थानमा बसोबास गरी रु.२१,१५,०६१।२० बराबरको क्षति पुर्‍याएकोले समसुल अन्सारी समेतले यसै सम्मानित अदालतमा उत्प्रेषणयुक्त परमादेश रिट निवेदन दर्ता गरी हालसम्म पनि विचाराधिन रहेको छ।

हामी निवेदकहरू मध्ये म अतावुल अन्सारीले आफ्नो हकभोग र स्वामित्वको पश्चिम कुशाहा गा.वि.स. वडा नं. ४(क) कि.नं. ५१७ को क्षे.फ. १–३–११ १/२ जग्गामा, म अकिद अन्सारीले आफ्नो एकलौटी हकभोग र स्वामित्वको पश्चिम कुशाहा गा.वि.स. वडा नं. ९(ख) कि.नं. ५६४, ऐ.ऐ. कि.नं. ८०१, ऐ. वडा नं. ४(क) कि.नं. २४१ समेत ३ कित्ताको १–०–० जग्गामा, म वेचन अन्सारीले आफ्नो स्वामित्व भएको ऐ. कि.नं. ९९, ऐ., कि.नं. ९४०, ऐ.कि.नं. १०० र ऐ. कि.नं. ९३८ र ठेक्कामा लिएको ऐ. वडा नं. ९(ग) कि.नं. ८०२ समेत ५ कित्ताको जम्मा १–०–० जग्गामा, म मनेवर अन्सारीले आफ्नो स्वामित्वको ऐ. ४(क) कि.नं. ६३७, ६३९, ६४०, समेत जम्मा १–५–० जग्गामा, म करिमुल अन्सारीले आफ्नो स्वामित्वको ऐ. कि.नं. ५१८ ऐ. वडा नं. ९(ख) कि.नं. ४१८, ४२३, ४२८ र ऐ वडा नं. ४(क) कि.नं. ३८४ समेत ५ कित्ताको १–२–० जग्गामा, म इसराफिल अन्सारीले आफ्नो स्वामित्वको ऐ. वडा नं. ४(क) कि.नं. ८७७ तथा ठेक्कामा लिएको ऐ. कि.नं. १०४ समेत २ कित्ताको १–२–१ जग्गामा, म इन्द्रिस अन्सारीले आफ्नो स्वामित्वको ऐ. वडा नं. ९(ख) किं.न. ३७३, ४३०, ३८८, समेत ३ कित्ताको जम्मा १–२–० जग्गामा, म उसमानको आफ्नो स्वामित्वको ऐ. वडा नं. ४(क) कि.नं. ६९७, ५६०, ५७९ समेत ३ कित्ताको १–०–० जग्गामा, म फरिद मियाँले आफ्नो स्वामित्वको ऐ. वडा नं. ४(क) कि.नं. ३८६ क्षे.फ. १–०–० जग्गामा, म इसुफ अन्सारीले आफ्नो स्वामित्वको ऐ. वडा नं. ४(क) किं.नं. १०९३, १०९४ र ऐ. कि.नं. २३५ तथा ठेक्कामा लिएको ऐ. वडा नं. ४(क) कि.नं. ११० समेत ५ कित्ताको जम्मा १–८–० जग्गामा, म विवी खैरुनको आफ्नो स्वामित्वको ऐ. कि.नं. ११ समेत गरी जम्मा ११–०–० जग्गामा, म उसमान अन्सारीले आफ्नो ऐ. वडा नं. ४(क) कि.नं. ६९७, ५६० र ५९९ समेत ३ कित्ताको २–०–० जग्गामा आर्थिक वर्ष २०५८/२०५९ मा लगाएको मूल्य रु. १२,७८,३२९।८० बराबरको उखु बालीको क्षति पुर्‍याएको, त्यस्तै म सामुल मियाले आफ्नो स्वामित्वको पश्चिम कुशाहा गा.वि.स. वडा नं. ९(ख) कि.नं. ९६, १६९ समेत २ कित्ताको ०–१६–० जग्गामा, म फरिद मियाँले ठेक्कामा लिएको ऐ. गा.वि.स. वडा नं. ४(क) कि.नं. १११ र १०९ समेत २ कित्ताको जम्मा १–४–४ जग्गामा, म मनेवर अन्सारीले आफ्नो स्वामित्वको ऐ. कि.नं. ६३७, ६३९, ६४० ऐ. वडा नं. ९(ख) कि.नं. ५१७, ४४० ऐ. कि.नं. ४४२ तथा ठेक्कामा लिएको ऐ. ९(ख) कि.नं. ८०६ समेत ७ कित्ताको १–१६–१/२ जग्गामा, म करिमुल अन्सारीले आफ्नो स्वामित्वको पश्चिम कुशाहा–४(क) कि.नं. ५१८ ऐ. वडा नं. ९(ख) कि.नं. ४१८, ४२३, ४२८, र ऐ. वडा नं. ४(क) कि.नं. ३८४ समेत ५ कित्ताको १–२–० जग्गामा, म इसराफिल अन्सारीले आफ्नो स्वामित्वको ऐ. गा.वि.स. वडा नं. ४(क) कि.नं. ८७७ तथा ठेक्कामा लिएको ऐ. वडा नं. ४(क) कि.नं. १०४, ६९७, ५६०, ५९९ समेत ५ कित्ताको २–०–० जग्गामा, म अताबुल अन्सारीले आफ्नो स्वामित्वको ऐ. गा.वि.स. वडा नं. ४(क) कि.नं. ५१७ वडा नं. ९(ख) कि.नं. ४१५, ४२०, ४२५, वडा नं. ४(क) कि.नं. २४०, ९१६ समेत ६ कित्ताको २–१०–१ जग्गामा, म इसुफ अन्सारीले आफ्नो स्वामित्वको ऐ. गा.वि.स. वडा नं. ४(क) १०२८, १०९३, १०९४, २३५ तथा ठेक्कामा लिएको ऐ. कि.नं. ११० समेत ५ कित्ताको जम्मा १–८–० जग्गामा म अलाउदिन अनसारीले आफ्नो स्वामित्वको पश्चिम कुशाहा गा.वि.स. वडा नं. ४(क) कि.नं. ५१६, ऐ. वडा नं. ९(ख) कि.नं. ४१७, ४२२, ४२७, ऐ. वडा नं. ४(क) कि.नं. २३९, ६८४, ३८७ समेत ७ कित्ताको २–७–० जग्गामा समेत गरी जम्मा १५–१२–१/२ जग्गामा आर्थिक वर्ष २०५९।०६० मा लगाएको मूल्य रु. १५,११,२१३।– पर्ने उखु बालीको क्षति भएको तथा म वाजुद्धिन मियाले आफ्नो स्वामित्वको सुनसरी जिल्ला पश्चिम कुशाहा गा.वि.स. वडा नं. ३(क) कि.नं. ४०३ ऐ. वडा नं. ३(ख) कि.नं. २७५ श्रीपुर गा.वि.स. वडा नं. ९(क) कि.नं. २७० ठेक्कामा लिएको ऐ. कि.नं. ४६०, १२२ ठेक्कामा लिएको पश्चिम कुशाहा गा.वि.स. वडा नं. ३(ख) कि.न. २७७, ऐ.३(क) कि.नं. ५७, २२५ र ऐ. कि.नं. १९२ समेत ९ कित्ताको जम्मा क्षे.फ. ६–०–० जग्गामा, म जहानिर मनसुरीले आफ्नो स्वामित्वको पश्चिम कुशाहा गा.वि.स. वडा नं. ३(ख) कि.नं. १६५, ठेक्कामा लिएको ऐ. कि.नं. १६७ को र श्रीपुर गा.वि.स. वडा नं. ९(क) कि.नं. २८ समेत तीन कित्ताको जम्मा २–१७–१७ जग्गामा, म रहिन मियाले आफ्नो स्वामित्वको ऐ. ९.(क) कि.नं. ६१, ठेक्कामा लिएको कि.नं. १८१, ऐ. ८(क) को कि.नं. १११ समेत ३ कित्ताको जम्मा ३–२–१२ जग्गामा, म कैयुम मंसुरीको स्वामित्वको श्रीपुर गा.वि.स. वडा नं. ९(क) कि.नं. १८ र पश्चिम कुशाहा गा.वि.स. वडा नं. २(ख) कि.नं. २७२ समेत दुई कित्ताको जम्मा १–२–१४ जग्गामा म नईम मन्सुरीले ठेक्कामा लिएको श्रीपुर गा.वि.स. वडा नं. ८(क) कि.नं. ९६, ९७ र १४६ को जम्मा क्षे.फ. ८–७–१ मध्ये ६–०–० जग्गामा, म साहादत्त मियाले आफ्नो स्वामित्वको पश्चिम कुशाहा गा.वि.स. वडा नं. ३(क) कि.नं. १८४, ठेक्कामा लिएको श्रीपुर गा.वि.स. वडा नं. ९(क) कि.न. १२१ र ऐ. कि.नं. २६७ समेत जम्मा ३ कित्ताको १–१–१० जग्गमा, म इसाक मियाँले आफ्नो स्वामित्वको पश्चिम कुशाहा गा.वि.स. वडा नं. ३(ख) कि.नं. १२४ को क्षे.फ. १–१०–० जग्गामा, म लतिफ मियाले आफ्नो स्वामित्वको श्रीपुर गा.वि.स. वडा नं. ८(क) कि.नं. ६१७, ऐ वडा नं. ९(घ) कि.नं. ४४०, ४४२, ४७७, ऐ. वडा नं. ३(क) कि.नं. २९० समेत जम्मा ६ कित्ताको ५–२–० जग्गामा, म विवी गुलेसाले ठेक्कामा लिएको श्रीपुर गा.वि.स. वडा नं. ८(क) कि.नं. ९६, ९७ र १४६ को जम्मा ८–७–१ मध्येबाट २–०–० जग्गामा, म विवी फतमाले आफ्नो स्वामित्वको पश्चिम कुशाहा गा.वि.स. वडा नं. ४(क) कि.नं. ७९४ तथा ठेक्कामा लिएको ऐ. कि.नं ९८, ६४३, ६६२ ऐ. वडा नं. ४(ख) कि.नं. ६२, श्रीपुर गा.वि.स. वडा नं. ९(क) कि.नं. १९ क्षे.फ. ३–१७–१५ मध्येबाट ०–१७–० समेतका ७ कित्ताको ३–८–० जग्गामा, म हविव मियाँले आफ्नो स्वामित्वको पश्चिम कुशाहा गा.वि.स. वडा नं. ४(क) कि.नं. १०९१, १२८९, १२९९, समेत ३ कित्ताको जम्मा १–१६–० जग्गामा, म विवी मैमुलले आफ्नो स्वामित्वको ऐ. वडा नं. ३(क) कि नं. १२०, ४६५, ऐ वडा नं. ४(क) १२०१, ४०३, ४०५, ८२६, ११७७ र श्रीपुर गा.वि.स. वडा नं. ९ (घ) कि.नं. ९७१, तथा ठेक्कामा लिएको पश्चिम कुशाहा गा.वि.स. वडा नं. ४(क) कि.नं. ११९१, १०९१, १३५३, समेत ११ कित्ताको जम्मा ३–७–० जग्गामा, म वसिर मंसुरीले आफ्नो स्वामित्वको पश्चिम कुशाहा गा.वि.स. वडा नं. ३(क) कि.नं. १०० को १–१०–० जग्गामा, म मनेवर अन्सारी, जलाउदिन अन्सारी, उमर अन्सारी, सिदिक अन्सारी, रहमतुल्ला अन्सारी, इन्द्रिस अन्सारी र मुस्ताक अन्सारी समेत जना ७ ले ठेक्कामा लिएको पश्चिम कुशाहा गा.वि.स. वडा न.३(क) कि.नं. १४५, ३२, ३१, २९, ३०, १४४, १३१, २८, २८५, २९१, ५४४, १४६, समेत जम्मा १२ कित्ताको ११–०–१३ जग्गामा, म जहागिरले, आफ्नो स्वामित्वको पश्चिम कुशाहा गा.वि.स. वडा नं. ९(ख) कि.नं. २७४, ठेक्कामा लिएको ऐ. वडा न. ४(क) कि.नं. ६३७, ६३९, ६४०, ऐ. वडा नं. ९(ख) कि.नं. ५१७, ४४०, ४४२ समेत जम्मा ७ कित्ताको २–१–१/२ जग्गामा, म आशोक अलीले ठेक्कामा लिएको श्रीपुर गा.वि.स. वडा नं. ३(ख) कि.नं. ४४ को ३–२–२ जग्गामा, म वेचन अन्सारीले आफ्नो स्वामित्वको पश्चिम कुशाहा गा.वि.स. वडा नं. ४(क) कि.नं. ९९, ९४०, १००, ९३८ को तथा ठेक्कामा लिएको ऐ. वडा नं. ९(ग) कि.नं. १६७, वडा नं. ४(क) कि.नं. ५१७, वडा नं. ९(ख) कि.नं. ४१५, ४२०, र ४२५ समेत जम्मा ८ कित्ताको २–०–० जग्गामा, म अताबुल अन्सारीले आफ्नो स्वामित्वको ऐ. गा.वि.स. वडा नं. ९(ग) कि.नं. ८०२, कि.नं. १६७, ऐ. वडा नं. ४(क) कि.नं. १०१७, २४१, १०१५, ऐ. वडा नं. ४(क) कि.नं. २४०, ९१६ समेत ६ कित्ताको जम्मा २–०–० जग्गामा, म फरिद अन्सारीले ठेक्कामा लिएको ऐ. गा.वि.स. वडा नं. ४(क) कि.नं. १११, १०९ समेत २ कित्ताको जम्मा १–४–४ जग्गामा, म इसुफ अन्सारीले आफ्नो स्वामित्वको ऐ. गा.वि.स. वडा नं. ४(क) कि.नं. १०२८, १०९३, १०९४, २३५, तथा ठेक्कामा लिएको ऐ. कि.नं. ११० समेत ५ कित्ताको जम्मा १–८–० जग्गामा, म इसराफिल अन्सारीले आफ्नो स्वामित्वको ऐ. गा.वि.स. वडा नं. ४(क) कि.नं. ८७७ तथा ठेक्कामा लिएको कि.नं. ६९७, ५६०, ५६९, १००, १०३, १०५ को समेत जम्मा ३–०–० जग्गामा, म करिमुल अन्सारीले आफ्नो स्वामित्वको ऐ. गा.वि.स. वडा नं. ४(क) को कि.नं ३८४, ५१८, वडा नं. ९(ख) को कि.नं. ४२८ तथा ठेक्कामा लिएको ऐ. वडा नं. ९(ख) को कि.नं. ५४ समेत जम्मा ४ कित्ताको ४–७–१६ जग्गामा, म सामुल अन्सारीले आफ्नो स्वामित्वको ऐ. गा.वि.स. वडा नं. ९(ख) कि.नं. ९६, १६९, ९५, ठेक्कामा लिएको कि.नं. ९८, ७३४, ७६०, ८३१, ऐ. वडा नं. ४(क) कि.नं. १२२५, समेत जम्मा ८ कित्ताको २–२–१६ जग्गामा, म अलाउद्दिनले आफ्नो स्वामित्वको ऐ. गा.वि.स. वडा नं. ४(क) कि.नं. ५१६, ऐ. ९(ख) कि.नं. ४१७, ४२२, ४२७, वडा नं. ४(क) कि.नं. २३९, ६८४ र ३८७ समेत ७ कित्ताको २–७–० जग्गामा आर्थिक वर्ष २०६२।०६३ सालमा लगाएको रु. ४८,४९,७८०।– बराबरको उखुबालीको क्षति हुने गरी यस वर्ष पनि उल्लिखित वन्यजन्तु आरक्ष क्षेत्रबाट सैयौंको संख्यामा आएका कैयौं जंगली हात्ती, अर्ना, बदेल लगायत अन्य वन्य जन्तुहरूले पटक पटक उखुबाली खाई कुल्ची सोही क्षति पुर्‍याएकोले अन्य उपचारको अभावमा यो रिट निवेदन लिई उपस्थित भएका छौं।

उखुबालीको स्थलगत निरिक्षण गरी भएको क्षतिको यकीन गरी क्षतिपूर्ति समेत दिलाई भराई पाऊँ भनी हामीहरूले दिएको निवेदनका आधारमा कोशी टप्पु वन्यजन्तु आरक्ष कार्यालयबाट उल्लिखित उखुबालीको स्थलगत निरिक्षण र सर्जमिन समेत गरी भएको क्षतिको यकीन गरी सो क्षतिपूर्तिका लागि राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण विभाग समक्ष सिफारिश गरेको र सोही बमोजिमको सिफारिश जिल्ला प्रशासन कार्यालय एवं गाउँ विकास समितिबाट समेत भएको भएतापनि विभिन्न वहाना बनाई आलटाल गरेबाट अतिव अन्यायमा परी सम्मानित अदालतको शरणमा परेका छौं।

उखुबाली नष्ट गरी गंभीर एवं अपूरणीय क्षति पुर्‍याएको कुरा वन्यजन्तु आरक्ष कार्यालयबाट खटिई आएको डोरमार्फत् नेपाल सरकारका नाममा चढाएका विभिन्न मितिका सर्जमिन मुचुल्काहरूले प्रष्ट पारेको छ। जसबाट हामीहरूको क्षति भएको कुरामा कुनै पनि किसिमको विवाद रहेको छैन र यस्तो अपूरणीय क्षतिबाट हामीहरूको नैसर्गिक हकमा गभ्मीर आघात पर्न गएको कुरा सिद्ध हुन्छ।

यसरी राज्यकै योजना र संरक्षणमा उत्पादन हुनुपर्ने उन्नत खेतीलाई राज्यद्वारा संरक्षित वन्यजन्तुद्वारा नोक्सान हुन नदिनु र कुनै कारणले वन्यजन्तुबाट नोक्सान पुर्‍याएको खण्डमा सो को उचित क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउनु पनि राज्यकै दायित्व हुन पुग्छ। क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउनबाट राज्यले कुनै पनि वहानामा उम्कन मिल्दैन। जसका लागि आवश्यक नीति, नियम, कानून (आवश्यक बजेट) नभएको भनी टार्नु भन्दा अपुरणित क्षतिको उचित क्षतिपूर्ति दिलाउनका लागि आवश्यक नीति नियम कानून एवं बजेटको समेत तर्जुमा गरी क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउनु पर्नेमा सो हुन सकेको छैन।

हामी निवेदकहरूलाई पर्न गएको जम्मा रु.७७,१८,८५९।८० बराबरको क्षतिको क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउनु र यस सम्बन्धमा आवश्यक नीति नियम वा थप कानूनी एवं बजेट (आर्थिक) को व्यवस्था गरी निवेदकहरूलाई पर्न गएको क्षतिको क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउनु साथै उक्त आरक्षण क्षेत्रमा तारवार सहितको कम्पाउण्ड पर्खाल लगाउनु भनी प्रत्यर्थीहरूका नाममा परमादेशको आदेश लगायत अन्य जो चाहिने उपयुक्त आदेश वा पूर्जी जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्‍त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ लिई उपस्थित हुनु भनी रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल समेत साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई बोधार्थ दिई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश।

विपक्षीले लिएको जिकीरको सम्बन्धमा के कस्तो ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी अधिकार क्षेत्र (Exclusive Power) भित्र पर्ने विषय भएको र त्यस्तो विषय यस कार्यालयले नियमित गर्ने विषय नभएकोले यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै कारण र आधार छैन।

जहाँ सम्म बिपक्षीहरूले उठाउनु भएको विषय छ यस्ता विषयहरूमा राज्य र सरकार असंवेदनशील हुने प्रश्न नै उठ्दैन। सरकारले आफ्नो स्रोत साधन र क्षमताले भ्याएसम्म यस्ता समस्याहरूको समाधान गर्दै आइरहेको र भविष्यमा पनि गरिरहने नै छ। तत्काल यस सम्बन्धमा राष्ट्रिय नीति नभएको र सो सम्बन्धमा नीति तयार हुँदा विपक्षीहरूको मागको समेत संवोधन हुने हुँदा तत्काल रिट जारी गर्न आवश्यक नदेखिंदा रिट खारेज भागी छ। खारेज जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषदको कार्यालयको लिखित जवाफ।

रिट निवेदकहरूको माग अनुसार निजहरूले आफ्नो निजी जग्गामा लगाएको बाली नाली राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु आरक्षका वन्यजन्तुहरूले हानि नोक्सानी पुर्‍याएमा त्यसको क्षतिपूर्ति दिने सम्बन्धमा राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ वन्यजन्तु आरक्ष नियमावली, २०३४ र मध्वर्ती क्षेत्र व्यवस्थापन नियमावली, २०५२ मा कुनै कानूनी व्यवस्था नभएकोले मागबमोजिमको क्षतिपूर्ति दिन मिल्ने देखिंदैन। उक्त कानूहरूमा संशोधन गरिंदा सोसम्बन्धी व्यवस्था समेत गरिने हुनाले रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत एकै मिलान व्यहोराको वन तथा भू संरक्षण मन्त्रालय र राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण विभागका छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ।

वन्यजन्तु आरक्षण क्षेत्रको उचित बन्दोवस्त गर्ने जिम्मेवारी राज्यकै भए तापनि जंगली जनावरबाट यदाकदा हुने यस्तो मामलामा क्षतिपूर्ति दिनु पर्ने कानूनी व्यवस्थाको अभावको कारणले क्षतिपूर्ति दिन मिल्ने हुँदैन। अतः कानूनमा व्यवस्था नभएको विषयमा क्षतिपूर्ति दिनु प्रथमदृष्टिमा नै नमिल्ने भएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज योग्य छ, खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत अर्थ मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

निवेदकहरूले अर्नाले बालीनालीमा क्षति पुर्‍याएको भनी दावी गरे तापनि १६० को संख्यामा मात्र रहेको अर्नाले त्यत्रो क्षेत्रमा रहेको बालीनालीमा क्षति गर्न सक्दैन र गरेको पनि छैन। आरक्ष भित्र घरपालुवा जनावरले गर्ने चरिचरण, घाँस दाउरा काट्ने लगायतका अवैध क्रियाकलापको कारणले मानवीय चाप अत्याधिक भएको हुनाले जनावरको बासस्थानमा प्रतिकूल प्रभाव परेको हुँदा स्वाभाविक रुपले ती जनावर बाहिर निस्केर क्षति गर्ने नै हुन्छ।

किसानको बालीनालीमा क्षति पुगेपछि मानिस र बन्यजन्तु बीचको द्वन्द्व बढ्न गई जैविक विविधता प्रभावित हुने हुँदा क्षति रोक्ने उद्देश्यले आरक्षले ठूलो लगानी गरेर दुई पटक तारबार लगाएको थियो। तर एकल प्रयासले तारबार जोगाउन नसक्ने कुरा सबैलाई थाहा हुँदाहुँदै केही स्थानीय मानिसहरूले तारबार चोरेर कबाडीमा बेच्दा समेत त्यसलाई जोगाउनको लागि स्थानीय स्तरबाट कमै मात्र पहल भयो। परिणामस्वरुप धेरैजसो तारबार चोरी भयो।

आरक्ष भित्र ठूलो संख्यामा घरपालुवा (छाडा) भैंसीहरू छन्। मध्यवर्ती क्षेत्रको केही किसानहरूको आफ्नै र केही किसानाले संरक्षण दिएर ती भैंसीहरू आरक्ष भित्र रहेका हुन्। घरमा आएर बाध्न नपर्ने, हेरालु राखेर चरिचरण गराउन नपर्ने ती भैंसीहरूको पाडापाडी बेचेर किसानहरूले फाईदा लिन्छन्। अर्ना भन्दा पनि क्षतिका लागि ती भैंसीहरू बढी जिम्मेवार भए पनि भैंसी धनीले क्षतिपूर्ति तिर्नुपर्ने वा आरक्षणबाट सम्पूर्ण भैंसीहरूलाई निकाल्नुपर्ने भनी सबैको प्रयास भएमा यो समस्याको धेरै हदसम्म समाधान हुन सक्ने देखिन्छ।

वन्यजन्तुले क्षति बालीनालीमा पुर्‍याएका किसानले बैंकबाट उक्त प्रयोजनको लागि ऋण ब्याज मिनाहाका लागि कार्यालयसँग कार्यवाही गरिदिन भनी माग गर्दा आवश्यक जाँचबुझ गरी सम्बन्धित बैंकहरूलाई कार्यालयले पत्राचार गर्दा सम्बन्धित बैंकहरूले मर्का परेका किसानलाई ऋण ब्याज मिनाहा दिने गरेको पनि छ।

क्षतिपूर्ति माग गर्दा बालीनाली लगाएको भन्दा पनि बढी क्षेत्रको क्षति भयो भनी क्षतिपूर्ति माग गर्नु सामान्य जस्तै भएको, क्षति नभए पनि क्षति माग गर्नु र त्यसको लागि दबाब समेत पर्ने गरेको कारणले समस्यालाई तत्काल मत्थर गर्न कार्यालयले गरिदिएको मुचुल्काले दह्रो प्रमाणका रुपमा काम गर्न नसक्ने हुँदा पुनः यथार्थ छानविन गर्नुपर्ने आवश्यकता रहेको छ।

क्षतिको हकमा सरकारी स्तरबाट क्षतिपूर्ति दिने कानून बनाएर समाधान गर्नुपर्ने आवश्यकता रहेको व्यहोरा समेत अनुरोध गर्दछु भन्ने समेत कोशी टप्पु वन्यजन्तु आरक्ष कार्यालयको लिखित जवाफ।

नियम बमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी आज यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा प्राप्‍त हुन आएका मिसिल संलग्न कागज प्रमाणहरूको अध्ययन गरी निवेदकहरू तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री रुद्रप्रसाद नेपालले तत्कालिन नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ र हालको नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ दुबैले मौलिक हक अन्तर्गत समानताको हक र सम्पत्तिको हकको प्रत्याभूति गरेको छ। जसबाट हरेक नेपाली नागरिकले कानूनद्वारा समान संरक्षण पाउने र पेशा, व्यवसाय, रोजगार आदिबाट सम्पत्ति आर्जन, तथा भोग गर्न पाउने हकको सुनिश्चितता गरिएको छ भने कुनै नागरिकको सम्पत्ति राज्य वा राज्यको कृयाकलापबाट अपहरण गर्न, कब्जा, नष्ट नियन्त्रण गर्न पाइदैन। निवेदकहरूले आफ्नो श्रम र लगानीबाट उखु खेती गरी पेशा व्यवसाय गरी सम्पत्ति आर्जन गर्न पाउनेमा राज्यद्वारा संरक्षित वन्यजन्तु आरक्षका जंगली जनावरबाट त्यस्तो खेतीबाली नष्ट हुँदा सो को क्षतिपूर्ति राज्यबाट उपलब्ध हुनुपर्ने कुरामा बिवाद छैन। सरकार वा सरकारी निकायले कानूनको अभाव देखाएर नागरिकको सम्पत्तिको क्षतिलाई वेवास्ता गर्न मिल्दैन। तर विपक्षीहरूले विभिन्न बहानामा उल्लिखित दायित्व र कर्तब्यबाट आफूलाई अलग गरी पन्छिन खोजेको र क्षतिपूर्ति नदिएकोले उक्त कर्तब्य र दायित्व पालना गर्न गराउनको लागि अन्य प्रभावकारी उपचार नभएकोले प्रस्ततु रिट क्षेत्रमा आउनु परेको हो।

अतः विपक्षीहरूको नाममा उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पूर्जी जारी गरी निवेदकहरूलाई क्षतिपूर्ति दिलाई पूर्ण न्याय प्रदान गरिपाऊँ भनी बहस गर्नुभयो।

त्यस्तै विपक्षीहरूको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री मोहनबहादुर कार्कीले सरकार नागरिकहरूको सम्पत्ति संरक्षण गर्न सधैँ प्रयत्नशील छ। सरकार र सरकारी निकायले आफ्नो साधन र स्रोतले भ्याएसम्म निवेदकहरूको सम्पत्ति संरक्षणको लागि निकुञ्ज वरिपरि तारबार गरिरहेको छ र त्यसलाई निरन्तरता दिइरहेको छ। स्थानीयबासीका छाडा भैंसीहरूबाट नै धेरै बालीनाली नष्ट भएको कुरामा दुईमत छैन। फेरी निवेदकहरूको क्षतिको कानूनी व्यवस्था नभए तापनि विभिन्न समयमा सामुदायिक विकासको लागि भनी निकुञ्जबाट रकम छुट्टाई सामूहिक क्षतिपूर्तिको व्यवस्था गरिएको छ भने बैंङ्क ऋणको ब्याज मिनाहाको लागि पहल गरी बेलावखतमा ब्याज मिनाह समेत भएको छ। तसर्थ आरक्षबाट भएको प्रारम्भिक र अनुमानित क्षतिको विवरणलाई प्रमाण मानी आएको प्रस्तुत रिट कानूनी व्यवस्था र निवेदकहरूकै सहकार्यको अभावमा तथा क्षतिपूर्तिसम्बन्धी कानूनको अभावमा खारेज हुनुपर्छ भनी गर्नु भएको वहस समेत सुनियो।

उल्लिखित दुबै पक्षहरूको बहस समेत सुनि निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत रिटमा निवेदकको मागबमोजिम क्षतिपूर्ति दिनको लागि रिट जारी हुन पर्ने हो होइन ? सोही विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

२. यसमा हामी निवेदकहरूले विभिन्न बैंकबाट ऋण लिएर लगाएको उखु खेती विपक्षी कोशी टप्पु वन्य जन्तु आरक्षका जंगली जनावरहरू आइ खाई कुल्ची क्षति पुर्‍याएकोले विपक्षी निकायबाट संरक्षित जनावरहरूले विभिन्न आर्थिक वर्षमा पुर्‍याएको हामीहरूको क्षतिको क्षतिपूर्ति दिलाई भराइदिनको लागि आवश्यक आज्ञा, आदेश वा पूर्जी जारी गरिपाऊँ भन्ने नै मुख्य रिट निवेदन जिकीर भएको देखिन्छ। त्यस्तै विपक्षीहरू नेपाल सरकारका विभिन्न निकायहरूको लिखित जवाफ हेर्दा आरक्षभित्रका विभिन्न जंगली जनावरहरूले आरक्ष वरपरका वस्तीका नागरिकहरूको बाली नष्ट गरी क्षति गर्न सक्ने भए तापनि त्यस्तो क्षतिको न्यूनिकरण गर्न स्थानीय बासिन्दाको आरक्षसँगको सहकार्यको अभाव तथा त्यस्तो क्षति गरेमा क्षतिपूर्ति दिने विद्यमान कानूनमा कानूनी व्यवस्था नभएकोले निवेदकहरूको दावीबमोजिम क्षतिपूर्ति दिन नसकिने भइ क्षतिपूर्ति नदिइएको हो भन्ने देखिन्छ।

३. विपक्षीमध्येको कोशी टप्पु वन्यजन्तु आरक्ष कार्यालयको लिखित जवाफबाट तत्काल समस्यालाई मत्थर गर्न आरक्ष कार्यालयबाट भएको सर्जमिन मुचुल्कालाई आधार बनाई दिएको निवेदकहरूको निवेदन मागबमोजिमको क्षति भएको नभइ कम क्षति भएको हुनसक्ने हुँदा उक्त मुचुल्काले प्रमाणको रुपमा काम गर्न नसक्ने हुँदा पुनः यथार्थ छानविन गर्नुपर्ने आवश्यकता रहेको छ भन्दै आरक्षको जंगली जनावर लगायत स्थानीयवासीको असहयोग र अन्य विभिन्न कारणले आरक्ष वरिपरिका किसानहरूको बाली क्षति हुन गएको भन्ने उल्लेख गरेको देखिन्छ।

४. उल्लिखित निवेदन दावी र लिखित जवाफ हेर्दा कोशी टप्पु बन्य जन्तु आरक्ष वरिपरिका वासिन्दाहरूको बाली आरक्षका संरक्षित जंगली जनावरहरूले क्षति पुर्‍याउने गरेको कुरामा तथ्यगत रुपमा दुबै पक्षको स्वीकारोक्ति भएको हुँदा यस अदालतले न्यायिक जानकारीमा लिन सक्ने नै देखिन्छ। कृषि प्रधान देशमा वन्यजन्तु आरक्ष वरिपरिका कृषिमा आधारित निवेदक नागरिकहरूको जुनसुकै किसिमले लगाइएको खेती एवं बाली क्षति हुँदा उनीहरूको आर्थिक उपार्जनमा आघात हुन गई खानासम्बन्धी हक (Right To Food) र जीवन निर्वाहको हक नै हनन् हुन जान्छ। निवेदकको भनाईअनुसार निवेदकहरू कृषिमा आधारित भन्ने देखिन्छ। नेपालको कुल जनसंख्याको करिव ८० प्रतिशत जनता कृषिमा आधारित छन्। निवेदकहरू कृषिमा आधारित भन्नाले निजहरू अन्य पेशा व्यवसायमा नलागी कृषि पेशालाई नै व्यवसाय रोजी कृषिमा आधारित भएको मान्नुपर्छ। कृषिमा आधारित आयस्रोतमा निर्भर व्यक्तिको मुख्य आयस्रोत नै कृषिउपज हुने हुँदा प्राकृतिक कारण वा मानवीय कारण जुनसुकै कारणले भएपनि खेति वा बालीलाई क्षति पुग्ने कार्य भएमा कृषिमा निर्भर व्यक्तिको रहन सहन, आर्थिकस्तर लगायत सम्पूर्ण पेशमा प्रतिकूल असर पर्न जान्छ।

५. कृषि पेशा व्यवसाय भएका व्यक्तिहरूको खेतिका बालीमा राज्यको तर्फबाट नोक्सान पुग्ने काम भएमा, राज्यको कारण नोक्सान व्यहोर्नु परेमा त्यस्ता कृषिमा आधारित ब्यक्ति र त्यस्ता व्यक्तिको परिवारका विभिन्न हकहरू हनन् हुन जान्छन्। त्यस्ता पीडित व्यक्तिहरूले राज्यकातर्फबाट क्षतिपूर्ति प्राप्‍त गर्ने हक राख्दछन्।

६. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १८ ले प्रत्येक नागरिकलाई रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षासम्बन्धी हकलाई मौलिक हकको रुपमा प्रदान गरेको छ। रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षासम्बन्धी उक्त मौलिक हकहरू विभिन्न तीन प्रकारका छन्। रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षासम्बन्धी हक अन्तर्गतः–

उपधारा १ मा प्रत्येक नागरिकलाई कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम रोजगारीको हक मौलिक हकको रुपमा प्राप्‍त छ।

उपधारा २ मा महिला, श्रमिक, बृद्ध, अपाङ्ग तथा असक्त र असहाय नागरिकलाई कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम सामाजिक सुरक्षाको हक मौलिक हकको रुपमा प्राप्‍त छ।

उपधारा ३ मा प्रत्येक नागरिकलाई कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम खाद्य सम्प्रभुताको हक मौलिक हकको रुपमा प्राप्‍त छ।

धारा १८ का सामाजिक सुरक्षासम्बन्धी हक मध्ये खाद्य सम्प्रभुताको हक प्रस्तुत निवेदनसँग सम्बन्धित देखिन्छ।

७. प्रत्येक व्यक्तिलाई खाद्य सम्प्रभुत्ताको हक भाग ३ को मौलिक हकका रुपमा प्राप्‍त हुनुको अर्थ यो हक Enforceable हक हो। कसैले धारा १८(३) को हक हनन् भयो भनी जिकीर गरी संविधानको धारा ३२ को आधारमा यस अदालतको धारा १०७(२) को असाधारण अधिकारमा निवेदन गर्न आउँछ र प्रमाणबाट धारा १८(३) को मौलिक हक हनन् भएको देखिए यस अदालतले हक प्रचलन गराउँछ। खाद्य सम्प्रभुत्ताको हक भन्नाले प्रत्येक नागरिकलाई खाद्य सुरक्षा अथवा भोकबाट मुक्त हुने अधिकार हो। संविधान निर्माताले यही उद्देश्यले धारा १८(३) को व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

८. नागरिकलाई संविधानले दिएको खाद्य सम्प्रभुत्ताको हक सार्थक बनाउन राज्यको देहायका कर्तव्यहरू हुन्छन्, तिनमाः—

(क) नागरिक आफैले आफ्नो खाद्य उत्पादन गरी आफै आत्मनिर्भर बन्ने,

(ख) राज्यले पर्याप्त मात्रामा खाद्य सुरक्षा र भण्डारण गरी बजारमा खाद्य उपलब्ध र आपूर्ति गरी गराई आफ्ना नागरिकलाई खाद्यको कमी हुन नदिने,

(ग) राज्यले नागरिकहरूको खाद्य सम्प्रभुत्ताको हक प्राप्‍त गर्न खाद्य उत्पादन, बजार र संरक्षण गर्ने काममा सहयोग पुर्‍याउने,

(घ) सबै नागरिकलाई खाद्यमा सहज पहुँच हुने अवस्था र वातावरण सिर्जना गर्ने।

९. जमीन प्रकृतिको बरदान र Public Trust Doctrine अन्तर्गत पर्ने सार्वजनिक र सामूहिक सम्पत्ति भएपनि हामी कहाँ जग्गा जमिनको स्वामित्व व्यक्ति व्यक्तिको नाममा दर्ता भई जमिन ब्यक्तिगत सम्पत्तिको रुपमा रहन सक्छ। जमिनको स्वामित्व नागरिकमा रहन सक्ने भएपनि नागरिकहरूको खाद्य सम्प्रभुत्ताको हक सार्थक गराउन राज्यको धेरै कर्तब्य र जिम्मेवारी छ। राज्य आफ्नो संवैधानिक कर्तव्यबाट पञ्छिन सक्तैन।

१०. नेपालमा कृषिमा आधारित जनसंख्याको प्रतिशत ज्यादै बढी छ। कृषिमा आधारित जनसंख्याले आफ्नो श्रम सीप पूँजी लगाई उत्पादन कार्य गर्दछन्। व्यक्ति व्यक्तिको नाममा जग्गा दर्ता भई निजी तबरबाट खेती गरेपनि साच्चिकै र वास्तविक रुपमा नै नागरिकलाई खाद्य सम्प्रभुत्ताको मौलिक हक उपभोग गर्न सक्षम बनाउन राज्यको महत्त्वपूर्ण भूमिका हुन्छ। निजी स्वामित्वको जग्गाबाट निजी रुपले खाद्य उत्पादन गर्न पनि कृषिको लागि बीउ, बीजन, सिँचाई, भण्डारण, मल, र बजारको व्यवस्थापन राज्यद्वारा गरिन पर्ने राज्यको कर्तव्य हुन आउँछ।

११. भोकबाट मुक्त हुने अधिकार अर्थात Right To Food को हक प्रत्येक नागरिकको मौलिक हक मध्येपनि अति नै महत्त्वपूर्णपूर्ण मौलिक हक हो। प्रत्येक नागरिकलाई खाद्य सम्प्रभुत्ताको हकलाई मौलिक हकको रुपमा लिखित संविधानले प्रदान गरेको हुँदा देश भरका कुनै पनि नागरिकलाई खाद्य पदार्थको कमी हुन नदिई भोकमरीबाट बचाउने राज्यको संबैधानिक कर्तव्य हो। यसको लागि राज्यले पर्याप्त मात्रामा खाद्यको भण्डारण गरी आवश्यक पर्नासाथ खाद्य (Food) कमी भएको क्षेत्रमा युद्धस्तरमा उपलब्ध गराई खाद्य आपूर्ति गर्नुपर्छ। आन्तरिक उत्पादन बाट मात्र हैन, कुनै प्राकृतिक प्रकोपको कारण वा सुख्खापन वा बढी वर्षा आदिको कारण उत्पादन नभई खाद्यान्नको कमि भएमा त्यस्तो अवस्थामा खाद्यान्नको अभाव हुन नदिन पर्याप्त खाद्यबस्तुको Stock राख्ने र नभए बाह्य राष्ट्रबाट आयात गरेर भएपनि बजारमा खाद्य पदार्थ आपूर्ति गरी सबैलाई सर्बसुलभ तरिकाले प्राप्‍त हुन सक्ने व्यवस्था र वातावरण बनाउन पर्छ। भोकमरीमा पर्न नपर्ने नागरिकहरूको खाद्य सम्प्रभुत्ताको मौलिक हक हो।

१२. नागरिकलाई खाद्य सम्प्रभुत्ताको हकबाट वञ्चित नगर्न खाद्य सम्प्रभुत्ताको मौलिक हक उपभोग गर्न राज्यले प्रत्येक नागरिकलाई खाद्यमा सजिलैसँग पहुँच पुग्नसक्ने गरी अर्थात Access to Food को लागि राज्यले आवश्यक कानून एवं नीति लगायत अन्य आवश्यक व्यवस्था समेत गरी उपयुक्त आर्थिक वातावरण समेत सिर्जना गर्नुपर्छ।

१३. राज्यले सिचाइको सुविधा, मलखादको आपूर्ति, बजारको व्यवस्था गरीदिने तथा प्राकृतिक प्रकोपको कारण खेती वा बालीमा पर्न सक्ने क्षतिबाट बचाउने उपायहरू र खेती वा उब्जनी वा बालीलाई क्षति पुग्न नदिने व्यवस्था समेत गरीदिने राज्यको संवैधानिक कर्तव्य एवं दायित्त्व दुबै हो। नागरिकलाई प्राप्‍त खाद्य सम्प्रभुत्ताको मौलिक हकलाई साकार पार्नु राज्यको कर्तव्य हो। राज्यले माथि उल्लिखित कर्तव्य पूरा गरेपछि नागरिकहरूले खाद्य सम्प्रभुत्ताको हक उपभोग गर्न सक्षम हुन्छन्। यस्तो कर्तव्यबाट राज्य पञ्छिन सक्दैन।

International Covenant on Economic,Social and Cultural Rights(ICESCR) 1966 को धारा ११(२) ले पनि उक्त महासन्धीको पक्ष राष्ट्रहरू आफ्ना नागरिकलाई खाद्य वस्तुको उत्पादन वृद्धि गरी Food Sovereignty को हक Guarrantee गर्न पक्ष राष्ट्रहरू आफ्ना कृषि उत्पादन बृद्धि गर्न कृषि प्रणालीमा अत्याधुनिक र बैज्ञानिक प्रणाली प्रयोग गर्न कटिबद्ध छन्। सो महासन्धिको धारा ११ को उपधारा (२) मा भोकबाट मुक्त हुने प्रत्येक व्यक्तिको मौलिक हक अधिकार स्वीकार गर्दै “......Fundamental Right of everyone to be free from hungry” भनी खाद्यसम्बन्धी हक अर्थात Right To Food लाई मौलिक हक भन्दै कृषि उत्पादन बृद्धि गर्नेमा राष्ट्रिय एवं अन्तर्राष्ट्रियस्तरबाट समेत कटिबद्ध हुने व्यवस्था भएको देखिन्छ। यसबाट पक्ष राष्ट्रहरू कृषि उत्पादन बढाउन कटिवद्ध छन् भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। उक्त व्यवस्था यसप्रकार छः

१४. भोकबाट मुक्त हुने प्रत्येक व्यक्तिको मौलिक अधिकार स्वीकार गर्दै यस प्रतिज्ञापत्रका पक्ष राष्ट्रहरूले व्यक्तिगत रुपमा तथा अन्तर्राष्ट्रिय सहयोगबाट निम्न कुराका लागि आवश्यक विशेष कार्यक्रम तथा उपायहरू अवलम्बन गर्नेछन्ः—

(क) प्राविधिक तथा बैज्ञानिक ज्ञानको पूर्ण उपयोग गरी पोषणका सिद्धान्तको ज्ञान प्रचार गरी तथा प्राकृतिक स्रोतहरूको अति प्रभावकारी विकास तथा उपयोग हासिल गर्ने किसिमबाट कृषि प्रणालीहरू विकास तथा सुधार गरी खाद्यान्नको उत्पादन, संरक्षण तथा वितरणका तरीका सुधार गर्ने।

(ख) खाद्यान्न आयात गर्ने तथा निर्यात गर्ने देशहरू दुबैको समस्याहरूलाई ध्यान दिँदै आवश्यकता अनुरुप विश्वको खाद्यान्न आपूर्तिको समान वितरण सुनिश्चित गर्ने।

१५. खाद्य सम्प्रभुत्ता कृषि उत्पादनसँग प्रत्यक्षरुपले सम्बन्धित छ। बिना कृषि उत्पादन खाद्य सम्प्रभुत्ताको हक प्रत्याभूति हुन सक्दैन। कृषि उत्पादनको लागि सिचाई, मलजल आपूर्तिको व्यवस्था, ढुवानी लगायत बजार समेत आवश्यक पर्दछ। नागरिकले मात्र कृषिकालागि चाहिने यस्ता आवश्यक सेवा सुविधाको बन्दोबस्त गर्न सक्दैन। यस्ता Infrastructure सेवा एवं सुविधा पुर्‍याउने र उपलब्ध गराउने संबैधानिक कर्तव्य राज्यको हो। माथि उल्लेख गरिएको ICESCR को धारा ११ ले मात्र हैन यही कुरालाई महसुस गरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले पनि धारा ३३(ज), ३५(६) र ३५(१०) मा कृषि क्षेत्रमा उत्पादकत्त्व बढाई कृषिलाई उद्योगको रुपमा विकास गर्ने र खाद्य सम्प्रभुत्तालाई राज्यले आरक्षण दिने राज्यको नीति हुने व्यवस्था भएको देखिन्छ। संविधानले राज्यका निर्देशक सिद्धान्त र नीतिमा ती व्यवस्थाहरू राज्यले गर्ने भन्ने भएको हुँदा राज्यले नागरिकको कृषिको बाली वा खेती वा उपज आफ्नो तर्फबाट नष्ट हुँदा राज्य मुकदर्शक भएर बस्न सक्दैन।

धारा ३३(ज), ३६(६), र धारा ३५(१०) यसप्रकार छः

धारा ३३(ज): शिक्षा, स्वास्थ्य, आवास, रोजगारी र खाद्य सम्प्रभुत्तामा सबै नागरिकको अधिकार स्थापित गर्ने नीति लिने,

धारा ३५(६): राज्यले किसानलाई प्रोत्साहन गरी कृषि क्षेत्रमा उत्पादकत्व बढाई कृषिमा आधारित अधिकांश जनताको आर्थिक उन्नति हुने अवस्थाहरूको सिर्जना गरी कृषिलाई उद्योगको रुपमा विकास गर्नेछ।

धारा ३५(१०): शिक्षा, स्वास्थ्य, आवास, खाद्यसम्प्रभुत्ता र रोजगारीमा निश्चित समयको लागि आरक्षणको लागि आर्थिक तथा सामाजिक रुपले पिछडिएका आदिवासी जनजाती, मधेशी, दलित लगायत सिमान्तकृत समुदाय तथा गरीबीको रेखा मुनिका मजदुर किसानको उत्थान गर्ने नीति राज्यले अवलम्बन गर्नेछ।

१६. नेपालको अन्तरिम सविधान, २०६३ को धारा १८(३) ले नेपाली नागरिकलाई भोकमुक्त हुने हक प्रदान गरेको कारण सो हक उपभोग गर्न सक्षम बनाउन राज्यले कृषि क्षेत्रमा उत्पादकत्व बढाउन आवश्यक नीति बनाई कृषि व्यवसायलाई नै आरक्षण दिने व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

१७. गरीबी र भोक उन्मूलन गर्नु राज्यको प्रमुख लक्ष्य हो। यसको लागि कृषि विकास अपरिहार्य हुन्छ। आजको विश्व, नागरिकहरूको कल्याण (Welfare) तर्फ केन्द्रित राज्य हो र राज्यको सम्पूर्ण स्रोत (Resources) नै नागरिकहरूको रहनसहन, जीवन पद्धति र जीवनस्तरलाई उकास्ने र उचाल्ने तर्फ लाग्न पर्छ तव संविधानले कल्पना गरेको खाद्य सम्प्रभुत्ताको हक र कल्याणकारी राज्यको लक्ष्य प्राप्ति हुन्छ।

१८. आर्थिक विकास र गरीबी उन्मूलनमा आजको राष्ट्रहरू अन्तर्राष्ट्रियरुपले पनि कटिबद्ध छन्। गरीबी उन्मूलनका लागि औद्योगिकरणका साथसाथै कृषिको विकास पनि उत्तिकै महत्त्वपूर्ण छ। यहाँ संयुक्त राष्ट्रसंघको साधारण सभाले 8 September,2000 को प्रस्ताव नं. ५५/२ द्वारा Adopt गरिएको United Nations Mellenium Declaration लगायत कृषि उत्पादनसँग सम्बन्धित अन्य Declaration का केही धाराहरू उल्लेख गर्न आवश्यक देखिन्छ। Mellenium Declaration को भाग ३ को धारा ११ मा सदस्य राष्ट्रहरूले गरीबी उन्मूलनको संकल्प गरेको देखिन्छ। जुन यसप्रकार छः—

Article 11.

We will spare no effort to free our fellowmen, women and children from the object and dehumanizing Conditions of extreme poverty, to which more than a billion of them are currently subjected. We are committed to making the right to development a reality for everyone and to freeing the entire human race from want.

Article 12. We resolve therefore to create an environment-at the national and global levels alike-which is conducive to development and to the elimination of poverty.

गरीबी निवारणको एक प्रमुख उपाय नै पर्याप्त कृषि उत्पादन हो। सो सम्बन्धमा यहाँ संयुक्त राष्ट्रसंघको साधारण सभाले 11 December 1969 मा पारित गरेको Declaration on Social Progress and Development को धारा १० को खण्ड (b) र (c) सो सम्बन्धमा महत्त्वपूर्णपूर्ण देखिन्छ। उक्त खण्ड (b) यसप्रकार छः—

b) The elimination of hunger and malnutrition and the guarantee of the right to proper nutrition;

गरीबी र कुपोषण उन्मूलन गरी उचित पोषण Nutrition को हक निश्चित गर्ने खण्ड (c) यसप्रकार छः—

c) The elimination of poverty; the assurance of a steady improvement in levels of living and of a just and equitable distribution of income;

गरीबी उन्मूलन गरी आयको Equally वितरण गर्न कृषि उत्पादन मेरुदण्ड भएकोले उक्त Declaration को धारा 18 (c) मा कृषि व्यवसायको सुधार गरी उत्पादनलाई विविधिकरण र बृद्धि गर्ने राज्यले उचित कदम अपनाउनुपर्ने उल्लेख छ। उक्त धारा 18 (c) यसप्रकार छः—

The adoption of measures to boost and diversify agricultural production through, inter alia, the implementation of democratic agrarian reforms, to ensure an adequate and well-balanced supply of food, its equitable distribution among the whole population and the improvement of nutritional standards;

१९. सो सम्बन्धमा यहाँ संयुक्त राष्ट्रसंघको साधारण सभाको Resolution नं. ३१८० अन्तर्गत सञ्चालन गरिएको र साधारण सभाको प्रस्ताव नं. ३३४८ द्वारा अनुमोदन गरिएको १६ नोभेम्बर १९७४ मा World Food Conference ले Adopt गरेको Universal Declaration On the Eradication of hunger and Malnutrition को केही सम्बद्ध धारा उल्लेख गर्न आवश्यक देखिन्छ।

सो घोषणाको धारा (१) ले प्रत्येक महिला, पुरुष र नाबालकलाई भोक र कुपोषणबाट मुक्त हुने Inalienable Right हुने भनेको छ। उक्त धारा (१) यसप्रकार छः—

Every man, woman and child has the inalienable right to be free from hunger and malnutrition in order to develop fully and maintain their physical and mental faculties. Society today already possesses sufficient resources, organization ability and technology and hence the competence to achieve this object. Accordingly, the eradication of hunger is a common objective of all the countries of the international community, especially of the developed countries and others in a position to help.

धारा २ ले प्रत्येक राष्ट्रको खाद्य उत्पादन बढाउन र Equally वितरण गर्ने कर्तव्य हुने भनी घोषणा गरेको छ। जुन यसप्रकार छः—

It is a fundamental responsibility of Governments to work together for higher food production and a more equitable and efficient distribution of food between countries and within countries. Governments should initiate immediately a greater concerted attack on chronic malnutrition and deficiency diseases among the vulnerable and lower income groups. In order to ensure adequate nutrition for all, Governments should formulate appropriate food and nutrition policies integrated in overall socio-economic and agricultural development plans based on adequate knowledge of available as well as potential food resources. The importance of human milk in this connection should be stressed on nutritional grounds.

धारा ६ ले अन्नको Wastage रोक्ने राज्यको कर्तव्य हुने कुराको घोषणा गरेको छ। जुन यसप्रकार छः—

The efforts to increase food production should be complemented by every endeavour to prevent wastage of food in all its forms.

२०. माथि उल्लेख गरिएको ICESCR धारा ११(२) र अन्य Declaration हरूबाट ICESCR कै शब्दमा भोकबाट मुक्त हुने प्रत्येक व्यक्तिको मौलिक अधिकार अर्थात Right To Food प्रत्येक व्यक्तिको मौलिक हक हो भन्ने देखिन्छ। यसमा विवाद भएन। संविधानले भाग ३ मा विभिन्न मौलिक हक र स्वतन्त्रताहरू दिएको छ। ती हक र स्वतन्त्रताहरू कानून बमोजिम बाहेक अपहरण हुन नसक्नेगरी स्वतन्त्रता प्रदान गरेको देखिन्छ। ती हक र स्वतन्त्रताहरू मौलिक हकको रुपमा प्राप्‍त भएको हुँदा ती हक र स्वतन्त्रताहरू संविधान अनुकूलको संविधानको सम्बन्धित धारा भित्र रहेर बनेको Just र Reasonable कानूनबाट मात्र सार्वजनिक हितको लागि नियन्त्रण गर्न सकिन्छ। तर खाद्य सम्प्रभुत्ताको हक, कानून बनाएर पनि नियन्त्रण गर्न सकिँदैन। यसरी एकातिर नागरिकहरूलाई व्यापक स्वतन्त्रता र अधिकारहरू प्रदान गर्ने तर मानव जीवनको लागि अत्यावश्यक अधिकार भोकबाट मुक्त हुने अधिकार नदिने हो भने अन्य अधिकार र स्वतन्त्रताको प्रयोजन नहुने हुनाले हाम्रो संविधान निर्माताले धारा १८(३) मा प्रत्येक नागरिकलाई भोकबाट मुक्त हुने अधिकार अर्थात Right To Food कानून बनाएर पनि रोक लगाउन नसक्ने गरी Aboslute Right को अधिकार दिएको देखिन्छ। तसर्थ धारा १८(३) को प्रत्येक नागरिकलाई प्राप्‍त मौलिक हक मध्येको पनि अति नै महत्वपूर्ण मौलिक हक भोकबाट मुक्त हुन पाउने हकको रक्षा गर्न राज्यले संविधानको धारा ३३(ज), ३५(६) र धारा ३५(१०) तथा माथि उल्लेख गरिएका Declaration लाई मध्यनजरमा राखी कृषिको बैज्ञानिकरण गरी उत्पादन बृद्धि गर्ने, उत्पादनको सुलभ बितरण, प्रयाप्त भण्डारण, बजार तथा आपूर्ति गर्ने व्यवस्था एवं नीति बनाई लागु गर्नुपर्छ।

२१. माथि उल्लेख गरिएका Declaration हरू सन्धि नै होइन तर ती Declaration हरूको पृष्ठभूमी हेर्न पर्छ। एकातिर विश्वमा बढ्दो जनसंख्याको चाप र अर्कोतिर कम विकसित राष्ट्रहरूमा आर्थिक एवं प्राविधिक दुबै कारणले गर्दा कृषि एवं औद्योगिक विकास हुन नसकी गरीबी उन्मूलन हुन नसकेको वास्तविकता हो। फलस्वरुप खाद्यान्नको कमी भै बच्चा एवं तन्नेरी पनि कुपोषणबाट पीडित हुन पुगे। संयुक्त राष्ट्रसंघले यो कुरा महसूस गरी संयुक्त राष्ट्रसंघको सम्बद्ध अंग अर्थात Agency हरूको आयोजनामा भएका संयुक्त राष्ट्रसंघको सदस्य राष्ट्रहरूको भेलाले सहमत जनाई कम विकसित राष्ट्रहरूको कृषि एवं औद्योगिक विकास गर्ने कार्यहरूमा अन्तर्राष्ट्रिय रुपमा नै सहयोग हुनुपर्ने कुरा समावेश भएको ती Declaration हरू हुन्। ती Declaration हरूले कृषिमा आधुनिकीकरण र बैज्ञानिकीकरण गरी प्रत्येक सदस्य राष्ट्रका नागरिकहरूको जीवनस्तर उठाउने पनि भनेको देखिन्छ। उल्लिखित Declaration हरूले कृषि उत्पादन र पर्याप्त खाद्य अर्थात Adequate Food सबैको अधिकार हुने भनेको छ। संयुक्त राष्ट्रसंघका सदस्य राष्ट्रको नाताले नेपालको संविधान, २०६३ को धारा १८(३) ले दिएको खाद्य सम्प्रभुत्ताको हकको प्रत्याभूति दिन नेपालले योजना तथा नीति बनाउँदा उपरोक्त Declaration हरूलाई समेत ध्यानमा राखिराख्नु पर्दछ।

२२. नेपालको कूल ग्राहस्थ उत्पादनमा कृषिको महत्वपूर्ण हिस्सा छ। नेपालको करिव ८०.प्रतिशत जनता कृषिमा आधारित छन्। कृषिले जनतालाई रोजगार समेत दिएको छ। सरकारले रोजगार दिन नसकेको अवस्थामा पनि कृषि पेसामा लागेका नागरिकले आफ्नो जीविका तथा आर्थिक उपार्जनको लागि र अन्तत राष्ट्रिय उत्पादन र अर्थतन्त्रमा नै सहयोग पुग्ने गरी योगदान दिएक छन्। कृषि पेशा वा कृषिमा आधारित कुनै व्यवसाय गर्दा होस वा अन्य वैधानिक पेशा सञ्चालन गर्दा होस् राज्यले संरक्षण प्रदान गर्नु सरकारको कर्तव्य हो। अझ नेपाल कृषि प्रधान देश भएको र निवेदकहरू कृषक भई सामूहिक रुपमा व्यवसायिक उखु खेती गरिरहेको तथ्यबाट नेपालले चिनी आयातको लागि वर्षेनी खर्चने गरेको करोडौँ बैदेशिक मुद्राको बचतमा समेत सहयोग पुर्‍याएको मान्न पर्छ। यस्तो अवस्थामा सरकारले त्यस्ता कृषकहरूको आत्मनिर्भरता तथा राष्ट्रको आर्थिक विकासको लागि त्यस्ता पेशा व्यवसायको विशेष संरक्षण गर्नुपर्ने हुन्छ। यसबाट राज्यको समग्र आर्थिक उन्नतिमा टेवा पुग्नुको साथै राष्ट्रिय उद्योगको प्रवर्धनमा समेत सकारात्मक योगदान पुग्न गई यस्ता पेशाबाट राष्ट्रिय अर्थतन्त्रमा समेत सकारात्मक प्रभाव पर्दछ। अनावृष्टि, अतिवृष्टि, वाढी पहिरो जस्ता दैवीप्रकोपका सम्बन्धमा त राज्यले पीडितहरूको उद्धार तथा राहत र क्षतिपूर्तिको व्यवस्था गर्नपर्छ भने सरकारी निकायबाटै संरक्षित जंगली जनावरहरूले कृषिमा आधारित व्यक्तिहरूको खेतीबालीमा पुर्‍याएको क्षतिमा सरकार र सरकारी निकायले यो वा त्यो कुनै पनि वाहानामा पन्छिन मिल्दैन। यो सामाजिक न्याय र नागरिक प्रतिको सरकारको संवैधानिक कर्तव्य पनि हो। त्यसै गरी यस्तो अवस्थामा सरकारले नागरिकहरूको सम्पत्तिको क्षति हुन नदिन वा क्षति न्यूनिकरणको लागि स्थानीय निकायसँग समन्वय, चेतना मूलक कार्यक्रम जस्ता आवश्यक कदम पनि चाल्नुपर्दछ। यति गर्दागर्दै पनि क्षति हुन गएमा सरकारले आवश्यक क्षतिपूर्तिको व्यवस्था गरी नागरिकहरूको भोकबाट मुक्त हुने मौलिक अधिकार अर्थात Right To Food र पेशा व्यवसायसम्बन्धी मौलिक हकको संरक्षण गर्न आवश्यक क्षतिपूर्तिको व्यवस्था गर्नुपर्ने हुन्छ। संविधानमा खाद्य सम्प्रभुत्ता जस्ता मौलिक हकको व्यवस्था गर्नु मात्र पर्याप्त हुँदैन त्यसलाई सार्थक बनाउन र त्यस्ता हकहरूको प्रचलनको लागि आवश्यक कानूनी, प्रशासनिक, नीतिगत र आर्थिक व्यवस्था गरी त्यस्ता हकहरूको पूर्ण प्रत्याभूति दिनु पनि सरकारको कर्तव्य र दायित्व हो। तव मात्र मौलिक हकको वास्तविक प्रत्याभूति र कार्यान्वयन हुन्छ। मौलिक हक भनेको राज्यका तर्फबाट नागरिकहरूलाई उपलब्ध गराइने बाध्यात्मक हक हो।

२३. वन्यजन्तु राज्यको सम्पत्ति हो। ती वन्य जन्तुहरू लोप हुँदै गएका छन्। तिनीहरूको संरक्षण गर्नु पनि राज्यको कर्तव्य हो। बनभित्र फडानी बढ्दै गएको कारण जंगली जनावरहरू आरक्षणबाट वाहिर निस्कनु स्वभाविक हो। तर यो कुरा स्वभाविक भए तापनि संरक्षित हुनुपर्ने नागरिकको सम्पत्तिमा राज्यका निकायद्वारा संरक्षित जंगली जनावरबाट क्षति पुर्याइनु वा त्यस्तो जनावरबाट क्षति हुनुलाई राज्यले जनताको खाद्य सम्प्रभुत्ताको हकप्रति आफ्नो दायित्व पुरा नगरेको सम्झनुपर्छ र राज्य Vicariously Liable हुनुपर्छ। सरकारको पनि काबु वाहिरको परिस्थिति भएपनि निजहरूको क्षति भएको सम्पत्तिको क्षतिपूर्ति गर्ने संवैधानिका कर्तंव्य राज्यको भएकोले राज्य वा राज्यका निकायहरूले कानून नभएको वा नीति नभएको भनी पन्छेर बस्न मिल्दैन। यथाशक्य चाँडो राज्यले वास्तविक क्षति पुगेकालाई क्षतिपूर्ति दिने र भविष्यमा त्यस्ता समस्याहरूको रोकथामको मार्ग अवलम्बन गर्नुपर्छ।

यहाँ बेलायतको Animal Act 1971 प्रासङ्गिक र महत्वपूर्ण देखिन्छ। बेलायतको उक्त ऐनको दफा ४ मा यस्तो व्यवस्था छ।

4.(1) Where livestock belonging to any person strays on to land in the ownership or occuption of another and

(a) Damage is done by the livestock to the land or to any property on it which is in the ownership or possession of the other person;

The person to whom the livestock belongs is liable for the damages of expenses, except as otherwise provided by this Act.

