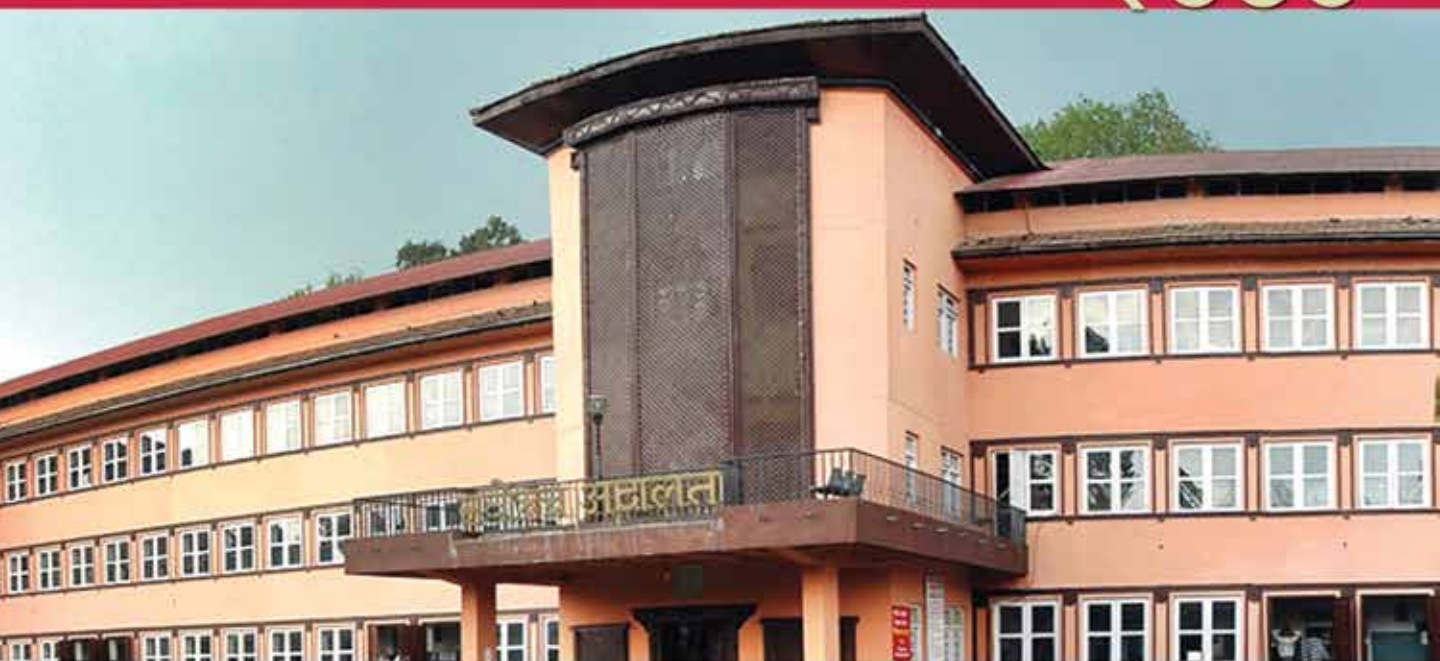


लैङ्गिक न्याय सम्बन्धी मुद्दामा सर्वोच्च अदालतबाट भएका

# फैसलाहरूको संगालो

२०७०



महिला, कानून र विकास मञ्च (FWLD)





लैङ्गिक न्यायसम्बन्धी मुद्दामा सर्वोच्च  
अदालतबाट भएका फैसलाहरूको संगालो,  
२०७०

प्रकाशक

महिला, कानून र विकास मञ्च (FWLD)  
इन्टरनेशनल कमिशन अफ जुरिष्ट (ICJ)

## संकलन तथा सम्पादन समूह

अधिवक्ता मीरा दुङ्गाना

अधिवक्ता सविन श्रेष्ठ

अधिवक्ता सुषमा गौतम

अधिवक्ता नवीन कुमार श्रेष्ठ

अधिवक्ता रिना पाठक

●.....●  
प्रकाशक : महिला, कानून र विकास मञ्च (FWLD)

इन्टरनेशनल कमिसन अफ जुरिष्ट (ICJ)

प्रकाशन मिति : २०७०

प्रकाशन प्रति : १०००

कम्प्यूटर : रश्मि खरेल

आवरण डिजाइन : हिमाल श्रेष्ठ

●.....●

## मन्तव्य

समानता व्यक्तिको नैसर्गिक मानव अधिकार हो । यस अधिकारलाई सुनिश्चित गराउने सम्बन्धमा विभिन्न मानव अधिकारसम्बन्धी महासन्धि तथा संविधानले व्यवस्था गरेको पाइन्छ । तथापि समाज विकासको क्रम विभिन्न वर्ग वा समुदाय उपर भेदभाव वा असमानताको विद्यमानता रहेको पाईन्छ । यस कुरालाई सम्बोधन गर्ने सम्बन्धमा आधुनिक राज्यका संयन्त्रहरूले कानुनको निर्माण, व्याख्या तथा प्रभावकारी कार्यान्वयनमार्फत पहल गरेका हुन्छन् । न्यायपालिकाले यस सन्दर्भमा कानुनको व्याख्या एवम् विधिशास्त्रको विकास मार्फत अत्यन्त महत्वपूर्ण भूमिका निर्वाह गरेको हुन्छ ।



नेपालको सन्दर्भमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतले महिला उपर गरिने विभेदपूर्ण व्यवहार एवम् कानुनी व्यवस्थाको परिमार्जन तथा सुधार गर्ने सम्बन्धमा महत्वपूर्ण विधिशास्त्रको विकास गरेको छ । विशेष गरी २०४७ सालको संविधान तथा विद्यमान अन्तरिम संविधानले न्यायपालिकालाई प्रदान गरेको असाधारण क्षेत्राधिकार अन्तर्गत महिला उपर रहेका विभेदपूर्ण कानुनी व्यवस्था: सम्पत्तिको अधिकार, प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकार, विवाह तथा सम्बन्ध विच्छेदसँग सम्बन्धित व्यवस्था, रोजगारी लगायतका अधिकारसँग सम्बन्धित विभेदपूर्ण व्यवस्थाको खारेजी वा परिमार्जनका लागि जारी गरिएका आदेशहरूले नेपालमा लैङ्गिक न्याय तथा समानता कायम गराउने सम्बन्धमा महत्वपूर्ण विधिशास्त्रको विकास भएको छ ।

त्यसै गरी सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट समाजमा विद्यमान रहेको कुरीतिहरू जस्तै छाउपाडी, बोक्सी, घरेलु हिंसा लगायतका सामाजिक विकृतिको अन्त्यका लागि महत्वपूर्ण फैसला गरेको छ । नागरिकताको अधिकार, बालबालिकाको जन्मदर्ताको अधिकार, महिला विरुद्धका हिंसासँग जोडिएका मुद्दाहरूको गोपनियता कायम गर्ने, वैवाहिक बलात्कारलाई दण्डनीय बनाउने, घरेलु हिंसाका मुद्दाहरूको सुनुवाई गर्न Fast Track Court को गठन गर्ने, महिला पीडित हुने मुद्दाको निरन्तर सुनुवाई गर्नु भन्ने लगायत महत्वपूर्ण फैसलाहरू भएका छन्, जसले महिला र पुरुषको बिच सदियौं देखिको विभेद अन्त्य तथा लैङ्गिक न्यायको विकास गर्न अत्यन्त महत्वपूर्ण योगदान पुऱ्याएका छन् ।

अतः यी महत्वपूर्ण फैसलाहरूको एउटै संग्रहमा प्रकाशन हुँदा यस क्षेत्रमा कार्यरत रहनु हुने न्यायाधीश, वकिल, प्राध्यापक, अनुसन्धानकर्ता, लैङ्गिक न्यायका क्षेत्रमा पैरवी गर्ने व्यक्ति वा संस्था तथा सरोकारवाला सबैलाई सहयोग पुग्ने विश्वास लिएकी छु । अन्तमा लैङ्गिक न्यायसँग सम्बन्धित सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट भएका केही महत्वपूर्ण फैसलाहरूको प्रकाशन गर्न सहयोग पुऱ्याउने इन्टरनेशनल कमिशन अफ जुरिष्ट (ICJ) तथा प्रकाशन गर्ने संस्था महिला, कानुन र विकास मञ्च (FWLD) लाई धन्यवाद दिन चाहन्छु ।

शुशिला कार्की  
न्यायाधीश  
सर्वोच्च अदालत

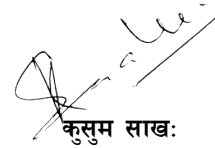
## धन्यवाद ज्ञापन

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले नेपाली नागरिकहरूलाई संविधानमा नै सार्वजनिक सरोकारका विषयमा मुद्दाहरू हाल्न सक्ने अधिकार प्रदान गरेपछि यस अन्तर्गत न्यायिक सक्रियताको आधारमा महिला अधिकारको संरक्षण र प्रवर्द्धनमा थुप्रै न्यायिक निर्णयहरू प्रतिपादन भएका छन् । सर्वोच्च अदालतद्वारा बितेका करिव अढाई दशकमा भएका न्यायिक निर्णयहरूले कतिपय अवस्थामा महिला अधिकारको क्षेत्रमा कानुनी सुधारको लागि उत्प्रेरकको भूमिका खेलेको छ भने कतिपय अवस्थामा महिला अधिकारसँग सम्बन्धित कानूनहरूको प्रभावकारी कार्यान्वयनको लागि पहलकर्ता भएको छ । यस्तै कतिपय मुद्दाहरूमा सर्वोच्च अदालतले मुद्दाको लैङ्गिक दृष्टिकोणबाट विवेचना गर्दै लैङ्गिक संवेदनशील नजीरहरू कायम गरेको दृष्टान्त हामीसँग छ । यस्तै सर्वोच्च अदालतले नेपाल पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धि विशेषतः महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धिको राष्ट्रिय परिप्रेक्ष्यमा कार्यान्वयनको लागि न्यायिक निर्णयहरूद्वारा राज्यका अन्य अङ्गहरूलाई उत्तरदायी बनाउने कार्य गरेको छ ।



महिला, कानून र विकास मञ्च लगायत अन्य विभिन्न संस्था तथा व्यक्तिहरूबाट उठाएको सार्वजनिक सरोकारका विवाद तथा महिला पक्ष वा पीडित भएका मुद्दाहरूमा सर्वोच्च अदालतबाट भएका फैसलाहरू लैङ्गिक न्यायको दृष्टिकोणबाट एउटा महत्वपूर्ण सामग्रीको रूपमा स्थापित भएको छ । यस क्रममा २०४७ सालपछिका सर्वोच्च अदालतद्वारा महिला अधिकारसम्बन्धी क्षेत्रमा भएका प्रकाशित तथा अप्रकाशित महत्वपूर्ण फैसलाहरू संकलन तथा सम्पादन गरी यो प्रकाशन तयार पारिएको छ । संविधानद्वारा सर्वोच्च अदालतले मुद्दा मामिलाको क्रममा कानूनको व्याख्या वा प्रतिपादन गरेको कानुनी सिद्धान्त सरकार लगायत सबै अड्डा अदालतले मान्नु पर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था गरेको सन्दर्भमा सर्वोच्च अदालतद्वारा भएका महिला अधिकारसम्बन्धी महत्वपूर्ण फैसलाहरूको संकलन र प्रकाशनले महिल अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धनमा मद्दत पुग्ने छ भन्ने विश्वास हामीले लिएका छौं । यो प्रकाशन न्याय सम्पादनमा संलग्न न्यायधीश, कानून व्यवसायी, सरकारी अधिकारी, कानूनका विद्यार्थी, अनुसन्धानकर्ता लगायत कानून निर्माता व्यवस्थापिका संसदका सदस्यहरूको लागि समेत सहयोगी हुने अपेक्षा हामीले लिएका छौं । यस्तै यो प्रकाशनले महिला अधिकारको क्षेत्रमा कार्यरत अधिकारकर्मीहरूको वकालत अभियानमा समेत बल पुग्ने आशा लिएका छौं ।

यो प्रकाशनको लागि शुभकामना मन्तव्य दिनु हुने सर्वोच्च अदालतका माननीय न्यायधीश शुशिला कार्कीज्यूलाई हार्दिक धन्यवाद दिन चाहन्छौं । यसैगरी यो प्रकाशन तयार गर्न सहयोग गर्ने इन्टरनेसनल कमिशन अफ जुरिस्ट (ICJ) तथा यसका प्रतिनिधि श्री विद्या चापागाईंलाई हार्दिक धन्यवाद ज्ञापन गर्दछौं । यसैगरी यो प्रकाशन तयार पार्न संलग्न अधिवक्ता मीरा दुङ्गाना, अधिवक्ता सविन श्रेष्ठ, अधिवक्ता सुषमा गौतम, अधिवक्ता नवीन कुमार श्रेष्ठ तथा अधिवक्ता रिना पाठकलाई विशेष धन्यवाद दिन चाहन्छौं । अन्त्यमा यस प्रकाशन कार्यमा सहयोग पुऱ्याउने महिला, कानून र विकास मञ्चसँग आबद्ध सम्पूर्ण कर्मचारीहरूलाई समेत धन्यवाद दिन चाहन्छौं ।

  
कुसुम साहः

अध्यक्ष, महिला, कानून र विकास मञ्च

## विषय सूची तथा फैसलाहरूको सारसंक्षेप

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
<b>महिला माथि हुने हिंसा</b>							
१.	२०५८ सालको रिट न ५५	२०५९ साल वैशाख १९ गते	मिरा ढुंगाना विरुद्ध श्री ५ को सरकार मन्त्रपरिषद सचिवालय समेत	वैवाहिक बलात्कारलाई समेत दण्डनीय बनाउनु भनी परमादेश जारी गरी पाउँ ।	-	वैवाहिक बलात्कार पनि दण्डनीय अपराध कायम भएकाले सामान्य उनाउ व्यक्तिले गर्ने जवर्जस्ती करणी र पतिले गर्ने जवर्जस्ती करणीको परिमाण एकै नासको हुने नभएकोले तत्सम्बन्धी प्रमाण, परिस्थिति र सजायको मात्राको औचित्यको विषयमा, जवर्जस्ती करणीको ८ नं.ले वाध्य व्यक्तिद्वारा हुने बलात्कारमा श्रृजित परिणामको परिकल्पना गरेकोले पतिले आफ्नै पत्नीलाई जवर्जस्ती करणी गरेको सम्बन्धमा, जवर्जस्ती करणी गर्ने पतिबाट अलग बस्न पाउने वा सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउने गरी तत्काल राहत दिलाउने विषयमा, निषेधित बालविवाहको अवस्थामा भएको जवर्जस्ती करणीको अपराधको मात्रा कायम गर्ने सम्बन्धमा समेत वैवाहिक सम्बन्धको विशेष स्थिति र पतिको हैसियत समेतलाई विचार गरी समष्टिगत रूपले न्यायोचित र स्पष्ट कानूनी व्यवस्था गरि वैवाहिक बलात्कार सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थालाई पूर्णता दिनु पर्ने भएकाले तत्सम्बन्धमा आवश्यक कानूनी संशोधन विधेयक संसदमा पेश गर्नु भनि विपक्षी मध्येको कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ।	१
२.	२०५८ सालको रिट न ५६	२०५९ साल वैशाख १९ गते	अधिवक्ता सपना प्रधान मन्त्र विरुद्ध श्री ५ को सरकार कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय	जवर्जस्ती करणीका प्रयोजनका लागि महिला महिलाबीच एउटै कसूरमा विभेद गरेकाले ज.क.को ७ नं. को व्यवस्था बदर गरी पाउँ ।	-	महिलालाई आफ्नो अंग आफ्नो स्वीकृति बेगर प्रयोग गर्न दिन बाध्य पारिनु निजको सम्मानपूर्वक जीउन पाउने अधिकार र आत्मनिर्णयको अधिकार माथि कठाराघात पुऱ्याउनु हुन जान्छ, महिलाको मानव अधिकारको अपमान गर्नु हुन जान्छ, चाहे ते महिला वेश्या नै किन नहोस् । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१) ले कानूनको समान संरक्षणबाट कसैलाई बन्चित नगरिने अभेदभावको सिद्धान्त (Theory of Non-discrimination) लाई अंगिकार गरेको छ । यद्यपि समानता भनेको समानहरू बीच हुने हो । असमानहरू बीच जुनसुकै अवस्थामा समान व्यवहार हुनु पर्दछ, भन्ने होइन । अवस्था र परिस्थिति अनुसार कहिले काहीं भेदभाव हुने गरी वर्गीकरण (Classification) गर्न सकिन्छ तर त्यस्तो वर्गीकरण उचित र तर्कसंगत हुनुपर्दछ । धारा ११(३) ले सकारात्मक भेदभाव (Positive discrimination) गर्न सकिने व्यवस्था गरे तापनि नकारात्मक भेदभाव (Negative Discrimination) को परिकल्पना गरेको छैन । तसर्थ हाप्रो देशको संविधानले वेश्या स्वास्थ्यमानिसहरूको सम्बन्धमा कुनै प्रकारको भेदभाव गरेको अवस्था छ भनी मान सकिदैन । संविधानले नै यस्तो भेदभाव नगरेको अवस्थामा कानून वेश्या महिला र अन्य महिलाहरू बीच वर्गीकरण गरी असमान रूपमा गरेको भेदभावमा व्यवस्थालाई उचित र तर्कसंगत मान्न समेत नमिल्ने ।	१३

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
३.	२०६० सालको रिट नं. ३४३४	२०६० साल फाल्गुण २९ गते	अधिवक्ता शर्मिला पराजुली विरुद्ध श्री ५ को सरकार, कानून मन्त्रालय, बबरमहल, काठमाडौं	यौनजन्य दुर्व्यवहार सम्बन्धमा यसका सबै पक्षलाई समेट्ने गरी जो जस्तो आवश्यक पर्ने हुन्छ, अध्ययन गरी गराई उपयुक्त कानून निर्माणको लागि आवश्यक व्यवस्था एवं पहल गर्नु भनी विपक्षीका नाउँमा परमादेश जारी गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०६१, नि.नं. ७४४९, अंक १०, पृ. १३१२	नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले एकातिर समानता र स्वतन्त्रताको हकलाई प्रत्याभूत गरेको छ भने अर्कोतर्फ लैंगिक न्यायमा विशेष महत्व राख्ने CEDAW महासन्धिको धारा २ ले कुनै पनि किसिमको यौनजन्य दुरुपयोग महिलाविरुद्ध हुने भेदभाव भएको हुँदा यस्तो भेदभाव निरमूल गर्न राज्य पक्षले विधायिकी तथा अन्य उपायहरू अपनाउन पर्ने दायित्व सुम्पिएको पाइन्छ । हाप्पो कानूनी व्यवस्था संविधानले प्रत्याभूत गरेको समानता र स्वतन्त्रताको हकको वाधकको रूपमा रहेको यौनजन्य दुर्व्यवहारलाई नियन्त्रण गर्ने सवालमा अपर्याप्त रहेको कुरामाथि विश्लेषण गरी सकिएकै छ । साथै अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरू अनुरूपको व्यवस्था कार्यान्वयनको लागि विद्यमान कानूनको संशोधन वा कानून नभएको अवस्थामा कानून बनाउन कारवाही चलाउनु पर्ने कुरालाई नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ (२) ले व्यवस्था गरेकोवाट अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धिद्वारा सिर्जित दायित्वसमेतको परिपालना हुने गरी यौनजन्य दुर्व्यवहारसम्बन्धी कानून निर्माण गर्नु वाञ्छनीय देखिन आएको छ । त्यसैले यौनजन्य दुर्व्यवहार सम्बन्धमा यसका सबै पक्षलाई समेट्ने गरी जो जस्तो आवश्यक पर्ने हुन्छ अध्ययन गरी गराई उपयुक्त कानून निर्माणको लागि आवश्यक व्यवस्था एवं पहल गर्नु भनी विपक्षीका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ।	१९
४.	२०५८ सालको रिट नं २८९१	२०६१ साल श्रावण २६ गते	अधिवक्ता रेश्मा थापा समेत विरुद्ध श्री ५ को सरकार, मन्त्र परिषद् सचिवालय समेत	बोक्सीको दोषारोपण गर्ने कार्यलाई सजाय गर्ने कानूनको निर्माण समेत गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०६२, नि.नं. ७४९८, अंक २, पृ. २०५	महिला वर्ग माथि बोक्सीको 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 चेतना अभिवृद्धि गरी रुढिवादी, अन्धविश्वासी अज्ञानता हटाउने उद्देश्यले (Awareness Programme) समेत संचालन गर्न अपरिहार्य हुन गएकोले सो समेत श्री ५ को सरकारको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ।	३३
५.	२०६१ सालको रिट नं ३३०३	२०६२ साल वैशाख १९ गते	डिल बहादुर विश्वकर्मा समेत विरुद्ध श्री ५ को सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषदको कार्यालय समेत	महिलाको मासिक श्राव हुँदा छाउपडि गोठमा राख्ने भेदभावपूर्ण प्रथा रोकौ पाउँ ।	ने.का.प. २०६२, नि. नं. ७५३१, अंक ४, पृ. ४९२	महिलामा मासिक श्राव हुँदा सुदूरपश्चिमका जिल्लाहरूमा छाउपडि गोठमा राख्ने गरिएको, उक्त भेदभावपूर्ण प्रथा रोकनको लागि विपक्षीबाट प्रभावकारी उपाय अपनाइएको नपाइएको हुँदा प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद् को कार्यालयले, यो आदेश प्राप्त भएको मितिले एक महिनाभित्र मासिक श्राव भएको महिलालाई छाउपडि गोठमा पठाउने प्रथालाई कुरिती भएको घोषणा गर्नु । स्वास्थ्य मन्त्रालयले चिकित्सकहरू समेत भएको एक अध्ययन समिति बनाई छाउपडि प्रथा कायम रहेका जिल्लाहरू तथा स्थानहरूमा महिला तथा बालबालिका माथि सो प्रथाबाट पर्ने जाने र परिरहेका असरको समीक्षा गरी त्यसबारे गर्नु पर्ने स्वास्थ्य सम्बन्धी कार्यहरूको पहिचान गरी यथासक्य चाँडो प्रतिवेदन स्वास्थ्य मन्त्रालय	३७



सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
						र सर्वोच्च अदालतमा पेश गर्नु । छाउपडि प्रथाको विरुद्ध सार्वजनिक चेतना जगाउन स्थानीय निकायहरूलाई परिचालित गर्न स्थानीय विकास मन्त्रालयले निर्देशन दिनु । छाउपडि प्रथा अन्तर्गत महिलामाथि हुने कुनै पनि प्रकारको विभेद रोक्न महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको नाउँमा यो आदेश प्राप्त भएको मितिले तीन महिनाभित्र निर्देशिका बनाई उक्त निर्देशिका लागु गर्नु गराउनु भन्ने आदेश जारी गरिएको ।	
६.	२०६१ सालको रिट नं. ३२१५	२०६३ साल भदौ २५ गते	सोम प्रसाद पनेरु समेत वि. श्री ५ को सरकार समेत	बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि १९८९, बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८, कर्मैया श्रम निषेध गर्ने) ऐन, २०५८ र नेपाल अधिराज्यको संविधान बमोजिम कमलरी प्रथा लगायत १४ वर्ष मुनिका घरेलु बाल श्रमिकलाई तत्काल मुक्त घोषित गरी कमलरी प्रथा निर्मूल गराउन घरेलु बाल श्रमिकको बाल अधिकारको संरक्षण गर्न उचित र पर्याप्त कानूनी एवं प्रशासनिक व्यवस्था गर्नु गराउनु भनि आदेश जारी गरीपाउँ ।	ने.का.प. २०६३, नि. नं. ७७०५, अंक ५, पृ. ६३१	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 हननु हुने हुँदा कर्मैया श्रम सम्बन्धी (निषेध गर्ने) सम्बन्धी ऐन, २०५८ को प्रभावकारी कार्यान्वयनको लागि विपक्षी नेपाल सरकारको नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने, ऐनहरू बनाएर र ऐनमा व्यवस्था गर्दैमा हाम्रो जस्तो परम्परागत रुढीवादी गरिबी, अशिक्षित, अज्ञानता भएको स्थितिमा पठन पाठनको सुविधा आदि उपलब्ध नहुने यावत कारणहरूले गर्दा ऐन र CRC को व्यवस्थाले मात्र बालश्रम निमूल हुन नसक्ने, नेपालले हस्ताक्षर गरी अनुमोदन गरेका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरू खास गरी CRC, ICCPR र ICESCR जस्ता मानव जीवनका सबै अवस्थालाई समेट्ने अत्यावश्यकिय Convention हरु बालबालिकाको पाठ्यक्रममा नै समावेश गर्न उपयुक्त हुने तर्फ विपक्षी मन्त्रपरिषद् र शिक्षा मन्त्रालयको नाममा निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी हुने ।	४३
७.	२०६३ सालको रिट नं. १३१	२०६३ साल मंसिर २८ गते	अधिवक्ता मीरा ढुंगाना विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत	सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन २०३३ को दफा ४(१) (२)(३) को व्यवस्थासंविधानको समानता सम्बन्धी हकको विपरित हुने हुँदा उक्त व्यवस्था बदर घोषित गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०६३, नि.नं. ७७४२, अंक ८, पृ. ९७२	राज्यले विवाह गर्दाका अवस्थामा पनि केटी पक्ष र केटा पक्ष भनी विभेद सृजना गरी केटी पक्षलाई भन्दा केटा पक्षलाई थप सहूलियत दिने गरी महिला प्रति कम सहूलियतको दृष्टिकोण राखी कानून निर्माण गर्न र सो बमोजिम काम गर्न मिल्ने अवस्था रहे भएको देखिदैन । सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐनको दफा ४(३) मा हेर्दा एकै कसूरमा अर्थात दुलही पक्षले आफ्नो लागि कुनै नगदी वा जिन्सी माग गरेमा माग गर्ने दुलही पक्षलाई हुने सजायको आधा साजय दिने दुलाहा पक्षलाई हुने देखिन्छ । उक्त कार्य लिने दिने दुवै नगरेमा सम्पन्न हुन सक्ने देखिदैन । साथै	६०

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
						लिने र दिने कार्यलाई यो यति कारणले भिन्न हो भनी विद्वान सरकारी उपन्यायाधिवक्ताबाट स्पष्ट गर्न सकेको समेत पाइएन। केवल एकातिर केटापक्ष र अर्कोतिर केटी पक्ष भएको मात्र आधारमा सजायमा भिन्नता हुनुपर्ने र केटी पक्षलाई केटापक्षलाई भन्दा बढी सजाय हुनुपर्ने गरी गरिएको उपरोक्त कानूनी व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ मा वर्णित समानता सम्बन्धी हकको प्रतिकूल भएको मान्नुपर्ने हुन आयो।	
८.	२०६३ सालको रिट नं. WS-१२८	२०६३ साल माघ ११ गते	जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो- पब्लिक) एवम् अधिवक्ता रमा पन्त खरेल विरुद्ध नेपाल सरकार समेत	विहावारी महलको २ नं. को देहाय ९ को कानूनी व्यवस्था बदर घोषित गरी पाउँ, बालविवाह जस्तो सामाजिक कुरीतिलाई समाजबाटै उन्मूलन गर्न आवश्यक पर्ने निर्देशिका, नियमावली तथा कानुन बनाई कडाईका साथ कार्यान्वयन गरी पाउँ।	-	मुलुकी ऐन विहावारीको महलको २ नं. मा उल्लेखित संरक्षकको मञ्जुरी नभएमा २० वर्ष नपुगी विवाह गर्न नहुने भन्ने र सोही नं को देहाय ९ मा १८ वर्ष उमेर नपुगी विवाह भएकाले १८ वर्ष उमेर पुगेपछि मञ्जुरी नगरे त्यस्तो विवाह बदर गर्न पाउँछ, भन्ने कानूनी व्यवस्थाले विवाहका सन्दर्भमा पक्षले स्वतन्त्र सहमति जनाउने उमेरमा भिन्नता भएकोले ती कानूनहरूमा सामन्जस्यता ल्याउनु र बालविवाह समेत भैरहेको भन्ने देखिन आएको र बालबालिकाको सर्वोत्तम हित हेर्ने कर्तव्य तोकेका पक्ष नै बालविवाह गर्न संलग्न भै सो कार्य गर्ने गराउने भएकोले बालविवाहका सम्बन्धमा सो कार्य रोकन सरकारले त्यसतर्फ ध्यान दिनु अति जरुरी भएकोले तत्सम्बन्धी कानुनको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्न गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको।	६४
९.	२०६३ सालको रिट नं. ०६४-००३५	२०६५ साल असार २६ गते	जितकुमारी पंगेनी (न्यौपाने) समेत विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषद्को कार्यालय समेत	वैवाहिक बलात्कार र गैर वैवाहिक बलात्कारको अपराध विचको सजायको व्यवस्थालाई समान दण्ड सजाय भएको कानूनी व्यवस्था गराई पाऊँ।	ने.का.प. २०६५, नि. न. ७९७३, अंक ६, पृ. ६६४	मुलुकी ऐनमा भएको जवरजस्ती करणीको महलको ३ नं. को देहाय ६ मा भएको गैरवैवाहिक बलात्कारमा भन्दा वैवाहिक बलात्कारमा भएको कम सजायको व्यवस्थालाई न्यायोचित मान्न सकिन्न। समानताको सिद्धान्तको अनुकूल हुने गरी थप सजाय भन्दा मूल सजायमा कमी हुने गरी भएको तथा वैवाहिक बलात्कार र गैरवैवाहिक बलात्कारको अपराधका विचमा भएको विभेदपूर्ण सजायको व्यवस्थामा सामन्जस्यता ल्याउने गरी आवश्यक र न्यायोचित व्यवस्था गर्ने तर्फ आवश्यक पहल गर्नु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको।	७०
१०.	२०६३ सालको रिट नं. ०६३-ws-००१९	२०६५ साल असार २६ गते	रमा पन्त खरेल वि. नेपाल सरकार समेत	सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ मा भएको व्यवस्था दाईजो उन्मूलन गर्नको लागि नभए	ने.का.प. २०६५, नि.नं. ७९५१, अंक ४, पृ. ३९८	विवादित दफा ५(२) को संरचनागत व्यवस्था हेर्दा पनि दाईजो प्रथालाई नियन्त्रण गर्ने उद्देश्य भै रहेको देखिन आउँछ। संविधानको धारा १२ सँग बाभिएको भन्ने पुष्टि निवेदकले गर्न सकेको देखिएन। CEDAW १९७९ को धारा १,३ र ५ सँग के कति कारणले अनुकूल नरहेको हो स्पष्ट जिकिर लिई पुष्टयाई समेत गर्न सकेको	८८

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
				नियन्त्रण गर्ने प्रयोजनको लागि अस्तित्वमा आएको र ती व्यवस्थाहरूले महिलामाथि हिंसा निम्त्याउने कुरीतिलाई कानूनले नै मान्यता दिएको देखिनाले सो व्यवस्था अमान्य घोषित गरी हक संरक्षणको लागि आवश्यक कानून निर्माण गरिपाउँ; यस सम्बन्धमा अध्ययन गरी सुझावहरू सिफारिस गर्ने एक उच्चस्तरीय समिति गठन गरिपाउँ ।		देखिएन तर निवेदकले उठाएको विषय वस्तुको महत्व र गर्भियतालाई ध्यानमा राखी; नेपाल सरकारले कुनै तहका विद्यार्थीको पाठ्यक्रममा सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन, २०३३ लाई समावेश गराउनु, कार्यपालिकाले आवश्यक संयन्त्र निर्माण गरी प्रभावकारी अनुगमन गर्नु गराउनु, राष्ट्र सेवकले उक्त ऐन विपरित सामाजिक व्यवहार गरेमा आचरण विपरित कार्य गरेको मानि विभागिय कारवाही गर्ने व्यवस्था समावेश गरी सामाजिक व्यवहार सम्पन्न गर्ने प्रत्येक कर्मचारीले उक्त ऐनको दफा १५ अनुरूप हिसाव देखाउनु पर्ने व्यवस्था गर्नु भन्ने निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेको ।	
११.	२०६१ सालको रिट नं. ३३९३	२०६५ साल असार २७ गते	अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल समेत वि. नेपाल सरकार, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत	मुलुकी ऐन ज.क.को महलको ११ नं. को ३५ दिन भित्र ज. क. मुद्दामा मुद्दा दायर गरिसक्नु पर्ने व्यवस्था अपर्याप्त भएकोले सो कारणले पीडित महिलाले न्याय प्राप्त गर्न नसक्ने भएकाले उक्त हदम्याद बढाउन परमादेश जारी गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०६५, नि.नं. ८०३८, अंक ११, पृ. १३५८	जवर्जस्ती करणीको महलको ११ नं.को हदम्यादको वर्तमान व्यवस्था ज्यादै कम भई पिडितलाई न्याय दिलाउने कार्यमा बाधा पर्न गएको देखिएकोले पिडीतहरूको सामाजिक मनेविज्ञान, अनुसन्धानमा लाग्ने समय र न्यायमा पहुचको अवस्थालाई ध्यानमा राखी अपराधको गम्भीरतालाई हेरी प्रभावकारी अनुसन्धान र अभियोजन गर्न सक्नेगरी पर्याप्त हदम्यादको व्यवस्था गर्ने हिसावले उक्त जवर्जस्ती करणीको ११ नं.मा व्यवस्था भएको हदम्याद बढाउने गरी कानूनमा सुधार गर्नु भनि नेपाल सरकारका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी ।	९७
१२.	२०६२ सालको रिट नं. ३५८१	२०६५ साल भदौ २ गते	अधिवक्ता पुन्देवी महर्जन 'सुजना' विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय,	कुमारी प्रथाका नाममा गरिने गैर संवैधानिक एवम् गैर कानुनी तत्काल बन्द गर्नु गराउनु भनी परमादेश जारी गराइ पाउँ ।	ने.का.प. २०६५ नि. नं. ७९८१, अंक ६, पृ. ७५१	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 । कुमारी भएकै कारणबाट नेपाली बालिकाहरूले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ द्वारा प्रदत्त मौलिक हक तथा बालअधिकार महासन्धि लगायत मानवअधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय	१०६