२४. बेलायतको उक्त कानूनी व्यवस्थाअनुसार कसैको जनावरले कसैको जमिनको बाली वा सम्पत्ति नोक्सान गरेमा त्यस्तो जनावरको मालिक वा धनीले क्षति पुग्ने व्यक्तिलाई क्षतिपूर्ति गर्न पर्ने कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्छ। हामीकहाँ यस विषयमा कानून नभएपनि राज्य आफ्नो उत्तरदायित्वबाट पन्छिन सक्दैन।

२५. राज्यले आफ्ना नागरिकहरूको आर्थिक उन्नतिको लागि पेशा, रोजगारको समेत समुचित व्यवस्था गर्नुपर्छ। हाम्रो संविधानले पनि पेशासम्बन्धी हकलाई मौलिक हकको रुपमा राखेको छ। कतिपय मुलुकमा त रोजगारको ग्यारेन्टीनै गरिएको हुन्छ र त्यस्तो रोजगार उपलब्ध गराउन नसकेमा सरकारले वेरोजगार भत्ता उपलब्ध गराउने गरेको पनि पाइन्छ। नेपालमा पनि वृद्ध, असहाय जस्ता पेशा, व्यवसाय गर्न असक्षम लगायत आर्थिकरुपमा असक्षम व्यक्तिहरूलाई सरकारले विषेश भत्ताको व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यस अर्थमा पेशा व्यवसाय वा रोजगार गर्न नसक्ने वा त्यस्तो अवसर नपाएका नागरिकको लागि सरकारले नै जीवनयापनको समुचित व्यवस्था गर्नुपर्छ भन्ने लोककल्याणकारी राज्यको अवधारणाले साकार रुप ग्रहण गर्नु हो। यस्तो अवस्थामा सरकारले नागरिकको पेशा (कृषि), रोजगार र व्यवसायको लागि विषेश संरक्षण गर्नुपर्ने हुन्छ।

२६. आधुनिक लोक कल्याणकारी राज्यले प्राचीन राज्यले जस्तो सीमित र निश्चित सिमामा आफूलाई सीमित गर्न मिल्दैन। दिनदिनै थपिने नयाँ समस्या र जटिलताले गर्दा समाजमा विभिन्न समस्याहरू थपिदै जान्छन्। नआइपरेका घटनाहरू घट्न सक्छन्। सार्वजनिक वा व्यक्तिको सम्पत्तिको क्षति हुन सक्छ। त्यसबाट नागरिकहरूलाई विभिन्न वाधा अवरोध उत्पन्न हुन जानसक्छ। अकस्मात उत्पन्न कुनै परिस्थिति वा अकस्मात घटित कुनै त्यस्तो घटनासम्बन्धी कानून नबनेको पनि हुन सक्छ। तर आधुनिक राज्य कल्याणकारी राज्य भएको र जनताको कल्याणप्रति समर्पित अर्थात जनकल्याणकारी राज्य भएको कारण राज्य सञ्चालन गर्ने कार्यकारिणी अधिकार सम्पन्न सरकारले “कानून नभएको” भन्ने वहानामा मुकदर्शक भएर बस्न सक्तैन र सार्वजनिक हितको लागि अरु कसैको हकमा हनन् नहुने र प्रचलित कानून विपरीत नहुने काम गर्न कानून नै आवश्यक नपर्ने हुँदा र सरकारमा निहित नीतिगत निर्णय गर्ने अधिकार अन्तर्गत राज्यले आवश्यक र उचित निर्णय गरी आवश्यक आदेश गर्न सक्छ। आधुनिक लोक कल्याणकारी राज्यले नागरिकहरूको हित र सरोकार गाँसिएका, खाद्यसम्प्रभुत्ता, स्वास्थ, खाद्यान्न समस्या, सुरक्षा, पेशा व्यवसाय गर्न पाउने वातावरण र त्यसको समुचित सुरक्षा जस्ता यावत विषयमा कानून नभएको र नीति नभएको भनी राज्य आफ्नो संवैधानिक कर्तव्यबाट पन्छिन मिल्दैन। त्यस्ता कुराहरूमा नागरिकहरूको हक र हितको संरक्षक समेत रहेको सरकारले आफूमा रहेको नीतिगत निर्णय गर्न सक्ने अन्तर्निहित अधिकार प्रयोग गरी क्षतिपूर्ति दिने निर्णय गरी आफ्नो संवैधानिक कर्तव्य र दायित्वको पालना गर्न सक्छ र पर्छ।

२७. नागरिकहरूको खाद्य सम्प्रभुत्ताको हक हनन् भएको विषयमा आफैद्वारा संरक्षित जनावरले नागरिकहरूको बाली वा खेतीमा क्षति पुर्‍याएको घटनामा क्षतिपूर्तिसम्बन्धी कानून बनिनसकेको क्षतिपूर्तिसम्बन्धी नीति नभएको वा क्षतिपूर्ति दिन बजेटको व्यवस्था नभएको भन्ने कुनैपनि तर्क Justifiable हुँदैन। आफूमा भएको Residuary Power राज्यले यस्तो बेलामा प्रयोग गर्न पर्छ। केवल मौलिक हकको व्यवस्था संविधानमा राखेर मात्र राज्यको कर्तव्य र दायित्व पूरा हुन सक्दैन। आधुनिक राज्यको उत्पत्ति र सार्थकता त्यस देशका नागरिकहरूको सर्वोत्तम हितसँग पनि गाँसिएको हुन्छ।

२८. तसर्थ सार्वजनिक सम्पत्तिको रुपमा रहेका लोप हुँदै गएका कानूनअनुसार राज्यद्वारा संरक्षित आरक्षण भित्रका जंगली बन्यजन्तु र जनावरले यदि कृषिमा आधारित नागरिकहरूको बाली वा खेती नष्ट गर्छ भने राज्यले त्यसमा कुनै प्रत्यक्ष हानि नपुर्‍याए पनि राज्यले आवश्यक र उचित क्षतिपूर्ति दिन राज्य Tortiously Liable हुन्छ। राज्यद्वारा संरक्षित आरक्षण भित्रका जनावरले कसैको बाली, खेती जस्ता सम्पत्तिमा क्षति पुर्‍याएमा त्यस्तो जनावरको Keeper को हैसियतले राज्यले पीडितलाई क्षतिपूर्ति दिनुपर्ने हुन्छ।

२९. आरक्षणका संरक्षित जनावरहरू सार्वजनिक सम्पत्ति हो। त्यसको संरक्षण गर्नु र मारीनबाट जोगाउनु तथा हेरचाहको जिम्मा सरकारको हो। आरक्षणका सबै जनावर संरक्षित जनावर हुन्। सरकार आरक्षण भित्रका संरक्षित जनावर को Keeper हो। यसरी आरक्षण भित्रका संरक्षित जनावरले आरक्षण वाहिर आई कसैको सम्पत्तिमा हानि पुर्‍याउँछ भने Keeper को हैसियतले पीडित किसान वा खेतीबालीका धनीलाई क्षतिपूर्ति दिन सरकार Vicareously पनि Liable हुन्छ।

३०. उल्लिखित विवेचनाबाट हेर्दा राज्य वा राज्यद्वारा आरक्षण भित्र संरक्षित जनावरहरूबाट नागरिकहरूको खेती र बालीमा हानि नोक्सानी पुर्‍याउन हुँदैन र कदाचित खेती र बालीलाई क्षति पुर्‍याएमा राज्यले क्षतिपूर्ति दिनुपर्छ। प्रस्तुत विषयमा निवेदक र विपक्षीहरू दुवै पक्षबाट वर्तमान अवस्थामा त्यस्तो क्षतिको क्षतिपूर्ति दिन कानून र नीतिको अभाव भएको भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। तापनि निवेदक र विपक्षीहरू दुबैले यस्तो किसिमको क्षति कुनै एक वर्षमा मात्र भवितव्यको रुपमा नभै हरेक वर्षमा केही न केही रुपमा क्षति हुने गरेको तथ्यलाई स्वीकार गरेको देखिन्छ। केवल क्षतिको मात्रा एकिन गर्ने कुरामा सम्म विवाद रहेको देखिन्छ। साथै यस्तो अवस्थाको क्षतिको क्षतिपूर्ति गर्ने संवैधानिक कर्तव्य राज्यको भएको कुरा पनि माथि उल्लिखित विवेचनाबाट स्पष्ट भैसकेको छ। तथापी हालसम्म यस्तो अवस्थाको क्षतिमा क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउने कानून वा नीतिको अभाव रहेको भन्ने देखिन्छ। तसर्थ नागरिकहरूको भोकबाट मुक्त हुने मौलिक अधिकार अर्थात Right To Food सँग सम्बन्धित यस्तो महत्त्वपूर्ण र संवेदनशील विषयमा र एक प्रकारको नियमित समस्यालाई स्थायीरुपले निराकरण गर्न र क्षतिपूर्ति उपलब्ध गराउन विपक्षी नेपाल सरकारको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुनुपर्ने देखिएकोले आरक्षण भित्रका संरक्षित जंगली जनावरबाट हुने यस्तो क्षतिको सम्बन्धमा क्षतिपूर्तिसम्बन्धी कानून तथा नीति जे बनाउनु पर्छ यथाशक्य छिटो बनाउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा यो निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिइएको छ।

३१. साथै प्रस्तुत आदेश अनुसारको कानून वा नीति नबनेसम्मको लागि आरक्षणमा संरक्षित जनावरले आरक्षण बाहिर आई नागरिकहरूको खेती वा बाली नष्ट गरेमा खेती वा बाली क्षति पुगेका सम्बन्धित धनीहरूलाई क्षतिपूर्ति दिन देहायबमोजिम गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा यो आदेश जारी गरिदिइएको छ।

१) नेपालका सबै राष्ट्रिय निकुञ्ज वा आरक्ष वरिपरिका नागरिकहरूको नियमित रुपमा देखिने उल्लिखित समस्याको समाधानको लागि सम्बन्धित त्यस्तो निकुञ्ज वा आरक्ष रहेको जिल्लाका प्रमुख जिल्ला अधिकारी, स्थानीय जि.वि.स.का प्रतिनिधि, सम्बन्धित गा.वि.स.का प्रतिनिधि, सम्बन्धित निकुञ्ज वा आरक्षका प्रमुख, सम्बन्धित मालपोत र जिल्ला वन कार्यालयका प्रमुख र क्षतिपुगेका सम्बन्धित कृषकहरूको १ जना प्रतिनिधि समेत र आवश्यक परेमा जिल्ला कृषि कार्यालयका प्रतिनिधि तथा विषयगत विशेषज्ञ समेत रहेको एक स्थायी समितिको गठन गर्न विपक्षी वन मन्त्रालय मार्फत आवश्यक समन्वय गरी त्यस्तो समिति गठन गर्नु गराउनु,

२) निकुञ्ज वा आरक्ष क्षेत्रका संरक्षित वन्यजन्तुले आरक्षण बाहिरका स्थानीय वासिन्दाको बालीनाली क्षति पुर्‍याएमा यथाशक्य चाँडो (निश्चित समय तोकी) क्षति पुगेको व्यक्तिले प्रमाणसहित उक्त समिति समक्ष निवेदन दर्ता गर्ने व्यवस्था गर्नु, गराउनु

३) यसरी निवेदन दर्ता हुन आएमा यथाशक्य चाँडो उक्त समितिले आरक्षणभित्रका संरक्षित जनावरहरूले नै बाली क्षति पुर्‍याएको हो होइन जाँचबुझ गरी आरक्षण भित्रको संरक्षित जनावरले नै क्षति पुर्‍याएको भन्ने प्रमाणबाट देखिए, देखिएको क्षतिको एकिन गरी मनासिव रकम क्षतिपूर्ति दिने व्यवस्था गर्नु, गराउनु

४) समितिले आफ्नो कार्य सञ्चालन कार्यविधि आफै तय गर्न सक्नेछ।

५) यो निर्देशन अनुरुपको समितिको काम कार्वाही सम्बन्धित कानून वा नीति निर्माण भई विस्थापन वा प्रतिस्थापन नभएसम्म कायम रहने छ र कानून वा नीति निर्माण भई क्षतिपूर्तिको समुचित व्यवस्थापन भए पश्चात उक्त समिति स्वतः खारेज हुनेछ।

३२. उल्लिखित विवेचनासहित विपक्षी नेपाल सरकारको नाममा आगामी दिनमा हुने क्षतिपूर्तिसम्बन्धी समस्या निराकरणका लागि निर्देशनात्मक आदेश जारी भएतापनि प्रस्तुत रिट निवेदन दावी अनुसार क्षतिपूर्ति पाउँ भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदकहरू स्वयंले वर्तमान अवस्थामा उल्लिखित क्षतिपूर्तिसम्बन्धी कानूनी व्यवस्था नभएको भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ भने यो क्षतिपूर्ति पाउनु पर्ने भनी के कस्तो बाली कति, कहिले, कसरी क्षति भएको स्पष्ट दावी लिन सकेको पनि देखिदैन। त्यस्तै विपक्षीहरूबाट पनि विद्यमान कानूनको अभावमा क्षतिपूर्ति दिन नसकिने भन्दै लिखित जवाफ दिएको देखिन्छ। विपक्षीमध्ये वन्य जन्तु आरक्षले दिएको लिखित जवाफमा त्यस्तो क्षति न्यूनिकरणको प्रयासस्वरुप तारबार लगाएको भन्ने र वन मन्त्रालयको लिखित जवाफमा अव कानूनहरू संशोधन गरिँदा यस्तो समस्यालाई संवोधन गरिने व्यहोरा उल्लेख गरेको देखिन्छ। निवेदन पनि लामो विलम्ब गरी परेको देखिन्छ। तसर्थ अब आइन्दा हुने वा घट्ने यस्तो घटनाको लागि प्रस्तुत रिटमा निर्देशनात्मक आदेश जारी भई सकेको हुँदा अव भविष्यमा क्षतिपूर्तिको आवश्यक र उचित व्यवस्था हुने नै हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। प्रस्तुत आदेशको जानकारी तथा कार्यान्वयनको लागि एक एक प्रति प्रतिलिपि साथै राखी विपक्षीहरूलाई सरकारको प्रमुख कानूनी सल्लाहकार महान्यायाधिवक्ता र महान्यायाधिवक्तको कार्यालयलाई जानकारी पठाई रिट दायरीको लगत काटी मिसिल नियमानुसार गर्नु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.कृष्ण प्रसाद उपाध्याय

इति संवत २०६५ साल फागुन ५ गते रोज २ शुभम्

**५१**

निर्णय नं. ८३८०

**सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास**

**माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल**

**माननीय न्यायाधीश श्री प्रकाश वस्ती**

**२०६६–CI–०५८८**

फैसला मितिः २०६७।३।१८।६

मुद्दा :– मोही नामसारी।

पुनरावेदक प्रतिवादीः बारा जिल्ला पिप्राविर्ता गा.वि.स. वडा नं. ६ बस्ने दुर्योधन शुक्ला

विरुद्ध

प्रत्यर्थी वादीः ऐ.ऐ. दुर्गादास तत्मा

शुरु फैसला गर्नेः

भू.सु.का.श्री राजाराम थापा

पुनरावेदन फैसला गर्नेः

मा.न्या. श्री केशरीराज पण्डित

मा.न्या.श्री गिरीराज पौड्याल

§  **परिवारका कुनै व्यक्तिको मृत्युपश्चात् सम्पत्तिमा रहेको भोगाधिकार स्वतः समाप्त हुँदैन। कुनै पक्षले मोहीका रुपमा भोगाधिकार रहेको व्यक्तिको मृत्युपछि मोही लागेको जग्गाको भोगाधिकार आफूमा सारेको स्वघोषणा गर्नु मोहियानी हक समाप्तिको आधार हुन नसक्ने।**

§  **मोहियानी हकको समाप्तिका लागि भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २९ को बाटो जग्गाधनीले अपनाएको हुनैपर्छ। अन्यथा सो जग्गामा रहेको जग्गाधनीलाई बाली बुझाई जोत आवाद गर्ने हक मृतक मोहीका परिवारमा स्वतः सर्ने।**

(प्रकरण नं.२)

§  **सम्पत्ति स्वामित्वहीन हुन सक्दैन। त्यसैले हक जग्गा पजनीको २क ले पैंतीस दिन पछि दश रुपैया दस्तूर लिई जहिले सुकै पनि नामसारी हुन सक्ने गरी असीमित समय राखेको छ। मोहियानी हक नामसारी गर्न कुनै समय सीमा कानूनले तोकिएको छैन। बाबुको मृत्यु पछि निजका छोरा समेतका हकवाला मोहियानी हक नामसारी  गर्ने औपचारिकता पूरै गर्नैपर्छ भन्ने कानूनी बाध्यता छैन। नामसारी गर्नु भनेको अभिलेख अद्यावधिक गर्नु हो। नामसारीको प्रक्रियाले नभएको हक सिर्जना गर्ने नभई कायमी हक हकवालामा सर्ने।**

§  **बाजेको मोहियानी हक निजको २०२४ सालमा देहान्त भएपछि अन्य हकवालाको विवाद नहुँदा यी प्रत्यर्थीका बाबुमा सर्‍यो। बाबुले नामसारी गराई अभिलेख अद्यावधिक नगराउँदैमा निजको मोहियानी हक सिर्जना नै नभएको मान्न नसकिने।**

§  **बाजेबाट बाबुमा सरेको मोहियानी २०३१ सालमा निजको देहान्तपछि यी प्रत्यर्थीमा सर्नु भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को तत्काल बहाल दफा २६(१) को परिप्रेक्ष्यमा नितान्त कानूनसँगत छ। उक्त जग्गाको मोहीलाई प्रतिवादीले भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ ले तोकेको प्रक्रिया पूरा गरी नहटाएको अवस्थामा मोहीले निरन्तरता पाइरहेको मान्नु न्यायसँगत हुने।**

(प्रकरण नं.३)

पुनरावेदक प्रतिवादी तर्फबाटःविद्वान अधिवक्ता श्री शम्भु थापा

प्रत्यर्थी वादी तर्फबाटः

अवलम्बित नजीरः

सम्बद्ध कानूनः

§  भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१), २९

§  जग्गा पजनीको २(क)

फैसला

**न्या.प्रकाश वस्तीः** न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम यस अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छः–

            प्रतिवादीका नाममा दर्ता कायम रहेको जिल्ला बारा, गाउँ विकास समिति पिप्राविर्ता वडा नं. ५ कि.नं. ६७ को ज.वि. ०–६–० जग्गामा मेरो बाजे मोही रही आएको र निज स्वर्गवास भई निजको श्रीमती तथा छोरा समेत परलोक भएको हुँदा हक खाने म नाति भई जग्गाधनीले मलाई मोहीमा पत्यार गरी जग्गा जोती आएको हुँदा मेरो नाममा मोही नामसारी गरिपाऊँ भन्ने वादीको उजूरी माग दावी।

            मेरो नाउँको उल्लिखित जग्गामा वादीका बाजे लगन दाश मोही रही आएकोमा निज २०२४ सालमा परलोक भएको र निजको श्रीमती पनि परलोक भैसकेको, छोरा २०३१ सालमै स्वर्गवास भै सकेको, वादीका बाजेले जीवनकालमा उक्त जग्गा छाडी दिएको र मेरो नाउँमा दर्ता भएदेखि मैले नै जोती कमाई आएको, यी वादी समेतले जग्गा नै नजोतेको, मरुवा निष्क्रिय मोही लगत कट्टा गरिपाऊँ भनी शुरु कार्यालयमा मैले निवेदन दिई कारवाहीयुक्त अवस्थामा रहेको हुँदा वादी दावी झूठ्ठा भएकोले खारेज गरिपाऊँ भन्ने प्रतिवादी जिकीर।

            वादीलाई जग्गाधनीले नपत्याएको र वादीले नै जग्गा जोतभोग गरेको भन्ने कुनै सबूद प्रमाण देखिँदैन साथै वादी साविक मोहीको छोरा नभै नाति भएबाट निजका हकमा मोहियानी सर्न सकिने अवस्था नहुँदा मोही नामसारीमा दावी पुग्न नसक्ने ठहराएको शुरु भूमिसुधार कार्यालय, बाराको फैसला मनासिब ठहर्छ भन्ने पुनरावेदन अदालत हेटौंडाबाट भएको फैसला।

            भूमिसुधार कार्यालय, बाराबाट भएको निर्णयलाई सदर गर्ने गरी पुनरावेदन अदालत हेटौंडाबाट समेत भएको फैसला न्यायका मान्य सिद्धान्तविपरीत भै कानूनको प्रतिकूल समेत देखिँदा उक्त दुवै फैसलाहरू बदर गरी दिएको छ वादीको पहिले परेको मोही नामसारी मुद्दाको कानूनबमोजिम निर्णय गरी सकेपछि मात्र प्रतिवादीले पछि दिएको मोही लगत कट्टा मुद्दाको निर्णय गर्नु भन्नेसर्वोच्च अदालतको मिति २०६२।२।३० को फैसला।

            वादी मोहीले जग्गाधनीलाई कुतवाली बुझाएको कुनै सालको भरपाई पेश गर्न नसकेको देखिँदा मिसिल संलग्न प्रमाणको अभावबाट वादी दावी पुग्न नसकी वादी दावी खारेज हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको भूमिसुधार कार्यालय, बाराबाट मिति २०६४।२।३० मा भएको फैसला।

            २०२२ सालमा नापनक्सा हुँदाको अवस्थामा मेरो बाजेको मोहीमा नाम जनिएको, फिल्डबुक व्यहोरा भूमिसुधार कार्यालय, बाराबाट भरेको १ नं. लगत, २ नं. अनुसूची, ४ नं. जोताहाको अस्थायी निस्सा समेतका मिसिल संलग्न प्रमाणबाट मेरो बाजे मोहीले जोतकोड गरेको र बाजेको मृत्युपश्चात् मैले जोतभोग गरेको प्रमाणित भै रहेकोले निष्क्रिय भनी मोही नामसारीको दावी खारेज गर्ने गरी भएको निर्णय त्रुटिपूर्ण छ। भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा ३६ को प्रचलित व्यवस्थाले जग्गाधनीलाई कुत बुझाउँदा अनिवार्य रुपमा भरपाई लिनै पर्ने बाध्यता छैन। मोहीको मृत्युपछि हकवालामा विधिवत नामसारी हुने कानूनी प्रावधान प्रतिकूल भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा उल्टी गरी वादी दावीबमोजिम गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीको पुनरावेदन पत्र।

            वादीले अ.वं.१३३ नं. बमोजिम गरी दिएको कागज मिसिल सामेल रहेको।

            पुनरावेदकको बाजेको नाउँमा कायम मोही कानूनबमोजिम कट्टा भएको नदेखिनाले मोही नामसारी हुन नसक्ने भनी शुरु भूमिसुधार कार्यालय, बाराको फैसला फरक पर्न सक्ने हुनाले छलफलको लागि अ.वं. २०२ नं. तथा पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ४७ बमोजिम प्रत्यर्थी झिकाई आए वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने पुनरावेदन अदालतको मिति २०६५।७।२७ को आदेश।

            भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को २०५३।९।२४ मा भएको संशोधनले मोहीका नातिमा समेत नामसारी हुनसक्ने नै देखिन्छ। पुनरावेदकले वादी दावीको जग्गाको भूमिसुधार कार्यालयमा विभिन्न सालको कुत धरौट राखेको देखिएकाले सोबाट दावीको जग्गामा पुनरावेदकको भोग रहेछ भन्ने मान्नु पर्ने हुन आउँछ। यसर्थ वादी दावी खारेज हुने ठहर्‍याई शुरु भूमिसुधार कार्यालय बाराबाट मिति २०६४।२।३० मा भएको फैसला त्रुटिपूर्ण देखिँदा उक्त फैसला उल्टी भै वादी दावीको जग्गामा वादीको नाउँमा मोही नामसारी हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत हेटौंडाको फैसला।

            वादीका हजुरबुवा लगनदास २०२४ सालमा परलोक हुनु भएको हो। त्यसपश्चात् जग्गाको मैले जोत कमोद गर्दै आएको छु। वादीका बाबु नथुनी दासको पनि २०३१ सालमा स्वर्गवास भएको छ। विवादको बारा जिल्ला पिप्राविर्ता गाउँ विकास समिति वडा नं. ५ कि.नं. ६७ को जग्गा हजुरबुवाबाहेक निजका परिवारका कुनै पनि सदस्यले जोतकमोद गरेका छैनन्। दुई दशक भन्दा बढी समयसम्म जोतकमोद नगर्ने मोहीको मोही कायम रहने कुरा कुनै पनि दृष्टिले न्यायोचित हुन सक्दैन। तसर्थ पुनरावेदन अदालत हेटौंडाको फैसला त्रुटिपूर्ण रहेकाले बदर गरी विपक्षी वादीको दावी नपुग्ने ठहर गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको यस अदालतमा पर्न आएको पुनरावेदन पत्र।

            नियमानुसार पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदक दुर्योधन शुक्लाको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री शम्भु थापाले २०२४ सालदेखि मोहीले उक्त जग्गा जोतकमोद नगरी पुनरावेदक जग्गाधनी आफैले जोतभोग गरिआएको अद्वस्था छ। २०२४ सालदेखि जग्गा जोतकमोद नगर्ने मोहीको नातिलाई भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ मा भएको २०५३ सालको संशोधित व्यवस्था लागू गर्न मिल्दैन। भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को चौथो संशोधन अगाडिसम्म नातिमा मोही हक नामसारी हुने व्यवस्था थिएन। मोही मरेपछि सो मोही हक निजको नातिलाई प्राप्‍त हुन सक्ने ऐनले व्यवस्था गरेको नदेखिने भन्ने सिद्धान्त समेत सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादन भएको अवस्थामा पुनरावेदन अदालत हेटौंडाले गरेको फैसला मिलेको छैन भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

            मिसिल अध्ययन गर्दा बारा जिल्ला, पिप्रा विर्ता गाउँ विकास समिति वडा नं. ५ कि.नं. ६७ को जग्गाको मोही मेरो बाजे भएकोमा निज स्वर्गवास भई निजको श्रीमती तथा छोरासमेत परलोक भएको  र हक खाने र नातिलाई जग्गाधनीले पत्याई जग्गा जोतिआएको हुँदा मेरो नाममा मोही नामसारी गरिपाऊँ भन्ने वादी दावी तथा मोही लगनदासको २०४२ सालमा मृत्यु भएको निजको श्रीमती पनि परलोक भैसकेको र छोरा पनि २०३१ सालमा परलोक भएको वादीका बाजेले आफ्नो जीवनकालमै उक्त जग्गा जोत्न छाडिसकेकाले उक्त जग्गा मैले नै जोतकमोद गर्दै आएको छु। यी वादी समेतले जग्गा नजोतेको हुँदा वादीका नाउँमा मोही नामसारी हुनुपर्ने होइन भन्ने प्रतिवादी जिकीर रहेकोमा मिसिल संलग्न प्रमाणको अभावमा वादी दावी पुग्न नसकी वादी दावी खारेज हुने ठहर्छ भनी भूमिसुधार कार्यालय बाराबाट भएको फैसलाउपर वादी दुर्गादास तत्माको पुनरावेदन अदालत हेटौँडामा पुनरावेदन परी पुनरावेदन अदालतबाट भूमिसुधार कार्यालय बाराको फैसला उल्टी हुने ठहरी भएको फैसलाउपर चित्त नबुझाई प्रतिवादी दुर्योधन शुक्लाले यस अदालतमा पुनरावेदन गरेको देखियो।

            मिसिल अध्ययन गरी पुनरावेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताको बहस समेत सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा पुनरावेदन अदालत हेटौंडाबाट भएको फैसला मिले नमिलेको सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

            २. जिल्ला बारा पिप्राविर्ता गा.वि.स. वडा नं. ५ कि.नं. ६७ को जग्गाको मोही वादीका बाजे लगनदास भएको कुरालाई प्रतिवादीले समेत स्वीकार गरेका छन्। मिसिल सामेल रहेको मोहियानी हकको प्रमाणपत्र, जग्गाधनी दर्ता प्रमाणपूर्जा, फिल्डबुक उतारसमेतको प्रतिलिपिबाट समेत वादीका बाजे लगनदासको नाम मोहीका रुपमा जनिएबाट लगनदास उल्लिखित जग्गाको मोही भएकोमा विवाद देखिएन। मोही लगनदासको २०२४ सालमा मृत्यु भएको भन्ने निवेदन जिकीरलाई यी पुनरावेदक पक्षबाट खण्डन नभएबाट सो विषयमा समेत अन्यथा सोच्नु पर्ने अवस्था रहेन।  वादीका  बाबुको २०३१ सालमा मृत्यु भएको भन्ने कुरा मिसिल कागजातबाट देखिन्छ। बुवा र हजुरबुवाको मृत्यु भैसकेको तथा उक्त जग्गा मैले जोतकमोद गर्दै आएकाले मोहियानी नामसारी गरिपाऊँ भनी वादी दुर्गादास तत्माको भूमिसुधार कार्यालय बारामा निवेदन परी प्रस्तुत मुद्दाको उठान भएको देखिन्छ। निसन्देह भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ मा २०५३।९।२४ मा भएको चौथो संशोधनले दफा २६(१) मा पनि परिवर्तन गरी नाति समेतमा मोहियानी सर्ने व्यवस्था गरेको छ। र संशोधित प्रावधानलाई अतित प्रभाव रुपमा प्रदान गरिएको छैन। प्रस्तुत विवादमा निर्विवाद मोही बाजेको मृत्यु २०२४ सालमा भएकोमा विवाद छैन। परिवारका कुनै व्यक्तिको मृत्यु पश्चात् सम्पत्तिमा रहेको भोगाधिकार स्वतः समाप्त हुँदैन। कुनै पक्षले मोहीका रुपमा भोगाधिकार रहेको व्यक्तिको मृत्यु पछि मोही लागेको जग्गाको भोगाधिकार आफूमा सारेको स्वघोषणा गर्नु मोहियानी हक समाप्तिको आधार हुन सक्दैन। मोहियानी हकको समाप्तिका लागि भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २९ को बाटो जग्गाधनीले अपनाएको हुनैपर्छ। अन्यथा सो जग्गामा रहेको जग्गाधनीलाई बाली बुझाई जोत आवाद गर्ने हक मृतक मोहीका परिवारमा स्वतः सर्दछ। प्रस्तुत विवादमा २०२४ सालमा मोहीको मृत्यु हुनु, बाली नपाएको भन्ने कुनै किसिमको दावी उजूरी आदि जग्गाधनी पक्ष यी पुनरावेदकबाट नहुनु समेतबाट सो जग्गामा यस मुद्दाका प्रत्यर्थीका २०३१ सालमा देहान्त भएका बाबुले कमाई खेती गर्ने कार्य गरी आएको मान्नुको विकल्प छैन। बाबुको देहान्त पछि निजको छोरामा मोहियानी सर्ने कानूनी व्यवस्था सुनिश्चित छ।

            ३. सम्पत्ति स्वामित्वहीन हुन सक्दैन। त्यसैले हक जग्गा पजनीको २क ले पैंतीस दिन पछि दश रुपैया दस्तूर लिई जहिले सुकै पनि नामसारी हुन सक्ने गरी असीमित समय राखेको छ। मोहियानी हक नामसारी गर्न कुनै समय सीमा कानूनले तोकिएको छैन। बाबुको मृत्यु पछि निजका छोरा समेतका हकवाला मोहियानी हक नामसारी  गर्ने औपचारिकता पूरै गर्नै पर्छ भन्ने कानूनी बाध्यता छैन। नामसारी गर्नु भनेको अभिलेख अद्यावधिक गर्नु हो। नामसारीको प्रक्रियाले नभएको हक सिर्जना गर्ने नभई कायमी हक हकवालामा सर्ने सम्म हो। प्रस्तुत विवादमा बाजेको मोहियानी हक निजको २०२४ सालमा देहान्त भएपछि अन्य हकवालाको विवाद नहुँदा यी प्रत्यर्थीका बाबुमा सर्‍यो। बाबुले नामसारी गराई अभिलेख अद्यावधिक नगराउँदैमा निजको मोहियानी हक सिर्जना नै नभएको मान्न सकिन्न। नामसारी नगराएको अवस्थामा मोहियानी हक समाप्त हुने विधिकर्ताले मानेको भए भूमिसम्बन्धी ऐनमा तदनुरुपको व्यवस्था रहने थियो। साथै दफा २९ को व्यवस्था यस रुपमा रहने थिएन। उता यसरी बाजेबाट बाबुमा सरेको मोहियानी २०३१ सालमा निजको देहान्तपछि यी प्रत्यर्थीमा सर्नु भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को तत्काल बहाल दफा २६(१) को परिप्रेक्ष्यमा नितान्त कानूनसँगत छ। उक्त जग्गाको मोहीलाई प्रतिवादीले भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ ले तोकेको प्रक्रिया पूरा गरी नहटाएको अवस्थामा मोहीले निरन्तरता पाइरहेको मान्नु न्यायसँगत हुन्छ। मोही खाली नभै निरन्तरता पाइरहेको अवस्था हुँदा २०२४ सालदेखि आफूले जग्गा जोतेको भन्ने प्रतिवादीको जिकीर विश्वासलायक भएन। मोहीले जग्गा जोत कमोद गरेकोमा सो जग्गाको बाली नबुझाएको भनी प्रतिवादीले वादीउपर कारवाही चलाएको समेत देखिन आएन।

            ४. साविक मोहीको मृत्युपश्चात् जग्गाधनीले मरुवा मोहीको लगत कट्टा समेत नगराएको तथा भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ ले दफा २९ ले तोकेको अवस्था बाहेकका अवस्थामा मोहियानी हक समाप्त नहुने हुँदा दावीको जग्गा वादीको नाउँमा मोही नामसारी हुने ठहर्‍याई गरेको पुनरावेदन अदालत हेटौँडाको फैसला मनासिब हुँदा सदर हुने ठहर्छ। पुनरावेदक प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकीर पुग्न सक्दैन। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनू।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.गौरी ढकाल

संवत् २०६७ साल असार १८ गते रोज ६ शुभम्।

**५२**

निर्णय नं. ८५४०

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजालस

माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी

माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती

संवत् २०६५ सालको रिट नं. ०१४९

आदेश मितिः २०६७।२।५।४

विषयः परमादेश।

निवेदकः जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो.पव्लिक) का तर्फबाट अख्तियारप्राप्‍त र आफ्नो हकमा समेत काठमाडौँ जिल्ला का.म.न.पा.वडा न. १४ कुलेश्वर वस्ने अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा समेत

विरुद्ध

विपक्षीः प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत

* **खाद्यान्नको अधिकारको अभावमा स्वतन्त्रताको हक उपभोग हुन सक्दैन र खाद्यान्नको अभावको जीवन सम्मानपूर्वक हुँदैन। तसर्थ स्वतन्त्रता र खाद्यान्नको अधिकार Right to Food एकअर्काको Mutually Inclusive हक हुन्। मानिसको लागि Dignified Life अर्थात् सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक भनेको मानवीय मूल्य, मान्यता र मर्यादामा आधारित जीवन हो। नागरिकको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकको लागि लोक कल्याणकारी राज्यमा परिणत गर्न समर्पित राज्यले आफ्ना नागरिकलाई शान्ति सुरक्षा कायम गरी जनधनको सुरक्षा गरी मर्यादित र सम्मानीत मानवीय जीवनका लागि अपरिहार्य न्यूनतम् आवश्यकता जस्तैः खाद्यान्न, पानी, वास, स्वास्थ्य, स्वतन्त्रता, गोपनीयता, शिक्षा, कपडा वस्तुहरू बजारमा सबैको आर्थिक रूपले पहुँच पुग्ने र सबैले प्राप्‍त गर्न सक्ने अवस्था सिर्जना भएको हुन्छ। सम्मानपूर्वक वाँच्न पाउने हक उपभोग गर्न कम्तीमा पनि खाद्यान्नमा अधिकार Right to Food जस्तो Basic Necessity मा प्रत्येक नागरिकको पहुँच हुनुपर्ने।**

(प्रकरण नं.४)

* **नागरिकलाई रोजगारीको हक, मौलिक हक प्रदान भएपछि रोजगारीको हकलाई व्यवहारमा उतार्न आर्थिक कार्यक्रम, नीति, कानून र वातावरण बनाई शिक्षा र तालिम प्रदान गरी रोजगारी पाउने वातावरण सिर्जना गरी दिनुपर्ने राज्यको ऋयचचभकउयलमष्लन म्गतथ कर्तव्य समेत सँगसँगै सिर्जना हुने।**

(प्रकरण नं.५)

* **रोजगारीको लागि स्वस्थ्य शरीर, तन्दुरुस्तीपन र काम गर्न सक्ने उमेर आवश्यक पर्दछ। नावालकलाई काममा लगाउनु हुँदैन। बृद्ध उमेरका जेष्ठ नागरिकहरूले काम गर्न सक्दैनन्। तर राज्यको Employment Policy अनुसार रोजगारको अवसर सबै योग्य नागरिकलाई प्रदान गर्न पनि कुनै निश्चित उमेर पूरा भएपछि रोजगारीबाट अनिवार्य अवकाश प्राप्‍त गर्नुपर्छ। आजीवन रोजगार राज्यले ग्यारेण्टी गर्न नसक्ने।**

(प्रकरण नं.८)

* **खाद्यान्नमा Access र खाद्यान्न Available गराई दिनु राज्यको कर्तव्य हो। खाद्यान्नको अभावमा खाद्यान्नको अधिकार Right to Food को हक निरर्थक हुने र खाद्यान्नको अधिकार निरर्थक भएपछि नागरिकहरूको धारा १२(१) को सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक उपभोग हुन नसक्ने।**

(प्रकरण नं.१०)

* **जनताको जीउधनको सुरक्षा र संरक्षण गर्न मात्र होइन खाद्यान्नको अधिकार उपभोग गर्न भोकमरी हुन नदिने पनि राज्यको कर्तव्य हो। राज्यले आफ्नो कावुभित्रको हरसम्भव उपाय परिचालन गर्नुपर्दछ। कावु वाहिरको परिस्थिति बाहेक अन्य अवस्थामा राज्यको लापरवाही ढीलासुस्ती वा निर्णय लिनमा ढिलाइको कारण खाद्यान्नको अभावले गर्दा नागरिकहरूको ज्यान जान्छ भने सरकार त्यसको जिम्मेवार हुनुपर्ने।**

(प्रकरण नं.२५)

* **खाद्यान्न अभावमा मानिस मर्न सक्छ भने खाद्यान्नको अभावमा गर्भवती महिलाको पेटमा भएको वच्चा कुपोषणबाट पीडित हुन जान्छ, वालवालिका, बृद्धबृद्धा, रोगी, असहाय, अपाङ्गहरू मर्न सक्छन। त्यसैले नागरीकहरूको खाद्यान्नको अधिकार Right to Food को अधिकार हनन् हुन नदिन समयमा नेपालको भू–भाग भरी पर्याप्त मात्रामा खाद्यान्न उपलव्ध र आपूर्ति गर्ने गराउने सरकार संवैधानिक कर्तव्यवाट विमुख हुन नहुने।**

(प्रकरण नं.२७)

निवेदकका तर्फबाटः विद्वान अधिवक्ता श्री प्रकाशमणि शर्मा

विपक्षीका तर्फबाटः विद्वान उपमहान्यायाधिवक्ता धर्मराज पौडेल

अवलम्बित नजीरःसंवैधानिक कानूनसम्बन्धी केही महत्वपूर्ण नजीरहरू माग १० खण्ड (ख) रिट नं.३३४१ पृष्ठ ११

सम्बद्ध कानूनः

* नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१), १२(३)(च), १८, १८(१), ३३ (ज) र ३५ (२) (६) र (१२), १५३

आदेश

**न्या.बलराम के.सी.:** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यसप्रकार छ :–

हामी निवेदकहरू निम्न प्रकरणहरूमा निवेदन गर्दछौ कि मानव जीवनको लागि, गाँस, वास कपास, शिक्षा, स्वास्थ्य र रोजगार आधारभूत आवश्यकता हुन्। जीवनसँग सम्बन्धित धेरै मानव अधिकारहरू मध्ये पर्याप्त खान पाउनु प्रत्येक व्यक्तिको नैसर्गिक मानव अधिकार हो यसलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १८ (३) मा प्रत्येक नागरिकलाई कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम खाद्य सम्प्रभूताको हक हुनेछ भनी खानाको अधिकारलाई मौलिक हकको रूपमा व्यवस्था गरिएको छ भने उक्त संविधानको धारा १२ मा सम्मानपूर्वक वाँच्न पाउने हक र धारा १३ मा अविभेदको अधिकार प्रत्याभूत गरिएको छ। त्यसैगरी मानव अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र १९४८ लगायत आर्थिक, सामाजिक तथा सास्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अभिसन्धि, १९६६ ले समेत खाना एवं पोषणको अधिकारलाई जीवनसँग अन्तरनिहित महत्वपूर्ण मानव अधिकारको रूपमा व्यवस्था गरिएको छ। तर नेपालमा ७५ जिल्लामध्ये ३२ वटा जिल्लामा खाद्यान्नको अभाव भएको र यसमा पनि १६ वटा जिल्ला खाद्यान्नको अभावबाट अति ग्रसित भएका छन्। संविधानको धारा १०७ (२) अन्तर्गत हामी निवेदनमा उल्लिखित कानून व्यवसायीहरू सार्वजनिक सरोकारको मुद्दा (PIL) दायर गर्ने हकदैया रहे भएको व्यहोरा निवेदन गर्दै यस सम्मानीत अदालतमा उपस्थित भएका छौ।

१. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ द्वारा प्रत्याभूत गरिएको नागरिकको सम्मानपूर्वक वाँच्न पाउने हक अन्तर्गत पर्याप्त रूपमा खान पाउने र भोग विरुद्धको अधिकार सुनिश्चित हुनुपर्ने हो वा होइन ?

२. उक्त संविधानको धारा १८ (३) द्वारा प्रत्याभूत गरिएको खाद्य सम्प्रभूताको अधिकार अन्तर्गत खाद्यान्न माथि जनताको पहुँच व्यावहारिक रूपमा प्रत्याभूत गर्न र गराउनको लागि सम्बन्धित निकायको नाममा परमादेश लगायत अन्य आवश्यक आज्ञा आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ?

३. सम्बन्धित निकायको गैरजिम्मेवारीपनका कारण बर्षेनी भोकमरीबाट पीडित हुनु परिरहेको र मृत्यु समेत भएकोले मृतकका परिवारलाई उचित क्षतिपूर्ति प्रदान गर्नुपर्ने हो वा होइन ? र

४. तत्काल खाद्यान्न उपलव्ध गराउन सम्बन्धित प्रत्यर्थीहरूको नाममा अन्तरिम आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ? भन्ने समेत व्यहोराको संवैधानिक तथा कानूनी प्रश्नहरू रिट निवेदनमा उल्लेख गरिएको छ। खाद्यान्न माथि जनताको पहुँच सुनिश्चित गर्न एवं भोक विरुद्धको अधिकारलाई प्रत्याभूति गर्न उचित एवं आवश्यक उपायहरू अवलम्वन गर्नु गराउनु भनी सम्बन्धित प्रत्यर्थीहरूका नाममा परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाऊँ साथै यो सार्वजनिक सरोकारको विवाद भएको हुँदा अग्राधिकार प्रदान गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६५।५।३० मा प्रस्तुत रिट निवेदन।

जनताको खान पाउने अधिकार र भोकविरुद्धको अधिकारको सम्मान गर्दै नेपाल सरकारले तीन वर्षीय अन्तरिम योजनामा खाद्य तथा पोषण सुरक्षाको सवै पक्षहरूलाई समन्वयात्मक रूपमा सवल पार्दै प्रत्येक व्यक्तिको खाद्य सम्प्रभूतासम्बन्धी अधिकार सुनिश्चित गर्ने गरी कार्यकम निर्धारण गरी कार्यन्वयन गर्न विशेष व्यवस्था गरेको छ। नेपाल खाद्य संस्थानमार्फत् दुर्गम जिल्लाहरूमा खाद्यान्न विक्री वितरण गर्ने कार्यक्रम समेत सो योजनामा उल्लिखित छ। यसरी नै नेपाल सरकारले आ.व.२०६५।२०६६ को वजेट वक्तव्यमार्फत् स्थानीय खाद्यान्न उत्पादनले बर्षभरी सवै वासिन्दालाई खान नपुग्ने दुर्गम पहाडी जिल्लाहरूमा नेपाल खाद्य संस्थानको खाद्यान्न भण्डारण क्षमता बढाई ढुवानी कार्यतालिकाबमोजिम प्रभावकारी रूपमा आपूर्ति गराउने व्यवस्था गर्ने र खाद्यसंस्थानको व्यवस्थापनमा सुधार गर्ने कार्यक्रम प्रस्तुत गरेको छ। त्यस्तो आपतकालीन अवस्थामा खाद्य सुरक्षाका लागि खाद्यान्न गोदामहरूको हालको अवस्थिति र अवस्थाको मूल्याङ्कन गरी नयाँ आधुनिक गोदामहरूको निर्माण गर्ने कार्ययोजना र डिजाइन इष्टिमेट गर्ने तथा आधुनिक खाद्यान्न गोदामहरू चरणबद्ध रूपमा निर्माण गर्ने नीति लिएको छ। खाद्यान्न लगायत अत्यावश्यक सामग्रीहरूको ढुवानी सुचारु गर्न र ढुवानी लागत कम गर्न राष्ट्रिय लोकमार्ग तथा सहायक मार्गहरूमा कुनै पनि किसिमको अवरोध गर्न नपाउने व्यवस्था गरिएको छ। रिट निवेदकहरूले उठाउनु भएका यावत विषयहरूमा नेपाल सरकारले यथोचित ध्यान दिई संविधानद्वारा नेपाली जनतालाई प्रत्याभूत खाद्य सम्प्रभूताको हकको संरक्षणका लागि कार्य प्रारम्भ गरी सकेको हुँदा यस्तो बिषयमा तत्काल रिट जारी हुनुपर्ने अवस्था नहुदा खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयका तर्फबाट मिति २०६५।६।१० मा प्रस्तुत लिखित जवाफ।

खाद्यान्नको अभाव देखिएका जिल्लाहरूमा चालु आ.वं.२०६५।२०६६ को उत्तरार्धमा खाद्यान्न ढुवानीका लागि थप रु. १६ करोड उपलव्ध गराएको थियो। खाद्यान्न आपूर्ति गर्ने विशेष कार्यक्रम २०६५।२०६६ तर्जुमा समेत भएको छ। यस मन्त्रालयले नेपाल खाद्य संस्थानबाट सञ्चालित योजनाको सुपरिवेक्षण, अनुगमन तथा मूल्याङ्कन समेत गर्दे आएको छ। चालु आ.वं.०६५।६६ को बजेट वक्तव्यमा नेपाल खाद्य संस्थानको खाद्यान्न भण्डारण क्षमता बढाई ढुवानी कार्यतालिका बमोजिम प्रभावकारी रूपमा आपूर्ति गर्ने उक्त खाद्य संस्थानलाई दिने अनुदान रकममा बृद्धि गरिएको तथा व्यवस्थापनमा सुधार गर्ने कार्यकमहरू छन। त्रिवर्षिय अन्तरिम योजना (२०६४।०६५–२०६६।०६७) मा दैवीप्रकोष लगायतका कारणबाट हुन सक्ने खाद्यान्न संकट व्यवस्थापनका लागि राष्ट्रिय सुरक्षा भण्डारमा न्यूनतम् मौजाद राख्ने व्यवस्था गरिने र साल्ट ट्रेडिङ्ग कर्पोरेशन लिमिटेड, नेशनल ट्रेडिङ्ग लिमिटेड र नेपाल खाद्य संस्थानमार्फत् १५००० मेट्रिकटन चिनीको न्यूनतम् मौजाद राख्ने व्यवस्था गरिने तथा नूनको सम्बन्धमा ६ महिनाको लागि न्यूनतम् मौजादत राख्नु पर्ने विद्यमान व्यवस्थालाई निरन्तरता दिदै तत्सम्बन्धी संयन्त्रलाई प्रभावकारी वनाइने नीति लिइएको छ। रिट निवेदनमा उल्लेख गरे जस्तो सरकारले खाद्यान्न अभावग्रस्त जिल्लाहरूमा खाद्यान्न आपूर्ति र वितरण प्रणाली वारे अल्पकालीन, मध्यकालीन र दीर्घकालीन योजना नवनाएको भन्ने कुरा सत्य नभएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालयका तर्फबाट मिति २०६५।७।२१ मा प्रस्तुत लिखित जवाफ।

नेपाल कृषि प्रधान मुलुक हो तापनि भू–धरातलीय अवस्थाले गर्दा अधिकांश हिमाली र पहाडी क्षेत्रमा खाद्यान्नको उत्पादन अपेक्षाकृत कम हुने गर्दछ। त्यसमा पनि सिंचाईको कमी, वाढी, पहिरो, परम्परागत प्रविधि आदिले गर्दा ती क्षेत्रहरूमा उत्पादन हुने खाद्यान्न त्यही क्षेत्रमा अपर्याप्त हुने गर्दछ। तराई क्षेत्रमा उत्पादन हुने खाद्यान्नबाट नै आम नेपालीको खाद्यान्न आवश्यकता परिपूर्ति हुदै आएको यथार्थता रहेको छ। कृषि तथा सहकारी मन्त्रालयको एक प्रमुख उद्देश्य देशमा खाद्यान्न उत्पादन तथा उत्पादकत्व वृद्धि गरी सम्पूर्ण नागरिकलाई आवश्यक पर्ने खाद्यान्न सुरक्षित गर्नु रहेको छ। यस मन्त्रालयले कृषि विकासका विविध कार्यक्रमहरू प्रत्येक वर्ष सञ्चालन गर्दै आएको छ जसको प्रमुख उद्देश्य खाद्यान्नमा आत्मनिर्भर रहनु र त्यसको सुरक्षा अभिवृद्धि गर्नु हो। अरु विशेष गरी विकट दुर्गम र पहाडी जिल्लाहरूमा विशेष कार्यक्रम सञ्चालन गरिदै आइएका छन। उपलव्ध भूमिको अधिकतम प्रयोग गरी कृषि उत्पादन तथा उत्पादकत्व बृद्धि गरी खाद्यान्नको न्यूनतालाई कम गर्ने विगत केही बर्षदेखि नै त्यस्ता जिल्लाहरूमा कृषि प्रसार कार्यक्रम,सहकारी खेती, साना सिंचाई तथा मल वीउ ढुवानी कार्यक्रम, दीर्घकालीन कृषि योजना सहयोग कार्यक्रम, पशु सेवा प्रसार कार्यकम, कणाली अंचल विशेष कृषि विकास आयोजना तथा सामुदायिक पशु विकास आयोजना जस्ता कार्यक्रमहरू सञ्चालन गरिदै आइएका छन्। नेपाल सरकार जुनसुकै अवस्थामा पनि दुर्गम क्षेत्रलगायत मुलुकका सम्पूर्ण भागमा रहे बसेका नेपालीहरूलाई खाद्यान्नको पर्याप्त आपूर्ति गरी उनीहरूको मौलिक अधिकार बमोजिम उपभोग गर्न पाउने गराउन कटिवद्ध रहेको छ। सोही क्रममा नेपाल सरकारले राष्ट्रिय रूपमा खाद्य भण्डार र दक्षिण एशियाली क्षेत्रीयस्तरमा सार्क खाद्य सुरक्षा बैंक स्थापना गरी आम नेपालीको लागि आधारभूत खाद्य सुरक्षामा विशेष ध्यान पुर्‍याएको र भविष्यमा पनि यस्तै प्रकारको क्रियाशीलता रहिरहने व्यहोरा अनुरोध छ। तसर्थ उपरोक्त आधार र अवस्थाबाट रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६५।७।१७ मा कृषि तथा सहकारी मन्त्रालयका तर्फबाट लिखित जवाफ प्रस्तुत।

नेपाल खाद्य संस्थानले नेपालको वर्तमान संविधान, प्रचलित कानूनहरू नेपाल सरकारका नीतिहरू, उद्देश्यहरू एवं लक्ष्यहरू समेतलाई मध्यनजर राखी आफ्नो स्थापनाको उद्देश्यहरू परिपूर्ति गर्न आफ्नो सामर्थ तथा उपलव्ध साधन स्रोत समेतका आधारमा दत्तचित्त भई क्रियाशील रहेको छ। संस्थानले बार्षिक रूपमा योजना बनाई खाद्यान्नको सुरक्षित भण्डारण गर्ने गरेको छ। संस्थानले आफूले खरीद गरेको तथा विभिन्न दातृ निकायहरूबाट प्राप्‍त गरेको चामलहरू पहाडी जिल्लामा आप्mना विक्री डिपोहरू एवं आवश्यकताअनुसार जिल्ला खाद्य व्यवस्था समितिको सिफारिशमा सम्बन्धित गा.वि.स.हरू मार्फत् तथा सहरी क्षेत्रमा आप्mना कार्यालयहरू एवं डिलरहरू मार्फत् विक्री वितरण गर्ने गरेको छ। दुर्गम पहाडी जिल्लाहरूमा नेपाल सरकारले दिएको ढुवानी अनुदानको आधारमा सम्बन्धित जिल्लामा अघिल्ला बर्षहरूको माग आपूर्ति एवं विक्री वितरण समेतको आधारमा निश्चित कोटा निर्धारण गरी सहुलियत दरमा विक्री वितरण गरी सर्वसाधारणको खाद्यान्नमा सरल तथा सहज पहुँच पुर्‍याउने कार्य गरी रहेको छ। संस्थानले आफ्नै ट्रक तथा नेपाली सेनाको हेलिकप्टर एवं स्काई ट्रकबाट समेत आवश्यकताअनुसार खाद्यान्नको ढुवानी गरी आपूर्ति सहज वनाँउदै आएको छ। देशमा अहिलेको खाद्यान्नको संकट संस्थानको कार्यबाट भएको नभई अनाबृष्टि सुख्खा एवं खडेरीको कारणबाट भएको स्वयसिद्ध छ। देशभरिका २८ जिल्लाहरूका विभिन्न गा.वि.सहरूमा भएको खाद्यान्नको संकटलाई पहिचान गरिसकेको छ। यसै तथ्यलाई मध्यनजर गरी चालु आ.वं. २०६५।२०६६ को पहिलो तीन महिनाभित्रै ३७१७२.४७ क्वीन्टल खाद्यान्न विक्री वितरण गरिसकेको छ। वार्षिक रूपमा सम्बन्धित जिल्लाहरूको लागि निधारण गरिएको कोटाको खाद्यान्नको आपूर्ति र विक्री वितरण भैरहेकोमा ती जिल्लाहरूका लागि पुनःथप ९०२०० क्वीन्टल खाद्यान्नको आवश्यकता पर्ने संस्थानले अनुमान गरी थप खाद्यान्नको व्यवस्था गर्न, ढुवानी गर्न एवं विक्री वितरण गर्न विशेष कार्यक्रम कार्यान्वयन गर्न लागेको छ। माथि उल्लेख भएका खाद्यान्न आपूर्तिको नीति योजना तथा सञ्चालित कार्यकमहरूका आधारमा संस्थानले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ धारा १८(३) को खाद्य सम्प्रभूताको हकको पूर्ण सम्मान गरेकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०६५।७।६ मा नेपाल खाद्य संस्थान, सञ्चालक समिति र सोही संस्थानका महाप्रवन्धकका तर्फबाट लिखित जवाफ प्रस्तुत।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी आज इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा रिट निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री प्रकाशमणि शर्माले पर्याप्त खान पाउनु व्यक्तिको मौलिक हक हो। वर्तमान संविधानको धारा १८(३) ले यसलाई स्वीकार गरिसकेको छ। नेपाल सरकारले भोकमरीमा परेका जनतालाई पर्याप्त खाना उपलव्ध नगराएको कारण जनता भोकमरीमा परेका हुन्। विपक्षीका नाउँमा परमादेशको रिट जारी गरिपाऊँ भनी वहस गर्नुभयो। विपक्षीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपमहान्यायाधिवक्ता धर्मराज पौडेलले संविधानले व्यवस्था गरेको मौलिक हकलाई नेपाल सरकारले पूर्ण सम्मान गर्दै आएको खाद्य सम्प्रभूतालाई व्यवहारमा उतार्न नीतिगत, संस्थागत व्यवस्था गरी विभिन्न क्रियाकलापहरू सँचालन गरेको छ। भविश्यमा खाद्य सुचारु प्रक्रिया अझ प्रभावकारी वनाउदै लाने भएकाले रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भनी वहस गर्नु भयो। त्यसै गरी अर्को विपक्षी नेपाल खाद्य संस्थानका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता विनीतकुमार झाले खाद्यान्नको भण्डारण, ढुवानी, आपूर्ति एंव विक्री वितरण संस्थानको नियमावली, २०६४ अन्तर्गत रही जिम्मेवारीपूर्वक गर्दै आएको खाद्यान्न आपूर्ति सहज गर्न विशेष कार्यक्रम २०६५।२०६६ सञ्चालन गर्न गइरहेकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भनी वहस गर्नुभयो।

प्रस्तुत मुद्दामा विद्वान कानून व्यवसायीहरूको वहस सुनी मिसिल अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा यसमा निवेदकले उठाएको देहायको बिषयमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन्छ :

(क) खाद्यान्नको अधिकार र भोक विरुद्धको हक मौलिक हक हो होइन ?

(ख) नेपालको अन्तरिम संविधान,२०६३ कोधारा १८(३) को खाद्य सम्प्रभूताको हक अन्तर्गत खाद्यान्न माथि जनताको पहुँच हुनुपर्ने हो होइन ?

(ग) भोकमरीबाट मानिस मरेमा सरकारले क्षतिपूर्ति दिनुपर्ने हो होइन ?

(घ) नेपालको भौगोलिक वनावट र प्राकृतिक प्रकोपको कारण प्रत्येक वर्ष नेपालले विभिन्न भागमा हुने खाद्य अभावमा सरकारको भूमिका के हुने ?

२. सर्वप्रथम पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा पहिलो प्रश्न खाद्यान्नको अधिकार अर्थात Right to Food सँग सम्बन्धित देखिन्छ। यसको लागि नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को भाग ३ का विभिन्न मौलिक हकहरू, भाग, ४ को राज्यको दायित्व निर्देशक सिद्धान्त तथा नीति धारा ३७ को कार्यकारी अधिकार तथा नेपाल पक्ष भएको विभिन्न मानव अधिकारसम्बन्धी महासन्धि र खाद्य अधिकारसम्बन्धी विभिन्न Declaration हरूका व्यवस्थाहरू हेर्नुपर्ने हुन्छ। संविधानले खाद्यान्नको अधिकार Right to Food वा Freedom from hunger लाई मौलिक हक भनी कुनै धारामा नभने पनि धारा १२(१) ले सबै नागरिकलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकलाई मौलिकहक प्रदान गरेको हुँदा खाद्यान्नको अधिकार प्रत्येक नागरिकको हक भन्ने देखिन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ (१) मा प्रत्येक नागरिकलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक मौलिक हक प्राप्‍त छ। जसलाई स्वत्रन्ताको हक नामाकरण गरिएको छ। कानूनबमोजिम वाहेक वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुन नसक्ने व्यवस्था मौलिक हकको रूपमा प्राप्‍त छ। वैयक्तिक स्वतन्त्रता र खाद्यान्नको अधिकारको अभावमा सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक अपूरो र निरर्थक हुन जान्छ।

३. वैयक्तिक स्वतन्त्रता र सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक सार्थक बनाउनको लागि केही न्यूनतम् आवश्यकताहरू (Basic Needs) हरू उपलब्ध र प्राप्‍त हुनुपर्छ। वैयक्तिक स्वतन्त्रता अर्थात Personal Liberty अपहरण नहुने भन्नुको मतलब राज्यले कसैलाई थुनामा नराख्ने थुनामा नराखेपछि स्वतन्त्रता स्वत उपभोगमा आइहाल्छ भन्ने अर्थ होइन। सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक र वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक एकसाथ सामन्जस्य रूपले हेर्नु पर्दछ। सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक भन्नाले मानिसलाई जीवनको लागि अपरिहार्य आवश्यकताहरू जस्तै स्वतन्त्रता, गोपनीयता, खाद्यान्न, पानी, स्वास्थ्य, बास र शिक्षा आदि कुराहरू उपलव्ध र प्राप्‍त जीवनयापन हो। सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकलाई सार्थक (Meaningful) बनाउन नेपालको अन्तरिम संविधानले सबै नागरिकलाई पेशा व्यवसाय गर्ने हक, रोजगारीको हक, सामाजिक सुरक्षाको हक र खाद्य सम्प्रभूताको हकहरू मौलिक हकको रूपमा प्रदान गरेको छ भने उक्त अधिकारहरूलाई Materialize गर्न राज्यले भूमिसुधार कार्यक्रम लागू गर्ने, खाद्य सम्प्रभूतामा सवै नागरिकको अधिकार स्थापित गर्ने, सामाजिक, आर्थिक लगायत सबै क्षेत्रमा न्यायपूर्ण व्यवस्था कायम गरी लोक कल्याणकारी राज्य व्यवस्था कायम गर्ने, किसानलाई प्रोत्साहन गरी कृषिमा उत्पादकत्व बढाई कृषिलाई उद्योगको रूपमा विकास गर्ने, किसान मजदुर लगायतका वर्गको विकासको लागि राज्यको विकास प्रक्रियामा सहभागी गराउने, श्रमिकको पेशा गर्ने अधिकारको निश्चित गर्दै उद्योग धन्दामा लगानी वृद्धि गरी रोजगारी एवं आयआर्जनको अवसर वृद्धि गर्ने, सरकारी, सहकारी र निजी क्षेत्रका माध्यमबाट मुलुकमा अर्थतन्त्रको विकास गर्ने नीति अवलम्बन गर्ने आदि राज्यको दायित्व, निर्देशक सिद्धान्त र नीति हुने व्यवस्था भएको देखिन्छ। संविधानको भाग ४ को राज्यको दायित्व निर्देशक सिद्धान्त र नीति राज्यले क्रमशः लागू गर्दै जाने अर्थात् Progressive realisation गर्ने कुरा हो।

४. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग ३ मा खाद्यान्नको अधिकार अर्थात Right to Food बक कगअज नै मौलिक हक हुने भनेको छैन तर धारा १२(१) मा प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक अर्थात Right to life with dignity को हक मौलिक हक प्रदान भएको हुँदा खाद्यान्नको अधिकार अर्थात् Right to Food को हक स्वतःप्राप्‍त हुन्छ। खाद्यान्नको अधिकारको अभावमा स्वतन्त्रताको हक उपभोग हुन सक्दैन र खाद्यान्नको अभावको जीवन सम्मानपूर्वक हुँदैन। तसर्थ स्वतन्त्रता र खाद्यान्नको अधिकार Right to Food एकअर्काको Mutually Inclusive हक हुन्। मानिसको लागि Dignified Life अर्थात् सम्मानपूर्वक वाँच्न पाउने हक भनेको मानवीय मूल्य, मान्यता र मर्यादामा आधारित जीवन हो। नागरिकको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकको लागि लोक कल्याणकारी राज्यमा परिणत गर्न समर्पित राज्यले आफ्ना नागरिकलाई शान्ति सुरक्षा कायम गरी जनधनको सुरक्षा गरी मर्यादित र सम्मानीत मानवीय जीवनका लागि अपरिहार्य न्यूनतम् आवश्यकता जस्तैः खाद्यान्न, पानी, वास, स्वास्थ्य, स्वतन्त्रता, गोपनीयता, शिक्षा, कपडा वस्तुहरू बजारमा सबैको आर्थिक रूपले पहुँच पुग्ने र सबैले प्राप्‍त गर्न सक्ने अवस्था सिर्जना भएको हुन्छ। सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक उपभोग गर्न कम्तीमा पनि खाद्यान्नमा अधिकार Right to Food जस्तो Basic Necessity मा प्रत्येक नागरिकको पहुँच हुनुपर्छ।

५. खाद्यान्नको अधिकार Right to Food को हकलाई धारा १२(३)(च) र धारा १८ को रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षाको हकले साकार बनाउँछ। धारा १२(३)(च) ले प्रत्येक नागरिकलाई पेशा व्यवसाय गर्ने स्वतन्त्रता प्रदान गर्दछ। पेशा व्यवसाय गर्ने हकको प्रयोगबाट आ–आफूमा भएको योग्यता एवं सीपको प्रयोगद्वारा आयआर्जन गरी स्वालम्बन भई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकको लागि खाद्यान्नलगायत आधारभूत आवश्यकतामा पहुँच पुर्‍याउँदछ। धारा १८(१) ले प्रत्येक नागरिकलाई रोजगारीको हक प्रदान गरेको छ। रोजगारी सम्मानपूर्वक जीवनयापन गर्ने एक माध्यम हो। रोजगारीमार्फत् नै सम्मानपूर्वक जीवनयापन सम्भव र सार्थक वन्दछ। धारा १८ को उपधारा (१) ले रोजगारीको लागि महिला पुरुष वा तेस्रो लिङ्गी भनी लिङ्ग वा शारीरिक अवस्थाको वर्गीकरण गरेको देखिँदैन। धारा १८ को उपधारा (१) ले रोजगारीको हक केवल नेपालको नागरिकलाई मात्र ग्यारेन्टी गरेको देखिन्छ। नावालक वाहेक अन्य सबै योग्य र काम गर्न सक्ने नागरिकलाई रोजगार गर्न पाउने गरी हक प्रदान गरेको देखिन्छ। यसरी नागरिकलाई रोजगारीको हक, मौलिक हक प्रदान भएपछि रोजगारीको हकलाई व्यवहारमा उतार्न आर्थिक कार्यक्रम, नीति, कानून र वातावरण बनाई शिक्षा र तालिम प्रदान गरी रोजगारी पाउने वातावरण सिर्जना गरी दिनुपर्ने राज्यको (Corresponding duty) कर्तव्य समेत सँगसँगै सिर्जना हुन्छ।

६. धारा १८(१) को रोजगारी दुई प्रकार र अवस्थाबाट प्राप्‍त हुन्छ। एउटा अवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५३ मा व्यवस्था भए बमोजिम मुलुकको प्रशासन सञ्चालन गर्न गठन गरिने विभिन्न सरकारी सेवामा रोजगारीमार्फत् र अर्को अवस्था संविधानको भाग ४ को राज्यको दायित्व, निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू लागू गर्ने क्रममा सरकारले बनाएको नीति, योजना र कानूनमार्फत् निजी क्षेत्रमा सिर्जना हुने राजगारीको अवसरवाट भाग ४ को नीति, दायित्व तथा निर्देशक सिद्धान्त एकै पटक लागू हुने कुरा होइन। भाग ४ का कुरा क्रमिक रूपले लागू हुँदै जाने कुरा हो। यसरी नीति, दायित्व तथा निर्देशक सिद्धान्त लागू हुँदा आवश्यकताअनुसार कानून बन्छ। रोजगारीको अवसर सिर्जना हुन्छ। रोजगारीको हकको सम्बन्धमा नेपाल पक्ष भएको International Covenant on Economic, Social को धारा ६ ले पनि जोड दिएको छ। धारा ६ यसप्रकार छः–

The States Parties to the present Covenant recognize the right to work, which includes the right of everyone to the opportunity to gain his living by work which he freely chooses or accepts, and will take appropriate steps to safeguard this right हुन्। ICESCR का हकहरू क्रमिक रूपले प्राप्‍त गर्ने हक हो अर्थात् Progressive realization गर्ने भनिए तापनि यसको अर्थ Covenant मार्फत् कबुल गरेका कुराहरू लागू गर्नमा ढिलाई गर्न हुने होइन।

७. देशले विकास गरेपछि मात्र नागरिकहरूले त्यसको लाभ प्राप्‍त गर्ने हुनाले पहिला विकास हुन पर्‍यो अनि फल प्राप्‍त हुन्छ भन्ने व्याख्या गर्ने नभई जति सक्यो चाँडो वृहत्तर आर्थिक विकास गरी नागरिकलाई आर्थिक रुपले सम्पन्न वनाउन नागरिकको जीवनस्तर उकास्नु पर्छ भन्ने हो। आफ्ना नागरिकहरूको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकलगायतका ICESCR को हक सार्थक बनाउने रोजगारीको हकको लागि राज्यले गर्नुपर्ने काम अर्थात् राज्यको corresponding duty ICESCR को धारा ६(२) मा उल्लेख भएको देखिन्छ, जुन यसप्रकार छः–

The steps to be taken by a State Party to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include technical and vocational guidance and training programmes, policies and techniques to achieve steady economic, social and cultural development and full and productive employment under conditions safeguarding fundamental political and economic freedoms to the individual.