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
			काठमाण्डौ समेत			दस्तावेजहरूद्वारा प्रदत्त हकहरू उपभोग गर्न रोक लागेको अवस्था नदेखिने ।	
१३.	२०६२ सालको रिट नं. २८२२	२०६५ साल मंसिर १३ गते	प्रकाशमणी शर्मा समेत वि. नेपाल सरकार समेत	डान्सवार तथा क्याबिन रेष्टुरेन्टमा एवं मसाजपार्लर लगायतका कार्यस्थलमा कार्यरत उमेर पुरा गरेका वा नगरेका महिलाहरूलाई विभेद र हिंसाबाट संरक्षण प्रदान गरी पर्याप्त वातावरणमा काम तथा रोजगारीका अवसरहरू उपयोग गर्नको लागि तथा लैङ्गिक न्यायको संरक्षण र संवर्धनको लागि आवश्यक कानूनको व्यवस्था गरिपाउँ र सोको व्यवस्था नहुँदासम्म नियमित गर्ने छुट्टै निर्देशिका अदालतबाटै निर्धारण जारी गरी पाउँन प्रचलित कानून बर्खिलाप संचालनमा आएका त्यस प्रकारका गतिविधिरुमा रोक लगाई पाउँ, कामदारले भोग्नु परेका समस्याहरूको अध्ययन गर्न उच्चस्तरिय समिति गठन गरी सो सुझावको अनुसार कार्य गर्न आदेश जारी गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०६५, निर्णय नं. ७९९५, अंक ८, पृ. ९९९	सविधानले नागरिकलाई समानताको आधारमा सम्मानपूर्वक वाचन पाउने हक प्रदान गरेको, रोजगारी र सामाजिक सुरक्षाको हक प्रदान गरेको र सामाजिक न्याय र शोषण विरुद्धको हकलाई मौलिक हकको रूपमा हक प्रदान गरेको अवस्थामा डान्स तथा क्याबिन रेष्टुरेन्टहरू र डान्स वारमा काम गरेको भन्दैमा त्यस ठाउँमा काम गर्ने महिलाहरू शोषित हुन नहुने, सरकारले डान्स तथा क्याबिन रेष्टुरेन्ट तथा मसाज पार्लरलाई च्छिनगवितभ गर्ने छुट्टै र विशेष कानून निर्माण गरी अविलम्ब लागू गर्नुपर्न, कार्यपालिकाको निस्कृतताका कारण नागरिकहरूक वा समूह वा कुनै जात वा वर्गका मानिसहरू मानव अधिकारबाट वञ्चित हुनुपरेको कारण त्यस्तो हक प्रचलन गराउन अदालत सकृय हुने गरेको हो । कार्यपालिका सकृय भएमा अदालत सकृय हुनु नपर्ने, कानूनको अभावमा व्यवसायहरू मर्यादित तथा व्यवस्थित रूपमा संचालन हुन नसक्ने र महिला कामदारहरूको मौलिक हक र मानव अधिकारको संरक्षण हुन नसक्ने, सर्वोच्च अदालतलाई पूर्णरूपले न्याय गर्न उपयुक्त आदेश जारी गर्ने असाधारण अधिकारक्षेत्रको व्यवस्था गरेकोले न्याय माग आएका पक्षको न्यायमा पहुँच प्रभावकारी दिलाउन आवश्यक आदेश जारी गर्नु यस अदालतको अन्तरनिहित असाधारण अधिकार हुने ।	१२६

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
१४.	२०६३ सालको रिट नं. ०४०२	२०६५ साल माघ २६ गते	इन्दिरा बस्नेत विरुद्ध नेपाल सरकार समेत	जवरजस्ती करणीको महलमा भएको ३५ दिने हदम्यादले गर्दा मुद्दा नभएकोले ३५ दिनको हदम्याद बढाई पाउँ ।	-	जवरजस्ती करणी मुद्दा जस्तो महिलाहरु उपर हुने अति गम्भीर अपराधमा ३५ दिने हदम्याद जाहेरी दरखास्त दिन र राम्रोसँग अनुसन्धान कार्य पूरा गर्न ज्यादै कम र अपुग हुन्छ । यस्तो कुरालाई अध्यनजर राखी जवरजस्ती करणी जस्तो महिला उपर हुने अपराधमा वर्तमान ३५ दिने हदम्यादलाई बढाउन यस अदालतबाट २०६१ सालको रिट नं. ३३९३ मा निर्देशात्मक आदेश जारी भएको हो जुन संशोधन भएको देखिन्छ । तसर्थ सो सम्बन्धमा आवश्यक कारवाहीको लागि पूनः ध्यानाआकर्षण गराउन आदेश जारी गरि दिएको छ ।	१५४
१५.	२०६४ सालको रिट नं. WO-०४२४	२०६६ साल श्रावण २८ गते	ज्योती पौडेल समेत वि. नेपाल सरकार समेत	एसिड फ्याकी गरिने अमानविय क्रूर घरेलु हिंसा सम्बन्धी अपराधमा आवश्यक नीति तथा कानूनमा भएको सजायको व्यवस्था अपराधको मात्राको अनुपातमा पर्याप्त नहुँदा सो कानून समेत संशोधन गरिपाउँ ।	ने.का.प. २०६६, निर्णय नं. ८२८२, अंक १२, पृ. २००१	महिला उपर एसिड खन्याई कुरूप पार्ने जस्ता महिला उपर हुने यस्ता गम्भीर घरेलु हिंसामा वर्तमान कानूनी व्यवस्था अपुरो र अपर्याप्त भएकोले घरेलु हिंसाको अपराधको परिभाषालाई व्यापक गरी प्रभावकारी सजायको व्यवस्था गरी घरेलु हिंसा सम्बन्धी अपराधलाई माथी उल्लेख गरिएको कारणले गर्दा सरकारवादी बनाई व्यक्तिवादी भई मुद्दा दायर गर्ने व्यवस्थालाई खुल्ला राख्ने कानूनी व्यवस्था गरी सकभर तालीम प्राप्त महिला प्रहरी अनुसन्धानकर्ताद्वारा अपराधको अनुसन्धान हुन उपयुक्त हुने हुनाले उल्लेखित कुराहरु समावेश गरी संशोधन गर्ने, पिडितले चाहेमा महिला कानून व्यवसायी नभए अन्य लिङ्गिय कानून व्यवसायीको सेवा निःशुल्क राज्यले निरन्तर उपलब्ध गराउने व्यवस्था गर्ने, राज्यले महिला पिडित भएका फौजदारी मुद्दा खासगरी घरेलु हिंसाबाट पीडित मुद्दा हेर्ने एउटा छुट्टै शीघ्र कारवाही अदालत (fast track court) गर्ने तर्फ पहल गर्ने, सोको लागी ४ सदस्यीय समिति गठन गरिदिएको, सो समितिले दिएको रायको आधारमा नेपाल सरकारले लागु गर्दै जानू भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको ।	१६२
१६.	२०६६ सालको रिट नं.- ०६६३	२०६७ साल मंसिर १५ गते	ज्योति (लम्साल) पौडेल समेत वि. नेपाल सरकार समेत	सामुहिक बलात्कार जस्तो गम्भीर प्रकृतिको महिला विरुद्धको हिंसा सम्बन्धी मुद्दामा राज्यले निष्पक्ष ढंगले अनुसन्धान गर्न विशेष कानूनी र संरचनागत व्यवस्था गर्न आवश्यक देखिदा त्यस्तो व्यवस्था गरि पाउँ, बलात्कार लगायत महिला विरुद्ध	ने.का.प. २०६७, निर्णय नं. ८५०७, अंक ११, पृ. १९०३	समाजमा कतै कुनै अपराध हुन गएमा अपराध गर्ने व्यक्तिउपर अनुसन्धान गरी मुद्दा चलाई अभियुक्तलाई सजाय दिलाई पीडितलाई न्याय दिलाउनु पर्ने सरकारको सवैधानिक कर्तव्य हुने हुँदा यस्तो जवाफदेहीबाट सरकार पन्छिन नसक्ने, अपराधमा अनुसन्धान र अभियोजनमा कमी अनुसन्धानकर्ता र अभियोजनकर्ताको लापरवाही, गल्ती, बदनियत आदि कुनैको पनि स्थान हुन हुँदैन । यदि हुन्छ भने सरकारले त्यसको जिम्मा लिनपर्ने, महिलालाई इच्छाविपरीत अनतिक्रम्य शरीरको पवित्रताको अपहरण गरी जवरजस्ती करणी गर्नु कानूनविपरीत मात्र नभई गम्भीर अपराध पनि भएकाले सभ्य मानव समाजले यस्तो कार्यलाई नैतिकताविहीन कार्य मान्दछ । यस्तो नैतिकताविपरीतको कार्यलाई नै नैतिक पतन देखिने फौजदारी अपराध मान्नुपर्ने, राज्यले पीडित महिलाको सहयोगको लागि आवश्यक स्रोत र साधनअनुसार प्रत्येक	१७६

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/ आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
				हुने मानवता विरोधी हिंसा दिनहुँ घटिरहने भएकोले नयाँ कानून नबन्दासम्म यस्ता प्रकृतिका हिंसा र घटनाहरूको निष्पक्ष र प्रभावकारी अनुसन्धान र तहकिकातको निमित्त सम्मानित अदालतबाट महिला हिंसा सम्बन्धी उजुरीहरूको अनुसन्धान निर्देशिकाको तर्जुमा गरि पाउँ ।		जिल्लामा पीडित महिलाको लागि एक Counselling Centre को क्रमशः व्यवस्था गर्दै जानुपर्ने, अपराध अनुसन्धान गर्ने छुट्टै प्रहरी संगठनको गठन नगरी वर्तमान प्रहरी संगठनबाट नै अनुसन्धान हुने हो भने प्रहरीको पहिलो ध्यान शान्ति कायम गर्नेतर्फ जाने हुँदा अपराध अनुसन्धान सन्तोषजनक नहुन सक्छ । यसले गर्दा सबूद प्रमाण लोप हुने मात्र होइन अपराध अनुसन्धान प्रहरीको Priority मा पर्दैन । त्यसैले वर्तमान व्यवस्थामा सुधार गरी अपराध अनुसन्धानका सम्बन्धमा छुट्टै प्रहरी संगठनको गठन हुनपर्ने, बलात्कार पीडितलाई न्याय दिलाउन योजनाबद्ध तरिकाले क्रमशः प्रत्येक जिल्लाका अस्पतालमा आवश्यक प्रविधि, प्रयोगशाला र विज्ञको व्यवस्था तुरुन्त गर्नुपर्ने । यसको लागि बजेटको अभाव, विज्ञको अभाव, कर्मचारीको अभाव भन्ने कुरा Excuse हुन नसक्ने, प्रत्येक जिल्ला अदालतले जवर्जस्ती करणी मुद्दामा पीडित र पीडितलाई Accompany गर्ने व्यक्ति, वादी एवं पीडितका साक्षी एवं प्रतिवादी पक्षको लागि छुट्टै कोठाको व्यवस्था गर्नुपर्ने ।	
१७.	२०६६ सालको रिट. नं. ०५८४	२०६७ साल मंसिर १५ गते	सुन्तली धामी (शाह) वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेत	६ जना सहकर्मी साथीहरूबाट सामुहिक रूपमा बलात्कृत भएको भनी किटानी जाहेरी दिएकोमा ३ जनालाई मात्र मुद्दा चलाई बाँकी ३ जनालाई हाजिर जमानामी छाडी अभियोजनकर्ता पूर्वाग्रही भई मुद्दा नचलाई उन्मुक्ति दिएको, तर यस्तो क्रुर र अमानवीय प्रकृतिको हिंसा एकजना महिला विरुद्ध हुँदा राज्यले निष्पक्ष तवरबाट अनुसन्धान गर्नुपर्नेमा सो नगरेकोले मुद्दा नचलाई हाजिर जमानामी छाडिएकाहरूलाई	ने. का.प. २०६८, निर्णय नं. ८५४१, अंक १, पृ. ११२	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 महान्यायाधिवक्तालाई उल्लिखित अधिकार, दिएको भएता पनि धारा १३५ ले धारा १०७ को यस अदालतको असाधारण अधिकारलाई सीमित गर्न वा कटौती गर्न वा नियन्त्रण गर्न नसक्ने, संविधानको धारा ११६ अनुसार यस अदालतले गरेको फैसला नजीर हुन्छ र त्यस्तो नजीर सवै अड्डा अदालतले मान्न कर लाग्छ । यस इजलासले पनि यस इजलासको संख्याबन्दा बढी संख्याको इजलासले गरेको फैसला समान विवादको विषय छ भने मान्न कर लाग्छ । तर यदि विवादको विषय फरक छ भने बृहत्पूर्ण इजलासकै भए पनि र यदि फैसला Per Incuriam छ भने कम संख्याको इजलासले पनि Per Incuriam फैसला नमान्न सक्ने, अन्तिम अवस्थासम्म सरकारवाटै पीडितको तर्फबाट मुद्दामा प्रतिरक्षा लगायतको काम गरिन्छ । पीडितको हैसियत गवाहमा सीमित हुन्छ । हाम्रो प्रणालीमा पीडितले आफ्नै मुद्दा चलाउन सक्ने । पीडित राज्यबाट व्यवस्थित अपराध अनुसन्धान प्रहरी र सरकारी वकीलमा भर पर्नुपर्ने हुन्छ । पीडितले आफू पीडित भएको व्यहोराको आफूमा भएको प्रमाणसहित प्रहरीमा उजुर गर्दा प्रहरी र सरकारी वकीलले मुद्दा नचलाउँदा त्यो अवस्थामा	२००

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
				पनि मुद्दा चलाउनु भन्ने आदेश जारी गरिपाउँ ।		पीडित न्याय पाउने मौलिक हकबाट वञ्चित हुन पुग्ने, धारा ३२ को हक नागरिकलाई प्राप्त भएपछि सविधानले 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 मान्य सिद्धान्तको अवस्थामा बाहेक अन्य अवस्था र विषयमा मान्य सिद्धान्तमा रहेर कार्यपालिकातर्फका प्रत्येक अधिकारीले गरेको निर्णयको न्यायिक पुनरावलोकन गर्न सक्ने ।	
१८.	२०६६ सालको रिट नं. ०६६-WO-०५४४	२०६९ साल जेठ ३ गते	जनहित संरक्षण मञ्च (प्रौ.पब्लिक) विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत	वैकल्या प्रथा तथा विभिन्न प्रथा, परम्परा र प्रचलनहरूको नाउँमा बालिका तथा महिलाहरूमाथि भैरहेको शोषण तथा हिंसा र आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक न्यायको विषयमा साथै विभेदपूर्ण अमानवीय व्यवहार रोक्नका लागि तत्काल कानून नबनेसम्मका लागि निर्देशिका बनाई लागू गर्नु गराउनु, वैकल्या प्रथाको एकमात्र कारक तत्वको रूपमा रहेको बाल विवाहको दोषिहरूमाथि कानून बमोजिम कारवाही चलाउने लगायतका बाल विवाह अन्त्य गर्ने कार्य गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदन ।	ने.का.प. २०६९, नि. नं. ८९०१, अंक १०, पृ. १५३४	महिला वर्गलाई पीडित बनाउने जुनसुकै प्रथा, परम्परा र संस्कृति महिलाको विकास र महिला सशक्तीकरणको बाधकको रूपमा रहेको हुन्छ । त्यस्ता प्रथा, परम्परा र संस्कृतिले 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 नाबालक अवस्थामै भएको विवाहको कानूनी अभिलेख नहुनुको साथै लोभने 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 व्यहोनु परेको खास किसिमको यस्तो समस्यालाई विशेष प्रकारले सम्बोधन गर्नुपर्ने ।	२११

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
१९.	२०६८ सालको रिट नं. ०६८-WS-००४२	२०६९ साल भाद्र ७ गते	अधिवक्ता ज्योति (लम्साल) पौडेल समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषदको कार्यालय	सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को दफा ५(२) मा भएको व्यवस्था 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. लाई संशोधन गरिपाऊँ । साथै नेपालमा विद्यमान दाइजो प्रथाको कारणबाट महिलामाथि हुने गम्भीर र अमानवीय हिंसा अन्त्यको लागि आदेशहरू जारी गरिपाऊँ ।	ने.का.प. २०६९, नि. नं. ८८८३, अंक ९, पृ. १३१५	कुनै कानूनमा प्रयुक्त कुनै वाक्यांशलाई मात्र एकांगी रूपमा हेरी संविधानसँग बाभिएको वा नबाभिएको 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 । दाइजोलाई सामाजिक आदर्शका रूपमा स्थापित गरेको वा दिने पछि 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 वस्तुतः यथार्थतालाई हेक्का राख्नुपर्ने । 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 ।	२२०
२०.	२०६८ सालको रिट नं. २०६८-WS-००४६	२०७० साल वैशाख १९ गते	अधिवक्ता मिरा ढुगाना समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेत	एउटै सरकारवादी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ अन्तर्गत चल्ने मुद्दाका पिडित साक्षीलाई अनुचित रुपमा वर्गीकरण गरी अन्य मुद्दामा भन्दा मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ अन्तर्गतको मुद्दामा प्रतिकूल वकपत्र गरेमा वा अदालतमा बोलाएका बखत उपस्थित नभएमा वा न्यायिक	-	मानव बेचबिखन तथा ओसार पसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा १५ को उपदफा (६) को वर्तमान कानूनी व्यवस्थामा आवश्यक पुनरावलोकन र संशोधन गरी पहिले आफूले दिएको बयान वा सूचनाका आधारमा कसैका विरुद्ध कारवाही चलाएपछि सत्य तथ्य ढाँटी वा नियतवश पछिबाट बयान परिवर्तन गर्ने वा त्यस्तो नियतले अदालतले बोलाएको समयमा अनुपस्थिति हुने वा अदालतलाई सहयोग नगर्ने व्यक्तिपाई कैद सजाय गर्ने गरी कानूनी व्यवस्था गर्नु, मानव बेचबिखन तथा ओसार पसार सम्बन्धी अपराधबाट पीडित व्यक्तिलाई सो अपराध सम्बन्धी मुद्दाको अनुसन्धानको बारेमा सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयले र अभियाजनको बारेमा अभियोगपत्रको प्रतिलिपि तथा अदालतबाट भएको निर्णयको बारेमा फैसलाको प्रतिलिपि समेत राखी सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालयले अनिवार्य रुपमा पीडितलाई जानकारी गराउने व्यवस्था गर्नु गराउनु, मानव बेचबिखन तथा ओसार पसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा १७	२३०



सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
				प्रक्रियालाई सहयोग नगरेमा कैदसजाय गर्ने गरी दफा १५(६) मा राखिएको व्यवस्था विभेदजन्य र अनुचित र अन्तरिम संविधान संग प्रत्यक्ष बाभिएकोले उक्त दफा बदर घोषित गरी साक्षीको संरक्षण समेतको लागी आदेश जारी गरी पाउँ ।		बमोजिम अदालतले फैसलाबाट पीडितलाई क्षतिपूर्ति भराई दिने ठहर भएको रकमको लागि अविलम्ब छुट्टै 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 रुपमा विनियोजन गर्नु साथै सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयले समेत सक्रिय पहल गरी पीडितलाई सो क्षतिपूर्ति रकम भराई दिने व्यवस्था गर्नु गराउनु, मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ अन्तर्गतको मुद्दा तथा अन्य सरकारवादी फैजदारी मुद्दामा सरकारी पक्षको साक्षीलाई अदालतमा उपस्थित गराउँदा लाग्ने खर्च वापत आगामी वर्ष २०७०/०७१ को बजेटमा अनिवार्य रुपमा रकम विनियोजन गरी त्यस्ता साक्षीलाई सम्बन्धित प्रहरी कार्यालय मार्फत् सो रकम उपलब्ध गराउनु । सरकारी पक्षको साक्षीले प्राप्त गर्ने खर्च रकम निज अदालतमा उपस्थित हुनु अगावै निजलाई भुक्तानी दिई सो को भरपाई सहित सम्बन्धित मुद्दा विचाराधिन रहेको अदालतमा त्यस्तो साक्षीलाई उपस्थित गराउने व्यवस्था गर्नु, गराउनु, मानव बेचबिखन तथा ओसार पसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा २६ बमोजिम पीडित वा उजुर गर्ने व्यक्तिले माग गरेको अवस्थामा सुरक्षाको लागि आवश्यक व्यवस्था गरी सम्बन्धित प्रहरी कार्यालय मार्फत त्यस्तो व्यक्तिको सुरक्षा गर्नु, गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको ।	

**सम्पत्तिमा समान अधिकार**

१.	२०४९, रिट नं. २३११	२०४९ साल कार्तिक ६ गते	श्रीमती सरलानी रौनीयार विरुद्ध श्री ५ को सरकार, कानून मन्त्रालय, बबरमहल, काठमाडौं	दम्पतिको आयमा लग्ने पुरुष जाति र पत्नी स्त्री जातिको आयमा कम बेसी गरि भेदभावपूर्ण तक्राले लिइएको आधारमा कर निर्धारण गर्ने कार्य असमान र भेदभावपूर्ण रहेकोले बदर गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०५० अंक १, पृ. १०, नि.नं. ४६८०	समानता भन्ने कुरा absolute हुँदैन । भेदभावपूर्ण कानून त्यस्तो कानूनलाई मानिन्छ जब यसले बेमुनासिव आधारमा कानूनको वर्गीकरण गरी संवैधानिक अधिकारको हनन् गर्छ । कानूनको दृष्टिमा समान वा कानूनको समान संरक्षण भन्ने वाक्यांशको अर्थ नागरिकलाई शारीरिक, शैक्षिक योग्यता, सामाजिक कार्यको विभिन्नता इत्यादि बारे भेदभाव नगरी समानताको हक प्राप्त हुनेछ भन्ने होइन । दम्पतिको आयमा लग्ने, पुरुष जाति र पत्नी स्त्री जातिको आयमा कम बेसी गरी भेदभावपूर्ण तरिकाले लिइएको आधारमा कर निर्धारण गर्ने गरी उक्त आयकर ऐनले व्यवस्था गरेको छैन । अविवाहितामा एकलो महिला पुरुषको आय जुन तरिकाबाट निर्धारण गरिने हो सो भन्दा बेग्लै किसिमले दम्पतिको संयुक्त आयमा कर लागेकै कारण संविधानको धारा ११ को बखिलाप महिला विरुद्ध भेदभाव गरिएको भन्न नमिल्ने ।	२४३
----	--------------------	------------------------	---	--	--	---	-----

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
२.	२०५२, साल रिट नं. ३३९२	२०५२ साल श्रावण १८ गते	मीरा कुमारी दुगाना समेत विरुद्ध श्री ५ को सरकार, कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयसमेत	अंशवण्डाको १६ नं. ले छोरा सरह छोरीले अंश नपाउने गरी गरेको व्यवस्था समानताको हक र लिङ्गको आधारमा भेदभावपूर्णभएकाले उक्त व्यवस्था बदर गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०५२ नि.नं. ६०१३, अंक ६, पृ. ४६२	परम्परादेखि चलिआएको हाम्रो जस्तो पितृसत्तात्मक समाजको संरचनामा नै यसबाट ठुलो असर पुग्दछ, छोरा विवाह गरेर जान बाध्य हुन्छ भने अर्कोतिर अंशवण्डाको १६ नं. लाई असंवैधानिक भनि छोरीले छोरा सरह अंश पाउने व्यवस्था गर्दा विवाह भएकी छोरीले आफ्नो पति तथा लोग्ने दुवैको सम्पत्तिबाट अंश प्राप्त गर्ने अधिकार हुन जाने र छोरोले पिताका सम्पत्तिबाट मात्र अंश प्राप्त गर्ने अधिकार राख्ने भई अंश प्राप्त हुने अधिकारको सम्बन्धमा बनेका राज्यका सम्पूर्ण कानूनमा यसले असर पुऱ्याउँछ । तसर्थ अंशवण्डाको १६ नं. लाई अमान्य घोषित गरी छोरीले छोरा सरह अंश पाउने व्यवस्था गर्नु नै परम्परागत सामाजिक व्यवहार र सामाजिक मान्यताका कुराहरु एकाएक परिवर्तन गर्दा समानले कतिपय कुराहरु आत्मसात गर्न नसक्ने हुन जान्छ र यस्तो भएमा व्यवहार गर्न नसक्ने भिन्नै स्थिति उत्पन्न हुन जान्छ । तसर्थ एकाएक निर्णयमा पुग्नु अघि समानता सम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्थालाई समेत विचार गरी व्यापक छलफल र विचार विमर्श गरी न्यायोचित व्यवस्था हुनुपर्दछ । सम्पत्ति सम्बन्धी पारिवारिक कानूनलाई समष्टिगत रूपमा विचार गर्नु पर्ने हुँदा यस सम्बन्धमा मान्यता प्राप्त महिला संगठन, समाज शास्त्रीहरु सम्बन्धीत सामाजिक संगठन तथा कानून विदहरुसँग समेत आवश्यक परामर्श गरी अन्य देशहरुमा यस सम्बन्धमा भएको कानूनी व्यवस्थालाई समेत अध्ययन र मनन गरी यो आदेश प्राप्त भएको मितिले एक वर्ष भित्रमा संसदमा उपर्युक्त विधेयक प्रस्तुत गर्न श्री ५ को सरकारलाई निर्देशन जारी हुने ।	२४५
३.	२०५० सालको रिट नं. २७३६	२०५२ साल माघ २५ गते	अधिवक्ता सपना प्रधान समेत विरुद्ध श्री ५ को सरकार, कानून न्याय संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयसमेत	मोहियानी हक प्राप्त गर्ने उत्तराधिकारी छोरी र बुहारीलाई नराखी विभेद गरेकोले भु.सु. ऐन २०२१ को दफा २६(१) को व्यवस्था बदर गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०५३ नि.नं. ६१४०, अंक २, पृ. १०५	नेपालको कानूनी व्यवस्था अनुसार छोरा बुहारीले सम्पत्तिमा छोराको हकबाट प्राप्त गर्ने भएकाले छोरोमा मोहियानी हक प्राप्त नभए सम्म सासु ससुरापछि निजको मोहियानी हक सिधै बुहारीमा आउने गरी गरिने व्यवस्था कानूनी संरचनासंग मेल खाने देखिदैन । पिता माता पछि निजको मोहियानी हक छोरोले प्राप्त गरे पछि सोही कानूनी व्यवस्थाले छोराको पत्नी बुहारी भएका नाताले मोही छोरा पछि निजको मोहियानी हक बुहारीले पनि प्राप्त गर्न सक्ने वर्गमा परेकै हुन्छ । तसर्थ निवेदन माग अनुसार भूमिसुधार ऐन २०२१ को दफा २६(१) बमोजिम मोहि पछि मोहियानी हक प्राप्त हुने उत्तराधिकारीहरुमा छोरी र बुहारीलाई नराखी विभेद गरेको कार्यको कानूनको उद्देश्य र नीति सँग युक्ति संगत (Rational) सम्बन्ध रहेको भन्ने बोधगम्य आधार भएकोले संविधानको धारा ११ को समानताको हक विपरीत नै बाभिएको अवस्था नदेखिएकोले स्वतः निस्क्यु भै सकेको भन्न मिलेन ।	२५१

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
४.	२०५१ सालको रिट नं. २८१६	२०५३ साल श्रावण ३ गते	डा. चन्द्रा बज्राचार्य वि. संसद सचिवालय समेत	मुलुकी ऐन अंशवण्डाका महलको १२ नं., अपुतालीको २ नं., धर्मपुत्रको ५ नं., का व्यवस्था बदर घोषित गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०५३, नि.नं. ६२२३, अंक ७, पृ. ५३७	प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदीकाले प्रश्न उठाएको उपरोक्त विषयहरूको प्रसंगमा पनि उपयुक्त विधेयक प्रस्तुत गर्ने निर्णयमा पुग्नको लागि संविधानको धारा ११ द्वारा प्रदत्त समानताको हक समेतको सन्दर्भमा विचार विमर्श गर्नुपर्ने प्रकृतिको देखिन आएको छ। सो को लागि केही समय लाग्ने देखिदा निवेदीकाले प्रश्न उठाएका माथि उल्लेख गरिएका विषयहरू र सोसँग सम्बद्ध अन्य विषयहरूमा समेत समष्टिगत रूपमा समाजको विभिन्न पक्षहरूको समेत अध्ययन मनन गरी सोसँग सम्बन्धित व्यक्ति, निकाय, संघ, संस्था, समाजशास्त्री तथा कानूनविद्हरूसँग 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 हुने ।	२५७
५.	२०५९ सालको रिट नं. ११०	२०६१ साल श्रावण १४ गते	अधिवक्ता मीरा ढुंगाना विरुद्ध मन्त्र परिषद् सचिवालय समेत	अपुतालीको महलको १२ क नं. को व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ सँग बाझिएकोले बदर घोषित गरि पाउँ ।	ने.का.प. २०६१, निर्णय नं. ७३५७, अंक ४, पृ. ३७७	अपुतालीबाट पाएको सम्पत्ति अंशवण्डाको महलको १८ नं. को व्यवस्थाले निजी ठहरी आफुखुशी गर्न पाउने र वण्डा गर्न कर नलाग्ने सम्पत्ति हो। यसरी अशियारका बीच वण्डा गर्न कर नलाग्ने समेतको प्रकृतिको सम्पत्ति स्वतः हकवालाले पाउने भन्दा सो अंशवण्डाको १८ नं. को कानुनी व्यवस्था समेत प्रतिकूल हुन जाने। अदालतका आदेशानुसार भिकाइएको मुलुकी (एघारौं संशोधन) ऐनको तीन महलको विवरणमा सो अपुतालीको १२क. थप गर्नुपर्ने कारणमा अविवाहिता छोरीले पाएको अंश विवाह पश्चात् नपाउने भए जस्तै अविवाहिता छोरी हुँदा निजले पाएको अपुताली विवाह पश्चात् नपाउने व्यवस्था गरिएको भने उल्लेख गरेको देखिदा सो १२क. को थप व्यवस्था अंश हक सरह भएकोले वैवाहिक स्थितिको कारणबाट गुमाउनु पर्ने भन्ने तर्क विधि निर्माणकर्ताको रहेको देखिने। अंश र अपुताली एउटै कुरा नभई यो फरक फरक कुरा हो। मुलुकी ऐन एघारौं संशोधन पुर्वको अपुतालीको २ नं. ले समेत विवाहिता र अविवाहित छोरीले पाएको अपुताली फिर्ता गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको नपाईएको। अपुतालीबाट प्राप्त सम्पत्ति अशियारबीच वण्डा समेत नलाग्ने अंशवण्डाको महलको १८ नं. मा व्यवस्था भएको देखिएको अवस्थामा समेत मानव अधिकार स्वरूप विवाह गरी जीवन यापन गर्न पाउने नैसर्गिक अधिकारको आधारमा भएको विवाहको कारणले अपुतालीबाट प्राप्त गरेको सम्पत्ति फिर्ता गर्नुपर्ने वा गुमाउनु पर्ने व्यवस्था मानव अधिकारसँग सम्बन्धित मान्य सिद्धान्तसँग विपरित भई अपुतालीको महलको १२क नं. को व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ को समानताको सिद्धान्त प्रतिकूल भई बाझिन गएकोले धारा ८८(१) बमोजिम आजैको मितिदेखि लागू हुने गरी सो अपुतालीको महलको १२ क नं. अमान्य घोषित हुने ।	२६१

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
६.	२०६० सालको रिट नं ३५	२०६१ साल श्रावण १४ गते	अधिवक्ता मिरा ढुंगाना विरुद्ध श्री ५ को सरकार मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत	संविधान र मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धीसँग बाभिएका कानूनहरूको पहिचान गरी सो अनुकुलको नयाँ कानून यथोचित समयमा लागू गर्न आवश्यक व्यवस्था गर्नु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरी पाउँ ।	-	रिट निवेदकले प्रस्तुत रिट निवेदनमा उठाएको प्रश्नहरूको सम्बन्धमा साथै पेश भएको निवेदक संस्थाकै तर्फबाट परेको २०६० सालको रिट नं.३४ को रिट निवेदनमा विस्तृत विवेचना भई निवेदकले उठाएको विषयसमेतको सम्बन्धमा सम्भव भएसम्म राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको सचिवको संयोजकत्वमा एक विशेषज्ञ समिति बनाई संविधान र मानव अधिकारसम्बन्धी नेपालले अनुमोदन गरेका महासन्धीसँग बाभिएको ऐन नियमहरूको पहिचान गरि सो सम्बन्धमा अध्ययन गरि गराई विद्यमान ऐन कानूनमा संशोधन गर्ने वा संविधान र मानव अधिकारसम्बन्धी महासन्धी अनुकुलको नयाँ कानून यथोचित समयमा लागू गर्न आवश्यक व्यवस्था गर्नु भनी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ भन्ने निर्णय भएको हुदाँ सोही अनुरूप गर्न यसमा समेत सोही बमोजिमको निर्देशनात्मक आदेश जारी ।	२६७
७.	२०६० सालको रिट नं. ३४	२०६१ साल श्रावण १४ गते	अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ला समेत वि. मन्त्र परिषद् सचिवालय समेत	वैवाहिक स्थितिको आधारमा भेदभाव गरी संशोधन गरिएको मुलुकी ऐन अपुतालीको महलको २ नं. का व्यवस्था अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धिसँग बाभिएकोले बदर घोषित गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०६१, नि. नं. ७३५८, अंक ४, पृ. ३८७	नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को व्यवस्था र नेपालले अनुमोदन र सम्मिलन गरेको सन्धि सम्झौता तथा महासन्धि समेतको व्यवस्थाको प्रतिकूल नहुने गरी प्रस्तुत विवादित विषयमा र पारिवारिक र सम्पत्तिसम्बन्धी विषयमा राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगसँग परामर्श गरी सम्भव भएसम्म राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको सचिवको संयोजकत्वमा महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयका सम्बन्धित विषयवस्तुको ज्ञान भएका प्रतिनिधि, कानून तथा न्याय मन्त्रालयको विषयवस्तु जानकार भएका प्रतिनिधि, विषयवस्तुको ज्ञान भएको समाजशास्त्री र विषयवस्तुको ज्ञान भएका महिलासँग सम्बन्धित सामाजिक संगठनको प्रतिनिधि रहने गरी एक विशेषज्ञ समिति बनाई संविधान र मानव अधिकार सम्बन्धी नेपालले अनुमोदन गरेका महासन्धिसँग बाभिएको ऐन नियमहरूको पहिचान गरी सो सम्बन्धमा अध्ययन गरिगाराई विद्यमान ऐन कानूनमा संशोधन गर्ने वा संविधान र मानव अधिकारसम्बन्धी महासन्धि अनुकुलको नयाँ कानून यथोचित समयमा लागू गर्न आवश्यक व्यवस्था गर्नु भनी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ।	२७०

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
८.	२०६१ सालको विशेष रिट नं. ३४	२०६२ साल मंसिर ३० गते	लिली थापा समेत विरुद्ध श्री प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत	मुलुकी ऐन स्त्री अंशधनको महलको २ नं. मा रहेको प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ र नेपाल पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजसंग बाभ्रिएकोले अमान्य घोषित गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०६२, नि.नं. ७५८८, अंक ९, पृ. १०५४	मुलुकी ऐन स्त्री अंशधनको महलको २ नं. को कानूनी प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१) र १७ विपरीत हुनुको साथै नेपाल पक्ष राष्ट्र भएको नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा २६, आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा २, ३ र महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९७९ को धारा १, २, ३ र १५ अनुकूल रहेको भन्ने नदेखिएको, स्वामित्व र सम्पत्ति सम्बन्धी मान्यताको समेत विपरीत रहेका र विवादित प्रावधानको निरन्तरताले लैङ्गिक न्यायको प्रवर्द्धनमा समेत प्रतिकूल असर पार्ने देखिएकोले स्त्री अंशधनको २ नं. को उक्त विवादित प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १ र ८८(१) बमोजिम आजका मितिदेखि अमान्य र बदर घोषित हुने ।	२७७
९.	२०६१ सालको रिट नं. ३१	२०६२ साल मंसिर ३० गते	अधिवक्ता प्रकाशमणी शर्मा समेत विरुद्ध श्री प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत	अंशवण्डाको १६ नं. को व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ र महिला विरुद्ध विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि विपरित भएकाले अमान्य एवं बदर घोषित गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०६२, नि.नं. ७५७७, अंक ८, पृ. ९३१	अंशवण्डाको १६ नं. को संशोधित व्यवस्थाले छोरीलाई अंश दिने गरी बृहद अर्थमा अंशको हक स्वीकार गर्दा गर्दै पनि आफूले स्वामित्व प्राप्त गरिसकेको अंश हकको त्यस्तो सम्पत्तिको निरन्तर उपभोगको अधिकार विवाह पश्चात अवरुद्ध हुन जाने देखिन्छ । अंशवण्डाको कानून बमोजिम विवाह पूर्व छोरीले अंश वापत पाएको सम्पत्ति छोरीको आफूखुशी गर्न पाउने सम्पत्तिको रूपमा यस अदालतले मान्यता दिइसकेको छ । त्यस्तो सम्पत्ति छोरीले आफ्नो इच्छा र आवश्यकता अनुकूल भोग गर्न, हक हस्तान्तरण गर्न वा खर्च गर्न बाँकी रहेको अवस्थामा विवाह भएमा विवाह गरेकै कारणले आफूले प्राप्त गरिसकेको सम्पत्ति पनि आफ्नो नियन्त्रण बाहिर जाने भई फिर्ता नै गर्न पर्ने व्यवस्था प्रचलित कानूनी व्यवस्थाले सृजना गरेको छ । यसबाट एक पटक असीमित (absolute) तथा निहित (vested) भएको अंशको सम्पत्ति माथिको हक वैवाहिक कारणले मात्रै सीमित र शर्तयुक्त (Contingent) हुन जाने स्थिति आउने भएको छ । यसबाट अविवाहित अंशियार छोरीले पाएको अंशको हक विवाह पूर्व नै भोग गरी सिध्याउन दुरुस्ताहन हुन सक्छ, जुन धेरै हदसम्म विवेक सम्मत उपभोग नहुन सक्तछ । अर्कोतिर विवाह पश्चात अंश लिएकी छोरीको सम्पत्तिमा माइतीको हक पुग्ने कारणले विवाह गर्नमा छोरीलाई दबाव गर्न वा छोरीलाई आफ्नो अंशको सम्पत्ति भोग्नमा व्यवधान खडा गर्ने कोशीश अन्य अंशियारको हुन सक्छ । आफ्नो सम्पत्ति आफ्नो सुविधा र आवश्यकतानुसार विवेकसम्मत ढंगले खर्च गर्नु सम्पत्तिको मालिकको स्वभाविक अधिकार हो तापनि अंशवण्डाको १६ नं.	२८९

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
						<p>जस्तो व्यवस्थाले त्यस्तो उपभोग शैलीमा र अधिकारमा प्रत्यक्ष एवं परोक्ष दुवै रूपमा अन्यथा असर पर्न जाने देखिन्छ। यस्तो व्यवस्थाबाट लौकिक समानता कायम गर्ने जुन उद्देश्यले अनुप्राणित भई छोरीलाई समेत अंशको हक दिने गरी भएको अंशवण्डाको १० नं. को व्यवस्था गरिएको हो, त्यसमा सघाउ नपुग्न सक्तछ। अंशवण्डाको महलको १६ नं. को व्यवस्थाबाट उक्त महलको १० नं. को व्यवस्थालाई अप्रत्यक्षतः सीमित तुल्याएको परिणाम आउने भई अन्ततः भेदभावमूलक परिणति तर्फ उन्मुख व्यवस्था देखिन सक्तछ। यसबाट महिला विरुद्धको सबै किसिमको भेदभाव हटाउने सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ (CEDAW) को दफा १ मा वर्णित भेदभावको परिभाषा अनुसार अवस्था सिर्जना हुन सक्तछ। उक्त अंशवण्डाको १६ नं. को व्यवस्था हालै संशोधित व्यवस्था भएको, त्यसको प्रयोग र प्रभावको मूल्यांकन बांकी नै रहेको र विवाह पश्चात छोरीको अंशको सम्पत्तिलाई सम्पत्ति सम्बन्धी अन्य कानूनी व्यवस्थाहरुको सापेक्षतामा समेत अनुकूल हुने गरी मिलाउन पर्ने भई उक्त विषयमा नीतिगत तत्व पनि समावेश भएको हुँदा उपरोक्त आधारहरुमा महिलाको समानताको हकलाई प्रचलित सम्पत्ति सम्बन्धी कानूनको समग्रतामा विचार गरी अंशवण्डाको १६ नं. को व्यवस्थामा सम्बन्धीत निकाय एवं सरोकार राख्ने समुदाय समेतसंग परामर्श गरी पुनर्विचार गर्नु भनी श्री ५ को सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेतका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने।</p>	
१०.	२०६२ सालको विशेष रिट नं. ११४	२०६३ साल मंसिर ७ गते	अधिवक्ता मीरा ढुंगाना विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालय सिंहदरवार समेत	स्त्री अंश धनको ७ नं. को व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १७ सँग बाभिएको हुनाले ८८(१) बमोजिम बदर घोषित गरि पाँउ ।	ने.का.प. २०६३, नि.नं. ७७४३, अंक ८, पृ. ९७९	<p>एकपटक आफूमा असीमितरूपमा निहित सम्पत्तिको हकमा अधिकार पछि त्यो स्वास्तीमानिसको उक्त सम्पत्ति प्राप्त गर्ने व्यक्तिसंग विवाह भएको कारणले सीमित वा शर्तयुक्त हुनजाने स्थितिलाई विडम्बना नै मान्नु पर्दछ। आफ्नो हक पुग्ने सम्पत्तिको स्वामीले आफ्नो सम्पत्तिको कसैलाई कुनै व्यहोराले हक हस्तान्तरण गरेको कार्यले त्यस्तो व्यक्तिको विवाहको अधिकारलाई बेमनासिव रूपमा संकुचन गर्न वा प्रतिबन्ध लगाउन मिल्दैन। किनकी स्वास्तीमानिसको आफ्नो हक पुग्ने अरु कसैको हक नलाग्ने सम्पत्ति आफूखुस प्रयोग गर्न पाउने स्वामित्वको अधिकार र विवाहको अधिकार दुई भिन्न र सार्थक अधिकारहरु हुन्। एउटा निर्वाध हकको प्रयोग गर्दा अर्को त्यस्तै हक अधिकारमा संकुचन ल्याउने गरी बनेको कानूनलाई न्यायोचित र तर्कसंगत मान्न मिल्ने भएन। तसर्थ स्वास्ती मानिसले आफ्नो हक पुग्ने सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण गरेको कार्यलाई निष्क्रय पार्ने</p>	३०२

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
						गरी निज स्वास्नी मानिसको त्यस्तो सम्पत्ति प्राप्त गर्ने व्यक्तिसंग पछि विवाह भएमा सदर नहुने भेदभावपूर्ण तथा स्वामित्वको अवधारणा विपरितको व्यवस्था विवादीत स्त्री अंशधनको ७ नं. ले गरेको देखिन आयो। अतः विवादीत स्त्रीअंशधनको ७ नं. को व्यवस्था नेपाल पक्ष भएको माथि उल्लेखित अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धी तथा प्रतिज्ञापत्रका व्यवस्थाहरु तथा स्वामीत्व र सम्पत्ति सम्बन्धी अवधारणाको विपरित हुनाको साथै नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ मा व्यवस्थित समानताको हक समेतसंग बाफिन गई भेदभावपूर्ण रहेको देखिदा स्त्री अंशधनको ७ नं. को उपरिक्त विवादित प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १ र ८८(१) बमोजिम आजैका मितिबाट अमान्य र बदर घोषित हुने।	
११.	२०६३ सालको रिट नं. ०१-०६३-००००१	२०६४ साल असार १४ गते	अधिवक्ता मीरा ढुंगाना समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय	शाही नेपाली सैनिक नियमावली २०३३को नियम १० को व्यवस्थाले विवाह गरे पश्चात् सन्ततिवृत्ति वा भत्ता नपाउने व्यवस्था संविधानको धारा ११ विपरित भएकाले बदर घोषित गरी पाउँ।	ने.का.प. २०६४, नि. नं. ८१८७, अंक ६, पृ. ६९९	नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(३) र प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा महिला वर्गको संरक्षण सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्था गर्न सकिने तर तिनीहरुलाई कम सुविधा वा प्राप्त सुविधाबाट वञ्चित गर्ने गरी कानून निर्माण गर्न नसकिने संवैधानिक प्रत्याभूति भै रहेको परिप्रेक्ष्यमा केवल विवाह (त्यो पनि प्रचलित कानून प्रतिकूल हुने गरी) भएको आधारमा मात्र विवाह हुने छोरी र विवाह नहुने छोरी तथा विवाह हुने छोरी र छोराबीच विभेद हुने गरी भएको नेपाली सेना (निवृत्तिभरण, उपदान र अन्य सुविधा) नियमावली २०३३ को नियम १० को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांश तत्कालिन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को व्यवस्थासँग मेल खाएको देखिन आएन। अब दोश्रो प्रश्न निवेदन माग बमोजिम आदेश जारी हुने अवस्था छ, छैन र जारी हुने हो होइन भन्ने सन्दर्भमा विचार गर्दा माथि उल्लेख भएअनुसार नेपाली सेना (निवृत्तिभरण, उपदान र अन्य सुविधा) नियमावली, २०५३ को नियम १० को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांश “तर त्यस्तो उमेर पूरा नहुँदा विवाह गर्ने छोरीको हकमा विवाह भएको मिति उपरान्त निजले त्यस्तो वृत्ति वा भत्ता पाउने छैन” भन्ने वाक्य नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ सँग बाफिन गएको देखिदा उक्त वाक्य आजका मितिदेखि लागू हुने गरी बदर घोषित हुने।	३१०

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
१२.	२०६७ सालको रिट नं. ०६७-WS-००१०	२०६७ साल भदौ १० गते	अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत	स्त्री अंशधनको ७ नं. मा रहेको कानूनी व्यवस्था समानता, स्वतन्त्रता, मर्यादा, आत्मनिर्णय, आत्मसम्मान, सहअस्तित्वलगायतका आधारभूत एवं नैसर्गिक अधिकारको बर्खिलाप हुनुका साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनाको मर्म तथा धारा १२(१), १३(१), १९(१) र २०(१) समेतसँग बाभिएको हुँदा अमान्य र बदर घोषित गरी पाऊ ।	ने.का.प. २०६७, नि. नं. ८४५६, अंक ९, पृ. १४८०	आफूसुशी गर्न पाउने सम्पत्तिलाई दान बकस वा बिक्री गर्न नपाउने भन्ने हुनसक्दैन । जब दान बकस बिक्री गर्न पाइन्छ भने त्यसरी दान बकस बिक्री गर्ने क्रिया पछि सम्पतिको कारोबारको क्रिया स्वतः समाप्त हुन्छ । त्यसरी दान वा बकस वा बिक्री पछि त्यस्तो सम्पत्तिमा अन्यथा नभएसम्म दाताको नभै प्राप्तकर्ताको अधिकार सिर्जना हुन्छ । त्यसरी अर्को पक्षको हक सिर्जना भैसकेपछि सम्पति दिने महिलाले वैवाहिक सम्बन्ध कायम गर्ने भन्ने कुरा नितान्त फरक विषय हो, त्यसलाई पहिले भएको साम्पतिक कारोबारसँग जोडेर हेर्न नमिल्ने । एकातिर महिलाको सम्पत्तिसम्बन्धी हकलाई कृण्ठित तुल्याउने र अर्कोतिर वैवाहिक सम्बन्ध कायम गर्ने अधिकारमा समेत अवरोध सिर्जना गर्ने कानूनी व्यवस्थालाई संविधानको धारा १३ द्वारा प्रदत्त समानताको हक र धारा १९ द्वारा प्रदत्त सम्पतिको हक र धारा २० को महिलासम्बन्धी हक अनुकूल मान्न नसकिने । मुलुकी ऐन, स्त्री अंशधनको ७ नं. को कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ द्वारा प्रदत्त समानताको हक एवं सम्पत्तिसम्बन्धी हक समेतसँग बाभिएको देखिएबाट उक्त कानूनी व्यवस्थालाई आजैका मितिदेखि लागू हुने गरी बदर (Prospective Overruling) हुने ।	३२०
१३.	२०६५ सालको रिट नं. ०६५-WO - ०५४५	२०६९ साल जेठ १७ गते	महिला कानून र विकास मन्त्र समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत	मानाचामल वा अंशवण्डा 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	ने.का.प. २०६९, नि. नं. ८९२८, अंक १२, पृ. १७८६	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 हुँदा सार्वजनिक सरोकार विषयहरूमा कानून निर्माणका सम्बन्धमा विचार पुऱ्याउनु भनी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ।	३३२



सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
<b>प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकार</b>							
१.	२०५३ सालको रिट नं. २१८७	२०५५ साल जेष्ठ २५ गते	अन्नपूर्ण राणा विरुद्ध गोरख सम्शेर ज.व.रा.	योनी तथा पाठेघरको गाइनोकोलोजिष्टबाट परिक्षण गराउने भनी अदालतबाट भएको आदेश बदर गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०५५, नि.नं. ६५८८, अंक ८, पृ. ४७६	एउटी महिलाको लागि निजको कुमारित्वको जाँच (virginity test) गराउनु ठूलो चुनौति त हुने हो त्यसमा पनि निजको सारा भविष्यलाई समेत प्रभावित गर्न सक्ने र त्यसबाट कुनै पनि अनपेक्षित परिणाम निस्कन सक्ने अवस्था समेत देखिन आउँछ। निवेदिका अन्नपूर्ण राणाको योनी तथा पाठेघर जाँच गराउने सम्बन्धमा भएको आदेश विवेकपूर्ण भन्न समेत मिल्ने देखिन नआएकोले निवेदिका अन्नपूर्ण राणाको योनी तथा पाठेघरको गाइनोकोलोजिष्टबाट जाँच गराई प्रतिवेदन पेश गर्नु भनी काठमाडौं जिल्ला अदालतले गरेको आदेश र सो आदेशलाई कायम गरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको आदेश समेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुने आदेश जारी गरिएको ।	३३९
२.	२०४९ सालको रिट नं. ८८	२०६० साल भाद्र २५ गते	अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा विरुद्ध श्री ५ को सरकार, महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय, सिंहदरवार समेत	अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धिहरू समेतलाई विचार गरी न्यूनतम प्रसूति विदाको अवधि निर्धारण गरी तोकी मातृत्व संरक्षण सम्बन्धमा आवश्यक व्यवस्था गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०६०, नि.नं. ७२६८, अंक ९, पृ. ७२६	शिशु स्वास्थ्य मातृत्व संरक्षण सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको परिप्रेक्ष्य र मातृत्व संरक्षण सम्बन्धमा प्रसूति विदा लगायतका अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धिहरू समेतलाई विचार गरी उपयुक्त मापदण्ड बनाई सोका आधारमा महिला कामदार कर्मचारीहरूका हकमा तोकिए भन्दा कम गर्न नपाइने गरी न्यूनतम प्रसूति विदाको अवधि निर्धारण गरी तोकी मातृत्व संरक्षण सम्बन्धमा आवश्यक व्यवस्था मिलाउनु भनी श्री ५ को सरकारका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको ।	३४६
३.	२०६१ सालको रिट नं. ५२	२०६१ साल फागुन १३ गते	महिला, कानुन र विकास मञ्च एवम् अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल विरुद्ध श्री ५ को सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेत	मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको २८, २८क. र ३२ नं. मा भएको सजायको व्यवस्था महिलाले गर्भपतन गराउँदा हुने सजायमा विभेद रहेकोले अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०६२, नि.नं. ७४७८, अंक १, पृ. १०	गर्भपतनसम्बन्धी कसूरमा गर्भवती महिला र सो कसूरमा संलग्न अन्य पुरुष वा महिलालाई गरिएको सजायमा विभिन्नता देखिएको भए पनि उक्त कानूनी व्यवस्था मुलुकी ऐन एघारौं संशोधनबाट थप भई आएको देखिएको, त्यसको औचित्यता र असमानता भएको भन्ने सम्बन्धमा विस्तृत अध्ययन, अनुसन्धान, छलफल र विचार विमर्श गरी निष्कर्ष निकालिनु पर्ने देखिएको, विधायिकी सक्षमता र बुद्धिमत्तामा समेत अदालतले समुचित ध्यान पुऱ्याउनु पर्ने भएको, अमान्य र बदर घोषित गर्न गर्भपतनसम्बन्धी अपराधको कानूनी शुन्यता र दण्ड विहिनताको अवस्थामेत सिर्जना हुन सक्ने समेत हुँदा निवदेकले माग गरे बमोजिम सो २८, २८क र ३२ नं. को व्यवस्थालाई असंवैधानिक घोषित गर्न मिल्ने भएन । २८ नं. मा भएको सजायसम्बन्धी व्यवस्था सापेक्षित रूपमा उपयुक्त नै हुँदा सो व्यवस्थासँग सामञ्जस्य हुने गरी २८क र ३२ नं.	३५५

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
						को कानुनी व्यवस्थालाई आवश्यक संशोधन गर्नु वा गर्भपतनसम्बन्धी अपराधमा सजायसम्बन्धी उपयुक्त कानुनी व्यवस्था गर्नु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्र परिषद्को कार्यालयका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको ।	
४.	२०६१ सालको रिट नं. ३२५०	२०६२ साल जेठ ४ गते	अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालय सिंहदरवार समेत	प्रतिष्ठानमा शिशु स्याहार तथा स्तन पान सम्बन्धी स्तरीय सुविधा उपलब्ध गराउन निर्देशनात्मक आदेश जारी गरी पाउँ ।	-	रिट निवेदकबाट श्रम ऐन, २०४८ को दफा ४२ मा भएको कानुनी व्यवस्था कुन प्रतिष्ठानले उल्लंघन गरेको छ सो को लागि के कस्तो मापदण्ड अपनाउनु पर्ने हो सो को स्पष्ट जिकिर लिई रिट निवेदनमा उल्लेख गनु सकेको पाइदैन भने सो कानुनी व्यवस्था कार्यान्वयन तर्फ श्री ५ को सरकार सकारात्मक रहेको लिखित जवाफबाट देखिँदा एवं सो सम्बन्धमा सर्वप्रथम आवश्यक पूर्वाधार, श्रोत साधन समेतको व्यवस्थातर्फ ध्यान दिनुपर्ने हुँदा सो तर्फ विचार नगरी उपरोक्त दफा ४२ को व्यवस्था तुरुन्त कार्यान्वयन गर्नु भनी दायित्व पूरा गराउने तर्फ बाध्य गर्न विपक्षीहरूको नाममा किटानी साथ परमादेशको आदेश जारी गर्ने मिल्ने देखिँदैन । तर श्रम ऐन, २०४८ को दफा ४२ मा भएको उपरोक्त कानुनी व्यवस्था प्रत्यक्ष रूपमा बालबालिकाको पोषण र स्वास्थ्य र बालबालिकाको अधिकारसँग गाँसिएको कारणले गर्दा कानूनमा भएको उक्त व्यवस्था कार्यान्वयन नभै निस्कृय कानुनी व्यवस्थाको रूपमा रही रहदा कानून कै उपहास हुने जाने कुरामा दुईमत हुँदैन । तसर्थ, श्रम ऐन, २०४८ को दफा ४२ मा भएको कानुनी व्यवस्था लागू हुने प्रतिष्ठानहरूको संख्या निश्चित गरी श्रोत र साधनले भ्याएसम्म कार्यान्वयन गर्न तर्फ श्री ५ को सरकारको ध्यानकर्षण गराउने ।	३६४
५.	२०६० सालको रिट नं. ३०९१	२०६२ साल जेष्ठ ३० गते	महिला, कानून र विकास मञ्च एवम् सपना मल्ल विरुद्ध श्री ५ को सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेत	२०५८ सालमा गर्भपतनले कानुनी मान्यता प्राप्त गरेता पनि मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको २८(ख) नं. बमोजिम गर्भपतनसम्बन्धी आवश्यक नीति नियम, निर्देशिका जारी गरी पाउँ ।	-	ज्यान सम्बन्धी महलको २८ ख नं. बमोजिम सुरक्षित गर्भपतन सेवा प्रकृया २०६० मन्त्रपरिषदबाट मिति २०६०।९।१० स्विकृत भई स्वास्थ्य मन्त्रालयमा कार्यान्वयनमा गएको र स्वास्थ्य मन्त्रालयबाट सो सुरक्षित गर्भपतन सेवा प्रकृया २०६० नेपाल राजपत्रमा प्रकाशन हुने क्रममा रहेको भन्ने उल्लेख गरेको पाइयो । मुलुकी ऐन, एघारौँ संशोधनले व्यवस्था गरे बमोजिम ज्यान सम्बन्धी महलको २८ ख नं. व्यवस्था गरे बमोजिमको गर्भपतन सम्बन्धी सेवा प्रकृया निर्माणको कार्यमा विपक्षीहरू क्रियाशील रहेको भन्ने देखिएको र सो कुरालाई निवेदकले अन्यथा प्रमाणित गराउन सकेको नदेखिएको स्थितिमा माग बमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था विद्यमान नदेखिएको ।	३६९

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
६.	२०६१ सालको रिट नं. ६३	२०६२ साल पौष १४ गते	अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा समेत विरुद्ध श्री ५ को सरकार, संस्कृत पर्यटन तथा नागरिकउड्डयन मन्त्रालय समेत	शाही नेपाल वायु सेवा निगमका कर्मचारीहरुको सेवा शर्त र सुविधा सम्बन्धी विनियमावली, २०५८ को विनियम ११५ को व्यवस्था सविधानको धारा ८८(१) अनुसार अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ ।	-	सार्वजनिक संस्थानहरुमा कार्यरत कर्मचारीहरुको सेवा शर्त सम्बन्धी केही नियमावलीहरुमा पनि महिला कर्मचारीहरुलाई निजहरुको वैवाहिक हैसियतको आधारमा मात्र प्रसूती विदा दिने व्यवस्था रहेको देखिदैन । यसर्थ विपक्षी निगमका कर्मचारीहरुको सेवा शर्त सम्बन्धी विनियमावली, २०५८ को विनियम ११५ मा भएको व्यवस्थाले महिला कर्मचारीहरु बीच असमान व्यवस्था गरेको भन्ने देखिन आएकोले उक्त व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ द्वारा प्रत्याभूत समानताको हक तथा नेपालले हस्ताक्षर गरेको कारण नेपाल कानून सरह लागू हुने अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धिहरुमा व्यवस्थित समानताको हकसंग सम्बन्धीत व्यवस्था अनुकूल रहेको देखिएन । अब निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो होइन ? भन्ने दोश्रो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा शाही नेपाल वायुसेवा निगमका कर्मचारीहरुको सेवा शर्त सम्बन्धी विनियमावली, २०५८ विधायिकाद्वारा निर्मित शाही नेपाल वायु सेवा निगम ऐन, २०१९ को दफा २७ क ले श्री ५ को सरकारद्वारा निर्माण गरिएको नियमहरुको अधीनमा रहने गरी विनियमहरु बनाउन सक्ने गरि प्रत्यायोजन गरेको अधिकारको प्रयोग गरी विपक्षी निगमद्वारा निर्माण गरिएको भन्ने देखिन्छ । निगममा कार्यरत महिला कर्मचारीहरु विच वैवाहिक हैसियतको आधारमा भेदभावपूर्ण व्यवहार गर्ने विनियम ११५ को संशोधनबाट नै निवेदकको माग पूरा हुने अवस्था देखिन आएको र उक्त विनियमावलीको संशोधन समेत विपक्षी निगमबाटै हुन सक्ने भएकोले विनियमावलीको विनियम ११५ को व्यवस्थालाई निवेदन माग बमोजिम अमान्य घोषित गरिरहनु पर्ने अवस्था देखिन आएन । यसर्थ नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ तथा नेपालले हस्ताक्षर गरेको मानव अधिकार सम्बन्धी माथि उल्लेख गरिएका अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिमा व्यवस्थित समानताको हक सम्बन्धी व्यवस्थाको प्रतिकूल नहुने गरी शाही नेपाल वायु सेवा निगमका कर्मचारीहरुको सेवा शर्त र सुविधा सम्बन्धी विनियमावली, २०५८ को विनियम ११५ मा यो आदेश प्राप्त भएको मितिले तीन महिना भित्र आवश्यक संशोधन गर्नु भनी विपक्षी निगमको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ।	३७२

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
७.	२०६४ सालको रिट नं. WO-०२३०	२०६५ साल जेठ २२ गते	अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा समेत विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत	महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्य समस्या, पाठेघर समस्या निराकरणका लागि पीडित महिलालाई निःशुल्क परामर्श, उपचार, स्वास्थ्य सेवा तथा सुविधा उपलब्ध गराउने व्यवस्था समेत गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०६५, नि. नं. ७९९९, अंक ८, पृ ९५६	प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धमा विशेष कार्ययोजना बनाई पीडित महिलाहरूलाई निःशुल्क परामर्श, उपचार, स्वास्थ्य सेवा तथा सुविधा उपलब्ध हुनसक्ने गरी यथाशीघ्र विभिन्न स्वास्थ्य केन्द्र, स्वास्थ्य चौकी स्तरमा सेवा पुऱ्याउन जो चाहिने व्यवस्था गर्नु र महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्यको हक एवं पाठेघर सम्बन्धी समस्याको निराकरणको सम्बन्धमा जनचेतना जगाउने प्रभावकारी कार्यक्रमहरू संचालन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश समेत जारी हुने । 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 विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको ।	३७९
८.	२०६३ सालको रिट नं. WS - ००२८	२०६५ साल जेठ २३ गते	प्रकाशमणी शर्मा विरुद्ध गृह मन्त्रालय समेत	कारागारमा रहेका महिलाको प्रजनन् अधिकार उपभोग गर्ने सम्बन्धमा कारागार ऐन, २०१९ को दफा १२(१) को व्यवस्था विभेदपूर्ण रहेकोले बदर गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०६५, नि.नं. ७९५२, अंक ४, पृ. ४१२	कारागारमा रहेका महिलाहरूको गर्भावस्थाको हेरचाह, बच्चा जन्मिने अवस्थाको स्वास्थ्यको सुरक्षा जस्ता स्वास्थ्य सम्बन्धी व्यवस्था अपाप्त रहेको देखिदा र ती कुराहरू प्रयाप्त रूपमा पूरा हुनुपर्ने नै हुनाले राज्यले प्रदान गर्नुपर्ने गर्भवती महिला बन्दीहरू र स्तनपान गर्ने बच्चाहरूको स्वास्थ्य, पोषण र संरक्षण लगायत उपयुक्त सुविधाको व्यवस्था मिलाउन नीति तथा कार्यक्रम बनाई लागू गर्ने विपक्षीहरूको नाम निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको ।	३९५
९.	२०६१ सालको रिट नं. ३३५२	२०६५ साल श्रावण २० गते	अधिवक्ता अच्युत प्रसाद खरेल वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत	मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको २८ ख को देहाय १ ले गर्भपतन गर्ने निर्णयमा पुरुषको अधिकार सुन्य तुल्याई महिलालाई मात्र निर्बाध एकलौटी हक प्रदान गरेकाले उक्त व्यवस्था CEDAW	-	CEDAW को धारा १६(१)(ड) र मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख१ को व्यवस्थाहरूलाई निरपेक्ष रूपबाट हेर्न मिल्ने देखिदैन । ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख१ ले महिलालाई प्रदान गरेको हक सरसर्ती हेर्दा पुरुषलाई समानताको हकबाट बन्चित गरे जस्तो देखिए पनि व्यवहारमा अधिकांश अवस्थाहरूमा त्यसमा पतिको सहमति अन्तर्निहित रहेको हुन्छ । माथि उल्लेख गरिए जस्तो अपवादको स्थितिलाई लिएर उक्त कानुनी व्यवस्था CEDAW सँग बाफिएको छ मन्त्र मिल्दैन । यहाँ बिसन नहुने कुरा के हो भने CEDAW आफैमा महिलाहरूको हकहितका लागि जारी भएको दस्तावेज हो । महिलाका	४०३

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
				संग बाभ्रिएकोले बदर घोषित गरी पाउँ ।		हक अधिकारहरूको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्दै पुरुषसंग समानताको आधारमा महिलालाई अधिकार सम्पन्न तुल्याई सार्वजनिक जीवनका सबै क्षेत्रहरूमा उनीहरूलाई पुरुष सरह समान हिस्सेदार बनाउने CEDAW को उद्देश्य भएकोले CEDAW को धारा १६(१)(ड) को पनि निवेदकले जिक्ति गरे जस्तो निरपेक्ष व्याख्या गर्न मिल्ने देखिएन । अतः निवेदकले माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न परेन । प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ।	
१०.	२०६३ सालको रिट नं. WO-०७५७	२०६६ साल जेठ ६ गते	लक्ष्मी समेत विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, सिंहदरवार समेत	सर्वसुलभ र पहुँचयोग्य गर्भपतनको सेवा सुनिश्चित गर्न र गर्भपतन सम्बन्धमा छुट्टै कानून निर्माण गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०६७, नि.नं. ८४६४, अंक ९, पृ. १५५१	गर्भपतन सम्बन्धी छुट्टै कानून निर्माण गर्नु, शुल्कको विविधता हटाई शुल्कमा एकरूपता कायम गर्नु, गर्भपतनको सेवा लिएको व्यक्तिको परिचयात्मक अभिलेखको गोपनीयता कायम राख्नु, गर्भपतन सम्बन्धी नकारात्मक धारणा हटाई यस सेवाको सही र जिम्मेवार उपभोग गर्न सुचित गर्नु, सही सूचना निश्चित कार्यक्रम सहित व्यापक रूपमा जनचेतना जगाउनु भन्ने विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद कार्यालय लगायत निकायहरूलाई परमादेशको आदेश जारी गरिएको छ । प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनका व्यवस्थाहरूसमेत समावेश गरी गर्भपतन सम्बन्धी छुट्टै र पर्याप्त कानून बनाउनु जो चाहिने पहल गर्नु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय र कानून तथा न्याय मन्त्रालयसमेतका विपक्षीहरूको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको ।	४११
११.	२०६४ सालको रिट नं. ०००४	२०६६ साल फाल्गुन १३ गते	अच्युत प्रसाद खरेल विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेत	अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २० को विपरीत श्रम नियमावली २०५० लगायत अन्य ऐन, नियममा भएको दुईटा बच्चा जन्माउँदा मात्र पाउने प्रसूति विदाको व्यवस्थाले प्रजनन अधिकारमा नियन्त्रण लगाएकोले खारेजी गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०६७, नि.नं. ८३८४, अंक ६, पृ. ८९५	विद्यमान नेपाल कानूनमा दुई पटक प्रसूति हुँदासम्म वा दुईवटा बच्चा नभएसम्म प्रसूति विदा पाइने भनी सुत्केरी हुँदाको पटक र बच्चाको संख्याको आधारमा प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी हक माथि नियन्त्रण गरेको हदसम्म संसदका महासचिव, प्रतिनिधि सभाका सचिव तथा राष्ट्रिय सभाका सचिवको पारिश्रमिक सेवाको शर्त र सुविधा सम्बन्धी ऐन, २०५५ को दफा १७ को उपदफा (६), पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूको पारिश्रमिक, सुविधा तथा सेवाका अन्य शर्त सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा २१ को उपदफा (२), नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली २०५५ को नियम ५१ को उपनियम (३), नेपाल कानून व्यवसायी परिषदका कर्मचारीको नियुक्ति र सेवा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ११(१)(घ) को प्रतिबन्धात्मक बाक्यांश, महालेखा परीक्षकको विभागका कर्मचारीहरू सम्बन्धी नियमावली, २०५० को नियम	४४५

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
						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 पत्रकार सम्बन्धी 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 मितिदेखि लागू हुने गरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित हुने ठहर्छ।	
१२.	२०६५ सालको रिट नं. ०७४८	२०६७ साल श्रावण १२ गते	विमला खड्का समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत।	अपाङ्गता भएका महिलाहरूको प्रजनन अधिकारको संरक्षण गरी आत्म सम्मानपूर्वक बाँच्न र सुखपूर्वक पारिवारिक जीवनयापनको प्रत्याभूत गर्न विशिष्टकृत सेवा उपलब्ध गराई पाउँ।	-	अपाङ्गताबाट पीडित महिला, पुरुष र तेस्रो लिङ्गीहरू संविधानले दिएको मौलिक हक र महासन्धिले दिएको मानव अधिकार उपभोग गर्नबाट वन्धित हुन नहुने र संविधानको व्यवस्था र महासन्धिको व्यवस्था क्रमशः लागू गर्दै जानुपर्ने सरकारको संवैधानिक कर्तव्य भएको हुँदा अब आउँदो आर्थिक वर्षदेखि अपाङ्ग महिलाहरूको स्वास्थ्यलाई विशेष ध्यान दिई अपाङ्ग व्यक्तिहरूका लागि अस्पताल, सार्वजनिक यातायात लगायत सम्पूर्ण Public place हरूमा अपाङ्गहरूको सरल र सहज पहुँच हुन सक्ने गरी नीति कार्यक्रम बनाई रकम छुट्याई संविधान र महासन्धि क्रमशः लागू गर्न निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको।	४५८
१३.	२०६६ सालको रिट नं. WO - १२२२	२०६७ साल चैत्र २८ गते	जङ्गबहादुर सिंह समेत विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत	कारागारमा रहेका थुनुवा कैदीको समेत प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन सम्बन्धी हक उपभोगको लागि आवश्यक नीति निर्माण गरी पाउँ।	ने.का.प. २०६८, नि.नं. ८६३१, अंक ६, पृ. ९८६	नेपाली नागरिकको मौलिक हकको अभिभावक अर्थात् guardian of the fundamental right of the citizen भएको कारणले गर्दा सजाय भोगिरहेका व्यक्तिलाई धारा २० (२)ले दिएको प्रजनन सम्बन्धी हकलाई Progressive realisation गराउने यस अदालतको संवैधानिक कर्तव्य पनि हो। नेपालको कारागारमा क्षमताभन्दा बढी कैदी थुनुवा राख्नु परेको कारण कारागारभित्र पारिवारिक भेटको ठाउँ समेत उपलब्ध हुन नसक्ने हुँदा आज नै कैदीलाई प्रजनन सम्बन्धी हक उपभोग गर्न पारिवारिक भेटको व्यवस्था गर्नु भन्ने आदेश गर्न सकिदैन। तर धारा २०(२) को हक मौलिक हक भएको कारण पनि पति कैद भएमा पत्नीलाई र पत्नी कैदमा भए पतिलाई पारिवारिक भेटको सुविधा प्रदान गर्नु भन्ने निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको।	४७१