८. सम्मानपूर्वक र मर्यादित जीवनको लागि रोजगारी महत्वपूर्ण मात्र होइन अपरिहार्य हुन्छ। विश्वका जुनसुकै प्रणाली भएको देशमा पनि राज्यले प्रत्येक व्यक्तिलाई ३ छाक खुवाउन सक्दैन। सरकारले केवल पेसा, व्यवसाय गर्ने व्यवस्था वा रोजगारीको अवसर सिर्जना गरी पेसा, व्यवसाय वा रोजगारीमार्फत् आय आर्जन गर्ने वातावरण र अवस्थाको सिर्जनासम्म मात्र गरिदिन्छ। रोजगारीको अवसर प्राप्‍त भएपछि स्वतः खाद्यान्नको अधिकार प्राप्तिको लागि खाद्यान्नमा पहुँच पुग्छ। त्यसैले प्रत्येक व्यक्तिको खाद्यान्नमा हक पुगोस् भनी धारा १२(३)(च) मा पेसा व्यवसाय गर्ने हक र धारा १८ को उपधारा (१) मा सबै नागरिकलाई रोजगारीको हक प्रदान भएको देखिन्छ। रोजगारीको लागि स्वस्थ शरीर, तन्दुरुस्तीपन र काम गर्न सक्ने उमेर आवश्यक पर्दछ। नावालकलाई काममा लगाउनु हुँदैन। बृद्ध उमेरका जेष्ठ नागरिकहरूले काम गर्न सक्दैनन्। तर राज्यको Employment policy अनुसार रोजगारको अवसर सबै योग्य नागरिकलाई प्रदान गर्न पनि कुनै निश्चीत उमेर पूरा भएपछि रोजगारीबाट अनिवार्य अवकाश प्राप्‍त गर्नुपर्छ। आजीवन रोजगार राज्यले ग्यारेण्टी गर्न सक्दैन।

९. वृद्ध, नावालक, शारीरिक रूपले असमर्थ/अपाङ्गले काम गर्न सक्दैनन् तर त्यस्ता व्यक्तिको पनि Right to Food खाद्यान्नको हक हुन्छ। त्यस्ता वर्गको व्यक्तिलाई काममा लगाउन हुँदैन र त्यस्ता व्यक्तिले काम गर्न पनि सक्दैनन्। अरु सरह उनीहरूलाई पनि सम्मानपूर्वक र मर्यादित तरिकाले बाँच्न पाउने हक हुन्छ। त्यसैले यस प्रकारका वर्गका व्यक्तिहरूको Right to Food खाद्यान्नको अधिकार उपभोग गर्न सामाजिक सुरक्षाको अधिकार मौलिक हकको रूपमा प्रदान भएको छ। धारा १८ को उपधारा (२) को हक रोजगार गर्ने हक उपभोग गर्न नसक्ने वर्गका व्यक्तिहरूको खाद्यान्नको अधिकार Right to Food को हकलाई संरक्षित र सार्थक बनाउन र खाद्यान्नको अधिकारमा पहुँच पुर्‍याउने एक प्रकारले Social Security को हक हो। धारा १८ (२) को सामाजिक सुरक्षाको हकका सम्बन्धमा ICESCR को धारा ९ मा The States Parties to the present Covenant recongize the right of everyone to social security, including social insurance भनिएको छ। ICESCR अन्तर्गतको Committee on Economic, Social and Cultural Rights ले धेरै राष्ट्रहरूमा सामाजिक सुरक्षा वा सामाजिक वीमाको व्यवस्था नभएको कारणले गर्दा त्यस्तो बीमा वा सुरक्षा नभएका राष्ट्रमा वृद्धवृद्धा वा असमर्थ अपाङ्ग वा बिरामीहरूले सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक उपभोग गर्नबाट वञ्चित हुन नपरोस् भनी चाँडो चाँडो यसतर्फ कदम चाल्न सुझाव गरेको देखिन्छ।

१०. धारा १८ को उपधारा ३ मा प्रत्येक व्यक्तिलाई खाद्य सम्प्रभूताको हक प्रदान गरेको छ। खाद्यान्नको अधिकारको Right to Food उपभोगको लागि खाद्य वस्तु Available हुनुपर्ने मात्र होइन प्रत्येक नागरिकको खाद्यान्नमा पहुँच Accessible र Available पनि हुनुपर्छ। धारा १८ को उपधारा (१) अनुसार रोजगारीको हक वा उपधारा (२) अनुसार सामाजिक सुरक्षा अन्तर्गत बृद्धभत्ता, बृद्ध आवास, निःशुल्क स्वास्थ सेवा, बृद्ध पेन्सन आदि social Securityसम्बन्धी मान्य प्रचलन अनुसारका सबै सुविधाहरू प्रदान भए पनि यदि खाद्यान्न उपलब्ध हुँदैन भने खाद्यान्नको अधिकार Right to Food सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकहरू उपभोग हुन सक्दैनन्। त्यसैले धारा १८ को उपधारा (१) र उपधारा (२) को हक मार्फत् खाद्यान्नको अधिकार Right to Food को हक प्राप्‍त हुन उपधारा ३ को खाद्य सम्प्रभूताको हक प्रदान भएको हो। खाद्यान्नमा Access र खाद्यान्न Available गराई दिनु राज्यको कर्तव्य हो। खाद्यान्नको अभावमा खाद्यान्नको अधिकार Right to Food को हक निरर्थक हुने र खाद्यान्नको अधिकार निरर्थक भएपछि नागरिकहरूको धारा १२ (१) को सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक उपभोग हुन सक्दैन।

११. धारा १२(१) को सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक, धारा १८ को रोजगारीको हक, धारा ३३

(ज) र ३५(२)(६) र (१२) सँग प्रत्यक्ष सम्बन्ध छ। धारा १२(१) र धारा १८ नागरिकको मौलिक हक हो भने धारा ३३ (ज) र धारा ३५(२), (६) र (१२) को व्यवस्था आदि राज्यको दायित्व हो। धारा १२(१) र धारा १८ को हक यस अदालतबाट लागू गर्ने मौलिक हक हो तर धारा ३३ (ज) र धारा ३५(२), (६) र (१२) आदि प्रत्यक्ष रूपले लागू गर्ने हक नभए पनि नागरिकहरूको धारा १२(१) को सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक सार्थक गराउन राज्यले धारा ३३(ज) र धारा ३५(२), (६) र (१२) को दायित्व पूरा गरी रोजगारीको अवसर सिर्जना गर्नुका साथै कृषिलाई उद्योगको रूपमा विकास गर्नुपर्छ। धारा ३३(ज) र धारा ३५(२), (६) र (१२) को व्याख्या धारा १२(१) र धारा १८ को व्यवस्थासँग मिलाएर सामन्जस्यपूर्ण व्याख्या गरी खाद्यान्नको अधिकार अर्थात Right to Food नागरिकहरूको मौलिक हक हो।

१२. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग (३) मा मौलिक हकको व्यवस्था छ। ती हकहरू मानव भएर बाँच्न नभई नहुने अपरिहार्य न्यूनतम् मानव अधिकारहरू हुन्। खाद्यान्नको अधिकार Right to Food को हक जस्तो मानव जातिको Basic Needs को हक खाद्यान्नको अभावमा निरर्थक हुन पुग्छ। भाग ३ का मौलिक हकको उपभोगको लागि ती हकहरूलाई सार्थक बनाउन पनि प्रत्येक नागरिकलाई खाद्यान्नको अधिकार Right to Food को अधिकार आवश्यक पर्दछ।

१३. प्रत्येक नागरिकलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकसँगै खाद्यान्नको अधिकार Right to Food पनि प्राप्‍त छ यसमा विवाद भएन तर खाद्यान्नको अधिकारप्राप्‍त छ भन्नुको मतलव प्रत्येक नागरिकलाई राज्यले बिहान एक पेट बेलुकी एक पेट हण्डी खुवाएको जस्तो निरन्तर निःशुल्क खुवाउनु पर्दछ भन्ने अर्थ होइन, यो सम्भव हुँदैन। खाद्यान्नको अधिकार भन्नुको मतलव Right to be fed होइन संवैधानिक व्यवस्था र संविधानले कल्पना गरेको मिश्रित र उदार अर्थतन्त्र भएको हाम्रो संरचनामा प्रत्येक व्यक्तिलाई विहान बेलुका प्रत्येक दिन राज्यले निःशुल्क खुवाउन सम्भव हुँदैन र हाम्रो संवैधानिक व्यवस्था यस्तो होइन। धारा ३५(२) र ३५(१२) आदिका राज्यको दायित्व, नीति तथा निर्देशक सिद्धान्तको व्यवस्थाअनुसार नेपालको अर्थतन्त्रलाई मिश्रित र उदार अर्थतन्त्र भन्नुपर्छ। यस्तो मिश्रित र उदार अर्थतन्त्रमा राज्यले नागरिकलाई खुवाउँदैन। यस्तो अर्थतन्त्रमा राज्यको भूमिका नागरिकहरूको खाद्यान्नमा पहुँचको लागि केवल Facilitator र Regulator मा सीमित रहन्छ। हाम्रो जस्तो अर्थतन्त्र भएको देशमा प्रत्येकले आफ्नो इच्छा र आवश्यकताअनुसार आफ्नो स्रोतमा आफ्नो आवश्यकता आफैँ पूर्ति गर्न सक्नुपर्छ यसको लागि प्रत्येक व्यक्ति आफू सक्षम हुनुपर्छ। यसको लागि या त व्यक्ति आफैँले धारा १२(३)(च) को स्वतन्त्रताको उपभोग गरेर आफ्नो खाद्यान्न आफैँ उत्पादन गर्ने वा अन्य पेशा व्यवसाय गर्ने स्वतन्त्रताको उपभोगको माध्यमद्वारा वा राज्यले Facilitator वा Regulator को हैसियतले उचित आर्थिक नीति वनाएको कारण सिर्जना भएको रोजगारीको अवसरमा धारा १८ खासगरी उपधारा (१) वा (२) का हकको उपभोगको माध्यमद्वारा खाद्यान्नमा पहुँच गर्नुपर्छ। धारा १८ को उपधारा (३) को हकको लागि राज्यले बीउ, मल सिंचाई, बजार, मूल्य (Pricing) आदिको व्यवस्था गरिदिनका साथै पर्याप्त मात्रमा खाद्यान्न उपलब्ध गराई Food Security को व्यवस्था गरिदिन पर्छ।

१४. खाद्यान्नको अधिकार Right to Food का सम्बन्धमा Committe on Economic, social and cultural Rights ले the right to adequate food is realized when every man woman and child alone or in community with others has physical and economic access at all times to adequate food or means for its procurement भनिएको छ।

Universal Declaration of Human Rights, १९४८ को धारा २५ मा Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well being of himself and of his family, including food, Clothing, housing and medical care and necessary social securities and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, oldage or other lack of livelihood in circumstances beyond his control भनी खाद्यान्न, कपडा, बास, स्वास्थ्योपचार आदि मानव अधिकार भनिएको छ।

१५. मानव अधिकारसम्बन्धी उक्त घोषणा–पत्रले स्वस्थ, सम्पन्न एवं समृद्ध जीवनस्तर र रहनसहनका लागि अर्थात् Healthy standard of living को लागि पर्याप्त खाद्यान्न, कपडा, वासस्थान, शिक्षा, स्वास्थ्य आदि मानवअधिकार मानेको छ। त्यसैगरी नेपाल पक्ष भएको ICESCR, १९६६ को धारा ११(१) मा æThe states parties to the present covenant recognize the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing and to the continuous improvement of living conditions. The states parties will take appropriate steps to ensure the realization of this right, recognizing to this effect the essential importance of international co-operation based on free consent. ICESCR,, १९६६ को उक्त धारा ११(१) ले पनि न्यूनतम् रहन सहन वा जीवनस्तरको लागि Right to Food एक अत्यावश्यकीय मानव अधिकार मानेको छ।

ICESCR को धारा ११(२) मा The states parties to the present covenant, recognizing the fundamental right of everyone to be free from hunger, shall take, individually and through international co–operation, the measures, including specific programmes which are needed.

(a) to improve methods of production, conservation and distribution of food by making full use of technical and scientific knowledge, by disseminating knowledge of the principles of nutrition and by developing or reforming agrarian systems in such a way as to achieve the most efficient development and utilization of natural resources,

(b) taking into account the problems of both food–importing and food–exporting countries, to ensure an equitable distribution of world food supplies in relation to need भनेको छ।

१६. ICESCR को धारा (११) ले पक्ष राष्ट्रहरूका नागरिकहरूको जीवन र जीविकामा विशेष जोड दिएको देखिन्छ। धारा ११ ले खासगरी खाद्यान्न, कपडा र वासस्थानको उपलब्धतामा विशेष जोड दिएको देखिन्छ। धारा ११(१) मा भएको Food and the continuous improvement of living conditions र Importance of international cooperation लाई विशेष महत्व दिएको देखिन्छ। धारा ११(१) को सो व्यवस्थाले Committee on Economic, Social and Cultural Rights ले राष्ट्रहरूले महासन्धिमा पक्ष बनेपछि पनि अर्थतन्त्र यथास्थितिमा राख्ने नभई यदि अर्थतन्त्रको विकास गर्न पक्ष राष्ट्रले मात्र नसक्ने हो भने अन्तर्राष्ट्रिय सहयोगद्वारा पनि नागरिकहरूको पर्याप्त खाद्यान्न, कपडा, वासस्थानमा पहुँच पुर्‍याई जीवनस्तर उठाउन पर्नेमा जोड दिएको देखिन्छ।

१७. खाद्यान्नको अधिकार Right to Food लाई UDHR वा ICESCR मात्र होइन CEDAW, CRC आदि जस्ता सम्बन्धित वर्गसँग सम्बन्धित विभिन्न महासन्धिहरूले पनि मानव अधिकार मानेको देखिन्छ।

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against women, !(&( (CEDAW) को धारा १२(२) मा सुत्केरी महिलाको सम्बन्धमा "Notwithstanding the provisions of paragraph 1 of this article, States parties shall ensure to women appropriate services in connection with pregnancy, confinement and the post-natal period, granting free services where necessary, as well as adequate nutrition during pregnancy and lactation." भनी त्यस्ता महिलाहरूलाई सुत्केरी अवस्थामा चाहिने पौष्टिक आहार अन्तर्गत खाद्यान्नको हक सुरक्षित गरेको देखिन्छ।

Convention on the Rights of the Child, १९८९ ले पनि बालबालिकाको खाद्यान्न अधिकार सम्बन्धमा धारा २७(३) मा "States Parties, in accordance with national conditions and within their means, shall take appropriate measures to assist parents and others responsible for the child to implement this right and shall in case of need provide material assistance and support programmes, particularly with regard to nutrition, clothing and housing" भनेको छ।

१८. खाद्यान्नको अधिकार Right to Food को अधिकार त्यसबेला सार्थक हुन्छ जब प्रत्येक समाज वा समुदायका प्रत्येक व्यक्तिको खाद्यमा सहज पहुँच हुन्छ। राज्य Regulator र नागरिकहरूको हकको Custodian भएको नाताले राज्यले संविधानको धारा १२(३)(च), धारा १८(१) वा (२) को हक उपभोग गर्न सक्षम वनाउन धारा ३५(२)(६) र (१२) समेत को नीति, दायित्व तथा निर्देशक सिद्धान्तमार्फत् राज्यले प्रत्येक नागरिकलाई खाद्यमा सहज पहुँच हुन सक्ने वातावरण तर्जुमा र सिर्जना गर्नुपर्छ। सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकको साथसाथै देहायका हक पनि मौलिक हक हुनः

१) खाद्यान्नको हक,

२) कपडाको हक,

३) स्वास्थ्योपचारको हक,

४) वासस्थानको हक,

५) पानीको हक,

६) शिक्षाको हक,

७) सामाजिक सुरक्षाको हक।

१९. तसर्थ खाद्यान्नको अधिकार Right to Food का साथै कपडा, स्वास्थ्योपचार वासस्थान, पानी, शिक्षा र सामाजिक सुरक्षाको हक पनि Basic Human Rights हुन्। संवैधानिक वा मानव अधिकारको प्रसङ्ग दुवैमा राज्यले क्रमशः Progressive Realisation गर्दै जाने मौलिक हक हो।

२०. सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकअन्तर्गत भारतको सर्वोच्च अदालतले भारतको संविधानको धारा २१ को Right to live को व्याख्या गर्दै Chameli singh v. States of U.P. को मुद्दामा Right to Food आदिमा हक प्राप्‍त नभई जीवन सम्मानपूर्वक हुन नसक्ने भनी देहायबमोजिम व्याख्या गरेको देखिन्छ–

“In any organised society, right to live as a human being is not ensured by meeting only the animal needs of men. It is secured only when he is assured of all facilities to develop himself and is freed from restrictions which inhibit his growth. All human rights are designed to achieve this subject. Right to live guaranteed in any civilized society implies the right to food, water, decent environment, education, medical care and shelter. These are basic human rights known to any civilized society. All civil, political, social and cultural rights enshrined in the Universal Declaration on Human Rights and Convention or under the Constitution of India cannot be exercised without these basic human rights त्यसैगरी Right to Water का सम्बन्धमा पनि भारतको Allahabad High Court ले S.K. Garg V, State of U.P. को मुद्दामा “The right to get water is part of the right to life guaranteed by Article 21 of the Constitution of India, but a large section of citizens of Allahabad are being deprived of this right. Without water the citizens of Allahabad are going through terrible agony and distressed particularly in this hot season when the temperature goes up to 46, 47 degree celsious. Without water the people are bound to die in large numbers due to dehydration and heat stroke and in fact many have died already” भनी व्याख्या गरेको देखिन्छ।

२१. अन्य Regional Human Rights Instruments हरू जस्तैः Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights जसलार्इ Protocol of San Salvador (१९८८) भनिन्छ। यसले र African Charter on Human and Peoples Rights १९८१ ले पनि अन्य अधिकारको आधारमा नागरिकको खाद्यान्नको अधिकार मानेको छ। उक्त महासन्धिहरूले सम्मानपूर्वक बाँच्ने हक अन्तर्गत खाद्यान्न, जीवन, स्वास्थ्योपचार आदि अधिकारलाई आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिक विकास गर्न पाउने हक अन्तर्गत प्रत्येक नागरिकमा खाद्यान्नको अधिकारको Enumerate गरेको देखिन्छ।

२२. दोस्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा माथि भनियो खाद्यान्नको अधिकार Right to Food हक हो तर Right to be fed हक होइनन् I ICESCR को धारा ११ को हक progressive Realisation को हक हो।

२३. सो सम्बन्धमा निवेदक बाजुदिन मियाँ विरुद्ध नेपाल सरकार भएको संवत् २०६४ सालको रिट नं. ०३३८ भएको निवेदनमा धारा १८(३) का सम्बन्धमा व्याख्या भइसकेको छ। उक्त मुद्दामा यस अदालतबाट Right to Food का सम्बन्धमा नागरिक आफैले खाद्य सामग्री उत्पादन गर्न सक्ने वा सरकारले खाद्य सामग्री उत्पादन गर्न आवश्यक पर्ने बीउ, मललगायत वजारको व्यवस्था गरिदिनु पर्ने र राज्यले जनतालाई भोकमरीबाट बचाउ गर्न पर्याप्त मात्रामा खाद्य सामग्री भण्डारन गरी राख्न पर्ने भन्ने धारा १८(३) को खाद्य सम्प्रभूताको व्याख्या भएको हुँदा यसमा बढी व्याख्या गरी रहन परेन।

Committee on Economic, Social and Cultural Rights ले Right to Foodसम्बन्धी आफ्नो Comment No. १२ मा देहायबमोजिम स्पष्ट गरेको देखिन्छ। उक्त Committee का अनुसार Right to Food को हक संरक्षण गर्न खाद्यान्न उपलब्ध, पहुँच र पर्याप्त हुनुपर्छ भनी उपलब्ध अर्थात् Availability मा “Availability requires on the one hand that food should be available fron natural resources either through the production of food, by cultivating land or animal husbandry, through other ways of obtaining food, such as fishing, hunting or gathering on the other hand, it means that food should be available for sale in markets and shops.” पहुँच Accessibility मा “Accessibility requires economic and physical access to food to be guaranteed. Economic accessibility means that food must be affordable. Individuals should be able to afford food for an adequate diet without compromising on any other basic needs, such as school fees, medicines or rent” र पर्याप्तता Adequacy मा “Adequacy means that the food must satisfy dietary needs, taking into account the individual's age, living conditions, health, occupation, sex, etc” भनेको देखिन्छ अर्थात् Committee का अनुसार नागरिकको Right to Food को हकलाई सार्थक बनाउन राज्यको कर्तव्य खाद्यान्न उपलब्ध गराउने मात्र होइन उपलब्ध गराएको खाद्यान्नमा आर्थिक रूपले सबैको सहज पहुँच पुग्न सक्ने वातावरण सिर्जना गरी खाद्यान्नमा आपूर्ति कम होइन पर्याप्त मात्रामा हुनुपर्ने टिप्पणी गरेको देखिन्छ।

२४. तेस्रो प्रश्न महत्वपूर्ण भए पनि केवल सैद्धान्तिक प्रश्नमात्र उठाएको देखिन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३४ (१) मा जनताको जीउधन र स्वतन्त्रताको रक्षा र समानताको व्यवस्था गरी सामाजिक क्षेत्र लगायत राष्ट्रिय जीवनमा न्यायपूर्ण व्यवस्था कायम गरी लोक कल्याणकारी व्यवस्था गर्ने नेपाल राज्यको दायित्ब हुने संविधानको निर्देशक सिद्धान्तबाट देखिन्छ। यो सिद्धान्त राज्य सञ्चालनको मार्ग दर्शन हो। जनताको जीउको सुरक्षा गर्ने भन्नाले कसैले कसैलाई कुनै अपराध गरी शारीरिक आक्रमण वा क्षतिबाट बचाउने काम मात्र होइन। जनताको जीउधनको सुरक्षा भन्नाले जनताको जीउ वा स्वास्थमा भोकमरी वा कुनै Epidemic प्रकारको महामारी वा अन्य कुनै प्राकृतिक आदि प्रकोपबाट समेत बचाउन हरसम्भव र भरसक प्रयत्न गर्नपर्ने कार्य पनि पर्दछ। नेपाल पहाडै पहाडले घेरिएको राज्य हो। नेपालको कृषि मनसुनमा भरपर्छ। नेपालमा सडक नेटवर्क पूर्णरूपमा विकास भैसकेको छैन। त्यसैले नेपालको सबै जिल्ला सजिलैसँग पहुँच अर्थात Accessible छैन। मनसुन समयमा नआएको कारण वा बढ्ता पानी पर्नाले पहिरो जाने खोलाले खेत, घर, अन्न बगाउने आदि घटनाले बेलाबेलामा नेपालको बिभिन्न जिल्लामा खाद्यान्नको अभाव भई अनिकालको अवस्था सिर्जना हुने गर्दछ। यो कुरा यस अदालतले न्यायिक जानकारीमा लिन्छ। प्रस्तुत निवेदन पर्नाको कारण पनि निवेदनमा उल्लिखित जिल्लाहरूमा प्राकृतिक प्रकोपको कारण खाद्यान्न अभाव भई भोकमरी हुन लागेकोले स्थानीय जनतालाई भोकमरीबाट बचाउन यथाशक्य चाँडो उल्लिखित जिल्लाहरूमा खाद्यान्न पुर्‍याउन भन्ने आदेश गरिपाऊँ भन्ने हो।

२५. जनताको जीउधनको सुरक्षा र संरक्षण गर्न मात्र होइन खाद्यान्नको अधिकार उपभोग गर्न भोकमरी हुन नदिने पनि राज्यको कर्तव्य हो। राज्यले आफ्नो कावुभित्रको हरसम्भव उपाय परिचालन गर्नुपर्दछ। कावु वाहिरको परिस्थिति बाहेक अन्य अवस्थामा राज्यको लापरवाही ठीलासुस्ती वा निर्णय लिनमा ढिलाइको कारण खाद्यान्नको अभावले गर्दा नागरिकहरूको ज्यान जान्छ भने सरकार त्यसको जिम्मेवार हुनुपर्छ। राज्य सञ्चालन गर्ने सरकार जनताको हक र अधिकारको Custodian रखवारा हो। त्यसैले संविधानले मन्त्रिपरिषद्लाई कार्यकारी अधिकार सुम्पेको छ। धारा ३७(१) मा नेपालको कार्यकारिणी अधिकार मन्त्रिपरिषदमा रहने, उपधारा (२) मा नेपालको शासन व्यवस्थाको सामान्य निर्देशन, नियन्त्रण र सञ्चालन गर्ने अभिभारा मन्त्रिपरिषदमा हुनाले नेपाली जनतालाई अतिबृष्टि वा अनाबृष्टि वा अन्य कुनै प्राकृतिक प्रकोपको कारण खाद्यान्नको अभाव हुन नदिई आफ्नो नागरिकहरूलाई भोकमरीबाट बचाउन हरसम्भव उपाय अपनाउनुपर्ने सरकारको संवैधानिक कर्तव्य हो। नेपालको कुनै पनि भू–भागमा खाद्यान्नको अभावको कारण जनताको ज्यान जान सक्तैन। यदि तत्काल समयमै खाद्यान्न नपुर्‍याएको वा उपलव्ध नगराएको कारण जनताहरू भोकमरीमा परी अनिकालको कारण मर्छन् भने सरकारले त्यसको जिम्मा लिनुपर्छ। प्रस्तुत मुद्दामा कति मानिस भोकमरीको कारण मरे र सरकारले के गरेन त्यसको कुनै आधिकारिक तथ्याङ्क र विवरण निवेदकले पेस नगरेकोले यस विषयमा यसतर्फ केही आदेश गरी रहन परेन।

२६. अब चौथो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्नुभन्दा पहिला यस अदालतबाट मिति २०६५।६।९ मा जारी अन्तरकालीन आदेश यसप्रकार छः– “यसमा नेपाल सरकार कृषि मन्त्रालय र विश्व खाद्य कार्यक्रमले नेपालमा भोकमरीसम्बन्धी गरेको अध्ययन प्रतिवेदन सम्बन्धमा फुड सेक्यूरिटी वुलेटिन २००८ मा प्रकाशन भै खडेरीवाट वालीलाई क्षति पुग्न गएकाले खाद्यान्न अभाववाट कालीकोट, हुम्ला, मुगु, डोल्पा, वाजुरा, अछाम, दैलेख, दार्चुला, वैतडी, डडेलधुरा, रुकुम र जाजरकोट प्रभावित भएका भन्ने देखियो। उपर्युक्त जिल्लाहरूमा ३,००,००० भन्दा वढी जनसंख्या भोकमरीमा परेको भन्ने देखिन्छ। वर्तमान अन्तरिम संविधानको धारा १८(३) ले नागरिहरूलाई खाद्य संस्थानले ११ नं. वाहिनी अड्डालाई लेखेको पत्रवाट पनि उपर्युक्त क्षेत्रमा खाद्यान्नको ठूलो अभाव भएको भन्ने देखियो। प्रत्येक नागरिकको बाँच्न पाउने अधिकार मौलिक हक हो। खाद्यान्नको Stock भएको तर उपयुक्त जिल्लाहरूमा ढुवानी गर्न नसकिएको कारणले खाद्यान्नको अभाव भएको भन्नेमा विपक्षी कृषि मन्त्रालय एवं खाद्य संस्थान दुवै विपक्षीको तर्फवाट उपस्थिति कानून व्यवसायीहरूले वहसमा स्वीकार गरेको देखियो। खाद्यान्नको अभावमा मानिस बाँच्न सक्तैन। उत्पन्न खाद्यसंकटलाई तत्काल सम्बोधन नगरेमा अपुरणीय मानव क्षति समेत भैहाल्ने हुंदा मागबमोजिम अविलम्व उपाय गर्न अन्तरकालीन आदेश जारी नभए प्रस्तुत मुद्दालाई नियमित क्रममा राखी पछि प्रस्तुत निवेदनलाई अग्राधिकार नै दिई सुनवाई गरी जस्तोसुकै आदेश जारी गर्दा पनि निरर्थक हुन जाने र मृत्यु पछि डाक्टर आए जस्तो (Doctor after death) हुन जान्छ। तसर्थ खाद्यान्न ढुवानी कठिनाईको कारणले मानिसहरू भोकमरीवाट मर्न सक्ने सम्भावनालाई ध्यानमा राखी नेपालीहरूको महान चाड दशै भएको कारण समेतले गर्दा कत्ति पनि विलम्व नगरी उपयुक्त जिल्लाहरूमा खाद्यान्न आपूर्ति गरिदिनु भनी विपक्षीका नाममा यो अन्तरकालीन आदेश जारी गरिदिएको छ” तसर्थ यसमा उक्त अन्तरकालीन आदेशबाट नै तत्काल उपचार प्राप्‍त भएको हुनुपर्छ।

२७. नेपालको कुनै पनि भागमा कुनै पनि प्राकृतिक प्रकोप वा अन्य कुनैपनि कारणले खाद्यान्नको अभाव हुन नदिन सरकार जिम्मेवार छ। नेपाल ICESCR को पक्ष भएको र UDHR को धारा २५ लगायत CEDAW, CRC लगायतका महासन्धिले तथा हाम्रो संविधानले प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक र खाद्य सम्प्रभूताको हक एवं सामाजिक सुरक्षाको हक मौलिक हकको रूपमा प्रदान गरेको सन्दर्भमा हेर्दा खाद्यान्नको अभावले जनता भोगमरीवाट पीडित हुन सक्तैनन्। खाद्यान्नको अभाव भएमा जनताहरू खाद्यान्नको अधिकार अर्थात Right to Food को अधिकार र सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकबाट वञ्चित हुनुपर्ने मात्र नभई खाद्यान्न नै नपाएपछि संविधानले दिएको अन्य हकहरू पनि निरर्थक हुन जान्छ। मानव अधिकारहरू एक अर्कामा अन्तरसम्बन्धित र अन्तरनिर्भर छन्। खाद्यान्न अभावमा मानिस मर्न सक्छ भने खाद्यान्नको अभावमा गर्भवती महिलाको पेटमा भएको वच्चा कुपोषणबाट पीडित हुन जान्छ, वालवालिका, बृद्धबृद्धा, रोगी, असहाय, अपाङ्गहरू मर्न सक्छन। त्यसैले नागरिकहरूको खाद्यान्नको अधिकार Right to Food को अधिकार हनन् हुन नदिन समयमा नेपालको भू–भाग भरी पर्याप्त मात्रामा खाद्यान्न उपलव्ध र आपूर्ति गर्ने गराउने सरकार संवैधानिक कर्तव्यवाट विमूख हुन सक्दैन।

२८. यहाँ World Food Conference ले Adopt गरेको र संयुक्त राष्ट्र संघको साधारण सभाले १७ डिसेम्वर १९७४ मा endorse गरेको Universal Declaration on the Eradication of hunger and Malnutritionसम्बन्धी घोषणापत्रको धारा १ र धारा २ को पहिलो वाक्य उल्लेख गर्न आवश्यक देखिन्छ। धारा १ ले प्रत्येक व्यक्तिको खाद्यान्नको अधिकार Right to Food संरक्षित गर्न भोकबाट उन्मूक्ति हुने हक Inalienable अधिकार हुने भनिएको छ। Every man woman and child has the inalienable right to be free from hunger and malnutrition in oder to develop fully and maintain their physical and mental faculties भनिएको छ।

धारा २ मा देशभित्र पर्याप्त मात्रामा खाद्यान्न वितरण र उपलव्ध गराउनु पर्ने प्रत्येक राष्ट्रको मौलिक जवाफदेही भन्ने घोषणा भएको छ। It Is a Fundamental responsibility of government to work together for higher food production and a more equitable and efficient distribution of food between countries and within countries भन्ने घोषणा भएको छ। नेपाल संयुक्त राष्ट्रसंघको सदस्य भएको कारणले गर्दा उक्त घोषणालाई पालना गर्नु नेपालको कर्तव्य हो।

२९. संयुक्त राष्ट्र संघको साधारण सभाले ११ डिसेम्बर १९६९ मा प्रस्ताव नं. २५४२ द्वारा पारित Declaration on Social Progress and Development को धारा १०९द० र धारा १८९अ० महत्वपूर्ण देखिन्छ। उक्त Declaration को धारा १०(b) मा The elimination of hunger & malnutrition and the guarrantee of the right to proper nutrition भनिएको छ र धारा १८(c) मा “The adoption of measures to boost and diversify agricultural production through, inter alia, the implementation of democratic agraian reforms, to ensure an adequate and well–balanced supply of food, its equitable distribution among the whole population and the improvement of nutritional standards:” भन्ने उल्लेख छ। संयुक्त राष्ट्र संघको साधारण सभाले Endorse गरेको र World Food Conference ले Adopt गरेको Universal Declaration on the Eradication of Hunger and Malnutrition को धारा १ मा “everyman, woman and child has the inaliienable right to be free from hunger and malnutrition in order to develop fully and maintain their physical and mental faculties. Society today already possesses sufficient resources, organizational ability and technology and hence the competence to achieve this objective. Accordingly, the eradication of hunger is a common objective of all the countries of the international community, especially of the developed countries and others in a position to help" भनिएको छ। धारा ३ मा Food problems must be tackled during the preparation and implementation of national plans and programmes for economic and social development, with emphasis on their humanitarian aspects. भनिएको छ। उक्त Declaration ले पनि कृषिमा उत्पादकत्व बढाई सबै नागरिकहरूको खाद्यान्नमा सरल पहुँच हुने गरी समानुपातिक वितरण र सहज उपलब्ध हुनुपर्ने कुरामा जोड दिएको देखिन्छ।

३०. यस विषयमा विपक्षी वनाइएको नेपाल सरकारको लिखित जवाफ हेर्दा नेपाल सरकार कृषि मन्त्रालय र विश्व खाद्य कार्यक्रमले नेपालमा भोकमरीसम्बन्धी गरेको अध्ययन प्रतिवेदन सम्बन्धमा फूड सेक्यूरिटी वुलेटिन २००८ मा प्रकाशन भै खडेरीबाट बालीलाई क्षतिपुग्न गएकाले खाद्यान्न अभावबाट कालीकोट, हुम्ला, मुगु, डोल्पा, वाजुरा, अछाम, दैलेख, दार्जुला, बैतडी, डडेल्धुरा, रुकुम र जाजरकोट प्रभावित भएको देखिन आयो। उक्त, जिल्लाहरूमा ३,००,००० भन्दा बढी जनसंख्या भोकमरीमा परेको भन्ने देखिन्छ। संविधानको धारा १८ (३) ले नागरिकलाई खाद्य सम्प्रभुताको अधिकार दिएको देखिन्छ। नेपाल सरकारले खाद्य आपूर्तिलाई सहज बनाउन नीतिगत र संस्थागत व्यवस्था गरी विभिन्न क्रियाकलाप समेत सञ्चालन गरेको देखिन आयो। खाद्यान्न अभाव खडेरी परी बालीनालीलाई क्षति पुगेबाट भएको भन्ने देखियो। दैवीपरी खाद्यान्न अभाव भएको अवस्थामा नेपाल सरकारबाट खाद्यान्न आपूर्ति सहज पार्न प्रयास नै नगरेको भन्न मिलेन। माधवकुमार बस्नेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री गिरीजाप्रसाद कोइराला समेत (सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित संवैधानिक कानूनसम्बन्धी केही महत्वपूर्ण नजीरहरू भाग १०, खण्ड (ख) रिट नं.३३४१ पृष्ठ ११) भएको मुद्दामा एउटा उत्तरदायी सरकारको प्रमुख काम कर्तव्य जनताको जीउधनको सुरक्षा गर्नुपर्ने सन्दर्भमा हुम्ला जिल्ला समेतमा फैलिएको भोकमरी र महामारीलाई नियन्त्रण गर्न र राहत सामग्री पुर्‍याउन स्वयं नेपाल सरकार र सो अन्तर्गतका विभिन्न निकायहरू प्रयासरत रहेको भन्ने लिखित जवाफबाट देखिन्छ।

३१. उल्लिखित जिल्लामा खाद्यान्नको अभाव भएकोमा विवाद भएन। खाद्यान्नको अभाव कालीकोट हुम्ला, मुगु, डोल्पा, वाजुरा, अछाम, दैलेख, दार्जुला, बैतडी, डडेल्धुरा, रुकुम र जाजरकोट जिल्लामा भएको भन्ने देखिन्छ। मिति २०६५।६।९ मा यस अदालतले उक्त मितिमा तुरुन्त खाद्यान्न उपलव्ध गराउनु भनी अन्तरकालीन आदेश जारी भएको हो अनिकालको परिस्थितिमा सरकारले यस अदालतको उक्त आदेश कार्यान्वयन गर्‍यो भन्ने यस अदालत ठान्दछ। अब यस निवेदनका सम्बन्धमा विगतको घटनाको लागि अन्य आदेश गर्नु परेन सो हदसम्म रिट खारेज हुन्छ। तर नेपालमा सडक यातायात सवै जिल्लामा पहुंच नभएको मनसुन समयमा नआउनाले वा ज्यादा वर्षा हुनाले प्रत्येक वर्ष वर्षा याममा खाद्यान्न अभाव भई अनिकाल पर्न सक्छ। फलस्वरुप नागरिकहरूको खाद्यान्नको अधिकार Right to Food हनन् हुन सक्छ। Right to Food प्रत्येक नागरिकको अधिकार भएको हुंदा आफ्नो नागरिकलाई भोकमरीबाट बचाउन देहायबमोजिम निर्देशनात्मक आदेश जारी हुन्छः–

देशको कुनै पनि भागमा खाद्यान्न अभाव भएमा विदेशबाट आयात गरेर भए पनि यथासक्य चाँडो अभाव क्षेत्रमा खाद्यान्न उपलव्ध गराई उपलब्ध गराएको खाद्यान्न सुपथ मूल्यमा सरल तरिकाले भोकमरीबाट पीडित जनताले खाद्यान्न प्राप्‍त गर्न सक्ने वातावरण सिर्जना गर्ने सरकारको संवैधानिक कर्तव्य हो। कुनै प्राकृतिक प्रकोप वा खडेरी परेको कारण वा अत्याधिक वर्षाको कारण वा अन्य कुनै मानवीय कारण नेपालको कुनै पनि भागमा खाद्यान्नको अभाव हुन दिनु हुँदैन। देशभित्र उत्पादन भएन वा देशमा खाद्यान्न उपलब्ध भएन भने बाह्य देशबाट आयात गरेर भए पनि अनिकाल वा भोकमरी हुन नदिने व्यवस्था गर्ने सरकारको संवैधानिक कर्तव्य हो। राज्यले यसप्रकार आपतकालको लागि निःशुल्क खाद्यान्न उपलब्ध गराउन पनि पर्ने अवस्था आउन सक्छ। आवश्यक परे यस्तो अवस्थामा सरकार पछि हट्न हुँदैन। पहाडी देश भएको कारण खाद्यान्न अभाव भएमा सडक वा हवाई यातायात जुन मार्गबाट भए पनि कत्ति विलम्ब नगरी यथासक्य चाँडो अभाब क्षेत्रमा खाद्यान्न उपलव्ध गराउने सरकारको कर्तव्य हुँदा भविष्यमा यस्तो खाद्यान्नको अभाव वा खाद्य संकटको अवस्था उत्पन्न हुन नदिन समयमै उचित व्यवस्था गर्न र भविष्यमा यस्तो अवस्था आइपरे हवाई वा सतही जुनसुकै मार्गद्वारा पनि समयमै खाद्यान्न आपूर्ति र उपलव्ध गराई नागरिकहरूलाई भोकमरीबाट बचाउन आवश्यक व्यवस्था गराउने गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुन्छ। मिसिल नियमानुसार गरी बुझाईदिनू।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.भरतराज उप्रेती

इति संवत् २०६७ साल जेठ ५ गते रोज ४ शुभम्

**५३**

ने.का.प. २०६८, अङ्क ७

निर्णय नं.८६४७

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी

माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रकाश सिटौला

संवत् २०६६–WO–००६२

आदेश मितिः २०६७।६।२१

बिषयः– परमादेश समेत।

निवेदकः सुर्खेत जिल्ला, उत्तरगंगा गा.वि.स.वडा नं. ५ बस्ने अधिवक्ता कमल निओल

विरुद्ध

विपक्षीः नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत

* **सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकअन्तर्गत विरामी पर्दा राज्यद्वारा सञ्चालित सरकारी अस्पतालबाट स्वास्थ्य उपचार पाउने प्रत्येक नागरिकको मौलिक हक हो भने सरकारी अस्पतालबाट नागरिकलाई उपचार दिलाउने सरकारको कर्तव्य हुने।**

(प्रकरण नं.७)

* **सरकारले प्रत्येक अस्पतालमा अस्पतालको तह र स्तरअनुसार डाक्टर, उपकरण लगायत अन्य कर्मचारीहरूको व्यवस्था गरी अस्पतालको हैसियत अनुसारको आवश्यक Life saving drug हरूको Stock राख्न पर्छ। अस्पताल भवन छ तर डाक्टर छैन वा नर्स छैन वा औषधि छैन वा Vice Versa को गुनासो वा तर्क Excuse हुन सक्दैन। अस्पतालमा अस्पतालको आवश्यकता अनुसार र Monsoon को समयमा झाडा पखाला अर्थात् Cholera जस्तो Epidemic महामारीको Outbreak भएमा उपचारको लागि अस्पतालमा डाक्टर नभएको वा जीवनजल तथा झाडा पखला रोक्ने औषधि नभएको भन्ने जस्ता जिकीर Justify हुन नसक्ने।**

(प्रकरण नं.८)

* **स्वास्थ्य सेवा पाउने हकको सार्थक उपलब्धिको लागि स्वास्थ्य सेवाको सबभन्दा तल्लो स्तरमा रहेको जिल्ला अस्पताल वा स्वास्थ्य चौकी किन नहोस मौसमअनुसार हुने रोग वा अकस्मात देखा पर्ने Epidemic प्रकारको जुनसुकै रोगबाट पनि नागरिकले उपचारको अभावमा Right to Life को हकबाट बञ्चित नहुन स्वास्थ्योपचारसम्बन्धी औषधिलगायत सरकारले अन्य आवश्यक व्यवस्था गरी सम्भावित जुनसुकै प्रकारको Epidemic लाई Cope गर्न सरकार सदा तयारी हालतमा रहन पर्छ। यस्तो संवैधानिक कर्तव्यबाट सरकार पन्छिन नसक्ने।**

(प्रकरण नं.१२)

* **डाक्टरको अभाव वा औषधिको अभाव वा समयमा उपचार नपाएको कारण Cholera लागेको कारणबाट विरामी मर्छ भने उसको Right to life को हक हनन् हुन पुग्छ र सरकार त्यसको जवाफदेही हुन्छ। झाडा पखालाको उपचारको लागि सरकारी अस्पतालमा औषधि नभएको र जिल्ला अस्पतालहरूमा दरबन्दी हुने तर डाक्टर नहुनाले समयमा विरामीले उपचार नपाएको भन्ने कुरा स्वीकार्य र मान्य हुन नसक्ने।**
* **औषधोपचार सेवा अत्यावश्यकीय सेवा हो। प्रत्येक नागरिक विरामी मात्र होइन उपभोक्ता समेत हुन। अस्पताल र डाक्टरले विरामी जनतालाई आफ्नो सेवा विक्री गरेको हो। त्यसैले नागरिक जो विरामी पनि हो र सेवाग्राही उपभोक्ता पनि हो। विरामी हुँदा त्यस्तो उपभोक्ता औषधि र सेवा नपाई मर्छ भने त्यसको जिम्मा सरकारले लिनुपर्ने।**

(प्रकरण नं.२३)

निवेदक तर्फबाटः

विपक्षी तर्फवाटः विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री हरिप्रसाद रेग्मी

अवलम्बित नजीरः

सम्बद्ध कानूनः

* नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८, १०, १२(१), १६(१), ३३(ज), ३४ (१), ३५(१), ३५(१), (८) र (१०), ३८
* संक्रामक रोग ऐन, २०२०,

आदेश

**न्या.बलराम के.सी.**: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२, १०७(२) अन्तर्गत यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिटको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :–

म निवेदक नेपालको नागरिक हुँ। म सुर्खेत जिल्ला उत्तरगंगा गा.वि.स.वडा नं. ५ मा स्थायी वसोवास गरी कानून व्यवसाय गरिआएको छु। मध्यपश्चिमाञ्चल विकासक्षेत्र अन्तर्गतको जाजरकोट, रुकुम र दैलेख लगायतका जिल्लाहरूमा हाल फैलिई रहेको संक्रामक हैजा रोगले त्यस क्षेत्रका नागरिकहरूको अकालमै दिनानुदिन मृत्यु भइरहेको र नेपाल सरकारले रोग नियन्त्रण गर्न एवं रोगबाट पीडित विरामीहरूको उपचारको उचित व्यवस्था नगरेको र यो राष्ट्रिय एवं सार्वजनिक सरोकारको विषय भएकोले यस सम्बन्धमा कानूनी उपचारको मार्ग अवलम्बन गर्ने हक अधिकार म निवेदकमा रहेको व्यहोरा सादर अनुरोध गर्दछु।

नेपाल राज्यका विभिन्न क्षेत्रहरू मध्ये अन्य क्षेत्रको तुलनामा पश्चिमक्षेत्र विकट, अविकसित र पिछडिएको छ। यस क्षेत्रमा जनताहरू न्यूनतम् आधारभूत स्वास्थ्य, शिक्षा, रोजगार, गाँस बाँस, कपासको समस्याबाट ससदयौंदेखि बञ्चित रहेको र राज्यबाट कुनै राहत, सुविधा पाउन सकेका छैनन्। राज्यले यस क्षेत्रको विकासको लागि खासै कुनै पहल परेको पाईदैन। यसरी अपहेलित रुपमा रहने जिल्लाहरू मध्ये जाजरकोट जिल्लामा २०६६ साल वैशाख महिनामा झाडापखाला रोग देखा पर्‍यो। यस रोगको कारणबाट रोकाय गाउँ गा.वि.स.वडा नं. ६ का ३४ वर्षिय रतनबहादुर नेपालीको मिति २०६६।१।१६ मा अकाल मै दुःखद निधन भयो यो रोग हाल रुकुम, सल्यान, दैलेख वाजुरा डोटी र सुर्खेतलगायत मध्यपश्चिम र सुदरपश्चिमका जिल्लाहरूमा फैलिएर गएको छ। रोग प्रभावित क्षेत्रहरूमा राज्य एवं सरकारी निकायहरूबाट हालसम्म विरामीहरूको लागि औषधि उपचारको उचित व्यवस्था र रोग नियन्त्रणको लागि कुनै खालको पहलकदमी नभएको र यस क्षेत्रका शिशु, बालक, बृद्ध, वयस्कलगायतका हरेक उमेरका नागरिकहरूले अनाहकमा ज्यान गुमाउनु परिरहेको छ।

राज्य एवं सरकारले आफ्ना नागरिकको, जीउधनको सुरक्षा गर्नु उसको कर्तव्य हो। यही वास्तविकतालाई वोध गरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा नेपाली नागरिकप्रति राज्य एवं सरकारले वहन गर्नुपर्ने दायित्व र कर्तव्यलाई मौलिक हकको रुपमा स्थापित गरिएको छ। नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ (यसपछि संविधान मात्र भनिनेछ) को धारा १२(१) ले प्रत्येक नेपाली नागरिकलाई सम्मानपूर्वक वाँच्न पाउने हक, धारा १३ ले समानताको हक धारा १६ वातावरण तथा स्वास्थ्यसम्बन्धी हक, धारा २७ ले सूचनाको हक, र धारा १८(३) ले खाद्य सम्प्रभुत्ताको हक प्रदान गरेको छ। यसै गरी संक्रामक रोग ऐन, २०२० को दफा २(१) ले नेपाल राज्यभर वा कुनै भागमा मानिसमा कुनै संक्रामक रोग उब्जेमा वा फैलिएमा वा फैलिने सम्भावना देखिएमा नेपाल सरकारले सो रोग निर्मूल गर्न वा रोकथाम गर्न आवश्यक कारवाही गर्न र सर्वसाधारण जनता वा कुनै व्यक्तिहरूको समूहमा लागू हुने गरी आवश्यक आदेश जारी गर्न सक्ने र दफा २(२) ले नेपाल सरकारले मानिसमा उव्जेको वा फैलिएमा वा फैलिने सम्भावना भएको कुनै संक्रामक रोग निर्मूल गर्न वा सो रोग रोकथाम गर्नको लागि आवश्यक व्यवस्था मिलाउन कुनै अधिकारीलाई मुकरर गरी आवश्यक अधिकार सुम्पन सक्ने व्यवस्था गरेको छ। जस अनुरूप निःशुल्क स्वास्थ्योपचार, औषधि एवं पर्याप्त मात्रामा शुलभ रुपमा चिकित्सक तथा स्वास्थ्यकर्मीहरूको सेवा पाउनु नागरिकको अधिकार हो। तर हैजा प्रभावित जिल्लाका नागरिकहरूले सामान्य औषधि र खाद्यान्न समेत पाउन नसकी ज्यान गुमाउनु परिरहेको छ।

प्रत्यर्थीहरू नागरिकप्रतिको आफ्नो कर्तव्य एवं दायित्वबाट विमूख भएका कारण केही सामाजिक संस्थाहरू र केही समाजसेवीहरूबाट सामान्य औषधिको व्यवस्था गर्न खोजिएको भएतापनि आमरुपमा समेट्न सकिएको छैन। सरकारी सञ्चार माध्यमहरूले हैजा प्रभावित क्षेत्रहरूमा रोग नियन्त्रणमा आएको, औषधि उपचारको पर्याप्त व्यवस्था गरिएको र करोडौ रकम खर्चिएको जस्ता झूठा कुरा प्रचार गरिरहेका छन्। भ्रमणमा गएका भनिएका प्रधानमन्त्री,मन्त्री लगायतका व्यक्तिहरू फर्केर आएपछि अनेकौ झूठा भाषणहरू गर्ने गरेका छन्। हालसम्म प्रभावित क्षेत्रमा जम्मा वीस लाख रुपियाको औषधि पुर्‍याइएको कुरा सञ्चार माध्यमहरूबाट जानकारी आएको छ भने प्रभावित क्षेत्रको भ्रमणको नाममा चालिस लाख रुपियाँ यातायातमा मात्र खर्च गरिएको जानकारीमा आएको छ। हैजा पीडित क्षेत्रका नागरिकहरू स्थानीय स्वास्थ चौकीमा उपचारको लागि जाँदा कार्यालय वन्द रहेको अवस्था छ भने जिल्ला जनस्वास्थ्य कार्यालयमा जाँदा विभागको र बिभागमा जाँदा मन्त्रालयबाट कुनै निर्देशन नभएको भन्ने जवाफ पाइन्छ। मन्त्रालय जाँदा मन्त्रीले भेट गर्न समय छैन भनी फर्काइको अवस्था छ। प्रधानमन्त्री र मन्त्रीले यो सामान्य रोग भएको र अव यस रोगको कारणबाट यस क्षेत्रका जनता मर्नु पर्दैन मृतकका परिवारलाई रु.दश हजार क्षतिपूर्ति दिन्छौं भनी यस क्षेत्रका नागरिकको उपहास गरी मानवीय संवेदनाहीन भाषणवाजी गरीरहेका छन्। तसर्थ यो रिट निवेदनपत्र प्रस्तुत गरेको छु।

रोग संक्रमित क्षेत्रका नागरिकहरू सामान्य जीवन जलसम्म पनि नपाएर हैजा रोगको कारणबाट हालसम्म करीव जाजरकोट जिल्लामा मात्र १८७ जना र अन्यक्षेत्रमा समेत गरी जम्मा ३०० जना नागरिकले अकालमै ज्यान गुमाई सकेका छन्। तर प्रत्र्थीहरूले हैजा संक्रमित क्षेत्रका नागरिकहरूप्रति वहन गर्नुपर्ने कर्तव्य एवं दायित्व वहन नगरेको स्पष्ट छ। अतः हैजा प्रभावित उपरोक्त जिल्लाहरूमा तत्काल संक्रमित नागरिकहरूको निःशुल्क रुपमा उचित स्वास्थ्योपचार एवं चिकित्सक सेवा उपलव्ध गर्नु गराउनुका साथै रोग नियन्त्रण एवं रोकथामको लागि यथाशीघ्र उचित प्रवन्ध गर्नु गराउनु भनी परमादेश लगायत अन्य जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पूर्जी जारी गरिपाऊँ। हैजा रोगको कारणबाट मृत्यु भएका मृतकका आश्रित परिवारलाई निःशुल्क स्वास्थ्य शिक्षा रोजागारको व्यवस्था, न्यूनतम् रु.५,००,०००।– (पाँच लाख) क्षतिपूर्ति उपलव्ध गराउनुका साथै हैजा प्रभावित क्षेत्रहरू एवं मध्यपश्चिम र सुदुरपश्चिम क्षेत्रमा तत्कालीन र दीर्घकालीन रुपमा योजना तर्जुमा गरी गराई यहाँका नागरिकहरूको स्वास्थ्य सुरक्षाका साथै जीवन रक्षाको प्रवन्ध गर्नु। यस क्षेत्रमा भएका यथार्थ खर्च विवरणको बिलसहित सार्वजनिक गर्नु गराउनु भनी प्रत्यर्थीहरूको नाममा उपयुक्त आदेश समेत जारी गरी नागरिकको स्वच्छ वातावरणमा वाँच्न पाउने हक र निःशुल्क रुपमा स्वास्थ्य सेवा पाउने हकको संरक्षण गरिपाऊँ।

साथै तत्काल उपचार र रोकथामको व्यवस्था नभएमा यस क्षेत्रका हजारौ नगारिकले अकालमै जीवन गुमाउनु पर्ने अवस्था सिर्जना हुने भएकोले संक्रामक रोग ऐन, २०२० को दफा २ समेत बमोजिम तत्काल हैजा प्रभावित क्षेत्रलाई स्वास्थ्य संकटक्षेत्र घोषणागरी त्यस क्षेत्रमा प्रभावकारी राष्ट्रिय जनस्वास्थ्य अभियान सञ्चालन गरी सरल र सहजरुपमा औषधि एवं उपचार तथा चिकित्सक स्वास्थ्यकर्मीको प्रवन्ध गरी रोकथाम र नियन्त्रणको उचित व्यवस्था एवं गुणस्तरीय खाद्यान्नको उचित प्रवन्ध गर्नुगराउनु भनी र गैरजिम्मेवारीपूर्ण अभिव्यक्ति नदिनु र रोगको यथार्थ जानकारी नलुकाउनु लुकाउन नलगाउनु भनी प्रत्यर्थीहरूको नाममा अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्‍त भएका मितिले वाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु। अन्तरिम आदेश सम्बन्धमा विचार गर्दा लामो समयदेखि पश्चिम नेपालका जाजरकोट, रुकुम, रोल्पा, दैलेख, सल्यान, डोटी, बाजुरा, सुर्खेतलगायतका जिल्लाहरूमा झाडापखाला (हैजा) जस्तो संक्रमणकारी रोग फैलिई करीव २०० जना मानिसको मृत्यु हुनुका अतिरिक्त कैयौं मानिस संक्रमित भइरहेको यथार्थ परक समाचार प्राप्‍त भइरहेको अवस्थामा पनि सरकारले त्यस्को रोकथाम र नियन्त्रणका लागि संक्रामक रोग ऐन, २०२० को दफा २(१) समेतलाई वेवास्ता गरी प्रयास गरेको नदेखिंदा अव तुरुन्तै उल्लिखित ऐन, कानून र संविधानले व्यवस्था गरेको परिधिभित्र रही राज्यले गर्न सक्ने सम्मका प्रभावकारी प्रयासहरू गरी संक्रमित क्षेत्रमा औषधि, चिकित्सक र अन्य आवश्यक स्रोत तथा साधन जुटाई रोग नियन्त्रण गरी सर्वसाधारण जनताको जीउ धनको संरक्षण गर्ने गराउनेतर्फ कार्य गर्नु भनी अन्तरिम आदेश जारी गरिदिएको छ भन्ने यस अदालतको आदेश।

संक्रामक रोग ऐन, २०२० को दफा २ बमोजिम आदेशहरू जारी गर्ने अधिकारक्षेत्र यस मन्त्रालयको नभई नेपाल सरकार (कार्य विभाजन) नियमावली, २०६४ ले स्वास्थ्य मन्त्रालयलाई तोकेको हुँदा सोसम्बन्धी कामकारवाहीको वारेमा स्वास्थ्य मन्त्रालयबाट सम्मानीत अदालतमा पेश हुने लिखित जवाफबाट सम्मानीत अदालतलाई अवगत हुने नै छ। जहाँसम्म त्यस्ता रोगहरू नियन्त्रणको सिलसिलामा यस मन्त्रालयको जिम्मेवारी र दायित्वको विषय छ तत्सम्बन्धमा हेर्दा आम नागरिकलाई स्वास्थ्य भई वाँच्न सहयोग पुर्‍याउने खालका चेतनामूलक सूचनाहरू सम्प्रेषण गराई सर्वसाधारण जनतालाई पुग्ने हानि नोक्सानीबाट वचाउन सहयोग पुग्ने खालका विभिन्न जानकारीमूलक सूचनाहरू सरकारी सञ्चार माध्यमहरूबाट सम्प्रेषण हुनुका अतिरिक्त आमनागरिकको सूचनाको पहुँचलाई सरल एवं सहज वनाउन सञ्चारका माध्यमहरूको थप विकास एवं विस्तार समेत गर्ने रणनीति लिई तदनुरुप कार्यहरू समेत भइरहेको अवस्था छ। तसर्थ प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउन अनुरोध छ भन्ने समेत सूचना तथा सञ्चारमन्त्री र ऐ.मन्त्रालयको एकै मिलान व्यहोराको छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ।

विपक्षीले यस क्षेत्रको अवलोकन भ्रमण नै नगरी एक्तर्फी ढंगले राख्नु भएको भनाई वास्तविक छैन। यस दैलेख जिल्लामा प्रशस्त मात्रामा औषधि ल्याई प्रत्येक गाउँ गाउँमा पुर्‍याइएको र चिकित्सकहरूलाई स्रोत साधनसहित परिचालन गरिएकै कारण यस संक्रामक रोग माथि नियन्त्रण ल्याउन सकिएको हो। यो दैलेख जिल्ला दुर्गम जिल्ला भएका कारण सडक यातायात, खानेपानी शिक्षा जस्ता क्षेत्रमा विकासमा केही पछाडि परेको हुँदा संक्रामक रोग हैजा (झाडापखाला) एक्कासी फैलिंदा नियन्त्रणमा ल्याउन केही अप्ठ्यारो परेको हो र जिल्लामा अधिकांश ग्रामिण वस्तीमा शौचालयमा दिशा गर्न, सरसफाइसम्बन्धी चेतना नभएका कारण खुल्ला दिशा र बर्षातको प्रदुषित पानी वासी खाना र पौष्टिक आहारको कमीका कारण यो रोग फैलिई नियन्त्रणमा थप चुनौतीहरू सिर्जना भएका कारण उपचार तथा जनचेतना जस्ता अथक प्रयासका वावजूद प्रत्येक गाउँमा स्वास्थ्य चौकी, स्वास्थ्य केन्द्र र अस्पतालहरूमा प्रशस्त मात्रामा औषधि र चिकित्सकको सेवा पुर्‍याइएको र हाल रोग नियन्त्रणमा आइसकेको हुँदा विपक्षीको रिट निवदेन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत जिल्ला प्रशासन कार्यालय दैलेखको लिखित जवाफ।

निवेदन जिकीरका सम्बन्धमा यस जिल्लाका विभिन्न स्थानमा झाडापखाला रोग फैलिएको समाचार प्राप्‍त हुनासाथ जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट विभिन्न कदमहरू चालिएको थियो। जिल्ला दैवी प्रकोप उद्धार समितिको तत्काल वैठक वसी विरामीको उपचार र रोग नियन्त्रणका लागि प्रमुख जिल्ला अधिकारीको संयोजकत्वमा नौ सदस्यीय समिति गठन गरी सो समिति हालसम्म पनि क्रियाशील रही आएको छ। झाडापखाला पीडितको उपचार र रोग नियन्त्रणमा यस कार्यालायको भूमिका समन्वयकारी र अनुगमन उन्मुख हो। नेपाल सरकारको जिल्ला प्रतिनिधिको रुपमा रहेर गर्नुपर्ने सम्भव भएसम्मका सवै कार्यहरू इमान्दारीपूर्वक प्रभावकारिताका साथ गरिरहेको छ। झाडापखाला दुर्गम स्थानबाट शुरु भएको हुँदा रोगको सूचना ढिलोगरी प्राप्‍त हुनु, विकट भू–वनोट, यातायात र सञ्चारको पहुँच नहुनु तथा विरामी र निजका परिवारमा चेतनाको कमी आदि जस्ता विविध कारणबाट झाडापखाला प्रभावित क्षेत्रमा तुरुन्त सरोकारवाला निकायबाट आफ्नो सेवा प्रवाहमा सामान्य कमजोरी रहन गएको थियो तर सूचनाप्राप्‍त हुनासाथ झाडापखाला प्रभावित सवै क्षेत्रमा र अति दुर्गम स्थानमा हेलीकप्टरको समेत प्रयोग गरी औषधि र स्वास्थ्यकर्मीहरूलाई पुर्‍याईएको थियो। मृतकका पीडित परिवारलाई नेपाल सरकारको तर्फबाट आर्थिक राहतका साथै विभिन्न दिर्घकालीन योजनाहरू समेत हाल सञ्चालन गर्ने तयारी भैरहेको छ। खाद्यान्न अभाव देखिएको क्षेत्रमा खाद्य संस्थानमार्फत् ढुवानी अनुदानको चामल उपलव्ध गराइएको छ। यसर्थ प्रस्तुत रिट खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत जिल्ला प्रशासन कार्यालय जाजरकोटको लिखित जवाफ।

विपक्षी रिट निवेदकले मेरो र प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको के कस्तो कामकारवाहीबाट निजको के कस्तो हक अधिकारको हनन् भएको हो त्यसको स्पष्ट जिकीर नलिई विना आधार र कारण प्रत्यर्थी वनाई दिइएको रिट निवेदन दावीको सम्बन्धमा कुनै कामकारवाही र निर्णय नै नगरेको म र प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतलाई विपक्षीले प्रत्यर्थी वनाउन मिल्ने नै होइन जहाँसम्म नेपालको पश्चिम क्षेत्रमा फैलिएको झाडा पखालाको विषय छ, सो सम्बन्धमा रोगको प्रकोपको कारणबाट पीडितको दुःख दर्द बुझ्न र रोगबाट पीडितहरूको स्वास्थ्य सेवाको प्रवन्धको अनुगमन गर्न म स्वयंले पनि प्रभावित स्थान मध्ये केही स्थानको स्थलगत भ्रमण गरेको छु। झाडापखालाको नियन्त्रणका लागि नेपाल सरकार स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मनत्रालय र मातहत निकायहरूबाट यथेष्ट प्रयासहरू भइरहेको छ। स्वास्थ्यकर्मीहरू अहोरात्र त्यस क्षेत्रमा खटिई आवश्यक पर्ने औषधि र अन्य आवश्यक सामग्री त्यस क्षेत्रमा पठाई रहेको छ। जसका कारण झाडापखाला रोकथाम भई नियन्त्रणमा आइसकेको अवस्था छ। सरकारको क्षमताले भ्याएसम्मका प्रभावकारी प्रयासहरू भएका छन् यो यथार्थ हुँदाहुदै सरकारको तर्फबाट भएका प्रयासहरूलाई अबमूल्यन गरी हचुवाका आधारमा दिएको रिट निवेदन खारेजभागी छ।

उक्त झाडा पखालाको प्रकोपको नियन्त्रणको लागि नेपाल सरकारले विभिन्न निर्णय गरी ती निर्णय कार्यान्वयनमा ल्याएको छ। यसै क्रममा जाजरकोट र रुकुम लगायतका जिल्लाहरूमा फैलिएको झाडापखालाको प्रकोपबाट प्रभावित जनताका लागि राहत प्याकेज स्वीकृत गर्ने र राहत प्याकेजको लागि आवश्यक पर्ने जम्मा रु.१९ करोड ६३ लाख स्वीकृत गरी उल्लिखित रकम सम्बन्धित मन्त्रालय निकायहरूलाई निकासा दिई कार्ययोजनाअनुसार तत्कालै कार्यान्वयन गर्न निर्देशन दिने गरी मन्त्रिपरिषद्ले मिति २०६६।४।२८ मा निर्णय गरेकोले सरकारले रिट निवेदनमा उठाएको विषयमा ध्यान नदिएको भन्ने भनाई निरर्थक हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत प्रधानमन्त्री माधवकुमार नेपाल तथा प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयको संयुक्त लिखित जवाफ।

जाजरकोट, दैलेख, सल्यान, सुर्खेत तथा डोटी, वाजुरा, अछाम जिल्लाहरू भौगोलिक रुपमा विकट रहेकोले सो स्थानमा जनतामा शिक्षाको कमी एवं जनचेतनाका कारण २०६६ साल वैशाखको अन्त्यतिर देखा परेको झाडा पखाला रोग विस्तारै सवैतिर फैलिन गएको र भौगोलिक विकटताको कारण घरघरमा पुग्न धेरै समय लाग्ने भएकोले घर घरमा गै स्वास्थ्य उपचार गर्न सम्भव नभै स्थानीय स्वास्थ्य केन्द्रमा सवै रोगीहरूको उपचार गरिदा गरिदै धेरै रोगीहरूको स्वास्थ्य केन्द्रमा नआईपुग्दै मृत्यु हुन गएकोमा विभागबाट उपलव्ध स्रोत साधनका आधारमा यथाशीघ्र रोग नियन्त्रणको लागि कार्य गरेको, रोग प्रभावित जिल्लाका स्वास्थ्य केन्द्रहरूमा आवश्यक चिकित्सकसहितको स्वास्थ्यकर्मी तथा आवश्यक औषधिसमेत पठाई निजहरूले स्वास्थ्य केन्द्र तथा निश्चित स्थानमा मुकाम खडा गरी रोगको उपचार गरिरहेको र उक्त उपचार प्रक्रियाबाट धेरै रोगीहरू निको भै घर फर्की सकेको हुँदा तत्काल महामारी संकटक्षेत्र घोषण गर्नुपर्ने स्थिति रहेको देखिदैन।

यस विभागको रेकर्डअनुसार मध्यपश्मिाञ्चल तथा सुदूर पश्मिाञ्चलक्षेत्र अन्तर्गत सवै पदमा गरी करीव १२५ जना स्वास्थ्यकर्मीहरू मात्र रिक्त रहेको र कायम दरवन्दीमा रहेका सवै स्वास्थ्यकर्मीहरूबाट उपचार भैरहेको तथा नपुग थप स्वास्थ्यकर्मी यस विभाग तथा क्षेत्रहरूबाट खटाई उपचार गराईरहेको हुँदा स्वास्थ्यकर्मी अभाव रहेको भन्ने भनाई उपयुक्त छैन।

रोग नियन्त्रणको लागि यस विभाग अन्तर्गत इपिडिमियोलोजी तथा रोग नियन्त्रण महाशाखा अन्तर्गत कन्ट्रोल रुम स्थापनागरी उक्त केन्द्रमा चौविसै घण्टा सूचना लिन कर्मचारी खटाइएको र प्रभावित जिल्लामा भएको गतिविधिको जानकारी लिई ति जिल्लाबाट माग भएबमोजिमका औषधि तथा स्वास्थ्यकर्मीहरू तुरुन्त पठाइएको हुँदा उपचारको लागि औषधि स्वास्थ्य संस्थामा नभएको भन्ने भनाईमा सत्यता छैन।

रोग नियन्त्रणमा सहयोग पुर्‍याउन स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयले नेतृत्व गर्ने निर्णय भएबमोजिम रोग प्रभावित जिल्लाहरूको उपचार कार्यमा समन्वय गर्न डाक्टरहरू खटाई उहाँहरूको समन्वय र निर्देशनमा उपचार प्रक्रियालाई प्रभावकारी बनाइएको र यस विभागबाट मिति २०६६।३।२९ गते १५०० के.जि. औषधि सहित चिकित्सकसहित २६ जनाको टोली रोग प्रभावित जिल्लामा उपचारको लागि खटिई उपचार गरिएको एवं रोग प्रभावित जिल्लाहरूका विभिन्न स्थानहरूमा स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रीबाट स्थलगत भ्रमण गरी आवश्यक निर्देशन समेत दिएको हुँदा स्वास्थ्यकर्मीको अभाव भएको भन्ने भनाईमा सत्यता छैन। रोगको कारण पत्ता लगाउन रोगीहरूको रगत नमूना संकलन गरी परीक्षण गरिएकोमा केही रोगीमा हैजाको किटाणु फेला परेकोले सोहीअनुसारको उपचार प्रक्रिया शुरु गरिएको र यस्ता विविध प्रक्रिया अपनाई काम गर्दागर्दै पनि झाडापखाला जस्तो रोगको कारणले केही मानिसहरूको मृत्यू भएकोमा सरकार गम्भीर भएको र अब आउने दिनहरूमा उक्त रोगको शुरुवात नै हुन नदिनेतर्फ आवश्यक सतर्क रहने र त्यस्ता जिल्लाहरूका सर्वसाधरणहरूमा सरसफाइ लगायतका जनचेतनाका कार्यक्रम सञ्चालन गर्ने र उपचारको लागि सवै स्रोत साधानहरू समयमानै चालु अवस्थामा राख्न यस विभाग प्रतिवद्ध रहेकोले निवेदकको मागबमोजिम रिट जारी हुनुपर्ने होइन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत स्वास्थ्य सेवा विभागको लिखित जवाफ।

राज्यले नागरिकप्रति वहन गर्नुपर्ने दायित्व वहन गर्नुपर्छ भन्ने वास्तविकतालाई आत्मसात गरेर नै रोग नियन्त्रणका लागि शुरुदेखि हालसम्म अविच्छिन्नरुपमा रोग प्रभावित क्षेत्रमा आवश्यक उपचार एवं सहयोग भइरहेको छ। पीडितलाई गरेको आर्थिक सहयोग नागरिकको उपहास नभई यथार्थमा सहयोग नै हो। रोग प्रभावित क्षेत्रमा पटकपटक स्वास्थ्यकर्मीको टोली आवश्यक औषधि पठाई निरन्तर उपचार गर्नु गराउनुका अतिरिक्त तत्सम्बन्धी निरीक्षण अनुगमन समेत जे जति गर्न सम्भव थियो, सो सवै तदारुकताका साथ यथासम्भव गरेको तथ्य सार्वजनिकरुपमै प्रकाशमा आइसकेकोले यस विषयमा राज्यले केही गरेन भन्ने विपक्षीको कथन पूर्वाग्रही छ। रिट निवेदकले माग गरेको अधिकांश कार्य सम्पन्न भइसकेको र थप कार्य गर्नु परेको अवस्थामा पनि गर्न राज्य तत्पर हुँदा रिट खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत एकै मिलान व्यहोराको स्वास्थ्य मन्त्रालय तथा ऐ.मन्त्रीको छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ।

निवेदकले उठाएको जिकीरका सन्दर्भमा जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय रुकुम तथा अन्तर्गतका स्वास्थ्य संस्थाहरूबाट जिल्लामा भएको जनशक्ति परिचालन गरी रोग प्रभावित क्षेत्रहरूमा स्वास्थ्यकर्मी तत्काल खटाई पठाउन यस कार्यालयबाट निर्देशन गरेको र सो अनुसार स्वास्थ्य कार्यालय रुकुमबाट तत्काल रोग प्रभावित क्षेत्रहरूमा स्वास्थ्यकर्मीहरू परिचालन गरी उपचारमा संलग्न गराइएको साथै यस जिल्लाको जिल्ला दैवी प्रकोप उद्धार समितिको वैठक वसाली तत्काल उपचारको लागि जिल्लामा क्रियाशील गै.स.स.हरू समेतलाई कार्यान्वयनमा सहयोग सम्बन्धमा क्रियाशील रहन अनुरोध गरी उक्त उपचारको लागि आवश्यक स्थानमा नेपाली सेनाको हेलिकप्टरद्वारा औषधि तथा स्वास्थ्यकर्मी पुर्‍याई उपचार गराउँदा ५२ जनाको ज्यान गएको तर रोग प्रभावित २५०० जनालाई उपचार गरी ज्यान जोगाएको र मृत्यु भएका परिवारहरूलाई प्रति मृतक रु.१०,०००।– दश हजार रुपैयाँ र परिवारको मुख्य मानिस मृत्यु भएको सन्दर्भमा थप रु.५०००।–(पाँच हजार) रुपैया राहत रकम समेत सम्बन्धित मृतक परिवारको घर दैलोमा उपलव्ध गराइएको र केहीलाई उपलव्ध गराउने प्रक्रियामै रहेको हुँदा झूठा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत जिल्ला प्रशासन कार्यालय रुकुमको लिखित जवाफ। अन्य विपक्षीहरूको लिखित जवाफ परेको मिसिलबाट देखिएन।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी आज यस इजलाससमक्ष पेश हुनआएको प्रस्तुत मुद्दामा प्राप्‍त मिसिल संलग्न कागज प्रमाणहरूको अध्ययन गरियो। निवेदक कमल निओललाई यस अदालतबाट मिति २०६६।८।७ को तारेख तोकिएकोमा निज उक्त तारेखमा उपस्थित नभै तारेख गुजारेको देखिए तापनि प्रस्तुत निवेदन सार्वजनिक सरोकारको विवादमा कानूनी र संवैधानिक प्रश्न समावेश भएको विवाद भएको र यस्तो विवादमा निर्णय नै गर्नुपर्ने हुन्छ, तामेलीमा राख्न नमिल्ने हुँदा विपक्षी नेपाल सरकार समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उप–न्यायाधिवक्ता श्री हरिप्रसाद रेग्मीले विपक्षी रिट निवेदकले दावी गरेका जिल्लाहरूमा हाल झाडापखाला नियन्त्रण भैसकेको छ। नेपाल सरकारले उक्त क्षेत्रमा आवश्यक स्वास्थ्यकर्मी तथा औषधिको व्यवस्था गरेकै कारण रोग नियन्त्रणमा आएको कुरा सार्वजनिक सञ्चारबाट समेत प्रष्ट भैसकेको छ। उक्त झाडापखलाबाट पीडित परिवारलाई सरकारले क्षतिपूर्ति तथा राहत उपलव्ध गराइसकेको छ। सरसफाइ र जनचेतनाको कमीको कारण उक्त झाडापखला फैलिन गएकोले आगामी दिनमा त्यस्तो हुन नदिनको लागि जनचेतना अभिवृद्धिका कार्यक्रम सञ्चालन गरिएको छ। तसर्थ सरकार उदासिन रहेको भन्ने रिट निवेदन कथन तथ्यमा आधारित नहुनुको साथै निवेदकले लिएका जिकीरहरू पुरा भैसकेको हुँदा रिट खारेज गरिपाऊँ भनी बहस गर्नुभयो। उल्लिखित बहस समेत सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा रिट निवेदन मागबमोजिम आदेश जारी गर्नुपर्ने हो होइन ? भनी निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

यसमा निवेदकको माग हेर्दा गत २०६६ सालको शुरु बैशाख महिनामा मध्यपश्चिमाञ्चल क्षेत्र अन्तर्गतको विभिन्न जिल्लाहरू मध्ये जाजरकोट जिल्लामा झाडा पखालाको रोग देखा पर्‍यो। झाडा पखाला जाजरकोट जिल्लामा मात्र सीमित नरही रुकुम, सल्यान, दैलेख, बाजुरा, डोटी, सुर्खेतलगायत मध्यपश्चिमाञ्चल एवं सुदूर पश्चिमाञ्चलका जिल्लाहरूमा समेत फैलियो। समयमै सरकारले ध्यान नदिएको कारण बच्चा, बृद्ध, बयस्कको मृत्यु भयो र प्रस्तुत निवेदन दर्ता गर्दा साउन महिनासम्ममा जाजरकोट जिल्लामा मात्र १८७ जना र अन्य जिल्लामा ३०० जना मरेकाले हैजा प्रभावित ती जिल्लाहरूमा निःशुल्क स्वास्थ्योपचार एवं चिकित्सक सेवा उपलब्ध गराउन र मृतकका आश्रित परिवारलाई न्यूनतम् रु.५,००,०००।–क्षतिपूर्ति समेत उपलब्ध गराई पाऊँ भनी परमादेशको आदेश समेत माग गरेको देखिन्छ। सो सम्बन्धमा नेपाल सरकारको लिखितजवाफ हेर्दाः–

स्थानीय तहमा रुकुम जिल्लाको प्रमुख जिल्ला अधिकारीको लिखितजवाफबाट निजले उक्त रोग नियन्त्रणको लागि स्थानीय N.G.O. लगायत अन्य सम्बनद्ध संघ संगठन चिकित्सकहरू Mobilize गरेको भन्ने देखिन्छ।

अर्का विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय र स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको लिखितजवाफ हेर्दा उल्लिखित हैजालाई ध्यानमा राखी २०६६।३।२८ गते प्रधानमन्त्रीको अध्यक्षतामा मन्त्रिपरिषद्को बैठक बसी काठमाडौँबाट १५०० के.जि. औषधि समेत तीन सदस्यीय डाक्टरको टोली जाजरकोट पठाउनुका साथै तत्कालीन स्वास्थ्यमन्त्रीले समेत स्थलगत अवलोकन भ्रमण गरी आवश्यक निर्देशन समेत दिएको भन्ने देखिन्छ। कुन कुन जिल्ला के कति संख्यामा हैजाबाट प्रभावित भएको र विरामीहरूको अवस्था समेत देखिने तालिका र पठाएको औषधिको विवरण मिसिल संलग्न देखियो।

अब निवेदकको मागअनुसार परमादेशको आदेश जारी गर्नपर्ने हो, होइन यसतर्फ हेर्नुपर्ने हुन आयो।

यसको लागि संवैधानिक व्यवस्था, नेपाल ऐन तथा नेपाल पक्ष भएको विभिन्न मानव अधिकारसम्बन्धी महासन्धिका व्यवस्थाहरू र नेपाल सरकारले गरेको कामकारवाही हेर्नुपर्ने हुन्छ।

२. संवैधानिक व्यवस्थातर्फ हेर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१) मा प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुनेछ भनी बाँच्न पाउने हक अर्थात् Right to Life मौलिक हकको रुपमा प्राप्‍त छ। धारा १६ मा स्वास्थ्यसम्बन्धी हकको व्यवस्था छ धारा १६(१) मा प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वच्छ वातावरणमा बाँच्ने हक हुने र उपधारा (२) मा प्रत्येक नागरिकलाई कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम आधारभूत स्वास्थ्य सेवा निःशुल्क रुपमा पाउने हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। उक्त धारामा प्रदत्त हकहरू राज्यको विरुद्ध प्राप्‍त हुने र यस अदालतले धारा १०७(२) को असाधारण अधिकारअर्न्तगत प्रचलन गराउने हक हुन्।

३. नागरिकहरूका ति मौलिक हकहरूलाई साकार बनाउन राज्यको दायित्व, निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू संविधानको भाग ४ मा उल्लेख छ। हुनत भाग ४ का दायित्व, निर्देशक सिद्धान्त र नीतिहरू यस अदालतबाट आदेश गरी कार्यान्वयन गरिने विषय होइनन् तर नेपाल सरकारले आफ्नो Governance मा भाग ४ का व्यवस्थालाई मध्यनजरमा राखेर कार्यक्रम बनाउने, नीति बनाउने, रकमको व्यवस्था गर्ने र कानून निर्माण गर्ने गर्नुपर्दछ। अर्थात् सरकारले भाग ४ को व्यवस्थाबाट Guided भएर राज्य सञ्चालन गर्नुपर्छ। नागरिकहरूको स्वास्थ्य सेवा पाउने हकका सम्बन्धमा धारा ३३ (ज) मा स्वास्थ्य सम्प्रभुसत्तामा सबै नागरिकको अधिकार स्थापना गर्ने नीति राज्यको दायित्व हुने व्यवस्था भएको देखिन्छ। जनताको स्वास्थ्य जस्ता आधारभूत कुराहरूको लागि आधुनिक स्वास्थ्य सेवाको विकास गरी जीवनस्तर बृद्धि गर्ने नीति राज्यले अवलम्बन गर्ने राज्यको नीति हुने व्यवस्था धारा ३५(१) मा भएको देखिन्छ। त्यसैगरी ऐ.उपधारा (८) मा महिला बर्गको स्वास्थ्यको विशेष व्यवस्था गर्ने र उपधारा (१०) मा स्वास्थ्यमा निश्चित समयको लागि आरक्षणको विशेष व्यवस्था गरी आर्थिक र सामाजिक रुपले पिछडिएका वर्गको उत्थान गर्ने नीति राज्यले अवलम्बन गर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। संवैधानिक व्यवस्था हेर्दा धारा १६(२) मा प्रत्येक नागरिकलाई आधारभूत स्वास्थ्य सेवा निःशुल्क प्राप्‍त गर्ने मौलिक हक प्राप्‍त छ भने धारा १६(२) को नागरिकको मौलिक हक उपभोग गर्न आवश्यक व्यवस्था गर्ने राज्यको कर्तव्य तोकिएको देखिन्छ।

४. संविधानको धारा ३४(१) ले नेपाल राज्यलाई लोककल्याणकारी राज्य Envisage (मान्यता प्रदान) गर्छ।

उक्त धारा ३४(१) यस प्रकार छ :–

धारा ३४ राज्यका निर्देशक सिद्धान्तहरूः (१) जनताको जीउ, धन, समानता र स्वतन्त्रताको संरक्षण गरी सामाजिक, आर्थिक एवं राजनीतिक क्षेत्र लगायत राष्ट्रिय जीवनका सवै क्षेत्रमा न्यायपूर्ण व्यवस्था कायम गरी खुला समाजमा आधारित लोककल्यायणकारी व्यवस्थाको अभिवृद्धि गर्नु राज्यको प्रमुख उद्देश्य हुनेछ।

५. धारा ३४ को उपधारा (१) Governance को मूल उद्देश्य मान्नुपर्छ। उपधारा (१) अनुसार सरकारले प्रत्येक नागरिकको शरीर तथा वासस्थानको सुरक्षा गरी आर्थिक सामाजिक लगायत सबै क्षेत्रमा न्यायपूर्ण व्यवस्था कायम गरी लोककल्याणकारी व्यवस्था कायम गर्ने राज्यको उद्देश्य हुने उल्लेख छ। उपधारा (१) को अक्षरसः कार्यान्वयन भनेको सरकारले प्रत्येक नागरिकको जीउ, शरीर वासस्थान, संरक्षित गर्ने। आर्थिक क्षेत्रमा न्यायपूर्ण व्यवस्था भन्नाले प्रत्येक नागरिकले आफ्नै पेशा व्यवसाय वा रोजगारीमार्फत आत्मनिर्भर बन्ने र राष्ट्रिय जीवनमा न्यायपूर्ण व्यवस्था भन्नाले शोषणमुक्त समाज सिर्जना गर्दै देशमा उपलब्ध स्रोतमा सबैको पहुँच हुने गरी नेपाललाई जनकल्याणकारी राज्य बनाउने भनेको हो।

६. जनकल्याणकारी राज्यमा सरकारको प्रमुख कर्तव्य भनेको जनताको भलो र कल्याण गर्न जीवनस्तरलाई उकास्ने हो। मानिसको लागि सबभन्दा महत्वपूर्ण कुरा स्वस्थ (Healthy) शरीर हो। स्वस्थ अर्थात् Healthy शरीरले मात्र प्रत्येक व्यक्ति आत्मनिर्भर भई सम्मानपूर्वक बाँच्न सक्छ। त्यसैले धारा १६ खासगरी उपधारा (२) मा उल्लेख भएको नागरिकको निःशुल्क स्वास्थ्य सेवा प्राप्‍त गर्ने हक साकार पार्न राज्यले धारा ३३(ज), ३५(१)(८) र (१०) अनुसार आफ्ना नागरिकहरूलाई स्वास्थ्य उपचार सेवा उपलब्ध गराउनु पर्छ। लोककल्याणकारी राज्यमा स्वास्थ्य उपचार सेवा उपलब्ध गराउने सरकारको संवैधानिक कर्तव्य हो।

७. सरकार आफ्नो संवैधानिक कर्तव्यबाट विचलित हुन सक्दैन। धारा ३७ खास गरी उपधारा (२) अनुसार शासन व्यवस्थाको जिम्मा मन्त्रिपरिषद्मा रहन्छ। मन्त्रिपरिषद्ले उपधारा (२) को आफ्नो कर्तव्य र जिम्मा धारा ४३(२) बमोजिम र मार्फत पालना गर्नुपर्दछ। धारा ४३ को प्रयोजनको लागि सरकारको काम सञ्चालन गर्न कार्यसञ्चालन र विभाजन नियमावली बन्दछ। उपधारा (२) को प्रयोजनको लागि स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय गठन भएको छ। नेपाली नागरिकको स्वास्थ्य उपचार सेवा पाउने हकको लागि उपधारा (२) बमोजिम गठित मन्त्रालयद्वारा नेपाल राज्यभरको स्वास्थ्य सेवा सञ्चालन र प्रशासन गरिन्छ। धारा १६(२) अनुसार नागरिकहरूले स्वास्थ्य उपचार सेवा पाउनको लागि सरकारले केन्द्र, क्षेत्र तथा जिल्ला जिल्लामा अस्पताल एवं स्वास्थ्य चौकीहरू स्थापना गरी सञ्चालन गर्दछ। सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक अन्तर्गत विरामी पर्दा राज्यद्वारा सञ्चालित सरकारी अस्पतालबाट स्वास्थ्य उपचार पाउने प्रत्येक नागरिकको मौलिक हक हो भने सरकारी अस्पतालबाट नागरिकलाई उपचार दिलाउने सरकारको कर्तव्य हो।

८. सरकारी अस्पताल सरकारद्वारा स्थापित र Funded हुन्छन्। त्यसैले नेपाली नागरिकलाई उपचार मार्फत स्वास्थ्यसेवा उपलब्ध गराउन सरकारी अस्पतालको प्रत्येक स्वास्थ्यकर्मी duty Bound छन्। यसको लागि सरकारले प्रत्येक अस्पतालमा अस्पतालको तह र स्तरअनुसार डाक्टर, उपकरणलगायत अन्य कर्मचारीहरूको व्यवस्था गरी अस्पतालको हैसियत अनुसारको आवश्यक Life Saving Drug हरूको Stock राख्न पर्छ। अस्पताल भवन छ तर डाक्टर छैन वा नर्स छैन वा औषधि छैन वा Vice Versa को गुनासो वा तर्क Excuse हुन सक्दैन। अस्पतालमा अस्पतालको आवश्यकताअनुसार र Monsoon को समयमा झाडा पखाला अर्थात् Cholera जस्तो Epidemic महामारीको Outbreak भएमा उपचारको लागि अस्पतालमा डाक्टर नभएको वा जीवनजल तथा झाडा पखला रोक्ने औषधि नभएको भन्ने जस्ता जिकीर Justify हुन सक्दैन। नेपाल राज्यको भौगोलिक अवस्थाअनुसार समय र मौसमअनुसार विभिन्न भौगोलिक क्षेत्रमा बेलाबेलामा देखा पर्ने Epidemic अनुसारको रोगको लागि सरकार र अस्पताल बेलैमा चनाखो भई विरामीको उपचारको लागि अस्पताल तयारी अवस्थामा रहनैपर्छ। यदि नियन्त्रण र उपचार गर्न सकिने रोग पनि समयमा डाक्टर नहुनाले वा औषधि उपलब्ध नहुनाले नागरिकहरू मर्छन भने सरकारले त्यसको जिम्मा लिनुपर्छ।

९. संक्रामक रोग ऐन, २०२०, २०२०।११।१६ मा बनी सोही मितिमा नै राजपत्रमा प्रकाशित भएको देखिन्छ। उक्त ऐन, २०२० सालमा बने पनि २०६५।२।१५ गते मात्र उक्त ऐन लागू भएको देखिन्छ। उक्त ऐन, हालको संवैधानिक अवस्थामा Pre Constitutional Law हो। उक्त ऐन बन्दा नेपालमा Right to Life वा स्वास्थ्य सेवा पाउने हक Right to Medical Care प्रत्येक नागरिकको मौलिक हक भन्ने सोचाई सम्म पनि थिएन। तैपनि उक्त ऐनले देशमा कुनै रोगले Epidemic को रुप लिनसक्छ र त्यसरी Epidemic को रुप लिएमा नागरिकहरूको Right to life को हक हनन् हुन्छ भन्ने महसूस गरी उक्त कानून बनेको देखिन्छ।

१०. २०१९ सालको संविधानमा वर्तमान संविधानको धारा १२(१) को जस्तो सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक अर्थात् Right to dignified life को हक र धारा १६(२) को स्वास्थ्य सेवाको हक अर्थात् Right to medical care को हक थिएन। तरपनि त्यतिबेला बेलाबेलामा देखा पर्ने Epidemic लाई नियन्त्रण गर्ने र प्रभावित विरामीलाई उपचार गर्ने संक्रामक रोग ऐन, २०२०, २०२० सालमा बनेको देखिन्छ। उक्त ऐनले त्यति बेलाको सरकार र व्यवस्थापिका आफ्ना नागरिकहरूको Right to life (बाँच्न पाउने हक) प्रति सजग, सचेत र संवेदनशील थियो भन्ने देखाउँछ। नेपाली नागरिकको Right to medical care को हकको लागि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३८ अन्तर्गतको सरकारले संक्रामक रोग ऐन, २०२० लाई Wake up call को रुपमा लिनुपर्छ र वर्तमान संविधानको धारा १६(२) लाई प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्न सरकारले आवश्यक व्यवस्था गर्नुपर्छ।

११. समाज स्त्री पुरुष, तेस्रो लिंगी, विभिन्न उमेर, जस्तो बालक, तन्नेरी, बृद्ध विभिन्न भाषाभाषी जात, जाति मिलेर बनेको हुन्छ। त्यसैगरी नेपाल जस्तो विकासशील देशमा गरिवी उन्मूलन भइसकेको छैन, शिक्षाको कमी छ। चेतना Awareness को कमीको कारणले गर्दा वातावरण एवं सरसफाइको अभावको कारण पनि विभिन्न Epidemic आउन सक्छ। कुनै पनि देशको नागरिकहरू नै त्यस्तो देशको महत्वपूर्ण शक्ति मानिन्छ। त्यसैले व्यक्तिगत स्तर र सरकारीस्तर दुवैस्तरमा स्वस्थ नागरिक र रोगमुक्त समाज नै देशको महत्वपूर्ण सम्पत्ति हुने हुँदा Epidemic को कारण नागरिकहरूले ज्यान गुमाउन नपरोस भनी सचेत रहनु पर्दछ।

१२. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३४(१) अनुसार नेपाल राज्यलाई जनकल्याणकारी राज्यमा अभिबृद्धि गर्ने राज्यको लक्ष्य हुने व्यवस्था भएको छ र जनकल्याणकारी राज्यमा नागरिकको कल्याण Welfare नै Supreme हुनुपर्ने हुँदा नागरिकको स्वास्थ्य सेवा पाउने मौलिक हक अर्थात् नागरिकको Right to medical care का सम्बन्धमा प्रत्येक अस्पतालमा आवश्यकताअनुसारको आवश्यकीय औषधि एवं स्वास्थ्य कर्मीहरूको सुविधा पुर्‍याउने सरकारको संवैधानिक कर्तव्य हो। यसको लागि पर्याप्त रकम आवश्यक पर्छ। रकमको अभाव छ, सरकारको राजश्व उठ्ती सीमित छ। सीमित स्रोतलाई देशको उत्तीकै महत्वपूर्ण Sector शिक्षा, रक्षा, यातायात जस्ता आदि क्षेत्रमा पनि बाँडफाँड गर्नुपर्छ। यसमा विवाद नहोला तर मानिसको जीवन मरणकै प्रश्नसँग सम्बन्धित अर्थात् Right to Life सँग प्रत्यक्ष सम्बन्धित सेवालाई बाहेक गर्न वा बेवास्ता गर्न मिल्दैन। विभिन्न मौलिक हक र विभिन्न मानव अधिकारहरूमध्ये धारा १२(१) को Right to life with dignity उत्तिकै महत्वपूर्ण मौलिक हक हो र धारा १२(१) Right to life with dignity को उक्त हक धारा १६(२) को Right to Medical Care को अभावमा सम्भव हुँदैन। त्यसैले नागरिकको धारा १२(१) को मौलिक हकसँग गाँसिएको धारा १६(२) को हकको प्रचलनको लागि सरकारले आवश्यक व्यवस्था गर्नुपर्छ। सरकारले सरकारी अस्पतालहरूलाई प्रशासनिक विभाजन सँगसँगै क्षेत्रीय अस्पताल, अञ्चल अस्पताल, जिल्ला अस्पताल, स्वास्थ्य चौकी आदी विभिन्न स्तर कायम गरेको होला तर नागरिकहरूलाई संविधानको धारा १२(१) ले दिएको Right to Life को मौलिक हक र धारा १६(२) ले दिएको स्वास्थ्य सेवा पाउने हकको सार्थक उपलब्धिको लागि स्वास्थ्य सेवाको सबभन्दा तल्लो स्तरमा रहेको जिल्ला अस्पताल वा स्वास्थ्य चौकी किन नहोस मौसम अनुसार हुने रोग वा अकस्मात देखा पर्ने Epidemic प्रकारको जुनसुकै रोगबाट पनि नागरिकले उपचारको अभावमा Right to Life को हकबाट बञ्चित नहुन स्वास्थ्योपचारसम्बन्धी औषधिलगायत सरकारले अन्य आवश्यक व्यवस्था गरी सम्भावित जुनसुकै प्रकारको Epidemic लाई Cope गर्न सरकार सदा तयारी हालतमा रहन पर्छ। यस्तो संवैधानिक कर्तव्यबाट सरकार पन्छिन सक्दैन।

१३. Right to medical care वा स्वास्थ्योपचारसम्बन्धी र स्वास्थ्यसम्बन्धी हकका सम्बन्धमा हेर्दा मानव अधिकारको प्रसँगबाट पनि हेर्नुपर्ने हुन्छ। त्यसरी हेर्दा स्वास्थ्योपचारसम्बन्धी हक र स्वास्थ्यसम्बन्धी हक Basic मानव अधिकार मानिन्छ। सन् १९४६ मा Draft भएको विश्व स्वास्थ्य सँगठन अर्थात् World Health Organization (W.H.O) को Charter मा "The right to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health" भनियो र W.H.O. को Charter को प्रस्तावनामा "The enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being without distinction of race, religion, political belief, economic or social condition" भनिएको छ। नेपाल पक्ष भएको International covenant on economic social and cultural right (ICESCR) 1966 को धारा १२ मा पनि right to health को सम्बन्धमा व्यवस्था भएको देखिन्छ। ICESCR 1966 को धारा १२ यस प्रकार छ :

Article 12

1. The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health.

2. The steps to be taken by the States Parties to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include those necessary for:

(a) The provision for the reduction of the stillbirth-rate and of infant mortality and for the healthy development of the child;

(b) The improvement of all aspects of environmental and industrial hygiene;

(c) The prevention, treatment and control of epidemic, endemic, occupational and other diseases;

(d) The creation of conditions which would assure to all medical service and medical attention in the event of sickness.

१४. ICESCR 1966 मा नेपाल पक्ष बनेको छ। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ को व्यवस्थाअनुसार सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुन्छ। यदि सन्धिको व्यवस्था कुनै नेपाल कानूनसँग बाझेमा बाझेको हदसम्म नेपाल कानून लागु नभई सन्धिको व्यवस्था लागू हुन्छ। यस प्रसँगमा हेर्दा ICESCR को धारा १२(२) ले उक्त महासन्धिको व्यवस्था नागरिकहरूले Full realization गर्न पाउन उपधारा (अ) मा कुनै रोग फैलिई Epidemic को रुप लिनसक्ने अवस्था भएमा त्यसको Prevention (रोकथाम गर्न), Treatment (उपचार गर्न) र Control (नियन्त्रण) गर्न र उपधारा (d) मा Epidemic फैलिएकोले नागरिकहरू विरामी परेको कारण स्वास्थ्य सेवा प्रदान गर्न यथासक्य चाँडो उपयुक्त व्यवस्था गर्न पर्ने कुरामा जोड दिएको देखिन्छ।

१५. नेपाल पक्ष भएको अर्को महासन्धि convention on the elimination of all forms of discrimination against women (CEDAW)1979 ले पनि Right to Health र स्वास्थ्योपचार सेवाको हकका सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको देखिन्छ। CEDAW को धारा ११(१)(f) मा "The right to protection of health and to safety in working conditions including the safeguarding of the function of reproduction भनिएको छ। सो धाराले working condition मा महिलाहरूको स्वास्थ्यको safety का सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको छ भने धारा १२(१) मा महिलाहरूको Right to Health र Right to medical Treatment का सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको देखिन्छ। धारा १२(१) यस प्रकार छ :

Article 12

1. States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in the field of health care in order to ensure, on a basis of equality of men and women, access to health care services, including those related to family planning. भनिएको छ।

धारा १४(२) (b) मा "To have access to adequate health care facilities, including information, counseling and services in family planning" भनिएको छ।

१६. यस्तै व्यवस्था convention on the rights of the child (CRC)1989 को धारा २४ र convention on the right of persons with disabilities को धारा २५ मा पनि भएको देखिन्छ। तत् तत् सम्बन्धित Instrument / Covenant अर्थात् महिलासम्बन्धी, बालबालिकासम्बन्धी र सबैलाई लागू हुने मानव अधिकारसम्बन्धी र सबैलाई लागु हुने ICESCR ले पनि सबैलाई स्वास्थ्य सेवाअन्तर्गत उच्चतम स्तरको उपचारमार्फत् उच्चतम स्तरको जिवन यापन गर्न पाउने अधिकार मानव अधिकार हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

दक्षिण अफ्रिकाको संविधान र इक्वेडरको संविधानमा Right to Health Care लाई मौलिक हक मानिएको देखिन्छ।

दक्षिण अफ्रिकाको संविधानको धारा २७(१) मा Everyone has the right to have access to:

1. Health care services including health care

2. The state must take reasonable legislative and other measures within its available resources to achieve the progressive realization of each of the rights.

3. No one may be refused emergency medical treatment भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ।

१७. Ecuador को संविधानको धारा ४२ मा "The state guarantees the right to health it's promotion and protection through the development of food security the provision of drinking water and basic sanitation the promotion of a healthy family work and community environment and the possibility of permanent and uninterrupted access to health services in conformity with the principles of equity, universality, solidarity, quality and efficiency" भनी दक्षिण अफ्रिका र Ecuador ले संविधानमा Right to health र Right to medical care लाई मौलिक हकमा समावेश गरी उक्त दुवै हकलाइ enforceable हकको रुपमा राखेको देखिन्छ। हाम्रो अन्तरिम संविधानले पनि धारा १२(१) र १६(२) मा उक्त हकको व्यवस्था गर्‍यो।

१८. Right to health अन्य हकभन्दा पनि महत्वपुर्ण र Basic (आधारभूत) हक हो। स्वास्थ्यको अभावमा अन्य हक अर्थहीन हुन पुग्छ। Right to health साकार हुन अस्पताल, डाक्टर, नर्स लगायत अन्य स्वास्थ्यकर्मी र उपकरण एवं औषधिले सुसज्जित अस्पताल आवश्यक हुन्छ। ICESCR लाई Monitor गर्न गठित Committee on economic social and cultural rights ले Right to health को लागि आवश्यक डाक्टर नर्स, स्वास्थ्यकर्मी, औषधि र उपकरणले equipped अस्पताललाई Extend र Expand गरी :–

a. Safe drinking water

b. Adequate sanitation

c. Safe food

d. Healthy working environment

e. Health related education and information

g. Gender equality समेत समावेश गरी यी समेत समावेश भएको सुविधा र सेवाले मात्र Right to Health को हक प्राप्‍त हुनसक्छ भनेको देखिन्छ। Committee on Economic Social & Cultural Right's भनेको पक्ष राष्ट्रहरूले महासन्धिमा पक्ष भएपछि ICESCR का व्यवस्थाहरू लागु गरे नगरेको मूल्याङ्कन र समीक्षा गर्न International covenant on economic social and cultural right ले गठन र स्थापना गरेको Committee हो। यो Committee को प्रतिवेदन र Opinion लाई Soft Law को रुपमा लिनपर्छ।

१९. हाम्रो संविधानको भाग ४ को राज्यको दायित्व, निर्देशक सिद्धान्त र नीति अदलतबाट लागू गरिने र तत्काल प्राप्‍त हुने होइन। भाग ४ को व्यवस्था राज्यको लक्ष्य हो। उक्त लक्ष्य प्राप्‍त गर्न सरकारले नीति एवं कार्यक्रम बनाई क्रमश लागू गरी जनताले Progressive Realization गर्ने विषय हो। त्यसैगरी ICESCR का कतिपय विषय राज्यले आफ्नो नागरिकहरूलाई Progressive Realization गराउँदै जाने विषय भएतापनि हाम्रो संविधानको धारा १६(२)को हक र ICESCR को धारा १२(१), CEDAW को धारा ११(१)(f), CRC 1989 को धारा २४ समेतको हकहरू तुरुन्त प्राप्‍त गर्ने हकहरू हुन। पक्ष राष्ट्रले मानिसको Right to life सँग प्रत्यक्ष सम्बन्धित र प्रत्यक्ष गाँसिएको उक्त हकहरू प्राप्तीका लागि प्रत्येक अस्पतालमा न्यूनतम् संख्यामा डाक्टर नर्स र स्वास्थ्य कर्मी अत्यावश्यक औषधि एवं उपकरण उपलब्ध गराउन पर्छ।

ICESCR मा पक्ष बनेपछि सन्धिको व्यवस्था लागू गर्दै जाने पक्ष राष्ट्रको प्रमुख कर्तव्य हुन आउँछ। ICESCR को धारा २ ले पक्ष राष्ट्रलाई कर्तव्य बोकाउँछ। धारा २ यस प्रकार छ

ICESCR को धारा २ :–

1. Each State Party to the present Covenant undertakes to take steps, individually and through international assistance and co-operation, especially economic and technical, to the maximum of its available resources, with a view to achieving progressively the full realization of the rights recognized in the present Covenant by all appropriate means, including particularly the adoption of legislative measures. भनिएको छ।

२०. उक्त धारा २ अनुसार महासन्धिको व्यवस्था Progressive Realization गर्न कानून बनाउन पर्ने भए कानून बनाउने, प्रशासनिक व्यवस्था गर्नपर्ने भए गर्ने, रकमको अभाव भए आउँदो आर्थिक वर्षमा बजेट रकमको व्यवस्था गर्ने आदि जे गर्नुपर्छ थालनी गरी हाल्न पर्ने हुन्छ।

२१. Committee on Economic Social and Cultural Rights ले आफ्नो General Comment 14, मा The right to the highest alterable standard of health ESC/12/2000/4 Aug 2000 मा "Health is also a fundamental right and a right whose realization is necessary for the exercise of other human rights and freedoms भनेको देखिन्छ। सोही Committee ले right to health को प्रभावकारी कार्यान्वयनको लागि "......The right requires governments to take measures to develop and complement policies and action plans which will lead to available and accessible health care for all in the shortest possible time . it requires them to make available and accessible functioning public health and health care facilities goods and services and programmes to everyone without discrimination भनेको देखिन्छ। उक्त committee ले Universal declarations of human rights 1948 को धारा २५(१) लाई उल्लेख गर्दै nutrition, housing, access to safe and potable and adequate sanitation safe and healthy working conditions and a healthy environment समेतलाई right to health को लागि पूर्वाधारको रुपमा आवश्यक तत्व भनेको देखिन्छ।

२२. वास्तवमा Right to Health अन्य अधिकारहरूसँग प्रत्यक्ष सम्बन्धित हुन्छ। मानव जीवनको अन्य न्यूनतम् मावन अधिकारहरू अर्थात् अन्य Basic Necessities हरू जस्तै स्वस्थ रहनको लागि पौष्टिक खाना अर्थात् right to food, right to food को अधिकारलाई साकार पार्न रोजगार अर्थात् Right to Work, शुद्ध पिउने पानी लगायत अन्य न्यूनतम् सफाइ अर्थात् Basic Hygene आदि आवश्यक पर्दछ। त्यसै गरी धारा १२(१) को Right to Life with Dignity को Right to Health तथा धारा १६(२) को निःशुल्क स्वास्थ्य सेवा पाउने हकसँग एकअर्को प्रत्यक्ष सम्बन्धित छ।

२३. अब निवेदकको मागअनुसार आदेश जारी हुनुपर्ने नपर्ने र के कस्तो आदेश जारी हुनपर्ने भनी हेर्दा, २०६६ सालको बैशाख महिनामा नेपालको मध्य पश्चिमाञ्चल र सुदूरपश्चिमाञ्चल क्षेत्र खासगरी जाजरकोटबाट शुरु भई रुकुम सल्यान, दैलेख, बाजुरा, डोटी, सुर्खेतलगायतमा झाडा पखालाले Epidemic को रुप लिई निवेदकको भनाई अनुसार ४००–५०० जनासम्म मरेको भन्ने देखिन्छ। सरकारको लिखित जवाफबाट मृत्यु हुनेहरूको संख्यामा विवाद देखिन्छ। तर जे भएपनि आजको २१ औ शताब्दिमा झाडा पखाला जस्तो सामान्य रोगले सरकारी अस्पतालमा औषधि उपलब्ध नभएको डाक्टर नभएको वा बजेट नभएको आदि र समयमा उपचार नपाएको भन्ने कारणले कुनै पनि नागरिकले ज्यान गुमाउन हुँदैन। आजको विश्वमा चिकित्सा विज्ञानमा यति ठूलो विकास भएको छ कि Cholera अर्थात् हैजा फोहोर, बासी र सडे गलेको खाना, पानी र वातावरणको कारण उत्पन्न हुन्छ भन्ने कुरा बैज्ञानिक तवरले प्रमाणित भइसकेको छ। सम्पन्न धनी र विकशित पश्चिमी राष्ट्रहरूमा यस्तो रोक कमै हुन्छ। त्यस्ता राष्ट्रमा Cholera प्राय उन्मुलन भइसकेको छ भने पनि हुन्छ। यो रोगको उपचार सरल पनि छ। रोग लागिहाले पनि समयमै उपचार पाउने हो भने Cholera लाई Killer Disease मानिदैन। यदि डाक्टरको अभाव वा औषधिको अभाव वा समयमा उपचार नपाएको कारण Cholera लागेको कारणबाट विरामी मर्छ भने उसको Right to Life को हक हनन् हुन पुग्छ र सरकार त्यसको जवाफदेही हुन्छ। झाडा पखालाको उपचारको लागि सरकारी अस्पतालमा औषधि नभएको र जिल्ला अस्पतालहरूमा दरबन्दी हुने तर डाक्टर नहुनाले समयमा विरामीले उपचार नपाएको भन्ने कुरा स्वीकार्य र मान्य हुन सक्दैन। औषधोपचार सेवा अत्यावश्यकीय सेवा हो। प्रत्येक नागरिक विरामी मात्र होइन उपभोक्ता समेत हुन। अस्पताल र डाक्टरले विरामी जनतालाई आफ्नो सेवा विक्री गरेको हो। त्यसैले नागरिक जो विरामी पनि हो र सेवाग्राही उपभोक्ता पनि हो। विरामी हुँदा त्यस्तो उपभोक्ता औषधि र सेवा नपाई मर्छ भने त्यसको जिम्मा सरकारले लिनुपर्छ।

२४. झाडा पखलाको महामारी

(Epidemic) आजभन्दा २ वर्ष अगाडिको घटना भएको र लिखित जवाफबाट त्यतिबेलानै १५०० के.जी.औषधि र ३ जना डाक्टर पठाई उपचार गराइएको भन्ने देखिन्छ। यसबाट सरकारले केही नगरेको भन्न मिलेन। दुई वर्ष अगाडिको उक्त Epidemic लाई लिएर प्रस्तुत निवेदन परेको र लिखित जवाफबाट निवेदनमा उल्लेख भए जस्तो सरकार निष्क्रिय भई जनताको Right to Life को हकसँग खेलवाड गरी आफ्नो संवैधानिक कर्तव्य पालना नगरी बसेको भन्न मिलेन। तसर्थ आज यो निवेदन सुनुवाइ हुँदाको दिनमा अवस्था परिवर्तन भई उल्लिखित क्षेत्रहरूमा Normal अवस्था आइसकेको हुँदा विरामीको औषधोपचार गर्नु वा फैलिएको झाडा पखाला रोकथाम र नियन्त्रण गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश गर्न परेन।

२५. तर नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१) ले प्रत्येक नागरिकलाई Right to Life with Dignity मौलिक हक दिएको, धारा १६

(२) मा प्रत्येक नागरिकलाई स्वास्थ्य सेवा निःशुल्क पाउने हक मौलिक हक भएको र नेपाल पक्ष भएको ICESCR 1966, CEDAW 1979 र CRC 1989 ले पनि पुरुष महिला एवं बालबालिकालाई Highest Attainable Standard of Physical and Mental Health प्रत्येक पक्षराष्ट्रले जनतालाई Realise गराउनु पर्ने व्यवस्था भई Epidemic लाई नियन्त्रण गर्ने र विरामीलाई उपचार सेवा प्रदान गर्नपर्ने पक्ष राष्ट्रको हैसियतले नेपाल सरकारको कानूनी एवं संवैधानिक कर्तव्य हो। त्यसैले अव भविष्यमा प्रत्येक स्वास्थ्य चौकी लगायत सरकारी अस्पतालहरूमा मौसमअनुसार र बेलाबेलामा उत्पन्न हुने यस प्रकारको Epidemic लाई Cope गरी विरामीलाई औषधि उपचार गरी ज्यान बचाउन बेलैमा अस्पतालमा पर्याप्त औषधि भण्डारण गर्ने र दरवन्दीअनुसारको डाक्टर, नर्स र अन्य स्वास्थ्यकर्मीहरूको पदपूर्ति गरी राख्ने व्यवस्था गर्नुका साथै अवस्था अनुसार आवश्यक परे काठमाडौँबाट विशेषज्ञ डाक्टरहरूको टोली पठाउनेलगायतका जे जस्तो व्यवस्था गर्नुपर्छ गर्नु भनी विपक्षीका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरी दिएको छ।

२६. रुकुमको प्रमुख जिल्ला अधिकारीको लिखित जवाफबाट प्रति मृतकको परिवारलाई रु.१०,०००।– र घरको मुख्य मानिस मरेकोमा थप ५,०००।– राहत रकम उपलब्ध गराएको भन्ने देखिएकोले उक्त अवधिमा उक्त जिल्लाहरूमा Epidemic को रुपमा फैलिएको झाडा पखलाको कारण मरेको कोही कसैले राहत रकम नपाएको भए बुझी यकीन गरी त्यस्तो राहत रकम पाउन बाँकी मृतकका परिवारहरूलाई पनि राहत रकम दिनु भन्ने समेतको विपक्षीहरू खास गरी मन्त्रिपरिषद् तथा प्रधानमन्त्रीको कार्यालय, स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय र स्वास्थ्य सेवा विभागको नाममा परमादेश समेत जारी गरी दिएको छ। प्रस्तुत आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् विपक्षीहरूलाई दिनु। रिट दायरीको लगत काटी मिसिल नियमानुसार गर्नू।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.मोहनप्रकाश सिटौला

इति संवत् २०६७ साल असोज २१ गते रोज ५ शुभम्

**५४**

निर्णय नं. ८७०३

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ

माननीय न्यायाधीश श्री सुशीला कार्की

संवत् २०६३ सालको रिट नं. ०२८७

आदेश मितिः २०६६।१।३०।४

विषय :– परमादेश समेत।

निवेदकः नेपाल वातावरणीय कानून व्यवसायी संघ (नेला) का अख्तियारप्राप्‍त ऐ.का कानूनी प्रतिनिधि अधिवक्ता ऋषिराम घिमिरे समेत

विरुद्ध

विपक्षीः प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत

* **संविधानमा मौलिक हकहरूको व्यवस्था गरेर मात्रै पुग्दैन, तिनको प्रचलन गर्न पाउनु पनि पर्दछ, त्यसको लागि कानून नियम, निर्देशिका र आवश्यक भौतिक, संस्थागत तथा अन्य आधारहरू खडा गर्नुपर्ने हुन सक्छ। यदि यस्ता हकहरू विद्यमान भए पनि तिनको प्रचलनमा पर्याप्त अवरोधहरू छन् भने तिनलाई अपराधीकरण पनि गर्नुपर्ने।**

(प्रकरण नं.१९)

* **संविधान वा कानूनमा स्वीकृत हकहरू राज्यका उपर दायित्व हुन्, जसलाई सुनिश्चित नगरिकन सूचीहरूको प्रतिस्पर्धा मात्र गर्नाले अन्ततः कानूनले निश्चितता गुमाउन पुग्ने र अराजक परिस्थितिहरू सिर्जना गर्न मद्दत पुग्ने।**

(प्रकरण नं.२३)

* **समाजभित्रै एक वर्गले विधिबाट प्राप्‍त सवै हकहरूको सार्वजनिक लाभको अवस्था भोगी विशिष्ट स्थितिमा रहने र जुन दीनहीन वर्गको लागि राज्य वा सामाजिक पद्धतिको सहयोगको आवश्यकता पर्ने हो, त्यही वर्गबाट त्यस्तो वर्गलाई चाहिएको वेला सवै सेवा सुविधाबाट च्यूत भएर वस्नुपरेको अवस्था कानून न्याय र सभ्यताको दृष्टिकोणले समेत सह्य अवस्था हुन नसक्ने।**

(प्रकरण नं.४५)

* **व्यक्तिका कतिपय गोप्य कुराहरू अन्य व्यक्तिले थाहा पाएको अवस्थामा थाहा पाउने व्यक्तिले अर्को व्यक्तिलाई नियन्त्रणमा राख्न सक्ने हुन्छ। यसको परिणामस्वरुप व्यक्तिगत सूचना प्रवाह हुने व्यक्तिको व्यक्तिगत स्वतन्त्रतामा नै आघात पुग्न जाने हुन्छ। त्यसकारण व्यक्तिको व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको रक्षाको लागि निजको गोपनीयतासम्बन्धी अधिकारको संरक्षण गर्नुपर्ने।**

(प्रकरण नं.५७)

* **संविधान तथा अन्तर्राष्ट्रिय आलेखमा भएका व्यवस्थाहरू स्वतः कार्यान्वयनमा आउने होइनन्। यी व्यवस्थाहरूलाई कार्यान्वयनमा ल्याउनको लागि कानूनको निर्माण गरिनुपर्ने हुन्छ। उनीहरूको विशेष स्वास्थ्य स्थिति तथा उनीहरू प्रति समाजले गर्ने विभेदकारी व्यवहार लाञ्छनाको कारणबाट विविध अधिकारहरूको उपभोग गर्न उनीहरू असक्षम रहेको हुनाले ती अधिकारहरूको उपभोग गर्ने वातावरण बनाउनको लागि विशेष कानूनी व्यवस्था हुनुपर्ने।**

(प्रकरण नं.६०)

* **एच.आइ.भी. संक्रमितको आफ्ना यौनसाथीप्रति के कस्तो कर्तव्य रहने, कसैलाई एच.आइ.भी. संक्रमण भएको भन्ने शंका लागेको अवस्थामा आफ्नो यौन साथीको एच.आइ.भी. संक्रमणसम्बन्धी शंका निवारण गर्न के अधिकार हुने, स्वास्थ्यकर्मीको लापरवाहीको कारणबाट एच.आइ.भी. संक्रमण भएमा संक्रमित व्यक्तिले के कस्तो उपचार पाउने, लापरवाहीपूर्ण तरिकाले एच.आइ.भी. संक्रमण गराइदिने स्वास्थ्यकर्मीलाई के कस्तो फौजदारी दायित्व वहन गराउने, एच.आइ.भी. संक्रमित भएको भनी स्वास्थ्यकर्मीले खोलिदिएको भेदबाट संक्रमितले व्यहोर्नुपर्ने सामाजिक लाञ्छना तथा विभेदकारी व्यवहारको उपचार के हुने, सार्वजनिक सेवा प्रदान गर्ने दायित्व बोकेका पदाधिकारी वा निकायले कसैलाई एच.आइ.भी. संक्रमित भएको आधारमा त्यस्तो सेवा प्रदान गर्न इन्कार गरेको अवस्थामा के हुने, एच.आइ.भी. संक्रमित तथा प्रभावितहरूको के कस्तो अधिकार हुने भन्ने विषयमा हालसम्म कुनै कानूनी व्यवस्था नरहेकाले यस्तो कुराको कानूनी सम्बोधन हुनुपर्ने।**

(प्रकरण नं.६४)

* **एच.आइ.भी./एड्सको कारणबाट उत्पन्न हुने मानव अधिकारको हनन्लाई रोक्नको लागि सरकारले उपयुक्त कानूनी व्यवस्था गर्न सकेको नहुँदा जनताको मानव अधिकारको रक्षा गर्ने दायित्व वोकेको सरकारले के कस्तो कानून बनाउने र कहिले बनाउने भन्ने कुराको एकलौटी अधिकार विधायिकाको मात्र भएको भनेर पन्छिन मिल्ने अवस्था हुदैन। सरकारले मानव अधिकारसम्बन्धी विभिन्न अन्तराष्ट्र्रिय आलेखहरू तथा संविधानमार्फत् व्यक्त गरेको प्रतिवद्धताअनुरूप जनताप्रतिको आफ्नो दायित्व निर्वाह गर्नैपर्ने।**

(प्रकरण नं.६५)

निवेदक तर्फबाटः विद्वान अधिवक्ताहरू सितोष्ण तिमिल्सिना र मेघराज पोखरेल

विपक्षी तर्फबाटः विद्वान उपन्यायाधिवक्ता रेवतीराज त्रिपाठी

अवलम्बित नजीरः

सम्बद्ध कानूनः

* नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२)
* नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२, १३, १९, २८ र १०७

आदेश

न्या.कल्याण श्रेष्ठः तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३/८८(२) बमोजिम यस अदालतमा निवेदन पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त विवरण तथा आदेश यस प्रकार छः

निवेदक संस्थाहरू मध्येको नेपाल वातावरणीय कानून व्यवसायी संघ (नेला) वातावरण र मानव अधिकारको क्षेत्रमा कार्य गर्दै आएका अधिबक्ताहरूद्वारा स्थापना गरी काठमाडौँ जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा दर्ता भई विधिवत् रुपमा कार्य गर्दै आएको सामाजिक संस्था हो। निवेदक संस्था नवकिरण प्लस एच.आइ.भि. संक्रमितहरूद्वारा नै सञ्चालित एच.आई.भी./एड्स संक्रमित तथा प्रभावितहरूलाई उपचार र स्याहार सुसारका लागि स्थापना भएर जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंमा दर्ता भएको संस्था हो। अर्को निवेदक संस्था महिलाहरूद्वारा सञ्चालित संक्रमित तथा प्रभावितहरूलाई उपचार र स्याहारसुसार गर्ने उद्देश्यका साथ स्थापना भएको हो। निवेदक संस्थाहरू सम्पूर्ण एच.आइ.भी. र एड्स संक्रमित तथा प्रभावितहरूको हक हित तथा उनीहरूले विना भेदभाव प्राप्‍त गर्नुपर्ने अधिकारका लागि कानूनको आवश्यकता भैसकेको महसूस गरी यो सार्वजनिक सरोकारको विषयको रिट निवेदन लिएर सम्मानीत अदालत समक्ष उपस्थित भएका छौ।

विश्व मानव समुदायका बीचमा सन् १९८१ मा अमेरिकाको लस एन्जलसमा एच.आइ.भी. भनेर चिनिने यस्तो एउटा संक्रमण देखा पर्‍यो जसको निराकरण आजसम्म हुनसकेको छैन। नेपालमा पनि सन् १९८८ मा चार जना व्यक्तिमा एच.आइ.भी. देखा परी यो ज्यामितीय हिसावबाट वढिरहेको छ। विश्व स्वास्थ्य सँगठनको सन् २००२ को अनुमानित तथ्याङ्कअनुसार नेपालमा ६२ हजार मानिसलाई एच.आइ.भी. संक्रमण छ। हाल यो संख्याले लाख नाघिसकेको हुनसक्छ। राष्ट्रिय एड्स तथा यौन रोग नियन्त्रण केन्द्रको जुलाई २००५ को तथ्याङ्कअनुसार ५ हजार दुइ सय एक जना व्यक्तिलाई नेपालमा संक्रमण भैसकेको छ भने ९०१ जनाको यसैको कारण मृत्यु भैसकेको छ। केन्द्रका अनुसार वार्षिक रुपमा एड्सबाट मृत्यु हुनेको संख्या करीव ३०० देखि ५०० को हाराहारीमा छ। सन् २००३ मा गरिएको एक अनुमानअनुसार नेपालमा करीव १३ सय वालवालिका एड्सको कारण अनाथ भएका थिए।

एच.आइ.भी./एड्सका कारणले विश्व नै प्रभावित भएको छ। विश्वमा करिव ४ करोड मानिस एच.आइ.भी. / एड्सबाट संक्रमित छन् भने २ करोडले यही संक्रमणका कारण ज्यान गुमाइसकेका छन्। सन् २००४ मा मात्र विश्वमा ३१ लाख मानिसले एड्सको कारण ज्यान गुमाइसकेका छन्। यसको कारण अफ्रिकाका थुप्रै देशहरू सामाजिक, आर्थिक, मानव अधिकार र राष्ट्रिय सुरक्षाका समस्या झेलिरहेका छन् भने एशियाका थुपै्र देशहरूमा पनि भयावह स्थिति सिर्जना भएको छ। अहिले नै ध्यान नदिने हो भने आगामी १०० वर्षपछि अफ्रिका महादेश नै रहने छैन भन्ने गरिन्छ।

आधुनिक समयमा विकासलाई मापन गर्ने तत्वहरूमा औसत आयु, प्रतिव्यक्ति आय तथा शिक्षालाई मुख्य तत्वको रुपमा लिइएको छ। यो संक्रमण धेरै जनामा भएका देशहरूमा विकास मापन गर्ने तत्वहरू औसत आयु, शिक्षा र प्रतिव्यक्ति आय नाजुक अवस्थामा खस्की रहेको पाइएको छ। त्यसकारण यो सवाल स्वास्थ्यसँग मात्र सम्वन्धित नभई यसले सिंगो राष्ट्रको विकास प्रक्रियालाई नै प्रभावित गरिराखेको छ। एच.आइ.भी. को कारण सर्वसाधारण जनताको स्वास्थ्यसम्बन्धी अधिकारमा मात्र नभएर समग्र आर्थिक तथा सामाजिक विकासमा अवरोध आएको छ। यसले गर्दा जनशक्तिले अकालमा ज्यान गुमाउनुपर्नाका साथै गरिवी र अनिकाल जस्ता समस्याहरू पनि देखा परिरहेका छन्। नेपाल पनि यो समस्याबाट अछुतो छैन।

एच.आइ.भी. एड्स संक्रमणको कारणले विरामी हुनेहरूको संख्या अत्याधिक बृद्धि भई स्वास्थ्य सेवाको क्षेत्रमा थप सेवाको आवश्यकता परेको छ र विरामीको उपचार तथा हेरविचारका लागि थप आर्थिक बोझ व्यहोर्नु परेको छ भने भविष्यमा अझ बढ्नेछ। समयमै होस नपुर्‍याए यसले अझ ठूलो समस्या निम्त्याउने छ। आजै राष्ट्रले यसको बारेमा व्यवस्थित र नियोजित योजनाको खाका तयार पारेर भविष्यको बारेमा एउटा ठोस र यथार्थपरक कार्य योजना साथ सचेत भएर कार्य गर्ने वेला भएको छ।

सरकारले एच.आइ.भी./एड्स तथा यौन रोगलाई नियन्त्रण तथा रोकथाम गर्ने कार्यलाई एड्स तथा यौनरोग नियन्त्रण राष्ट्रिय नीतिमा प्राथमिकताका साथ समावेश गरेको छ भने गाउं जिल्ला र क्षेत्रीय स्तरमा नै आवश्यकताअनुसार कार्यक्रम सञ्चालन गर्ने र एच.आइ.भी./एड्स नियन्त्रण कार्य सरकारी र गैरसरकारी दुवै क्षेत्रबाट गर्ने भनी नीतिमा उल्लेख गरिएको छ। एच.आइ.भी./ एड्स संक्रमितहरूका लागि परामर्शका साथै एच.आइ.भी./ एड्स भएकै कारण कुनै पनि हेयभाव, लान्छना तथा भेदभाव नगर्ने नीति राष्ट्रको हुनुका साथै रगत परीक्षण नतिजा गोप्य राखिने व्यवस्था छ। तर पनि ऐनको अभावमा यसलाई व्यवस्थित गर्न सकिएको छैन।

एच.आइ.भी. लाग्दैमा कसैले भेदभाव वा लाञ्छना सहनु पर्ने होइन। तर हाम्रो जस्तो परम्परावादी सोच भएको मानिसहरूको बाहुल्यता भएको समाजमा यो संक्रमण हुने वित्तिकै विभिन्न किसिमका भेदभाव सहनु पर्ने वाध्यता देखिएको छ। एकातिर संक्रमण हुनुको पीडा परिरहेको हुन्छ भने अर्कोतिर समाजबाट पनि तिरस्कृत भई विभिन्न प्रकारका भेदभाव र लाञ्छना सहनु पर्दा संक्रमितलाई अझ बढी पीडा वोध हुन पुगेको छ। फलस्वरुप संक्रमितहरूको मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रले प्रदान गरेका अधिकारहरू, नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ ले प्रदान गरेका समानताका हक, धारा १२ ले प्रदान गरेका वैयक्तिक स्वतन्त्रताका साथै अन्य महत्वपूर्ण स्वतन्त्रताका हकहरू हनन् भएका छन्।

विपक्षीहरूको कर्तव्य विमुखताले गर्दा एच.आइ.भी./एड्स संक्रमित तथा प्रभावितहरूको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ प्रदत्त समानताको हक, धारा १२ प्रदत्त स्वतन्त्रताको हक धारा २६ को राज्यको नीतिहरूको ९ र १० मा व्यवस्था गरिएका स्वास्थ्यसम्बन्धी नीतिहरूले राज्यले गर्नुपर्ने समान व्यवहार र दिनुपर्ने सेवाबाट एच.आइ.भी./एड्स संक्रमित तथा प्रभावित भएकै आधारमा भेदभाव र लाञ्छना सहनु परी उल्लिखित हक अधिकारहरूको हनन् भइ रहेको छ। यस्तो भेदभावपूर्ण अवस्थामा सम्मानीत सर्वोच्च अदालतले हस्तक्षेप नगरेमा विपक्षीहरूले कानून बनाएर उल्लिखित हक अधिकारहरू पूरा गराउने कुनै संभावना नभएको समेत प्रष्ट छ। अतः नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ तथा ८८(२) वमोजिम विपक्षीहरूका नाउँमा निवेदक संस्थाहरू लगायत सम्पूर्ण एच.आइ.भी./एड्स संक्रमित तथा प्रभावितहरूको संविधान प्रदत्त स्वतन्त्रता तथा समानताको हकको सम्मान गरी कानून बनाएर संक्रमित तथा प्रभावितहरूको हक अधिकारको संरक्षण गर्नु र संक्रमणलाई रोक्न आवश्यक उपाय अपनाउनु भनी परमादेश सहितको निर्देशनात्मक आदेशलगायत अन्य जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पूर्जी समेत जारी गरिपाऊँ भन्ने यस अदालतमा पर्न आएको निवेदन पत्र।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्‍त भएका मितिले वाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सम्वन्धित मिसिलसाथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाइ त्यसको वोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाइदिनु। लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि अग्राधिकार दिइ नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६३।६।३१ को आदेश।

एच.आइ.भी./एड्स लागेको कारणबाट कसैलाई कुनै किसिमको भेदभाव हुनसक्ने वा लाञ्छना सहनुपर्ने अवस्था रहेको छैन र त्यसको नियन्त्रणलाई कानून नै बनाउनुपर्ने आवश्यकता पनि छैन। सो रोग नियन्त्रणको लागि सरकारले विभिन्न उपाय अपनाइरहेको सन्दर्भमा सो विषयलाई लिएर रिट निवेदन गर्नुपर्ने अवस्था छैन। यसको अतिरिक्त के कस्तो ऐन निर्माण गर्ने वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी अधिकारक्षेत्र (Exclusive Power) भित्र 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 गरिपाऊँ भन्ने नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

आफ्नो देशमा कस्तो नियम कानून बनाउनुपर्छ कस्तो कानून बनाउदा सवै नागरिकले समान अवसर पाउनुपर्छ भन्ने कुरा सरकारले लिएको हुन्छ। नेपालमा यस्तो रोगबाट कुनै पनि नागरिकले मृत्यु वरण गर्न नपरोस र समाजमा एच.आइ.भी. / एड्स रोग लागेकै कारणले समाजमा अपहेलित हुनु नपरोस भन्नाको लागि सम्पूर्ण नागरिकलाई सजग गराउने ध्येयले नेपाल सरकारले एउटा छुट्टै राष्ट्रिय एड्स तथा यौन रोग नियन्त्रण केन्द्र स्थापना गरी दुर्गमभन्दा दुर्गम ग्रामिण भेगसम्मका नागरिकलाई एड्स रोगसम्बन्धी जानकारी गराउंदै सजग बनाउदै आएको छ। देशमा कस्तो नियम कानून बनाउनुपर्छ र सो नियम कानून कुन समयमा लागू गर्नुपर्छ भन्ने कुरा विपक्षीको नभइ समयानुकूल ऐन नियम बनाउने कुरामा राज्यले नै चासो राखी रहेको नै हुँदा आवश्यकतानुसार विपक्षीले दावी लिएअनुसारको व्यवस्था समेत हुने नै हुँदा विपक्षीले लिएको जिकीर आफैमा निरर्थक भएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने नेपाल सरकार स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

एड्स तथा यौनरोग नियन्त्रणसम्बन्धी राष्ट्रिय नीति, २०५२ को झ मा एड्स तथा यौनरोगबाट पीडित व्यक्तिलाई सोही आधारमा मात्रै नेपाल सरकारले कुनै प्रकारको भेदभाव गर्ने छैन भन्ने कुरा उल्लेख भएको छ र सोही नीतिको रणनीति नं ८ मा भेदभाव नगरिने शीर्षक अन्तर्गत ¨एच. आइ.भी. /एड्स यौनरोगबाट पीडित भएको कारणबाट मात्र कुनै पनि नेपाली नागरिकलाई कुनै पनि प्रकारको भेदभाव गरिनेछैन¨ भन्ने स्पष्ट रहेको र उक्त नीतिगत व्यवस्था कार्यान्वयन गर्न यस केन्द्र सदा लागिरहेको छ। एच.आइ.भी. एड्सबाट संक्रमित तथा प्रभावित व्यक्तिहरूलाई समाजमा स्वीकार्य एवं समाहित गराउने क्रममा नेपालको कानूनी तथा नीतिगत वातावरणले अवरोध नहोस भन्ने कुरा निश्चित गर्न, एच.आइ.भी. भएकाहरूमा आफैलाई सँगठित गर्ने र आफूसँग सम्बद्ध विषयहरूमा प्रभावकारी रुपबाट उठाउने क्षमता (सहयोगी समूह, नेतृत्व प्रशिक्षण, कानूनी सहयोग) विकास गर्न, एच.आइ.भी/ एड्स भएकाहरूको पूर्ण मानवअधिकारको उपयोगमा तथा उनीहरूलाई अझ वढी स्वीकार्य गराउने क्रममा कानूनी तथा नीतिगत वातावरणले अवरोध खडा नगरोस भनी सुनिश्चित गर्ने कार्यक्रमहरू यस केन्द्रको अगुवाईमा सम्पन्न भैरहेको छ। यस रोगको नियन्त्रण गर्न वहुपक्षीय विधिबाट कार्यक्रम सञ्चालन गर्न आवश्यक भएकोले राष्ट्रिय स्तरमा वहुपक्षीय निकायवीच समन्वय कायम गर्न एक उच्चस्तरीय परिषद् गठन भएको छ। सबै प्रकारका आम सञ्चार माध्यम प्रयोग गरी रोग निदानका लागि चाहिने जति सेवा विस्तार गरी उपचारात्मक प्रभावकारी कार्यक्रम सञ्चालन गरिने दशौं योजनाको लक्ष रहेबमोजिमको कार्यक्रम सञ्चालन यस केन्द्रबाट भइरहेको र उनीहरूलाई मर्यादित जीवन निर्वाह गर्ने सम्बन्धमा आवश्यक कानूनी व्यवस्थाको लागि यस केन्द्र सदा तत्पर रहेको छ भन्ने राष्ट्रिय एड्स तथा यौनरोग नियन्त्रण केन्द्र टेकुको लिखित जवाफ।

एच.आइ.भी./एड्स जस्तो गम्भीर विषयमा निवेदकले जुन गाम्भीर्यता र चिन्ता प्रदर्शन गर्नुभएको छ, यो समस्याबाट मुलुकलाई जोगाउन यसै प्रकारको गाम्भीर्यता मुलुकका सवै नागरिकहरूबाट दर्शाउन र अपनाउन आवश्यक छ। एड्स जस्तो विकराल समस्याबाट मुक्ति पाउन सरकार, नागरिक समाज, निजी क्षेत्र, वौद्धिक वर्ग, गैरसरकारी संस्थाहरू सवैको रचनात्मक र सहयोगी भूमिका रहनुपर्छ भन्ने कुरामा कुनै द्विविधा छैन। जनचेतनामा अभिवृद्धि, एड्स रोगीको समुचित स्वास्थ्य उपचार जस्ता विभिन्न कार्यक्रमहरूबाट एच.आइ.भी./एड्स लाई नियन्त्रण गर्न र एड्सको प्रभावलाई कम गर्न सकिने हुन्छ। कानून बनाउदैमा सवै समस्याहरू समाधान हुने होइन। कानून त एक माध्यम मात्र हो सवै कुराको औषधी केवल कानून मात्र होइन। कानून निर्माण गरी लागू नगरेकोले एड्स रोगीको अवस्था नाजुक भयो भन्ने माग दावी तथ्यसँगत नभएकोले रिट खारेज गरिपाऊँ भन्ने कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी यस इजलाससमक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकतर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान अधिवक्ताहरू श्री सितोष्ण तिमिल्सिना तथा श्री मेघराज पोखरेलले एच.आइ.भी./एड्स महामारीको दृष्टिकोणबाट नेपाल अत्यन्त जोखिमपूर्ण अवस्थामा रहेको छ। यो समस्यालाई समयमा नै सम्बोधन गर्न सकिएन भने यसले विकराल रुप लिन सक्दछ। एच.आइ.भी./एड्स नियन्त्रण गर्ने प्रभावकरी उपायहरूमध्ये एक कानून बनाएर नियन्त्रण गर्ने पनि हो। एच.आइ.भी./एड्स प्रभावित संक्रमितहरूले संक्रमित भएकै कारणबाट विभेदकारी व्यवहार भोगी रहनुपरेको छ। जसको कारणबाट उनीहरूको जीवनको अधिकार, स्वास्थ्यसम्बन्धी अधिकार, स्वतन्त्रतासम्बन्धी अधिकार, शिक्षा, रोजगारी लगायतका विविध अधिकारहरूको हनन् हुन पुगेको छ। एच.आइ.भी. संक्रमित प्रभावितहरूका यी अधिकारहरूको रक्षाको लागि कानूनको आवश्यकता छ। सरकारले हालसम्म पनि यस सम्बन्धमा कानून निर्माण गर्ने काम गरेको छैन। तसर्थ निवेदक मागबमोजिम एच.आइ.भी/एड्स नियन्त्रण तथा संक्रमित प्रभावितहरूको हक अधिकारको सुनिश्चितताको लागि कानून निर्माण गर्नुभनी नेपाल सरकारका नाउंमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो।

विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री रेवतीराज त्रिपाठीले एच.आइ.भी./एड्स लागेकै आधारमा कसैलाई भेदभावपूर्ण व्यवहार गरिएको छैन। वर्तमानमा प्रचलित कानूनी व्यवस्थामा पनि उनीहरूका हक अधिकारमा कुनै भेदभावपूर्ण व्यवस्था रहेको छैन। कानून बनाएर मात्रै एच.आइ.भी./एड्स नियन्त्रण हुने तथा संक्रमितहरूको समस्या समाधान हुने होइन। कस्तो कानून बनाउने र कहिले बनाउने भन्ने विषय विधायिकाको अधिकार भएकोले अदालतबाट हस्तक्षेप गर्न मिल्दैन। रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो।

विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नुभएको बहस सुनी मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा यसमा निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने नपर्ने के हो ? सो सम्बन्धमा नै निर्णय दिनुपर्ने हुन आयो।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दा तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२) अन्तर्गत सार्वजनिक सरोकारको मुद्दाको रुपमा दर्ता हुन आएको छ। रिट निवेदकहरू मध्ये नेपाल वातावरणीय कानून व्यवसायी संघ मानव अधिकारको क्षेत्रमा काम गर्ने कानून व्यवसायीहरूको संस्था भएको, नवीकरण प्लस एच.आइ.भी./एड्स संक्रमितहरूद्वारा सञ्चालित एच.आइ.भी./ एड्स संक्रमितहरूको उपचार तथा स्याहार गर्ने कार्यमा संलग्न रहेको तथा अन्य निवेदकहरू पनि एच.आइ.भी./ एड्स संक्रमित प्रभावितहरूको हकहितको क्षेत्रमा काम गरिरहेको भनी प्रस्तुत विषयसँग उनीहरूको सार्थक सम्बन्ध रहेको भनी एच.आइ.भी. /एड्स संक्रमितहरूको कानूनी हकहितको संरक्षणको लागि प्रस्तुत विषयमा उपचारको माग गर्न आएको देखिन्छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ खारेज भइ वर्तमान समयमा प्रचलित रहेको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ समेतले सार्वजनिक हक एवं सरोकारको विषयमा उपचार दिन सक्ने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई प्रदान गरेकोले निवेदकले माग गरेको विषयमा न्याय निरोपण गर्न मिल्ने नै देखिन आएको हुँदा त्यसतर्फ विचार गर्नुपर्ने हुन आएको छ।

३. निवेदकले एच.आइ.भी./एड्सको कारणले नेपालमा भयानक समस्या आउन सक्ने भएकोले यसको नियन्त्रण गर्नु टड्कारो आवश्यकता भएकोले एच.आइ.भी./एड्ससम्बन्धी विविध पक्षहरू समेटिएको कानूनको निर्माण गर्नुपर्ने भन्ने विषय उठाएको सन्दर्भमा सर्वप्रथम एच.आइ.भी./एड्सको प्रकृति तथा यसको नेपालमा रहेको अवस्थाका बारेमा छोटकरीमा चर्चा गर्नु सान्दर्भिक नै हुन आएको छ।

४. एच.आइ.भी./एड्सका सम्बन्धमा प्रकाशित सामग्रीहरूको सर्सर्ती अध्ययन गर्दा निम्न कुराहरू देखिन्छ : एच.आइ.भी. (Human Immune Deficiency Virus) मानव शरीरमा प्राकृतिक रुपमा रहने रोग प्रतिरोधात्मक क्षमता नष्ट गर्ने जीवाणु रहेको, यसले मानव शरीरमा रहेका कोशहरूमा आक्रमण गरी ती कोशहरूलाई नष्ट गर्ने, एच.आइ.भी. जीवाणु मानव शरीरमा वर्षौसम्म रहन सक्ने र यो जीवाणु ग्रहण गरेका व्यक्तिहरू लामो समयसम्म पनि स्वस्थ्य रहन सक्ने भन्ने देखिन्छ। जव एच.आइ.भी. जीवाणुले मानव शरीरमा प्राकृतिक रुपमा रहने रोग प्रतिरोधात्मक क्षमतामा आक्रमण गरी त्यसलाई कमजोर बनाउदै लैजान्छ, एच.आइ.भी. जीवाणुबाट प्रभावित व्यक्तिले शरीरमा लागेका अन्य रोगका विरुद्ध प्रतिरोध गर्न सक्दैन। एच.आइ.भी. जीवाणुको असर स्वरुप शरीरमा प्राकृतिक रुपमा रहने रोग प्रतिरोधात्मक क्षमता नष्ट भइ शरीरमा अन्य रोग लागी त्यो रोगका विरुद्ध प्रतिरोध गर्न नसक्ने अवस्था नै एड्स (Acquired Immune Deficiency syndrome) हो। समान्य अवस्थामा एच.आइ.भी.जीवाणु शरीरमा प्रवेश गरेको समयबाट एड्सको अवस्थामा पुग्न सात वर्षको समयावधि लाग्ने भन्ने पाइन्छ। एच.आइ.भी. जीवाणु नष्ट गर्ने उपचार हालसम्म पत्ता लाग्न सकेको छैन। एच.आइ.भी. भएको मानिसको शरीरमा रहेको रगत वीर्य जस्ता आन्तरिक रस (Bodily Fluid) अन्य व्यक्तिको शरीरमा प्रवेश गरेको अवस्थामा यो जीवाणु एक व्यक्तिबाट अर्को व्यक्तिमा सर्न सक्छ। एच.आइ.भी. भएको मानिससँग असुरक्षित यौन सम्पर्क गर्दा, एच.आइ.भी. भएको रगत ग्रहण गर्दा, एच.आइ.भी.भएका मानिसलाई प्रयोग गरेको सुइको प्रयोग स्वस्थ्य व्यक्तिमा गर्दा यो जीवाणु एक व्यक्तिबाट अर्को व्यक्तिमा सर्न सक्छ। चिरफार गर्ने चिकित्साकर्मीले एच.आइ.भी. संक्रमित व्यक्तिमा प्रयोग गरेको चिरफार गर्ने औजारहरूको उचित उपचार नगरी सोही औजारहरू स्वस्थ्य व्यक्तिमा प्रयोग गर्दा यो जीवाणु सर्छ। एच.आइ.भी. भएका आमा बाबुबाट जन्मिएका वच्चामा तथा एच.आइ.भी. भएको आमाको दुध सेवन गरेका वालवालिकामा यो जीवाणु सर्न सक्छ।

५. माथि उल्लेख गरिएका अवस्था बाहेकका अन्य अवस्थामा यो जीवाणु सर्न सक्दैन। एच.आइ.भी. भएका मानिससँग संगै वस्दैमा, संगै खाना खादैमा, एउटै कपडा प्रयोग गर्दा, एउटै चर्पी प्रयोग गर्दा, एक आपसमा अंगालो हाल्दा, सामान्य रुपमा ओठमा चुम्वन गर्दा यो जीवाणु सर्दैन।

६. नेपालमा सर्वप्रथम सन् १९८८ मा चार जना व्यक्तिमा देखा परेको एच.आइ.भी.संक्रमितको संख्या दिन प्रतिदिन वढिरहेको देखिन्छ। शुरुमा चार जना व्यक्तिमा देखिएको एच.आइ.भी. सन् २००७ को अन्त्यसम्ममा १०५४६ व्यक्तिमा देखा पर्‍यो जसमा १६१० जनालाई एड्स नै भइसकेको पाइन्छ। हाल आएर १३८८५ जनामा एच.आइ.भी. देखापरेको छ जसमध्ये २३८४ जनामा एड्स भइसकेको छ। यो विवरण राष्ट्रिय एड्स तथा यौन रोग नियन्त्रण केन्द्र (National Centre for AIDS and STD Control) मा आधिकारिक रुपमा अभिलिखित भएको विवरण हो। आधिकारिक रुपमा अभिलिखत नहुनेको संख्या ठूलो हुन सक्छ। राष्ट्रिय एड्स तथा यौन रोग नियन्त्रण केन्द्रले एच.आइ.भी. हुनेको संख्या सन् २००७ को अन्त्य सम्ममा करीव ७०,००० रहेको अनुमान गरेको छ भने संयुक्त राष्ट्र संघीय एड्स (UNAIDS) ले यो संख्या २००७ को अन्त्यसम्ममा ७५,००० को हाराहारीमा रहेको हुन सक्ने अनुमान गरेको छ। राष्ट्रिय एड्स तथा यौन रोग नियन्त्रण केन्द्रले प्रकाशित गरेको विवरणअनुसार एच.आइ.भी. संक्रमित हुने व्यक्तिहरू सवै उमेर समूहका रहेका छन्। खासगरी २० देखि ५० वर्षसम्मका उमेर समूहका व्यक्तिहरूको संख्या अत्यधिक रहेको देखिन्छ।

७. नेपालमा व्याप्त गरिवी वेरोजगारी समस्याको कारणबाट वर्षेनी लाखौं मानिसहरू रोजगारीको खोजीमा भारत, खाडी मुलुकहरू लगायतका देशहरूमा जाने गरेका छन्। तिनीहरू आफ्नो परिवारबाट टाढा रहने तथा अशिक्षाको कारण बाट असुरक्षित यौन व्यवहारमा संलग्न रहने संभावना प्रशस्त रहेको छ। त्यसैगरी नेपालका हजारौं चेलीवेटी भारतका विभिन्न शहरमा रहेका वेश्यालयमा वेचिने गरेका छन्। भारत एच.आइ.भी./ एड्सबाट उच्च रुपमा प्रभावित रहेको छ। विशेषगरी अशिक्षित मानिसहरू नै भारतमा जाने गरेको र उनीहरूमा एच.आइ.भी. संक्रमणका सम्बन्धमा ज्ञानको अभावको कारणबाट नै संक्रमित भई नेपालमा भित्र्याउने गरेको देखिन्छ। त्यसकारण एच.आइ.भी./ एड्सको दृष्टिकोणबाट नेपाल उच्च जोखिममा रहेको देखिन्छ।

८. नेपाली जनतामा रहेको अशिक्षा तथा अज्ञानताको कारणले एच.आइ.भी. संक्रमित व्यक्तिहरूलाई हेर्ने दृष्टिकोण भिन्न रहेको छ। एच.आइ.भी.तथा यसको संक्रमणसम्बन्धी ज्ञानको अभावको कारणले यस रोगसँग हुनु पर्ने संवेदनशीलता नहुने गरेको, रोगबाट बच्न अपनाउन सकिने निरोधात्मक उपायहरू वारे सचेत नरहने र यसबाट संक्रमित भएको अवस्थामा रोगको उपचारको लागि अपनाउनु पर्ने तरिका, सेवा प्राप्‍त गर्ने उपाय, सेवाकेन्द्र र सेवाको स्तरवारे पनि न्यूनतम पनि जानकारी नभै यो समस्यालाई नियतिको रुपमा स्वीकार गर्ने गरिएको पाइन्छ। यो समस्याबाट पीडित वर्गप्रति समाजका अन्य सदस्यहरूको दृष्टिकोण पनि यो समस्याको प्रकृति, यो रोगको संक्रमण हुने तरिका र असरको सीमा, उपचार विधिको उपलव्धता र त्यस सिलसिलामा चाहिने सहयोग र समर्थन पीडितको आवश्यकता उसको मानव अधिकारको सम्मानको आवश्यकता आदि कतिपय कुराको ज्ञान र संवेदनशीलताको अभावमा उनीहरू प्रति विभेदकारी व्यवहार गरिरहेका छन्। एच.आइ.भी. जीवाणु रगत वा वीर्यबाट मात्र सर्ने तथा सँगै वस्दा, सँगै खाना खाँदा यो रोग सर्दैन भन्ने ज्ञानको अभावको कारणबाट नै एच.आइ.भी. संक्रमित व्यक्तिहरूको नजिकमा वस्न नचाहने तथा उनीहरूबाट टाढै रहन चाहन्छन्। उनीहरूमा वेश्याबृत्तिमा संलग्न, समलिङ्गी यौन क्रियाकलापमा संलग्न, एच.आइ.भी. संक्रमित व्यक्तिसँग सँगै वस्ने, लागू पदार्थको सेवन गर्ने व्यक्तिहरूलाई मात्र यो जीवाणुको संक्रमण हुने र यी व्यक्तिबाट टाढा रहेको अवस्थामा मात्र एच.आइ.भी. को संक्रमणबाट बच्न सकिन्छ भन्ने सोच रहेको छ। यही सोचको कारणबाट नै एच.आइ.भी. संक्रमित व्यक्तिहरूलाई छुट्टै व्यवहार गर्ने गरिएको छ। उनीहरूलाई सामाजिक रुपमा नै हेयभावले हेर्ने गरिएको छ।

९. एच.आइ.भी. संक्रमित बालवच्चालाई विद्यालयमा भर्ना नलिने, भर्ना भइसकेको भएपनि विद्यालयबाट निस्काशन गर्ने, संक्रमितलाई रोजगारी नदिने, रोजगार भइसकेको अवस्था भए रोजगारीबाट निष्काशन गर्ने, उनीहरूलाई स्वास्थ्य सेवाप्रदान गर्न इन्कार गर्ने लगायतका विभिन्न विभेदकारी व्यवहार एच.आइ.भी. संक्रमित व्यक्तिले समाजबाट व्यहोर्नुपरेको छ। यतिमात्र होइन एच.आइ.भी. संक्रमित व्यक्तिसँग नजिक वसेको अवस्थामा यो जीवाणु सर्छ भन्ने अज्ञानताको कारण कुनै व्यक्तिलाई एच.आइ.भी. संक्रमण भएको थाहा पाएमा उनीहरूबाट टाढा रहनुपर्छ भन्ने सोचको कारण एच.आइ.भी. संक्रमित व्यक्ति समाजबाट वहिष्करण हुनुपर्ने अवस्था सिर्जना भई उनीहरूको शिक्षा, स्वास्थ्य, मनोरञ्जन, पारिवारिक सहयोग, पैतृक सम्पत्तिको उपभोग, रोजगारी, पारवहनलगायत विविध क्षेत्रमा पहुँच घट्दै गएर एच.आइ.भी. संक्रमितको जीवनको अधिकारमा नै आघात पुग्न गएको अवस्था देखिन्छ।

१०. समाजले एच.आइ.भी. संक्रमितलाई हेर्ने दृष्टिकोण तथा उनीहरूप्रति गर्ने विभेदकारी व्यवहारको कारणबाट नै उनीहरू सामाजिक रुपमा नै वहिष्करणमा पर्ने भएकोले त्यस्तो सामाजिक वहिष्कारबाट वच्नको लागि संक्रमित व्यक्तिहरू आफूमा संक्रमण भएको भनी खुल्न नचाहने तथा अन्य व्यक्तिहरूले पनि एच.आइ.भी.परीक्षण नगर्ने अवस्था रहेको छ। फलस्वरुप एच.आइ.भी. संक्रमितले संक्रमित भएर पनि नभए सरहको व्यवहार गरी आफ्नो तथा अरुको जीवन पनि खतरामा पारिरहेको अवस्था एकातिर छ भने अर्कोतर्फ अन्य व्यक्तिको अनुचित व्यवहारले त्यस्तो प्रवृत्तिलाई अप्रत्यक्ष टेवा पुर्‍याई रहेको हुन सक्दछ। एच.आइ.भी. एड्स प्रतिको समाजको कठोर र अनुदार दृष्टिकोणले संक्रमितले संक्रमित छु भन्न नसक्ने, संभाव्य संक्रमितले परीक्षण गर्न नसक्ने, फलतः उपचारको विकल्पहरू नै परित्याग गरी जीवन नै वाजीमा लगाउन वाध्य भएको देखिन्छ भने उनीहरूको यो वाध्यता उनीहरूको व्यक्तिगत जीवनको नियतिसँग सीमित नभएर अन्तत समग्र समाजको सुरक्षा र विकासको लागि पनि चुनौती हुन पुगेको छ। संक्रमितहरूले समाजको अनुदार र कठोर सोचको कारणबाट आफ्नो स्थिति सार्वजनिक गरी उपचारका सेवामा पहुँच राख्न नसक्नाले उनीहरूको अमूल्य जीवन मात्रै संकटमा पर्दैन, उनीहरू पनि राज्यका श्रम, शक्ति, वृद्धि र क्षमताका स्रोत हुने हुनाले उनीहरूको व्यक्तिगत क्षति राज्यको पनि क्षति बन्दछ।

११. यस रोगबाट विशेष रुपले पीडित वन्न पुगेका अफ्रिकी मुलुकहरूको अनुभव हेर्ने हो भने यो रोगको कारणबाट जीवन गुमाउन पुगेका जनसंख्याको कारणले दक्षिण अफ्रिका जस्तो उदयमान विकासोन्मुख मुलुकमा समेत औसत आयुमा ह्रास आई एक समय करीव ४० बर्षमा सीमित हुन पुगेको थियो। यस्ता कारणहरूबाट जनसंख्या घट्नु, औसत आयु घट्नु र जीवनको गुणस्तर घट्नु भनेको राष्ट्रको विकास सूंचकांकमा नकारात्मक प्रवृत्ति देखिनु हो। देशको विकासको लागि महत्वपूर्ण हुने यस्तो जनशक्तिलाई धेरै मुलुकले विकास संकटकै रुपमा लिने गरेको पाइन्छ।

१२. यस्तो भयावह परिणामहरू सिर्जना हुने यो समस्यालाई आफू संक्रमित नभएको भन्ने आधारमा संक्रमित वर्ग प्रति संवेदनशून्य, अनुदार र कठोर दृष्टिकोण लिने गर्दा समस्याको सम्बोधन गर्नु भन्दा पनि समस्या लुकाउने, पाल्ने र फैलन दिने वातावरण खडा गर्नमा योगदान पुगिरहेको हुन सक्छ भन्ने कुरामा कमै मात्र ध्यान दिने गरेको पाइन्छ। यस्तो दृष्टिकोणले गर्दा नै एच. आई भी. एड्सले मौन रुपमा विस्फोटक रुप लिंदै गएको हो। वास्तवमा यो समस्याको गम्भीरता शारीरिक रुपमा जति छ, सो भन्दा धेरै गुणा वढी समस्या संक्रमितप्रतिको समाजको संवेदनशून्य अनुदार र कठोर दृष्टिकोणले यसको गाम्भीर्यता बढाएको छ। यो समस्याको उपचार यस्को अस्तित्व स्वीकार गर्नु र सार्वजनिक गर्नुमा जति छ, त्यति यसको अस्तित्व इन्कार गर्नु वा लुकाउनुमा छैन। तर समाजको अनुदार र कठोर दृष्टिकोणले संक्रमितलाई आफ्नो संक्रमित स्थिति पहिचान गर्न परीक्षणको प्रक्रियामा जानसम्म पनि निरुत्साहित गरेको हुन्छ, यहींबाट यो समस्याको मौन विस्फोटनको खतरा बढेको हुन्छ। यो प्रवृत्तिबाट समाजले आफ्नो सुरक्षा कवच भत्काउने आधारहरू सिर्जना गर्दछ भने संक्रमितको जीवनको संरक्षण र सामाजिक सुरक्षाको लागि उसले पनि उत्तरदायित्व वोध गरी दिन पर्ने योगदान पनि उपेक्षित हुन पुग्दछ। त्यसैले यो समस्याको गाम्भीर्यता बारे आफ्नो धारणाको कारणले समस्याको अस्तित्व नै स्वीकार नगर्ने तथा समस्याको विभिन्न पक्षहरूको एकीकृत सम्बोधन गर्न पट्टी नलागी समस्याबाट पीडितलाई नै समाजबाट अलग्याउने र तिनीहरू प्रति संवेदनहीन व्यवहार गर्ने डरलाग्दो प्रवृत्तिहरू नै यो समस्या फैलनुको कारण हो भन्ने देखिन्छ। यस्तै अनुभवहरूबाट सिकेर दक्षिण अफ्रिकाका एकजना सर्वोच्च अदालतका न्यायाधीश क्यामरुनले आफू एच.आइ.भी.बाट संक्रमित भएको कुरालाई सार्वजनिक गरेका थिए। केही वर्ष अघि जापानको डायट (संसद) को निर्वाचनमा एकजना उम्मेदवारले आफ्नो संक्रमणको स्थिति सार्वजनिक गरी चुनाव लडेका र जितेका थिए।

१३. अनुभवहरूले के बताएको छ भने यसको संक्रमणको स्थिति सार्वजनिक गर्नेहरूबाट भन्दा सार्वजनिक नगर्नेहरू, संक्रमण भए नभएको परीक्षण गर्न इच्छुकहरूबाट भन्दा अनिच्छुकहरूवाट, प्रयोगशालाको सुविधा भएको ठाउँमा भन्दा नभएको ठाउँमा, संक्रमितप्रति सहयोगी र उदार दृष्टिकोण राख्नेहरू भन्दा असहयोगी दृष्टिकोण राख्नेहरू, संक्रमतिहरूको उपचारमा लगानी गर्नेहरू भन्दा नगर्नेहरू र सवैभन्दा बढी संक्रमितको मानव अधिकारको सम्मान, उनीहरूबाट पनि समाजले योगदानको अपेक्षा गर्नेहरू र राज्यको सवै पहलुहरूमा उनीहरूको यथार्थ र सम्भाव्य भूमिकाको सम्मान गर्नेहरूबाट भन्दा उनीहरूलाई खराव आचरणको अनैतिक, अनुपयोगी र समाजलाई भार ठान्नेहरू यो समस्याको सम्बोधन गर्ने क्रममा वाधक भएको पाइन्छ र उनीहरू बसेको ठाउँमा यो समस्या संक्रमण र विस्फोटनको विन्दुमा पुगेको पाइन्छ। यो समस्या के गाउँ के शहर के वृद्ध के बालक, के पुरुष के महिला, के धनी के गरीव, के शिक्षित के अशिक्षित सवै वर्ग र व्यवसायका व्यक्तिहरूसम्म फैलिएको पाइन्छ तथापि उत्तर (North) का विकसित मुलुकहरूले जसरी यो समस्यासँग निपट्न सकेका छन्, त्यसरी एशिया र अफ्रिकाका मुलुकहरूले सकेका छैनन्। पुरुषहरू संक्रमणका मुख्य वाहक भएर पनिे महिलाहरूलाई बढी जिम्मेवार बनाउने गरेको कारणबाट बढी पीडित हुन पुगेका छन्। ग्रामीण क्षेत्रमा चेतना र उपचारको सुविधाको अभावले गर्दा त्यहाँका बासिन्दाहरू वढी पीडित देखिन्छन्। यसरी सशक्तिकरण र सशक्तिकरणको अभावबीचको विभाजनले यो समस्याको विस्तार र त्यसबाट उत्पन्न समस्या सम्बोधन गर्ने क्षमतामा पनि असर पारेको देखिन्छ। यसरी यो दूरगामी, वहुआयामिक र विश्वव्यापी समस्याको रुपमा रहेको प्रष्ट हुन्छ।

१४. यो समस्या फैलिनमा एकभन्दा धेरै कारणहरू छन् भने यसको सम्बोधन पनि वहुआयामिक छन्। त्यसैले यसलाई केवल यौन वा स्वास्थ्य समस्याको रुपमा नलिई समाजको आर्थिक, सामाजिक, सांस्कृतिक विकाससम्बन्धी र कानूनी समस्याको रुपमा हेरिनु पर्दछ, अझ भनौ भने मानवीय समस्याको रुपमा हेरिनु पर्दछ।

१५. आज यो जुन रुपमा वा आकारमा फैलिएको छ, त्यसलाई मानव अस्तित्व र विकासको दृष्टिकोणले खतराको रुपमा लिन जरुरी छ। त्यसैले अन्तराष्ट्रिय समुदाय, राज्यहरू र सोभित्रका समाजका व्यक्तिहरूले सामुहिक एवं व्यक्तिगत रुपमा यसको निरोध, प्रतिरोध र उपचारमा पनि योगदान दिन अनिवार्य भएको छ। समस्याका विभिन्न फाँटहरूलाई विशेषकृत रुपमा सम्बन्धित क्षेत्रले आ–आफ्नो ढंगले सम्बोधन गर्नुपर्ने छ र प्रस्तुत मुद्दाको सिलसिलामा यो समस्यालाई कानूनी रुपले सम्बोधन गर्ने कुरामा पनि राज्यले विशुद्ध रुपले सोच्नु पर्ने वेला भएको छ।

१६. कानूनको कुरा गर्दा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको दृष्टिमा राज्यहरू व्यक्तिहरूका रुपमा प्रस्तुत हुन्छन् र आफूले अनुमोदन गरेको अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको मापदण्डहरूलाई राज्यले मान्नुपर्ने हुन्छ र त्यसैलाई दायित्व मानेर राज्यले पनि आफ्ना नागरिकहरूसँगको सम्बन्ध सञ्चालन गर्नुपर्ने हुन्छ। देश भित्र जनताको प्रतिनिधिहरू रहेको विधायिकाले बनाएका कानून बमोजिम राज्यले प्रशासन गर्नुपर्ने हुन्छ र जनताले पनि त्यस्तो कानूनको पालना गर्नुपर्ने हुन्छ। समाजको आवश्यकता अनुरूप राज्यले कानून बनाउने र लागू गर्नु परेको हुन्छ र के कस्तो क्षेत्रमा के कस्तो कानून बनाउने भन्ने कुरा समाजको आवश्यकतामा भर पर्ने कुरा हुन्।

१७. माथि एच.आई.भी./एड्सका समस्याहरूको प्रकृति बारे छलफल गरियो। यो समस्या जबदेखि पत्ता लाग्यो, तव देखि यससम्बन्धी कुनै न कुनै कार्यक्रमहरू राज्यस्तरमा नभएका होइनन्, तथापि समस्या नियन्त्रणमा आएको देखिन्न। संक्रमित वा पीडित तथा पीडितका परिवारका हकहरू उनीहरूले पाउनु पर्ने उचित व्यवहारहरू, राज्यका उत्तरदायित्वहरू, उपचार सुविधाहरू, संक्रमितको दायित्व आदि कतिपय कुराहरू यस सम्बन्धमा सान्दर्भिक हुन आउँछन्। यस सम्बन्धमा अन्तराष्ट्रिय क्षेत्रमा विभिन्न महासन्धिहरू घोषणापत्रहरू, कार्यक्रमहरू र गतिविधिहरू भैरहेका छन्। जुन समस्याको राष्ट्रिय सम्बोधनका लागि पनि सान्दर्भिक हुन्छन्। तदनुकूल राष्ट्रिय कानूनको समायोजन गरी समस्यालाई राष्ट्रिय रुपमा सम्बोधन गर्न आवश्यक नीति र संयन्त्र बनाउन जरुरी हुन सक्दछ। यस्तो दृष्टिकोणबाट एच.आई.भी./एड्सको समस्यालाई हेरियो कि हेरिएन भन्ने नै प्रस्तुत मुद्दाको मुख्य विषयवस्तुहरू हुन्।

१८. निवेदकहरूले एच.आई.भी./एड्स संक्रमितहरूको विद्यमान समानता, स्वतन्त्रता, स्वास्थ्यसम्बन्धी हकहरूको प्रचलन गर्न विपक्षीहरूको कर्तव्य विमुखताले गर्दा नपाएको र अकारण भेदभाव र लाञ्छना सहन परेको भन्ने आधारमा कानून वनाई संक्रमित एवं प्रभावितहरूको स्वतन्त्रता एवं समानताको हकको संरक्षण गर्नु भन्ने निर्देशात्मक आदेश जारी गरी पाउन माग गर्नु भएको देखिन्छ। यसबाट निवेदकहरूले प्रस्तुत माग गर्नुको आधार संविधान प्रदत्त विद्यमान स्वतन्त्रता, समानता र स्वास्थ्यसम्बन्धी हक र संवैधानिक उपचारको हकलाई बनाउको देखिन्छ।

१९. संविधानमा मौलिक हकहरूको व्यवस्था गरेर मात्रै पुग्दैन, तिनको प्रचलन गर्न पाउनु पनि पर्दछ, त्यसको लागि कानून नियम, निर्देशिका र आवश्यक भौतिक, संस्थागत तथा अन्य आधारहरू खडा गर्नुपर्ने हुन सक्छ। यदि यस्तो हकहरू विद्यमान भए पनि तिनको प्रचलनमा पर्याप्त अवरोधहरू छन् भने तिनलाई अपराधिकरण पनि गर्नुपर्ने हुन्छ। त्यसैले एउटा हकको घोषणा गर्नु र तिनको प्रचलनका आवश्यक पूर्वाधारहरू सहितको प्रत्याभूति दिनु भनेको एउटै होइनन् भनी बुझ्नु पर्दछ। विद्यमान अवस्थामा संविधानप्रदत्त स्वतन्त्रता, समानता र स्वास्थ्यलगायतको हकहरू भएर पनि एच.आई भी. एड्स संक्रमित वा प्रभावितहरूले तिनको प्रचलन गर्न नपाएको र सो विपरीत भेदभावपूर्ण, वञ्चना र लान्छनायुक्त व्यवहार सहन गर्न परी गुणस्तरयुक्त जीवन यापनमा वाधा पुगेको भन्ने आधारमा तत्कालीन संविधानको धारा ८८(२) अन्तर्गत प्रस्तुत निवेदन पर्न आएको अवस्थामा यस्तो विषय न्याय निरोपणयोग्य नहुने भन्ने आधार देखिदैन।

तर सो धारा अन्तर्गत दिइने उपचारको हकमा निवेदकहरूले उल्लेख गरे जस्तो कानूनको अभावमा लान्छना र भेदभाव सहनु परेको छ छैन। निवेदकले माग गरे जस्तो कानून बनाउनु पर्ने हो वा होइन, कानून बनाउनकै लागि आदेश जारी गर्नु न्यायिक क्षेत्राधिकारको विषय हो वा होइन, अन्य उपायहरू गरिएको हुनाले कानूनको आवश्यकता पर्ने हो वा होइन आदि प्रश्नहरू विपक्षीहरूबाट प्राप्‍त लिखित जवाफको रोहमा प्रस्तुत भएको देखिन आएको छ।

२०. खास गरेर प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयको लिखित जवाफमा एड्स लागेको कारणबाट कसैले कुनै किसिमको लान्छना वा भेदभाव भोग्न परेको छैन र त्यसको निम्ति कानून नै बनाउनु पर्ने अवस्था छैन। यो रोगका नियन्त्रणको लागि सरकारले विभिन्न उपायहरू गरेकोले रिट निवेदन गर्नुपर्ने अवस्था छैन भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ।

कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयले एच.आई भी. एड्स जस्तो समस्या समाधान गर्न जनचेतना र स्वास्थ्य उपचारमा जोड दिनुपर्छ, कानून बनाउँदैमा समस्या समाधान नहुने, कानून एउटा साधन मात्रै हो। कानून नबनाएको कारणले रोगीको अवस्था नाजुक भएको भन्न नमिल्ने हुनाले निवेदन खारेज हुनुपर्ने जिकीर लिएको देखिन्छ।

२१. उपरोक्त लिखित जवाफहरूबाट सर्वप्रथम नेपालमा एच.आई.भी. एड्स संक्रमितहरूले सो समस्याको कानूनबाट भेदभाव भोग्न परेको छैन भन्ने जुन दावी आएको छ, सो साह्रै विचारणीय छ। यस्तो जवाफ दिनु अघि राज्यले भेदभावको स्थितिको सर्वेक्षण गरेको पाईदैन। लिखित जवाफ कुनै भरपर्दो अनुसन्धान वा तथ्याङ्कमा भर गरेको पनि देखिन्न। विपक्षी मन्त्रिपरिषदको कार्यालयको कामको प्रकृतिले यस्तो भेदभावको सिकायत सुनेर वस्ने खालको देखिन्न, न त लिखित जवाफ दिने अवस्थासम्म सम्वद्ध निकायहरू र सरोकार समूहसँग यससम्बन्धी कुनै सूचना संकलन वा परामर्श गरेको देखिन्छ। निवेदनमा उल्लिखित कुराको जसरी भए पनि खण्डन गर्नुपर्छ भन्ने मात्रै सोचले लिखित जवाफ लेख्ने प्रवृत्तिले सत्य तथ्यको गहिराइमा पुग्न दिदैन। यसरी एउटा सर्सस्ती खण्डन गर्ने जवाफ दिने सरकारी निकायहरूको प्रवृत्तिले सुशासन र जिम्मेवारीको भावना प्रवर्द्धन गर्न कहाँसम्म मद्दत गर्ला सो विचारणीय छ।

उपरोक्त लिखित जवाफहरूले सैद्धान्तिक एवं व्यवहारिकस्तरमा थुप्रै समस्याहरू खडा गरेका छन्।

२२. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयको जस्तो जवाफले वास्तविक्ताको प्रतिनिधित्व गरेको हो भने निवेदकहरूले आफ्नो स्थितिप्रति चिन्तित भई अदालत समक्ष आएर आर्तनाद गर्नुको कारण रहन्न। अदालतको हकमा पनि समाजमा विद्यमान नै नरहेको भेदभाव र वञ्चनाको मुद्दालाई अदालती विचारको वस्तु नबनाएको भए खुशी नै लाग्नु पर्छ, नकि आफ्नो अधिकारक्षेत्र सक्रिय पार्ने हिसावले मात्रै यस्ता प्रश्नमा अनावश्यक रुची राखेर समय खर्च गर्नु मुनासिव हुन्छ। तर जव एकथरी वर्ग वा संस्था संक्रमणबाट पीडित भै आफ्नो संविधान र कानून प्रदत्त हकहरू प्रचलन गर्न नपाएको गुनासो लिई कानूनद्वारा नियमित गरी भेदभाव हटाउन र समानता प्रवर्द्धन गर्न माग गर्दछ र त्यस्तो भेदभाव हुन नपाउने भरपर्दो कानून, संस्था, प्रशासन र सुविधाको पहुँचबाट आश्वस्त पारेको मार्ग चित्र प्रस्तुत नगरिकन निवेदकहरूको याचना निरर्थक हो भन्छ भने यसबाट समस्यालाई कसरी निस्पृह र सम्बेदनशून्य भएर हेरिन्छ भन्ने कुराको द्योतकको रुपमा हेर्नुपर्ने हुन्छ।

२३. नेपालमा समानताको हकको व्यवस्था गरे पनि समाजका हरेक फाँटमा भेदभाव विद्यमान भएको कुरा कटु सत्य हो। यहाँको हरेक क्षेत्रको तथ्याङ्कले सो देखाउँछ। समानताको हकको अतिरिक्त पनि समाजमा विभेदहरू निरन्तर रहेको हुनाले नै अविभेदको हकको छुट्टै आवश्यकता महसूस गरिएको छ। समानताको हकको घोषणा गर्नु एउटा कुरा हो तर घोषणासँगै हकका धनीहरूको हक उपभोग गर्ने क्षमता स्वतः वृद्धि हुने नभै जसको क्षमता र पहुँच छ उसैले नै हकको वढी उपयोग गर्नसक्ने स्थिति रहने हुनाले हकहरूलाई विकसित क्षमताको सन्दर्भमा हेरिनु उचित हुने देखिन्छ। यस्तो कुरा गर्दा हक उपयोग क्षमता नहुने कारणहरू वा हक उपयोग गर्नमा विद्यमानपूर्वाग्रहहरू, पूर्वाग्रही सोच र संस्कारहरू कानून, धर्म, नीति, मापदण्ड, संस्थागत परम्पराहरूको पनि याद राख्नु पर्ने हुन्छ। यस्ता सवै भौतिक अभौतिक पूर्वाधारहरूको समग्र मूल्याङ्कनको आधारमा मात्रै कुनै हकको प्रचलनको सही स्थिति पत्ता लगाउन सकिन्छ। त्यो सवै केही नगरिकन संविधान वा कानूनमा हकहरूको सूची दिइएकोले सवैले भोग्न पाएका होलान् भनी अनुमानको सिद्धान्त विकसित गर्ने हो भने वेग्लै कुरा, अन्यथा एउटा पनि हकको सही प्रचलनको लागि आवश्यक कानून, संस्थागत तथा भौतिक पूर्वाधार खडा गर्न धेरै काम गर्नुपर्ने हुन्छ। जसको अभावमा हकहरूको प्रचलनको पक्षमा अनुमानित धारणा बनाउन खोज्नु भ्रामक प्रयास हुनेछ। त्यसैले हकहरूको लामो सूची संविधान वा कानूनमा समावेश गर्नु स्वयंमा ठूलो कुरा होइन, तिनलाई उपभोग्य बनाउनु ठूलो कुरा हो। चलाख राजनीतिकर्मीहरू जनताका हकका सूचिहरू बढाउन चाहँदा होलान्, तर गम्भीर राज्यसंयन्त्रले भने हरेक हकलाई अर्थपूर्ण बनाउन सकियो वा सकिएन भनेर चिन्ता लिनुपर्ने हुन्छ। संविधान वा कानूनमा स्वीकृत हकहरू राज्यका उपर दायित्व हुन्, जसलाई सुनिश्चित नगरीकन सूचीहरूको प्रतिस्पर्धा मात्र गर्नाले अन्ततः कानूनले निश्चितता गुमाउन पुग्दछ र अराजक परिस्थितिहरू सिर्जना गर्न मद्दत पुर्‍याउँदछ।

२४. एच.आई.भी. संक्रमितको हिसावले हेर्ने हो भने विभिन्न अवसरमा सार्वजनिक भएका सूचनाहरूबाट तिनीहरूको शिक्षामा, रोजगारीमा, सार्वजनिक सेवाको क्षेत्रमा यहाँसम्म कि होटेलमा वास वस्न, अस्पतालमा सेवा पाउन समेत इन्कार गरिएको पाइन्छ। त्यस्तो कार्य वा व्यवहार स्वयंमा दण्डनीय बनाउको हालसम्मको अवस्था छैन, पीडितले गुमाएको हक वा अवसरको क्षतिपूर्तिको व्यवस्था छैन, उनीहरूलाई लक्षित गरी स्वास्थ्य वा सेवा केन्द्रहरू खडा गरिएको अवस्था छैन। उनीहरूको आत्मसम्मान जगाउने कुनै रणनीतिक प्रयास छैन। ती सवैको अतिरिक्त उनीहरू प्रति भेदभावपूर्ण व्यवहार भएको छैन भन्ने निष्कर्षमा पुग्ने आधार के हो वुझ्न सकिएको छैन। एच.आई भी. सामाजिक वहिष्करणको सवभन्दा डर लाग्दो आधार वनेको छ, तर यस्तो विषयमा पनि संक्रमणको कारणले भेदभाव भएको छैन भन्ने सरकारी स्तरमा नै जिकीर लिइन्छ भने अन्य अभिजात्य वर्गले एउटा गम्भीर मुद्दालाई कसरी मुद्दाविहीन रुपमा चित्रण गर्न सक्दछन् होलान् भन्ने उदाहरणको रुपमा लिन सकिन्छ।

२५. लिखित जवाफहरूले रोग नियन्त्रणको लागि विभिन्न उपायहरू गरेकोले कानूनको आवश्यकता नभएको जिकीर लिएको देखिन्छ। यसको लागि निवारक र उपचारात्मक दुवै उपाय गर्नुपर्ने हुन्छ। एच. आई. भी. जस्तो भयानक समस्यालाई अनुसन्धानात्मक, स्वास्थ्य उपचारात्मक, शैक्षिक, आर्थिक सामाजिक उपायहरूको अतिरिक्त कानूनी उपायहरूबाट सम्बोधन गर्नुपर्ने कुरा माथि नै प्रकाश पारी सकिएको छ। ती सवै उपायहरूको केन्द्रविन्दू भने संक्रमित वा प्रभावित व्यक्ति तथा उनीहरू वसेको समाज नै हुन आउँछ। सेवा दिने संस्थाहरूको हक र दायित्व, सेवाग्राहीको हक र दायित्व, सेवा सञ्चालनका मापदण्डहरू, सेवासँग सम्बन्धित पहुँचका हकहरू, सुविधाहरूको सिर्जना, सेवाग्राही र सेवा प्रदायकका बीचका सम्बन्धका आधारहरू स्वचालित रुपमा विकसित भएको भए राम्रो हुने थियो। तर संक्रमित व्यक्ति समाज र सेवा प्रदायकहरूका वीच उपरोक्त सम्बन्धका आधारहरूलाई नियमति गर्नु पर्‍यो भने तिनको कानूनी संरचना स्वभाविकरुपले आवश्यक हुन्छन्।

२६. लिखित जवाफमा रोग नियन्त्रणको लागि अन्य उपाय गरिएको भन्ने आधारमा कानून आवश्यक नभएको भनिएको छ, तर स्वयं रोग नियन्त्रणको विषय कानूनको सहायता आवश्यक नहुने कुरा हो र यो विशुद्ध स्वास्थ्य प्रयासको विषय हो भन्ने कुरा तथ्यबाट देखिन आउँदैन। रोग नियन्त्रणको लागि पनि अन्य कुराको अतिरिक्त कानूनले सहयोग गर्नुपर्ने हुन्छ। रोगीको व्यवहार, रोगीसँग गरिने व्यवहार, उपचारमा ध्यान दिनुपर्ने कुराहरू संक्रमण हुने वस्तु वा व्यवहारमा नियन्त्रण गर्ने कुराहरू कानूनले सम्बोधन गर्ने कुरा हुन्। त्यसमा पनि प्रस्तुत निवेदनमा संक्रमित वा प्रभावित हुनेहरूको समानता, स्वतन्त्रता र स्वास्थ्यसम्बन्धी हक जस्तो कुराको प्रचलनको लागि कानुनको आवश्यकता औल्याइएको स्थिति छ। ति कुराहरू अनिवार्यतः कानूनी देखिन्छन्। रोग नियन्त्रणको सम्बन्धमा अपनाइएका कानून बाहेकका अन्य उपायहरूले एच.आई भी. संक्रमितका हकहरूको पनि स्वतः सम्बोधन हुन सक्छ भन्ने दृष्टिकोण आफैमा भ्रामक छ।

२७. निवेदकको मागबमोजिम कानून बनाउन नपर्ने भन्ने प्रतिरक्षात्मक तर्क गर्नेमा विपक्षी स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयले एच. आई भी./एड्स रोग लागेको कारणले समाजमा अपहेलित हुन नपरोस् भन्ने उद्देश्यले जनतालाई सजग गराउन, राष्ट्रिय एड्स तथा यौन रोग नियन्त्रण केन्द्र खडा गरिएको र कस्तो कानून बनाउनु पर्छ भन्ने कुरा निवेदकको चासो नभै राज्यको चासोको विषय हो भन्ने तर्क दिएको छ भने विपक्षीमध्यको राष्ट्रिय एड्स तथा यौन रोग नियन्त्रण केन्द्रले दिएको लिखित जवाफमा सो सम्बन्धमा राष्ट्रिय नीति, २०५२ जारी भएको, उक्त नीतिको झ मा एड्स तथा यौन रोग पीडित व्यक्तिलाई सोही आधारले मात्रै नेपाल सरकारले भेदभाव नगरिने, संक्रमित भएको आधारमा कुनै नेपालीलाई भेदभाव नगरिने कुरा रणनीतिमा उल्लेख भएको, संक्रमित व्यक्तिलाई समाजमा स्वीकार्य गरी समाहित गर्न नेपालको नीतिगत एवं कानूनी हिसावले अवरोध नहोस भन्ने कुरा निश्चित गर्न संक्रमितहरूलाई सँगठित गर्ने, आफ्ना सरोकारका कुराहरू उठाउन सहयोग गर्ने काममा उक्त केन्द्रले ध्यान दिएको, उक्त रोगलाई वहुपक्षीय हिसावले सम्बोधन गरी नियन्त्रण गर्न उच्चस्तरीय परिषद् गठन गरिएको, संक्रमितहरूको मर्यादित जीवन निश्चित गर्न आवश्यक कानूनी व्यवस्थाको लागि उक्त केन्द्र सदा तत्पर रहेको कुरा समेत उल्लेख भएको देखिन्छ।

२८. उपरोक्तानुसार स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयले रोग नियन्त्रणको लागि जनचेतना जगाउने कुरामा जोड दिई राष्ट्रिय तथा यौन रोग नियन्त्रण केन्द्र खडा गरेको कुरा उल्लेख गर्दै कानून बनाउने कुरा राज्यको चासोको विषय हो भनी जिकीर लिएको देखिन्छ। एच. आई. भि. एड्सलाई रोग नियन्त्रण गर्ने हिसावले अख्तियार गर्ने नीतिहरूको हक राज्यको स्वास्थ्य विषय हेर्ने मन्त्रालय भएको नाताले कस्तो नीति बनाउने भन्ने कुरा उक्त मन्त्रालयले नीतिगत स्तरमा विचार गर्न सक्ने नै भयो। तर प्रस्तुत मुद्दामा रोग कसरी नियन्त्रण गर्ने भन्ने प्रश्न उठाइएको नभै संक्रमित वा पीडितका विरुद्ध हुने भेदभावको स्थितिलाई कसरी नियन्त्रित गर्ने भन्ने कुरा मुख्य छन्। रोगलाई नियन्त्रण गर्ने प्रयोजनको लागि खडा गर्ने वा खडा गरिएका स्वास्थ्य संस्था वा अन्य विभिन्न स्तरका निकायहरूको उपादेयता आफ्नो ठाउँमा होलान्, तर ति सवै उपायको वावजूद निवेदनमा उल्लेख भए झै संक्रमित वा पीडितहरूको हकमा गरिने भेदभावपूर्ण व्यवहारहरू नियन्त्रण भएका छन् वा छैनन् भन्ने पृथक प्रश्न हो। राष्ट्रिय एड्स तथा यौन रोग नियन्त्रण केन्द्र एक मात्र यस क्षेत्रको जिम्मेवार संस्थाको रुपमा रहेको देखिएको र उक्त संस्थाले संक्रमितका उपचारलगायतको विभिन्न सरोकारहरूको सम्बोधन गर्न खोजेको भए पनि उक्त केन्द्र स्वयं कुनै कानूनबाट सिर्जित भएको नभै प्रशासनिक स्तरमा सँगठित भएको देखिन आयो। उक्त केन्द्रले राष्ट्रिय नीति नै बनाउको र सो अन्तर्गत संक्रमित एवं संभाव्यका लागि विभिन्न कार्यक्रमहरू गरेको देखिए पनि तिनले संक्रमित एवं समाजका अन्य संस्था, समुदाय वा राज्य संयन्त्रको लागि कुनै कानूनी सम्बन्ध स्थापना गर्न सक्ने देखिँदैन। राष्ट्रिय नीतिहरू सरकारका आफ्ना सुविधा र आवश्यकतानुसार सञ्चालन हुने भएकोले तिनीहरू जतिसुकै उपयोगी र महत्वपूर्ण भए पनि कानूनी लिखतको स्तरमा नरहने र तिनको आधारमा कुनै हक वा दावी गर्न र उपचार दिन दिलाउन नसकिने हुनाले कानूनको मार्फत खोजिएको निश्चित हक र उपचार प्राप्‍त हुन सक्ने देखिएन। राष्ट्रिय नीतिअन्तर्गत उक्त केन्द्रले संक्रमितको विरुद्ध विभेद हटाउने र समानताको हक प्रचलन गराउन कुनै कोसिस् गरेको भए ति उपयोगी नै हुन्छन्। तथापि संक्रमितहरूको मर्यादित जीवनको लागि आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्ने आफ्नो कार्यदेशअनुसार कानूनी सुनिश्चितता दिन उक्त केन्द्र सफल रहेको भन्न सकिने अवस्था देखिदैन।

२९. संक्रमित वा पीडित भएको नाताले भोग्नु परेको यातना, वञ्चना र विभेदबाट मुक्त भै सम्मानीत जीवन यापन गर्न खोज्ने वर्गले आफ्नो निहीत समानता, स्वतन्त्रता र स्वास्थ्यसम्बन्धी हकको आधारमा आवश्यक कानून वनाई पाउन माग गरेको विषयमा स्वास्थ्य मन्त्रालयले त्यस्तो विषय निवेदकहरूको नभै राज्यको हो भन्ने तर्कले एउटा गम्भीर प्रश्न खडा गरेको देखिन्छ। निवेदकले देखाएको जस्तो पीडित व्यक्ति स्वयं कानून बनाउन नसक्ने भएर नै उनीहरूले आफ्नो हक रक्षाको लागि अदालती उपचार खोज्नु परेको हो। स्वास्थ्य मन्त्रालय जस्तो संस्थाको लागि एच. आई. भी./ एड्स जस्तो समस्यालाई आफ्नो कार्यक्षेत्र वाहिरका विषय किमार्थ हुन सक्दैन। तर संक्रमितको आवश्यकताअनुसार उसले कानून बनाउको पनि देखिन्न। नत निवेदकहरूले गरेको मागलाई संवेदनशील भएर ग्रहण गर्न सक्यो। कानून माग गर्ने सरोकारवालाको हकसम्म पनि उक्त मन्त्रालयले किञ्चित पनि स्वीकार गर्न सकेन। निवेदकले कानून बनाउने राज्यको चासो र क्षेत्राधिकारलाई इन्कार गरेको पनि छैन। तथापि संक्रमित वा प्रभावितले आफ्नो सरोकारको विषयमा कानून माग गर्नुलाई उसको चासोको विषय होइन भन्नु तर्कसँगत देखिन आउँदैन। वस्तुतः यस क्षेत्रमा वन्ने कानूनको केन्द्रित विषयवस्तु उनीहरू नै हुन्छन् त्यसैले उनीहरूको चासो रहनु स्वभाविक छ। त्यसैले उनीहरूका पनि चासोको विषय हो भन्न करै लाग्दछ। यसरी संक्रमित वा प्रभावितहरूले भोगेको यातना, वञ्चना र भेदभावको अतिरिक्त उनीहरूको तर्फबाट कानून निर्माणका लागि उठाइएका आवाजहरूलाई राज्यले सकारात्मक सहयोग वा सामग्रीको रुपमा लिनुको वदला जुन ढंगले स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय प्रस्तुत हुन खोजेको छ, त्यसले संक्रमितहरू प्रतिको दृष्टिकोणमा अझ आवश्यक गम्भीरता आई नसकेको हो कि भन्ने आभास मिल्दछ।

३०. जहाँसम्म प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयले के कस्तो ऐन निर्माण गर्ने वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी अधिकारक्षेत्र भित्र पर्ने विषय भएको र त्यस्तो विषयमा उक्त कार्यालयले नियमित गर्ने विषय नभएको भन्ने जिकीर गरेको छ, कार्यपालिका अंगको सर्वोच्च तहको कार्यालय भएको नाताले उक्त जिकीर कहाँसम्म तर्कसँगत छ सो विषयमा छलफल गर्न उपयुक्त देखिन्छ।

३१. तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ तथा वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को संरचनाले समेत शक्तिपृथकीकरण तथा नियन्त्रण एवं सन्तुलनको सिद्धान्तलाई अंगिकार गरेको देखिन्छ। सो अनुसार विधायन बनाउने विधयिकी अधिकार, विधायनको कार्यान्वयन गर्ने कार्यपालिकाको कार्य र विधायनको कार्यान्वयन विधायन बमोजिम भएको छ, वा छैन भन्ने कुरा परीक्षण गर्ने कार्य न्यायपालिकाको हो भन्ने वुझिन्छ। तर सरलिकृत रुपमा गरिएको यो वर्गीकरणभित्र त्यस्ता क्षेत्रहरू बीचको अन्तर्सम्बन्धहरूलाई नियमित गर्ने कतिपय धाराहरू रहेको देखिन्छ। यथार्थमा विधायिकाले विधान पास मात्रै गर्दैन। कार्यपालिकाको गठन र विघटन गर्ने, वजेट पास गर्ने, कार्यपालिका तथा अन्य अंगहरूले गरेको काम, कर्तव्यको समेत प्रतिवेदन ग्रहण गर्ने, छलफल गर्ने अन्य अंगहरूको पदाधिकारीहरूको पदीय उपयुक्तताको परीक्षण आदि पनि गर्ने गर्दछ। कार्यपालिका अंगको जिम्मेवारी कहाँसम्म हुन्छ भनी यथार्थमा किटान गर्न गाह्रो पर्दछ। संविधान र कानूनको अधीनमा रही मुलुकको शासन प्रणालीको सञ्चालन गर्नु यसको मुख्य जिम्मेवारी रहन्छ। फलस्वरुप जुन काम अनिवार्यतः विधायिका वा न्यायपालिका वा संविधान बमोजिम स्थापित अन्य अंगहरूको पर्दैन, अवशिष्ट रुपमा सवै जरुरी काम यसं अंगले गर्नु पर्दछ। सन्धिमा सही गर्ने, कार्यन्वयन गर्ने, वजेट तयार गरी पेश गर्ने, कार्यपालिकाका नियुक्तिहरू गर्ने, शान्ति सुव्यवस्था कायम गर्ने, सीमा संरक्षण गर्ने र मुलुकका जनताको हित र आवश्यकताको सम्पूर्ण कार्य यसै अंगले गर्नु पर्दछ। सो सिलसिलामा कुनै पूर्ववत कायम रहेको कानून, नियम, मापदण्ड निर्देशिका आदि भए सोबमोजिम र नभए पनि संविधानको अधीनमा रहेर नयाँ कानून प्रस्ताव गर्ने, जारी गर्ने, नीति बनाउने लगायतको काम यस अंगले गर्नु पर्दछ। त्यसैले प्रस्तुत निवेदनमा माग गरिएको जस्तो संक्रमित वा प्रभावित व्यक्तिको हक वा हित संरक्षणको पेचिलो प्रश्न उपस्थित भएको महसूस गर्दछ भने भैरहेको कानूनलाई सक्रिय पारे पुग्ने भए सोही कार्य गर्ने, नयाँ कानून वा नीतिको आवश्यकता भए विधेयक तयार पारी विधायिका समक्ष पेश गर्ने, सो कानून कार्यान्वयनको लागि आवश्यक जनशक्ति वा अन्य स्रोत व्यवस्थापन गर्नुपर्ने भए सो व्यवस्था मिलाउने र जनता माझ निश्चित कार्यक्रमहरू लिई सूचना प्रसार गर्नुपर्ने भए सो गर्ने लगायतको काम कार्यपालिकाको रहन्छ। यो शासकीय व्यवस्थाका सामान्य ज्ञानको आधारमा पनि भन्न सकिने कुराहरू हुन्। विशेष परिस्थिति परी आएमा सोसँग निपट्नको लागि त संविधानले नै खास समयको लागि अध्यादेश जारी गर्ने अख्तियारी समेत यो अंगलाई दिएको हुन्छ।

३२. यस्तो अंगको सर्वोच्च तहमा वसेका विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयले संक्रमित वा प्रभावित वर्गको संवैधानिक हकहरू एवं मानव अधिकार रक्षा गरी उनीहरू विरुद्धको भेदभाव र वञ्चनाको अवस्था समाप्त गर्न उपरोक्त कतिपय काम कारवाही गर्नसक्ने र गर्न सक्नु पर्नेमा कानून बनाउने कार्य विधायिकाको एकलौटी अधिकारको विषय भनी निवेदकको मागको सम्बन्धमा उदासिनता व्यक्त गरेको दृष्टिगोचर हुन्छ।

३३. विपक्षी कार्यालयसँग विधायिकासमक्ष जो चाहिने विधेयक वा प्रस्तावहरू लैजाने कुनै कुरामा नियन्त्रण रहेको देखिन्न र आवश्यक अन्य व्यवस्था गर्न पनि रोकिएको देखिन्न। संविधान र कानूनका अधीनमा रही यस्ता विषयमा विधायिकी प्रयासहरू गर्नु राज्यको, अझ कार्यपालिकाको दायित्व नै रहन्छ। माग गरिएको विषयमा पर्याप्त कानूनको विद्यमानताको अभाव देखिने, संक्रमित वर्गका समस्याहरू कल्पित नभै यथार्थ रुपमा गहिरिएको पाईने, अनि त्यस्ता विषयमा राज्यको तर्फबाट गर्नुपर्ने क्रियाकलापहरू नगरी समस्यालाई असम्बोधित रुपमा राख्ने कुराहरू सक्रिय शासन प्रणालीले अपेक्षा गरेका कुराहरू हुन सक्दैनन। कार्यपालिकाले देशको समस्या समाधान गर्न संविधानको अधीनमा रही विभिन्न अंगसँग विधिसम्मत सम्बन्ध राख्नुपर्ने भए राखी समस्या समाधान गर्न उद्यत हुनुपर्दछ। कार्यपालिकाको प्रकृतिवाटै उसका कर्तव्य विधायिकी र न्यायिक उत्तरदायित्वहरू छन् र कतिपय कुराहरूमा आवश्यकतानुसार उसले शासकीय गतिविधिहरूको आरम्भकर्ता वा परिचालक हुनुपर्दछ, त्यस्तो रचनात्मक भूमिकाको उपेक्षा गरेर निवेदकले कानून बनाई उसको समस्या समाधान गर्न माग गरेको कुरालाई लिएर कानून बनाउने कुरा विधायिकाको एकलौटि विषय भनी आफ्नो भैरहेको दायित्व वा भूमिका कै पनि संकुचन वा उपेक्षा गरेको देखिन आउछ। जुन उत्साहप्रद मान्न मिल्दैन।

३४. यथार्थमा कस्तो विषयमा कहिले के कानून बनाउने भन्ने कुरा मूलतः राज्यको दायित्व एवं अधिकारको कुरा हो र राज्यको तर्फबाट विधायिकी प्रक्रिया कार्यपालिका अंगबाट वा अन्यत्रबाट पनि प्रारम्भ हुन सक्दछ, तर अन्तिम निर्णय भने विधायिककावाटै हुने हो। व्यवहारबाट समेत देखिएकै कुरा हो कि ज्यादाजसो विधेयकहरू कार्यपालिकावाटै प्रस्तुत हुन्छन् र नगन्य मात्रामा निजी क्षेत्रबाट विधेयक पेश हुन्छन्। विधायिका स्वयंले विधेयक पेश गर्ने कुरा सितिमिति हुँदैन। त्यसैले विपक्षी कार्यालयले गरेको जिकीरको कुरा गर्ने हो भने जनताले सीधा विधायिका समक्ष नै आफ्नो मागको समावेदन गर्ने र विधायिका स्वयंले विधेयक बनाउने र प्रस्तुत गर्ने गर्नुपर्ने हुन्छ। यस्तो न त संयन्त्र छ, न त प्रणाली। त्यसैले निवेदकको मागको सम्बन्धमा कानून बनाउने विषय विधायिकाको एकलौटी अधिकार भनी निवेदकले औल्याएको समस्याप्रति उदासिनता देखाउन पाउने स्थिति संवैधानिक एवं प्रशासकीय प्रणालीगत हिसावले पनि सम्भव देखिन आउँदैन।

३५. जहाँसम्म कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको कानून बनाउँदैमा समस्याको समाधान हुने होइन, कानून त साधन मात्रै हो भन्ने जिकीरको प्रश्न छ, कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय तर्फबाट आएको यस्तो जवाफले सबैलाई झस्काउने अवस्था सिर्जना गर्दछ। कानून समाजको आवश्यकतालाई सम्बोधन गर्ने एउटा साधन हो, यसले व्यक्ति व्यक्तिबीच तथा सरकार वा संस्थाहरू तथा व्यक्तिहरू बीचको सम्बन्धलाई नियमित गर्दछ। कानून बनाएर नै सबै कुरा गर्न सकिन्छ भन्ने होइन, यस्तो जिकीर निवेदकले पनि राखेको छैन। कुनै पनि संविधान वा कानूनले सबै कुराको समस्या समाधान गरेको दृष्टान्त पाउन सकिदैन। संविधान वन्दैमा वा राम्रो संविधान वन्दैमा शासन प्रणाली स्वतः राम्रो हुन्छ भन्ने छैन, मौलिक हक लेखिदैमा जनताको हक उल्लंघन हुदैनन् भन्ने पनि छैन। राम्रो संविधान वा कानून भएमा र तिनको राम्रो कार्यान्वयन भए राम्रो परिणामको आशा वा अपेक्षा गरिन्छ। त्यसैले कानूनको मतलव कार्यान्वयन हुन्छ। राम्रो कानून र राम्रो कार्यान्वयन भए जति राम्रो परिणामको आशा गर्न सकिन्छ, त्यति त्यस विपरीतको अवस्थाबाट अपेक्षा गर्न सकिन्न। तर समाजमा निश्चित सहमतिलाई कानूनमा व्यक्त गरिने र तिनलाई कार्यान्वयनको आधार पनि बनाउने हुनाले कानूनले समाजमा व्याप्त अनिश्चिततालाई हटाउने अपेक्षा गरिन्छ। कानूनविहीन समाजमा स्वशासन वा सुशासन हुन सक्छ वा सक्दैन भन्ने छुट्टै दार्शनिक विषय हुन सक्छ, तर आधुनिक शासन पद्धतिले कानूनी राज्यको आधारमा नै शासन चलाउने दर्शनलाई अंगीकार गरेको अवस्थामा स्वयं कानून मन्त्रालयले दिएको कानूनबाट मात्रै समस्या समाधान नहुने हुनाले मागबमोजिम गर्नु नपर्ने भन्ने तर्क दुर्भाग्यपूर्ण मान्नु पर्दछ। व्यवहारमा नत कानून मात्रैले सवै समस्या समाधान हुने हो नत कुनै कानून सम्पूर्ण अर्थमा पूर्ण हुने हो वरु अन्य कुराहरूसँग सामञ्जस्यता राख्दै प्रयोग गरिएमा कानून प्रणालीले खास समस्याको समाधानमा योगदान दिन सक्छ भन्ने नै मान्यता हो। कुनै पनि कानूनले आफ्नो लक्ष्यअनुसारको सम्पूर्ण लक्ष्य प्राप्‍त गरेको हुदैन, तथापि यससँग गरिएका अपेक्षाहरूको वैधताको कारणले आनुपातिक कमी कमजोरीको वावजूद कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन यसको अभिष्टतर्फ अभिमुख गर्नेगरी गरिएको हेर्न खोजिन्छ। यसरी हेरेमा पनि कानून एउटा साधन मात्रै भएको र यसले मात्रै निवेदकले औल्याएको समस्याको सम्बोधन हुन नसक्ने भनी कानूनको अनुभूत आवश्यकतालाई नै इन्कार गरेको लिखित जवाफको जिकीर स्वीकार्य देखिन आएन।

निवेदकले माग गरेको कानून किन जरुरी छ भन्ने छ भन्ने कुरा एच.आइ.भी./एड्स संक्रमित वर्गको हकको परिप्रेक्षमा हेर्नु जरुरी छ।

३६. विपक्षीहरूको दृष्टिकोणमा निवेदनमा उल्लिखित समस्या पीडित वा संक्रमितको व्यक्तिगत स्वास्थ्य समस्याको रुपमा रहेको हुन सक्छ, तर निवेदकहरूले यस अदालतको अधिकारक्षेत्रमा प्रवेश गर्दा कुनै दया मायाको भीख मागेर आएको नभै निवेदकहरू एवं संक्रमित वा प्रभावित वर्गको संविधान प्रदत्त हककै आधारमा आएको देखिएकोले हकमा आधारित आप्रवेश (Right Based Approach) को रुपमा हेर्न जरुरी छ। यही समस्यालाई समाजको एक पक्षले खतरानाक रुपमा हेर्दा आपराधिक वा नियन्त्रणमुखी आप्रवेश (Crime Control Approach) को रुपमा हेरेको हुनसक्छ तर एच.आइ.भी. संक्रमित वा प्रभावित वर्गप्रति एकै समाजको अर्को वर्गले त्यस्तो दृष्टिकोण राखी फरक व्यवहार गर्न सक्ने विधि सम्मत आधार के हो सोको सोधखोज गर्नुपर्ने भएको छ।

३७. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ ले सवैलाई समानताको अधिकार दिएको सन्दर्भमा एच.आइ. भी./एड्स संक्रमित भएका वा नभएका बीच समानता स्वतन्त्रता लगायतका कुनै हकको मापदण्डले फरक व्यवहार गर्न पाउने छूट दिएको देखिन्न। मानव अधिकारसम्बन्धी विधिशास्त्र वा सोसम्बन्धी सवै अन्तराष्ट्रिय सन्धिहरूले मानवको आत्मसम्मानलाई केन्द्रित महत्व दिएको छ। सवै मानिस आफ्नो लागि उत्तिकै उपयोगी र महत्वपूर्ण हुन्छ। त्यसैले सबैलाई त्यत्तिकै समान सम्मानको अधिकार हुन्छ भन्ने मान्यतामा समानताको हक र सोसम्बन्धी दर्शनको विकास भएको देखिन्छ। यसरी हेरेमा एच.आइ.भी./एड्स नभएका व्यक्तिहरू एच.आइ.भी./एड्स संक्रमित भएका वा प्रभावित भएका व्यक्तिहरू भन्दा सोही आधारमा वढी सम्मानीत मान्न सकिने आधार देखिन्न। त्यसैले एउटा वर्गलाई अर्काले समाजबाट छुट्याउनुपर्ने, भ्रमण वसोवास वा सामाजिक अन्तरक्रिया नियन्त्रण गर्नुपर्ने जस्ता नियन्त्रणमुखी दृष्टिकोण अघि सारेर संक्रमित वर्गलाई वहिष्करणमा पार्नसक्ने अधिकार खोज्न वा सोको दावी गर्न पाउने देखिदैन।

३८. निवेदकहरूले दावी गरेका मागको आधार नै समानता, स्वतन्त्रता र स्वास्थ्यसम्बन्धी हक देखिन्छ। त्यसैले निवेदकहरूले संवैधानिक हकको आधारमा दावी गरेको हुँदा यसलाई राज्यले र यस अदालतले समेत ऐच्छिक वा स्वविवेकीय रुपमा हेर्न सक्ने देखिन्न।