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
<b>पहिलानको अधिकार</b>							
१.	२०४९ सालको रि. पु. इ. नं. २९	२०५० साल माघ २८ गते	मीरा गुरुङ्ग समेत विरुद्ध केन्द्रीय अध्यागमन विभाग, ठमेल समेत	लिङ्गको आधारमा भिषाको म्याद दिने कार्य असमान र भेदभावपूर्ण भएकाले बदर गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०५१, नि.नं. ४८५८, अंक २, पृ. ६८	कानूनले वस्तुतः लिङ्गको आधारमा नेपाली नागरिकहरूका बीच असमान र भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेको देखिन आउँछ। अतः भिसा सम्बन्धी सुविधा र सहूलियतको दृष्टिकोणबाट नेपाली स्वास्थ्यी मानिससँगको सम्बन्ध भन्दा नेपाली लोगने मानिस सँगको सम्बन्धलाई बढी महत्व र बजन दिएर नेपाली स्वास्थ्यी मानिस सँग असमान व्यवहार गरेको प्रष्ट देखिनाले उपर्युक्त कानुनी व्यवस्थाहरूबाट नेपाली नागरिकहरूको बीच कुनै भेदभाव भएको छैन भन्ने प्रत्यर्थीहरूको जिकिर तर्क संगत देखिन्छ। विदेशीसँग वैवाहिक सम्बन्ध हुने नेपाली नागरिकको वर्ण, लिङ्ग वा जातजातिलाई आधार बनाएर विदेशीहरूलाई भिन्न भिन्न प्रकार वा अवधिको भिसा दिने कानुनी व्यवस्था गर्नलाई कुनै विवेकपरक कारण हुनुपर्छ। अन्यथा त्यो कानुनी व्यवस्था उपर्युक्त संवैधानिक व्यवस्थासँग असंगत हुन्छ।	४८३
२.	२०५१ सालको रि.नं. २२२८	२०५५ साल वैशाख ११ गते	रत्न लाल कनौडिया विरुद्ध रेणु अधिकारी	नाता कायम गरी अंश माना चामल समेत दिलाई पाउँ ।	ने.का.प. २०५५, नि.नं. ६५८५, अंक ८, पृ. ४६०	अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म आमाले भनेको कुरालाई नै साँचो मान्नुपर्ने हुन्छ, भन्ने बच्ची विष्ट विरुद्ध कविन्द्र बहादुर भएको ने.का.प. २०३४ पृ. १३८ र बाइदेल विरुद्ध जानु तामाङनी भएको ने.का.प. २०४५ पृ. १२७ को मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको आधारबाट वादी रेणुको कोखबाट जन्मेको बच्ची वादी दावी बमोजिम प्रतिवादी रतनलाल कनौडियाको करणी विर्यबाट जायजन्म भएको होइन भन्ने सक्ने स्थिती देखिएन। साथै वादी प्रतिवादी बीच करणी लिनुदिनु भई छोरीको जायजन्म भएको अवस्थामा यी वादी प्रतिवादी बीच लोगने स्वास्थ्यीको नाता कायम हुने समेत ठहर्छ।	४९०
३.	२०५७ सालको रिट नं. ३६६८	२०५८ साल माघ २५ गते	अधिवक्ता चन्द्रकान्त ज्ञवाली विरुद्ध श्री ५ को सरकार मन्त्रिपरिषद सचिवालय, सिंहदरवार, काठमाडौं समेत	बाबुको नेपाली नागरिकता भएमा मात्र वंशजको आधारमा नागरिकता पाउने तर आमा नेपाली नागरिकता प्राप्त भए पनि वंशजको आधारमा नागरिकता नपाउने व्यवस्था लिङ्गको आधारमा भेदभावपूर्ण भएकाले उक्त कानुनी व्यवस्था बदर घोषित गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०५८, नि.नं. ७०४४, अंक ११ पृ. ६१५	संवैधानिक व्यवस्थाको सामु सन्धिको व्यवस्थाले प्राथमिकता पाउँछ भन्ने सकिने अवस्था पनि देखिदैन। त्यस्तै कुनै सन्धिको कुनै थप दायित्व नेपाल अधिराज्य वा श्री ५ को सरकारलाई दिएकोमा त्यसका कार्यान्वयनका लागि कानुनी व्यवस्था गनुपर्ने अवस्था हुन्छ। श्री ५ को सरकारले यथासम्भव चाँडो कानून बनाउने तर्फ कदम चलाउनु पर्ने गरी उक्त ऐनमा व्यवस्था रहेको देखिन्छ। नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३, २०२० सालमा प्रारम्भ भएको, उक्त ऐनले वंशजको नाताले नागरिक ठहर्ने व्यक्तिहरू संविधान प्रारम्भ भएको उक्त ऐनले वंशजको नाताको नागरिक ठहर्ने व्यक्तिहरू संविधान प्रारम्भ हुँदाका वखतको नेपालको नागरिक मानी संविधानको धारा ८ ले अंगिकार गरी संविधानकै बल प्राप्त गरेको अवस्थामा रहेको देखिन्छ। संविधान प्रारम्भ भएपछिको नागरिकता प्राप्ति र समाप्ति सम्बन्धी संविधानको धारा ९(१)(२) मा उल्लेखित व्यवस्था अनुरूप नै नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ मा व्यवस्थाहरू रहे भएको पनि	४९७

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
						पाइन्छ। तसर्थ संविधानको धारा ९ को उपधारा (१) र (२) तथा नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ को उपदफा (१), (४) र (५) मा भएको बाबु नेपाली नागरिक भएको आधारमा मात्र वंशजको नागरिकता लिन सकिने व्यवस्थाहरू तथा संविधान तथा ऐनको उल्लेखित व्यवस्थालाई कार्यान्वयन गर्ने निमार्ण गरिएको नेपाल नागरिकता नियमावली, २०४९ को नियम ३ तथा ३ क मा वंशजको आधारमा नागरिकता दिने सम्बन्धमा तोकिएको प्रक्रिया र सो संग सम्बन्धीत अनुसूची १ र २ मा बाबुले प्राप्त गरेको नेपालको नागरिकताको आधारमा मात्र वंशजको नागरिकता लिन सकिने गरी निर्धारण गरिएको निवेदनपत्रको ढाँचा सम्बन्धी व्यवस्था समेत भेदभावपूर्ण भएकोले संविधानको धारा ११(१) (२) (३) द्वारा प्रदत्त समानताको हकसंग बाभिएको भन्न सकिने अवस्था नदेखिने।	
४.	२०६१ सालको रिट नं.३५०४	२०६१ साल चैत्र १० गते	अधिवक्ता अच्युतप्रसाद खरेल विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत	कुमारी आमाबाट जन्मिएका नाबालकहरुलाई नागरिकको हैसियत प्रदान गरि आमाको नामबाट वंशजको आधारमा नागरिकता दिलाई पाउँ।	ने.का.प. २०६२, नि.नं. ७५३३, अंक ४, पृ ५१२	नागरिकता सम्बन्धी व्यवस्था हाम्रो मुल कानून नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८, ९ र १० मा गरेको पाइन्छ। जसमध्ये निरोपण गर्नुपर्ने प्रस्तुत विषयसंग सम्बन्धित संविधानको धारा ९(१) र ९(२) बढी सान्दर्भिक रहेको छ। धारा ९(१) मा यो संविधान प्रारम्भ भएपछि जन्मेको कुनै व्यक्तिको बाबु निजको जन्म हुँदा नेपालको नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति वंशजको ताताले नेपालको नागरिक हुनेछ र धारा ९(२) मा नेपाल अधिराज्यभित्र फेला परेका पितृत्वको ठेगाना नभएको प्रत्येक नाबालक निजको बाबुको पत्ता नलागेसम्म वंशजको नाताले नेपालको नागरिक मानिनेछ भन्ने प्रावधान रहेको छ। यसैगरी नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० (जुन २०२०/११/१६ देखि लागू छ) को दफा ३(१) मा यो ऐन प्रारम्भ भएपछि जन्मेको व्यक्तिको बाबु निजको जन्म हुँदा नेपालको नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुनेछ र दफा ३(४) मा नेपाल अधिराज्य भित्र फेला परेको पितृत्वको ठेगाना नभएको प्रत्येक नाबालक निजको बाबुको ठेगाना नलागेसम्म वंशजको नाताले नेपालको नागरिक मानिनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ। उपरोक्त उल्लेखित संविधान एवं नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को प्रावधानहरुबाट मातृत्वको आधारबाट नभै पितृत्वको आधारबाट नागरिकता पाउने सिद्धान्त र मुल शर्तलाई स्वीकारेको स्पष्ट छ। साथै उल्लेखित कानुनी प्रावधानहरुबाट नेपाली नागरिक भएको महिलाबाट जन्मेको नाबालक जस्का पितृत्वको ठेगाना लागेको छैन, त्यस्ता नाबालकको हकमा पितृत्वको ठेगाना नलागेसम्म वंशजको नाताले नेपालको नागरिक मानिने र पितृत्वको ठेगाना लागेपछि बाबुको नागरिकता अनुकूल नै सो नाबालकले आफ्नो नागरिकता पाउने।	५०५



सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
५.	२०६० सालको रिट नं.१२१	२०६२ साल भाद्र ३० गते	अधिवक्ता टेक ताम्राकार विरुद्ध श्री ५ को सरकार, मन्त्रिपरिषद सचिवालय समेत	वादी समुदायका बालबालिकाहरूको जन्म दर्ता लगायत नागरिकता समेत दिलाउन परमादेश जारी गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०६२, नि.नं. ७५५०, अंक ६, पृ. ६८०	जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ को दफा ४ को उपदफा (१) को खण्ड (क) मा रहेको "जन्म तथा मृत्युको सूचना परिवारको मुख्य व्यक्तिले र निजको अनुपस्थितीमा परिवारको उमेर पुगेको पुरुषहरू मध्ये सबै भन्दा जेठो व्यक्तिले " भन्ने व्यवस्थामा रहेको " पुरुषहरू मध्ये " भन्ने वाक्यांश संविधानको धारा १३१ अनुसार निष्क्रिय हुने ठहर्छ । वादी समुदायका बालबालिकाहरू लगायत बाबुको ठेगान नलागेको सबै बालबालिकाहरूलाई बाबुको ठेगान 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 ।	५०९
६.	२०६० सालको रिट नं. ३३५५	२०६२ साल मंसिर १३ गते	पुण्यवती पाठक समेत विरुद्ध श्री ५ को सरकार परराष्ट्रमन्त्रालय शितलनिवास समेत	३५ वर्ष नपुगेका महिलाहरूलाई राहदानी जारी गर्दा अभिभावकको स्वीकृति चाहिने म.प. को निर्णय बदर गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०६२, नि.नं. ७५८५, अंक ८, पृ. १०२५	नागरिक भनेको महिला पुरुष दुवै हुन । यदि महिला नागरिकहरू २०५२/१९० को मन्त्रिपरिषदको निर्णयको सर्तको कारण अभिभावकको अभावमा राहादानी जारी भएन भने एकातिर राष्ट्रको प्रतिनिधित्व हुन सक्दैन भने अर्को तिर महिलाहरूले हाम्रो संविधानले दिएको धारा १२ का आफ्ना स्वतन्त्रताहरू उपभोग गर्नबाट बन्चित हुनु पर्ने हुन्छ । महिला नेपाली नागरिकलाई पनि माथि उल्लेख भएका UNO लगायत अन्य Specialized Agencies हरू, अन्य International र Regional organization हरू र दुतावासमा प्रतिनिधित्व गर्न पठाइन सक्छ । यसरी पठाइदा निजहरूले आ-आफ्नो occupation र profession को स्वतन्त्रताको उपभोग गरि रहेका हुन्छन । हाम्रो राहादानी सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाहरूबाट राज्यको प्रतिनिधित्वका सम्बन्धमा होस वा आफ्नो निजी प्रयोजन र उद्देश्यका लागि होस नागरिकहरूले राहादानीको माध्यमबाट संविधान र ICCPR ले दिएको स्वतन्त्रताहरूनै उपभोग गरेका हुन्छन । यदि महिलाहरूलाई राहादानी जारी नगर्ने हो भने महिलाहरूलाई उक्त स्वतन्त्रताहरू उपभोगमा अनुचित बन्देज लाग्न जान्छ । कानूनले दिएको अधिकार बेगर महिला वर्गलाई मात्र ती स्वतन्त्रताहरू उपभोग गर्नबाट बन्चित हुने गरी कार्याकारिणीले निर्णय गर्न सक्दैन । तसर्थ माथि विवेचना गरिएका आधार र कारणबाट ३५ वर्ष मुनिका महिलाहरूलाई राहादानी जारी गर्दा अभिभावकको स्वीकृति आवश्यक पर्ने भनि मन्त्रिपरिषदबाट भएको मिति २०५२/१९० को निर्णय संविधानको धारा ११ द्वारा प्रदत्त समानताको हक, धारा १२ द्वारा प्रदत्त स्वतन्त्रताको हक एवं राजनैतिक र नागरिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र (ICCPR) को	५२३

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
						व्यवस्था समेतको विपरित देखिदा सो निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरि दिएको छ। अब उप्रान्त उमेर पुगेका प्रत्येक नेपाली महिलाहरूलाई कानूनको रिट पु-याई पुरुष सरह अभिभावको सहमति बेगर कानून बमोजिम राहादानी जारी गर्नका लागि विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेश समेत जारी हुने।	
७.	२०६३ सालको रिट नं. ००८९	२०६४ साल वैशाख ४ गते	नक्कली महर्जन विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषद्को कार्यालय समेत	नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ९(१) तथा नागरिकता ऐन, २०२० को धारा ३१ को पृ. ३३० बमोजिम विवाहित महिलालाई वंशजको आधारमा बुबाको नामबाट नागरिकताको सिफारिस दिने गरी आदेश तथा जो चाहिने परमादेश जारी गरी पाउँ।	ने.का.प. २०६५, नि. नं. ८०३५, अंक ११, पृ. १३४०	प्रस्तुत विवादमा विपक्षी मध्येको किर्तिपुर नगरपालिकाको लिखित जवाफबाट निवेदकलाई बाबुको नामबाट नागरिकता लिन सिफारिस नगरेको भन्ने कुरा स्वीकार गरेको मिसिलबाट देखिन आएको अवस्थामा उपरोक्त अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूको साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८(२) एवं नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ३(१) बमोजिम कुनै व्यक्तिको जन्म हुँदा निजको बाबु वा आमा नेपालको नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुने कानुनी व्यवस्था रहेबाट समेत लिङ्ग वा वैवाहिक स्थितिको आधारमा निवेदकलाई भेदभाव गरी नागरिकताको प्रमाणपत्र लिनबाट बन्चित हुने गरी विपक्षी किर्तिपुर नगरपालिकाबाट सिफारिस नदिने गरी भएको कार्यलाई कानून सम्मत भन्न मिल्ने अवस्था देखिन आएन। अतः निवेदन मागदावी बमोजिम निवेदीका नक्कली महर्जनलाई निजको बाबुको नाउँबाट नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र बनाउनको लागि सिफारिस दिनु भनी विपक्षी किर्तिपुर नगरपालिकाको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी हुने।	५३७
८.	२०६४ सालको रिट नं. ९१७	२०६४ साल पौष ६ गते	सुनिल बाबु पन्त समेत वि. नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषद्को कार्यालय	यौन अभिमुखीकरण तथा लैङ्गिक पहिचानका अल्पसंख्यक व्यक्तिहरूको कानुनी 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 वाध्यताबाट मुक्त गरी कानुनी	-	नेपाल सन्धि ऐन २०४७ को दफा ९ ले नेपालले हस्ताक्षर गरी अनुमोदन गरेका विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय कानूनलाई नेपालको कानून सरह मान्यता दिएकोले नेपाल सरकारले आवश्यक अध्ययन गरि फरक लैङ्गिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरण भएका व्यक्तिहरूले समेत अरु सरह विना भेदभाव आफ्नो अधिकार उपयोग गर्न पाउने गरी उपयुक्त कानून बनाउन वा भैरहेको कानून संशोधन गरी आवश्यक प्रबन्ध गर्नु भनी नेपाल सरकारको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेको साथै समलिङ्गी विवाहका सम्बन्धमा हेर्दा एउटा सावालक व्यक्तिले अर्को सावालक व्यक्ति सँग राजीखुशी मञ्जुरीले आफ्नो चाहना अनुरूप वैवाहिक सम्बन्ध राख्न पाउनु उसको नैसर्गिक हक र अधिकार हो। समलिङ्गी विवाहलाई सम्बन्धी व्यक्तिको हक अधिकार र सामाजिक पारिवारिक दृष्टि सबै पक्षबाट हेरीनु पर्दछ। मानव अधिकार सम्बन्धी दस्तावेजहरू, विश्वमा विकास भएका यस सम्बन्धी नवीन मान्यताहरू, समलिङ्गी विवाहलाई मान्यता प्रदान गर्ने देशहरूको अनुभव र त्यसले समाजमा पार्ने प्रभावका बारेमा बृहत् अध्ययन र विश्लेषण गर्न आवश्यक रहेकोले समग्र विषयमा	५४२

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
				हक अधिकारको संरक्षण तथा प्राप्तिका लागि अविलम्ब व्यवस्था गरी दिनु भनि आदेश जारी गरी पाउँ ।		अध्ययन गर्न नेपाल सरकारले एक समिति गठन गरी उक्त समितिले निवेदकले उठाएको मागहरु मध्ये समान लिङ्गका व्यक्तिहरु बीचको विवाह र समग्र LGBTI हरुको वैवाहिक अवस्थाका सम्बन्धमा सम्भव भए अन्य राष्ट्रका कानूनी व्यवस्था अध्ययन गरी उक्त समितिले दिएको राय सुझावको आधारमा नेपाल सरकारले आवश्यक निर्णय गरी कानूनी व्यवस्था गर्नु ।	
९.	२०६५ सालको रिट नं. WO-००३५	२०६६ साल असार १२ गते	रन्जित थापासमेत विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, काठमाण्डौ समेत ।	आमाको नामबाट नागरिकता दिन दिलाउनु भन्ने परमादेश जारी गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०६६, नि. नं. ८१७५, अंक ६, पृ. १०१४	रन्जित थापा नेपालको नागरिक भएकोमा विवाद नभएको, निज नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३, नेपाल नागरिकता नियमावली २०६३, समेत बमोजिम वंशजको नाताले नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र लिन योग्य भएको भन्ने प्रत्यर्थीहरुको लिखित जवाफ समेतबाट देखिएको हुँदा निजको बाबु आमाको अलग अलग वतन भए पनि निवेदकले रोजेको बाबु वा आमाको ठेगाना मध्ये कुनै एक स्थानमा सम्बन्धित निकायको सिफारिससाथ तोकिएको कार्यविधि पूरा गरी निवेदक नागरिकताको प्रमाणपत्र माग गर्न आएमा निवेदकले रोजेको बाबु वा आमाको ठेगाना मध्ये एक स्थानबाट नागरिकताको प्रमाणपत्र दिनु भनी प्रत्यर्थीहरुका नाममा परमादेश जारी ।	५७१
१०.	२०६७ सालको रिट नं.- ०६७-wo-०७०३	२०६७ साल माघ २४ गते	सविना दमाई समेत विरुद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार, काठमाण्डौ समेत	आमाको नामबाट नागरिकता दिन दिलाउनु साथै देशमा रहेका अन्य निवेदक जस्ता पिडितको हकमा समेत सम्मानित अदालतबाट व्याख्या हुने गरी परमादेश आदेश जारी गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०६८, नि. नं. ८५५७, अंक २, पृ. २४७	निवेदिका नेपाली नागरिक (आमा) बाट नेपालमा जन्मेको देखिएकोले निवेदिकालाई आमाको नामबाट कानून बमोजिम नेपालको नागरिकता प्रदान गर्नु भनी विपक्षीको नाममा परमादेश जारी गरिएको साथै नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा ८(२) अनुसार आमाको नामबाट नेपाली नागरिकता प्राप्त गर्न सक्ने स्पष्ट व्यवस्था भएको भएतापनि व्यवहारमा अझै कार्यन्वयन हुँदा नसकेको हुँदा निवेदिकाको जस्तै अवस्था भएका अन्य कुनै व्यक्ति कानून बमोजिम नेपाली नागरिकता प्राप्त गर्नका 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 नेपाल नागरिकता नियमावली २०६३ को रीत र कार्यविधि पूरागरी आमाको नामबाट सहज तरिकाले नागरिकताको प्रमाणपत्र उपलब्ध गराउन देशव्यापी रुपमा सबै प्रमुख जिल्ला अधिकारीको नाममा परिपत्र जारी गरी आवश्यक व्यवस्था गर्नु भनी विपक्षी गृह मन्त्रालयको नाममा यो निर्देशात्मक आदेश जारी गरिएको ।	५७८

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
११.	२०६७ सालको रिट नं. २०६७-ws-००१७	२०६७ साल माघ २४ गते	सरोजनाथ प्याकुरेल समेत वि. नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेत	जग्गाधनी प्रमाणपूजा वा सरकारी कार्यालय, स्थानिय निकाय, सरकारी स्वामित्व भएको संस्था वा शिक्षण संस्थाद्वारा जारी गरिएको परिचयपत्रका आधारमा विना नागरिकता प्रमाण पत्र मतदाता नामावलीमा नाम दर्ता गर्ने गरी निर्वाचन आयोगमा गरेको निर्णय बदर गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०६८, नि. नं. ८५३६, अंक १, पृ. ३९	प्रजातन्त्रमा कानूनमा तोकिएको उमेर पुरा भएका सबै नेपाली नागरिकहरूले चुनावमा उम्मेदवार बन्न र मत खसाल्ने अधिकारबाट बञ्चित हुन्छ भने त्यस्तो व्यवस्थालाई सबै नागरिकहरूको सहभागीता भएको प्रतिनिधिमूलक प्रजातन्त्र मान्न सकिदैन । त्यसैले कुनै नेपाली नागरिक एकल महिला भएकै कारण मतदान गर्न र चुनावमा उम्मेदवार बन्ने हकबाट बञ्चित हुन हुदैन । संविधानले महिला, पुरुष र तेस्रो लिङ्गलाई लिङ्गको आधारमा भेदभाव गर्न नहुने व्यवस्था गरेको र नेपाल CEDAW मा पक्ष भएको कारण एकल महिला लगायत तेस्रो लिङ्गले समेत आफ्नो इच्छानुसार नेपालको नागरिकता पाउने हुँदा मतदाता नामावली संकलन गर्दा कोही पनि योग्य नागरिक नछुट्नु भन्ने उद्देश्यले प्रचलित नेपाल कानून बमोजिम नेपाली नागरिकता पाउन योग्य व्यक्तिहरूलाई नेपालको नागरिकता प्रमाणपत्र दिने सरल र सुलभ र प्रभावकारी व्यवस्था मिलाई मतदाता नामावली संकलन गर्ने व्यवस्था मिलाउनु ।	५९४
१२.	२०६६ सालको रिट नं. ०६६-wo-०८६९	२०६८ साल पौष २७ गते	निना तामाङ्ग (गुरुङ्ग) समेत वि. नेपाल सरकार प्रधान मन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय, सिंहदरवार, काठमाण्डौ समेत	वंशजको परिभाषालाई संकीर्ण व्याख्या गरी पतिको नामबाट नागरिकता दिन इन्कार गरेकोले कसको नामबाट पहिचान प्राप्त गर्ने भन्ने छनौट गर्ने अधिकारबाट बञ्चित भएको हुँदा पतिको नामबाट नागरिकता दिलाई पाउँ ।	-	कुनै पनि सेवाग्राहीले निवेदन लिई कार्यालयमा उपस्थित भएपछि निवेदन दर्ता लगायत जो जे गर्नुपर्ने हो सो दायित्व सम्बन्धित सरकारी कार्यालयको नै हुन्छ । रिट पूर्वकको निवेदन नभएमा र आवश्यक कागजात संलग्न नभएको अवस्थामा यो कागजात र रिट पुऱ्याई ल्याउनु भनी निवेदनमा दरपीठ गरी फिर्ता गर्न सक्ने अधिकार समेत त्यसै कार्यालयलाई नै हुन्छ । निवेदीकाको हकमा जिल्ला प्रशासन कार्यालय नुवाकोटले निवेदन दर्ता नै नगरी निवेदकलाई नै फिर्ता दिएको अवस्था स्पष्ट हुन आएकोले निवेदिकाले विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय नुवाकोट समक्ष नागरिकता सम्बन्धी दिएको निवेदन दर्ता सनाखत गराउन आएमा सो निवेदन कानूनको प्रक्रिया पुऱ्याई दर्ता सनाखत गराई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८(२) को खण्ड (ख) एवं नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को कानूनी व्यवस्था अनुसार जो जे गर्नुपर्ने हो गर्नु गराउनु भनी विपक्षी मध्येको जिल्ला प्रशासन कार्यालय नुवाकोटको नाउँमा परमादेश आदेश जारी हुने ।	६२३

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
<b>विवाह तथा पारिवारिक सम्बन्ध</b>							
१.	२०५५ सालको रिट नं. ३३१३	२०५८ साल श्रावण १८ गते	तारादेवी पौडेल विरुद्ध श्री ५ को सरकार, मन्त्रीपरिषद्को सचिवालय समेत	मुलुकी ऐन हाडनातामा करणी गर्नेको महलको ४ नं. को व्यवस्थाले भाउजुलाई सधवा विधवा कस्तो भनि प्रष्ट रुपमा परिभाषित नगरेको; र विदुर पुरुषले साली विहे गर्न हुने तर विधवा भाउजुसँग देवरले विहे गर्न नहुने गरी भएको कानूनी व्यवस्थाले लिङ्गको आधारमा भेदभाव गरी नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ प्रदत्त समानताको हकसँग बाभिएको हुँदा सो कानूनी व्यवस्थालाई अमान्य घोषित गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०५८, नि. नं. ७०१६, अंक ७/८, पृ. ३७५	प्रचलित परम्पराको मर्यादा राखी सनातन देखि चली आएको आफ्नो धर्मको अवलम्बन र अभ्यास गर्ने स्वतन्त्रताको हक हुनेछ भनी धर्म सम्बन्धी हक नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा १९ ले व्यक्तिलाई मौलिक हकको रुपमा दिएको पाइन्छ । हाडनातामा करणी गर्नेको ४ नं. को व्यवस्थाको अभिप्राय समाजमा व्यभिचार रोक्नु हो र यस्ता कुरामा विधायिकाको बुद्धि विवेकमा अदालतबाट हस्तक्षेप गरिनु सामान्यतया उपयुक्त पनि हुँदैन । परलोक भएको श्रीमतीको त्यस्तै बहिनी विधुर पुरुषको परिवार भित्रको कुनै किसिमको हक पुग्ने सदस्य तथा सगोत्री रहेको हुँदैनन् । अर्थात् विधुर पुरुष र विधवा महिला यस कुरामा समान स्थितिको मान्न मिल्ने अवस्था देखिएन । सामाजिक, धार्मिक र परम्परागत मान्यता र चलनबाट प्रभावित कानूनी व्यवस्थाहरुबाट यस सम्बन्धमा दुबैको समान स्थिति भन्ने देखिदैन । समानताको हक भन्नाले समानहरुका बिचमा कानूनको समान प्रयोग र समान संरक्षण भन्ने हो । असमानहरुका बिचमा कानूनको समान प्रयोग र समान संरक्षण भन्ने होइन । उक्त कानूनी व्यवस्था पुरुषहरुका बीचमा असमान हुने गरी बनेको छ भन्ने निवेदिकाको जिकिर पनि होइन । यस्तो कसुरमा जानी जानी सहभागी हुने महिला समेत सजायको भागी हुने विवाद नभएको विहावारीको १ नं. र हाडनातामा करणी गर्नेको १० नं. मा व्यवस्था रहेको देखिन्छ । निवेदिकाको निवेदन दावी जिकिर बमोजिम हाडनातामा करणी गर्नेको ४ नं. ले मौलिक हकमा अनुचित बन्देज लगाएको भन्न सकिने स्पष्ट कानूनी आधार रहेको देखिन आएन । तसर्थ उल्लेखित आधारहरुबाट हाडनातामा करणी गर्नेको ४ नं. संविधानको धारा १९(१) (२)(३) को प्रतिकुल भई भेदभावपूर्ण छ भन्न मिल्ने ।	६२७
२.	२०६१ सालको रिट नं. ३७	२०६१ साल फागुन २ गते	अधिवक्ता चन्द्रकान्त ज्ञवाली समेत विरुद्ध श्री ५ को सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्र परिषद्को कार्यालय समेत	मुलुकी ऐन एघारौं संशोधन २०५८ को विहावारी महलको ९ नं. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १, ११(१), (२), (३) सँग बाभिनु अतिरिक्त लैङ्गिक विभेदपूर्ण भएकोले बदर घोषित गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०६१, नि. नं. ७४५९, अंक ११, पृ. १४१८	अधिकारको रुपमा व्यवस्थित कुरालाई समान अवस्थाका महिला र पुरुषका बीच कुनै खास खास कारणद्वारा विभेद गर्न नहुने । समानता निरपेक्ष नहुने भन्ने र सकारात्मक विभेद गर्न सकिने भन्ने आधारकै भरमा असमान व्यवहार देखिनु न्यायोचित र विवेकसम्मत नहुने । उही अवस्थामा लोग्ने मानिसले स्वास्नी जीवित हुँदै र सम्बन्ध बिच्छेद नहुँदै अर्को विवाह गर्न पाउने वा अर्को स्वास्नी राख्न पाउने तर स्वास्नी मानिसले विवाह गरेमा वा अर्को लोग्ने राखेमा सजायको भी हुनुपर्ने व्यवस्थालाई वैवाहिक विभेदकारी व्यवस्थाको संज्ञा दिनुपर्ने । मुलुकी ऐन एघारौं संशोधनद्वारा समेत संशोधित विहावारीको ९ नं. को बहुविवाह गर्न पाउने कानूनी व्यवस्था महिला र पुरुषबीच वैवाहिक रुपमा गरिएको विभेद स्पष्ट रुपमा देखिन आउने ।	६३४

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
३.	२०६१ सालको, विशेष रिट नं. ६४	२०६२ साल चैत्र १७ गते	महिला, कानून र विकास मञ्च को हकमा अधिवक्ता मीरा हुंगाना समेत विरुद्ध श्री ५ को सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत	लोग्ने स्वास्नीको महलको १ नं. मा रहेको सम्बन्ध विच्छेदको आधार मध्ये "विवाह भएको दश वर्ष भित्र स्वास्नीको कारणले सन्तान नभएको भन्ने मेडिकल बोर्डबाट प्रमाणित भएमा" भन्ने व्यवस्था अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०६३, नि.नं. ७६३५, अंक १, पृ. ६	मुलुकी ऐन (एघारौं संशोधन सहित) भाग ३, महल १२, लोग्ने स्वास्नीको १ नं. को देहाय (१) मा रहेको प्रावधान मध्ये "वा विवाह भएको दश वर्ष भित्र स्वास्नीको कारणबाट सन्तान नभएको भन्ने श्री ५ को सरकारबाट मान्यता प्राप्त मेडिकल बोर्डबाट प्रमाणित भएमा" भन्ने प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) बमोजिम आजका मितिदेखि अमान्य र बदर घोषित गरिदिएको छ । उपरोक्त प्रावधान लोग्ने मानिस र स्वास्नी मानिस बीच समान रूपमा लागू नभई पुरुषहरूलाई छुट दिने किसिमको भई भेदभावपूर्ण भएकोले अब यदि त्यस्तो व्यवस्था गर्नु पारिवारिक एवं सामाजिक दृष्टिले आवश्यक पर्ने नै हुन्छ भने समानताको आधारमा संविधान र अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि, महासन्धिहरूका प्रावधान विपरित नहुने गरी लोग्ने र स्वास्नी दुवैलाई समान रूपमा लागू हुन सक्ने गरी उपयुक्त व्यवस्था गर्नु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी गरिएको ।	६४३
४.	२०६२ सालको रिट नं. ९८	२०६३ साल असार २९ गते	महिला, कानून र विकास मञ्च को हकमा अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल समेत विरुद्ध नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा तथा मन्त्र परिषद् को कार्यालय समेत	विवाह दर्ता ऐन २०२८ को दफा ४(३) मा रहेको महिला र पुरुषको बीचमा वैवाहिक उमेरको सम्बन्धमा विभेदपूर्ण व्यवस्था बदर गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०६३, नि.नं. ७६५९, अंक ३, पृ. २८९	विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४ (३) खारेज गरी पाउँ भन्ने माग सम्बन्धमा मुलुकी ऐन विहावारीको महलको २ नं. को व्यवस्था र विवाह दर्ता २०२८ को दफा ४(३) को व्यवस्था एक आपसमा तादात्म्यता नदेखिएकोले उक्त कानूनहरूमा सामन्जस्यता र एकरूपता ल्याउनु पर्ने अवस्था देखिन आएकोले ती कानूनहरूमा सामन्जस्यता र एकरूपता ल्याउने गरी कानून संशोधन गर्नु र बालविवाह भै रहेको भन्ने कुरा देखिन आएकोले सो कार्य रोकन सरकारले त्यसतर्फ ध्यान दिनु अति जरुरी भएकोले तत्सम्बन्धी कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको ।	६५३
५.	२०६४ सालको रिट नं. ०६४-WS - ००११	२०६५ साल भदौ २६ गते	अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत	मुलुकी ऐन विहावारीको महलको ९ नं. र लैङ्गिक समानता सम्बन्धी ऐनद्वारा थप गरिएको ९क. नं को कानुनी व्यवस्थासंविधानसँग बाभिएको हुनाले बदर घोषित गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०६५, नि. नं. ७९९७, अंक ८, पृ. ९१७	मुलुकी ऐन, विहावारीको महलको ९ नं. र ९क नं. को प्रावधानहरूलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ तथा नेपाल समेत पक्ष रहेको महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि (CEDAW) को प्रावधानसँग सामञ्जस्य कायम गर्दै लोग्ने स्वास्नीका बीचमा भेदभावको अनुभूति नहुने गरी सो कानून संशोधन गरी उपयुक्त कानुनी प्रवन्ध गर्नु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने । न्यायपालिकाले न्यायिक पुनरावलोकन गर्ने अधिकारको प्रयोग गर्दा त्यसले सिर्जना गर्न सक्ने कानुनी रिक्तता र सो को पूर्ति गर्दै उपायहरू समेतको मूल्यांकन गर्नुपर्ने । राज्यको मूल कानूनले व्यक्त गरेको प्रतिबद्धता	६६३