३९. अब निवेदक स्वयंले आफ्नो संवैधानिक हकको विद्यमानता देखाइरहेको अवस्थामा मौजुदा संवैधानिक वा मौलिक हककै प्रचलनको उपचार खोजे पुग्ने हो वा निवेदकहरूले माग गरे जस्तो छुट्टै कानून वनाई निजहरूको समानता, स्वतन्त्रता तथा स्वास्थ्यसम्बन्धी हकको प्रचलनलाई प्रभावकारी बनाउन पर्ने हो भन्ने कुरा नै मुख्य विचारणीय विषय भएको छ।

४०. संविधानमा कुनै हकको उल्लेख हुदैमा त्यस्तो हकको प्रचलन गर्न स्वतः पाएको भन्ने अनुमान गर्न मिल्दैन र गर्न सकिदैन पनि। त्यसैले कुनै हकलाई अर्थपूर्ण रुपमा उपयोग गर्न सक्ने गर्न अन्य उपायहरूको अतिरिक्त थप कानूनी व्यवस्था गर्नुपर्ने नै हुन्छ। खास गरेर मौलिक हकहरूको सन्दर्भमा हेर्ने हो भने ती हकहरू संविधानका सवैभन्दा महत्वपूर्ण र अनिवार्य अंग हुन्, संविधानको गरिमा नै हकहरूको प्रकृति र तिनको संरक्षणको प्रत्याभूतिको स्वरुपले निर्धारण गर्दछ भन्यो भने फरक पर्दैन जस्तो लाग्छ। तर जतिसुकै प्रत्याभूति दिएतापनि ती प्रत्याभूतिहरू व्यवहारमा उतार्न जो चाहिने रणनीतिहरू र व्यवस्थाहरू गर्न सकिएन भने संविधानका ती गरिमामय व्यवस्थाहरू त्यसै उज्याला रहिरहन सक्दैनन्। त्यसैले निवेदकहरूले भोगेको समस्याहरूले तिनीहरूको संवैधानिक एवं कानूनी हकहरूमा परेको असरहरूलाई ध्यानमा राख्दा तिनीहरूको हकहरूको उल्लंघन हुनबाट बचाउन, तिनीहरूलाई गरिएको भेदभाव निषेधित गर्न र तिनको हकहरूको प्रचलन अरुको सरह प्रभावकारी बनाउन निवेदकहरूले गरेको मागको सम्बोधन नगरी भएको छैन।

४१. संक्रमित व्यक्तिहरूलाई संविधानप्रदत्त हकहरूको प्रचलनमा कसरी अवरोध पुग्छ वा पुग्न सक्छ, त्यस वर्गसँग सान्दर्भिक हुने हकहरू के कस्ता हुन् भन्ने कुराको समिचिन ज्ञान नगरिकन उनीहरूको आवश्यकतालाई सम्बोधन गर्ने कानूनको खास प्रकृति निर्धारण गर्न सकिन्न। त्यसैले संक्रमित वा प्रभावितहरूको हकहरूको प्रकृति र ती हकहरूको बीचको अन्तरसम्बन्धलाई यहांनेर स्मरण गर्नु सान्दर्भिक हुन्छ।

४२. यस सन्दर्भमा सर्वप्रथम समाजमा रहेका विभिन्न वर्गहरू जस्तै महिला, पुरुष, बालक, बृद्ध, व्यवसायीहरू आदिका विशिष्ट आवश्यकता र प्रकृतिहरूको जानकारी राख्नु जरुरी हुन्छ।

४३. हरेक व्यक्तिलाई प्राप्‍त हुने हकहरूमा समानताको हक, स्वतन्त्रताको हक, स्वास्थ्यसम्बन्धी हक, रोजगारीसम्बन्धी हक, वालवालिकाको हक, परिवारसम्बन्धी हक, शिक्षासम्बन्धी हक, सम्पत्तिको हक, आवासको हक, सामाजिक सुरक्षासम्बन्धी हकहरू, न्यायसम्बन्धी हक, गोपनीयताको हक महत्वपूर्ण छन् र ती सवै हकहरूको सान्दर्भिकता एच.आइ.भी. संक्रमितलाई अरुलाई भन्दा वढी हुन्छ।

४४. एच.आइ.भी. संक्रमित भएपछि शारीरिक क्षमता घट्ने, उपचारमा जोड दिनुपर्ने, उपचार महंगो पर्ने, रोजगारमा प्रभावकारिता घट्ने, शिक्षाका अवसरहरू पनि पूरा उपयोग गर्न नसक्ने, सामाजिक सुरक्षा वढी जरुरी हुने, सम्पत्तिको आवश्यकता बढी पर्ने र ती सवै कुराहरूलाई इन्कार गरिएको अवस्थामा न्यायमा पहुँचको हक पनि सुनिश्चित गर्नुपर्ने हुन्छ। यो रोगबाट संक्रमित हुनेको हकमा पर्ने असरको श्रृंखलालाई हेर्ने हो भने— समान शिक्षाको हक हुने भएतापनि विद्यालयमा भर्नाको समस्या हुने, भर्ना भएको भए पनि निकालाको खतरा हुने, सामाजिक अन्तरक्रियामा व्यवधान हुने, आदि कारणले शिक्षाको हकमा प्रभावित हुने अवस्था रहन्छ। वाल्य अवस्था हो भने उसको हेरविचार र औषधी उपचार तथा बृद्धि सवैमा असर पर्न सक्छ।

४५. शिक्षामा असर परेपछि राम्रो रोजगारी स्वाभाविक रुपले उपलब्ध हुदैन, यो रोगको संक्रमणको स्थिति सार्वजनिक भएपछि पाएको रोजगारीमा वृत्ति विकास रोकिने र सेवाबाट अवकाशको निरन्तर धम्की रहने हुन्छ। रोजगारीको अभावमा आय सीमित हुने वा आय नै नरहने अवस्था रहन्छ। त्यसले पहिलो त खानपान र स्वास्थ्य उपचार प्रभावित हुन्छ। अर्थ अभावको कारणले स्तरीय चिकित्सा सेवा प्राप्‍त हुन सक्दैन। स्वास्थ्यकर्मीहरू, विद्यार्थीहरू, शिक्षकहरू, सार्वजनिक अधिकारीहरू, परिवारकै सदस्यहरू, छिमेकीहरू सर्वत्रबाट सम्बन्ध इन्कारको अवस्था रहन्छ। त्यसबाट स्वास्थ्य र जीवन वृत्तिमा नै थप भार सिर्जना हुन्छ। अन्तिम आश्रयको रुपमा रहेको परिवार वा पारिवारिक सम्पत्ति रहन्छ। तर त्यहाँ पनि संक्रमितको अवस्था हेरी वा सम्पत्तिमा निजको नियन्त्रणको स्थिति हेरी घरबाट निकाला गर्ने, सम्पत्तिबाट च्यूत गर्नेसम्मको अवस्थाहरू सिर्जना हुन सक्छ। त्यस अवस्थामा न्यायको हक सान्दर्भिक हुन आउँछ। यस वर्गका व्यक्तिहरू एउटा असाधारण जटिल र जोखिमपूर्ण अवस्थामा पुगिसकेको हुनाले आफ्नो स्रोत साधन उपयोग गर्न पाउने सहज अवस्थाको अपेक्षा गरेको हुन्छ। तर स्वयं परिवारको सदस्यहरूले समेत संक्रमित व्यक्ति छिटो मर्ने धारणाले उसमाथिको उपचार निरर्थक मान्ने, घरबाट अलग्याउने, सम्पत्ति बचाउने, असहाय सदस्य रहेछ भने जालसाज गरेर भए पनि सम्पत्तिबाट बाहेक गर्ने प्रवृत्ति अगाडि आउने गर्दछ। यस्तो षडयन्त्र र दुर्व्यवहारको विरुद्धको अन्तिम उपचार भनेको न्यायिक उपचारको हक हुन्छ। तर न्यायिक उपचारको प्रक्रियामा पनि परिवारकै सदस्य विपक्षीमा रहेको भए आवश्यक खर्चको सहयोग नदिने र कारवाही अनावश्यक लम्व्याउने प्रवृत्ति देखाउन सक्छ। संक्रमितलाई आफ्नो बाँकी जीवनलाई सम्मानपूर्ण र कम दुःखमय बनाउन स्रोत साधनको आवश्यकता परेको वेला जीवन छउञ्जेल सम्पत्ति भोग्न नसक्नेगरी न्यायिक कारवाही लम्ब्याउने चेष्टा रहन सक्छ। यसरी जब सवैभन्दा वढी सहयोग, समर्थन, सहानुभूति र सम्पत्तिको उपभोग गर्ने अवशर चाहिएको हुन्छ त्यहीवेला संक्रमितलाई आफ्नै वा अरुले पनि असहयोग गरी अमानवीय त्रासदीको विन्दूमा पुर्‍याएको हुन्छ। उसको अस्मिता उसको गोपनीयताको हरण गरेर उल्लंघन गरिरहेको हुन्छ। यसरी एकजना व्यक्तिले संविधान एवं कानूनले दिएको सम्पूर्ण हकहरूको श्रृंखलावद्ध उल्लंघनको स्थिति लाचार भएर सहन गर्नुपरेको हुन्छ। तर ज्ञातव्य के छ भने संक्रमितका माथि उल्लिखित सवै हकहरू अन्य सवल वा स्वस्थ्य व्यक्तिका हकहरूभन्दा कम महत्वपूर्ण थिएनन्। त्यसैले समाजभित्रै एक वर्गले विधिबाट प्राप्‍त सवै हकहरूको सार्वजनिक लाभको अवस्था भोगी विशिष्ट स्थितिमा रहने र जुन दीनहीन वर्गको लागि राज्य वा सामाजिक पद्धतिको सहयोगको आवश्यकता पर्ने हो, त्यही वर्गबाट त्यस्तो वर्गलाई चाहिएको वेला सवै सेवा सुविधाबाट च्यूत भएर वस्नुपरेको अवस्था कानून न्याय र सभ्यताको दृष्टिकोणले समेत सह्य अवस्था हुन सक्दैन।

४६. मानिसहरू कसरी संक्रमित हुन्छन्, कुन कार्यमा संक्रमण वढी छ, संक्रमणको भयको आधार के हो भन्ने कुरा यथार्थमा बुझ्न जरुरी छ। समाजमा सर्वसामान्य रुपमा वेश्यागमन गर्ने, अप्राकृतिक मैथुन गर्ने, लागू औषध सेवन गर्नेहरूमा यो रोगले संक्रमण गरेको हुन्छ भन्ने धारणा रहेको पाइन्छ। जवकि यथार्थ के छ भने असुरक्षित यौन सम्पर्क राख्ने, असुरक्षित रक्तदान गर्ने, संक्रमित आमाबाट शिशुमा, उपचारको सिलसिलामा प्रयोग गर्ने सियो आदिबाट पनि एच.आइ.भी. सर्न सक्दछ। पछिल्ला वर्गका संक्रमितहरू निर्दोष रुपमा संक्रमित रहेका हुन सक्छन्। त्यसैले खास वर्गलाई लाञ्छित गरेर सम्पूर्ण प्रभावित वर्गलाई अपमानित र वहिष्करणमा पार्नु निर्विवेकपूर्ण कार्य हुन्छ। यो रोग छुने वित्तिकै, अंगाल्ने वित्तिकै वा सामान्य सामाजिक अन्तरक्रियाका माध्यमबाट सर्ने नभएपनि अति सूक्ष्म संवेदनसिल वनेर संक्रमितहरूलाई अनावश्यक खतराको रुपमा लिने गरेको पाइन्छ। सहज संक्रमणको रोगलाई आत्मसात गर्नेहरू पनि यो रोगसँग सतर्कताका नाममा अनावश्यक दूरी खडा गरेर मानवीय सम्बन्धलाई इन्कार गर्ने गरेको पाइन्छ। यस्तो प्रवृत्ति जो न त आवश्यक छ न त स्वीकार्य। यो रोग लाग्ने व्यक्तिहरू तुरुन्त अपाङ्ग वा असक्षमको अवस्थामा पुग्ने वा तुरुन्तै मर्ने पनि होइन। अहिले नयाँ नयाँ औषधीहरूको विकासको कारणले संक्रमितहरूको औषत आयु पनि अन्य मानिसको जस्तो लम्विदै आएको पनि छ। र उनीहरूले सक्षम अन्य व्यक्ति सरह नै सबै विधामा योगदान दिन सकेको पनि पाइन्छ। यस्तो स्थितिको बारेमा सही सूचनाको अभावमा अनुचित र आपराधीक व्यवहारहरू समाजमा भइरहेको र राज्य समेतले तिनलाई रोक्न नसकी चूपचाप सहन गरी वसेको पाइन्छ। अनुचित भय नै सामाजिक अन्तरक्रियामा सवैभन्दा ठूलो अवरोध हो र त्यसको असर संक्रमितले शिक्षा, स्वास्थ्य, रोजगारी, पारिवारिक वा सामाजिक सम्पूर्ण पक्षमा भोग्नु परेको छ। यसैले यस वर्गको व्यक्तिहरूको जीवन र सम्बद्ध सवै हकहरूको सन्दर्भमा यो रोगको असरहरूको विश्लेषण गर्दै तिनको कानूनी समाधान दिनु राज्यको कर्तव्य हुन आउँछ।

४७. हाम्रो जस्तो अल्पविकसित, अशिक्षा र गरिवी ग्रस्त समाजमा समाजको तल्लो तप्काका मानिसहरूले वढी असर भोग्नुपर्ने हुनाले पनि यो रोगको कानूनी उपचारको पक्षमा ध्यान दिनु जरुरी हुन आउँछ। तथ्याङ्कहरूले के वताउछ भने हाम्रो समाजमा पितृसत्तात्मक प्रभाव रहेकोले विवाहित महिलाले स्वेच्छिक यौनका अधिकारको पूर्ण उपयोग गर्न नसक्ने अवस्था रहने हुँदा महिलाले आफ्नै घरभित्र पनि पुरुषबाट संक्रमणको शिकार हुन परेको, चेतनाको अभावले समयमा नै स्वास्थ्य परीक्षणमा जान नसकेको, गरिवीको कारणले उपचार गराउन नसकेको र अनपेक्षित रुपमा शीघ्र मृत्युवरण गर्नु परेका कतिपय विडम्वनापूर्ण अवस्थाहरू छन्। वावुआमा मरेमा केटाकेटी टुहुरा हुने र अझ संक्रमित भएको भए झनै दयनीय अवस्था सिर्जना हुन पुग्दछ। यस्ता दुस्चक्र हेर्ने हो भने यो एउटा मौन संकटकाल (Silent Emergency) को रुपमा हेर्नु र उपचार गर्नुपर्ने देखिन आउँछ।

४८. निवेदकले एच.आइ.भी.संक्रमितले विभेदकारी व्यवहार सहनुपरेको कारणबाट उनीहरूका समानता तथा स्वतन्त्रतासम्बन्धी अधिकारहरू हनन् भएकोले कानून बनाएर उनीहरूको अधिकारहरू सुरक्षित गर्नुभन्ने निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने माग गरेको सन्दर्भमा एच.आइ.भी. संक्रमितहरूका के कस्ता अधिकारहरू रहेका छन् भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्नुपर्ने देखिन आयो।

४९. यस सम्बन्धमा सर्वप्रथम अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूमा भएका मानव अधिकारसम्बन्धी व्यवस्थाहरूका सम्बन्धमा विचार गर्नु वाञ्छनीय देखिन्छ।

संयुक्त राष्ट्र संघको महासभाद्वारा सन् १९४८ डिसेम्वर १० मा पारित गरेको मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रले प्रत्येक व्यक्तिलाई जीवनको स्वतन्त्रता र सुरक्षाको अधिकार, कानूनको दृष्टिमा सर्वत्र व्यक्तिको रुपमा मान्यता पाउने अधिकार, स्वास्थ्य सुरक्षाको अधिकार, अमानवीय तथा अपमानजनक व्यवहार विरुद्धको अधिकार, घुमफिर गर्ने अधिकार, गोपनीयताको अधिकार, विवाह तथा परिवारको अधिकार, काम गर्न पाउने अधिकार, आवासको अधिकार, सूचनाको अधिकार, सामाजिक सुरक्षाको अधिकारलगायत व्यक्तिका विभिन्न अधिकारको व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

व्यक्ति तथा समूहका नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारहरू विना भेदभाव समान रुपमा उपभोग गर्न पाउने अवस्था सिर्जना गर्ने प्रमुख उद्देश्य राखी जारी गरिएको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तराष्ट्र्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ ले माथि उल्लिखित अधिकारहरूको व्यवस्था गर्नुका साथै धारा २६ ले सवै व्यक्तिहरू कानूनको दृष्टिमा समान छन् र कुनै पनि भेदभाव बिना कानूनको समान संरक्षणका हकदार छन्। यस सम्बन्धमा कानूनले कुनै पनि भेदभावलाई निषेध गर्ने र सबै व्यक्तिलाई जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियतका आधारमा हुने कुनै पनि भेदभाव विरुद्ध समान तथा प्रभावकारी संरक्षणको प्रत्याभूति दिइनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

आर्थिक, सामाजिक, तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञा पत्र, १९६६ को धारा ६ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई आफूले स्वतन्त्रतापूर्वक छानेको वा स्वीकार गरेको कामबाट आफ्नो जीवन धान्न सक्ने मौकाको अधिकार समेत समावेश भएको काम गर्ने अधिकार, धारा ८ ले आफ्नो आर्थिक तथा सामाजिक हित प्रवर्द्धन गर्न र संरक्षण गर्न आफूले छानेको ट्रेड युनियन खोल्ने र त्यसमा सम्मिलित हुने अधिकार, धारा ९ ले प्रत्येक व्यक्तिको सामाजिक बीमालगायतका सामाजिक सुरक्षाको अधिकार, धारा १० मा परिवार तथा आश्रित वालवालिकाको शिक्षा र हेरचाहको लागि संभव भएसम्मको व्यापक सुरक्षा तथा सहायता राष्ट्रले दिनुपर्ने व्यवस्था, धारा ११ मा भोजन, लुगा तथा आवासको अधिकार, धारा १२ मा शारीरिक तथा मानसिक स्वास्थ्यको उच्चतम् प्राप्य स्तरको उपभोग गर्ने अधिकार, धारा १३ मा शिक्षाको अधिकारलगायत विभिन्न अधिकारहरूको व्यवस्था गरिएको छ। उक्त प्रतिज्ञापत्रको धारा २(२) मा यस प्रतिज्ञापत्रका पक्ष राष्ट्रहरूले यस प्रतिज्ञापत्रमा उल्लिखित अधिकारहरू जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियतका आधारमा कुनै प्रकारको भेदभाव विना उपभोग गरिने कुराको प्रत्याभूति गर्दछन् भनिएको छ।

महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्नेसम्बन्धी महासन्धि, १९७९ को धारा २ ले पक्ष राष्ट्रहरू महिला विरुद्धका सवै प्रकारका भेदभावलाई निन्दा गर्दै सबै उपयुक्त उपायहरू अपनाई र विना ढिलाई महिला विरुद्ध हुने भेदभाव उन्मुलन गर्ने नीति अवलम्वन गर्न मञ्जूर गर्दछन् भन्ने व्यवस्था गरेको छ। उक्त महासन्धिको धारा १५ मा पक्ष राष्ट्रहरूले महिलाहरूलाई कानूनको दृष्टिमा पुरुष सरहको समानता प्रदान गर्नेछन् भन्ने व्यवस्था गर्नुका साथै महिलाहरूका विभिन्न अधिकारहरूको व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, १९८९ ले बालबालिकाहरूलाई विशेष कानूनी संरक्षण प्रदान गर्नको लागि बालबालिकाका विभिन्न अधिकारहरूको व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

५०. माथि उल्लिखित अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूले व्यक्तिको मानव अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने तथा सवै किसिमका भेदभावहरूको अन्त्य गर्ने कुरालाई स्वीकार गरेका छन्। मानव अधिकारको संरक्षणका लागि वनेका उपर्युक्त अन्तराष्ट्रिय महासन्धिहरूलाई नेपालले अनुमोदन गरी मानव अधिकारको विश्वव्यापी मान्यता प्रति प्रतिवद्धता पनि व्यक्त गरिसकेको छ। नेपाल अन्तराष्ट्रिय सन्धि एवं महासन्धिको पक्ष राष्ट्र भएको परिप्रेक्षमा सन्धिसम्बन्धी भियना महासन्धि, १९६९ एवं नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ बमोजिम महासन्धिहरू मार्फत् व्यक्त गरेको प्रतिवद्धताको पालना गर्ने दायित्व नेपाल सरकारमा रहन्छ।

५१. कुनै पनि राज्यले आफ्नो भौगोलिक सिमाको सुरक्षा गर्नु तथा राज्यभित्र शान्ति र व्यवस्था कायम राख्नु उसको प्राथमिक दायित्व हो। एउटा निश्चित् भौगोलिक सीमाभित्र वस्ने नागरिकहरूले आफ्नो हकहितको सुरक्षा गर्ने उद्देश्यले नै सँगठित रुपमा एकतावद्ध भएर वसेका हुन्छन् र आफ्ना आधारभूत अधिकारहरूको संरक्षण गर्ने शर्तमा आफूमाथि शासन गर्ने अधिकार राज्यलाई सुम्पेका हुन्छन्। नागरिकहरूको हक अधिकारको संरक्षणको लागि नै राज्यको उत्पत्ति भएको हो भन्ने मान्यता रहेको छ। त्यसकारण नागरिकका मानव अधिकार उनीहरूको राज्यसँगको सम्बन्धका सन्दर्भमा विचार गरिने विषय हो। तसर्थ राज्यले नागरिकका स्वतन्त्रता, समानता जस्ता नैसर्गिक अधिकारहरूको सम्मान र संरक्षण गर्नुका साथै ती अधिकारमाथि अतिक्रमण नगर्ने दायित्व बोकेको हुन्छ। व्यक्तिका आधारभूत मानव अधिकारहरूमा जीवनको अधिकार, समानताको अधिकार, वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अधिकार, सम्पत्तिको अधिकार, विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता, प्रकाशन स्वतन्त्रता, न्यायसम्बन्धी अधिकार लगायतका विविध अधिकारहरू पर्दछन्। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग ३ मा मौलिक हकसम्बन्धी व्यवस्था गरी नागरिकहरूलाई स्वतन्त्रताको हक, समानताको हक, वातावरण तथा स्वास्थ्यसम्बन्धी हक, शिक्षा तथा संस्कृतिसम्बन्धी हक, रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षासम्बन्धी हक, सम्पत्तिको हक, महिलाको हक, सामाजिक न्यायको हक, बालबालिकाको हक, धर्मसम्बन्धी हक, सूचनाको हक, गोपनीयताको हक, श्रमसम्बन्धी हक, संवैधानिक उपचारको हकलगायतका विभिन्न मौलिक हकहरूको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यी मौलिक हकहरू विना भेदभाव सवैलाई प्राप्‍त हुने हकहरू हुन्। एच.आइ.भी./एड्स भएको आधारमा कसैले प्राप्‍त नगर्ने भन्ने होइन।

५२. मानिसको सवैभन्दा प्रिय वस्तु उसको प्राण हो। प्राण समाप्त भएको अवस्थामा उसलाई प्राप्‍त हुने अन्य अवसरहरूको कुनै अर्थ रहदैन। यसै कारणले नै मानिसको जीउको सुरक्षालाई विशेष महत्व दिइ वाँच्न पाउने अधिकारलाई नैसर्गिक अधिकारको रुपमा मान्यता प्रदान गरिएको हुन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ मा स्वतन्त्रतासम्बन्धी हकको व्यवस्था गरी उपधारा (१) मा प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुनेछ र मृत्युदण्डको सजाय हुनेगरी कुनै कानून वनाइने छैन भन्दै उपधारा (२) मा कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुनेछैन भन्ने व्यवस्था गरी उपधारा (३) मा विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता, विना हातहतियार शान्तिपूर्वक भेला हुने स्वतन्त्रता, नेपालको कुनै पनि भागमा आवतजावत र वसोवास गर्ने स्वतन्त्रता, पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता लगायतका अन्य वैयक्तिक स्वतन्त्रताहरूको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यी स्वतन्त्रताहरू मनिसको सम्मानपूर्वक वाच्न पाउने अधिकारलाई व्यवहारपरक बनाउनको लागि प्रदान गरिएका हुन्। मानिसलाई उसको जीविकोपार्जनको माध्यम खोज्ने स्वतन्त्रता प्रदान नगर्ने हो भने उसले वाच्नको लागि आवश्यक पर्ने साधनहरू जुटाउन नसक्ने भई उसको वाच्न पाउने अधिकार स्वतः निस्प्रयोजित हुन जान्छ। जीविकोपार्जनको लागि नियमित रुपमा कुनै खास प्रकारको काम गर्न पाउने पेशाको स्वतन्त्रता, कुनै न कुनै रुपमा आय आर्जन गर्न पाउने काममा संलग्न हुन पाउने रोजगारीको स्वतन्त्रता, कुनै वस्तुको उत्पादन गर्न पाउने उद्योगको स्वतन्त्रता तथा कुनै पनि वस्तुको खरिद विक्री तथा आयात निर्यात गर्न पाउने व्यापारसम्बन्धी स्वतन्त्रता हुन्। कुनै न कुनै रुपमा काम गरी आय आर्जन गरी जीवन निर्वाह गर्न पाउने रोजगारीको हकलाई छुटैृ मौलिक हकको रुपमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १८ मा पनि व्यवस्था गरिएको छ।

५३. यसैगरी मानिसको सम्मानपूर्वक वाच्न पाउने अधिकारसँग जोडिएको अर्को अधिकार सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकार हो। सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकार पेशा, रोजगार, उद्योग तथा व्यापारसम्बन्धी अधिकारसँग पनि जोडिएको छ। मानिसको जीवन यापनको लागि सम्पत्तिको आवश्यकता पर्दछ। जीवन यापनको लागि जुटाएका प्रत्येक स्रोत र साधन मानिसका सम्पत्ति हुन्। यिनै स्रोत र साधनको सहायतामा मानिसले आफ्नो जीवन सञ्चालन गरेको हुन्छ। जीवनकै आधारको रुपमा रहेका यस्ता स्रोत साधनको संरक्षण नहुने हो भने मानिसको जीवनको अस्तित्व नै समाप्त हुन जान्छ। त्यसकारण सम्पत्तिको हकलाई मौलिक हकको रुपमा मान्यता प्रदान गरी अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १९ मा सम्पत्तिको हक सम्बन्धमा व्यवस्था गरिएको छ।

५४. शिक्षा प्राप्‍त गर्नु भनेको हरेक व्यक्तिको लागि आधारभूत आवश्यकता हो। शिक्षाले मानवीय व्यक्तित्व तथा प्रतिष्ठाको विकास गर्न महत्वपूर्ण योगदान ओगटेको हुन्छ। यसले मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताहरूको सम्मान सुदृढ गर्नमा महत्वपूर्ण भूमिका खेलेको हुन्छ। यसको साथै शिक्षा रोजगारी तथा पेशा व्यवसायलगायत जीवनका हरेक क्षेत्रसँग सम्बन्धित रहेको हुन्छ। राम्रो शिक्षा प्राप्‍त गरेको मानिसले नै जीवनलाई सहज तथा व्यवस्थित वनाइ सम्मानपूर्ण जीवन यापन गरेको हुन्छ। शिक्षाको यो महत्वलाई ध्यानमा राखेर नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १७ मा शिक्षा तथा संस्कृतिसम्बन्धी हकअन्तर्गत उपधारा १७(२) मा प्रत्येक नागरिकलाई राज्यबाट कानूनमा व्यवस्था भएअनुसार माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा पाउने हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ।

५५. शारीरिक तथा मानसिक स्वास्थयको उच्चतम प्राप्यस्तरको उपभोग गर्न प्रत्येक व्यक्तिले पाउनुपर्छ। आधारभूत स्वास्थ्य सुविधा प्राप्‍त गर्नु प्रत्येक नागरिकको अधिकार हो। आधारभूत स्वास्थ्य सुविधा भनेको विरामी भएको अवस्थामा चिकित्सागत सेवा तथा हेरचाहको सुनिश्चितता हो। एच.आइ.भी.संक्रमित व्यक्तिहरूको सन्दर्भमा हेर्ने हो भने यो अधिकारको अझ विशेष महत्व रहेको छ। यो अधिकारलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १६ मा वातावरण तथा स्वास्थ्यसम्बन्धी हक अन्तर्गत उपधारा (२) मा प्रत्येक नागरिकलाई राज्यबाट कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम आधारभूत स्वास्थ्य सेवा निःशुल्क रुपमा पाउने हक हुनेछ भनी व्यवस्था गरिएको छ।

५६. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ मा समानताको हकको व्यवस्था गरी उपधारा (१) मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिनेछैन। उपधारा (२) मा सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिकमाथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिनेछैन। उपधारा (३) मा राज्यले नागरिकहरूका वीच धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाती, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा तीमध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन। तर महिला, दलित, आदिवासी जनजाती, मधेशी वा किसान, मजदुर वा आर्थिक, सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा बालक, बृद्ध तथा अपांग वा शारीरिक वा मानसिक रुपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। नागरिकहरूलाई समानताको हक प्रदान गर्नुको उद्देश्य भनेको राज्यबाट प्रदान गरिने सुविधा र अधिकार समान रुपमा उपभोग गर्ने तथा दायित्व समान रुपमा वहन गर्ने अवस्थाको सिर्जना गर्नु हो यो विना भेदभावको औपचारिक समानताको अवधारणा हो। यो समानताको सामान्य सिद्धान्त हो। तर सवै मानिसहरू समान स्तर र हैसियतका हुदैनन्। उनीहरू विभिन्न कारणले अन्य व्यक्तिभन्दा कमजोर रहने हुनाले अन्य व्यक्तिसरह राज्यबाट प्रदान हुने हक अधिकार र दायित्वको उपभोग गर्न सक्दैनन्। त्यसकारण विना भेदभावको समानताबाट कहिले काही असमानताको अवस्था सिर्जना हुन जान्छ। त्यसैले यस्तो किसिमको असमानता हटाउनको लागि विभिन्न कारणबाट असक्षम भएका वा रहेका व्यक्तिलाई कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गरी उनीहरूलाई अन्य व्यक्तिसरह अधिकारको उपभोग गर्नसक्ने अवस्थाको सिर्जना गर्नुपर्ने हुन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशको आसय पनि यही हो। एच.आइ.भी./एड्स भएका व्यक्तिहरूले व्यहोर्नु परेको विभेद, अवहेलना तथा लाञ्छनाको कारणबाट उनीहरूलाई समाजका अन्य व्यक्तिहरूसँग वसोवास गर्न तथा आफ्नो जीविकोपार्जनको लागि काम गर्न कठिनाइ परेको छ भने उनीहरूको स्वास्थ्यसम्बन्धी विशिष्ट स्थितिले गर्दा जीवन निर्वाहका साधनहरू जुटाउन असक्षम बनाउको छ। यस अर्थमा एच.आइ.भी./एड्स संक्रमित व्यक्तिहरूको अधिकारको रक्षाको लागि विशेष व्यवस्था गर्नुपर्ने हुन्छ।

५७. गोपनीयता मानिसको नैसर्गिक प्रवृत्ति हो। मानिसले आफ्नो जीवनको सबै पक्षलाई खुला पार्न चाहदैन। मानिसका व्यक्तिगत सूचनाहरूको खुलापनबाट उसलाई हानि नोक्सानी हुन जाने संभावना भएकोले त्यस्तो हानि नोक्सानीबाट वच्नको लागि नै उसले आफ्ना सूचनाहरूलाई गोप्य राखेको हुन्छ। व्यक्तिका कतिपय गोप्य कुराहरू अन्य व्यक्तिले थाहा पाएको अवस्थामा थाहा पाउने व्यक्तिले अर्को व्यक्तिलाई नियन्त्रणमा राख्न सक्ने हुन्छ। यसको परिणामस्वरुप व्यक्तिगत सूचना प्रवाह हुने व्यक्तिको व्यक्तिगत स्वतन्त्रतामा नै आघात पुग्न जाने हुन्छ। त्यसकारण व्यक्तिको व्यक्तिगत स्वतन्त्रताको रक्षाको लागि निजको गोपनीयतासम्बन्धी अधिकारको संरक्षण गर्नुपर्ने हुन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २८ मा कुनै व्यक्तिको जीउ, आवास, सम्पत्ति, लिखत, तथ्याङ्क, पत्राचार, चरित्रसम्बन्धी कुराहरूको गोपनीयता कानूनद्धारा तोकिएको अवस्थामा बाहेक अनतिक्रमय हुनेछ भनी व्यक्तिको गोपनीयतासम्बन्धी अधिकारको प्रत्याभुति गरेको पाइन्छ। हाम्रो नेपाली समाजमा अज्ञानता तथा अशिक्षाको कारणले गर्दा एच.आइ.भी. संक्रमित व्यक्तिलाई हेयभावको दृष्टिबाट हेरिन्छ। कुनै व्यक्ति एच.आइ.भी. संक्रमित भएको भन्ने थाहा भएमा त्यस्तो व्यक्तिले समाजबाट भेदभाव तथा वहिष्कार व्यहोर्नुपर्ने हुन्छ। फलस्वरुप उसका विभिन्न अधिकारहरूको हनन हुने भएकोले संक्रमणसम्बन्धी सूचनाहरूको गोपनीयतासम्बन्धी हकको विशेष महत्व रहेको छ। यस रोगबाट संक्रमित भएका व्यक्तिहरू न्यायिक प्रक्रियामा संलग्न भएका रहेछन् र तिनको संक्रमित अवस्था गोप्य राख्नुपर्छ भनी माग गरिएको अवस्थामा त्यस्ता परिचयात्मक सूचना गोप्य राखिदिनुपर्ने गरी सपना प्रधान मल्ल विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत भएको मुद्दामा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ। सो बाहेक अन्य विधिशास्त्र विकास भएको पाइदैन।

५८. एच.आइ.भी./एड्स नेपालको मात्र समस्या नभइ यो विश्वव्यापी समस्याको रुपमा देखा परेको छ। यसले विश्वलाई नै आक्रान्त पारेको छ। एच.आइ.भी./एड्स नियन्त्रण गर्नमा एच.आइ.भी. संक्रमितलाई मानव अधिकारको प्रत्याभूतिको पनि महत्वपूर्ण भूमिका रहेको हुन्छ। मानव अधिकारको दृष्टिकोणबाट यसको नियन्त्रणको लागि विश्वव्यापी रुपमा नै विभिन्न प्रयासहरू भएको पाइन्छ।

सन् १९९६ को सेप्टेम्वर महिनामा स्वीट्जरल्याण्डको जेनेभामा भएको The Second International Consultation on HIV/AIDS and Human Rights ले एच.आइ.भी./एड्सलाई मानव अधिकारको दृष्टिकोणबाट सम्बोधन गर्नको लागि विभिन्न १७ वटा मुख्य मानव अधिकारका सिद्धान्तहरूलाई पहिचान गरेको पाइन्छ। यी सिद्धान्तहरूमा अविभेद कानूनको समान संरक्षण तथा कानूनको अगाडि समानताको अधिकार, गोपनीयताको अधिकार, महिलाको अधिकार, वालवालिकाको अधिकार, विवाह तथा परिवार बसाउने अधिकार, हिँडडुलको स्वतन्त्रता, व्यक्तिको सुरक्षा तथा स्वतन्त्रता, शिक्षाको अधिकार, शारीरिक तथा मानसिक स्वास्थ्यको उच्चतम् प्राप्यस्तरको उपभोग गर्ने अधिकार, शरण माग गर्ने अधिकार, विकासका उपलब्धीहरूको उपभोग गर्ने अधिकार, सूचना तथा अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता, राजनीतिक सहभागिताको अधिकार, सभा गर्ने तथा संघ संस्था खोल्ने अधिकार, कामको अधिकार, क्रुर अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार तथा दण्ड विरुद्धको अधिकार, आदि रहेका छन्। यी अधिकारहरू कुनै नयाँ अधिकार नभइ हालसम्म प्रचलनमा रहेका मानवअधिकारसम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय आलेखहरूमा व्यवस्था गरिएका मानव अधिकारहरूको सार रहेको पाइन्छ।

सन् १९९८ मा UNAIDS तथा UN High commissioner for Human Rights (OHCHR) ले १२ बुँदे International Consultation on HIV/AIDS and Human Rights प्रकाशित गरेको छ। उक्त Guidelines मा एच.आइ.भी./एड्स संक्रमित तथा जोखिममा रहेका व्यक्तिहरूको सुरक्षाको लागि तथा उनीहरू उपर सार्वजनिक तथा व्यक्तिगत क्षेत्रमा हुने विभेद अन्त्य गर्न संरक्षणकारी कानूनहरूको निर्माण गर्ने भन्ने कुरा पनि रहेको छ।

संयुक्त राष्ट्र संघको एच.आइ.भी./एड्ससम्बन्धी विशेष अधिवेशन UN General Assembly, Special Session (UNGASS), 2001 ले Declaration of Commitment on HIV/AIDS जारी गरेको छ। उक्त घोषणाले HIV/AIDS नियन्त्रणको लागि मानवअधिकारको प्रत्याभूति हुनुपर्ने कुरामा विशेष जोड दिएको पाइन्छ। घोषणापत्रमा दाग, मौनता, भेदभाव, इन्कारीलगायत गोप्यताको अभाव जस्ता कुराहरूले एच.आइ.भी. निरोध तथा उपचारका प्रयासहरूमा वाधा पुर्‍याइ व्यक्ति, परिवार, समुदाय तथा समग्र राष्ट्रलाई नै असर पार्ने हुनाले यी कुराहरूको सम्बोधन गरिनुपर्छ (stigma, silence, discrimination, and denial, as well as lack of confidentiality, undermine prevention, care and treatment efforts and increase the impact of epidemic on individuals, families communities and nations and must also be addressed) भन्दै अगाडि सवैले मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको पूर्ण अनुभूति गर्न पाउने वातावरणको निर्माण गर्नु नै एच.आइ.भी./एड्स महामारीको विश्वव्यापी सम्बोधन हो, यसले नै एच.आइ.भी./एड्सको जोखिम घटाउनुका साथै दाग तथा विभेदकारी व्यवहार निषेध गर्न सक्छ (The full realization of human rights and fundamental freedoms for all is an essential element in a global response to the HIV/AIDS pandemic, including the areas of prevention, care, support and treatment, and that it reduces vulnerability of HIV/AIDS and prevents stigma and related discrimination against people living with or at risk of HIV/AIDS) भनिएको पाइन्छ। घोषणापत्रमा HIV/AIDS प्रभावित तथा संक्रमितका विरुद्धमा हुने भेदभावको अन्त्य तथा उनीहरूको मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको हक सुनिश्चित गर्न कानून, नियम र अन्य उपायहरू अवलम्बन गर्नुपर्ने भनिएको छ। विशेष गरी शिक्षा, रोजगारी, पैतृक सम्पत्ति, सामाजिक तथा स्वास्थ्य सेवा आदिमा पहुचको सुनिश्चतता गर्नुका साथै उनीहरूको गोपनीयता तथा गोप्यताको कदर गरिनुपर्ने भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। उपरोक्त पृष्ठभूमिमा नेपाल पनि अन्तराष्ट्रिय मानवअधिकारसम्बन्धी कतिपय कानूनहरूको सदस्य भएको, तिनीहरूबाट सिर्जित दायित्व पूरा गर्नुपर्ने अवस्था भएको, नेपालको संविधान बमोजिम सम्पूर्ण हकहरूको अर्थपूर्ण प्रचलन गर्ने अधिकार नेपालका संक्रमित वर्गको पनि रहेको, नेपालमा पनि यो समस्या लुकिछिपी विस्फोटक रुपमा वढिरहेको, समस्याबाट पीडितको लागि मात्रै होइन पीडक तथा पीडितको उत्तरदायित्व किटान गर्न तथा समाजलाई सुरक्षित गर्न आवश्यक मान्यता र मापदण्ड विकसित गर्न, यो एउटा मानवीय समस्या भएकोले मानवअधिकारवादी दृष्टिकोणले पनि समग्रमा सम्बोधन गर्न तथा यस्तो जटिल समस्यालाई कोरा प्रशासनिक स्तरमा अनिरुपित रुपमा छाड्न नसकिने भइ अन्ततः न्याययोग्य विषय बनाउन समेत विभिन्न आधारभूत कुराहरू समेटिएको एउटा प्रभावकारी कानूनको आवश्यकता स्पष्टतया महसूस भएको छ।

५९. नेपालमा हालसम्म एच.आइ.भी. संक्रमितहरूले आफ्नो मुद्दा उठाउने गरेको पाइदैन। यसले गर्दा प्रचलित कानूनको सीमाभित्र पनि कहाँ कस्तो उपचारको सम्भावना थियो, सो खुल्न सकेको छैन। तर विभिन्न अन्य अधिकारक्षेत्रमा संक्रमितहरूको अधिकारहरूको सीमा र विस्तारको निर्क्यौल भएको पाइन्छ। जुन प्रस्तुत मुद्दाहरूको सन्दर्भमा विचारणीय हुन सक्छन्।

संयुक्त राज्य अमेरिकामा Thomas v. Atascadero Unified School District को मुद्दामा HIV/AIDS लागेको Ryan भन्ने विद्यार्थीलाई विद्यालयबाट निकालिएको विषयमा परेको मुद्दामा अदालतले निषेधाज्ञा जारी गर्दै "The overwhelming weight of medical evidence is that AIDS virus is not transmitted by human bites, even bites that break the skin. Based upon the abundant medical and scientific evidence before the court, Ryan poses no risk of harm to his classmates and teachers. Any theoretical risk of transmission of the Aids virus by Ryan in connection with his attendance in regular kindergarten class is so remote that it can not form the basis for any exclusionary action by the school District" भन्दै एच.आइ.भी./एड्स संक्रमित भएको आधारमा विद्यालयबाट निकाल्न नमिल्ने भनी शिक्षासम्बन्धी अधिकारको संरक्षण गरेको पाइन्छ।

यसैगरी Ray v. School District of DeSoto County को मुद्दामा तीन जना एच.आइ.भी./एड्स संक्रमित विद्यार्थीलाई विद्यालय प्रवेशमा रोक लगाएको विषयमा परेको मुद्दामा ती विद्यार्थीलाई विद्यालयमा प्रवेश गर्न लगाएको रोकलाई निषेध गरिएको छ।

Chalk v. U.S. District Court Central District of California को मुद्दामा एच.आइ.भी. संक्रमित भएको ऋजबपि लाई एच.आइ.भी.संक्रमित भएको भन्ने आधारमा उसले नियमित रुपमा गर्ने गरेको वहिरा विद्यार्थीलाई पढाउने कामबाट हटाइ अन्य काममा लगाएको विषयमा परेको विवादमा पुरानै काम गर्न दिनु भनी आदेश जारी गरेको पाइन्छ।

The European Court ले D v. the United Kingdom को मुद्दामा HIV पीडित St Kitts को नागरिक जो मृत्युको नजिक पुगेको थियो उसलाई वेलायतले St Kitts डिपोट गर्ने आदेश दिएकोमा St Kitts मा एच.आइ.भी. को उपचारको सुविधा नभएको भनी उक्त आदेशको विरुद्धमा परेको मुद्दामा उपचार सेवा उपलब्ध नभएको देशमा डिपोट गर्नु भनेको अमानवीय व्यवहार गर्नु हो "In view of these exceptional circumstances and bearing in mind the critical stage now reached in the applicant’s fatal illness, the implementation of the decision to remove him to St Kitts would amount to inhuman treatment" भनेको पाइन्छ।

दक्षिण अफ्रिकाको संवैधानिक अदालतले Treatment Action Campaign et. el. v. Ministry of Health et.el. को मुद्दामा आमाबाट वच्चामा एच.आइ.भी. सर्ने कुरालाई नियन्त्रण गर्नको लागि गर्भवती महिला तथा तिनीहरूका वच्चाको स्वास्थ्य सेवामा पहुँचको अधिकारको उपभोगको लागि कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्ने लगायत एच.आइ.भी. संक्रमितको अधिकारको सुरक्षाका लागि विभिन्न आदेशहरू जारी गरेको पाइन्छ।

भारतमा MR. ‘X’ v. Hospitsl ‘Z’ को मुद्दामा एच.आइ.भी. संक्रमितहरूले पनि अन्य व्यक्तिसरह मानव अधिकार उपभोग गर्न पाउंछन् भन्दै "…The patients suffering from the dreadful disease "AIDS" deserve full sympathy. They are entitle to all respects as human beings. Their society cannot, and should not be avoided, which otherwise, would have bad psychological impact upon them. They have to have their avocation. Government jobs or service cannot be denied to them…" भनेको पाइन्छ।

६०. माथि नै उल्लेख गरिसकियो कि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले प्रत्याभूत गरेका मौलिक अधिकार तथा मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय आलेखहरूमा व्यवस्थित गरिएका मानव अधिकारको उपभोग गर्न पाउने कुरामा एच.आइ.भी. संक्रमित तथा प्रभावितहरूको पनि समान अधिकार रहेको छ। संविधान तथा अन्तर्राष्ट्रिय आलेखमा भएका व्यवस्थाहरू स्वतः कार्यान्वयनमा आउने होइनन्। यी व्यवस्थाहरूलाई कार्यान्वयनमा ल्याउनको लागि कानूनको निर्माण गरिनुपर्ने हुन्छ। उनीहरूको विशेष स्वास्थ्य स्थिति तथा उनीहरू प्रति समाजले गर्ने विभेदकारी व्यवहार लाञ्छनाको कारणबाट माथि उल्लिखित अधिकारहरूको उपभोग गर्न उनीहरू असक्षम रहेको हुनाले ती अधिकारहरूको उपभोग गर्ने वातावरण बनाउनको लागि विशेष कानूनी व्यवस्था हुनुपर्ने देखिन्छ।

६१. नेपालमा हालसम्म एच.आइ.भी./एड्स संक्रमितहरूको अधिकारको रक्षाको लागि तथा एच.आइ.भी./ एड्सबाट उत्पन्न भएका समस्याको समाधानहेतु छुट्टै कानूनी व्यवस्था हुन सकेको छैन।

६२. जानीजानी एच.आइ.भी. अन्य व्यक्तिमा संक्रमण गराइदिएको अवस्थामा संक्रमित हुने व्यक्तिको जीवन खतरामा पर्ने भएकोले यस्तो कार्यलाई अपराधको दायरा भित्र ल्याउनुपर्ने हुन्छ। जानी जानी एच.आइ.भी. संक्रमित गराइदिने सम्बन्धमा मुलुकी ऐन जवर्जस्ती करणीको महलको ३ख नं. मा “३नं. र ३क नम्वरमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि आफूलाई मानवरोग प्रतिरोधक क्षमता नष्ट गर्ने जीवाणु (एच.आइ.भी. पोजिटिभ) को रोग भएको थाहा पाउँदा पाउँदै कसैले जवर्जस्ती करणी गरेको रहेछ भने त्यस्तो कसूरदारलाई ३ र ३क नम्वरमा लेखिएको सजायमा थप एक वर्ष कैदको सजाय हुनेछ” भन्ने व्यवस्था सम्म रहेभएको पाइन्छ।

६३. यस अदालतबाट निवेदक महिला, कानून र विकास मञ्चसमेत विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत भएको (सर्वोच्च अदालत वुलेटिन २०६४ माघ विशेषाङ्क) मुद्दामा विशेष प्रकृतिका मुद्दाहरूमा पक्षहरूको गोपनीयता कायम राख्ने निर्देशिका, २०६४ जारी भइ मुद्दामामिलाको काम कारवाहीको सिलसिलामा मुद्दामामिलाको शुरुआती चरणदेखि फैसला कार्यान्वयनसम्म एच.आइ.भी./एड्स संक्रमण भएको वा प्रभावित भएको व्यक्तिको व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरण गोप्य राख्नुपर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

६४. यदि कोही मानिस एच.आइ.भी. संक्रमित छ भने उसले आफ्नो श्रीमान/श्रीमती वा यौन साथीहरूलाई एच.आइ.भी. संक्रमण नगर्ने कर्तव्य वहन गर्नुपर्ने हुन्छ भने एच.आइ.भी. संक्रमितका यौन साथीले आफूमा एच.आइ.भी. संक्रमण नहोस् भन्नका लागि आफ्नो यौनसाथीको एच.आइ.भी.सम्बन्धमा जानकारी राख्ने अधिकार हुन्छ। एच.आइ.भी. संक्रमितको आफ्ना यौनसाथीप्रति के कस्तो कर्तव्य रहने हो, कसैलाई एच.आइ.भी. संक्रमण भएको भन्ने शंका लागेको अवस्थामा आफ्नो यौन साथीको एच.आइ.भी.संक्रमणसम्बन्धी शंका निवारण गर्न के अधिकार हुने हो, स्वास्थ्यकर्मीको लापरवाहीको कारणबाट एच.आइ.भी. संक्रमण भएमा संक्रमित व्यक्तिले के कस्तो उपचार पाउने हो, लापरवाहीपूर्ण तरिकाले एच.आइ.भी. संक्रमण गराइदिने स्वास्थ्यकर्मीलाई के कस्तो फौजदारी दायित्व वहन गराउने हो, एच.आइ.भी. संक्रमित भएको भनी स्वास्थ्यकर्मीले खोलिदिएको भेदबाट संक्रमितले व्यहोर्नुपर्ने सामाजिक लाञ्छना तथा विभेदकारी व्यवहारको उपचार के हुने, सार्वजनिक सेवा प्रदान गर्ने दायित्व वोकेका पदाधिकारी वा निकायले कसैलाई एच.आइ.भी. संक्रमित भएको आधारमा त्यस्तो सेवा प्रदान गर्न इन्कार गरेको अवस्थामा के हुने हो, एच.आइ.भी. संक्रमित तथा प्रभावितहरूको के कस्तो अधिकार हुने हुन् भन्ने विषयमा हालसम्म कुनै कानूनी व्यवस्था रहेभएको पाइदैन। यस्तो कुराको कानूनी सम्बोधन हुनु जरुरी देखिन्छ। मानव अधिकार, मौलिक अधिकार, सार्वजनिक स्वास्थ्य, स्वास्थ्य सेवामा पहुँच, गोपनीयता, रोजगारी, लैंगिक समानता, प्रजनन स्वास्थ्य, फौजदारी कानून, सार्वजनिक सुरक्षा र स्वास्थ्य सेवा, सूचनाको हक र सुसूचित सहमतिको आवश्यकता, आप्रवशन जस्ता विषयहरूलाई समेटेर संयुक्त राष्ट्र संघबाट विकसित निश्चित मापदण्डहरूको स्थानीय प्रयोग र पालनाको स्थिति खोजी गर्ने काम हालसम्म हुन सकेको छैन। यो वहुआयामिक समस्या भएकोले विशिष्टिकृत रुपमा यो समस्यालाई हेर्नु जरुरी छ। र यससम्बन्धी कानून निर्माण गर्दा र कार्यान्वयन गर्दा समेत यस्तो समन्वित दृष्टिकोण लिन र आवश्यक क्षमताहरू निर्माण गर्न जरुरी छ। जवसम्म आफ्नो वा अर्काको कारणले संक्रमित हुन पुगेका हरेक व्यक्ति एवं त्यस्तो संक्रमणबाट पीडित हुने संभावना भएका व्यक्तिको हकमा सुरक्षा र न्यायको आश्वासन दिन सकिदैन तवसम्म बाँकी अन्यले पनि संक्रमितबाट सुरक्षा र सद्व्यवहारको आशा गर्न सकिन्न भन्ने कुरा मनन् गर्नुपर्छ।

६५. यस्तो अवस्थाको विद्यमानता हुँदाहुँदै पनि एच.आइ.भी./एड्सको कारणबाट उत्पन्न हुने मानव अधिकारको हनन्लाई रोक्नको लागि सरकारले उपयुक्त कानूनी व्यवस्था गर्न सकेको पाइदैन। जनताको मानव अधिकारको रक्षा गर्ने दायित्व वोकेको सरकारले के कस्तो कानून बनाउने र कहिले बनाउने भन्ने कुराको एकलौटी अधिकार विधायिकाको मात्र भएको भनेर पन्छिन मिल्ने अवस्था हुदैन। सरकारले मानव अधिकारसम्बन्धी विभिन्न अन्तराष्ट्र्रिय आलेखहरू तथा संविधान मार्फत व्यक्त गरेको प्रतिवद्धताअनुरूप जनताप्रतिको आफ्नो दायित्व निर्वाह गर्नैपर्ने हुन्छ।

६६. तसर्थ एच.आइ.भी./एड्स संक्रमित तथा प्रभावितहरूको मानव अधिकार अन्य स्वस्थ्य व्यक्तिहरू सरह नै हुने भएता पनि यस्तो वर्गले वर्तमानमा त्यस्तो समस्याबाट ग्रसित भएको कारणबाट उनीहरूको मानव अधिकार एवं संवैधानिक अधिकारको उपभोगमा भेदभाव विद्यमानता भएपनि सोसँग निपट्न पर्याप्त कानूनी व्यवस्था नभएको र त्यस्तो भेदभाव विद्यमान भएबाट सार्वजनिक सेवा वा सुविधाबाट वञ्चित भइ थप असुविधा र भेदभाव प्रशस्त हुन गई अधिकार उल्लंघनको स्थिति सिर्जना हुन गएको पाइन्छ।

६७. त्यस्ता व्यक्तिहरूको कानूनी हकको संरक्षण गर्न र भेदभावपूर्ण अनुचित व्यवहार गर्नेलाई निषेधित गर्न र सार्वजनिक सेवा वा सुविधामा पहुँच सुनिश्चित गर्न यो समस्याबाट पीडितहरूको समस्यालाई मध्यनजर राखी तिनको असुविधा हटाउन आवश्यक र उपयुक्त हुने गरी सामाजिक, आर्थिक, स्वास्थ्यसम्बन्धी विविध पक्षहरूलाई विचार गरी विशेषज्ञ वर्ग र प्रभावित वर्ग समेतसँग परामर्श गरी उनीहरूको दायित्व स्पष्ट गरी प्रभावित वर्गको हकलाई केन्द्रविन्दुमा राखी एच.आइ.भी./एड्स को विविध पक्षहरू समेटिएको पर्याप्त कानूनी व्यवस्थाको तर्जुमा गरी प्राथमिकताका साथ अविलम्ब व्यवस्थापिका संसद समक्ष पेश गर्नु भनी विपक्षी कानून न्याय तथा संविधानसभा व्यवस्था मन्त्रालय र स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय समेतका नाउँमा यो निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ। आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् विपक्षीहरूलाई दिनू।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.सुशीला कार्की

इति संवत् २०६६ साल वैशाख ३० गते रोज ४ शुभम्।

**५५**

ने.का.प. २०६८, अङ्क १२

निर्णय नं ८७३६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री ताहिर अली अन्सारी

माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती

रिट नं..०६३–WO–१२१४

आदेश मितिः २०६८।५।६।३

विषय : उत्प्रेषणयुक्त परमादेश समेत।

निवेदकः झापा जिल्ला, भद्रपुर नगरपालिका, वडा नं. ११ स्थित मोमेन्टो एपेरेल्स प्रा.लि.का. तर्फबाट अख्तियारप्राप्‍त ऐ.का. कार्यकारी अध्यक्ष चण्डीराज ढकाल

विरुद्ध

विपक्षीः श्रम अदालत समेत

* **कुनै कम्पनीको समग्र व्यवस्थापकीय जिम्मेवारी विभिन्न व्यवस्थापक वा अधिकृतहरू बीच विभाजन पनि हुनसक्छ। तर एउटा व्यवस्थापकलाई दिइएको जिम्मेवारी कम्पनीको समग्र व्यवस्थापन कार्यसरह अलग–अलग हुने वा विभाजन हुने वा आंशिक जिम्मेवारी मात्र नहुने।**
* **कम्पनीका हरेक इकाई वा शाखाका प्रमुखले तत्–तत् शाखा वा इकाइको व्यवस्थापनको जिम्मा लिएका हुन्छन्। तर ती सबै व्यक्तिहरू श्रम ऐन, २०४८ को दफा २(च) को प्रयोजनको लागि व्यवस्थापक हुन नसक्ने।**

(प्रकरण नं.४)

* **पारिश्रमिकमा “समेत” शब्द जोडिएकोले त्यसमा जोडिएर आउने अन्य नियमानुसार नियमित रुपमा दिइने गरिएको भत्ता र सुविधाका कुराहरूलाई नसमेट्ने भन्न नमिल्ने।**
* **कामदार तथा कर्मचारीलाई कसैलाई पारिश्रमिक अर्थात् तलब मात्र र कसैलाई सो तलवसहित श्रम ऐन, २०४८ को दफा २१(३) अनुसार तोकिएको भत्ता र अन्य सुविधासमेत जोडी अलग–अलग प्रदान गर्न मिल्ने भन्ने न्यायिक अनुमान हुन नसक्ने।**
* **काम गरेवापतको तलब र प्रचलित श्रम ऐनमा भएका व्यवस्थाअनुसार नियमित रुपमा भुक्तानी हुने कुनै भत्ता तथा अन्य सुविधा निर्धारण गरिएको भए ती सबै भत्ता तथा सुविधा पनि पारिश्रमिक वा तलब दिँदाकै अवस्थामा दिइने हुँदा यसरी श्रम ऐनमा नै गरिएको कानूनी व्यवस्थाको प्रक्रिया पुर्‍याई निर्धारण गरिएको भत्ता (जस्तो महंगी भत्ता) तथा यस्तै प्रकृतिको सुविधाको रकमलाई पारिश्रमिकभित्र नपर्ने भनी अलग गरी भुक्तानी नगर्ने अवस्था पनि नहुने।**

(प्रकरण नं.७)

निवेदकका तर्फबाट विद्वान अधिवक्ताहरू जगदिश दाहाल, ज्ञानेन्द्रप्रसाद पोखरेल

विपक्षी तर्फबाटः उपन्यायाधिवक्ता हरिप्रसाद रेग्मी र विद्वान अधिवक्ता रमेश वडाल

अवलम्बित नजीरः

* नेकाप २०६८, नि.नं. ८६११, भदौ,, पृष्ठ ७७४–७७५

सम्बद्ध कानूनः

* श्रम ऐन, २०४८ को दफा २५(१), ५०, ५१ (क) र ५१(ख), ५२(४)

आदेश

**न्या.भरतराज उप्रेतीः** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) बमोजिम दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर निम्नबमोजिम छ :–

विपक्षीमध्येका लीलाराज खड्का यस प्रा.लि.मा मिति २०५४।९।१७ देखि हेल्पर पदमा स्थायी नियुक्ति भै कार्य गरी आएकोमा निजले बारम्बार अनुशासनहीन कार्य गरी श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५१(क) र ५१(ख) बमोजिमको खराब आचरण गरेको हुँदा यस प्रा.लि.को व्यवस्थापकबाट ऐ.ऐनको दफा ५२(४) बमोजिम दफा ५३ को कार्यविधि पूरा गरी सन् २००२।१०।२१ मा विपक्षीमध्येको लीलाराज खड्कालाई अवकाश दिने निर्णय गरिएको थियो। विपक्षी श्रम अदालतबाट मिति २०६३।१०।२२ मा श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५० बमोजिमको अधिकारप्राप्‍त व्यवस्थापकबाट निर्णय भएको नदेखिएको भन्ने आधारमा स्पष्टीकरण सोध्नेदेखि सेवाबाट अवकाश दिने सम्पूर्ण प्रक्रिया बदर गरी अवकाश अवधिदेखि पूर्नवहाली भएसम्मको सम्पूर्ण तलब, भत्ता र सुविधासमेत पाउने ठहराई निवेदक प्रा.लि.लाई हराई फैसला भएको रहेछ। श्रम ऐन, २०४८ को दफा २(च) ले व्यवस्थापकको परिभाषा गरिएको हुँदा स्पष्टीकरण सोध्ने प्रशासकीय अधिकृत वा प्रशासकीय प्रमुखलाई र प्रा.लि.को महाप्रबन्धकलाई व्यवस्थापक होइन भन्न कदापि मिल्दैन। कारखानामा कामदार तथा कर्मचारीको नियुक्ति, सरुवा, बढुवा र सजायसम्बन्धी निर्णय गर्ने अधिकार सञ्चालक समितिको मिति २०५८।९।२५ को निर्णयले प्रारम्भिक कारवाही गर्ने अधिकार प्रशासकीय अधिकृत रेमनाथ चुडाल र अन्तिम कारवाही गर्ने अधिकार सि.ओ.ओ. हेमराज ढकाल र महाप्रबन्धक रेवन्तराम ढकाललाई प्रत्यायोजन गरिएको छ। सो व्यहोरा निवेदक प्रा.लि.ले विपक्षी श्रम अदालतमा पठाएको मिति २०६२।६।३ को पत्रबाट पुष्टि हुन्छ। स्पष्टीकरण माग गर्ने र सजाय गर्ने अधिकारी एउटै व्यक्ति हुनुपर्छ भन्ने श्रम ऐन, २०४८ ले स्पष्ट बन्देज लगाएको छैन। जुन कसूरमा विपक्षी लीलाराज खड्कासँग स्पष्टीकरण माग गरिएको थियो, त्यही कसूरमा निजलाई सजाय गरिएको हो। प्रा.लि.को तर्फबाट दैनिक प्रशासन सञ्चालन गर्न अधिकार दिएका व्यक्तिहरूद्वारा भएका कामकारवाही र पत्राचार निर्णयलाई प्रा.लि.को आधिकारिक निर्णय होइन भनी जिकीर लिन मिल्ने होइन। विपक्षी लीलाराज खड्कालाई स्थायी नियुक्ति प्रा.लि.को महाप्रबन्धकले नै गरेको र महाप्रबन्धकले नै बर्खास्त गरेको हुँदा नियुक्ति गर्ने अधिकारीलाई हटाउने अधिकार नहुने भनी भन्न कदापि मिल्दैन।

लीलाराज खड्का र अनिता राजवंशीको कारवाही र निर्णयमा संलग्न व्यक्तिहरू व्यवस्थापक हुन् भन्ने प्रमाण पेश गर्न विपक्षी श्रम अदालतले यस प्रा.लि.सँग जानकारी माग गरिएकोमा सो मागबमोजिम मिति २०६२।६।३ को पत्रद्वारा जानकारी गराएकोमा सो कागज प्रमाणका सम्बन्धमा निर्णयमा बोल्दै नबोली आधिकारिक व्यवस्थापक नभएको भनी वस्तुनिष्ठ प्रमाणको विवेचना नगरी प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५४ विपरीत श्रम अदालतबाट फैसला भएको छ। प्रा.लि.को व्यवस्थापक भनी स्वीकार गरेका व्यक्तिहरू हुँदाहुँदै अदालतले आफैँ विवाद सिर्जना गरी त्यस विषयमा अमुक व्यक्ति व्यवस्थापक हुने र अमुक व्यक्ति व्यवस्थापक हुन् वा होइनन् भनी हस्तक्षेप गर्नु कानूनी व्यक्तिको सिद्धान्तविपरीत छ। विपक्षीमध्येको लीलाराज खड्काले श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५१(क) र दफा ५१(ख) बमोजिम खराब आचरण गरेकोमा विवाद छैन। मिति २००२।९।६ को घटनाको मुचुल्काबाट नै विपक्षी लीलाराज खड्काले खराब आचरण गरेको व्यहोरा पुष्टि भैरहेको छ। श्रम अदालतले यस प्रा. लि.ले जुन आधार र कारणमा विपक्षी लीलाराज खड्कालाई सेवाबाट अवकाश दिएको हो, सो आधार कारण ठीक छ वा छैन भनी सो कुरामा मात्र सीमित रही फैसला गर्नुपर्नेमा ठहर गर्नु नपर्ने कुरामा प्रा.लि.को व्यवस्थापकबाट निर्णय भएको हो वा होइन भनी त्यसतर्फ प्रवेश गरी निर्णयमा पुग्न कदापि मिल्दैन। श्रम अदालतबाट पुनरावेदकले पुनरावेदन गर्दा पारिश्रमिकमा मात्र दावी गरेकोमा तलब, भत्ता र सुविधा दिनु भनी वादी दावीभन्दा बाहिर गएर फैसला भएको छ। श्रम अदालतबाट भएको मिति २०६३।१०।२२ को फैसला र सो फैसलाका आधारमा विपक्षी श्रम कार्यालय मेची अञ्चलले फैसलाअनुसार कार्यान्वयन गर्नु भनी मिति २०६४।२।२४ मा गरेको पत्राचार, विपक्षीहरूबाट भएका कामकारवाहीलगायत निवेदकलाई असर पार्ने गरी अन्य कुनै निर्णय पत्राचार भएको भए ती निर्णय पत्राचार तथा कामकारवाही उत्प्रेषणको आधारमा बदर गरी श्रम अदालतको मिति २०६३।१०।२२ को फैसला कार्यान्वयन गर्न दवाव नदिनु, फैसला कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशलगायत जो चाहिने उपर्युक्त आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्‍त भएका मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिल साथै राखी अन्तरिम आदेशको मागको सम्बन्धमा छलफल गर्न मिति २०६४।४।१६ गतेको दिन तोकी छलफलमा उपस्थित हुनु भनी विपक्षीहरूलाई जानकारी दिनु र सो अन्तरिम आदेशको टुङ्गो नलागेसम्म श्रम अदालतको मिति २०६३।१०।२२ फैसला कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी सो अवधिसम्म अन्तरिम आदेश समेत जारी गरी दिएको छ भन्ने यस अदालतको मिति २०६४।३।३२ को आदेश।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा विपक्षी बनाइएका मध्ये जिल्ला झापा, चन्द्रगढी–९ बस्ने लीलाराज खड्काले श्रम अदालतमा दायर गर्नु भएको अवकाशको निर्णय बदर गरी पुनर्बहाली गरिपाऊँ भन्ने मुद्दामा स्पष्टीकरण सोध्नेदेखि सेवाबाट अवकाश दिने समेतका सम्पूर्ण कारवाहीहरू बदर हुने, पुनरावेदक आफ्नो सेवामा पुनर्बहाली हुने र अवकाश अवधिदेखि पुनर्वहाली नभएसम्मको कम्पनीको नियमअनुसार पाउने सम्पूर्ण तलब, भत्ता, सुविधासमेत पाउने गरी मिति २०६३।१०।२२ गते श्रम अदालतबाट भएको फैसला कार्यान्वयन गरी पाउन निवेदन पर्न आएको। यस कार्यालयले निज लीलाराज खड्काको निवेदन अनुरूप सम्मानीत अदालतबाट भएको फैसला कार्यान्वयन गर्ने संवैधानिक एवम् कानूनी दायित्व निर्वाह गर्ने सिलसिलामा श्रम ऐन, २०४८ को दफा २५(३)बमोजिम यस कार्यालयको पत्रद्वारा मोमेन्टो एपेरेल्स प्रा.लि. भद्रपुरका व्यवस्थापकलाई सम्मानीत श्रम अदालतको फैसला कार्यान्वयन गराउनु भनी लेखिएको हुँदा रिट निवेदकको मागबमोजिम यस कार्यालयको नाममा आदेश जारी हुन पर्ने होइन भन्ने श्रम कार्यालय, मेची अञ्चलको लिखितजवाफ।

यस अदालतमा पुनरावेदनको रोहमा दर्ता हुन आएको पुनरावेदक लीलाराज खड्का प्रत्यर्थी जिल्ला झापा भद्रपुर नगरपालिका वडा नं. ११ स्थित मोमेन्टो एपेरेल्स प्रा.लि.का महाप्रबन्धक रेवन्तराम ढकालसमेत भएको अवकाशको निर्णय बदर गरी पुनरवहाली गरिपाऊँ भन्ने मुद्दामा मिसिल संलग्न सबूद प्रमाणको अध्ययन गरी कानूनको व्याख्या गरी भएको यस अदालतको मिति २०६३।१०।२२ को फैसला श्रम कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्त एवं संविधानको भावनाअनुरूप रहेको र सो फैसालबाट रिट निवेदकको कानूनी एवं संवैधानिक हकमा आघात पुगेको अवस्था नहुँदा रिट निवेदन खारेजयोग्य छ। खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको श्रम अदालतको लिखितजवाफ।

श्रम ऐनको दफा २(च) अनुसार जसले अन्तिम जिम्मेवार वा अधिकार प्रयोग गर्न पाउने अधिकार राख्दछ ऊ मात्र व्यवस्थापक रहने कुरा विधायकी मनासाय रहेको देखिन्छ। प्रमाण बुझी श्रम अदालतले फैसला गरेको अवस्थाको विधमानता रहेको र रिट क्षेत्राधिकारबाट प्रमाण बुझी श्रम अदालतको फैसला सदर वा बदर गर्न मिल्दैन। विपक्षीले रिट निवेदनमा मिति २०५८।९।२५ को सञ्चालक समितिको निर्णयअनुसार प्रारम्भिक कारवाही गर्ने अधिकार प्रशासकीय अधिकृत रेमनाथ चुडाललाई भएको र अन्तिम कारवाही गर्न अधिकार सि.ओ.ओ. हेमराज ढकाल र महाप्रबन्धक रेवन्तराम ढकाललाई अधिकार प्रत्यायोजन गरिएको भनी उल्लेख गरेको र सोहीअनुसार कारवाही भएको कुरा उल्लेख गर्नु भएको छ। श्रम ऐनको दफा २(च) अनुसार व्यवस्थापकीय अधिकार प्रत्यायोजन गर्न सकिन्छ। तर अधिकार विभाजन गर्ने कुराको परिकल्पना विद्यायकी मनसाय देखिँदैन। अन्तिम अधिकारको प्रयोग भनेको सजायको हकमा स्पष्टीकरणदेखि सजायसम्म एउटै व्यक्तिबाट हुनुपर्दछ। मलाई सेवाबाट हटाउने तथा स्पष्टीकरण सोध्ने व्यक्ति गैरव्यवस्थापक भएको अवस्था छ। विपक्षीले गरेको कामकारवाही नै बदर भएपछि अवकाश अवधिबाट पुनर्वहाली नभएसम्म अवधीको मैले खाईपाई आएको सुविधा नपाउने भन्न मिल्दैन। विपक्षीबाट भएको अवकाशको सजाय कानूनसम्मत भएको नदेखिँदा बदर भएपछि पारिश्रमिक, सेवा, सुविधा पाउँदैन भन्न पाउने अधिकार विपक्षीलाई छैन। विपक्षीको रिट खारेजभागी छ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी लीलाराज खड्काको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल अध्ययन गरी रिट निवेदकका तर्फबाट विद्वान अधिवक्ताहरू जगदिश दाहाल र ज्ञानेन्द्रप्रसाद पोखरेलको, विपक्षी श्रम कार्यालय समेतको तर्फबाट उपन्यायाधिवक्ता हरिप्रसाद रेग्मीको र विपक्षी लीलाराज खड्काको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता रमेश वडालको बहस सुनियो।

रिट निवेदकतर्फका विद्वान अधिवक्ताहरू जगदिश दाहाल र ज्ञानेन्द्रप्रसाद पोखरेलले श्रम अदालतले विपक्षी लीलाराज खड्काले कसूर गरे नगरेको तर्फ प्रवेश नै गरेन। विपक्षीको कसूर सम्बन्धमा प्रशासकीय अधिकृतलाई प्रारम्भिक छानवीन गर्न अधिकार दिइएको छ। सोही आधारमा स्पष्टीकरण सोधिएको र स्पष्टीकरणको आधारमा बर्खास्त गरिएकोलाई श्रम अदालतले कानूनसँगत नमानेको त्रुटिपूर्ण छ। प्रशासकीय अधिकृतलाई अधिकार दिइएअनुरूप सोधिएको स्पष्टीकरणको विपक्षीले जवाफ दिएको हुँदा अहिले त्यसमा विवाद उठाउन मिल्दैन। श्रम अदालतमा पारिश्रमिकको माग गरी परेको पुनरावेदनमा भत्ता तथा सुविधा पनि दिलाउने गरी दावीभन्दा बाहिर गई निर्णय गर्न मिल्दैन। प्रमाण नै नबुझी श्रम अदालतले कानून बाहिर गई गरेको फैसलाबदर हुनुपर्छ भन्ने समेत गर्नु भएको बहस सुनियो।

विद्वान उपन्यायाधिवक्ता हरिप्रसाद रेग्मीले श्रम कार्यालयले कानूनको पालना गरी फैसला गरेको छ। मोमेन्टो एपेरेल्सका प्रशासकीय अधिकृत सो कम्पनीको सबै अधिकार प्रयोग गर्ने व्यक्ति होइनन्। अवकाश दिने व्यक्तिलाई मात्र अवकाशसँग सम्बन्धित स्पष्टीकरण सोध्न सक्ने अधिकार हुन्छ। रिट निवेदकले प्रशासकीय अधिकृतलाई अवकाशको निर्णय गर्ने अधिकार दिएको छैन। एउटाले स्पष्टीकरण सोध्ने र अर्काले अवकाश दिने श्रम ऐनमा व्यवस्था छैन। श्रम अदालतले अतिरिक्त भत्ता भनेको नभै कम्पनीको नियमानुसार पाउने भत्तालाई सम्बोधन गरेको हुँदा त्रुटिपूर्ण अवकाशको निर्णय बदर गर्ने गरेको श्रम अदालतको फैसला कानूनअनुरूप कै हुँदा रिट जारी हुने अवस्था छैन भन्ने समेत बहस गर्नुभयो। विपक्षी लीलाराज खड्का तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता रमेश वडालले निवेदक कम्पनीले कारवाहीको अधिकारलाई प्रत्यायोजन होइन, विभाजन गरेको छ। अधिकार प्रत्यायोजन हुन्छ, विभाजन हुँदैन। लीलाराज खड्काको खराब आचरण यो–यो थियो नभनिएको र रिट निवेदनबाट अहिले त्यो आचरण थियो वा थिएन भनी हेर्न मिल्दैन। श्रम अदालतमा दर्ता गरिएको पुनरावेदनमा पारिश्रमिकसमेत भनिएकोले त्यसमा भत्ता र सुविधासमेत पर्ने हुँदा श्रम अदालतको निर्णयमा कानूनसँगत भएकोले रिट खारेज हुनुपर्छ भन्ने समेत गर्नु भएको बहस सुनियो।

दुवै पक्षका तर्फबाट प्रस्तुत भएको बहस एवम् मिसिलबाट देखिएको तथ्यलाई दृष्टिगत गरी रिट निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो, होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नु पूर्व निम्न दुई प्रश्नहरूको निराकरण गर्नुपर्ने देखियोः

(क) श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५० को प्रयोजनको लागि व्यवस्थापक भन्नाले कस्तो व्यक्तिलाई जनाउँदछ र उक्त दफा ५० प्रयोग गर्ने व्यवस्थापकीय अख्तियारी दुई व्यक्ति वा कर्मचारीबीच विभाजन हुन सक्तछ वा सक्तैन ?