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
						<p>र अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले गरेको अपेक्षालाई राज्यले नजरअन्दाज गर्न नहुने। मुलुकी ऐन, विहावारीको महलको ९ नं. र ९क नं. का प्रावधानहरूलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ तथा नेपाल समेत पक्ष रहेको महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि (CEDAW) को प्रावधानसँग सामञ्जस्य कायम गदै लोभनेस्वास्तीका बीचमा भेदभावको अनुभूति नहुने गरी सो कानून संशोधन गरी उपयुक्त कानूनी प्रबन्ध गर्नु भनी विपक्षी समेतका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने।</p>	
६.	२०६४ सालको रिट नं. ०६४-WS-००३४	२०६६ साल कार्तिक ५ गते	अच्युतप्रसाद खरेल विरुद्ध मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत	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 बाभिएको सैनिक प्याराचुट फोल्डर महिला नियमावली, २०४६ को नियम ४.१.२ (सैनिक प्याराचुट फोल्डर महिलाले नियुक्ति पाएको ५ वर्ष नपुग्दै विवाह गरेमा निजले नोकरीबाट हटनुपर्ने भन्ने व्यवस्था) को व्यवस्थासंविधानको धारा १०७ (१) तथा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) बमोजिम बदर घोषित गरि पाऊँ ।	ने.का.प. २०६८, नि. नं. ८६७७, अंक ९, पृ. १४४२	<p>एउटै कार्य सम्पादन गर्नको लागि महिला र पुरुषको लागि फरक-फरक योग्यता र अयोग्यताका शर्तहरू निर्धारण गरिन्छ भने त्यसको आधार समेत स्पष्ट र बोधगम्य हुनु अपेक्षित हुने।</p> <p>लिङ्ग भनेको प्राकृतिक कुरा भएकोले कुनै खास लिङ्गमा जन्मनु नै कसैको दोष वा अयोग्यताको मूलभूत मापदण्ड हुन नसक्ने।</p> <p>महिला वर्गलगायतका पिछडिएका वर्गको विकास वा सशक्तीकरण गर्ने नाममा सामान्य रोजगारी प्राप्त गर्ने विषयमा नै अनावश्यक र अनुचित शर्त वा बन्देज लगाइन्छ भने त्यस्तो कार्यलाई संवैधानिक व्यवस्था अनुरूप मान्न नमिल्ने।</p> <p>संविधानले प्रजनन तथा प्रजनन स्वास्थ्यको हकलाई मौलिक हकको रूपमा व्यवस्था गर्ने, तर कानूनले उमेर पुगेका महिलालाई पाँच वर्षसम्म विवाह गर्न नपाउने व्यवस्था गर्नु संविधान सम्मत हुन नसक्ने।</p>	६७२

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
<b>रोजगारीमा समान अधिकार</b>							
१.	२०५४ सालको रिट नं. २८१२	२०५७ साल जेठ २६ गते	रीना बजाचार्य समेत विरुद्ध श्री ५ को सरकार, मन्त्रपरिषद सचिवालय समेत	विमान परिचालक पुरुष र विमान परिचारिका महिला दुवै कामको आधारमा समान रहे पनि लिङ्गका आधारमा विभेद भएको कानुनी व्यवस्था बदर घोषित गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०५७, नि.नं. ६८९८, अंक ५, पृ. ३७६	निवेदिकाहरु क्रु वर्गका पुरुष सरहका समान कर्मचारी भै निजहरुको कामको समय, पारिश्रमिक र माथि उल्लेख भए बमोजिम अन्य सुविधाहरु र सो सम्बन्धी शर्त विमान परिचारक (पुरुष) र विमान परिचारिका (महिला) दुवैको समान रहे भएको भन्नेमा विवाद देखिन नआई माथि गरिएको संवैधानिक विवेचना अनुरुप विवादित शाही नेपाल वायुसेवा निगमका कर्मचारीहरुको नियमावली २०३१ को नियम १६.१.३ को व्यवस्था लैङ्गिक समानताको विपरीत भै संवैधानिक व्यवस्था प्रतिकूल रहेको पुष्टि हुन आयो । तसर्थ उक्त व्यवस्था बदर घोषित हुने ।	६८१
२.	२०५७ सालको रिट नं. २७८४	२०५८ साल भाद्र २० गते	सविन श्रेष्ठ समेत विरुद्ध श्री ५ को सरकार, कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत	वैदेशिक रोजगार ऐन २०४२ को दफा १२ को व्यवस्थाले महिला उपर भेदभाव गरेकोले बदर घोषित गरि पाउँ ।	-	संविधानको धारा १७ (१) द्वारा प्रत्याभूत सम्पत्ति सम्बन्धी हक कानूनको अधिनमा रही नागरिकलाई प्राप्त हुने हक हो । कुनै पनि महिलालाई सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोवार गर्ने त्यस्तो हकमा इजाजत पत्रवालालाई लागू हुने गरी गरेको प्रक्यागत कुराले कुनै पनि महिलाको त्यस्तो हकलाई भेदभाव हुने किसिमले अनुचित बन्देज लगाएको देखिदैन । तसर्थ, उपरोक्त आधारबाट वैदेशिक रोजगार ऐन, २०४२ को दफा १२ को महिला सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाले संविधानको धारा ११, १२ (२) (ड) र १७ (१) द्वारा प्रत्याभूत मौलिक हकमा अनुचित बन्देज लगाई महिला वर्गको हित विपरीत लैंगिक असमान र भेदभावपूर्ण कानूनी व्यवस्था भएको भन्ने विद्वान कानून व्यवसायीका बहस जिर्किरमाग सहमत हुन सकिएन । सो कानूनी व्यवस्था महिला वर्गकै संरक्षण र विकासको लागि संरक्षित कानून व्यवस्था नै रहेको देखिने ।	६९६
३.	२०५५ सालको रिट नं. ३९७५	२०५८ साल भाद्र २९ गते	सीता आचार्य समेत विरुद्ध श्री ५ को सरकार, स्वास्थ्य मन्त्रालय समेत	परिक्षणकाल समाप्त भएपछि अवकाश दिने निर्णय बदर गरी पूर्ववत सेवा कायम गरी पाउँ ।	-	नेपाल निजामति सेवा ऐनमा परिक्षण कालमा रहने पुरुष कर्मचारी र महिला कर्मचारी भिन्न महिलाको विशेष कानूनी व्यवस्था गरेकोले यस्तो विशेष व्यवस्थाको पृष्ठ भूमिमा नेपालले अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धीमा स्वीकार गरेका सम्झौता अनुरुप व्यावस्था गर्नु पर्ने हुन आउँछ । तसर्थ: उक्त महासन्धि, नेपाल अधिकाराज्यको संविधान, नेपाल निजामति सेवा ऐन, २०४९ को दफा १६ मा महिलाको सन्दर्भमा भएको विशेष व्यवस्था तथा निवेदिकाहरुलाई विपक्षी जनस्वास्थ्य कार्यालयले ६ महिनाको परिक्षण काल तोकी नियुक्ति दिइएको कार्य समेतको आधारमा निजामति सेवाका महिला कर्मचारीको ६ महिना परिक्षण काल र स्वास्थ्य सेवाको प्रकृतिले फरक हुने बाहेकका कुरामा श्री ५ को सरकारको निजामती सेवाको पदमा कार्यरत महिला कर्मचारी र स्वास्थ्य सेवा अन्तर्गत कार्यरत महिला कर्मचारी बीचको परीक्षणकाल भिन्न भिन्न मानी अर्थ गर्नु संविधानको भावना प्रतिकूल हुन जाने ।	७०२



सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
४.	२०५९ सालको रिट नं. ८२	२०६० साल जेठ १५ गते	अधिवक्ता बसुन्धरा थापा विरुद्ध श्री ५ को सरकार मन्त्रिपरिषद सचिवालय समेत	जनजाति राष्ट्रिय उत्थान प्रतिष्ठान ऐन, २०५८ को ७ को उपदफा (२) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ संग बाभ्रिएको देखिएकोले संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम असंवैधानिक भै बदर घोषित गरी पाउँ ।	ने.का.प. २०६०, नि.नं. ७२१७, अंक ५, पृ. ३८९	सन्धी ऐन, २०४७ को दफा ९(२) ले सो महासन्धीको कानून सरह मान्यता रहेको समेत स्पष्ट छ । नेपालमा महिला र पुरुष बीचको भेदभावमा प्रतिबन्ध लगाउने उपरोक्त महासन्धी कार्यान्वयनको विशेष कानूनी व्यवस्था गरिएको नपाइएतापनि उल्लेखित अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूमा हस्ताक्षर गरी त्यसमा भएका प्रावधानहरू पक्षराष्ट्रको रूपमा लागू गर्न पूर्ण सहमती जनाइसकेको र नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ ले समानताको हकको प्रत्याभूति गर्दै सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिंग, जात जाति वा वैचारिक आस्था वा ति मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगरीने व्यवस्था गरेकोले पुरुष र महिला बीचको लैंगिक विभेद गर्न नपाइने व्यवस्थालाई उल्लेखित संवैधानि प्रावधानले नै समेटेको मान्नुपर्ने देखिन आउँछ । यस प्रकार समान हैसियत राख्ने, समान अवस्थाका अन्य मनोनीत सदस्यहरूको तुलनामा मनोनीत महिला सदस्यहरूको पदावधि कम तोकिएको र निजहरू पुनः मनोनीत हुन नसक्ने गरी अयोग्यता समेत श्रृजना गर्ने गरी आदिवासी जनजाति महिलाहरूको प्रतिनिधित्वका सम्बन्धमा भेदभावयुक्त व्यवस्था गरेको आदिवासी । जनजाति राष्ट्रिय उत्थान प्रतिष्ठान ऐन, २०५८ को ७ को उपदफा (२) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ संग बाभ्रिएको देखिएकोले संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम असंवैधानिक भई अमान्य र बदर घोषित हुने ।	७१०
५.	२०६२ सालको रिट नं. ६९	२०६२ साल चैत्र १७ गते	जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो पब्लिक) वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेत	शिक्षा नियमावली २०६० समेतका विभिन्न ६ वटा भिन्दाभिन्दै कानूनी व्यवस्थामा गरिएको महिला कामदार तथा कर्मचारी/ शिक्षकका सम्बन्धमा १ वर्षको परीक्षणकाल सम्बन्धी व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१) को प्रतिकूल रहेको को ले अमान्य घोषित गरी धारा ८८(२) बमोजिम सम्पूर्ण महिला कर्मचारी तथा कामदारका	ने.का.प. २०६३, नि. नं. ७६३४, अंक १, पृ. १	निजामती सेवा ऐन, २०४९ ले महिला कर्मचारीहरूको हकमा ६ महिना परीक्षणकालको अवधिको व्यवस्था गरेकोले अरु कानूनी व्यवस्थामा महिलाको लागि छुट्टै कानूनी व्यवस्था नभएको भन्ने लिएको जिकिर कै आधारमा ती कानूनी व्यवस्थाहरूलाई तत्काल नै असंवैधानिक घोषणा गर्न मिल्ने देखिदैन । महिला कर्मचारीहरूको परीक्षणकाल सम्बन्धी निजामती सेवा ऐन, २०४९ ले सकारात्मक विभेद र महिला वर्गको संरक्षण र विकासको लागि परीक्षणकाल पुरुष कर्मचारीहरू भन्दा कम हुने गरी ६ महिनाको गरे पनि माथि उल्लेख भएका शिक्षा नियमावली, २०६० समेतका विभिन्न ६ वटा कानूनी व्यवस्थामा महिला कर्मचारीहरूको हकमा परीक्षणकाल सम्बन्धी छुट्टै व्यवस्था नगरी महिला कर्मचारीहरूको परीक्षणकाल सम्बन्धी व्यवस्थामा एकरूपता रहेको नदेखिदा यो आदेश प्राप्त भएपछि यथासम्भव छिटो सबै महिला कर्मचारीहरूको परीक्षणकालमा समान किसिमको व्यवस्था गरी एकरूपता कायम गर्ने सम्बन्धमा आवश्यक व्यवस्था मिलाउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ।	७१६

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
				हकमा समानरूपले लागू हुने गरी निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा १६ मा व्यवस्था भए सरह परीक्षणकालको व्यवस्था गर्नु गराउनु भन्ने परमादेश लगायत जो चाहिने आदेश जारी गरी पूर्ण लैङ्गिक न्यायको व्यवहारिक प्रत्याभूति दिलाई पाउँ ।			
६.	२०६४ सालको रिट नं. ०६४-WS ०००९	२०६६ साल वैशाख १७ गते	सपना प्रधान मल्ल समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेत	सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली २०५८ को नियम ४ सविधान प्रदत्त समानता, स्वतन्त्रता लगायत सामाजिक न्यायको हकसँग बाभिएको हुनाले वदर गरिपाउँ साथै एकल महिलाहरूको सम्बन्धमा विशेष व्यवस्था गरी उनिहरूलाई सैनिक प्रहरीमा सहज प्रवेश गराउने सम्बन्धमा छुट्टै विशेष व्यवस्था गर्नु भन्ने आदेश जारी गरिपाउँ ।	ने.का.प. २०६६, नि. नं. ८१८७, अंक ७, पृ. १०८९	संविधानद्वारा विधायिकालाई प्राप्त विधायिकी अधिकारमध्ये नियम बनाउने केही सीमित अधिकार विधायिकाले कार्यपालिका अर्थात् सरकारलाई प्रत्यायोजन गर्ने गर्दछ । प्रत्यायोजित विधायनसम्बन्धी अवधारणालाई संवैधानिक विधिशास्त्रले मान्यता प्रदान गरेकै छ । यस विषयमा एउटै मात्र शर्त के रहन्छ भने प्रत्यायोजन गर्ने ऐनले दिएको क्षेत्राधिकार नाघी त्यस्तो अधिकार धारण गर्नेले नियम बनाउन मिल्दैन । अख्तियार प्रदान गर्ने मातृ ऐनको सीमाभित्र रहेर नियम बनाउनु पर्ने, सशक्तीकरण र विकासको प्रयास नगर्ने बरु रोजगारीको ढोका नै बन्द गर्ने कुरालाई सशक्तीकरण र विकासको रूपमा लिन नसकिने, वृत्ति विकासका थप अवसरहरू दिने वा मूल प्रवाहमा ल्याउने भन्दा भएका अवसरहरूमा पनि कुनै न कुनै आधारमा बञ्चना गरिन्छ, भने त्यसलाई सकारात्मक विभेद गरिएको भनी मान्न नसकिने, सम्बन्धित पेशाको प्रकृतिले अनिवार्य रूपमा निषेध गरेको अवस्थामा बाहेक राज्यको सार्वजनिक सेवामा प्रवेश गर्नको लागि लिङ्ग समेतको आधारमा कुनै विभेद सिर्जना गरिएको छ, भने त्यस्तो कार्य समानताको सिद्धान्त सापेक्ष हुन्छ भन्न सकिने आधार कमै हुन्छ । परम्पराको विरासतको रूपमा कुनै क्षेत्रमा त्यस्ता कानून र प्रचलनहरू जीवित रहेका छन् भने पनि राज्यले क्रमशः सुधार गर्दै जानु श्रेयष्कर हुने, गर्भधारण गरेकी महिलालाई कठिन शारीरिक श्रम आवश्यक पर्ने सैनिक प्रहरीको आधारभूत तालीममा सहभागी हुन दिँदा प्रजनन स्वास्थ्यमा प्रतिकूल असर पर्न सक्ने भै त्यस अवस्थामा समेत राज्यलाई संविधानको प्रावधान उल्लंघन गरेको आरोप लाग्नसक्ने देखिँदा उक्त दुवै विषयलाई उचित तवरले समायोजन गरी विवादित कानूनमा समसामयिक सुधारको आवश्यकता पर्ने, मानव	७१९

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
						अधिकार र लैङ्गिक न्यायको पक्षमा संवेदनशील ठानिने केही मुलुकहरूको कानूनी व्यवस्था एवं अभ्यास समेतको तुलनात्मक अध्ययन, देशको सामाजिक र साँस्कृतिक अवस्था समेतको समग्र अध्ययन, महिलाहरूको रोजगारीको अवस्था समेतको समग्र विषयहरूमा अध्ययन अनुसन्धान गरी सैनिक प्रहरीसम्बन्धी विवादित नियमावलीमा समसामयिक संशोधन वा सुधार गर्न आवश्यक पर्ने।	

**विशेष संरक्षण सम्बन्धी व्यवस्था**

१.	२०६१ सालको रिट नं. ३०५९	२०६१ साल कर्तिक १३ गते	प्रधोष क्षेत्री समेत वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषदको कार्यालय	संविधानको ११(३) को प्रतिबन्धात्मक बाक्यांशले पिछडिएको महिला जनजातीका लागी विशेष कानून बनाएर मात्र संरक्षण दिन सकिने भनेतापनि विना कुनै आधार आरक्षण दिने र त्रि. वि. वि. वाट भएको आरक्षणको निर्णय समेत उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी पाउँ।	-	संविधानको ११(३)को प्रतिबन्धात्मक बाक्यांशमा पिछडिएको महिला जनजातीका लागी सबै नागरिक भन्दा विशेष व्यवस्था गर्नु पर्ने भन्ने व्यवस्था निर्दिष्ट गरे अनुसारका वर्ग एवं व्यक्तिको संरक्षण विकासको लागी आधार र कारण सहितको निश्चित मापदण्ड समेत तोक्यो १ वर्ष भित्र आवश्यक कानून निर्माण तर्फ आवश्यक व्यवस्था मिलाउनु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको।	७४१
२.	२०६३ सालको रिट नं. ३५६१	२०६४ साल पौष १० गते	अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल समेत विरूद्ध नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय समेत	गोपनीयताको हक सुरक्षित गर्न नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२) बमोजिम परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पुर्जा जारी गरी पाउँ र सो सम्बन्धी कानून नबनेसम्म निर्देशिका समेत जारी गरी पाउँ।	स.अ. बुलेटिन २०६४ माघ (विशेषांक)	प्रस्तुत मुद्दामा के कस्तो निर्देशिका जारी गरी मुद्दा मामिलाको रोहमा पीडित वा पक्ष रहेका महिला, बालबालिका, एच.आई.भी./एड्स संक्रमित व्यक्तिहरूको गोपनीयता कसरी संरक्षण गर्ने भन्ने हकमा विचार गर्दा, मुख्यतः यसले समेट्नु पर्ने वर्ग, सम्बन्धित अधिकारीको कर्तव्य, कस्तो सूचना गोप्य राख्ने, कसरी सूचना गोप्य राख्ने, कस्तो अवस्थामा सम्बन्धित पक्षलाई सूचना दिने?, कसरी र कति सूचना दिने? सूचना पाएका व्यक्तिको कर्तव्य के हुने? सूचनाको गोप्यता उल्लंघन गर्ने अधिकृत एवं कर्मचारी लगायत उपर हुन सक्ने कार्वाहीको व्यवस्था, सूचनाको गोप्यता माग गर्दा अपनाउनु पर्ने प्रकृया र सूचनाको गोप्यता जरुरी नभएमा सूचना खुल्ला गर्ने अधिकारको व्यवस्था आदिलाई न्यूनतम रूपमा सम्बोधन गर्नु पर्ने देखिन आउँछ। यो व्यवस्था नेपाल राज्यभरिका सबै अदालतहरू, प्रहरी कार्यालयहरू, महान्यायाधिवक्ता अन्तर्गतका सरकारी बकिल कार्यालयहरू, जिल्ला प्रशासन कार्यालयहरू लगायत सम्बद्ध निकायले लागु गर्नुपर्ने हुन आउँछ। निर्देशिका भित्र समावेश भएका व्यक्ति वा वर्गका मुद्दाका प्रकृत्यामा खुल्न आएका परिचयात्मक	७५०

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
						<p>वा अन्य गोपनीय सूचनाहरूको नक्कल माग्न नपाईने, त्यस्तो सूचना सार्वजनिक हुने गरी निर्णयदेशमा समेत उल्लेख गर्न नहुने, पत्रपत्रिका लगायत आमसंचारका कुनै पनि माध्यमले त्यस्तो सूचनाको गोप्यता उलंघन गर्ने गरी प्रकाशित गर्न गराउन नहुने र अनुसन्धानकर्ताले समेत व्यक्तिगत सूचना बाहेकका अन्य विवरणको मात्रै सूचनामा पहुँच पाउने व्यवस्थालाई अगिकार गर्नु पर्ने हुन्छ। निर्देशिकाको उलंघन गरी गरेको कार्यलाई सम्बन्धित अदालतले आफ्नो अवहेलना भए सरह मानी कारवाही र सजाय गर्न सक्ने व्यवस्थाको आवश्यकता छ। संविधानमा गोपनीयताको हकको व्यवस्था भएपनि विषयगत हिसावले पिडीत महिला, बालबालिका वा एच.आई.भि./एड्स संक्रमित लगायतका खास खास वर्गका व्यक्तिहरूको गोपनीयता संरक्षण हुने खास खास अवस्थाहरूको फिटान गरी कुन अवस्थामा व्यक्तिगत सूचनाहरू खुला हुने हो सो को कानूनी व्यवस्था पनि आईसकेको छैन। ती सबैको विस्तृत व्यवस्था हुन बाँकी छ। उक्त कुरालाई हृदयंगम गर्दै उपर्युक्त व्यवस्थाहरू समेटिएको विशेष प्रकृतिका मुद्दा मामिलामा पीडितको रूपमा संलग्न महिला, बालबालिका पक्ष भएका वा एच.आई.भी./एड्स संक्रमित व्यक्तिहरू पक्ष भएको मुद्दामा प्रहरीमा दर्ता हुने वा सिधै अदालत वा अन्य निकायमा दर्ता हुने स्थिति देखि फैसला गर्दा वा त्यसपछिको अवस्थामा समेत तोकिएको गोपनीयताको स्तर कायम रहने गरी सम्बन्धित पक्षको हक र दायित्व सहितको कानून निर्माण गर्न विपक्षी प्रधान मन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय एवं कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको नाममा निर्देशात्मक आदेश जारी हुने ठहरेकाले सो बमोजिमको व्यवस्था नहुन्जेल यसै साथ संलग्न निर्देशिका बमोजिमको व्यवस्थाको पालना गर्नु गराउनु भनी उक्त विपक्षीहरूका नाममा यो आदेश जारी गरि दिएको छ। यसको कार्यान्वयनको लागि सम्बन्धित अदालत, निकाय तथा कार्यालयहरूमा लेखि पठाउने तथा आवश्यक अनुगमन र समन्वय गर्ने काम गर्न यस अदालतका रजिष्ट्रारको कार्यालयलाई यस आदेशद्वारा निर्देश जारी हुने।</p>	
३.	२०६३ सालको रिट नं. ०७२३	२०६५ साल भदौ १६ गते	अधिवक्ता राजुप्रसाद चापागाँई समेत वि. नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत	महिलालाई यौन एवम् भोग्य वस्तुको रूपमा प्रस्तुत गरिने विज्ञापनको प्रकाशन प्रशारणका कारण यौन हिंसा हुने हुँदा त्यस्ता अमैत्री लैङ्गिक विज्ञापनमा रोक लगाई पाउँ।	ने.का.प. २०६५, नि. नं. ७९८७, अंक ७, पृ. ८२३	लैङ्गिक न्याय सम्बन्धी 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 अनुरूप विज्ञापन सेन्सर बोर्डको 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।	७८१

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
४.	२०६४ सालको रिट नं. WO - ०१८७	२०६६ साल श्रावण २८ गते	अधिवक्ता ज्योति लम्साल (पौडेल) समेत वि. नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेत	अन्तरिम संविधानका साथै अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले गरेको व्यवस्था बमोजिम मानव अधिकारको रक्षकको लागि आवश्यक पर्ने सुरक्षा नीति, कार्यक्रम, कानून, योजना र प्रशासनिक निर्देशन र पूर्वाधार लगायतका आवश्यक व्यवस्था मिलाई महिला तथा मानव अधिकार रक्षकको सम्पूर्ण सुरक्षा मिलाउन विपक्षीहरूको नाममा परमादेश लगायतको जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ ।	-	UN Resolution 53/144, 1 Dec-1998 ले मानव अधिकार कर्मीको सुरक्षाको लागी Declaration जारी गरी आवश्यक व्यवस्था गरेको छ । नेपाल राज्य भित्र सबैको सुरक्षा गर्न नेपाल सरकारको संवैधानिक कर्तव्य हो र मानव अधिकार कर्मीको सुरक्षा गर्नु भन्ने आवश्यक हुन्छ । तसर्थ यस्ता मानव अधिकार उल्लंघनको छानविन वा संरक्षणमा जाँदाको अवस्थामा उनीहरूले कुनै प्रकारको सुरक्षाको खतरा महसुस गरी प्रहरी समक्ष सुरक्षाको लागी सुचना गरेमा आवश्यक सुरक्षा व्यवस्था गरिदिनु भनी परमादेश जारी हुने ।	७९०
५.	२०६५ सालको रिट नं. WO- ०३३७	२०६६ साल फल्गुण २६ गते	कविता पाँडे समेत वि. नेपाल सरकार समेत	विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको प्रावधानहरू र संविधानका विभिन्न धाराहरू समेत विपरित महिला-महिला त्यसमा पनि ६० वर्ष उमेर पुगेका नपुगेका विधवा महिलाहरू बीच राज्यले सामाजिक सुरक्षा भत्तामा विभेद गरेकोले एकल महिला (विधवा)हरूलाई समान तथा सुलभ	ने.का.प. २०६७, निर्णय नं. ८४११, अंक ७, पृ. ११२८	एकल महिला (विधवा) को प्रकृति एवं उनीहरूको आर्थिक, सामाजिक, सांस्कृतिक जस्ता अवस्थितिलाई हेर्दा उनीहरू बीच केवल उमेरको हद लगाई कसैलाई सामाजिक सुरक्षावापत भत्ता उपलब्ध गराउने र कसैलाई सो भत्ता उपलब्ध नगराउने कार्यलाई न्यायोचितरूपको मान्न नसकिने, 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 सुरक्षाअन्तर्गत दिइने भत्ता उपलब्ध गराउने तर्फ ध्यानाकर्षण गराउने गरी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय लगायतका विपक्षीहरूका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने, एकल महिला (विधवा) को वास्तविक तथ्याङ्क सकलन 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	७९६

सि.नं.	रिट नं.	फैसला/आदेश मिति	पक्ष/विपक्षको नाम	मुद्दाको विषय	नेकापमा प्रकाशित मिति र निर्णय नम्बर	फैसलाको संक्षेप	पृष्ठ
				रूपमा विधवा भत्ता उपलब्ध गराई पाऊँ; साथै आउने राष्ट्रिय जनगणनामा विधवा महिलाहरुको उमेर, जनसंख्या, आर्थिक, सामाजिक एवं शैक्षिक अवस्था र वास्तविक तथ्यांक राष्ट्रिय, योजना आयोग तथा केन्द्रिय तथ्यांक विभागबाट संकलन गराई पाउँ ।		जनगणनामा उपरोक्त बमोजिमको तथ्याङ्क समेत संकलन गर्नु गराउनु भनी राष्ट्रिय योजना आयोग तथा केन्द्रीय तथ्याङ्क विभागको नाउँमा समेत निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ।	
६.	२०६४ सालको रिट नं. ०६४-wo-०१८६	२०६७ साल असार २८ गते	ज्योती लम्साल पौडेल बि. नेपाल सरकार समेत	नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ र CEDAW ले प्रत्याभूत गराएका महिला र पुरुषबिच समान व्यवहार लाई पूर्ण रूपले व्यवहारमा कार्यान्वयन गर्नका लागि उपयुक्त नीति, रणनीति, कार्यक्रम कानूनी एवं प्रशासनिक पूर्वाधारको विकास गरि महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभावहरु उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धिको पूर्ण पालना गर्नु गराउनु भनि आदेश जारी गरि पाउँ ।	-	महिला भएकै कारणले गर्दा ग्रामीण महिलाले पारिवारिक आर्थिक उन्नति विना मूल्य श्रम गरी योगदान पुऱ्याएपनि घर र परिवारबाट ग्रामिण महिलाहरु पीडित र शोषित भई असमान व्यवहार गरिने प्रचलन र परम्परालाई उन्मुलन गरी ग्रामिण महिला माथि हुने शोषण र भेदभाव अन्त्य गर्न कदम चाल्नु ।	८०४

श्री सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलाश  
माननीय न्यायाधीश श्री लक्ष्मण प्रसाद अर्याल  
माननीय न्यायाधीश श्री केदारनाथ उपाध्याय  
माननीय न्यायाधीश श्री कृष्ण कुमार वर्मा  
आदेश

संवत् २०५८ सालको रिट नं. ....५५

मुद्दा : नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को  
धारा ८८(१) बमोजिम संविधानसँग बाभिएको  
कानून अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ ।

निवेदक : का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. ११ थापाथली  
स्थित महिला, कानून र विकास मञ्चको  
तर्फबाट अधिकार प्राप्त तथा आफ्नै  
तर्फबाट समेत ऐ. ऐ. वस्ने वर्ष ३३ को  
अधिवक्ता मीरा ढुंगाना .....१

विरुद्ध

विपक्षी: श्री ५ को सरकार कानून, न्याय तथा  
संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय सिंहदरवार  
.....१  
श्री ५ को सरकार मन्त्रिपरिषद् सचिवालय,  
सिंहदरवार .....१  
प्रतिनिधिसभा, सिंहदरवार, काठमाडौं .१  
राष्ट्रिय सभा सिंहदरवार, काठमाडौं ...१

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा  
८८(१) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको  
प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस  
प्रकार छ :

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को  
भाग ३ धारा ११ ले नेपालका सम्पूर्ण नागरिकलाई  
समानताको अधिकार साथै समान संरक्षण समेतको

प्रत्याभूति दिएको छ। संविधानको प्रस्तावनाले  
कानूनको शासनको संरक्षण गर्ने र मानव अधिकारको  
संरक्षण गर्ने प्रतिबद्धता जनाएको छ। समानताको  
अधिकार कुनै पनि प्रजातान्त्रिक राष्ट्रको मूल मन्त्र  
तथा कानूनी राज्यको मेरुदण्ड हो। कुनै कानूनी  
प्रावधान समान लिङ्गबिचमा पनि समाजिक हैसियत  
वा अन्य कुनै कारणले कसैलाई फाईदा र कसैलाई  
हानी (अन्याय) हुनेछ, तथा त्यस्तो कानून प्रावधानले  
कसैमा लघुताभाषको सोचाई आउने खालको छ,  
भने त्यो असमानतावाहेक अरु हुन सक्तैन। हाम्रो  
संवैधानिक व्यवस्था मात्रै होइन कि मानव अधिकार  
घोषण पत्र १९४८ (Universal Declaration of  
Human Rights 1948), नागरिक तथा राजनैतिक  
अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६  
(International Covenant on Civil and Political  
Right 1966), आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक  
अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६  
(International Covenant of Economic Social  
and Cultural Right, 1966) तथा महिलाविरुद्ध हुने  
सम्पूर्ण भेदभावहरू अन्त्य गर्ने महासन्धि १९७९  
(The UN Convention of the Elimination of  
All Forms of Discrimination Against Women  
1979) जस्ता मानव अधिकार तथा महिला अधिकार  
सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय दस्तावेजहरू (International  
Instruments) ले सबै मानव कानून समक्ष समान  
हुने र समान संरक्षणको अधिकार सबै मानवहरूमा  
अन्तर्निहित हुने, कुनै पनि व्यक्तिलाई अनुचित  
भेदभाव नगर्ने तथा महिलाको राजनैतिक, आर्थिक,  
सामाजिक, सांस्कृतिक, नागरिक वा अरु कुनै विषय  
सम्बन्धी मानव अधिकार, मौलिक अधिकारबाट  
बन्चित गर्ने, विभेद, बहिष्कार एवं बन्देजलाई  
संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाको माध्यमबाट  
निर्मुल गर्ने, भेदभावको आसय भत्किने गरी कुनै पनि  
कानूनको निर्माण गर्न नपाईने जस्ता शर्तहरूलाई  
आत्मसात गरेको छ, र नेपालले कुनै आरक्षण विना

नै ती अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताहरूको अनुमोदन सम्मिलित गरी ती मानव अधिकारका आधारभूत दस्तावेजहरूबाट सिर्जित दायित्वहरूलाई स्वीकार गरिसकेको छ। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) मा नेपालले अनुमोदन गरेको सन्धिको प्रावधान प्रचलित कानूनसँग बाभिएमा सन्धि सम्झौताको प्रयोजनको लागि बाभिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुनेछ, र सन्धिका प्रावधान नेपालको राष्ट्रिय कानून सरह लागू हुनेछ भनी स्पष्ट रूपमा व्यवस्था समेत गरेको छ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ देशको मूल कानून हो। यसको मूल्य, मान्यता, मर्म र भावना विपरित अन्य कानूनहरू बन्न सक्तैनन्। यसका साथै माथि उल्लेखित सन्धि सम्झौताहरूको नेपाल पक्ष राष्ट्र समेत भइसकेको अवस्थामा २०२० सालमा लागू भएको मुलुकी ऐनको जबरजस्ती करणीको महलको १ नम्बरमा रहेको कन्या, विधवा वा अर्काकी सधवा स्वास्नी मानिसमा सोह्र वर्ष मुनिकालाई उसको मन्जुरी लिई वा नलिई जुनसुकै व्यहोरासँग करणी गरे पनि र सोह्र वर्ष नाघेकीको राजीखुशी विना बेमन्जुरीले जुनसुकै तरहसँग भए भए पनि जोरजुलुम गरी डरधाक देखाई वा अनुचित प्रभावमा पारी करणी गरेको समेत जबरजस्ती करणी ठहर्छ भन्ने परिभाषा गरिएको छ, तर विवाहित महिलालाई आफ्नो लोग्नेले जबरजस्ती करणी गरेमा त्यसलाई जबरजस्ती करणीको अपराध मानिएको छैन। नेपाल अधिराज्यको संविधानको धारा ११ ले सबै नागरिक कानूनको अगाडि समान हुने र सबैलाई समान कानून संरक्षण प्रदान गरेको र धारा १२(१) ले बैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक प्रदान गरेको छ। यस्तै महिला विरुद्ध हुने भेदभाव अन्त्य गर्ने सम्बन्धी महासन्धिको धारा १ ले भेदभावको परिभाषा गर्दा प्रत्यक्ष भेदभावलाई मात्र भेदभाव नमान्ने यदी उद्देश्य भेदभाव गर्ने किसिमको छ वा त्यसको असर भेदभाव गर्ने वा समानताबाट

बञ्चित गर्ने छ, भने त्यसलाई पनि भेदभाव मान्नु पर्ने भनि परिभाषित गरेको छ। यसै महासन्धिले महिलाको मानव अधिकारको उल्लंघनको कुरा गर्दा सार्वजनिक निकायले गर्ने हिंसामा मात्र राज्यलाई उत्तरदायी नबनाई घर भित्र हुने Private Acts का हकमा पनि राज्य पक्षलाई उत्तरदायी बनाएको छ। साथै बेइजिङ्ग सम्मेलनको ५ वर्ष पछि पुनरावलोकन गर्न आयोजित बेइजिङ्ग प्लस पाँच रिभ्यू प्रोसेसको क्रममा पनि Marital Rape लाई महिला विरुद्धको हिंसाको रूपमा लिदै यसमा रोक लगाउनु पर्ने प्रतिबद्धता व्यक्त गरेको छ।