(ख) श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५० अनुसार अवकाश भएको कुनै कामदार वा कर्मचारीलाई सेवाबाट अवकाश दिने निर्णय अदालतबाट बदर भएपछि यस्तो कर्मचारी वा कामदारले श्रम ऐनको दफा २५(१) अनुसार प्राप्‍त गर्ने पारिश्रमिकभित्र कुनै भत्ता वा सुविधा समावेश हुन्छ वा हुँदैन ?

२. पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा यसमा विपक्षी लीलाराज खड्काले श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५१(क) र ५१ (ख) बमोजिम खराब आचरण गरेकाले निजलाई उक्त ऐनको दफा ५३ को कार्यविधि पूरा गरी अवकाश दिने निर्णय गरिएको र सो निर्णयउपर निजले श्रम अदालतमा पुनरावेदन गरेकोमा श्रम अदालतले अख्तियारप्राप्‍त व्यवस्थापकबाट निर्णय भएको नदेखिएको भन्ने आधारमा व्यवस्थापकको गलत व्याख्या गरी दावीभन्दा बाहिर गई पारिश्रमिकको दावीमा भत्ता र सुविधासमेत दिलाउने गरी गरेको फैसला र सो फैसला कार्यान्वयन गर्न भएका निर्णय पत्राचारसमेत बदर गरिपाऊँ भन्ने निवेदन दावी देखियो। विपक्षी लीलाराज खड्कालाई कारवाही गरिएको फायल अवलोकन गर्दा निजले श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५१(क) र (ख) को कसूर गरेको र दफा ५२(४) बमोजिम सोधिएको स्पष्टीकरण सन्तोषजनक नभएकोले सोही ऐनको दफा ५२(४) बमोजिम मिति २२।१०।२००२ देखि लागू हुने गरी निवेदक कम्पनीका महाप्रबन्धकले सन् २१।१०।२००२ मा निर्णय गरेको देखियो। तर निजलाई सोधिएको स्पष्टीकरण हेर्दा सो कम्पनीका प्रशासकीय अधिकृतले श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५१(क) र (ख) को कसूरमा दफा ५२ (४) बमोजिमको सजाय किन नगर्ने भन्ने सम्बन्धमा सन् १०।९।२००२मा स्पष्टीकरण सोधेको देखियो। यसरी कारवाहीको फायलबाट प्रशासकीय अधिकृतले स्पष्टीकरण सोधेको र महाप्रबन्धकले अवकाश दिने निर्णय गरेको देखिन आयो। यस तथ्यमा रिट निवेदकले विवाद उठाएको पाइएन। श्रम ऐन, २०४८ मा भएको कानूनी प्रावधानहरूलाई हेर्दा दफा ५० मा व्यवस्थापकले खराब आचरण गर्ने कामदार वा कर्मचारीलाई देहाय बमोजिमको सजाय गर्न सक्ने उल्लेख भएको देखिन्छः–

(क) नसिहत दिने,

(ख) बार्षिक पारिश्रमिक बृद्धि रोक्का गर्ने,

(ग) निलम्बन गर्ने, वा

(घ) सेवाबाट हटाउने।

३. विपक्षी लीलाराज खड्कालाई सोही ऐनको दफा ५१ को देहाय (क) र (ख) को कसूरको अभियोग लगाई दफा ५० को देहाय (घ) मा उल्लिखित सेवाबाट हटाउने सजाय गरेको देखिन्छ। उक्त ऐनको दफा ५२(४) मा उल्लिखित प्रावधान “दफा ५१ को खण्ड (क), (ग), ग२), (ङ) वा (ठ) को आचरण गर्नेलाई सेवाबाट हटाउन सकिनेछ” भन्ने उल्लेख भएको रहेछ। यही कानूनी व्यवस्था लगाई विपक्षी लीलाराज खड्कालाई सेवाबाट हटाइएको देखियो। लीलाराज खड्कालाई अभियोग लगाइएको श्रम ऐनको दफा ५१को देहाय (क) मा “श्रम विवाद वा अन्य विषयलाई लिएर व्यवस्थापक, प्रबन्धक वा कर्मचारीको विरुद्ध कुनै किसिमको हातहतियार प्रयोग गरी वा नगरी शारीरिक चोट वा आधात पुर्‍याएमा वा बाँधेमा वा थुनछेक गरेमा वा प्रतिष्ठानको क्षेत्रभित्र हुलदंगा वा तोफोड वा कुटपीट गरेमा” र देहाय (ख)मा “प्रतिष्ठानको उत्पादन तथा सेवा प्रक्रियामा असर पर्ने गरी कुनै अशान्ति उत्पन्न गर्ने कार्य गरे गराएमा वा अन्न पानी, टेलिफोन, विद्युत सेवा बन्द गरेमा वा प्रतिष्ठानभित्र आवत जावत गर्न नदिएमा” भन्ने उल्लेख भएको देखियो। कामदार तथा कर्मचारीलाई श्रम ऐनको दफा ५० को देहाय (घ) मा उल्लिखित सेवाबाट हटाउने सजाय भनेको सम्बन्धित कम्पनीका कामदार तथा कर्मचारीहरूको सम्बन्धमा गरिने अन्तिम विभागीय सजाय नै हो। यस्तो सजाय अधिकारप्राप्‍त अधिकारीले कानूबमोजिम गर्ने अन्तिम कारवाही हो भन्ने कुरा पनि निर्विवाद छ।

४. अब यी रिट निवेदक कम्पनीका प्रशासकीय अधिकृतले स्पष्टीकरण सोधेकोमा महाप्रबन्धकले बर्खास्त गर्न मिल्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा श्रम ऐनको दफा ५० मा गरिएको प्रावधानअनुसार कामदार वा कर्मचारीलाई व्यवस्थापकले मात्र सजाय गर्न सक्ने देखिन्छ। कुनै पनि कम्पनीको सेवामा रहेका व्यवस्थापकहरूको जिम्मेवारी, अख्तियारी तथा निजहरूले सम्पादन गर्नुपर्ने व्यवस्थापनसम्बन्धी कार्यहरू फरक–फरक हुन सक्तछ। कुनै कम्पनीको समग्र व्यवस्थापकीय जिम्मेवारी विभिन्न व्यवस्थापक वा अधिकृतहरू बीच विभाजन पनि हुन सक्छ। तर एउटा व्यवस्थापकलाई दिइएको जिम्मेवारी पनि कम्पनीको समग्र व्यवस्थापन कार्यसरह अलग–अलग हुने वा विभाजन हुने वा आंशिक जिम्मेवारी मात्र हुने भन्ने होइन। श्रम ऐनको समग्र बनावट हेर्दा कुनै विषयमा आंशिक जिम्मेवारी मात्र प्राप्‍त व्यक्तिलाई उक्त ऐनको दफा २(च) तथा दफा ५० को प्रयोजनको लागि व्यवस्थापकको मान्यता दिनुपर्ने अवस्था नहुने कुरा उक्त ऐनको दफा २(च) मा गरिएको व्यवस्था स्वयम्ले स्पष्ट पारेकै छ। कम्पनीका हरेक इकाई वा शाखाका प्रमुखले तत्–तत् शाखा वा इकाइको व्यवस्थापनको जिम्मा लिएका हुन्छन्। तर ती सबै व्यक्तिहरू श्रम ऐन, २०४८ को दफा २(च) को प्रयोजनको लागि व्यवस्थापक हुन सक्तैनन्। श्रम ऐन, २०४८ को दफा २(च) मा गरिएको व्यवस्थापकको परिभाषाअनुसार “व्यवस्थापक भन्नाले कुनै प्रतिष्ठानको क्रियाकलापमा अन्तिम निर्णय लिने व्यक्ति सम्झनुपर्छ र सो शब्दले अन्तिम जिम्मेवारी वा अधिकार प्रयोग गर्न पाउने गरी प्रतिष्ठानको कुनै शाखा वा इकाइको प्रमुख पदमा नियुक्त भएको व्यक्तिलाई समेत जनाउँछ” भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। अब यसरी अन्तिम निर्णय गर्ने बारेमा कुनै व्यवस्थापकलाई प्राप्‍त अख्तियारी वा जिम्मेवारी विभाजन गर्न सकिन्छ वा सकिँदैन भन्ने कुरा नै प्रस्तुत विवादमा मूल रुपले निराकरण गर्नुपर्ने विषय रहेको छ।

५. यस्तै प्रश्न समावेश भएको रत्न फिड इण्डष्ट्रिज प्रा.लि.को अधिकारप्राप्‍त प्रबन्ध निर्देशक हिम्मत श्रेष्ठ विरुद्ध श्रम अदालतसमेत भएको उत्प्रेषणको रिट निवेदनमा यस अदालतबाट प्रतिपादन भएको सिद्धान्त यहाँ उल्लेखनीय छ। जो यस प्रकार छः “श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५३ बमोजिम व्यवस्थापकले गर्ने कुनै पनि कर्मचारीलाई आचरण उल्लंघन गरेवापत गरिने कारवाहीको सिलसिलामा पूरा गरिने कार्यविधिलाई टुक्राई भिन्दाभिन्दै व्यक्तिबाट प्रयोग गर्न सक्ने भन्ने कानूनको मनसाय भए रहेको नदेखिने। कानूनले जुन व्यक्तिलाई अन्तिम निर्णय अर्थात सजाय गर्ने अधिकार प्रदान गरेको हुन्छ, उसैमा मात्र सजायको प्रस्थान विन्दुको रुपमा रहेको स्पष्टीकरण माग्ने अधिकार पनि निहित हुन्छ। सजाय गर्ने अख्तियारप्राप्‍त व्यक्तिले आफूमा रहेको स्पष्टीकरण माग्ने अधिकारमात्र प्रत्यायोजन गरी कारवाही गर्ने अधिकार आफैंमा राखी गरेको प्रत्यायोजनलाई कानूनबमोजिम अधिकार प्रत्यायोजन भएको मान्न नमिल्ने” (नेकाप २०६८, नि.नं. ८६११, अङ्क ५, पृष्ठ ७७४–७७५)

६. उपरोक्त प्रतिपादित सिद्धान्तको परिप्रेक्ष्यमा हेर्दा विपक्षी लीलाराज खड्कालाई निवेदक कम्पनीका दुई अलग–अलग हैसियतका पदाधिकारीले अवकाशको कारवाही विभाजित रुपमा प्रयोग गरेको कुरा उपरोक्त तथ्यबाट स्पष्ट हुन्छ। विपक्षी लीलाराज खड्कालाई सेवाबाट अवकाश दिने कारवाहीको शुरुवात प्रशासकीय अधिकृतबाट भएको र निज प्रशासकीय अधिकृतले नै विपक्षी लीलाराजलाई सन् १०।९।२००२ मा स्पष्टीकरण सोधेको र सोही स्पष्टीकरण सन्तोषजनक नभएको भनी निवेदक कम्पनीको महाप्रबन्धकले निजलाई सन् २२।१०।२००२ देखि लागू हुने गरी अवकाश दिएको देखिन्छ। यस्तो अवस्थामा विपक्षी लीलाराजलाई अवकाश दिने निर्णय उल्लिखित सिद्धान्तविपरीत भए गरेको देखिएकोले निवेदक कम्पनीको यस्तो गैरकानूनी निर्णय बदर गर्ने गरेको श्रम अदालत, काठमाडौँको निर्णय कानूनविपरीत भएको भन्ने देखिन आएन।

७. अब सेवाबाट अवकाश दिने निर्णय बदर भएपछि यस्तो कर्मचारी वा कामदारले श्रम ऐनको दफा २५(१) अनुसार प्राप्‍त गर्ने पारिश्रमिकभित्र कुनै भत्ता वा सुविधा समावेश हुन्छ वा हुँदैन भन्ने दोस्रो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा रिट निवेदनमा श्रम अदालतले पुनरावेदनपत्रमा पारिश्रमिक माग दावी गरेकोमा भत्ता र अन्य सुविधा पनि दिलाई दिने गरेको नमिलेको भन्ने समेत प्रश्न उठाइएको छ। श्रम ऐन, २०४८ को दफा २२ मा “प्रतिष्ठानको कामदार वा कर्मचारीले पाउने पारिश्रमिक, भत्ता र सुविधा दिने दायित्व सम्बन्धित व्यवस्थापकको हुनेछ” भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। सोही ऐनको दफा २५(१) मा “...अदालतको फैसलाबाट... निष्काशन बदर भएकोमा त्यस्तो ... निष्काशन भएको अवधिको पारिश्रमिक नदिएमा वा दिन ढिलाई गरेमा वा कामदार कर्मचारीले पाउने भत्ता ...को रकम नदिएमा वा दिन ढिलाई गरेमा सम्बन्धित कामदार वा कर्मचारीले आफैं वा आफ्नो वारेसमार्फत् श्रम कार्यालयमा निवेदन दिन सक्नेछ” भन्ने व्यवस्था भएको पाइन्छ। विपक्षी लीलाराज खड्काले श्रम अदालतमा चढाएको पुनरावेदनपत्रमा अवकाश अवधिको पारिश्रमिकसमेत भराई पाउन माग गरेको देखिन्छ। पुनरावेदनपत्रमा विशुद्ध पारिश्रमिक मात्र भनेको देखिँदैन। पारिश्रमिकमा “समेत” शब्द जोडिएकोले त्यसमा जोडिएर आउने अन्य नियमानुसार नियमित रुपमा दिइने गरिएको भत्ता र सुविधाका कुराहरूलाई नसमेट्ने भन्न मिल्ने हुँदैन। कामदार तथा कर्मचारीलाई कसैलाई पारिश्रमिक अर्थात तलबमात्र र कसैलाई सो तलवसहित श्रम ऐन, २०४८ को दफा २१(३) अनुसार तोकिएको भत्ता र अन्य सुविधासमेत जोडी अलग–अलग प्रदान गर्न मिल्ने भन्ने न्यायिक अनुमान हुन सक्तैन। काम गरे वापतको तलब र प्रचलित श्रम ऐनमा भएका व्यवस्था अनुसार नियमित रुपमा भुक्तानी हुने कुनै भत्ता तथा अन्य सुविधा निर्धारण गरिएको भए ती सबै भत्ता तथा सुविधा पनि पारिश्रमिक वा तलब दिँदाकै अवस्थामा दिइने हुँदा यसरी श्रम ऐनमा नै गरिएको कानूनी व्यवस्थाको प्रक्रिया पुर्‍याई निर्धारण गरिएको भत्ता (जस्तो महंगी भत्ता) तथा यस्तै प्रकृतिको सुविधाको रकमलाई पारिश्रमिकभित्र नपर्ने भनी अलग गरी भुक्तानी नगर्ने अवस्था पनि हुँदैन।

८. विपक्षी लीलाराज खड्कालाई निवेदक कम्पनीले बर्खास्त गरेको कामकारवाही तथा निर्णय नै कानूनविपरीतको भन्ने देखिई सकेपछि समान अवस्थाका कामदार तथा कर्मचारीलाई प्रचलित श्रम ऐनअनुसार नियमित रुपमा भुक्तानी गर्नुपर्ने भत्ता लगायतका सुविधाहरू कानूनविपरीत बर्खास्त गरी अदालतको आदेशबाट वहाली भएका कामदार कर्मचारीको हकमा लागू नहुने र अन्यको हकमा लागू हुने भन्न समानताको सिद्धान्त समेतले मिल्ने हुँदैन। गैरकानूनी रुपमा हटाइएको कामदार वा कर्मचारीलाई अदालतबाट पुनः सेवामा बहाली गर्ने निर्णय भएको अवस्थामा कानूनविपरीत हटाइएको र पुनः बहाली भएसम्मको अवधिको पारिश्रमिक पाउने भन्ने सम्बन्धमा श्रम ऐन, २०४८को दफा २५(१)मा गरिएको व्यवस्थाअनुसार भुक्तानी हुने पारिश्रमिकभित्र रोजगारदाता कम्पनीको कर्मचारी सेवा शर्तसम्बन्धी कानूनमा गरिएको व्यवस्थाअनुसार भुक्तानी हुने गरिने भत्ता तथा सुविधाको रकम समावेश हुन्छ वा हुँदैन भन्ने सम्बन्धमा यस अदालतबाट निवेदक मिता खड्का विरुद्ध दि एभरेष्ट होटलसमेत भएको संवत् २०६० सालको रिट नं. ३३८८ को उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको रिट निवेदनमा निर्णय हुँदा “सेवामा वहाली भएका कामदार कर्मचारीलाई श्रम ऐनको दफा २५(१) अनुसार मासिक पारिश्रमिक, सञ्चयकोष, दफा २१(१) अनुसार प्रकाशित सूचनामा निर्धारण गरिएको महंगी भत्ता र पारिश्रमिक भुक्तानी हुँदाकै समयमा प्राप्‍त हुने कुनै सुविधा उक्त सूचनामा तोकिएको भएमा समेत भुक्तानी गर्नुपर्ने” भन्ने (फैसला मिति २०६६।०८।०२।३) समेत सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ। उक्त सिद्धान्तअनुसार अदालतको आदेशअनुसार पुनरवहाली भएको कामदार कर्मचारीले भुक्तानी पाउने पारिश्रमिक र पारिश्रमिक भुक्तानी गर्दाको अवस्थामा यस्तो पारिश्रमिकको अतिरिक्त भुक्तानी हुने नेपाल सरकारले राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी निर्धारण गरेको र नियमित रुपमा दिइएको भत्ता तथा सुविधा पनि पाउने भन्ने देखिन्छ। यस्तो अवस्थामा श्रम अदालतले विपक्षीमध्येका लीलाराज खड्कालाई अवकाश अवधिदेखि पुर्नवहाली भएसम्मको अवधिको कम्पनीको नियमानुसार नियमित रुपमा दिइएको सम्पूर्ण तलब, भत्ता, सुविधासमेत दिनु भनी भए गरेको फैसलाको मर्म र अर्थ प्रचलित कानूनअनुसार निर्धारण गरिएको पारिश्रमिक तथा श्रम ऐन, २०४८ को दफा २१ अनुसार नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी निर्धारण गरेको भत्ता तथा सुविधालाई समेत जनाउने भन्ने आशय रहेको भनी बुझ्नुपर्ने हुँदा श्रम अदालतको निर्णय कानूनविपरीत भन्ने देखिन आएन।

९. उपरोक्त प्रकरणहरूमा विवेचना गरिएको कानूनी व्यवस्था तथा यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तअनुसार रिट निवेदक कम्पनीले विपक्षीमध्येका लीलाराज खड्कालाई अवकाश दिने गरेको निर्णयलाई बदर गरी निज साविकको सेवामा पुनरवहाली हुने र अवकाश अवधिदेखि पुनरवहाली भएसम्मको अवधिको उपरोक्त प्रकरणमा विवेचना गरिएअनुसार प्रचलित कानूनअनुसार प्राप्‍त हुने सम्पूर्ण तलब, भत्ता सुविधासमेत दिलाई दिने भन्ने आसय रहेको श्रम अदालतको मिति २०६३।१०।२२ को फैसलाअनुसार विपक्षी लीलाराज खड्काले श्रम ऐन, २०४८ को दफा २५(१)मा उल्लिखित पारिश्रमिक तथा उक्त पारिश्रमिक भुक्तानी हुँदाका बखत श्रम ऐन, २०४८ को दफा २१ मा नै भए गरेका व्यवस्थाअनुसार नेपाल सरकारले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी निर्धारण गरेअनुसार नियमित रुपमा प्रदान गरिने पारिश्रमिक, भत्ता तथा सुविधा मात्र भुक्तानी पाउने हुँदा श्रम अदालतको उक्त मिति २०६३।१०।२२ को फैसलालाई अन्यथा गर्न परेन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुन्छ। दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनू।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या.ताहिर अली अन्सारी

इति संवत् २०६८ साल भदौ ६ गते रोज ३ शुभम् ..

**५६**

नेकाप २०७०        अङ्क ११           नि.नं.९०७८

**सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास**

**माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ**

**माननीय न्यायाधीश श्री वैद्यनाथ उपाध्याय**

**आदेश मिति : २०७०।०४।१६**

०६९-WO-०२५८

विषय : परमादेश।

 रिट निवेदक : काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं ९ गौशालास्थित माईती नेपालको तर्फबाट अख्तियार प्राप्‍त र आफ्नै तर्फबाटसमेत अधिवक्ता उमा तामाङसमेत

विरूद्ध

विपक्षी : नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय सिंहदरबार, काठमाडौंसमेत

* **अपराधबाट पीडित हुन पुगेका व्यक्ति वा निजका आश्रितलाई भराउने क्षतिपूर्तिलगायतका राहत कार्यक्रमलाई प्रभावकारीरूपमा दिलाउनको लागि कसूरदारलाई छिटो छरितोरूपमा कानूनको कठघरामा उभ्याई उचित दण्ड दिन र पीडितलाई न्यायस्वरूप कानूनबमोजिमको क्षतिपूर्तिलगायतको राहत उचित र मनासिब समयभित्रै उपलब्ध गराउनको लागि हाल प्रचलनमा रहेको परम्परागत फौजदारी न्याय प्रशासनको कार्यशैलीमा परिवर्तन गर्नैपर्ने।**
* **यस्तो किसिमको परिवर्तन भनेको फौजदारी मुद्दाहरूको सुनुवाइ प्रक्रिया लगाताररूपमा गरेर शीघ्र न्यायिक विन्दुमा पुग्नु नै हो। यही अहम् सवाललाई सम्बोधन गर्न जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ मा संशोधन गरी कानूनी व्यवस्था गरिएबाट यसको प्रयोग अनिवार्यरूपमा नै गर्नुपर्ने ।**

(प्रकरण नं. २६)

* **मुद्दा प्रवाहको व्यवस्थापनमा देखिएका समस्याहरूलाई निराकरण गरी मुद्दाका पक्षलाई छिटो छरितो न्याय प्रदान गर्ने उद्देश्यले कानूनमा व्यवस्था गरिएको लगातार कारवाही र सुनुवाइलाई प्रभावकारीरूपमा कार्यान्वयन गर्न आवश्यक संयन्त्रहरूको निर्माण गर्नसमेत जरूरी हुने।**

(प्रकरण नं. २७)

* **लगातार कारवाही र सुनुवाइको लागि नियमावलीको व्यवस्था स्वतः कार्यान्वयनमा आउन सक्दैन यसको प्रभावकारी कार्यान्वयनको लागि सरोकारवाला पक्षका साथै हरेक निकाय एवम् पदाधिकारीहरूको सहयोग र समन्वय निरन्तररूपमा नै भईरहन आवश्यक हुने।**

(प्रकरण नं. २८)

* **मुद्दाको जटिलता र प्रकृतिका आधारमा मुद्दाहरूलाई वर्गीकरण गरी फरक व्यवस्थापन पद्धति (Differentiated Case Management System) लाई अँगाल्ने भन्ने कुरालाई पनि नीतिगत सुधारकैरूपमा हेर्नुपर्ने।**

(प्रकरण नं. २८)

निवेदकतर्फबाट : विद्वान अधिवक्ताद्वय मीरा ढुंगाना र सुषमा गौतम

विपक्षीतर्फबाट : विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री खगराज पौडेल

अवलम्बित नजीर :

सम्बद्ध कानून :

  जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ (आठौं संशोधन) को २३ ग

आदेश

**न्या. कल्याण श्रेष्ठ :** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) अन्तर्गत यस अदालतसमक्ष दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश देहायबमोजिम छ :–

**रिट निवेदकहरूको निवेदन जिकीर :**

      निवेदकहरू आवद्ध संस्था महिला वर्गको हकहित, महिला सशक्तिकरण, महिलावर्गको उत्थान, विकास एवं कानूनी हक अधिकारको रक्षा गर्न तथा कानूनको कार्यान्वयन भए नभएको अनुगमन मूल्याङ्कन गर्ने तथा समग्रमा मानव अधिकारको रक्षाको लागि कार्यरत् रहेको छ। हामी र निवेदक संस्थाले आम नेपाली जनताको सरोकारसँग गाँसिएका विभिन्न राष्ट्रिय महत्त्वको विषयमा, ऐन कानूनको व्यवस्थाको विषयमा विभिन्न रिट निवेदन दायर गर्दै आएकोसमेत छ।

      न्यायिक प्रक्रियाको विलम्बताले फौजदारी न्याय प्रशासनको प्रभावकारितामाथि प्रश्न चिन्ह लाग्दै आएको छ। यसलाई प्रभावकारी बनाउन हाल प्रचलित अनुसन्धान तहकीकातको प्रविधि, मुद्दा सुनुवाइको क्रममा अपनाईने कार्यविधिलगायतका व्यवस्थामा सुधार ल्याउन जरूरी छ। ढीलो न्याय हुनु भनेको न्याय दिन इन्कार गर्नुसरह हो भन्ने न्यायको मान्य सिद्धान्तलाई आत्मसात् गरी नेपालको अन्तरिम संविधान,२०६३ को धारा ११५ ले न्याय सम्पादनमा कुनै किसिमको अवरोध नआउने कुरालाई सुनिश्चित् गरेको छ। तर पनि फौजदारी न्यायमा प्रभावकारितामा वृद्धि हुन सकेको छैन। सरकारवादी फौजदारी मुद्दा प्रायः असफल हुनुको प्रमुख कारण साक्षीको संरक्षण हुन नसक्नु र साक्षी परीक्षण समयमा उचित तरिकाले हुन नसक्नु पनि हो।

      सार्वजनिक सरोकारको विवादमार्फत् ज्योती पौडेल विरूद्ध मन्त्रीपरिषद् सचिवालयसमेतको मुद्दामा राज्यले महिला पीडित भएका सबैखाले फौजदारी मुद्दा र खासगरी घरेलु हिंसासम्बन्धी मुद्दा मात्र हेर्न Fast Track Court  गठन गर्नुपर्ने विषयमा महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेको अवस्थासमेत छ। अतः छिटो छरितो न्याय सम्पादनको लागि विद्यमान न्याय प्रणालीमा सुधार हुनुपर्ने कुरामा कसैको दुईमत हुन   सक्दैन। सर्वोच्च अदालत स्वयं त्यसतर्फ सदैव क्रियाशील रहँदै आएको छ। त्यसैले सर्वोच्च अदालतले विधायिकी अधिकार प्रयोग गरी जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ मा आँठौं संशोधन गरी अति गम्भीर र मानवताविरूद्धको अपराधका मुद्दामा लगातार कारवाही र सुनुवाइ गरिने व्यवस्था गरेको छ। सो संशोधनले थप गरेका  नियम २३ग. र अनुसूचि ४ख. का व्यवस्थाहरू देहायबमोजिम रहेका छन् :

२३ग. मुद्दामा लगातार कारवाही र सुनुवाइ गरिनेः (१) यस नियमावलीमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भएता पनि अनुसूचि ४ख.बमोजिमका मुद्दाहरू अदालतमा अभियोगपत्र पेश भएपछि अभियोग लगाईएका सबै प्रतिवादीहरू उपस्थित गराईएकोमा निजहरूको बयान गराई अदालतले आदेश दिएमा लगातार प्रमाण परीक्षण गरिनेछ।

(२) उपनियम   (१) बमोजिमका मुद्दाहरूमध्ये सरकारवादी फौजदारी मुद्दाका हकमा अदालतले तोकेको दिनमा अभियोजनकर्ताले समेत साक्षी गवाह पेश गर्नु पर्नेछ।

(३) प्रतिवादीले बयान गर्दा खुलाएका साक्षी प्रमाणहरू तत्कालै निजले उपस्थित गराउन वा प्रमाण पेश गर्न सक्ने भएमा सुनुवाइलाई निरन्तरता दिई प्रमाण परीक्षण गरिनेछ।

(४) उपनियम (१) र (३)बमोजिमको कार्यविधि पूरा भएपछि थप प्रमाण परीक्षण गर्न आवश्यक नभए अदालतले तत्कालै निर्णय गर्न सक्नेछ।

अनुसूची ४ख. लगातार कारवाही र सुनुवाइ गरिने मुद्दा :

(१) अपहरण तथा शरीर बन्धक,

(२) आगलागी,

(३) घरेलु हिंसासम्बन्धी,

(४) सबै प्रकारको चोरी,

(५) जबर्जस्ती करणी,

(६) जीउ मास्ने बेच्ने,

(७) ठगी,

(८) मानव बेचबिखन तथा ओसार पसार,

(९) लागू औषध,

(१०) सर्वोच्च अदालतले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी तोकेका मुद्दाहरू।

          मातहतका अदालतको काम कारवाहीलाई प्रभावकारी बनाई समग्र न्याय प्रशासनलाई व्यवस्थित बनाउने अधिकार तथा दायित्त्वसमेत सर्वोच्च अदालतको हो। सम्मानीत सर्वोच्च अदालतमा मातहतका अदालतको काम कारवाहीलाई अनुगमन गर्ने,आवश्यक नियमावलीको तर्जुमा गर्ने तथा आवश्यक निर्देशन दिने अधिकारसमेत रहेको छ। निरन्तर सुनुवाइको उक्त व्यवस्थाको कार्यान्वयन गर्ने गराउने सम्बन्धमा आवश्यक व्यवस्था गर्ने दायित्त्व सम्मानीत सर्वोच्च अदालतको भएकोमा सम्मानीत सर्वोच्च अदालत उक्त दायित्त्वप्रति उदासीन भएको कारणले चुस्त र दुरूस्त न्याय प्राप्‍त गर्ने सेवाग्राहीको अधिकार हनन् हुन पुगेको छ।

निवेदक संस्थाले महिला पीडित भएका धेरै मुद्दाहरूको कानूनी सहायतामार्फत् अदालतमा पीडितको प्रतिनिधित्व गर्दै आएको छ र निवेदक संस्थाले संकलन गरेको मुद्दा तथा हाल गरिरहेको अनुगमनबाट नियमावलीमा भएको संशोधित लगातार कारवाही र सुनुवाइसम्बन्धी व्यवस्थाको कार्यान्वयन हुन सकेको पाइँदैन। २०६७ पछि काठमाडौं र सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतमा दायर भएको मुद्दामा संसोधित नियमअनुसार नियमित सुनुवाइ नगरिएको सम्बन्धमा ती अदालतबाट भएका फैसलाका नक्कल साथै पेश गरिएको छ। कार्यान्वयन नै कानूनको अन्त र सफलता हो भने कानूनी सिद्धान्तको परिपालना हुनको लागि राज्यले निर्माण गरेका कानूनहरूको प्रभावकारी कार्यान्वयन महत्त्वपूर्ण हुन्छ।

परम्परागत अपराधको तुलनामा सँगठित अपराधमा साक्षी प्रमाण बुझ्ने, सबूद संकलन गर्ने र साक्षी परीक्षण गर्ने कार्य कठिन हुन्छ। सँगठित अपराध एक श्रृङखलाबद्ध तथा व्यवसायिक अपराधीहरूको गिरोहबाट गरिने अपराध भएकोले यस्ता अपराधकर्मीहरू साम, दाम, दण्ड, भेदको नीति अपनाएर भए पनि सजायबाट जोगिन योजनाबद्धरूपमा नै सक्रिय रहन्छन् जसले गर्दा पीडित तथा उनका परिवारलाई आर्थिक प्रलोभन दिने, विभिन्न किसिमका डर त्रासको वातावरण सिर्जना गर्ने, आफूविरूद्धका प्रमाणहरू नष्ट गर्ने गराउने जस्ता कार्य गर्नमा उद्यत रहन्छन्। फौजदारी न्याय प्रशासनलाई प्रभावकारी बनाउन अभियुक्तलाई सजाय दिए पुग्ने परम्परागत न्याय प्रणालीमा परिवर्तन गर्न पनि उत्तिकै जरूरी छ।

जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम २३ग. को व्यवस्था हालसम्म पनि प्रभावकारीरूपमा लागू हुन सकेको अवस्था देखिएको छैन। उक्त व्यवस्थाको प्रभावकारी कार्यान्वयन हुन सकेमा न्याय छिटो छरितो हुने र पीडितले शीघ्र न्याय पाएको अनुभूति गर्न पाउने अवस्थाको सिर्जना हुन्छ। यसबाट पीडितले न्यायको अनुभूति गर्न सक्ने मात्र नभै अभियोग लागेका व्यक्ति निर्दोष ठहरे समयमै सफाइ पाई अनावश्यक हैरानीबाट बचावट हुने, पीडित साक्षीलाई अनुचित आर्थिक लाभमा पार्ने प्रयास निरूत्साहित हुने, अभियुक्तबाट पीडितप्रति हुने डर, त्रास, धम्की जस्ता क्रियाकलाप नियन्त्रित हुने, अभियुक्तले प्रमाण नष्ट गर्ने सम्भावनामा कमी आउने पीडित साक्षी प्रतिकूल हुनबाट रोक्ने र न्याय सम्पादनमा सहयोग पुग्ने भई कानूनको उद्देश्य र कानूनी शासनले मूर्तरूप पाई न्यायपालिकाको जनआस्थामा बृद्धि हुने हुँदा जिल्ला अदालत नियमावलीको उक्त नियमित सुनुवाइको व्यवस्था अविलम्ब लागू गर्नु गराउनु भनी निम्न विपक्षीका नाममा निम्नबमोमिजको परमादेशलगायत जो चाहिने अन्य आज्ञा आदेशसमेत जारी गरिपाऊँ।

(१)    जिल्ला अदालत नियमावलीले तोकेका नियमित सुनुवाइ गरिनुपर्ने मुद्दामा अनुसन्धान तहकीकातकै क्रममा सम्भव भएसम्म प्रतिवादीहरू चुक्ता गर्न गराउन र प्रतिवादी चुक्ता भएका मुद्दामा पीडित एवं जाहेरवाला गवाहहरूलाई मुद्दा पेश गर्दा कै बखत पेश गर्नेतर्फ आवश्यक कारवाही गर्न गराउन मातहतका जिल्ला प्रहरी कार्यालयलाई निर्देशन गर्नु भनी गृह मन्त्रालय एवं प्रहरी प्रधान कार्यालयका नाममा परमादेश जारी गरिपाऊँ।

(२)   नियमित सुनुवाइ गरिने भनी नियमावलीले तोकेका मुद्दाहरूमा प्रतिवादीहरू चुक्ता भइसकेको भए अनुसन्धान अधिकृतसँग समयमै सम्पर्क र समन्वय कायम गरी अभियोगपत्र पेशगर्दाकै बखत त्यस्ता साक्षी गवाहहरूलाईसमेत बकपत्र गर्न पेश गर्नु भनी मातहतका सरकारी वकीललाई निर्देशन जारी गर्नु भनी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका नाममा परमादेश जारी गरिपाऊँ।

(३)   सर्वोच्च अदालतबाट मातहतका अदालतहरूलाईसमेत नियमित सुनुवाइसम्बन्धी व्यवस्थाको कार्यान्वयन हुने गरी मुद्दा सुनुवाइ तालिका (Case Hearing Calendar) तयार गरी लागू गर्न गराउन परमादेश जारी गरिपाऊँ।

(४)   सर्वोच्च अदालतबाट जारी गरिएको नियमावलीले गरेको नियमित सुनुवाइसम्बन्धी व्यवस्थाहरूको आफ्ना मातहतका जिल्ला अदालतबाट कार्यान्वयन भए नभएको सम्बन्धमा अनुगमन एवं निरीक्षण गरी सो व्यवस्थाको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भनी पुनरावेदन अदालतका मुख्य न्यायाधीशका नाममा आदेश जारी गरिपाऊँ।

(५)   जिल्ला अदालत नियमावलीमा भएको नियमित सुनुवाइसम्बन्धी व्यवस्थाको कार्यान्वयनका लागि निवेदकलगायतका संस्थासँग सहकार्य गरी निर्देशिका बनाई लागू गर्नू गराउनु भनी सर्वोच्च अदालतका नाममा आदेश जारी गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको निवेदक अधिवक्ता उमा तामाङसमेतको तर्फबाट दायर भएको रिट निवेदन।

**यस अदालतबाट मिति २०६९।५।२१ मा जारी भएको प्रारम्भिक आदेश :**

यसमा के कसो भएको हो  निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुन किन नपर्ने हो  यो आदेश प्राप्‍त भएको मितिले बाटाका म्यादबाहेक १५ (पन्ध्र) दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् लिखितजवाफ पठाउन रिट निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना दिई लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार गरी पेश गर्नु साथै यसमा निवेदनको विषयवस्तुको गाम्भीर्यतालाई हेरी प्रस्तुत रिट निवेदनलाई अग्राधिकार प्रदान गरिदिएको छ।

**विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयले प्रस्तुत गरेको लिखितजवाफ :**

विपक्षी रिट निवेदकले दावी लिनु भएको विषयमा यस कार्यालयको कुनै संलग्नता छैन। नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय संविधान तथा विद्यमान नेपाल कानूनको कार्यान्वयन गरी गराई कानूनी राज्यको अवधारणालाई साकार पार्ने कुरामा कटिबद्ध रहेको छ। साथै मुद्दा मामिलाका सन्दर्भमा अदालतले दिएको आदेश, निर्देश र फैसलाहरूको कार्यान्वयन गर्ने गराउने कुरामासमेत यस कार्यालय सचेत र प्रतिबद्ध रहेको छ। विपक्षी निवेदकले दावी लिनु भएको जिल्ला अदालत नियमावली,२०५२ को नियम २३ग को व्यवस्था कार्यान्वयन गर्ने कार्य सम्बन्धित जिल्ला अदालतहरूको रहेको देखिन्छ। न्याय प्रशासन ऐन,२०४८ को दफा ३१ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी सर्वोच्च अदालतबाट निर्माण भएको जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को उल्लिखित व्यवस्थाको कार्यान्वयनका लागि अदालतको आदेश आवश्यक हुने भई यस कार्यालयबाट अन्यथा गर्नु स्वतन्त्र न्यायपालिकाको अवधारणाविपरीत हुने देखिन्छ। अदालतबाट मुद्दा मामिलाको पुर्पक्षका क्रममा नियम २३ग को कार्यान्वयनका लागि सम्बन्धित निकायलाई आदेश वा निर्देश भएमा नियमावलीको उल्लेखित व्यवस्था कार्यान्वयन हुने नै हुँदा तत्सम्बन्धमा सम्मानीत अदालतबाट प्रस्तुत रिट निवेदनमा कुनै आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था विद्यमान छैन। उक्त व्यवस्था स्वतः कार्यान्वयनमा आउने नभई सम्बन्धित मुद्दामा लगातार सुनुवाइ गर्ने भनी सम्बन्धित जिल्ला अदालतबाट आदेश भएको अवस्थामा मात्र कार्यान्वयनमा ल्याउन सकिने हुन्छ। रिट निवेदनमा स्पष्ट र ठोस तथ्ययुक्त आधारबाट दावी गर्न सकेको स्थिति पनि देखिंदैन। यसका साथै जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ मा भएको मिति २०६७।४।३ को आठौं संशोधनपछिमात्र सो व्यवस्था गरिएको हुनाले यसको प्रभावकारी कार्यान्वयनको विषय निश्चयपनि सान्दर्भिक नै हुन्छ। मुद्दाको प्रकृति र अवस्था हेरी सम्बन्धित जिल्ला अदालतले आदेश दिएमा सो व्यवस्था लागू हुने हुँदा सो व्यवस्थाको कार्यान्वयनको लागि रिट निवेदकको मागबमोजिम परमादेश जारी हुने अवस्था छैन। साथै, यस विषयमा नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको कुनै संलग्नतासमेत नरहने हुँदा यस कार्यालयको हकमा आदेश जारी हुने अवस्था नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ।

**विपक्षी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको तर्फबाट प्रस्तुत भएको लिखित जवाफ :**

फौजदारी न्याय प्रशासनका महत्त्वपूर्ण कार्य अपराध अनुसन्धान, अभियोजन र न्यायिक कारवाहीमध्ये महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय र मातहतका सरकारी वकील कार्यालयले अनुसन्धानकर्ता निकाय र न्यायिक कार्यमा संलग्न अदालत तथा अन्य न्यायिक निकायबीचको कार्य सम्पादनमा सहयोग गर्ने सम्बन्धमा सेतुको अतिरिक्त अभियोजन, बहस पैरवी र प्रतिरक्षासमेतको जिम्मेवारी पूरा गर्दै आएको तथ्यमा विवाद छैन।

फौजदारी न्यायका पद्धतिमध्ये अभियोजनात्मक पद्धतिमा कसूर प्रमाणित गर्ने भार अभियोजन पक्षमा नै रहने र अनुसन्धानको सिलसिलामा बुझिएका व्यक्तिहरूलाई सरकारवादी फौजदारी मुद्दामा अदालतले तोकेको दिनमा उपस्थित गराई साक्षी गवाहको बकपत्र गराउने कार्य सरकारी वकीलसमेतको हो। गम्भीर प्रकृतिका सरकारवादी फौजदारी मुद्दामा लगातार कारवाही र सुनुवाइ गर्न सक्ने तजबिजी अधिकार (Discretionary Power) अदालतमा रहने व्यवस्था जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम २३ ग (४) ले गरेको छ। कानूनले नै तजबीजी अधिकार प्रदान गरेको विषयमा परमादेश जारी हुन सक्दैन। सरकारी मुद्दासम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम १५(१) ले अदालतले सरकारी पक्षको साक्षी गवाहलाई उपस्थित गराउने दिनको सूचनासम्बन्धित प्रहरी कार्यालयलाई दिनुपर्ने र निर्धारित मिति र समयमा सरकारी वकीलमार्फत त्यस्ता साक्षी गवाहलाई अदालतमा उपस्थित गराउने कर्तव्य प्रहरीको हुने स्पष्ट गरेको छ। अदालतले प्रमाण बुझ्न मुकरर गरेको मितिसम्ममा विदेश गईसक्ने वा अन्य कुनै कारणले उपस्थित हुन नसक्ने तर नबुझी नहुने किसिमका साक्षी गवाहलाई अदालतसमक्ष प्रस्तुत गरिएमा अदालतले तत्कालै बुझ्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ। यसरी तत्कालै बुझ्दा अर्को पक्षलाई जिरह गर्ने मौकाबाट बञ्चित गर्न नसकिने र प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ५० को कार्यविधिसमेत पालन गर्नुपर्ने अवस्था रहन्छ। सरकारवादी फौजदारी मुद्दामा अदालतका आदेशबमोजिम प्रहरीले साक्षी गवाहलाई तोकिएको दिनमा उपस्थित गराउन नसकेको अवस्थामा उपस्थित गराउन नसक्नाको मुनासिब कारण खोली मुचुल्का खडा गरी सरकारी वकील कार्यालयमा पठाउनुपर्ने र सरकारी वकीलले मुचुल्कासमेत संलग्न राखी पुनः उपस्थित गराउने समय माग गरी अनुरोध गरेमा अदालतले आदेश दिन सक्ने उक्त नियमावलीको नियम १५(२) मा भएको व्यवस्थाबाटसमेत साक्षी गवाहको लगातार सुनुवाइमा कानूनको द्वन्द्व (Conflict of law) विद्यमान रहेको कारण लगातार कारवाही र सुनुवाइको कार्यान्वयनमा कठिनाई उत्पन्न भएको छ। साक्षीको उपस्थिति, सोधपुछ, जिरहलगायतका प्रचलित कानूनले निर्धारण गरेका सारभूत र कार्यविधिगत व्यवस्था पालनसँगै अपवादात्मक अवस्थामा मात्र लगातार कारवाही र सुनुवाइ हुन सक्ने अवस्थामा सो कानूनी व्यवस्थाको कार्यान्वयनमा सहजता आउन नसकेको हुँदा अपवादको रूपमा लागू गर्न सकिने कानूनी व्यवस्थालाई सामान्य अवस्थामा जस्तो लागू गर्ने गरी मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने अवस्था देखिंदैन। कानूनले निर्धारण गरेका कार्यविधि पालन र पूरा नगरी हतारमा न्याय सम्पादन गर्न सकिँदैन। छिटो, छरितो र सर्वसुलभ न्यायको आकाङक्षा न्यायका प्रत्येक उपभोक्ताको रहेको हुन्छ। पीडितलाई न्याय र दोषीलाई कानूनबमोजिमको सजाय दिलाउनु फौजदारी न्यायको उद्देश्य भएकोले फौजदारी न्यायका अवयवहरूको सक्रिय सहयोगबिना यो उद्देश्य हासिल गर्न कठिन हुन्छ। सरकारवादी फौजदारी मुद्दामा साक्षीको पहिचान, संरक्षण र प्रोत्साहन नहुँदा साक्षी गवाहमा दबाब र प्रभावको अवस्थासमेत देखा पर्ने गरेको छ। साक्षी गवाहलाई यो अवस्थाबाट मुक्त राखी साक्षी प्रमाणको प्रस्तुतिमा समुचित ध्यान दिन सकेमा विशेष अवस्थामा अपवादको रूपमा अपनाउन खोजिएको लगातार कारवाही र सुनुवाइको कार्यान्वयन गर्न कठिन हुँदैन। तथापि साक्षी प्रमाणको प्रस्तुति र लगातार सुनुवाइमा विद्यमान कानूनी प्रक्रिया पूरा गर्नुपर्ने हुँदा सो प्रक्रिया पूरा भएमा लगातार कारवाही र सुनुवाइ गर्नमा अदालतको तजबिजी अधिकारमा कुनै बन्देज रहँदैन। निवेदकले प्रस्तुत गर्नु भएका काठमाडौं जिल्ला अदालत र सिन्धुपाल्चोक जिल्ला अदालतबाट फैसला भएका मुद्दामा कानूनले निर्धारण गरेको कार्यविधि र प्रक्रिया पूरा गर्नुपर्ने भएको कारण लगातार कारवाही र सुनुवाइको कार्यान्वयन नभए पनि विशेष र अपवादको रूपमा रहेको कानूनी व्यवस्था कार्यान्वयन गर्न महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय प्रतिबद्ध छ। सरकारवादी फौजदारी मुद्दामध्ये जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम २३ग (१) मा उल्लेख भएबमोजिम नियमावलीको अनुसूची ४ख मा उल्लिखित मुद्दामा सोही नियमावलीको नियम २३ग (२)बमोजिम अदालतले तोकेको दिनमा सरकारवादी फौजदारी मुद्दाका साक्षी गवाह अदालतसमक्ष बकपत्रको लागि प्रस्तुत गर्ने कार्यमा सरकारी वकील कार्यालयहरू प्रतिबद्ध छन्। यस कार्यालय र मातहतका सरकारी वकील कार्यालयहरू अदालतबाट भएका आदेश कार्यान्वयन गरी फौजदारी न्याय प्रशासनमा सुधार गर्न र सरकारवादी फौजदारी मुद्दामा साक्षी गवाह समयमै प्रस्तुत गरी न्यायिक कार्यमा सहयोग गर्न दत्तचित्त रहेकोले निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउन सम्मानित अदातलसमक्ष सादर अनुरोध गर्दछु।

**विपक्षी कानून, न्याय, संविधानसभा तथा संसदीय मामिला मन्त्रालयको तर्फबाट प्रस्तुत भएको लिखितजवाफ :**

यस मन्त्रालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निवेदकको हक अधिकारमा आघात पुगेको हो रिट निवेदनमा प्रष्टसँग उल्लेख छैन। बिनाआधार र कारण यस मन्त्रालयसमेतलाई विपक्षी बनाई दायर भएको रिट निवेदन निरर्थक छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०० ले नेपालको न्यायसम्बन्धी अधिकार सो संविधान र अन्य कानून तथा न्यायका मान्य सिद्धान्तअनुसार अदालत तथा न्यायिक निकायहरूबाट प्रयोग गरिने व्यवस्था भएको न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ३१ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी सर्वोच्च अदालतले बनाएको जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ र सो नियमावलीको नियम १०८ ले सो नियमावलीमा लेखिएको कुरामा सोही नियमावलीबमोजिम र सोदेखि बाहेक अरू आन्तरिक कार्यविधि अदालत आफैले व्यवस्थित गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्था गरेको हुँदा सो नियमावलीको नियम २३ग. मा भएको मुद्दामा लगातार कारवाही र सुनुवाइ गरिने व्यवस्थाको कार्यान्वयनसम्बन्धित निकायको सहयोग र समन्वयमा सम्मानीत अदालतबाट हुने विषय भएकोले रिट निवेदन खारेज भागी हुँदा खारेज गरीपाऊँ।

**प्रहरी प्रधान कार्यालय, नक्सालको तर्फबाट प्रस्तुत हुन आएको लिखितजवाफ :**

विपक्षीको मूल दावी नै जिल्ला अदालत नियमावलीको नियम २३ग. को समुचित प्रयोग जिल्ला अदालतहरूबाट हुने गरेको छैन भन्ने रहेको छ सो कुरा सम्बन्धित मुद्दाहरूमा नै सम्बन्धित अदालतले विचार गर्ने कुरा भएको हुनाले रिट जारी हुनुपर्ने अवस्था छैन। साथै सो विषयमा समेत यस कार्यालयको कुनै भूमिका नरहेको र आफ्नो रिट निवेदनमा विपक्षीले यस कार्यालयबाट कानूनी कर्तव्य पालना गरेन भन्ने विषयमा कुनै कुरा उल्लेख गरेकोसमेत नपाइँदा यस कार्यालयसमेतलाई विपक्षी बनाई दायर भएको उल्लेखित रिट निवेदन खारेज गरी फुर्सद दिलाई पाऊँ।

**विपक्षी सर्वोच्च अदालतका रजिष्ट्रारबाट प्रस्तुत भएको लिखित जवाफ :**

विपक्षीले उठाएअनुसार सर्वोच्च अदालतलाई मातहतका अदालतहरूको काम कारवाहीलाई चुस्त र दुरूस्त बनाउने तथा समग्र न्याय प्रशासन व्यवस्थित बनाउने अधिकार र दायित्त्व रहेको कुरामा दुईमत हुन सक्दैन। यसको अर्थ तल्लो अदालतले गर्ने न्यायिक प्रक्रियामा यो यसो गर भनेर भन्न सहज हुँदैन। जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम २३ग. मा भएको व्यवस्थामाः

(१)    यस नियमावलीमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि अनुसूची ४ख  बमोजिमका मुद्दाहरू अदालतमा अभियोगपत्र पेश भएपछि अभियोग लगाइएका सबै प्रतिवादीहरू उपस्थित गराएकोमा निजहरूको बयान गराई अदालतले आदेश दिएमा लगातार प्रमाण परीक्षण गरिनेछ।

(२)   उपनियम (१) बमोजिमका मुद्दाहरूमध्ये सरकार वादी फौजदारी मुद्दाका हकमा अदालतले तोकेको दिनमा अभियोजनकर्ताले समेत साक्षी गवाह पेश गर्नुपर्ने छ।

(३)   प्रतिवादीले बयान गर्दा खुलाएका साक्षी प्रमाणहरू तत्कालै निजले उपस्थित गराउन वा प्रमाण पेश गर्न सक्ने भएमा सुनुवाइलाई निरन्तरता दिई प्रमाण परीक्षण गरिने छ।

(४)   उपनियम (१) र (३) बमोजिमको कार्यविधि पूरा भएपछि थप प्रमाण परीक्षण गर्न आवश्यक नभए अदालतले तत्कालै निर्णय गर्न सक्ने छ भन्ने देखिन्छ। रिट निवेदकहरूको दावी उचित र न्यायसङ्गत नभएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्नेसमेत व्यहोराको सर्वोच्च अदालतका रजिष्ट्रारबाट प्रस्तुत भएको लिखित जवाफ।

**निवेदक एवं विपक्षीतर्फका कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीर :**

नियमबमोजिम मुद्दा पेशीसूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू मीरा ढुंगाना र सुषमा गौतमले सरकारवादी हुने जबर्जस्ती करणी, मानव बेचबिखन तथा ओसार पसार, घरेलु हिंसा, अपहरण तथा शरीरबन्धक जस्ता गम्भीर र मानवताविरोधी मुद्दामा शीघ्र सुनुवाइ जरूरी छ। यसको लागि जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम २३ग मा लगातार सुनुवाइ गरिने कानूनी व्यवस्था लागू भएपनि सो व्यवस्था प्रभावकारीरूपमा कार्यान्वयनमा आएको छैन। यो व्यवस्था लागू गर्न सर्वोच्च अदालत प्रशासन पनि गम्भीर बन्न सकेको छैन। जसको कारण नियमावलीको व्यवस्था निष्प्रयोजन सिद्ध हुन गएको छ। गम्भीर र मानवताविरोधी अपराधहरूमा साक्षीको संरक्षण नहुनाले साक्षी परीक्षण उचित समयमा हुन सकेको पाइँदैन। यो नै सरकारवादी फौजदारी मुद्दा असफल हुनाको प्रमुख कारण मानिन्छ। नियमावलीको यो व्यवस्थाले पीडितले शीघ्र न्याय पाउनेमा विश्वास गर्न सकिन्छ। प्रतिवादीले पनि अन्तिम सुनुवाइबाट सफाइ पाउने भएमा लामो समयसम्म अभियोग कायम रहेको कारणबाट भोग्नुपर्ने असुविधाबाट फाईदा लिन सक्ने हुन्छ। त्यसैले जिल्ला अदालत नियमावलीले तोकेका उल्लिखित मुद्दाहरूमा अनुसन्धानकै क्रममा सम्भव भएसम्म प्रतिवादीलाई मुक्त गर्ने गराउनेदेखि लिएर मुद्दा पेश हुनासाथै पीडित एवं जाहेरवालालगायतका सरकारी गवाहहरूसमेतलाई पेश गर्नु गराउनु भनी जिल्ला प्रहरी कार्यालयहरूलाई आवश्यक निर्देशन दिनु भनी गृह मन्त्रालय एवं प्रहरी प्रधान कार्यालयका नाममा परमादेश जारी  गरिपाऊँ। अनुसन्धान अधिकृतसँग समयमै समन्वय कायम गरी अभियोग पेश हुनासाथै साक्षीहरूको बकपत्र गराउने व्यवस्था मिलाउन मातहतका सरकारी वकील कार्यालयलाई निर्देशन गर्नु भनी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका नाममासमेत परमादेश जारी गरिपाऊँ। उल्लिखित मुद्दाहरूमा लगातार सुनुवाइ हुनको लागि आवश्यक संयन्त्रसमेत निर्माण गरी नियमावलीको व्यवस्था शीघ्र कार्यान्वयनमा ल्याई अनुगमनसमेत गर्नु भनी सर्वोच्च अदालत प्रशासनको नाममासमेत परमादेश जारी गरीपाऊँ भन्नेसमेतको बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नु भयो।

विपक्षी नेपाल सरकारका निकायहरूको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री खगराज पौडेलले जिल्ला अदालत नियमावलीको निरन्तर सुनुवाइको व्यवस्था कार्यान्वयन गर्ने प्रमुख दायित्त्व भनेको सम्बन्धित जिल्ला अदालतकै हुन्छ। उल्लिखित व्यवस्था कार्यान्वयनमा ल्याउनमा बाधा पार्ने गरी कुनै पनि सरकारी निकायहरूले कुनै कार्य गरेका छैनन्। लगातार सुनुवाइ गर्ने भनी सम्बन्धित जिल्ला अदालतले आदेश गरेमा उक्त व्यवस्था स्वतः नै कार्यान्वयनमा आउने कुरा प्रष्ट नै छ। विपक्षी बनाइएका नेपाल सरकारका कार्यालयहरूले कानूनबमोजिमको आ–आफ्नो कर्तव्य पूरा गरी नै रहेका छन् र लगातार सुनुवाइको उल्लिखित व्यवस्थाको कार्यान्वयनमा कुनै बाधा विरोध नगरेको अवस्था हुँदा मागबमोजिम परमादेश जारी गर्नु पर्ने अवस्था छैन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्नेसमेतको बहस प्रस्तुत गर्नु भयो।

**यस अदालतको आदेश :**

इन्साफको रोहमा मिसिल तथा सो संलग्न प्रमाण कागजहरूको अध्ययन गरी हेर्दा, निवेदकले मूलतः जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम २३ग. मा जबर्जस्ती करणी, मानव बेचबिखन तथा ओसार पसार, घरेलु हिंसा, अपहरण तथा शरीरबन्धकलगायतका मुद्दामा नियमित सुनुवाइ हुने व्यवस्था मिति २०६७।४।३ बाटै लागू भै सकेको अवस्थामा पनि सम्बन्धित जिल्ला अदालतहरूले अझैसम्म उक्त व्यवस्थालाई कार्यान्वयनमा ल्याएका छैनन्। स्वयं सर्वोच्च अदालतबाटसमेत यसको कार्यान्वयनमा ध्यान पुग्न सकेको छैन। त्यसैगरी यसको कार्यान्वयनमा सरकारी वकीलका साथै प्रहरी कार्यालयहरूको सहयोग र समन्वय पनि उत्तिकै महत्त्वपूर्ण हुने हुँदा यी सबै विपक्षीहरूको सहयोग र समन्वय हुने गरी जिल्ला अदालतहरूमा आवश्यक संयन्त्रसमेतको गठन गरी लगातार सुनुवाइसम्बन्धी जिल्ला अदालत नियमावलीको उक्त व्यवस्थालाई कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश जारी गरिपाऊँ भनी मुख्य निवेदन दावी लिएको देखिन्छ। रिट निवेदन मागदावीको खण्डन स्वरूप विपक्षीहरूबाट आएको लिखित जवाफ व्यहोरामा जिल्ला अदालत नियमावलीको उल्लिखित व्यवस्था कार्यान्वयनमा नल्याउनुमा आफूहरूको कुनै पनि भूमिका छैन र सम्बन्धित जिल्ला अदालत स्वयंले सक्रियता देखाएको खण्डमा उक्त व्यवस्था स्वतः कार्यान्वयन हुनेमा समेत कुनै द्विविधा नभएको हुँदा परमादेश जारी गर्न पर्ने अवस्था नरहेको भन्ने आशयको व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ।

उल्लिखित बहस जिकीरहरूको मनन् साथै रिट निवेदन जिकीर, विपक्षीहरूबाट प्रस्तुत हुन आएका लिखित जवाफसमेतको मिसिलसंलग्न कागज प्रमाणहरूको अध्ययनपश्चात देहायका प्रश्नहरूको सम्बन्धमा न्यायिक निरोपण हुनुपर्ने देखिन आयो।

(१)    जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ मा भएको आठौं संशोधनबाट थप गरिएको नियम २३ग. को लगातार कारवाही र सुनुवाइसम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग अनिवार्यरूपमा गर्नुपर्ने हो वा होईन ?

(२)   सो व्यवस्थालाई प्रभावकारीरूपमा कार्यान्वयनमा ल्याउनको लागि जिल्ला अदालतहरूमा कुनै किसिमको संयन्त्रको निर्माण गर्न जरूरी छ वा छैन ?

(३)   लगातार कारवाही र सुनुवाइ हुने भनी जिल्ला अदालत नियमावलीमा संशोधिन गरी थप गरिएको अनुसूची ४ख मा तोकिएका मुद्दाहरूको कारवाही व्यवस्थालाई प्रभावकारी बनाउनको लागि मुद्दा व्यवस्थापनको सन्दर्भमा समेत  कुनै सुधारको आवश्यकता छ वा छैन ?

(४)   निवेदकहरूको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होईन ?  मागबमोजिमको आदेश जारी हुने भए कुन कुन निकायको नाउँमा के कस्तो आदेश जारी हुनुपर्ने हो ?

२. सर्वप्रथम निर्णयको लागि निर्धारित पहिलो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गरौं। निवेदकले खास गरी जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को आठौं संशोधनले थप भएको नियम २३ग.मा भएको लगातार कारवाही र सुनुवाइसम्बन्धी कानूनी ब्यवस्थाको जिल्ला अदालतहरूबाट प्रभावकारी कार्यान्वयन नभएकोले सो व्यवस्थाको प्रभावकारी कार्यान्वयन गराउनको लागि परमादेशलगायतको उपयुक्त आदेश विपक्षीहरूका नाममा जारी गरिपाऊँ भन्ने मागदावी लिई प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गरेको देखिन्छ।

३. जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ मा मिति २०६७।०४।०३ मा भएको आठौं संशोधनले नियम २३ग.थप गरी  सङ्गीन र गहन किसिमका केही फौजदारी मुद्दामा लगातार कारवाही र सुनुवाइ गरिने व्यवस्थालाई अङ्गीकार गरेको देखिन्छ। सो व्यवस्था तुरून्तै लागू भएको समेत देखिन्छ। उक्त संशोधनले अनुसूची ४ख.समेत थप गरी लगातार कारवाही र सुनुवाइ गरिने मुद्दाहरूको सूचीसमेत तोकेको देखिन्छ। उक्त सूचीमा अपहरण तथा शरीर बन्धक, आगलागी, घरेलु हिंसासम्बन्धी, सबै प्रकारको चोरी, जबर्जस्ती करणी, जीउ मास्ने बेच्ने, ठगी, मानव बेचबिखन तथा ओसार पसार, लागू औषध मुद्दाहरू तोकिएको र सर्वोच्च अदालतले नेपाल राजपत्रमा सूचना प्रकाशन गरी तोकेका मुद्दाहरूमा समेत लगातार कारवाही र सुनुवाइ गरिन सक्ने गरी सो व्यवस्थाको दायरालाई अझै फराकिलो बनाएको देखिन्छ। उल्लिखित मुद्दाहरूमा सधैँ जोखिमयुक्त अवस्थामा रहने महिला एवम् समाजका सीमान्तकृत वर्गहरू नै बढी मात्रामा पीडित बन्ने गरेको देखिन्छ। यस्ता पीडित वर्गको न्यायसम्मको पहुँचलाई सहज तुल्याउन राज्यको भूमिका अझ बढी रचनात्मक र सहयोगी बन्नुपर्ने देखिन्छ। सामाजिक सुरक्षाका दृष्टिले समेत गहन किसिमका फौजदारी मुद्दाको सुनुवाइ प्रक्रियालाई अनुचितरूपमा लम्बिन नदिई पीडित एवम् प्रतिवादी स्वयंलाईसमेत न्यायको अनुभूति दिलाउनको लागि मुद्दामा लगातार सुनुवाइ गरेर न्यायिक निष्कर्षमा पुग्नुपर्ने हुन्छ। सरकारवादी हुने गम्भीरखालका फौजदारी मुद्दाहरूको सुनुवाइ प्रक्रिया लामो र विलम्बकारी भएको कारण अदालतमा मुद्दा दायर भएपछि प्रारम्भिक सुनुवाइ (Pre-trial)भएको लामो अन्तरालपछि मात्र साक्षीहरूको परीक्षण हुने प्रचलन रहेको देखिन्छ। जसको कारण त्यस्ता साक्षीहरू प्रमाण मुकरर गरिएका मितिसम्ममा विदेश गईसक्ने वा विवाह वा अन्य कुनै कारणले उपस्थित नहुन पनि सक्छन्। लामो अन्तरालपश्चात् साक्षी परीक्षण गरिने परिपाटीले गर्दा साक्षीहरूलाई आर्थिक प्रलोभन वा डर,धाक, धम्की देखाई प्रतिकूल हुन लगाउने, मौकामा बयान गरेको लामो अन्तरालपछि मात्र अदालतमा बयान वा बकपत्र गराईने परिपाटीले गर्दा मुद्दामा विरोधाभासपूर्ण अभिव्यक्ति आउन सक्ने भई थप प्रमाण संकलन र साक्षी उपस्थित गराउनसमेत कठिनाई हुने गरेको देखिन्छ। लामो समयको अन्तरालमा गरिने साक्षी परीक्षण वा मुद्दाको अन्य कारवाहीमा सम्बन्धित व्यक्तिको स्मरण शक्तिले पनि समस्या आउन सक्दछ। कतिपय मुद्दामा मौकामा साक्षी प्रमाणहरू बुझ्न नसकिँदा प्रमाणहरू नष्ट हुने सम्भावनासमेत रहन सक्छ। फौजदारी मुद्दाको सुनुवाइ प्रक्रिया शीघ्र र प्रभावकारी नभएकै कारणले वर्तमान फौजदारी न्याय प्रशासन दण्डहीनता रोक्न कमजोर बन्दै गएको समेत देखिन्छ। मुद्दामा हुने ढीलो सुनुवाइको कारण  निर्दोष व्यक्तिले सफाइ लिई समाजमा पुनर्स्थापित हुन र पीडितले प्राप्‍त गर्ने राहतलगायतको न्याय प्राप्‍त गर्ने मार्गसमेत अनिश्चित बन्दै गएको छ।

४. समाज र मानवता विरोधी क्रियाकलापलाई प्रभावकारीरूपमा नियन्त्रण गर्न नसकिए नागरिकहरूको सुरक्षित भएर बाँच्न पाउने अधिकार जहिलेसुकै जोखिममा पर्न सक्ने हुन्छ। नागरिकहरूलाई सुरक्षित भएर बाँच्न दिने अवस्थाको सुनिश्चितता प्रदान गर्ने, समाजमा घट्ने अपराधीक गतिविधिहरूलाई प्रभावकारीतवरले नियन्त्रण गर्ने, अपराधीहरूलाई उचित दण्ड दिलाउने र पीडितको संरक्षण गर्ने दायित्त्व राज्यकै हुन्छ। यिनै कारणले गर्दा पनि राज्यले विभिन्न कानूनी र संस्थागत संयन्त्रहरूलाई निर्माण गरेर फौजदारी न्याय प्रशासनलाई प्रभावकारी र भरोसायोग्य बनाउन अपरिहार्य हुन्छ। यिनै आवश्यकतालाई सम्बोधन गर्नको लागि लामो र झञ्झटिलो कार्यविधिमा समयानुकूल सुधारको रूपमा लगातार सुनुवाइसम्बन्धी कानूनी व्यवस्था नियमावलीमा गरी प्रयोगमा अनिवार्य गरिएको हो।

५. न्याय छिटो, कम खर्चिलो र सुलभ बनाउनको लागि न्याय प्रशासनमा समयानुकूल सुधार वाञ्छनिय हुन्छ। देवानी र फौजदारी दुबैको न्याय प्रशासनमा आ-आफ्नै महत्त्वपूर्ण र विशिष्ट स्थान रहेको भएपनि फौजदारी न्याय प्रशासन सञ्चालनमा राज्य संयन्त्रले बढी नै संवेदनशील हुनुपर्ने हुन्छ। परम्परागत अपराधहरूको तुलनामा वर्तमान समयमा विकसित हुँदै गरेका सँगठित अपराधहरूको नियन्त्रणमा राज्यको भूमिका अझै बढी प्रभावकारी र रचनात्मक हुनुपर्ने देखिन्छ। सँगठित अपराध एक श्रृङ्खलाबद्ध र व्यावसायिक अपराधीहरूको गिरोहबाट गरिने अपराध हुँदा यस्ता आपराधीक गिरोहरूद्वारा घटाउने अपराधहरूलाई नियन्त्रण गर्न फौजदारी न्याय प्रशासनमा विशिष्ट र फरकढङ्गको सुधार देखिन जरूरी हुन्छ। यस्ता अपराधहरूमा पीडित वा साक्षीलगायतका सबूद प्रमाणहरूको सुरक्षा एवं तिनको प्रभावकारी परीक्षणको कुरा संवेदनशील मानिने गर्छ। यदि मुद्दाको सुनुवाइ प्रक्रिया अनुचितरूपमा लामो भएमा यस्ता व्यावसायीक अपराधीहरूले आफूविरूद्धका साक्षी प्रमाणलाई प्रभावित तुल्याई मुद्दालाई असफल बनाउन सफल हुन सक्छन्। महिला हिंसासम्बन्धी, जबर्जस्ती करणी, मानव बेचबिखन तथा ओसार पसार, मानिस अपहरण, लागू औषध जस्ता मुद्दाहरूमा सँगठित अपराधीक गिरोहहरूको नै संलग्नता बढी रहने गर्दछ। सँगठित आपराधिक गिरोहद्वारा सञ्चालन गरिने यस्ता आपराधिक क्रियाकलापहरू आधुनिक युगको चुनौती बनेका छन्। सँगठित अपराध सञ्चालन गर्नेहरूको सञ्जाल कुनै राष्ट्रिय सीमाभित्र मात्रै सीमित नभई यो अन्तर्राष्ट्रियस्तरसम्मै फैलिएको र यसको पछाडि अपराधीहरूको ठूलो समूहले काम गरी रहेको हुन्छ। यिनीहरूसँग रहने पैसा एवं गैरकानूनी शक्तिको कारणले सजिलैसँग पीडित एवं जाहेरवालालगायतका साक्षीहरू प्रभावमा पर्न सक्दछन् जसको फलस्वरूप फौजदारी न्याय प्रशासनको मार्ग अवरूद्ध हुन पुगी फौजदारी न्याय प्रशासनबाट प्राप्‍त गर्न खोजिएको लक्ष्यको सही नतिजा आउन नसक्ने खतरा रहिरहन्छ।

६. सँगठित अपराधलगायतका मुद्दामा विद्यमान जघन्य फौजदारी मुद्दाहरू खास गरेर अपराधहरूबाट नै खास व्यक्ति वा समुदाय मात्रै प्रभावित हुने नभै अन्ततः समग्र समाज र देशान्तरसम्म पनि प्रभावित हुने अवस्था     आउँछ। एक देश वा प्रादेशिक क्षेत्रमा बसेर अन्य देश वा प्रादेशिक क्षेत्रका जनता विरूद्धसमेत अपराध गर्न सक्ने हुनाले सँगठित अपराधको अन्तर्राष्ट्रिय आयामहरूसमेत रहेको देखिन्छ। त्यस्तो कसूरहरूको सुनुवाइलाई छिटो छरितो र प्रभावकारी गराउने कुरा झनै गाह्रो कुरा हुन्छ। कतिपय अवस्थामा एक देशको साक्षी अर्को देशको अदालत सशरीर उपस्थित गराउन नसकी न्यायिक सहयोगसम्बन्धी सम्झौताको सहयोग लिएर अन्तर्देशीय अदालती संयन्त्र उपयोग गरेर दूरभाष वा दूर श्रव्यदृश्यको माध्यमबाट बयान बकपत्र गराउन पर्नेसमेतको अवस्था रहन्छ। खर्च, समय, सुरक्षा र व्यवहारिकता आदि कतिपय कारणले त्यस्तो विकल्प खोज्न पर्ने अवस्था आउँछ।

७. सँगठित अपराधको कसूरदारको खतरनाक पृष्ठभूमि, पीडितको असहाय र संवेदनशील अवस्था, पीडितले अदालती प्रक्रियामा सहयोग गरे बापत उठाउन पर्ने जोखिमको प्रकृति र मात्रा आदि कारणले पीडित एवं साक्षीहरूको विशेष संरक्षण गर्नुपर्ने अवस्था आउँछ। साक्षी संरक्षणको आवश्यकता पछिल्ला दिनहरूमा यतिबिघ्न जरूरी भएको छ कि अहिले केही मुलुकहरूले सँगठित अपराधका पीडित साक्षीलाई देशभित्र मात्रै नभएर देशबाहिर अझ महादेश नै कटाएर पनि अर्कै नाम र परिचयसहित भए पनि दिएर विशेष संरक्षण दिने गरेको पाइन्छ। यी कुराहरू न्याय प्रणालीमा आएका चापहरूको अत्याधुनिक प्रवृत्तिको रूपमा लिन सकिन्छ। विशेषरूपमा संरक्षण गरिएका साक्षीहरूको बकपत्र जुनरूपमा गर्ने भएपनि छिटो छरितो गर्नुपर्ने हुन्छ। बढी समय लगाएर वा ढीलो गरी गरिएको साक्षी बकपत्रले गुणस्तर र अधिकारिकता गुमाउन सक्छ र जोखिम बढाएको हुन सक्छ। यस अर्थमा पनि व्यवस्थितरूपमा लगातार कारवाही र सुनुवाइमार्फत यस्ता प्रश्नहरूको सम्बोधन गर्नु बाञ्छनीय हुन आउँछ।

८. यस्तो खतरालाई निवारण गर्नको लागि गम्भीर एवम् सङ्गीन मानिएका उल्लिखित किसिमका मुद्दाहरूमा परम्परागत र विलम्बपूर्ण सुनुवाइ प्रक्रियालाई कायम राखीराख्दा मुद्दाको कारवाही अनावश्यकरूपमा लम्बिन गई अपराधीहरूलाई अभियोगबाट छुटकारा लिने विभिन्न हरकतहरूको योजना बनाउने अवसर प्राप्‍त हुने हुन्छ। अन्ततः दोषी निर्दोष साबित हुने र पीडित झन पीडित हुने खतरा बनिरहनुका साथै दण्डहीनताले समेत प्रश्रय पाईरहने हुन्छ। यिनै चुनौतीसँग जुधी प्रभावकारी न्याय प्रदान गर्ने उद्देश्यले जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ मा संशोधन गरी नियम २३ग. र अनुसूची ४ख. थप गरि लगातार कारवाई र सुनुवाइको व्यवस्था र त्यस्तो व्यवस्थामा लागू गरिने मुद्दाहरूको सूची तोकिएको  देखिन्छ।

९. पीडितको दृष्टिकोणबाट नेपालको वर्तमान फौजदारी न्याय प्रशासन पीडित-मैत्री बन्न सकेको देखिंदैन। पीडितलाई न्याय दिलाउने कानूनी संयन्त्रहरू अपुरो र अपर्याप्त रहेको सन्दर्भमा लगातार सुनुवाइसम्बन्धी कानूनी व्यवस्थालाई यसको सहयोगीको रूपमा हेर्नुपर्ने हुन्छ। न्यायिक प्रक्रिया स्वभावैले छरितो हुनुपर्दछ भने पीडितको सन्दर्भमा हेर्ने हो भने त्यो अझ छिटो छरितो र प्रभावकारी हुनुपर्दछ। कसूरदारलाई दण्ड सजाय दिलाउने र पीडितलाई न्याय प्रदान गर्ने फौजदारी न्यायको उद्देश्यलाई परिपूर्ति गर्नको लागि पनि कानूनमा यस्तो व्यवस्था हुन आवश्यक हुन्छ। हामीले अँगाल्दै आएको फौजदारी न्याय प्रणालीले प्रतिवादीका हक अधिकारहरूको संरक्षणको तुलनामा पीडितका हक अधिकारहरूको प्रभावकारी कानूनी व्यवस्था गरेर संरक्षण गर्न सकेको अवस्था देखिदैन। यसै आवश्यकतालाई पूरा गर्नको लागि पनि उल्लिखित किसिमको कानूनी व्यवस्थाको प्रयोग मुद्दा सुनुवाइको क्रममा अनिवार्य हुन्छ। प्रचलित फौजदारी न्याय प्रशासनले अङ्गीकार गरेको मुद्दा सुनुवाइको व्यवस्थामा समयानुकूल परिवर्तन हुन नसकी प्रभावकारी हुन नसकेको कारणबाट दोषीलाई सजाय गर्ने, पीडितलाई न्याय दिलाउने र समाजलाई निर्भयता प्रदान गर्ने कानूनी सवाल चुनौतीपूर्ण बनेको छ। यस किसिमको चुनौतीको सामना गर्नको लागि पनि लगातार सुनुवाइको व्यवस्था कानूनमा हुन अपरिहार्य हुन गएको देखिन्छ। यस्तो व्यवस्था कानूनमा भएर मात्र मुद्दाका पक्षले स्वतः न्याय पाईहाल्न सक्दैनन्। यसको लागि यस्तो व्यवस्थाको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्न जरूरी हुन्छ। प्रस्तुत विवादमा रिट निवेदकको मुख्य चासो पनि यसै विषयमा केन्द्रित रहेको देखिन्छ।

१०. प्रतिवादी र पीडित दुबैलाई फौजदारी न्याय प्रणालीप्रति विश्वस्त तुल्याउनको लागि परम्परागत रूपमा प्रयोग हुँदै आएको न्याय प्रशासनको लामो र झञ्झटिलो कार्यविधिमा समयानुकूल सुधार हुन जरूरी हुन्छ। देवानी मुद्दाहरूमा लिखित सबूद प्रमाणहरूकै प्राधान्यता हुने हुनाले प्रमाणहरूको संरक्षण अदालतबाट पछिसम्म पनि गर्न जति सहज हुन्छ त्यति सहज फौजदारी मुद्दामा प्रयोग हुने सबूद प्रमाणको हकमा नहुन पनि सक्छ। फौजदारी मुद्दामा लिखित प्रमाणको भन्दा पनि भौतिक सबूद प्रमाणहरूको प्रधानता बढी रहने र त्यस्ता सबूद प्रमाणहरूको मुद्दाको सफलताको लागि लामो समयसम्म संरक्षण गरीराख्न कठिन हुने हुन्छ।

११. फौजदारी मुद्दामा अदालतबाट नबुझिनहुने र सरकारी पक्षले उपस्थित गराउनुपर्ने पीडित एवम् जाहेरवाला लगायतका सरकारी साक्षी गवाहहरूलाई अदालतले यथा समयभित्रै बुझी प्रमाण परीक्षण गर्न नसक्दा त्यस्ता साक्षीलाई पछि अदालतले चाहेर पनि बुझ्न नसक्ने अवस्था आउन सक्छ। यदि बुझ्न सकिए पनि अपराधका पीडित एवम् जाहेरवालालगायतका साक्षी गवाहहरूको प्रर्याप्त सुरक्षा नभएको हाम्रो जस्तो मुलुकमा अपराध घटेको लामो समयको अन्तरालमा त्यस्ता साक्षी गवाहहरूमाथि विभिन्न किसिमका अनुचित प्रभाव पर्न गई उनीहरू प्रतिकूल अभिव्यक्ति दिन बाध्य हुन सक्छन्।

१२. अधिकांशतः महिला, बालबालिका एवम् समाजका सीमान्तकृत वर्गहरू बढी पीडित हुने गम्भीर किसिमका फौजदारी मुद्दाहरूमा हाल प्रचलित लामो किसिमको सुनुवाइको सट्टा लगातार सुनुवाइ गरिने परिपाटीलाई अङ्गीकार गर्दा उनीहरूको न्यायमा सहज पहुँच पुग्न सक्छ। मुद्दा पेश हुनासाथै अभियुक्त एवं साक्षी गवाहरूलाई पनि प्रस्तुत गरी निजहरूको बयान लिने लगायतको बुझ्न पर्ने प्रमाण लगाताररूपमा बुझ्ने कार्यले न्यायिक प्रक्रियाले सुनिश्चितता प्राप्‍त गर्न सक्छ। न्याय ढीलो दिनु भनेको न्याय दिन इन्कार गर्नु हो भन्ने स्थापित मान्यतालाई व्यावहारिक रूप दिनको लागि ढीलो न्यायिक प्रक्रियामा देखिएको ढीलासुस्तिमा सुधार ल्याउन जरूरी छ।अदालतमा दायर भएका मुद्दाहरूमा फैसला हुन धेरे समय लाग्ने गरेको कारणबाट न्याय दिन ढिलाइ हुने गरेको छ। अलगअलग र पटकपटक गरिने सुनुवाइ प्रक्रियाले गर्दा समयमा  साक्षी गवाहहरूलाई बुझ्न नसकिदा त्यस्ता साक्षी गवाहहरू उल्लेख्यरूपमा उपस्थित नहुने र उपस्थित भई हाले पनि प्रतिकूल भई दिने आम प्रचलन रहेको देखिन्छ। न्यायिक कार्यविधिमा अपेक्षित सुधार हुन नसकेकै कारण शीघ्र न्याय नपाइने अवस्थाको सिर्जना भएको छ। कथमकदाचित् ढीलै गरी न्याय प्राप्‍त भईहाले पनि पीडितले अनुभूत हुने गरी न्याय प्राप्‍त नहुन सक्छ। यस्तो अवस्थाको सिर्जना हुन नदिनको लागि फौजदारी न्याय प्रणालीमा समयानुकूल परिवर्तन हुन र पीडितलाई न्याय दिनेतर्फ उन्मुख हुन जरूरी छ।

१३. निवेदक पक्षको चासो भनेको पनि यस व्यवस्थालाई जिल्ला अदालतहरूले प्रभावकारीरूपमा कार्यान्वयन गरेका छैनन् भन्ने छ। अदालती काम कारवाही र कार्यविधिमा शीघ्रताको चासो लिई निवेदकहरू अदालतसमक्ष प्रवेश गर्नुलाई स्वाभाविक मान्नुपर्ने नै हुन्छ। विपक्षी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट प्रस्तुत भएको लिखित जवाफमा लगातार कारवाही र सुनुवाइको व्यवस्थाको कार्यान्वयनमा कानूनको द्वन्द्व विद्यमान रहेको छ। जसको कारण यसको कार्यान्वयनमा कठिनाई उत्पन्न भएको छ। साक्षीको उपस्थिति, सोधपुछ, जिरहलगायतका प्रचलित कानूनले निर्धारण गरेका सारभूत र कार्यविधिगत व्यवस्था पालना गरेर अपवादात्मक अवस्थामा मात्र यस किसिमको सुनुवाइ हुन    सक्दछ। सो कानूनी व्यवस्थालाई सामान्य अवस्थामा जस्तो लागू गर्ने गरी मागबमोजिमको आदेश जारी हुन सक्दैन भन्ने कुरालाई उल्लेख गरेको देखिन्छ। महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयले राखेको धारणा जस्तो जिल्ला अदालत नियमावलीको लगातार सुनुवाइको व्यवस्थालाई अपवादात्मकरूपमा लिन मिल्दैन। लगातार कारवाही र सुनुवाइको लागि कुनै कानूनी बाधा रहेको भएपनि जिल्ला अदालतमा गठन हुने संयन्त्रमा मुद्दाका सरोकारवाला पक्षबीच हुने छलफल एवं मुद्दा व्यवस्थापनको सन्दर्भमा अपनाइने कानूनी संयन्त्रले सो बाधालाई हटाउन सक्ने नै हुन्छ।

१४. अदालतमात्रको एक्लो प्रयासले लगातार सुनुवाइको कानूनी व्यवस्थाले सार्थकता पाउन सक्दैन। यसमा अदालतका साथै अनुसन्धानमा सम्लग्न प्रहरी, अभियोजन पक्ष, प्रतिवादी पक्षको कानून व्यवसायी तथा न्यायका सरोकारवालासमेत सबैको सहयोग र समन्वय जरूरी हुन्छ। आवश्यक संयन्त्रसमेतको निर्माण गरी अनिवार्यरूपमा लागू गर्न सकिने व्यवस्थालाई गौण मानी अपवादात्मकरूपमा मात्र लागू गर्न सकिने भन्ने विपक्षी महान्यायाधिवक्ता कार्यालयको तर्क यस सन्दर्भमा सान्दर्भिक देखिंदैन। फौजदारी न्याय प्रशासनको सुधार गरी प्रभावकारी बनाउन महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको समेत उत्तिकै जिम्मेवारी र जवाफदेहिता रहने हुन्छ। फौजदारी न्याय प्रणालीमा रहेका कमी कमजोरीलाई हटाई पीडितमुखी न्याय प्रणालीको विकासमा सरकारवादी फौजदारी मुद्दाको प्रतिरक्षा गर्न संवैधानिकरूपमा नै गठित निकायबाट अदालतले सधैँ सक्रिय सहयोगको आशासमेत राखेको हुन्छ।

१५. लगातार सुनुवाइको अवधारणालाई प्रभावकारीरूपमा कार्यान्वयन गर्न सकिएमा मुद्दाका पक्षहरूको मुद्दामा लाग्ने समय र खर्च कम हुने, छिटोछरितो र उचित समयमा मुद्दाका पक्षहरूले न्याय प्राप्‍त गर्ने अधिकारको सुनिश्चितता हुने, मुद्दाको अङ्ग पुर्‍याउनेक्रममा हुने ढीलासुस्ती अन्त्य हुने, कानूनले निर्धारण गरेको समयभित्रै मुद्दाको किनारा गरिसक्ने परिपाटीको विकास हुने,नागरिकहरूलाई छिटो छरितोरूपमा न्याय पाइन्छ भन्ने कुराप्रति विश्वस्त तुल्याउन सकिने, पीडित साक्षीलाई अनुचित आर्थिक लाभमा पारी प्रतिकूल हुनबाट रोकिने, अभियुक्तबाट पीडितप्रति हुने डर, त्रास, धम्की जस्ता क्रियाकलाप नियन्त्रित हुने,अभियुक्तले प्रमाण नष्ट गर्ने सम्भावनामा कमी आउने भई समष्टिमा न्याय सम्पादनको गुणस्तरमा पनि बृद्धि हुन्छ। यसको प्रभावकारी कार्यान्वयनले पीडितको पक्षमा मात्र नभै समयमै न्यायिक प्रक्रिया टुङ्गिई निर्दोष अभियुक्तले समेत समयमै सफाइ पाई फौजदारी न्याय प्रशासनको क्षेत्रमा देखिएको न्यायिक अनिश्चिततासमेत हट्न जाने हुन्छ।

१६. यस पद्दतिको सम्बन्धमा विदेशी अदालतहरूले गर्दै आएको अभ्यास हेर्दा, मुद्दाको कारवाहीको समय र परिणाममा लगातार सुनुवाइ पद्दतिको प्रभाव सम्बन्धमा फिलिपिन्सको न्याय प्रशासनसम्बन्धी संस्थाले १९९० मा त्यँहाको सर्वोच्च अदालतमा प्रस्तुत गरेको अध्ययन प्रतिवेदन (Report on the Effects of the Continuous Trial System on Litigation Time and output in the National Capital Region) मा फिलिपिन्समा फर्छ्यौट गर्न बाँकी मुद्दाको संख्या बढ्नु र न्याय सम्पादनमा विलम्ब हुनुको कारणहरूमा अदालतभित्रको न्याय प्रशासनको प्रक्रियागत ढिलाइ, कर्मचारीबीच समन्वयको अभाव र मुद्दाको सही व्यवस्थापन हुन नसक्नु हो भनेर उक्त प्रतिवेदनमा औँल्याईएको देखिन्छ। उक्त प्रतिवेदनका अनुसार मुद्दामा लाग्ने समय कम गर्नु र छिटो छरितो न्याय सम्पादन गर्ने उद्देश्य राखी प्रथम चरणमा सन् १९८९ मा केही शुरू तहका अदालतहरू (Trial Courts) मा निरन्तर सुनुवाइको प्रक्रिया शुरू गरिएको देखिन्छ। यसको नतिजामा लगातार सुनुवाइ पद्दति लागू भएका अदालतको कार्यसम्पादनको तुलना अन्य यस्तो प्रक्रिया लागू नभएका अदालतहरूसँग गरिएकोमा लगातार सुनुवाइ लागू भएका अदालतमा समान प्रकृतिको मुद्दामा लगातार सुनुवाइ लागू नभएका अदालतहरूको तुलनामा मुद्दा फर्छ्यौट निकै कम समयमा भएको देखाईएको थियो। पछि यो प्रक्रियाको प्रभावकारितालाई दृष्टिगत गरेर अन्य अदालतहरूमा पनि विस्तार गरिएको देखिन्छ। छिमेकी मुलुक भारतमा पनि न्याय सम्पादनमा ढीलासुस्ती व्यापक मात्रामा रहेको र छिटो छरितोरूपमा मुद्दाहरूको किनारा लगाउनको लागि भनेर विशेष व्यवस्था र योजनाअन्तर्गत शीघ्र सुनुवाइ अदालतहरू (Fast Track Courts) को स्थापना गरी मुद्दाहरूको फर्छ्यौट हुन बाँकी दरमा कमी ल्याउँदै आएका उदाहरणहरू देख्न सकिन्छ। तर यस्ता अदालतहरूको संरचना भने अस्थायी प्रकृतिका हुने गरेकोमा पछिल्लो समयमा गम्भीर प्रकृतिका महिला हिंसासँग सम्बन्धित मुद्दाहरूको सुनुवाइ स्थायीरूपमै स्थापना हुने “शीघ्र कारवाही अदालत” बाट गर्न शुरू गरिएको देखिन्छ।

१७. सन् २०१२ को डिसेम्बर १६ का दिन एकजना २३ वर्षीय विद्यार्थी निर्भया (परिवर्तित नाम) को भारतको दिल्लीमा भएको सामूहिक बलात्कारको घटनापश्चात् मानव अधिकारवादीहरूले उठाएको आवाजलाई सरकारले यथाशीघ्र सम्बोधन गर्दै पीडितलाई शीघ्र न्याय दिलाउनका लागि र शीघ्र न्याय सम्पादन गर्न कानूनमा के कस्तो संशोधन गर्न आवश्यक हुन्छ सोको अध्ययन गरी उपयुक्त सिफारिश गर्नका लागि भारतका पूर्व प्रधानन्यायाधीश जे.एस.वर्माको अध्यक्षतामा एक समितिको गठन गरिएको र सो समितिले एक महिनाभित्र आफ्नो प्रतिवेदन सरकारसमक्ष प्रस्तुत गरेकोमा तत्कालै त्यहाँको विधायिकाले उक्त समितिका सुझावसमेतलाई समावेश हुने गरी भारतीय अपराध संहिता र सोसँग सम्बद्ध कानूनमा तत्काल आवश्यक संशोधन गरेको थियो। जसअनुसार यौन हिंसासम्बन्धी विद्यमान कानूनमा संशोधन गर्नुका साथै दिल्लीका केही जिल्ला अदालतहरूमा “शीघ्र कारवाही अदालत” को गठन भई जबर्जस्ती करणीलगायत गम्भीर प्रकृतिका महिला हिंसासँग सम्बन्धित मुद्दाहरू ती अदालतहरूबाट हेर्ने प्रचलन शुरू गरिएको कुरा अध्ययनबाट देखिन्छ।

१८. बेलायतमा पनि घरेलु हिंसाका मुद्दालाई छिटो छरितोरूपमा किनारा लगाउनको लागि शीघ्र कारवाही प्रणाली (Fast Track System) अपनाइ मुद्दाको सुनुवाइ गर्ने गरिएको पाईन्छ। त्यहाँ यस्ता मुद्दाको शीघ्र सुनुवाइ गर्नको लागि छुट्टै घरेलु हिंसा अदालत स्थापना गरिएको र यस्तो कारवाही प्रणालीबाट मुद्दाको फर्छ्यौट दरमा उल्लेख्य प्रगति भएको कुरासमेत त्यहाँको न्यायिक परिपाटीको अध्ययनबाट   देखिन्छ।

१९. त्यस्तै विशिष्टीकृत अदालतहरूको स्थापनाको सम्बन्धमा अध्ययन गर्दा अमेरिकामा Expedited Track, Standard Track / Complex Track गरि ३ प्रकारको समूहमा मुद्दाहरूलाई वर्गीकरण गरी संक्षिप्त कार्यविधि अपनाई मुद्दाको शीघ्र फर्छ्यौट गर्ने प्रचलन शुरू गरिएको  देखिन्छ। अमेरिकामा पनि घरेलु हिंसाका विवादहरूलाई छुट्टै विशिष्टीकृत घरेलु हिंसा अदालतबाट शीघ्र सुनुवाइको अभ्यास प्रचलनमा ल्याईएको कुरा त्यहाँको अध्ययनबाट देखिन्छ।

२०. नेपाल पक्ष रहेको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ को धारा १४(३)(ग) ले फौजदारी कसूरको अभियोग लागेको हरेक व्यक्तिलाई निज विरूद्धको फौजदारी अभियोगको निर्धारणमा पूर्ण समानतामा आधारित अनुचित विलम्बबिना पुर्पक्ष गरिने कुरालाई प्रत्याभूति दिएको देखिन्छ भने सो प्रावधानलाई राष्ट्रिय कानूनमा लागू गराउने दायित्त्वसमेत लगातार सुनुवाइसम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाले निर्वाह गरेको मान्न सकिन्छ।

२१. संयुक्त राष्ट्र संघीय महासभाद्वारा २९ नोभेम्बर, १९८५ मा पारीत प्रस्ताव नं ४०/३४ मा जारी गरिएको अपराध एवं अख्तियारको दुरूपयोग पीडितका लागि न्यायसम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्तको घोषणापत्रले पीडितलाई न्याय प्रदान गर्ने विषयमा महत्त्वपूर्ण व्यवस्थाहरूको उल्लेख गरेको देखिन्छ। उक्त घोषणापत्रले अपराध पीडितका विभिन्न अधिकारहरूलाई प्रत्याभूति दिएको देखिन्छ। जसअन्तर्गत अपराधबाट पीडित हुन पुगेकोहरूको न्यायमा पहुँच र स्वच्छ व्यवहार पाउने अधिकार,पुनर्स्थापनाको अधिकार, सहयोगको अधिकार र क्षतिपूर्तिको अधिकार प्रमुख देखिन्छन्।

२२. उल्लिखितानुसारका अधिकारहरूको उपभोगलाई पूर्वानुमानमा आधारित तुल्याई सुनिश्चितता प्रदान गर्नको लागि राष्ट्रिय कानूनमा विवादहरूको शीघ्र सुनुवाइको उचित र प्रभावकारी कानूनी संयन्त्र निर्माण अत्यन्त जरूरी हुन्छ। यदि मुद्दाको सुनुवाइ प्रक्रिया अनुचितरूपमा लम्बिन गई पाउनपर्ने उपचार प्राप्‍त गर्न विलम्ब हुन्छ भने पीडितका उल्लेखित अधिकारहरूको प्रचलनमा समेत विलम्ब हुन गई पीडितले शीघ्र न्याय प्राप्‍त गर्ने कार्यमा बाधा पुग्न जान्छ। यस्तो अवस्थाको कारणले मुद्दा लड्दालड्दा व्यक्तिको मृत्युपर्यन्तसम्म पनि मुद्दाको अन्त्य नहुने र त्यतिबेलाको परिणामले पीडितले प्राप्‍त गर्ने न्याय मरणोपरान्त पाएको पुरस्कार सरह बन्न जाने भई न्याय प्रणाली जवाफदेहीबिहीन बन्न जाने हुन्छ।

२३. न्यायको दृष्टिले आपराधिक कार्यबाट पीडित भएका व्यक्ति, निजको परिवार वा आश्रितहरूलाई उचित किसिमको पुनर्स्थापनाको कार्य यथासमयमै सम्पन्न गर्नु पर्ने हुन्छ। यस्तो पुनर्स्थापनामा सम्पत्ति फिर्ता गर्ने, नोक्सानी भएको वा भोगेको पीडाबापतको रकम भुक्तानी गर्ने, पीडित भएको कारण खर्च भएको रकम फिर्ता गर्ने, सहयोग उपलब्ध गराउने र अधिकारको पुनर्स्थापना गर्ने जस्ता कुराहरू पर्ने गर्दछन्। यसै सन्दर्भमा मानव बेचविखन तथा ओसार पसार विरूद्धको कसूरबाट परिणामस्वरूप पीडित बन्न पुगेका व्यक्तिलाई मानव बेचविखन तथा ओसार पसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ अनुसार प्राप्‍त हुने उद्धार, पुनर्स्थापना र पुनर्मिलनसम्बन्धी व्यवस्थालाई प्रभावकारीरूपमा कार्यान्वयनमा ल्याउनको लागिसमेत लगातार कारवाई र सुनुवाइको व्यवस्था हुन अपरिहार्य हुन्छ।

२४. पीडितको संरक्षणको विषयमा मौजूदा नेपाली कानूनमा भएको अन्य व्यवस्थामध्ये पीडितलाई भराउने क्षतिपूर्तिसम्बन्धी व्यवस्था पनि एक रहेको छ। मुलुकी ऐन, जबर्जस्ती करणीको महलको ९(क) बमोजिम कसैले नाबालकसँग कुनै किसिमको अप्राकृतिक मैथुन गरे गराएमा जबर्जस्ती करणी गरेको मानी यसै महलको ३ नं.बमोजिम हुने सजायमा थप १ वर्षसम्म कैद गरी त्यस्तो नाबालकलाई निजको उमेर र उसलाई पुग्न गएको मर्कासमेत विचार गरी अदालतले अप्राकृतिक मैथुन गर्नेबाट मनासिबमाफिकको क्षतिपूर्ति भराई दिनुपर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। ऐ. महलको १० नं. अनुसार जबर्जस्ती करणीबाट पीडित महिलालाई भएको शारीरिक वा मानसिक क्षति विचार गरी पीडित महिलालाई वा त्यस्ती महिलाको मृत्यु भई सकेकोमा निजमा आश्रित छोराछोरी भए निजहरूलाई पर्न गएको पीडासमेतको विचार गरी मनासिब ठहराएबमोजिमको क्षतिपूर्ति कसूरदारबाट भराईदिनु पर्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ। त्यस्तै बालबालिकासम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ५३ को उपदफा (६) बमोजिम कुनै बालबालिकालाई अनैतिक पेशामा लगाएको कारण निजको चरित्रमा कुनै आघात पुग्न गएको रहेछ वा निजको स्वास्थ्यप्रतिकूल प्रभाव वा शारीरिक अङ्गभङ्ग भएको रहेछ भने त्यसरी भएको क्षतिको मुनासिबमाफिकको क्षतिपूर्ति रकम मुद्दा हेर्ने अड्डाले भराइ दिनुपर्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ। मुलुकी ऐन, अपहरण तथा बन्धक लिनेको महलको १२ नं. ले अपहरणबाट पीडित भएको व्यक्तिलाई पुग्न गएको शारीरिक एवं मानसिक क्षतिको विचार गरी सो कसूर गर्ने गराउने व्यक्तिबाट पीडित व्यक्तिलाई क्षतिपूर्ति भराई दिनुपर्ने कानूनी व्यवस्था रहेको देखिन्छ।

२५. मौजूदा कानूनमा भएका उल्लिखित व्यवस्थाहरूको गाम्भीर्यतालाईसमेत विचार गरी यस अदालतले जिल्ला अदालत नियमावलीमा संशोधन गरी लगातार कारवाही र सुनुवाइ गरिने मुद्दाहरूको सूचीसमेत तोकी त्यस्ता मुद्दाहरूका सन्दर्भमा लगातार कारवाही र सुनुवाइ गरिने कार्यविधिसमेत तोकेको हो। जसको उद्देश्य यसको प्रभावकारी कार्यान्वयनबाट मात्र प्राप्‍त हुन्छ।

२६. उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको प्रभावकारी कार्यान्वयन गरी अपराधबाट पीडित हुनपुगेका व्यक्ति वा निजका आश्रितलाई भराउने क्षतिपूर्तिलगायतका राहत कार्यक्रमलाई प्रभावकारीरूपमा दिलाउनको लागि कसूरदारलाई छिटो छरितोरूपमा कानूनको कठघरामा उभ्याई उचित दण्ड दिन र पीडितलाई न्यायस्वरूप कानूनबमोजिमको क्षतिपूर्तिलगायतको राहत उचित र मनासिब समयभित्रै उपलब्ध गराउनको लागि हाल प्रचलनमा रहेको परम्परागत फौजदारी न्याय प्रशासनको कार्यशैलीमा परिवर्तन गर्नैपर्ने हुन्छ। यस्तो किसिमको परिवर्तन भनेको फौजदारी मुद्दाहरूको सुनुवाइ प्रक्रिया लगातार रूपमा गरेर शीघ्र न्यायिक विन्दुमा पुग्नु नै हो। यही अहम् सवाललाई सम्बोधन गर्न जिल्ला अदालत नियमावली,२०५२ मा संशोधन गरी कानूनी व्यवस्था गरिएबाट यसको प्रयोग अनिवार्यरूपमा नै गर्नुपर्ने हुँदा यसलाई ऐच्छिक हो भनेर भन्न  मिल्दैन।

२७. अब निर्णयको लागि निर्धारित दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गरौं। नागरिकहरूको हक हितको संरक्षण गरी समाजमा शान्ति,सुरक्षा, अमनचयन कायम राख्न र समाजमा घट्ने अवाञ्छित किसिमका मानवीय व्यवहारलाई नियन्त्रण गर्न प्रभावकारी कानूनी व्यवस्था गरेर मात्र पुग्दैन,  त्यसको प्रभावकारी कार्यान्वयन हुन पनि जरूरी हुन्छ। मुद्दा प्रवाहको व्यवस्थापनमा देखिएका समस्याहरूलाई निराकरण गरी मुद्दाका पक्षलाई छिटो छरितो न्याय प्रदान गर्ने उद्देश्यले कानूनमा व्यवस्था गरिएको लगातार कारवाही र सुनुवाइलाई प्रभावकारीरूपमा कार्यान्वयन गर्न आवश्यक संयन्त्रहरूको निर्माण गर्नसमेत जरूरी हुन्छ। लगातार कारवाही र सुनुवाइको व्यवस्था विशेष खालका मुद्दालाई विलम्बबिना शीघ्र निर्णयमा पुग्नको लागि गरिएको नौलो प्रयोग मानिन्छ। यस व्यवस्थालाई अपनाई सुनुवाइ गरिने मुद्दाहरू र सोदेखि बाहेकका अन्य मुद्दाहरूसमेत एकै अदालतबाट सँगसँगै सुनुवाइ गरिनुपर्ने बाध्यता अदालतको हुँदा यस सम्बन्धमा अदालतमा गठन हुने संयन्त्रले सो को उचित व्यवस्थापन गर्नुपर्ने हुन्छ।

२८. लगातार कारवाही र सुनुवाइको लागि नियमावलीको व्यवस्था स्वतः कार्यान्वयनमा आउन सक्दैन यसको प्रभावकारी कार्यान्वयनको लागि सरोकारवाला पक्षका साथै हरेक निकाय एवम् पदाधिकारीहरूको सहयोग र समन्वय निरन्तररूपमा नै भईरहन आवश्यक हुन्छ। सुनुवाइपूर्वको चरणमा होस् वा सुनुवाइको चरणमा होस् दुबै चरणहरूमा मुद्दाका सरोकारवाला पक्ष, सरकारी अभियोक्ता, प्रतिवादीको कानून व्यावसायी, मुद्दा अनुसन्धानमा संलग्न प्रहरीसमेतसँग लगाताररूपमा छलफल गरेर लगातार सुनुवाइको प्रक्रियालाई व्यवस्थित गर्दै लैजानु पर्ने हुन्छ। यस प्रकारको सुनुवाइ गरिने मुद्दाहरूको कारवाही प्रक्रियालाई सार्थक निष्कर्षमा पुर्‍याउनको लागि सरोकारवालाहरूसँगको सहयोग र समन्वयलाईसमेत निरन्तरता दिन आवश्यक हुन्छ। सो सम्बन्धमा छलफलको मार्गलाई प्रशस्त गरी अघि बढ्न जिल्ला अदालतहरूमा एक छुट्टै संयन्त्र स्थापना गर्नसमेत आवश्यक छ।  लगातार कारवाही र सुनुवाइसम्बन्धी व्यवस्थालाई मुद्दा प्रवाह व्यवस्थापनको सन्दर्भमा जिल्ला अदालतहरूमा गठन गरिने यस्तो संयन्त्रले मुद्दालाई फर्छ्यौटको तहमा पुर्‍याउन र फर्छ्यौटको लागि आवश्यक पर्ने प्रक्रियाहरूलाई सहीढङ्गले सञ्चालन गर्न सहयोगीको भूमिका निर्वाहसमेत गर्दछ।

२९. निर्णयसँग निर्धारित तेस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, नेपालको न्याय प्रणालीमा अनुभूत गर्न सक्ने न्याय व्यवस्थाको परिकल्पना गर्दै न्यायपालिकाको पञ्चवर्षीय रणनीतिक योजना लागू भई यस योजनाले प्रक्षेपण गरेका न्यायिक काम कारवाहीअन्तर्गत मुद्दा व्यवस्थापन पद्धतिलाई अँगालिएको छ। मुद्दाको जटिलता र प्रकृतिका आधारमा मुद्दाहरूलाई वर्गीकरण गरी फरक व्यवस्थापन पद्धति (Differentiated Case Management System) लाई अँगाल्ने भन्ने कुरालाई पनि नीतिगत सुधारकैरूपमा हेर्नुपर्ने हुन्छ। यसै नीतिगत सुधारअन्तर्गत महिला एवम् समाजका सीमान्तकृत वर्ग बढी प्रभावित रहने, गम्भीर र सङ्गीन खालका फौजदारी मुद्दाहरूको कारवाहीलाई नरोकिकन लगाताररूपमा सुनुवाइ गर्नुपर्ने विशेष व्यवस्थालाई जिल्ला अदालत नियमावलीमा भएको आठौं संशोधनको माध्यमबाट थप गरिनाको साथै सोही संशोधनबाट अनुसूची ४ख. समेत थप भई सो व्यवस्थाअन्तर्गत हेरिने मुद्दाहरूको सूची तोकिएको भए पनि हालसम्म उक्त व्यवस्था प्रभावकारीरूपमा प्रयोगमा आउन सकेको देखिएन।

३०. जिल्ला अदालत नियमावलीमा व्यवस्थित लगातार कारवाही र सुनुवाइको व्यवस्थाअन्तर्गत मुद्दाको कारवाहीमा ढीलासुस्ती हुन नदिन र उक्त व्यवस्थाको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्न मुद्दा व्यवस्थापनका बारेमासमेत छलफल हुन जरूरी देखिन्छ। यो व्यवस्था लागू भएपछि दायर हुने मुद्दाको हकमा यसै व्यवस्थाको सम्बन्धमा अपनाउन पर्ने कार्यविधि अपनाई मुद्दाको कारवाही अगाडि बढाउन पर्ने हुन्छ। लगातार कारवाही र सुनुवाइ प्रक्रिया लागू हुने भनी तोकिएका मुद्दामा लगातार सुनुवाइ गर्दा साविकमा दायर भएका मुद्दामा के कसरी सुनुवाइ व्यवस्थापन गर्ने भन्ने सम्बन्धमा मुद्दा व्यवस्थापनको सन्दर्भबाटसमेत स्पष्ट हुन जरूरी छ। यस किसिमको व्यवस्थापकीय कार्यको लागि छलफल गरी निष्कर्षमा पुग्नको लागि जिल्लास्थित न्याय क्षेत्र समन्वय समितिसमेतसँग समन्वय गरी अघि बढ्न जरूरी हुन्छ।

३१. न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ३१ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी सर्वोच्च अदालतले बनाई लागू गरेको जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ मा भएको आठौं संशोधनबाट थप भएको लगातार कारवाही र सुनुवाइसम्बन्धी नियम २३ग. को व्यवस्था देहायबमोजिम रहेको छ :

(१)    अनुसूची ४ख. बमोजिमका मुद्दाहरू अदालतमा अभियोगपत्र पेश भएपछि अभियोग लगाइएका सबै प्रतिवादीहरू उपस्थित गराइएकोमा निजहरूको बयान गराई अदालतले आदेश दिएमा लगातार प्रमाण परीक्षण गरिनेछ

(२)   उपनियम (१) बमोजिमका मुद्दाहरूमध्ये सरकार वादी फौजदारी मुद्दाका हकमा अदालतले तोकेको दिनमा अभियोजनकर्ताले समेत साक्षी गवाह पेश गर्नुपर्नेछ।

(३)   प्रतिवादीले बयान गर्दा खुलाएका साक्षी प्रमाणहरू तत्कालै निजले उपस्थित गराउन वा प्रमाण पेश गर्न सक्ने भएमा सुनुवाइलाई निरन्तरता दिई प्रमाण परीक्षण गरिनेछ।

(४)   उपनियम (१) र (३) बमोजिमको कार्यविधि पूरा भएपछि थप प्रमाण परीक्षण गर्न आवश्यक नभए अदालतले तत्कालै निर्णय गर्न सक्नेछ।

३२. उक्त कार्यविधिगत सुधारको व्यवस्थालाई प्रभावकारी बनाउने सम्बन्धमा मुद्दा व्यवस्थापनको क्षेत्रमा समेत समसामयिक सुधार आवश्यक हुन्छ। लगातार सुनुवाइको लागि मुद्दाको कार्यसूचीमा परेका मुद्दाहरूको कारवाही प्रक्रिया अनावश्यकरूपमा स्थगित गर्दै जाने र निरन्तरता टुटाई कारवाही गरिदै जाने हो भने उक्त संशोधित व्यवस्थाको कुनै औचित्य रहँदैन। यससम्बन्धी कार्यविधिमा उल्लेखनीय सुधारको समेत यस इजलासले अपेक्षा गरेको छ। यस किसिमको व्यवस्थालाई प्रभावकारी बनाउन सुनुवाइका विभिन्न चरणहरूको जानकारी मुद्दाका अभियुक्त, पीडितका साथै अन्य सरोकारवाला पक्षहरूलाई यथा समयमा दिने प्रयोजनको लागि कुन दिन के कुन कारवाही हुने र तोकिएको दिनमा तोकिएको काम कारवाही हुन नसकेमा सो कामकारवाही कुन तिथि मितिमा सम्पन्न गर्ने भन्ने सम्बन्धमा समेत कार्यविधिगत स्पष्टता जरूरी हुन्छ।

३३. जिल्ला अदालतहरूमा लगातार कारवाही र सुनुवाइको लागि तोकिएका मुद्दाहरू बाहेकका अन्य गम्भीरखालका फौजदारी मुद्दाहरू पनि सँगसँगै दायर रहेका हुन सक्छन्। दुबैखालका मुद्दाहरूको सुनुवाइ प्रक्रियालाई एकैसाथ अघि बढाउँदा एक खालको मुद्दालाई लगातार कारवाईको चरणमा लानुपर्दाको कारणले लगातार सुनुवाइ नहुने अन्य मुद्दाहरू प्रभावित नहून् भन्नाको लागि समेत सोसम्बन्धी व्यवस्थापन गर्नुपर्ने हुन्छ। न्यायाधीश एवम् कर्मचारीको विद्यमान दरबन्दीको कमीले पनि यस किसिमको व्यवस्थालाई प्रभावित तुल्याउन सक्ने हुँदा यसतर्फसमेत ध्यान दिन आवश्यक हुन्छ। कतिपय जिल्ला अदालतहरूमा एक जना जिल्ला न्यायाधीशको मात्र दरबन्दी रहेको र लगातार सुनुवाइ गरिने मुद्दाहरूको सुनुवाइलाई प्रतिदिन जसो नरोकी अगाडि बढाउन पर्ने हुँदा दुबैखालका मुद्दाहरूको सुनुवाइलाई प्रभावित नहुने गरी उचितरूपले व्यवस्थापन गर्न जिल्ला न्यायाधीशको विद्यमान दरबन्दीमा पुनर्विचार गर्न आवश्यक हुने भए त्यसतर्फ पनि सरोकारवाला पक्षले समयमै गृहकार्य गरेर अघि बढ्न आवश्यक हुन्छ।

३४. नयाँ निर्देशित हुने कार्यविधिलाई अनुशरण गरेर लगातार सुनुवाइ हुने मुद्दाहरूको व्यवस्थापनको पक्षमा जिल्ला अदालतमा गठन हुने संयन्त्रमा मुद्दाका सरोकारवाला पक्ष, न्यायाधीश, अदालतका कर्मचारी, अनुसन्धानमा संलग्न प्रहरी, सरकारी वकील, प्रतिवादी पक्षका तर्फबाट प्रतिनिधित्व गर्ने कानून व्यवसायीसमेतसँग नियमितरूपमा गरिनपर्ने छलफल, यस्तो नयाँ कार्यविधिगत व्यवस्थासँग कर्मचारीहरूलाई प्रशिक्षितसमेत गराई यस्तो व्यवस्थाबाट सार्थक परिणाम निकाल्नको लागि उनीहरूलाई तालिम, प्रशिक्षण आदि आवश्यक पर्ने भए सोसमेतको उचित प्रबन्ध मिलाउनका साथै अन्य आवश्यकीय व्यवस्था मिलाउनको लागि वित्तीय व्यवस्थापन गर्न पनि उत्तिकै जरूरी हुन जान्छ। यस किसिमको व्यवस्थापनको लागि आवश्यक पर्ने बजेटको समेत उचित प्रबन्ध मिलाउने प्रमुख जिम्मेवारी सर्वोच्च अदालतको हुने भएबाट यस व्यवस्थाको लागि यस अदालतका रजिष्ट्रार र मुद्दाको समग्र व्यवस्थापकीय प्रबन्धको लागि सर्वोच्च अदालतको मुद्दा प्रशासन महाशाखालाई जिम्मेवारी तोक्न सकिन्छ।

३५. लगातार कारवाही र सुनुवाइको यस व्यवस्थालाई जिल्ला अदालतहरूमा मात्र लागू गरेर यसको उद्देश्य हासिल नहुने र जिल्ला अदालतहरूले सुनुवाइ गरि टुङ्गो लगाएका त्यस्ता मुद्दाहरूमा माथिल्लो अदालतमा पुनरावेदन परेको खण्डमा पुनरावेदन तहमासमेत उपरोक्तबमोजिमका मुद्दाहरूलाई छिटो छरितोरूपमा फर्छ्यौटका लागि आवश्यक पर्ने कार्यविधिगत कुरामा पुनरावेदन अदालत र सर्वोच्च अदालतका नियमावलीमा समेत समसामयिक सुधार आवश्यक देखिए सोसमेत गर्नुपर्ने हुन्छ।

३६. अब निर्णयको लागि निर्धारित चौथो अर्थात् अन्तिम प्रश्नतर्फ विचार गरौं। न्यायपालिकाप्रतिको बढ्दो जनआकाङ्क्षाको तुलनामा न्यायिक कामकारवाहीलाई वाञ्छित सुधारको गतिमा हिंडाउन सकिएको छैन। यो तिक्ततालाई केहीहदसम्म भए पनि हटाई न्यायिक कामकारवाहीलाई प्रभावकारी बनाउने हेतुले जिल्ला अदालत नियमावलीमा संशोधन गरेर  लगातार कारवाही र सुनुवाइको व्यवस्था हालसम्म प्रभावकारीरूपमा कार्यान्वयन हुन नसकेको कुरा विवेचित भै सकेको छ। उक्त संशोधनबाट जिल्ला अदालत नियमावलीमा थप भएको अनुसूची ४ख. मा तोकिएका मुद्दाहरूका पीडित एवं समाजका अन्य व्यक्तिहरूले जुनरूपमा छिटो छरितो र प्रभावकारी न्याय सम्पादनको आशा गरेका हुन्छन्, त्यो पूरा हुन नसकेको अनुभव भएको छ। कसूरदारलाई छिटोछरितो न्यायिक प्रक्रियामा उभ्याई उचित दण्ड दिने, निर्दोषले सफाइ लिने र पीडितले पाउन सक्ने उपचार र राहत पनि अविलम्ब पाउने व्यवस्थाको लागि सो कानूनी व्यवस्थाको प्रभावकारी कार्यान्वयन अनिवार्य र प्रभावकारीरूपमा हुन जरूरी छ। यसबाट पीडितहरूको न्यायमा पहुँच बढ्न गई न्यायिक सुनिश्चितता कायम हुने, न्यायप्रति जनआस्था बृद्धि हुने,न्यायिक प्रक्रिया पारदर्शीपूर्ण र जवाफदेहीपूर्ण हुनुका साथै भरोसायोग्य बनाउन सहयोग पुग्ने हुन्छ।

३७. अतः जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को आठौं संशोधनबाट थप भएको नियम २३ग बमोजिमको मुद्दामा लगातार कारवाही र सुनुवाइ गरिने भनी ऐ. नियमावलीको अनुसूची–४ख मा तोकिएका मुद्दाहरूको हकमा लगातार सुनुवाइ गर्ने कानूनी व्यवस्थाको प्रयोगलाई ऐच्क्षिकरूपमा नभई अनिवार्यरूपमा कार्यान्वयन गर्न गराउन जो चाहिने निर्देशिका निर्माण गर्ने,जनशक्तिलाई प्रशिक्षित गर्न पर्ने भए सो गर्नसमेतको लागि आवश्यक स्रोत साधनको व्यवस्था गर्ने, लगातार सुनुवाइ गरिने मुद्दाहरूको सुनुवाइ प्रक्रियालाई पूर्वानुमानमा आधारित तुल्याई सुनिश्चित गर्न मुद्दा व्यवस्थापनको क्षेत्रमा गर्नुपर्ने सुधारसमेत गर्नका लागि आवश्यकपर्ने बजेट विनियोजनको लागि सरकारसँग माग गर्नुपर्ने भए सो गर्ने गराउने र मुद्दाको सुनुवाइ तालिका निर्माण गर्ने गराउने, लगातार सुनुवाइको व्यवस्थालाई सुचारू गरी न्यायलाई सुनिश्चित गर्न मुद्दाका सरोकारवाला पक्ष, सरकारी वकील,प्रतिवादीका कानून व्यवसायीसमेतसँग निरन्तररूपमा आवश्यक छलफल, सहयोग र समन्वय गरी मुद्दाको कारवाहीलाई सहजीकरण गर्न सम्बन्धित अदालतभित्रै एक छुट्टै संयन्त्र गठन गरी शीघ्रातिशीघ्र जो चाहिने आवश्यकीय व्यवस्था मिलाउनु भनी सर्वोच्च अदालतका रजिष्ट्रारको नाममा परमादेश जारी गरी दिएको छ।

३८. साथै जिल्ला अदालत नियमावलीमा तोकिएका फौजदारी मुद्दाहरूमा लगातार कारवाही र सुनुवाइको लागि अपराध अनुसन्धान एवं अभियोजनसम्बन्धी निकायको पनि सहयोग र सहभागिताको शुरू देखिनै जरूरी हुने हुनाले त्यस प्रयोजनको लागि आवश्यक तयारी गर्न, लगातार सुनुवाइको लागि अदालतमा गठन हुने संयन्त्रसँग समन्वय र सहकार्य गर्न र अदालतबाट लगातार सुनुवाइ गर्ने सन्दर्भमा साक्षी प्रमाण मुकरर गर्नको लागि आदेश भएको मिति र समयमा आफ्नो साक्षी प्रमाण आदि उपस्थित गराउने सुनिश्चित्ताको लागि जो चाहिने आवश्यक स्रोत साधनसहितको कानूनी व्यवस्था गरी गराई सहयोग गर्नु भनी आ–आफ्नो मातहतका निकायहरूलाई आवश्यक निर्देशन गर्नु भनी नेपाल सरकार गृहमन्त्रालय, महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय र प्रहरी प्रधान कार्यालयसमेतको नाममा परमादेशको आदेश जारी गरिदिएको छ।

३९. सो व्यवस्थाको प्रभावकारी कार्यान्वयन भए नभएको सम्बन्धमा निरन्तररूपमा अनुगमन गर्न सर्वोच्च अदालतकै अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखालाई तोकिदिएको छ। सो महाशाखाले नियमित अनुगमन गरी लिखित प्रतिवेदन गर्दै जानू। प्रस्तुत आदेशको सूचना विपक्षीहरूलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई  दिनू।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या. वैद्यनाथ उपाध्याय

 इति संवत् २०७० साल साउन १६ गते रोज ४ शुभम्।

1. Lenore E. Walker (1979). *The Battered Woman*. New York: Harper and Row. p. xv [↑](#footnote-ref-1)
2. *Ibid.* Cited in Shushil Karki.(2068).Gender Equality. Kathmandu: Pairavi Prakashan.p.237 [↑](#footnote-ref-2)
3. Lenore E. Walker. (1979). *The Battered Woman*. New York: Harper and Row. p.55 [↑](#footnote-ref-3)
4. Lenore E. Walker. (1979). *The Battered Woman*. New York: Harper and Row. pp.56-59 [↑](#footnote-ref-4)
5. Lenore E. Walker. (1979). *The Battered Woman*. New York: Harper and Row. pp.59-65 [↑](#footnote-ref-5)
6. Lenore E. Walker. (1979). *The Battered Woman*. New York: Harper and Row. p.65-70 [↑](#footnote-ref-6)
7. Lenore E. Walker. (2009). *The Battered Woman Syndrome*. New York: Springer Publishing Company.LLC.p.42 [↑](#footnote-ref-7)
8. Learned helplessness is a psychosocial theory for lack of response, or passive behavior in the face of the ability to act. Experiments on rats and dogs, with humans administering continuous negative stimuli such as electrical shocks, proved that physical abuse created a sense of powerlessness in these animals. The dogs, for instance, soon learned that they could not control being given a shock, and became “compliant, passive and submissive,” ceasing voluntary movement. (Lenore E. Walker. (1979). *The Battered Woman*. New York: Harper and Row. p.46.). The learned helplessness theory thus explains why the battered woman who kills has not left the situation prior to the killing. This theory, coupled with her possible failed attempts to call the police, go to a shelter for battered women, or convince her husband or lover to stop beating her, implies that killing her abuser was a perceived last resort. The woman learned that she was powerless to stop the repeated batterings, and therefore, turned to a relatively calm time to end the abuse herself. (Mira Mihajlovich.(1987). Does Plight Make Right: The Battered Woman Syndrome, Expert Testimony and the Law of Self-Defense. Indiana Law Journal.Vol.62.Issue 4.pp.1254-1282. Retrieved from http://www.repository.law. indiana.edu/ilj/vol62/ iss4/9 on 26 December 2014.) In adapting this psychosocial theory to battered women, Dr. Walker claims that a woman responds with learned helplessness when she can control a given outcome but does not believe that she can. Battered women operate from a belief that they are helpless and this belief becomes reality. Because these women allow what they perceive to become beyond their control, they become submissive and passive. Battered women, therefore, do not attempt to escape the battering relationship. ( Lenore E. Walker. (1979). *The Battered Woman*. New York: Harper and Row. p.47.) [↑](#footnote-ref-8)
9. Lenore E. Walker. (1979). *The Battered Woman*. New York: Harper and Row. pp.55-70, 187. [↑](#footnote-ref-9)
10. *IbnTamas v. U.S.*407 A.2d 626; 1979 D.C. App. LEXIS 457 [↑](#footnote-ref-10)
11. State v. Kelly, 97 N.J. 178, 187 (N.J. 1984) [↑](#footnote-ref-11)
12. *R v Ahluwalia***(1993) 96 Cr App R 133** [↑](#footnote-ref-12)
13. Shushil Karki.(2068).Gender Equality. Kathmandu: Pairavi Prakashan.p.242 [↑](#footnote-ref-13)
14. Section 54 and 55(6)(a) of *Coroners and Justice Act 2009*. The Section **54.Partial defence to murder: loss of control:** (1)Where a person (“D”) kills or is a party to the killing of another (“V”), D is not to be convicted of murder if—(a) D’s acts and omissions in doing or being a party to the killing resulted from D’s loss of self-control,(b)the loss of self-control had a qualifying trigger, and (c)a person of D’s sex and age, with a normal degree of tolerance and self-restraint and in the circumstances of D, might have reacted in the same or in a similar way to D. (2) For the purposes of subsection (1)(a), it does not matter whether or not the loss of control was sudden. (3) In subsection (1)(c) the reference to “the circumstances of D” is a reference to all of D’s circumstances other than those whose only relevance to D’s conduct is that they bear on D’s general capacity for tolerance or self-restraint. (4) Subsection (1) does not apply if, in doing or being a party to the killing, D acted in a considered desire for revenge. (5) On a charge of murder, if sufficient evidence is adduced to raise an issue with respect to the defence under subsection (1), the jury must assume that the defence is satisfied unless the prosecution proves beyond reasonable doubt that it is not. (6) For the purposes of subsection (5), sufficient evidence is adduced to raise an issue with respect to the defence if evidence is adduced on which, in the opinion of the trial judge, a jury, properly directed, could reasonably conclude that the defence might apply. (7) A person who, but for this section, would be liable to be convicted of murder is liable instead to be convicted of manslaughter. (8) The fact that one party to a killing is by virtue of this section not liable to be convicted of murder does not affect the question whether the killing amounted to murder in the case of any other party to it. The Section **55 Meaning of “qualifying trigger”:** (1) This section applies for the purposes of section 54. (2) A loss of self-control had a qualifying trigger if subsection (3), (4) or (5) applies. (3) This subsection applies if D’s loss of self-control was attributable to D’s fear of serious violence from V against D or another identified person. (4) This subsection applies if D’s loss of self-control was attributable to a thing or things done or said (or both) which- (a) constituted circumstances of an extremely grave character, and (b) caused D to have a justifiable sense of being seriously wronged. (5)This subsection applies if D’s loss of self-control was attributable to a combination of the matters mentioned in subsections (3) and (4). (6) In determining whether a loss of self-control had a qualifying trigger- (a)D’s fear of serious violence is to be disregarded to the extent that it was caused by a thing which D incited to be done or said for the purpose of providing an excuse to use violence; (b) a sense of being seriously wronged by a thing done or said is not justifiable if D incited the thing to be done or said for the purpose of providing an excuse to use violence; (c) the fact that a thing done or said constituted sexual infidelity is to be disregarded. (7) In this section references to “D” and “V” are to be construed in accordance with section 54. [↑](#footnote-ref-14)
15. *R. v. Lavallee*, [1990] 1 S.C.R. 852. This case is a leading Supreme Court of Canada case on the legal recognition of battered woman syndrome [↑](#footnote-ref-15)
16. Shushil Karki.(2068).Gender Equality. Kathmandu: Pairavi Prakashan.p.245 [↑](#footnote-ref-16)
17. Marie, Angelina Napolitano. University of Toronto/Université Laval, 2004. page accessed June 2008. Angelina Napolitano  was an immigrant to Canada who murdered her abusive husband in 1911, igniting a public debate about domestic violence and the death penalty. She was the first woman in Canada to use the battered woman defense on a murder charge. [↑](#footnote-ref-17)
18. Osland v The Queen [1998] HCA 75; 197 CLR 316; 159 ALR 170; 73 ALJR 173 [↑](#footnote-ref-18)
19. नेकाप. २०६०. अंक ७/८ नि.नं. ७२४६ पृ ५८७ [↑](#footnote-ref-19)
20. नेकाप २०६६,अङ्ग ९, पृ. १४९ [↑](#footnote-ref-20)
21. नेकाप २०६१ अङ्क ६ पृष्ठ ७६९ [↑](#footnote-ref-21)