जर्वजस्ती करणी भनेको इच्छा विरुद्धको शारीरिक सम्बन्ध हो। यौन सम्बन्धमा दुई पक्षकै सहमती महत्वपूर्ण आधार हो। तर मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको १ नम्बरको व्यवस्थाले महिलाको आत्मस्मानको अधिकार, बैयक्तिक स्वतन्त्रताको अधिकार, समानताको अधिकार, निर्णय गर्न पाउने अधिकार समेतको हनन् भएको छ, जुन नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र, महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि समेतले प्रदान गरेको छ। यसै गरी फौजदारी कानूनले पारिवारिक सम्बन्धमा असर पार्न हुँदैन, यसले वैवाहिक जीवन विगाडछ भन्ने जस्ता तर्कहरू आधारहीन हुन्। किनकी जब वैवाहिक जीवनमा यौन सम्बन्ध हिंसात्मक र इच्छा विरुद्ध हुन्छ, तब त्यस सम्बन्धको कुनै मर्यादा र मान्यता रहँदैन। तसर्थ मुलुकी ऐन जर्वजस्ती करणीको १ नं. को व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले प्रत्याभूत गरेको समान अधिकार तथा महिला उपर हुने सम्पूर्ण भेदभाव अन्त्य गर्ने महासन्धि लगायत अन्य माथि उल्लेखित महासन्धिहरूसँग बाभिएको हुनाले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १(१) बमोजिम अमान्य छ। अतः संविधानसँग बाभिएको उक्त कानूनी व्यवस्था संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम बदर घोषित गरी पाउँ भन्ने समेत



व्यहोराको रिट निवेदन ।

यसमा निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? लिखित जवाफ पठाउनु भनि विपक्षीहरूलाई सूचना दिनु भन्ने यस अदालत एक न्यायाधिशको इजलासको मिति २०५८।४।१७।४ को आदेश ।

रिट निवेदकले के कारण र औचित्यका आधारमा प्रतिनिधि सभा र राष्ट्रिय सभालाई प्रत्यर्थी बनाउनु परेको हो ? उक्त लामो रिट निवेदनमा कहि कतै सान्दर्भिकता स्थापित गर्न सकेको देखिँदैन । तसर्थ अन्य विपक्षीको तर्फबाट प्राप्त हुने जवाफबाट व्यहोरा स्पष्ट हुने नै हुँदा रिट निवेदन खारेज गरि पाउँ भन्ने समेत एकै व्यहोराको प्रतिनिधि सभा र राष्ट्रिय सभाबाट प्राप्त छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ ।

रिट निवेदकले जिकिर लिए जस्तो आफ्नो पतिले आफ्नै श्रीमतीलाई डर, धाक, धम्की, जोर जुलुमको माध्यमबाट करणी गर्छन् भन्नु हाम्रो हिन्दू धर्म, परम्परा र मान्यता अनुसारको नभएकोले विद्यमान कानूनले तत्सम्बन्धमा उपरोक्त प्रावधान मात्र राखेको हो । आजको बदलिँदो परिस्थिति अनुसार महिला समानताको सम्बन्धमा विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूमा पक्ष राष्ट्रहरूले सकारात्मक प्रतिवद्धता व्यक्त गर्दै आइरहेका र तद्अनुरूप नेपालको राष्ट्रिय कानूनले पनि सो सम्बन्धमा व्यापक परिवर्तन गर्ने क्रममा कतिपय नयाँ कानूनको निर्माण गरि सकेको र भइरहेको हुँदा कानूनी व्यवस्थामा समय सापेक्ष परिवर्तन गर्ने क्रम पनि जारी नै रहेको छ । समानताको दृष्टिकोणले उक्तः कानूनी व्यवस्था हालको परिप्रेक्ष्यमा पनि उत्तिकै प्रभावकारी रहेको हुँदा सो कानूनी व्यवस्थालाई तत्कालै खारेज वा संशोधन गरिरहनु पर्ने अवस्था छैन । अतः उपर्युक्त आधारमा मुलुकी ऐन जवर्जस्ती करणीको महलको १ नम्बरको सो व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ तथा महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव अन्त्य

गर्ने महासन्धि लगायत महिला हक हित सम्बन्धि विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजले प्रदान गरेको महिला सम्बन्धी समानताको हक प्रतिकुल नभएकोले प्रस्तुत रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

मुलुकी ऐन जवर्जस्ती करणीको १ नं. ले कुनै पनि स्वास्नी मानिसलाई कसैले जवर्जस्ती सँग करणी गरेमा सो अपराध हुने व्यवस्था गरी कुनै पनि पर पुरुषले परस्त्रीलाई उक्त कानूनले तोकेको वा अनुमान गरेको आधारमा जवर्जस्ती करणीको अपराध गर्नेलाई सजाय गर्ने र स्त्री जातिलाई कानूनी संरक्षण दिन व्यवस्था गरेको छ । निवेदनमा जिकीर लिए जस्तो आफ्नो पतिले आफ्नै श्रीमतीलाई डर, धाक, धम्की, जोर जुलुमको माध्यमबाट करणी गर्छन् भन्नु हाम्रो हिन्दू धर्म, परम्परा र मान्यता अनुसारको नभएकोले विद्यमान कानूनले तत्सम्बन्धमा उपरोक्त प्रावधान मात्र राखेको हो । साथै रिट निवेदकले यस सचिवालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निजको के कस्तो हक अधिकार हनन भएको हो सो कुराको स्पष्ट जिकिर नलिई सचिवालयलाई विपक्षी बनाई दिनु भएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी हुँदा खारेज गरि पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी मन्त्र परिषद् सचिवालयको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदिकाका तर्फबाट विद्वान अधिवक्ताद्वय सपना प्रधान मल्ल तथा राजु चापागाईले मुलुकी ऐन जवर्जस्ती करणीको १ नं. को व्यवस्थाले लोगनेले आफ्नी स्वास्नीमाथि गरेको जवर्जस्ती करणीलाई अपराध नमानी उन्मुक्ति प्रदान गरेको छ । वैवाहिक जीवनमा हुने जवर्जस्ती करणीलाई महिला विरुद्धको हिंसाको रूपमा मात्र नलिई महिलाको मानव अधिकारको उल्लंघन समेत हो भन्ने तथ्यलाई मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धिहरूले मान्यता दिएको छ । त्यस्ता सन्धि

महासन्धिहरूको पक्ष राष्ट्र भएको हैसियतले त्यसबाट सृजित दायित्वहरूको परिपालना गर्नु नेपालको कर्तव्य समेत हुन आउँदछ। कानूनले विवाहित र अविवाहित महिला विरुद्ध हुने समान प्रकारको कार्य मध्ये एउटालाई अपराध मान्ने र अर्कालाई अपराध नमान्ने गरी गरेको वर्गिकरणलाई उचित वर्गिकरण मान्न मिल्दैन। तसर्थ जवर्जस्ती करणीको महलको उक्त व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ को समानताको हक, धारा २२ को गोपनियताको हक एवं नेपाल पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धिहरूद्वारा सुनिश्चित गरिएका समानताको हक समेतको प्रतिकूल देखिँदा उक्त महलको १ नं. को व्यवस्था संविधानको धारा १ सँग बाभिएको हुँदा धारा ८८ (१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ भनि बहस गर्नु भयो। विपक्षी श्री ५ को सरकारका तर्फबाट विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्र कुमार श्रेष्ठ तथा विद्वान सह-न्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्र प्रसाद पाठकले संविधानले समानहरूका बीच मात्र समानताको हकको प्रत्याभूति गरेको हो। विवाहित र अविवाहित महिलाहरूलाई समान रूपमा लिन मिल्दैन। विवाहित महिलाहरूको सामाजिक हैसियत पारिवारिक दायित्व नै विल्कुल भिन्न र फरक रूपको हुन्छ। विवाह भनेको यौन सम्पर्कका लागि प्रदान गरिएको स्थायी मञ्जुरी हो भन्ने मान्यतामा यस्तो कानूनी व्यवस्था बनेको हो। तसर्थ उल्लेखित जवर्जस्ती करणीको १ नं. को व्यवस्था वैवाहिक दाम्पत्य कायम रहेकी र नरहेकी महिलाहरूमा समान रूपमा लागू हुन सक्दैन। पिडित स्वास्नी मासिनले उजुर नै नगरेको अवस्थामा कसैको मनोगत आधारमा अनुमानको कुरालाई लिएर रिट क्षेत्राधिकार आकर्षित हुन सक्दैन। कुनै लोग्ने मानिसले आफ्नी पत्नीलाई निजको इच्छा विरुद्ध कुनै पिडा पुर्याउँछ भने सो कार्य सम्बन्ध विच्छेदको आधार हुन सक्ने तथा कुटपिटको महल अन्तर्गत

अपराध मानी सजाय हुन सक्ने गरी उपचारको छुट्टै व्यवस्था समेत भएको देखिन्छ। कुनै पनि समाजमा हुने कार्य मध्ये के कस्ता कार्यलाई के कस्ता व्यक्ति वा समुदाय संलग्न भएको के कस्ता अपराधको कोटीमा राख्ने र कस्तो सजायको व्यवस्था गर्ने भन्ने कुरा व्यवस्थापिकाले निर्धारण गर्ने विषय हो। आफ्नो पत्नी उपर यौन क्रिया गर्न मञ्जुरी सहमति आवश्यक छ भन्नु हिन्दु धर्म र परम्परा अनुकूल हुँदैन। परापूर्वकालदेखि चलिआएको व्यवस्थालाई परिवर्तन गर्दा त्यसबाट समाजमा पर्ने असर र त्यसको कार्यान्वयन इत्यादिलाई अध्ययन मनन गर्नु पर्ने हुन्छ। विधायिकाले समाजको चाहना अनुसार समयानुकूल कानून निर्माण परिवर्तन गर्दा त्यसबाट समाजमा पर्ने असर र त्यसको कार्यान्वयन इत्यादिलाई अध्ययन मनन गर्नु पर्ने हुन्छ। विधायिकाले समाजको चाहना अनुसार समयानुकूल कानून निर्माण/परिवर्तन गर्दछ। अदालतले व्यवस्थापिकाले भै कानून बनाउने कार्य गर्न सक्दैन। रिट निवेदकले जिकीर लिए जस्तो जवर्जस्ती करणीको १ नं. को व्यवस्थाले लैङ्गिक विभेद गरेको नभई सो व्यवस्था कस्तो कार्यलाई अपराध मान्ने भनि गरिएको परिभाषा सम्म हो। तसर्थ उक्त व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको नहुँदा रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो।

आज निर्णय सुनाउने भनी तारेख तोकिएकोमा दुवै तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरूको उपरोक्त बमोजिमका बहस बुँदाहरूलाई ध्यान दिँदै रिट निवेदन सहितका मिसिल संलग्न कागजपत्रहरू समेत अध्ययन गरी हेर्दा, मुलुकी ऐन जवर्जस्ती करणीको महलको १ नं. मा भएको “अर्काकी सधवा स्वास्नी मानिस” भन्ने अंशको उल्लेखनले आफ्नी स्वास्नी उपर जवर्जस्ती करणी गरेमा त्यसलाई अपराधबाट उन्मुक्ति प्रदान गरेको देखिँदा सो प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को

धारा ११ द्वारा प्रदत्त समानताको हक एवं नेपाल पक्ष रहेको मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूको समेत प्रतिकूल रहेको हुँदा संविधानको धारा १ तथा ८८(१) बमोजिम उक्त जवर्जस्ती करणीको १ नं. मा रहेको सो कानूनी व्यवस्था अमान्य तथा बदर घोषित गरी पाउँ भन्ने मुख्य रिट निवेदन जिकिर रहेको देखिन्छ। विपक्षीहरूको लिखित जवाफमा पतिले आफ्नै श्रीमतिलाई जवर्जस्ती करणी गर्छन् भन्नु हाम्रो हिन्दु परम्परा र मान्यता अनुरूपको नभएकोले तत्सम्बन्धमा जवर्जस्ती करणीका १ नं. को प्रावधान राखिएको हो। उक्त व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ अन्तर्गतको समानताको हक तथा नेपाल समेत पक्ष भएको महिलाको मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धिहरूले प्रदान गरेको हकको प्रतिकूल नभएको भन्ने समेतको जिकिर लिएको पाइन्छ। रिट निवेदन जिकिर तथा लिखित जवाफ समेतको अध्ययनबाट निम्न लिखित प्रश्नहरूमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आएको छ।

- (क) निवेदिकालाई रिट निवेदन दिने हकद्वैया छ, छैन?
- (ख) रिट निवेदीकाले निवेदनमा उल्लेख गरेको विषयका सम्बन्धमा पतिले पत्नीलाई बलात्कार गरेको भन्ने मुद्दा नै चाहिने हो वा सार्वजनिक सरोकारको विषय अन्तर्गत पतिले पत्नीलाई गरेको बलात्कार अपराध हुन जान्छ जाँदैन भन्ने प्रश्नको निरोपण गर्न मिल्ने हो, होइन ?
- (ग) पत्नी उपर हुने जवर्जस्ती करणी मुलुकी ऐन जवर्जस्ती करणीको १ नं. अन्तर्गत उन्मुक्ति पाउने प्रकृतिको अपराध हो, होइन ?
- (घ) अन्य उपयुक्त आदेश जारी गर्नु पर्ने अवस्था छ, छैन ?

निवेदिकालाई रिट निवेदन गर्ने हकद्वैया छ, छैन भन्ने पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार

गर्दा, रिट निवेदीकाले जवर्जस्ती करणीको १ नं. मा उल्लेखित '.... अर्काकी सधवा स्वास्थ्य मानिस .....' भन्ने वाक्यांशले आफ्नो पत्नीलाई बलात्कार गर्न उन्मुक्ति दिएकाले सो कानूनी व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ को समानताको हकसँग बाभिएकोले बदर घोषित गरी पाउँ भनि धारा ८८(१) बमोजिम प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गरेको देखिन आउँछ। संविधानको उक्त धारा ८८ अन्तर्गत दुई प्रकारका सार्वजनिक हक हित वा सरोकारका विवाद रिट क्षेत्रको माध्यमबाट यस अदालतमा पर्न आउन सक्ने देखिन्छ। सो मध्ये एउटा, कुनै कानून संविधानसँग बाभियो वा मौलिक हकमा अनुचित प्रतिबन्ध लगाएको भन्ने धारा ८८(१) अन्तर्गतको विषय र अर्को, सार्वजनिक हक वा सरोकारको विवादको विषयमा कुनै कानूनी प्रश्नको निरोपणको लागि धारा ८८(२) अन्तर्गतको विषय। कुनै कानून संविधानसँग बाभिएको भनि धारा ८८(१) अन्तर्गत जुनसुकै नेपाली नागरिकले निवेदन दिन पाउने कुरा उक्त उक्त धाराको अवलोकनबाट स्पष्ट हुन्छ। जसमा '... कुनै कानून यो संविधानसँग बाभिएको हुँदा सो कानून वा त्यसको कुनै भाग बदर घोषित गरी पाउँ भनि कुनै पनि नेपाली नागरिकले सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछ, ....' भन्ने उल्लेख भइरहेको देखिन आउँछ। यस सम्बन्धमा यस अदालतबाट निवेदक भरतमणि जंगम वि. संसद सचिवालय समेत भएको रिट (२०५६ को रिट नं. ४१९५, आदेश मिति २०५७।७।१६) मा धारा ८८(१) सार्वजनिक विषयसँग सम्बन्धित भएपनि यो कार्यपालिकाको कार्य विरुद्धको उपचार तर्फ लक्षित नभई विधायिकी कार्यको संवैधानिकताको परिक्षणतर्फ केन्द्रित छ। संवैधानिक कर्तव्यको पालनाको सिलसिलामा धारा ८८(१) अन्तर्गतको जिकिर लिई यस अदालतमा कुनै पनि नेपाली नागरिक आउन पाउने हुँदा धारा ८८(२) मा जस्तो विवादको विषयसँग सार्थक र तात्त्विक सम्बन्ध

रहनु आवश्यक पर्दैन भन्दै धारा ८८(१) को व्याख्या भएको पाईन्छ। त्यस्तै धारा ८८(२) ले सार्वजनिक हक वा सरोकारको विवादमा समावेश भएको कुनै संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरोपणको लागि आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गरी विवादको टुंगो लगाउने असाधारण अधिकार यस अदालतलाई प्रदान गरेको छ। यस व्यवस्थाअन्तर्गत सार्वजनिक हक हित वा सरोकारको विषयमा कार्यपालिकाको अंगबाट भएका निर्णय तथा काम कारवाही विरुद्ध संवैधानिक उपचार खोज्ने विषयसँग सम्बन्धित रहेको हुन्छ। यस्तो उपचारको प्राप्तिको लागि रिट निवेदकको सम्बन्धित सार्वजनिक सरोकारको विषय वस्तुसँग सार्थक सम्बन्ध (Meaningful Relation) र तात्वीक सरोकार (Substantial Interest) हुन पर्दछ, भनी राधेश्याम अधिकारी वि. मन्त्रीपरिषद् सचिवालय समेत भएको रिट (ने.का.प. २०४८ पृ. ८१०) मा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको पाइन्छ। त्यस्तै धारा ८८(२) अन्तर्गत यो सिद्धान्तलाई पछि धेरै मुद्दाहरूमा अनुशरण गरी सार्वजनिक सरोकारको विषयको दायरा अझ फराकिलो पारिदैं लगिएको छ। धारा ८८(२) अन्तर्गत हक प्रचलन गराई माग्न आउनेको व्यक्तिगत हकसँग सम्बन्धित हुने नभई सर्वसाधारण जनता वा जनसमुदायको हक हित (Pecuniary Interest) सँग सम्बन्धित रहेको भनी चुडानाथ भट्टराई वि. लोकसेवा आयोग समेत भएको उत्प्रेषणको रिट (ने.का.प. २०५४, पृ. ३६०) मा र त्यस्तै व्याख्या भरतमणि गौतम वि. अर्थ मन्त्रालय समेत भएको प्रतिषेधयुक्त परमादेशको रिट (२०५७ को रि.पु.ई.नं. १३८, आदेश मिति २०५७।१।२१) मा यस अदालत पूर्ण इजलासबाट भइरहेको पाइन्छ। सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादन भएका यस्ता कानूनी सिद्धान्तहरू कुनै न कुनै रूपले सार्वजनिक हक वा सरोकार निहित रहेको मुद्दामा भएका पाईन्छन्।

सार्वजनिक हक वा सरोकारको विषयको

उत्पत्ति रिट निवेदन गर्ने हकाधिकार (Locas Standi) को उदारीकरणको रूपमा विकसित भएको देखिन्छ। जसको जुन कुरामा हक पुग्दछ, उसको मात्र नालेश लाग्छ, भन्ने हकद्वैयाको पारम्परिक अवधारणा र न्यायिक प्रचलनले सार्वजनिक हक हितको विषयका सम्बन्धमा पनि सोही सिद्धान्त लागू गर्दा उजुरी निवेदन खारेज हुन गई मुद्दा मामिला गरी सार्वजनिक सम्पत्ति निजी गराउने सजिलो उपाय हुन गई न्यायिक प्रक्रियाबाट अनुचित लाभ उठाउनेहरूलाई प्रोत्साहन हुन जाने हुन्छ। तसर्थ, सार्वजनिक हक हितको संरक्षण गर्ने उद्देश्यले सार्वजनिक हक वा सरोकारको विषयमा व्यक्तिगत मुद्दामा भैं हक पुग्नेले मात्र नालेश गर्न पाउने भन्ने सिद्धान्त लागू हुँदैन। त्यसैले निवेदीकाले उठाएको विषय सार्वजनिक हक हित वा सरोकारको विषय हो, होईन ? वा सार्वजनिक हक हितको नाउँमा निजी हक हितको पोषण गर्न रिट निवेदन दिएको हो ? प्रथमतः हेर्नुपर्ने हुन आउँछ। प्रस्तुत रिट निवेदन निवेदीकाले पत्नीवर्ग भित्र पर्ने सबै महिलाहरूको मानव अधिकार, हक हितको कुरालाई लिएर धारा ८८(१) अन्तर्गत दायर गरेको देखिन्छ। रिट निवेदीका नेपाली नागरिक भएकोमा विवाद छैन। कुनै कानूनको संवैधानिकताको निरोपणको लागि कुनै पनि नेपाली नागरिकले रिट निवेदन दिन सक्ने उक्त धारा ८८(१) को व्यवस्था तथा व्याख्या समेत भइरहेको देखिँदा निवेदीकाको प्रस्तुत रिट निवेदन गर्ने हकद्वैया नभएको मान्न मिल्ने।

प्रस्तुत विवाद मुद्दाको रूपमा नै आउनु पर्ने हो वा मुद्दाको रूपमा खडा भएमा मात्र व्याख्या गर्न मिल्ने वा सार्वजनिक हक वा सरोकारको विषय अन्तर्गत प्रस्तुत रिट निवेदनबाटै निरोपण गर्न मिल्ने हो ? भन्ने दोश्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, सार्वजनिक सरोकारको विषयको प्रकृति र विशेषताको विषयमा केही विवेचना गर्नु पर्ने हुन आउँछ। सार्वजनिक हक वा सरोकारको विषय सामान्य निजी हक हितको

विषय जस्तो एक पक्षको हक हित अर्को पक्षसँग विपरित हुने adversory nature को विवाद हुँदैन, बरु निवेदक र विपक्षी दुवैको सार्वजनिक हक हितको संरक्षण र संवर्द्धन गर्नु पर्ने साक्षात्कर्तव्य हुन्छ। न्यायकर्ता पनि व्यक्ति पक्ष विपक्ष हुने मुद्दामा भै पूर्ण निष्पक्ष रहने भन्दा सार्वजनिक हक हितको संरक्षण र संवर्द्धन गर्नुपर्ने कुरामा प्रतिवद्ध रहनु पर्ने हुन्छ। त्यसैले न्यायकर्ताले सार्वजनिक हक हित साधित हुने गरी फैसला गर्नु यस्ता प्रकृतिका मुद्दामा सहित न्याय सम्पादन गर्नु हुन जान्छ। यसरी सार्वजनिक हक वा सरोकारको विवादमा उजुरकर्ता, विपक्षी र न्यायकर्ता सबैको एउटै उद्देश्य विन्दुमा केन्द्रित हुने परस्पर विरोधिताको भन्दा सहयोगीताको, पक्ष विपक्षको हितको प्रतिद्वन्द्विताको सद्दा सहकारिताको भाव रहेको हुन्छ। त्यसैले यस्ता सार्वजनिक हक हितसँग सम्बन्धित मुद्दामा न कुनै पक्षको हार हुन्छ, न त कुनै पक्षको जीत नै हुन्छ। रिट जारी भए पनि वा खारेज जे भए पनि दुवै अवस्थामा सार्वजनिक हित संरक्षित हुन जाने हुन्छ। सार्वजनिक हक हित वा सरोकारको विषय सम्बन्धी विवादको यहि विशिष्टता हो। अन्य सामान्य कार्यविधिको भङ्गट नरहने छिटो छरितो निर्णय हुने जस्ता कुरा पनि यसका अन्य विशेषता हुन्। संविधानको धारा ८८(१), (२) अन्तर्गतको सार्वजनिक हक वा सरोकारको विषय सामान्य उपचारको रूपमा अ.व. १० नं. समेतको अवलम्बन गर्ने मुद्दा मामिला प्रकृतिको सामान्य कानूनी उपचार अन्तर्गतको सार्वजनिक हक कायम गराउने विषय नभई संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको वैधता सम्बन्धी प्रश्नको निरोपण गर्ने असाधारण अधिकार क्षेत्रको विषय वस्तु हुने भएकाले कुनै कानूनको दफा वा अंश संविधान अनुकूल छ छैन भन्ने प्रश्नको निरोपण शुरु जिल्ला अदालत वा निकाय, पुनरावेदन अदालत हुँदै सर्वोच्च अदालतसम्म आउने सामान्य मुद्दाबाट भै हुँदैन। जिल्ला अदालत वा पुनरावेदन अदालतलाई

संविधानको धारा ८८ अन्तर्गतको अधिकार नहुँदा सामान्य उपचार तहबाट मात्र त्यस्तो प्रश्नको निरोपण हुन्छ भन्ने तर्क गर्नु उपयुक्त हुँदैन। तसर्थ रिट निवेदनमा उठाएको विवादमा वादी प्रतिवादी रूपको सामान्य नियमित उपचार खोज्ने विवादको रूपमा नै आउनु पर्ने, अन्यथा नमिले भन्ने मिल्ने देखिएन। निवेदिकाले उठाएको विवाद रिट निवेदनको रूपमा सर्वोच्च अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत धारा ८८(१) अन्तर्गत पनि निरोपण योग्य नै देखिन आउँदछ।

अब जवर्जस्ती करणीको १ नं. ले पतिलाई पत्नीमाथि बलात्कार गर्ने छुट दिएको छ छैन भन्ने प्रस्तुत विवादको मुल प्रश्न तर्फ विचार गर्नु पर्ने हुन आएको छ। यो प्रश्नको निरोपण गर्नु अधि जवर्जस्ती करणीको अर्थ प्रकृति समेतको बारेमा छोटो चर्चा गर्नु सान्दर्भिक हुने देखिन्छ।

जवर्जस्ती करणी गम्भिर प्रकृतिको फौज्दारी अपराध मध्येको एक प्रमुख अपराध हो। जवर्जस्ती करणीमा पिडित महिलाको मानव अधिकार विरुद्धको कार्य हो। यसले पिडित महिलाको आत्मसम्मान र अस्तित्वमा नै आँच पुऱ्याउँदछ। यो अपराध पिडित महिला विरुद्धको मात्र नभई सिँगो समाज विरुद्धको अपराध हो। हत्याले मानिसको भौतिक शरीर त नष्ट पारिदिन्छ तर जवर्जस्ती करणीको अपराधले पिडित महिलाको शारीरिक, अध्यात्मिक र मानसिक स्थितिलाई नै क्षतविक्षत गर्दछ। त्यसैले यो एउटा निकृष्ट अपराध हो। जुनसुकै देशको कानूनले पनि जवर्जस्ती करणीलाई गम्भिर फौज्दारी अपराध मानी सजायको व्यवस्था गरेको हुन्छ। नेपालमा पनि मुलकी ऐन, २०२० को जवर्जस्ती करणीको महलको १ नं. ले जवर्जस्ती करणीलाई एक सँगै फौज्दारी अपराधको रूपमा राखेको छ। यो अति गम्भिर अपराध हो भन्ने कुरा उक्त जवर्जस्ती करणीको ८ नं. मा भएको सतीत्व रक्षार्थ जुलुमीलाई एक घण्टा भित्र हत्या गरेमा

वात नलाग्ने व्यवस्थाबाट अभ्र प्रष्ट हुन आउँदछ । जवर्जस्ती करणी अति घृणित अपराधको रूपको हो । यसले महिलाको सम्मानपूर्वक जीउन पाउने हक उल्लंघन गर्दछ । यसैगरी जवर्जस्ती करणीले पिडित महिलाको स्वाभिमान र व्यक्तित्व माथि नै प्रहार गर्दछ ।

जवर्जस्ती करणीलाई मूलतत्व जवर्जस्ती, डरधाक धम्की र बल प्रयोग हो । बल प्रयोग गरिने भएकोले जवर्जस्ती करणीलाई बलात्कारको संज्ञा दिइने गरिएको हो । जवर्जस्ती बल प्रयोगद्वारा गरिने यौन क्रिया पासविक अमानवीय र असभ्य कार्य हो । त्यस्तै जवर्जस्ती करणीको अवधारणागत दृष्टिबाट विचार गर्दा पनि यो महिला विरुद्धको घरेलु हिंसा अन्तर्गतको एक संगिन फौजदारी अपराध हो । फौजदारी अपराध हुनका लागि आपराधिक मनसाय र सो मनसायलाई यथार्थ रूप दिने कार्य हुन्छ । जवर्जस्ती करणीमा करणीको मनसायले अर्को व्यक्तिको अनिच्छा, इन्कारीका बावजुद आफ्नो इच्छा जवर्जस्ती अरु मीथ लादने कार्य हुन्छ । करणी लिने दिने दुवैको ईच्छा हुनु पर्ने स्वैच्छिक करणीको स्वभाविक रूपको विपरित जवर्जस्ती वा डरधाक धम्क देखाई वा अनुचित प्रभावमा पारी बल प्रयोग गरिन्छ, जवर्जस्ती करणीमा । त्यसैले हरेक सभ्य, मानवीय र सुसंस्कृत समाजमा जवर्जस्ती करणीको कार्य विना अपवाद जघन्य फौजदारी अपराध मानिन्छ ।

यसरी जवर्जस्ती एक जघन्य फौजदारी अपराध भएपछि वैवाहिक बलात्कारलाई कानूनद्वारा स्पष्ट रूपमा उन्मुक्ति प्रदान नगरेको अवस्थामा मुलुकी ऐन जवर्जस्ती करणीको १ नं. को व्याख्या अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्भौता रूपका अन्तर्राष्ट्रिय कानून र कानूनी सिद्धान्तको परिप्रेक्ष्यमा गर्नु पर्ने हुन्छ ।

महिला पनि मानव हुन् । मानव भएका नाताले मानवले प्राप्त गर्ने सबै हक अधिकारहरू मानव रहुन्जेलसम्म महिलालाई पनि प्राप्त हुने हुन्छन् ।

मानव अधिकार सम्बन्धि विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा १ ले मानिसलाई आत्मसम्मानका साथ बाँच्न पाउने अधिकारको घोषणा गरेको छ । त्यस्तै मानव परिवारका सबै सदस्यहरू कानून समक्ष समान हुने र विना भेदभाव सबै कानूनको संरक्षणको हकदार हुन्छन् । धारा ४ मा कसैको दासत्व स्वीकार नगरिने कुरा उल्लेख गरिएको छ । नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धि अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १ ले सम्पूर्ण जनतालाई आत्मनिर्णयको अधिकार हुनेछ, भन्दै धारा ८(१) मा कसैलाई पनि दासत्वमा नराखिने कुरा उल्लेख गरिएको छ । आत्मसम्मान, आत्मनिर्णय र स्वतन्त्र अस्तित्वका यि अधिकारहरू मानव मात्रलाई अविभाज्य रूपमा प्राप्त हुने भएकाले महिलाले पनि ति अधिकारको प्रयोग गर्न पाउने हुन्छन् । महिलामा विवाह अधि वा पछि, त्यस्तो अधिकारको प्रयोगमा फरक आउने हुँदैन । विवाह गर्नुको मतलब महिला दासमा परिणत हुनु होईन । त्यसैले विवाहबाट महिलाले मानव अधिकार गुमाउने अवस्था हुँदैन किनकी मानव जवसम्म मानवको रूपमा रहन्छ, तबसम्म उसले आफ्ना जन्मसिद्ध नैसर्गिक मानव अधिकारको उपभोग गर्न पाउने हक हुन्छ । यसैले महिलालाई विवाह पछि पतिले जवर्जस्ती करणी गर्न हुन्छ, भन्नु महिलाले स्वतन्त्र अस्तित्व, सम्मानपूर्ण जीवनको अधिकार तथा आत्म निर्णयको अधिकारलाई अस्वीकार गर्नु हो । महिलाले अस्तित्व लोप हुने, आत्मसम्मानमा आँच आउने, स्वतन्त्र निर्णय गर्ने अधिकारमा हठात हस्तक्षेप गर्ने वा दासत्वमा पुर्याउने वा सामान जस्तो सम्पत्तिको रूपमा प्रयोग गर्ने कुरा आजको सभ्य युगमा सुहाउने कुरा होईन, बरु यो त पाषणयुगीन कुरा हो । महिलाले आफ्नो अंग आफ्नो स्वीकृति बेगर प्रयोग गर्न दिन बाध्य पारिनु निजको सम्मानपूर्वक जीउन पाउने अधिकार आत्मनिर्णयको अधिकार माथि कुठाराघात पुर्याउनु हुन जान्छ, महिलाले मानव अधिकारको अपमान

गर्नु हुन जान्छ। त्यसैले संविधानद्वारा गोपनीयताको हकको प्रत्याभूति गर्ने गरिएको हुन्छ। तसर्थ, मानव अधिकार सम्बन्धी यी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले वैवाहिक बलात्कारलाई स्वीकृति दिएको छ भन्न मिल्ने देखिदैन। महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघिय महासन्धि (CEDAW) १९७९ को धारा १ मा महिला विरुद्धको भेदभावको परिभाषा गर्दै महिलाले कुनै विषय सम्बन्धी मानव अधिकार तथा स्वतन्त्रतालाई, आफ्नो वैवाहिक स्थिति जे जस्तो रहेको भएपनि, पुरुष र महिलाको समानताको आधारमा उपभोग वा प्रयोग गर्नमा व्यवधान पार्ने वा त्यसको मान्यतालाई नै क्षति वा शून्यकरण पार्ने उद्देश्य भएको, लिङ्गको आधारमा हुने कुनै पनि भेदभाव वा बहिष्कार वा प्रतिबन्ध संभन्नु पर्छ भन्ने उल्लेख गरेको पाइन्छ। साथै धारा ६ ले महिलाको किनबेच तथा महिलाको बेश्यावृत्तिको शोषण विरुद्धको अधिकार समेत प्रदान गरेको छ। महिला विरुद्धको हिंसा उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी घोषणापत्र, १९९३ को धारा २ (सभाको प्रस्ताव नं. ४८।१०४)ले पनि अन्य कुराको अतिरिक्त वैवाहिक सम्बन्ध भित्रको जर्जस्ती करणीलाई महिला विरुद्धका हिंसामा समावेश गरेको पाइन्छ। त्यस्तै १९९५ मा बेइजिङमा भएको चौथो विश्व महिला सम्मेलनले समेत वैवाहिक जीवनमा हुने जर्जस्ती करणीलाई महिला विरुद्ध हुने हिंसाको रूप दिई उक्त कार्य महिलाको मानव अधिकारको उल्लंघन हो भन्ने कुरा उल्लेख गरेको पाइन्छ। Beijing Platform for action को दफा १०३ ले वैवाहिक बलात्कार (Marital Rape) लाई समेत महिला विरुद्धको घरेलु हिंसा अन्तर्गत समावेश गरी त्यस उपर आवश्यक कानून निर्माण समेतमा जोड दिएको पाइन्छ।

नेपाल पक्ष बनेको उपरोक्त उल्लेखित अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि दस्तावेज आदिलाई नेपाल कानून सरह स्वीकार गर्नुपर्ने कुरा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७

को दफा ९ ले स्पष्ट पारेको छ। नेपाल पक्ष भएका ती सन्धि महासन्धि आदि र नेपाल कानून बाकि एमा सन्धि महासन्धिको व्यवस्था नै लागू हुने भएकाले नेपालले हस्ताक्षर गरी पक्ष बनेका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धिहरूको स्थान उच्च छ। मानव अधिकार सम्बन्धी यस्ता सन्धि संभैताहरू आधुनिक युगका शास्त्र हुन्। ती शास्त्र अनुरूप राष्ट्रिय कानून बन्नु पर्ने र त्यस्ता कानूनको व्याख्या पनि सोही अनुरूप गर्नुपर्ने हुन्छ। प्रस्तुत सन्दर्भमा जवर्जस्ती करणीको परिभाषाको अर्थ गर्दा सवैधानिक मर्म र यिनै अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि संभौताको व्यवस्थाको पृष्ठभूमि र परिप्रेक्ष्यलाई ध्यानमा राखि गर्नुपर्ने हुन्छ आउँछ।

यस सम्बन्धमा विदेशी अदालतका केही फैसलाहरू पनि उद्धृत गर्नु सान्दर्भिक हुने देखिन्छ। बेलायतमा Regina v. R 1992) को मुद्दामा House of Lords ले विवाह जवर्जस्ती करणीको लागि अव्यक्त सहमति होइन भन्दै यस्तोमा लोग्नेलाई फौजदारी कसुरका लागि उत्तरदायी बनाउने निर्णय गरेको पाइन्छ। यसैगरी Peoples v. Liberta (1984) को मुद्दामा Court of Appeals of Newyork ले वैवाहिक बलात्कार र गैरवैवाहिक बलात्कारबीच भिन्नता गुनको कुनै औचित्य छैन, विवाह पतिले पत्नीलाई जवर्जस्ती करणी गर्ने लाइसेन्स होइन भन्ने व्याख्या गर्दै वैवाहिक बलात्कारलाई अपवाद गर्ने न्यूयोर्क कानूनलाई असवैधानिक ठहर गरेको पाइन्छ। यस प्रकार यी मुद्दामा भएका व्याख्या पनि प्रस्तुत विवादका सन्दर्भमा सान्दर्भिक र मनन योग्य देखिन आउँदछन्।

अब हाम्रो पारिवारिक, फौजदारी कानूनको इतिहास र भएका सुधारहरूका बारेमा पनि प्रस्तुत विवादको व्याख्याको सन्दर्भमा छोटो विवेचना गर्न उपयुक्त हुने देखिन्छ। पारिवारिक विवाद निरोपणको लागि र फौजदारी कार्यलाई अपराध घोषित गरि दण्डको व्यवस्था गर्न बनेको मुलुकी ऐन, २०२०



को प्रस्तावनामा शास्त्रबाट मात्र सबै व्यवहार चलनसक्दा छोटो वडा सबैलाई कसुर अनुसार एकै सजाय होस घटि बढि नपरोस भन्नका निमित्त उक्त ऐन जारी गरिएको कुरा उल्लेख भएको छ। यसबाट पुरातनवादी भेदभावपूर्ण व्यवहारको सट्टा सबै कसुरदारलाई सजाय गर्ने लक्ष्य रहेको देखिन आउँदछ। धार्मिक मान्यता र परम्पराले बहुविवाह गर्न रोक लगाएको थिएन, हाल कानूनले रोक लगाई दण्डनीय बनाएको छ। एकपटक विवाह बन्धनमा बाँधिपछि सदाको लागि उक्त वैवाहिक सम्बन्ध रहरिहन्छ, भन्ने शास्त्रीय अवधारणामा परिवर्तन आई कानूनमा तोकिएको व्यवस्थाको अधिनमा रही समबन्ध विच्छेद गर्न सक्ने व्यवस्था भएको छ। पति समेतबाट छुट्टै बस्ने महिलाले माना चामल भरी पाउन सक्ने व्यवस्था कानूनले गरेको छ। छुवाछुत आदि असमान भेदभावकारी परम्परा र मान्यतालाई कानूनले उन्मूलन गरेको छ। विवाहका सम्बन्धमा पनि नाबालिकासँग विवाह गर्न नहुने, मंजुरी बिना विवाह गर्न नहुने आदि व्यवस्था कानूनले गरेको पाईन्छ। देवानी विषयमा ल्याइते व्याइते, खण्डे अंश, कानूनले हटायो। अपराधको सम्बन्धमा संविधान समेतले समानताको सिद्धान्त अपनाएकोले मुलुकी ऐन लगायतका कानूनमा समयानुकूल र समानतामूलक बनाउन संशोधन हुँदै आएको पाईन्छ। उक्त महलको १ नं. मा भएको महिलाको उमेरको हदमा समय समयमा संशोधन भएको देखिन्छ। तर संवत् १९९२ सालमा थपिएको पुरानो मुलुकी ऐनको व्यवस्थादेखि यद्यपी उक्त महलको १ नं. मा 'अर्काकी सधवा स्वास्थ्य मानिस' भन्ने वाक्यांश रहेको देखिन आउँदछ। तर संवत् १९९२ सालमा राणाकालिन संस्कारमा जुन सामाजिक, आर्थिक, सांस्कृतिक पृष्ठभूमि थियो हाल त्यो स्थितिमा आमूल परिवर्तन आएको छ। सामाजिक, आर्थिक, सांस्कृतिक पृष्ठभूमि र व्यवस्थामा भएको समयानुकूल परिवर्तन अनुरूप कानूनी मान्यतामा

समेत परिवर्तन आउनु स्वभाविक हुन्छ।

कानूनलाई समयानुकूल बनाउनु भनेको विश्वव्यापी मूल्य मान्यता अनुसार विश्वव्यापीकरण तर्फ उन्मुख हुनु हो। विश्वव्यापिकरणको मूल आधार अन्तर्राष्ट्रिय पारस्परिक सम्बन्ध तथा सन्धि संभौताहरुद्वारा निर्धारित मूल्य मान्यता हुन्। यस क्रममा नेपालले हस्ताक्षर गरी पक्ष बनेको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्भौता अनुकुल हुने गरि राष्ट्रिय कानूनहरु निर्माण हुनुपर्ने भई सो अनुरूप त्यस्ता कानूनहरु क्रमशः निर्माण हुँदैछन्। नेपाल पक्ष भएको जीउ मास्ने बेच्ने कार्य विरुद्धको सार्क क्षेत्रीय सन्धि अनुकुल बनाउन विद्यमान जीउ मास्ने ऐनमा संशोधन विधेयक पेश भई रहेको, CEDAW को सारवान समानताको सिद्धान्तलाई कार्यरूप दिन मुलुकी ऐनको एघारौँ संशोधन विधेयक र घरेलु हिंसा विरुद्धको विधेयक संसदले पारित गरिसकेको छ। यस प्रकार उपरोक्त राष्ट्रिय एवं अन्तर्राष्ट्रिय सर्वमान्य सिद्धान्तको समेत परिप्रेक्ष्यमा पारिवारिक, फौजदारी कानूनमा हुँदै आएका परिवर्तन समेत अनुरूप जवर्जस्ती करणीको १ नं. मा प्रयुक्त अर्काकी सधवा स्वास्थ्य मानिस भन्ने वाक्यांशको अर्थ र व्याख्या गर्नु पर्ने हुन आउँदछ।

पत्नीको जिउ ज्यान लिएमा वा लिने उद्योग गरेमा, कुटपिट, गाली बेइज्जती आदि कार्य गरेमा फौजदारी कसुर मानि दण्डनीय हुने तर जवर्जस्ती करणीको १ नं. ले जवर्जस्ती करणीलाई जघन्य फौजदारी अपराध माने पनि त्यस्तो कसुर, अपराध गर्ने कर्ता कसैले सजायबाट उन्मुक्ति पाउन सक्ने हुँदैन र त्यस्तो अर्थ गर्न, संभन पनि मिल्दैन। कुनै कार्य स्वभावत कसुरजन्य छ भने त्यस्तो कार्य कर्ताको भिन्नताले कसुर नहुने भन्ने युक्तिसंगत पनि हुँदैन। त्यही कार्य अन्य महिला उपर गरे अपराध हुने तर आफ्नी पत्नी उपर गर्दा कसुर नमानिने अर्थ गर्दा भेदभावपूर्ण परिणाम निस्कन जान्छ। पत्नीको हैसियतमा रहेको महिला र अन्य



महिलाबीचमा त्यसरी भेदभाव गर्नु औचित्यपूर्ण हुँदैन । यस्तो भेदभावपूर्ण व्यवहार महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि तथा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१), (२), (३) को मर्म र भावना अनुकूल हुँदैन । कुनै कानूनको व्याख्या गर्दा संविधान, नेपाल पक्ष बनेको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताहरूको प्रतिकूल हुने गरी गर्नु हुँदैन । अपराध अपराधिक कार्य गरे वापत हुन्छ न कि कर्ताको स्थिति वा हैसियतको भिन्नताले । अपराधमा हुने सजायको मात्रामा फरक आउन सक्दछ तर उन्मुक्ति भने हुन सक्दैन । कानूनले नै वैवाहिक सम्बन्धको आधार मंजूरीलाई मानी विना मंजूरी विवाह गर्न नहुने नभएपछि विवाह पश्चातको यौन सम्पर्कमा पनि पति र पत्नी बीच सहमति मंजूरी पनि स्वतः अनिवार्य हुन्छ । मंजूरी बेगर जवरजस्त बल प्रयोगद्वारा गरिने यौन सम्पर्क जबर्जस्ती करणीको अपराध मानिन्छ ।

लिखित जवाफमा पतिले पत्नीलाई बलात्कार गर्ने कुराको परिकल्पना गर्न सम्म सकिदैन भन्ने जिकिर लिएकोमा, यो निश्चित हो कि जहाँ पति र पत्नीको बीचमा प्रेम र सद्भाव रहन्छ, त्यहाँ बलात्कारको अवस्था नै पर्दैन । यो सामान्यताको स्थिति हो । तर कहिले काँही जीवनको यथार्थता वास्तविकता भन्दा पनि अनौठा हुन जान्छन् । जहाँ पत्नीलाई सम्पत्ति, मनोरन्जनको साधन, शोषण गर्ने माध्यमको रूपमा पत्नीको स्वास्थ्यको अवस्था र आवश्यकताको विपरित अविवेकी, अमानवीय व्यवहार हुन्छ, त्यस अवस्थामा पत्नी माथि बलात्कारको अस्वभाविक, पासविक कार्य हुने अवस्था पर्दछ । यस्तो अवस्था अपवादको पनि अपवादको रूपमा पर्न जाने हुन्छ । त्यसैले जबर्जस्ती करणी जस्तो पासविक कार्यलाई निरुत्साहित गर्नु दाम्पत्य जीवनको लागि अनिवार्य हुन्छ । वैवाहिक बलात्कारलाई दण्डनीय मानिए समाजमा उद्दण्डता र असन्तुलनको बदला शुद्धता, स्वच्छता, स्वस्थता

आउँदछ । हाम्रो मुलुकमा कानूनले बालविवाह निषेध गरेको धेरै वर्ष वितेपनि यो कुप्रथा जारी रहेको छ । यस सामाजिक कलंकलाई हटाउन वैवाहिक बलात्कारलाई दण्डनीय अपराधको रूपमा लिएमा अचुक प्रभाव पर्न समेत जान्छ ।

विपक्षी तर्फका विद्वान सरकारी वकीलले आफ्नो पत्नी उपर यौन क्रिया गर्न मन्जूरी सहमति आवश्यक छ भन्नु हिन्दु धर्म र परम्परा अनुकूल हुँदैन भन्ने जिकिर समेत लिएको देखिन्छ । हिन्दुधर्मशास्त्रले पारिवारिक दाम्पत्य जीवनमा शुद्धता, स्वच्छता र सद्भावपूर्ण व्यवहारमा जोड दिने हुँदा पत्नी उपर बलात्कार जस्तो अमानवीय कार्य गर्न पतिलाई छुट दिएको भन्ने सम्झन मिल्दैन । दाम्पत्य यौनक्रिया जस्तो स्वभावतः संयुक्त क्रिया सहमति मंजूरीबाट हुन अनिवार्य हुन्छ । धर्मशास्त्रले कहिले पनि यस्तो कार्यलाई विधिसम्मत मान्न सक्दैन किनकी सच्चा धर्मको लक्ष्य कसैलाई पनि घृणा नगर्नु वा नोक्सान नपुर्याउन हो तसर्थ विपक्षी तर्फका विद्वान सरकारी वकिलको जिकिरसँग सहमत हुन सक्ने स्थिति देखिएन । वैवाहिक बलात्कारलाई अपराध मान्नाले परिवारमा विश्रुद्धखलता आउने अवस्था पर्दैन, बरु प्रेम सद्भावलाई बढावा मिल्दछ ।

कानून व्याख्याको अक्षरश सिद्धान्त (Literal Interpretation) को दृष्टिबाट हेर्दा मुलुकी ऐन जबर्जस्ती करणीको १ नं. को अवलोकन गर्दा, उक्त नं. मा आफ्नी स्वास्नीलाई जबर्जस्ती करणी गरेमा वाहेक भनि प्रष्ट रूपमा उल्लेख गरी सो अपराधको परिभाषा गरेको पाइँदैन । अपवाद गर्ने कानूनको दफा प्रष्ट, निश्चित र शंकारहित हुनु पर्दछ । अनुमानिक अर्थबाट जबर्जस्ती करणीको मूल धारणा र तत्वको विपरित हुने गरी अपवाद मान्न उपयुक्त हुँदैन । कानूनको व्याख्या गर्दा अनौठो अर्थ निस्कन गएमा रचनात्मक व्याख्या (Constructive Interpretation) द्वारा अर्थ गर्न पर्ने हुन्छ । यहाँ जबर्जस्ती करणीको १ नं. मा उल्लेखित "...अर्काकी

सधवा स्वास्नी मानिस....” भन्ने अंशको शाब्दिक व्याख्या गर्दा पनि आफ्नी पत्नी उपर बलात्कार नहुने भन्न मिल्दैन। उक्त वाक्यांशमा अर्काकी भन्ने शब्द सधवा भन्ने शब्द अगाडि प्रयुक्त भएको देखिन्छ। अपवाद गर्ने रूपमा उक्त शब्दको प्रयोग भएको नभई विशेषणको रूपमा प्रयोग भएको सधवा शब्दलाई पहिचान गराउन सांकेतिक रूपमा उक्त अर्काकी शब्दको प्रयोग भएको पाँईदा अपवाद गर्ने रूपमा प्रयोग भएको देखिन आएन। उक्त जवर्जस्ती करणीको १ नं. मा प्रयुक्त भएको सन्दर्भलाई हेर्दा पनि जवर्जस्ती करणीलाई अपराध घोषित गरेको स्पष्ट अभिव्यक्ति देखिन आउँदछ। उक्त सामान्य व्यवस्थाको उद्घोष गरी प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश राखेर आफ्नो स्वास्नीलाई बाहेक गरी वर्गिकरण गरेको देखिन आउँदैन। तसर्थ, उक्त कानूनको बनौट र माथि विवेचना गरिएका आधारहरूबाट वैवाहिक बलात्कारलाई अपवाद मानिनुको कुनै औचित्य र तर्कसंगत कारण समेत रहेको देखिन आएन।

उपरोक्त लेखिए अनुसार वैवाहिक बलात्कारलाई पनि फौजदारी अपराधको रूपमा अर्थ गर्नु संविधानको समानता सम्बन्धी हकको भावना, नेपालले अनुमोदन गरेको मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरू तथा पारिवारिक, फौजदारी कानूनमा युगानुकूल भएका परिवर्तित मान्यता अनुकूल, उचित र सन्दर्भयुक्त देखिन आउँदछ। कुनै पनि स्वास्नी मानिसको मञ्जुरी विना जवर्जस्ती करणी जस्तो अमानवीय निकृष्ट अपराधिक कार्य गर्ने लोग्ने मानिसले पिडित स्वास्नी मानिस आफ्नै विवाहिता पत्नी भएको कारणबाट उत्पन्न फौजदारी दायित्व निजले व्यहोर्नु पर्ने हुन्छ। अतः वैवाहिक बलात्कारलाई जवर्जस्ती करणीको १ नं. ले उन्मुक्ति दिएको नदेखिएबाट रिट निवेदिकाले माग दावी लिए अनुसारको जवर्जस्ती करणीको उक्त विवादित व्यवस्था संविधानसँग वाभिएको भन्न मिल्ने। तसर्थ प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ।

उपरोक्त विवेचना अनुसार वैवाहिक बलात्कार पनि दण्डनीय अपराध कायम भएकाले सामान्य उनाउ व्यक्तिले गर्ने जवर्जस्ती करणी र पतिले गर्ने जवर्जस्ती करणीको परिमाण एकै नासको हुने नभएकोले तत्सम्बन्धी प्रमाण, परिस्थिति र सजायको मात्राको औचित्यको विषयमा, जवर्जस्ती करणीको ट नं.ले वाह्य व्यक्तिद्वारा हुने बलात्कारमा श्रृजित परिणामको परिकल्पना गरेकोले पतिले आफ्नै पत्नीलाई जवर्जस्ती करणी गरेको सम्बन्धमा, जवर्जस्ती करणी गर्ने पतिबाट अलग बस्न पाउने वा सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउने गरी तत्काल राहत दिलाउने विषयमा, निषेधित बाल विवाहको अवस्थामा भएको जवर्जस्ती करणीको अपराधको मात्रा कायम गर्ने सम्बन्धमा समेत वैवाहिक सम्बन्धको विशेष स्थिति र पतिको हैसियत समेतलाई विचार गरी समष्टिगत रूपले न्यायोचित र स्पष्ट कानूनी व्यवस्था गरि वैवाहिक बलात्कार सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थालाई पूर्णता दिनु पर्ने भएकाले तत्सम्बन्धमा आवश्यक कानूनी संशोधन विधेयक संसदमा पेश गर्नु भनि विपक्षी मध्येको कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ठहर्छ। यो आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत विपक्षीहरूलाई दिई मिसिल नियमानुसार बफाई दिनु।

न्यायाधिश लक्ष्मण प्रसाद अर्याल  
उपर्युक्त रायमा सहमत छौं।

कृष्णकुमार बर्मा

केदार नाथ उपाध्याय

ईति संवत् २०५९ साल वैशाख १९ गते रोज ५

शुभम् .....



सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री लक्ष्मणप्रसाद अर्याल  
माननीय न्यायाधीश श्री केदारनाथ उपाध्याय  
माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णकुमार वर्मा

संवत् २०५८ सालको रिट नं. .... ५६

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

निवेदक: का.जि.का.म.न.पा. वडा नं ११ थापाथली  
स्थित महिला, कानून र विकास मञ्चको  
तर्फबाट अधिकार प्राप्त तथा आफ्नै  
तर्फबाट समेत ऐ.ऐ. बस्ने वर्ष ३५ को  
अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल

**विरुद्ध**

विपक्षी: श्री ५ को सरकार कानून, न्याय तथा  
संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय सिंहदरबार  
समेत

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा  
१(१) अनुसार संविधान देशको मूल कानून हो । यस  
संविधानसँग बाभिने कानून बाभिएको हदसम्म  
अमान्य हुनेछ भन्ने व्यवस्था छ । संविधानको भाग  
३ ले नेपालका सम्पूर्ण नागरिकलाई समानताको  
अधिकारसाथै समान संरक्षण समेतको प्रत्याभूति  
दिएको छ । समानताको अधिकार कुनै पनि  
प्रजातान्त्रिक राष्ट्रको मूल मन्त्र तथा कानूनी  
राज्यको मेरुदण्ड हो । यस्तै संविधानको धारा १२(१)  
ले वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक र धारा २० ले शोषण  
विरुद्धको हक समेत प्रदान गरेको छ ।

हाम्रो संवैधानिक व्यवस्था मात्रै होइन कि  
नेपाल पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न  
अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले पनि समानताको  
अधिकार, शोषण विरुद्धको अधिकार, आत्मसम्मानका  
साथ बाँच्न पाउने अधिकार र आत्मनिर्णयको  
अधिकारलाई मानवको आधारभूत अधिकारको  
रूपमा प्रदान गरेको छ र नेपालले बिना कुनै  
आरक्षण ती मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय  
दस्तावेजहरूलाई अनुमोदन गरी तिनबाट सिर्जित  
दायित्वहरूलाई स्वीकार गरिसकेको छ । नेपाल सन्धि  
ऐन २०४७ को दफा ९(१) मा नेपालले अनुमोदन  
गरेको सन्धिको प्रावधान प्रचलित कानूनसँग  
बाभिएमा सन्धि सम्झौताको प्रयोजनको लागि  
बाभिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुनेछ  
र सन्धिका प्रावधान नेपालको राष्ट्रिय कानून सरह  
लागू हुनेछ भनी स्पष्ट रूपमा व्यवस्था समेत गरेको  
छ । साथै सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट समेत  
नेपालले अनुमोदन गरेका सन्धि, महासन्धिहरू नेपाल  
कानून सरह लागू हुने भनी विभिन्न मुद्दाहरूमा  
सिद्धान्त समेत प्रतिपादित भइसकेको अवस्था छ ।  
मानव अधिकार सबै मानवहरूको जन्मसिद्ध मौलिक  
अधिकार हो, जसको प्रत्याभूति प्रदान गर्नु प्रत्येक  
सरकारको पहिलो दायित्व हो । वेश्या पनि एउटी  
महिला र मानव नै हो । त्यसैले माथि उल्लेखित  
दस्तावेजहरू तथा नेपाल अधिराज्यको संविधानद्वारा  
प्रदत्त अधिकार महिला र मानव भएको नाताले वेश्या  
महिलाको पनि अधिकार हुन् । जबरजस्ती करणी  
महलको १ नं. ले जबरजस्ती करणीको अपराधको  
परिभाषा गरेको र सोही महलको ३ नं. तथा ७ नं.  
ले सो अपराध गरेमा अपराधीले पाउने सजायको  
व्यवस्था गरेको छ । सो महलको ७ नं. अनुसार  
वेश्या स्वास्नी मानिसलाई उसको राजीखुशी बिना  
बेमन्जुरीले जुनसुकै तरहसँग भए पनि जोरजुलुम  
गरी करणी गरेमा पाँच सय रुपैयाँसम्म जरिवाना  
वा एक वर्षसम्म कैद हुने र वेश्या बाहेकका अन्य  
महिलालाई जबरजस्ती करणी गरेका अवस्थामा

भने सोही महलकै ३ नं अनुसार अपराधीलाई चौध वर्षमुनिको स्वास्नी मानिस भए छ, वर्षदेखि दश वर्षसम्म र चौध वर्ष वा सोभन्दा माथिको स्वास्नी मानिस भए तीनवर्षदेखि पाँच वर्षसम्म कैद हुने प्रावधान रहेको छ ।

यसरी महिलाको अवस्थ अनुसार अपराधीलाई फरक फरक सजाय हुने अवस्था कानूनले गरेको देखिन्छ । एउटै अपराधमा आरोपित व्यक्तिलाई पीडितको व्यक्तित्व, पेशा, सामाजिक स्थिति वा कानूनी स्थितिको आधारमा फरक सजाय गर्न मिल्दैन । कुनै पनि व्यक्तिमाथि अपराध भएको भए पनि अपराध एकै हो । तसर्थ एउटै अपराधमा पीडितको आधारमा फरक फरक सजायको व्यवस्था गर्नु फौजदारी न्यायको सिद्धान्तको समेत विपरीत हुन्छ । त्यसैले राज्य निर्मित कानून स्वयंले बेश्या माथि हुने जबरजस्ती करणीलाई उत्प्रेरित गरी बलात्कारीलाई छुट र प्रोत्साहन दिइरहेको देखिन्छ । जसले गर्दा कतिपय अवस्थामा जबरजस्ती करणीबाट पीडित जुनसुकै महिलालाई पनि बेश्या भन्ने दावी गरी अभियुक्तले उन्मुक्ति लिने स्थिति आउन सक्दछ । यो कानूनी प्रावधानले महिलाको यौनिकताको अधिकार नकार्दै अपराधीलाई अत्यन्त न्यून सजाय गरेको छ । जसको कारण महिला विरुद्धको यौन शोषणलाई अभ्र बढावा मिल्ने देखिन्छ ।

यसरी संविधानको भावना र मर्म विपरित लागू भइरहेका कानूनी प्रावधान संविधानको धारा १३१ अनुसार संविधान प्रारम्भ भएको एक वर्षपछि बाभिएको हदसम्म स्वतः निस्क्रिय हुन्छन् तापनि यो प्रावधान हालसम्म लागू भइरहेको हुनाले उक्त प्रावधानलाई सर्वोच्च अदालतको घोषणात्मक निर्णयको माध्यमद्वारा अमान्य र निस्क्रिय घोषणा गरीपाउन यो निवेदन गर्न आएकी छु । अतः मुलुकी ऐन २०२० को जबरजस्ती करणीको महलको ७ नं. को व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११, १२(१) र धारा २० एवं महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव अन्त्य गर्ने महासन्धिले

प्रत्याभूत गरेको समान अधिकार तथा अन्य माथि उल्लेखित अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी दस्तावेजहरुद्वारा प्रदान गरिएका अधिकारहरूसँग समेत बाभिएको हुनाले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १(१) र नेपाल सन्धि ऐनको दफा ९, बमोजिम अमान्य छ । अतः उक्त महलको ७ नं. संविधानसँग धारा ८८(१) बमोजिम बदर घोषित गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

यसमा निवेदकको माग बमोजिमका आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरुको नाममा सूचना पठाउनु र लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलाशको मिति २०५८।४।१७।४ को आदेश ।

रिट निवेदकले के कारण र औचित्यका आधारमा प्रतिनिधिसभा र राष्ट्रियसभालाई विपक्षी बनाउनु परेको हो ? उक्त लामो रिट निवेदनमा कहि कतै सान्दर्भिकता स्थापित गर्न सकेको देखिदैन । तसर्थ अन्य विपक्षीको तर्फबाट प्राप्त हुने जवाफबाट व्यहोरा स्पष्ट हुने नै हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत एकै व्यहोराको प्रतिनिधि सभा र राष्ट्रियसभाको तर्फबाट प्राप्त छुट्टाछुट्टै लिखित जवाफ ।

मुलुकी जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. ले जबरजस्ती करणी अपराधको परिभाषा गरि अन्य नम्बरहरुमा पीडित पक्षको उमेरको हदको आधारमा सो अपराध गर्नेलाई कम बेसी हुने गरी सजायको व्यवस्था गरेको छ । सोही अनुरूप नम्बर ७ मा बेश्या स्वास्नी मानिसलाई जबरजस्ती करणी गरेमा कम सजाय हुने व्यवस्था गरेको छ । सो व्यवस्थाले पीडित हुने स्वास्नी मानिसको चरित्रलाई आधार मानी बेश्यावृत्तिमा लागेका अवस्थाका स्वास्नी मानिसलाई जबरजस्ती करणी गरेकोमा अपराधीलाई अन्य अवस्था भन्दा कम सजाय

गर्ने उद्देश्य लिएको हुँदा सो कानुनी व्यवस्थाले नारीहरू बीचमा भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेको भनी लिएको जिकिर निराधार छ। आजको बदलिदो परिस्थिति अनुसार महिला समानताको सम्बन्धमा विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय कानूनहरूमा पक्ष राष्ट्रहरूले सकारात्मक प्रतिबद्धता व्यक्त गर्दै आइरहेका र तद्अनुरूप नेपालको राष्ट्रिय कानूनले पनि सो सम्बन्धमा व्यापक परिवर्तन गर्ने क्रममा कतिपय नयाँ कानूनको निर्माण गरिसकेको र भइरहेको हुँदा कानुनी व्यवस्थामा समय सापेक्ष परिवर्तन गर्ने क्रम पनि जारी नै रहेको छ। जबरजस्ती करणीमा पीडितको उमेर र चरित्रका आधारमा अपराधीलाई यथेष्ट रूपमा सजाय गर्ने उक्त कानुनी व्यवस्था हालको परिप्रेक्ष्यमा पनि उत्तिकै प्रभावकारी रहेको हुँदा सो कानुनी व्यवस्थालाई तत्कालै खारेज वा संशोधन गरिरहनु पर्ने अवस्था छैन। अतः उपर्युक्त आधारमा मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको ७ नम्बरको उक्त व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७, नेपाल सन्धि ऐन २०४७ तथा महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव अन्त्य गर्ने महासन्धि लगायत महिला हकहित सम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजले प्रदान गरेको महिला सम्बन्धी समानताको हक प्रतिकुल नभएकोले प्रस्तुत रिट खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको ७ नं. ले जबरजस्ती करणीको अपराधबाट पीडित हुने स्वास्नी मानिसको चरित्रलाई आधार मानी बेश्यावृत्तिमा लागेका अवस्थाका स्वास्नी मानिसलाई जबरजस्ती करणी गरेकोमा अपराधीलाई अन्य अवस्था भन्दा कम सजाय गर्ने उद्देश्य लिएको हुँदा सो कानुनी व्यवस्थाले नारीहरू बीचमा भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेको भनी लिएको जिकिर निराधार छ। साथै रिट निवेदकले यस सचिवालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निजको के कस्तो अधिकार

हनन भएको हो सो कुराको स्पष्ट जिकिर नलिई सचिवालयलाई विपक्षी बनाई दिनु भएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी हुँदा खरोज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी मन्त्रपरिषद् सचिवालयको लिखित जवाफ।

नियम बमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट निवेदिका स्वयं तथा विद्वान अधिवक्ता श्री राजु चापगाईले बेश्या महिला पनि एउटी महिला र मानव नै भएकाले मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न दस्तावेज तथा नेपाल अधिराज्यको संविधान एवं अन्य विभिन्न कानूनहरूद्वारा प्रदत्त अधिकारहरू महिला तथा मानव भएको नाताले बेश्या महिलाको पनि अधिकार हो। एउटै प्रकृतिको अपराधमा पीडित महिलाको चरित्रलाई आधार मानी अपराधीलाई फरक फरक सजाय गर्ने व्यवस्था भेदभावपूर्ण छ। पीडितहरूका बीचमा वर्गीकरण गरी एउटै अपराधमा असमान व्यवस्था गर्ने कानून प्रथम दृष्टिमा नै प्रत्यक्ष रूपमा भेदभावपूर्ण (Facial Discriminatory) छ। पीडित व्यक्तिको चरित्र जस्तो सुकै भए पनि अपराधीको अपराध गर्ने मनसाय र कार्य एकै हुन्छ। यस स्थितिमा एउटै अपराधमा पीडितको चरित्रलाई आधार मानी फरक फरक सजायको व्यवस्था गर्नु महिलाहरू बीच नै भेदभावपूर्ण हुनुको साथै सर्वममान्य फौजदारी न्यायको सिद्धान्तको समेत विपरित छ। कुनै पनि प्रचलित नेपाल कानूनले बेश्यावृत्तिलाई अपराध मानी रोक लगाएको पनि छैन। संविधानले कानूनले रोक लगाएको अवस्थामा बाहेक कुनै पनि रोजगारी, पेशा गर्न पाउने मौलिक हक प्रदान गरेको अवस्थामा बेश्या महिलालाई अन्य महिलाहरूले पाउने अधिकारबाट बन्चित गर्नु महिला महिलाबीच भेदभाव गर्नु हो। तसर्थ मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको ७ नं. को व्यवस्था संविधानले प्रदान गरेको समानताको हक तथा नेपाल पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धिहरूसँग समेत बाभिएको हुँदा अमान्य

र बदर घोषित हुनु पर्दछ भनी बहस गर्नुभयो । विपक्षी श्री ५ को सरकारको तर्फबाट विद्वान नायव महान्यायधिवक्ता श्री नरेन्द्र कुमार श्रेष्ठ एवं विद्वान सहन्यायधिवक्ता श्री नरेन्द्रप्रसाद पाठकले हाम्रो समाजले नै बेश्यालाई तल्लो वर्गमा राखेको छ । हाम्रो समाजमा हिन्दु धर्म र संस्कृतिमा आधारित परापूर्वदेखि चलिआएका मान्यता र प्रचलन समेतलाई कानूनको आधार बनाइएको छ । हामी कहाँ एउटी स्वास्नी मानिसले जोसै पर पुरुषसँग यौन सम्पर्क गर्दै हिँड्नु प्रचलित मान्यता विपरित हुन्छ । एउटी स्वास्नी मानिस आफ्नो व्यवसायको रूपमा यौन समागमलाई स्वीकार गर्दछिन् भने त्यस्ती स्वास्नी मानिसको र एउटी पतिव्रता र सामाजिक मूल्य र मान्यता बोकेकी स्वास्नी मानिसलाई एउटै दाँजोमा राखेर हेर्न कदापि मिल्दैन । यहि मान्यतालाई नै आधार लिई विधायिकाले बेश्या स्वास्नी मानिसलाई जबरजस्ती करणी गरेमा जुलुमीलाई थोरै सजायको व्यवस्था गरेको हो । अपराध र अपराधिक प्रवृत्तिको मापदण्डको आधारमा नै दण्ड लगनशिलता तय गरिन्छ । त्यसकारण सबै कसूरलाई एउटै सजाय तोक्ने नै दण्डको सिद्धान्तले नै मिल्दछ न त सामाजिक मान्यतालाई नै अक्षुण्ण राख्न मद्दत पुग्दछ । अतः जबरजस्ती करणीको ७ नं. को व्यवस्थालाई सोही महलको ३ नं. मा उल्लेखित व्यवस्थसँग एउटै कोटीमा राखेर दण्ड निर्धारण गर्न नमिल्ने देखिएकाले विधायिकाले उक्त विभेद हुने गरी दण्ड निर्धारण गरेको हुँदा संविधानसँग बाभिएकोले बदर हुनुपर्दछ भन्ने रिट निवेदकको जिकिर आधारहिन छ, रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।

आज निर्णय सुनाउने भनी तारिख तोकिएकोमा दुवै तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीहरूको उपरोक्त बमोजिमका बहस बुदाहरूलाई ध्यान दिँदै रिट निवेदन सहितका मिसिल संलग्न कागज उपर समेत अध्ययन गरी हेर्दा रिट निवेदनको माग बमोजिम मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको

७ नं. संविधानसँग बाभिएको छ, छैन र सो कानुनी प्रावधान अमान्य र बदर घोषित हुनुपर्ने हो होइन सो सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको ७ नं. नेपाल अधिराज्यको सधिवान २०४७ को धारा ११ द्वारा प्रदत्त समानताको हक एवं नेपाल पक्ष रहेको मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूको समेत प्रतिकुल रहेको हुँदा संविधानको धारा १ तथा धारा ८८(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ भन्ने मुख्य निवेदन जिकिर रहेको देखिन्छ । मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको ७ नं. ले बेश्या स्वास्नी मानिसलाई उसको राजीखुशी बिना बेमन्जुरीले जुनसुकै तरहसँग भए पनि जोरजुलुम गरी करणी गरेमा पाँच सय रुपैयाँसम्म जरिवाना वा एक वर्ष कैदसम्म हुने व्यवस्था गरेको छ । जबकी सोही महलको ३ नं. ले जबरजस्ती करणी गर्नेलाई चौध वर्षमुनिको स्वास्नी मानिसको भए ६ वर्षदेखि दश वर्षसम्म र चौध वर्ष वा सो भन्दा माथिको स्वास्नी मानिसको भए तीन वर्षदेखि पाँच वर्षसम्म कैद गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ । यसरी विद्यमान कानूनले समान प्रकृतिको अपराधबाट पीडित भए तापनि जबरजस्ती करणीमा पीडित स्वास्नी मानिसको चरित्रलाई आधार मानी अपराधीलाई फरक फरक सजाय हुन सक्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ ।

उल्लेखित जबरजस्ती करणीको महलको ७ नं. को व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको छ/छैन भनी विचार गर्दा, सर्वप्रथम जबरजस्ती करणीको अपराधको सम्बन्धमा छोटो चर्चा गर्नु सान्दर्भिक हुन जान्छ । जबरजस्ती करणी गम्भीर प्रकृतिको फौज्दारी अपराध मध्येको एक प्रमुख अपराध हो । जबरजस्ती करणी पीडित महिलाको वैयक्तिक स्वतन्त्रता र आत्मनिर्णयको अधिकारमा ठाडै आघात पार्ने अमानवीय, महिलाको मानव अधिकार विरुद्धको कार्य हो । यसले पीडित महिलाको शारीरिक, मानसिक, पारिवारिक, आध्यात्मिक जीवनमा नराम्रो



असर पार्ने मात्र होइन कि महिलाको आत्मसम्मान र अस्तित्वमा नै आँच पुऱ्याउँदछ । यो अपराध पीडित महिला विरुद्धको मात्र नभई सिँगो समाज विरुद्धको अपराध हो । हत्याले मानिसको भौतिक शरीर नष्ट पारिदिन्छ, तर जबरजस्ती करणीको अपराधले पीडित महिलाको शारीरिक, अध्यात्मिक र मानसिक स्थितिलाई नै क्षतविक्षत गर्दछ । त्यसैले यो एउटा निकृष्ट अपराध हो । जुनसुकै देशको कानूनले पनि जबरजस्ती करणीलाई गम्भीर फौजदारी अपराध मानी सजायको व्यवस्था गरेको हुन्छ । हाम्रो देशमा पनि यसलाई एक सिँगीन फौजदारी अपराध मानी अपराधीलाई सजायको व्यवस्था गरेको छ ।

हाम्रो देशको कानून अनुसार जबरजस्ती करणी सामान्यतः महिला विरुद्ध हुने अपराध हो । यस अपराधबाट पीडित महिलाले सहनु पर्ने शारीरिक तथा मानसिक आघात समान प्रकृतिको हुन्छ, चाहे त्यो महिला विवाहित होस् वा अविवाहित, बालिका होस् वा वृद्धा अथवा चाहे त्यो महिला वेश्या नै किन नहोस् । वेश्या पनि महिला साथ साथै मानव पनि हुन् । मानव भएका नाताले मानवले प्राप्त गर्ने सबै हक अधिकारहरू मानव रहनुजेलसम्म निजहरूलाई पनि प्राप्त हुने हुन्छन् । मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा १ ले मानिसलाई आत्मसम्मानका साथ बाँच्न पाउने अधिकारको घोषणा गरेको छ । त्यस्तै मानव परिवारका सबै सदस्यहरू कानून समक्ष समान हुने र विना भेदभाव सबै कानूनको संरक्षणको हकदार हुन्छन् । नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १ मा सम्पूर्ण जनतालाई आत्मनिर्णयको अधिकार हुनेछ भन्ने कुरा उल्लेख गरिएको छ । महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय महासन्धिको धारा ६ ले राज्यलाई महिला विरुद्ध प्रचलित जीउ मास्ने बेच्ने र वेश्यावृत्ति लगायतका सम्पूर्ण खाले शोषण अन्त्य गर्नका लागि पर्याप्त र हरसम्भव उपायहरू

अवलम्बन गर्नुपर्ने दायित्व तोकेको पाइन्छ । आत्मसम्मान, आत्मनिर्णय र स्वतन्त्र अस्तित्वका यि अधिकारहरू मानव मात्रलाई अविभाज्य रूपमा प्राप्त हुने भएकाले वेश्या महिलाले पनि ती अधिकारको प्रयोग गर्न पाउने हुन्छन् । महिलालाई आफ्नो अंग आफ्नो स्वीकृति बेगर प्रयोग गर्न दिन बाध्य पारिनु निजको सम्मानपूर्वक जीउन पाउने अधिकार र आत्मनिर्णयको अधिकार माथि कुठाराघात पुऱ्याउनु हुन जान्छ, महिलाको मानव अधिकारको अपमान गर्नु हुन जान्छ, चाहे ते महिला वेश्या नै किन नहोस् ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१) ले कानूनको समान संरक्षणबाट कसैलाई वन्चित नगरिने अभेदभावको सिद्धान्त (Theory of Non-discrimination) लाई अंगिकार गरेको छ । यद्यपि समानता भनेको समानहरू बीच हुने हो । असमानहरू बीच जुनसुकै अवस्थामा समान व्यवहार हुनु पर्दछ भन्ने होइन । अवस्था र परिस्थिति अनुसार कहिले काहीं भेदभाव हुने गरी वर्गीकरण (Classification) गर्न सकिन्छ, तर त्यस्तो वर्गीकरण उचित र तर्कसँगत हुनुपर्दछ । धारा ११(३) ले सकारात्मक भेदभाव (Positive discrimination) गर्न सकिने व्यवस्था गरे तापनि नकारात्मक भेदभाव (Negative Discrimination) को परिकल्पना गरेको छैन । तसर्थ हाम्रो देशको संविधानले वेश्या स्वास्नी मानिसहरूको सम्बन्धमा कुनै प्रकारको भेदभाव गरेको अवस्था छ भनी मान सकिदैन । संविधानले नै यस्तो भेदभाव नगरेको अवस्थामा कानून वेश्या महिला र अन्य महिलाहरू बीच वर्गीकरण गरी असमान रूपमा गरेको भेदभावमा व्यवस्थालाई उचित र तर्कसँगत मान्न समेत मिल्दैन । यसका अतिरिक्त उल्लेखित महिला तथा मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूले समेत सम्पूर्ण महिला तथा मानवहरूलाई समान रूपमा अधिकारको प्रत्याभूति गरेको र ती महासन्धिहरूको नेपाल समेत पक्ष भएको अवस्थामा तिनबाट उत्पन्न दायित्वहरू

समेत पूरा गर्नु आवश्यक हुन्छ । सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ५ ले समेत नेपाल पक्ष भएका सन्धि सम्झौताहरूलाई राष्ट्रिय कानून सरह मान्यता प्रदान गरेको पाइन्छ ।

वेश्याका सम्बन्धमा हाम्रो कानूनले कतै केही परिभाषा गरेको पाइँदैन । तापनि सामान्यतः आर्थिक लाभका लागि जुनसुकै पुरुषसँग यौन सम्पर्क राख्ने महिलालाई वेश्याको रूपमा हाम्रो समाजले स्वीकार गरेको छ । नेपाल राजकीय प्रज्ञा प्रतिष्ठानद्वारा प्रकाशित नेपाली बृहत् शब्दकोषले समेत वेश्या शब्दलाई पैसाका लागि अरुका अगाडि नाचगान गर्ने हाउभाउ, कटाक्ष आदिद्वारा परपुरुषसँग यौन सम्पर्क राख्ने पेशा, परपुरुषसँग सहवास गरेर पैसा कमाउने वृत्ति भनी परिभाषित बनेको देखिन्छ । यसरी हेर्दा वेश्यालाई पैसाको लागि नाचगान गर्ने देखि यौन सम्पर्क (मैथुन) समेत गराउने स्त्रीको रूपमा र वेश्यावृत्तिलाई एक प्रकारको पेशा वा व्यवसायको रूपमा सामान्य अर्थ गरेको पाइन्छ । कुनै कुनै देशमा वेश्यावृत्तिलाई कानूनी मान्यता दिइएको पाइन्छ भने कुनै देशमा दिइएको पाइँदैन । कानूनले मान्यता दिएको वा नदिएको जे भए पनि वेश्यावृत्ति एक प्रकारको पेशा वा व्यवसाय हो । हाम्रो संविधानको धारा १२(२)(ड) ले सर्वसाधारण जनताको सार्वजनिक स्वास्थ्य वा नैतिकताको प्रतिकूल हुने समेत कारणबाट रोक नलगाएसम्म सम्पूर्ण नागरिकलाई कुनै पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता प्रदान गरेको छ । कानूनमा भएको वेश्या विरुद्ध जबरजस्ती करणी गर्ने अपराधीलाई कम सजाय गर्ने प्रावधानबाट वेश्याहरूलाई विना उचित आधार तल्लो दर्जाको महिलाको रूपमा राखी भेदभाव गरिएको देखिन आउँदछ । नागरिकहरूबीच यस प्रकारको असमान एवं भेदभावयुक्त व्यवहार हुने कानून निर्माण एवं लागू हुनु सवैधानिक मर्म अनुरूप हुँदैन । कुनै व्यवसाय अपनाएको आधारमा मात्र र कसैको चरित्रलाई आधार मानी त्यस्तो व्यक्ति विरुद्ध भएको कुनै प्रकारको अपराधमा अपराधीले पाउने

सजायमा भिन्नता हुनुपर्दछ भनी मान्नु युक्तिसंगत हुँदैन । यदि त्यस्तो भेदभावयुक्त कानूनी व्यवस्था कायम राखिएमा यसबाट वेश्या वर्ग प्रति बलात्कार गर्ने कार्यलाई प्रोत्साहन मिल्न जान्छ । यस्तो सँगै नै फौजदारी अपराध गर्न प्रोत्साहन मिल्ने कानूनी व्यवस्था कायम राख्नु समेत युक्तिसंगत हुँदैन ।

जबरजस्ती करणीको मूल तत्त्व जबरजस्ती डरधाक, धम्की र बल प्रयोग हो । जुनसुकै महिला उपर हुने जबरजस्ती करणीमा अपराधीको अपराधिक मनसाय (Mens Rea) र अपराधिक कार्य (Actus Reus) समान प्रकारको हुन्छ । समान प्रकारको कसूर गर्ने अपराधीलाई पीडितको चरित्र र पेशालाई आधारमानी कम र बढी सजाय गर्ने कानूनी व्यवस्थालाई सविधान एवं महिला तथा मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धिहरूको भावना तथा न्यायका मान्य सिद्धान्तहरू समेतले भेदभावपूर्ण हुन्छ । तसर्थ मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको ७ नं. को व्यवस्था महिला महिलाहरूबीच नै भेदभावकारी एवं असमान भएको हुँदा नेपाल अधिराज्यको सविधानको धारा १ को विपरित भई धारा ८८(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित हुने ठहर्छ । आदेशको जानकारी महान्यायधिवक्तको कार्यालय मार्फत विपक्षीहरूलाई दिई मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

न्यायाधीश लक्ष्मण प्रसाद अर्याल

उपयुक्त रायमा सहमत छौं ।

मा. न्या. कृष्ण कुमार बर्मा

मा. न्या. केदार नाथ उपाध्याय

इति सम्वत् २०५९ साल वैशाख १९ गते रोज ५ शुभम् .....





सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री दिलीप कुमार पौडेल  
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी  
बाट भएको आदेश

संवत् २०६० सालको रीट नं. ३४३४

विषय: परमादेश समेत ।

**निवेदक:** जनहित संरक्षण मञ्च तथा आफ्ना हकमा अधिवक्ता शर्मिला पराजुली ..... १  
महिला कानून र विकास मञ्चका तर्फबाट अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल ..... १  
साथी (SAATHI) को तर्फबाट आफ्नो हकमा समेत साथीका अध्यक्ष प्रमोदा शाह ..... १  
होटल याक एण्ड यति रोयल क्यासिनो, काठमाडौंमा कर्मचारीको रूपमा कार्यरत शोभा शाह ..... १  
जनहित संरक्षण मञ्च र आफ्नो तर्फबाट अधिवक्ता प्रीति थापा ..... १  
जनहित संरक्षण मञ्च तथा आफ्ना हकमा अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा ..... १  
जनहित संरक्षणमञ्च र आफ्नो तर्फबाट अधिवक्ता राजु प्रसाद चापागाईं ..... १

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** श्री ५ को सरकार, मन्त्रीपरिषद सचिवालय, सिंहदरवार, काठमाडौं ..... १  
श्री ५ को सरकार, कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय सिंहदरवार काठमाडौं ..... १  
श्री ५ को सरकार, महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय, सिंहदरवार ..... १

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३।८८(२) अन्तर्गत दर्ता हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त विवरण एवं निर्णय यस प्रकार छ ।

म निवेदक शोभा शाह होटल याक एण्ड यतिमा कर्मचारीको रूपमा कार्यरत रहि आएको छु । कामको सिलसिलामा कार्यस्थलमा हुने यौन दुराचारबाट म आफै पीडित भई मानसिक यातनाहरू भोग्नु परेको र उपयुक्त कानूनी व्यवस्थाको अभावमा प्रभावकारी कानूनी उपचारबाट बञ्चित हुन परेको व्यहोरा पनि काठमाडौं श्रम अदालतको (संवत् २०५८ सालको पु.वे.नं. ९३/२१५) फैसला समेतबाट स्पष्ट हुने नै छ । यस्तो पिडा अरुले भोग्न नपरोस भनी अरु निवेदकहरू सँगै सम्मानित अदालत समक्ष रिट निवेदन दिएका छौं । महिला वर्गको विरुद्ध विद्यमान यौनजन्य दुराचारहरूलाई दण्डित गरी निर्बाध रूपमा महिलावर्गले रोजगारीका अवसरहरू उपभोग गर्न सक्ने वातावरण सृजना गर्न र त्यस्ता हिंसा विरुद्ध उपयुक्त क्षतिपूर्ति लगायतको कानूनी उपचारको व्यवहारिक प्रत्याभूति दिलाउन आवश्यक प्रभावकारी कानूनी व्यवस्थाका लागि सम्मानित अदालतमा सार्वजनिक सरोकारको मुद्दा दायर गर्ने हकद्वारा म निवेदकलाई प्राप्त छ । लैङ्गिक समानताको हक नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ अन्तर्गत लैङ्गिक न्याय सामाजिक न्यायकै अभिन्न अङ्ग मानिएको र संविधानको धारा ११ अन्तर्गत लिङ्गको आधारमा गरिने सम्पूर्ण विभेदहरूलाई निषेध गर्नुको अतिरिक्त पुरुष सरह नै समानताका अवसरहरू उपभोग गर्न सक्षम तुल्याउन महिला वर्गको विकास र संरक्षणका लागि विशेष कानूनी व्यवस्था गर्नुपर्ने विपक्षीको सकारात्मक दायित्व निर्धारित गरी सारभूत समानताको हक (Right to Substantive Equality) को समेत प्रत्याभूत गरेको पाइन्छ । त्यो हकको

व्यवहारिक प्रत्याभूतिका लागि उचित प्रवन्ध गर्नु पर्ने दायित्व विपक्षीमा निहित रहेको निर्विवाद छ ।

यसमा पनि खास गरी कार्यस्थल एवं अन्य सार्वजनिक स्थलमा हुने यौनदुराचार (Sexual Harassment) महिला वर्गको विकास र उत्थानको लागि महत्वपूर्ण बाधकको रूपमा रहेको छ । महिला विरुद्ध हुने यौनदुराचाररूपी हिंसाको कारणले गर्दा महिलावर्गको रोजगारी, स्वास्थ्य एवं आवतजावतको अधिकार उपभोगमा प्रतिकूल प्रभाव परि रहेको छ । यसै सन्दर्भमा कार्यस्थल एवं सार्वजनिक स्थलमा हुने यौनदुराचारबाट महिला वर्ग हिंसाको शिकार हुन बाध्य भै रहेको एवं सम्मानपूर्ण जीवनयापनको हकमा गम्भीर आघात परि रहेको वास्तविकता कार्यस्थल तथा सार्वजनिक स्थलमा हुने यौन दुर्व्यवहारको वारेमा गरिएका विभिन्न अध्ययन एवं पत्र पत्रिकाहरूमा प्रकाशित समाचारहरूबाट पनि पुष्टि भएकै छ । कार्यस्थल एवं सार्वजनिक स्थलमा हुने यौनदुर्व्यवहारको नियन्त्रणका लागि यथासिद्ध कानूनी व्यवस्था गर्नु भनी परमादेशको आदेश जारी गरी पाउन एवं सो सम्बन्धमा संसदबाट कानून निर्माण (Enactment) नहुँदा सम्म महिला वर्गलाई कार्यस्थलमा हुने यौन दुराचारबाट संरक्षण प्रदान गरी पूर्ण लैङ्गिक न्याय (Complete Gender Justice) दिलाउनका लागि कानून सरह नै मान्य हुने गरी आवश्यक न्यायिक निर्देशनहरू (Judicial directives) जारी गरी पाउँ भन्ने माग गर्दछौ । कार्यस्थलमा हुने यौन दुराचारको प्रकृति र गम्भीरता एवं अपराधिकताको वारेमा अमेरिकी सर्वोच्च अदालतद्वारा स्थापित मान्यतालाई ILO द्वारा सन् २००२ मा प्रकाशित Women Gender and Work नामक पुस्तकमा निम्नानुसार उल्लेख गरेको पाइन्छ ।

"In Meritor savings Bank FSB v. Vinson, the supreme court unanimously recognized two types of sexual harassment (literally "this for that", i.e. job related sexual blackmail)

where there is a demand by a hierarchical superiors directed to a subordinate that the subordinate grant the supervisor sexual favours in order to keep or obtain certain job benefits) this type of harassment involves abuse of authority), and a broader type of sexual harassment involving unwelcome sexual advances or other verbal or physical conduct of a sexual nature which have the purpose or effect of unreasonably interfering with an individual's work performance or creating an intimidating, hostile, abusive offensive or poisoned working environment (commonly termed "hostile working environment" sexual harassment)

यसै गरी CEDAW Committee को general recommendation no 19 मा sexual harassment लाई निम्नानुसार परिभाषित गरेको पाइन्छ ।

"Sexual harassment includes such unwelcome sexually determined behaviour as physical contact and advances, sexually colored remarks, showing pornography and sexual demands, whether by word or actions. Such conduct can be humiliating and may constitute a health and safety problem, it is discriminatory when the women has reasonable grounds to believe that her objection would disadvantage her in connection with her employment including recruiting or promotion or when it creates a hostile working environment, CEDAW, General Recommendation ( 1992), No. 19

उपरोक्त परिभाषाबाट पनि यौन दुराचार भनेको अन्य यौनजन्य अपराध भन्दा फरक प्रकृतिको महिला विरुद्धको हिंसा हो र यसलाई नियन्त्रण गर्नका लागि प्रभावकारी कानूनी व्यवस्था नगर्ने

हो भने महिला वर्गले रोजगारीको क्षेत्रमा विभेदपूर्ण परिस्थितिको सामना गर्नु पर्छ भन्ने तथ्यलाई स्पष्ट पार्दछ। यस स्थितिमा घरेलु हिंसा एवं जिउ मास्ने वेच्ने कार्य सम्बन्धी विधेयकहरू संसदमा प्रस्तावित भै सकेकोले कार्यस्थल एवं सार्वजनिक स्थलमा हुने यौनदुराचार नियन्त्रणका लागि छुट्टै कानूनी प्रावधानको आवश्यकता छैन भन्ने विपक्षीको तर्क निराधार छ। यौनदुराचार (Sexual harassment) नियन्त्रण गर्ने उद्देश्यले प्रचलनमा रहेको एकमात्र कानूनी व्यवस्था मुलुकी ऐन आशयकरणीको महललाई लिन सकिन्छ। उक्त व्यवस्थाले नत यौनदुराचार भित्र पर्ने सम्पूर्ण कार्यहरूलाई नै समेट्न सकेको छ, नत समाजमा विद्यमान यौनजन्य हिंसालाई नियन्त्रण गर्न सक्ने गरी दण्डकोनै व्यवस्था गरेको छ। विद्यमान कानूनी संरचना अन्तर्गत कहिँ कतै पनि त्यस्ता प्रावधानहरूलाई समेटिएको छैन। कार्यस्थललाई नियमित र व्यवस्थित गर्ने सन्दर्भमा भूमिका खेल्ने कानूनको रूपमा रहेको श्रम ऐन, २०४८ र तत्सम्बन्धी नियमावलीहरूले पनि त्यस्ता प्रावधानहरूलाई समेटेको पाइदैन। नेपाल अधिराज्यको संविधानको धारा ११,११(३) २६ (७), १२ (२) (क), (ड) २२ समेतका समानताको हक, रोजगारीको हक, गोपनियताको हक, आवतजावत गर्ने स्वतन्त्रता जस्ता कुराहरू मानव मात्रको सम्मानपूर्ण जीवनयापनका लागि अपरीहार्य पूर्वशर्त हुन्। यी हक अधिकारको व्यवहारीक प्रत्याभूति विना जीवन मानवोचित र सम्मानपूर्ण बन्न सक्दैन। यसै सन्दर्भमा Universal Declaration of Human Rights, 1948 को धारा ७ अन्तर्गत राज्यले सबैलाई समान कानूनी संरक्षण प्रदान गर्नु पर्ने दायित्व निर्धारण गरेको पाइन्छ। यसै गरी धारा २३ को उपधारा १ मा प्रत्येक व्यक्तिलाई कामको अधिकार, उपयुक्त कार्य वातावरणको अधिकार एवं बेरोजगारीबाट मुक्त हुन पाउने अधिकारहरूको ग्यारेन्टी गरेको पाइन्छ। यसै गरी International Covenant on Economic Social and Cultural

Rights, 1966 को धारा ७ अन्तर्गत राज्यले कामको अधिकारको संरक्षणको लागि हर सम्भव उपायहरू अवलम्बन गर्नु पर्ने दायित्व निर्धारित गर्दै प्रत्येक व्यक्तिलाई सुरक्षित एवं स्वस्थ वातावरणमा काम गर्न पाउने हक हुने कुराको उद्घोष गरेको छ। खास गरी महिलाको हक अधिकार, संरक्षण गर्ने उद्देश्यले ग्रहण गरिएको महासन्धि Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, 1979 को धारा १ ले महिला विरुद्धको विभेदको व्यापक परिभाषा गर्दै धारा २ मा राज्यले महिला विरुद्ध प्रचलनमा रहेको सबैखाले विभेद उन्मुलन गर्नका लागि उपयुक्त विधायिकी एवं अन्य उपायहरू (Legislative or other measures) अवलम्बन गर्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ। यसका अतिरिक्त धारा ११ को उपधारा १ ले राज्यले कार्यस्थलमा हुने सबैखाले विभेद र असमानताको उन्मुलन गर्न राज्यले उपयुक्त उपाय अवलम्बन गर्नु पर्ने व्यवस्था गरिएको छ। महासन्धिको सोही व्यवस्थालाई कार्यरूप दिनका लागि Committee on the Elimination of Discrimination Against Women ले Sexual harassment' लाई परिभाषित गर्दै निम्न कुराहरू सिफारिस गरेको पाइन्छ।

States parties should include in their reports information on Sexual Harassment and measures to protect women from sexual harassment in the workplace.

States parties should take all legal and other measures that are necessary to provide effective protection of women against gender based violence, including inter alia.

Effective legal measures including panel sanctions civil remedies and compensatory provisions to protect women against all kinds of violence including sexual harassment in workplace.

Preventive measures including public

information and education programmes to change attitude.

नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ (२) अन्तर्गत उपरोक्त बमोजिम नेपाल पक्ष भएका सन्धि सम्झौताबाट सिर्जित दायित्व नेपालका लागि वाध्यात्मक भएको कारण विधायिकी उपाय अवलम्बन गरी यौनदुराचारलाई नियन्त्रण गरी लैङ्गिक न्याय प्रवर्द्धन गर्नु राज्यको परमकर्तव्य भएको निर्विवाद छ। उपरोक्त अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताका प्रावधानहरूलाई मनन गर्दै यौनदुराचारबाट मुक्ति पाउने कुरा महिला मात्रको मानव अधिकारको विषयको रूपमा मान्यता दिई यौनदुराचारबाट महिलावर्गलाई संरक्षण प्रदान गर्ने सन्दर्भमा भारतीय सर्वोच्च अदालतद्वारा Vishaka and others vs. State of Rajasthan and others ( 1997) 6 SCC, 242 मुद्दामा कार्यस्थलमा हुने यौनदुराचारलाई नियन्त्रण गर्नका लागि बोधगम्य कानून बनाउनको लागि भारतीय सरकारलाई परमादेश जारी गर्नुको अतिरिक्त अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताहरूको प्रावधानको आधारमा कानूनको रिक्तताको स्थितिमा पनि महिला कामदारहरू न्यायबाट वञ्चित हुन नपरोस् भनी संसदबाट कानून नबन्दासम्म कानून सरह लागू हुने गरी न्यायिक निर्देशनहरू समेत जारी गरेको पाइन्छ। उक्त अदालतद्वारा जारी गरेको मार्गदर्शनमा रोजगारदाताको कर्तव्य, यौनदुराचारको परिभाषा, रोकथामको उपाय, फौजदारी कारवाही, अनुशासनात्मक कारवाही, उजुरी सुन्ने संरचना, उजुरी समिति, कामदारको पहल, सचेतना, तैस्रो पक्षद्वारा हुने दुराचार, केन्द्रीय सरकार र राज्य सरकारको दायित्व एवं न्यायिक निर्देशन लागू हुने अवधि समेत गरी जम्मा १२ प्रावधानहरूलाई समाहित गरेको पाइन्छ।

माथि उल्लेख गरिए बमोजिमका तर्क विभिन्न अध्ययन, अनुसन्धान, सर्वेक्षण एवं कारणहरूको आधारमा सार्वजनिक स्थलमा महिलाको आवागमनलाई सरल र सुगम बनाउने, कार्य

स्थललाई पारदर्शी सुरक्षित एवं महिला मैत्री बनाउने, कामको वातावरणलाई Hostile हुन नदिने सन्दर्भमा रोजगारदाता, मालिक तथा व्यवस्थापकहरूको उत्तरदायित्व रहने व्यवस्था गर्ने, यौन दुराचारीलाई फौजदारी एवं देवानी दायित्व वहन गराउने, पीडितलाई क्षतिपूर्ति दिलाउने, महिला कामदारको रचनात्मकता र सृजनात्मकता अभिवृद्धि गरी विकास प्रक्रियामा सहभागी हुन, योगदान पुऱ्याउने र लाभ प्राप्त गर्न सक्ने वातावरण सृजना गर्ने, यौन दुराचारका लागि स्वयं महिलालाई जिम्मेवार मान्ने र पुरुषको Sexual Desire लाई उत्प्रेरित गर्ने खालको सामाजिक धारणामा परिवर्तन ल्याउने, महिला कामदारलाई यौन वस्तुको रूपमा प्रयोग गर्न खोज्ने प्रवृत्तिलाई निरुत्साहित गर्ने र समग्रमा महिलावर्गको स्वतन्त्र आवागमन, रोजगारी, स्वास्थ्य तथा सम्मानपूर्ण जीवनयापनको हकलाई सुनिश्चित गरी पूर्ण लैङ्गिक एवं सामाजिक न्यायको प्रत्याभूति गराउने उद्देश्य परिपूर्तिका लागि यौनदुराचार सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था गर्न एवं कानून निर्माण नहुँदा सम्म यौनदुराचारबाट संरक्षण प्राप्त गर्ने हक (Right to be protected from sexual harassment) को प्रचलन हुन सक्ने वातावरण सृजना गर्न यथोचित न्यायिक हस्तक्षेप अपरिहार्य भएको निवेदन गर्दछौं। अतः नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२) अन्तर्गत विपक्षीको नाममा कार्यस्थल एवं सार्वजनिक स्थलहरूमा हुने यौनदुराचार लैङ्गिक न्यायका लागि बाधक भएकाले उक्त यौन दुराचार रूपी हिंसा उन्मूलन गर्नका लागि उपयुक्त कानून निर्माण गर्नु भन्ने परमादेश जारी गरी पाउँ। साथै परमादेश जारी भई कानून निर्माण नहुँदा सम्मका लागि कार्यस्थलमा हुने यौनदुराचारबाट सुरक्षित भई निर्वाध रूपमा रोजगार तथा काम गर्न पाउने मौलिक हक प्रचलनका लागि न्यायका मान्य सिद्धान्तहरू, पूर्ण न्यायको अवधारणा एवं सर्वमान्य न्यायिक मुल्य मान्यता समेतको आधारमा न्यायिक सक्रियताको अवलम्बन गरी कानून सरह मान्य हुने

उपयुक्त न्यायिक निर्देशनहरू जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

यसमा निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश जारी गरेको १५ दिन भित्र विपक्षीलाई महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत् लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना दिई लिखित जवाफ परेपछि वा गुजारेपछि नियम बमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेत यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलाशाबाट भएको मिति २०६०।२।२१ को आदेश ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ ले नागरिकबीच धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाती वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगरिने प्रतिबद्धता जाहेर गरेको छ । श्रम ऐन, २०४८ ले पनि महिला माथिको यौनदुराचार सम्बन्धी कानुनी व्यवस्था गरेको छ । नेपाल सन्धि ऐन २०४७ को दफा ९ बमोजिम नेपाल पक्ष भएपछि नेपाल अधिराज्य भित्र राष्ट्रिय कानूनका रूपमा लागू रहने कानुनी प्रतिबद्धता अनुरूप मलिहासँग सम्बद्ध रहेका अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिले प्रदान गरेको सुविधा उपभोग गर्न बाधा अड्चन नदेखिएको, सन्धि ऐनको उक्त व्यवस्थाले महासन्धिको प्रावधान अनुरूपको कार्य गर्न महिलाहरूलाई अधिकार प्रयोग गर्न नेपाल कानूनले रोक नलगाएको र नेपाल पक्ष रहेको अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको प्रावधान अनुरूपको कार्य महिलाले उपयोग गर्दै आएको पनि देखिएको तथा तत्सम्बन्धी पर्याप्त कानुनी व्यवस्था रहेको देखिदा कार्यस्थल एवं सार्वजनिक स्थलमा हुने यौन दुर्व्यवहारको नियन्त्रणको लागि छुट्टै कानुनी व्यवस्थाको अभाव छ भनी मान्न नसकिने देखिएकोले रिट खारेज गरी पाउँ । कुन ऐन बनाउने कस्ता कानुनी प्रावधानहरू राख्ने, संशोधन गर्ने, थप गर्ने भन्ने विषय नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ बमोजिम संसदको एकलौटी सक्षमता (Exclusive Competency) अन्तर्गतका कुरा भएको हुँदा त्यस्ता विषयमा रिट जारी हुनुपर्ने होइन भन्ने समेत

कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

निवेदकले उठाएको प्रश्नको सम्बन्धमा नेपाल अधिराज्यको संविधानको धारा ११ को उपधारा ३, धारा २६ को उपधारा ७ मा समेत महिलाको सम्बन्धमा विशेष व्यवस्थाको प्रावधान रहेको छ । श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५ उपदफा २, ३, दफा ४८ श्रम नियमावली २०५० को नियम ४ समेतमा तत्सम्बन्धमा व्यवस्था गरी विशेष प्रकृतिको काममा विशेष सुरक्षा समेतको व्यवस्था गरी महिलालाई अन्य समयमा पनि काममा लगाउन सकिने व्यवस्था गरेर महिला सुरक्षाको स्पष्ट व्यवस्था गरेको तथा यस मन्त्रालयबाट निवेदनमा उल्लेख गरे भैं कुनै हकको हनन नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

निवेदकले उठाएको कार्यस्थल एवं सार्वजनिक स्थलमा हुने यौन दुर्व्यवहारको नियन्त्रणको प्रश्न सम्बन्धमा मुलुकी ऐन आसय करणीको महल र जबरजस्ती करणीको महल, केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन २०२७ ऐन २०२७, श्रम ऐन २०४८, बालबालिका ऐन २०४८ तथा सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ बमोजिम नेपाल अधिराज्य भित्र कानून सरह लागू हुने नेपाल पक्ष भएका महिलासँग सम्बद्ध अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरूका प्रावधान समेतमा यौन दुर्व्यवहारलाई रोक्ने कानुनी व्यवस्था रहेकी हुँदा र समाजको आवश्यकता अनुसार प्रचलित कानूनमा परिमार्जन हुँदै जाने नै हुँदा विपक्षीको जिकिर आधारहिन हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत श्री ५ को सरकार मन्त्र परिषद् सचिवालयको लिखित जवाफ ।

कार्यस्थल एवं सार्वजनिक स्थलमा महिला विरुद्ध यौन दुराचारलाई नियन्त्रण एवं दण्डित गरी महिला वर्गले सम्मान पूर्ण जीवन यापन गर्न र चौतर्फी विकास गर्न सक्ने वातावरण सिर्जना गर्ने तर्फ कुनै पहल नभएको भन्ने होइन । महिला माथि

यौन दुराचारजन्य अपराध गर्नलाई छुट नदिएका र त्यस्तो अपराध हुन लागेमा नियन्त्रण गर्ने निकाय पनि रहेका छन्। नेपाल अधिराज्यको संविधानको धारा ११ को प्रावधान अनुसार राज्यले महिला वर्गलाई पुरुष सरह समानताको हक उपभोग गर्न सक्षम तुल्याउनको लागि महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव हटाउने तर्फ कानुनको पुनरावलोकन गरी संशोधन मस्यौदा तयार गर्ने कार्य भइरहेको छ। उक्त: संवैधानिक एवं महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धिको भावना समतेलाई ध्यानमा राखी तयार पारिएको घरेलु हिंसा (अपराध तथा सजाय) ऐन २०५८, जीउ मास्ने बेच्ने (नियन्त्रण) ऐन २०५८ सम्बन्धी विधेयकमा महिला विरुद्ध हुने यौन दुराचारलाई रोक लगाउने कानुनी व्यवस्था प्रस्ताव गरी संसदको एक्काइसौं अधिवेशनमा विधेयक पेश भई पारित हुने अवस्थामा रहेकोमा प्रतिनिध सभा विघटन भई निष्कृत्य अवस्थामा रहेको र प्रतिनिधिसभाको गठन भएपछि पुनः यस सम्बन्धमा विधेयक प्रस्तुत गरिने हुँदा माग बमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने होइन रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

नियम बमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री शुसिल बहादुर कार्की, निवेदक अधिवक्ताद्वय सपना प्रधान मल्ल र श्री प्रकाश मणि शर्माले यौन दुराचारलाई दुरुत्साहन गर्ने पर्याप्त कानुन छैन। सार्वजनिक स्थल तथा कार्यस्थल आदिमा हुने यौन दुराचारको पूर्ण नियन्त्रणका लागि कानुन बनाइनु पर्दछ, भन्ने हाम्रो मुख्य माग हो। उल्लिखित दुवै स्थलमा हुने यौन दुराचार रोक्ने प्रभावकारी कानुन बनाउनु भन्ने परमादेश जारी गर्ने र कानुन नबनुन्जेल कानुन सरहको आदेश जारी गरिनु पर्दछ। Vishaka and others vs State of Rajasthan and Others (1997)

6, SCC, 242 मुद्दामा भारतीय अदालतले यस्तै आदेश जारी गरेको छ। यौन दुराचार सम्बन्धमा (१) यौन दुराचार गरे वापत कार्यस्थलमा बढुवा, नियुक्ति, सरुवा, सजाय, पुरस्कार जस्ता प्रतिफल दिने जस्तो कुरा (This for That) (२) कार्यस्थलमा सहकर्मीद्वारा हुन सक्ने दुराचार, जसले कार्यस्थलको वातावरण मैत्रीपूर्ण नहुने भन्ने कुरा परिभाषित गरिएको छ। नेपालको सन्दर्भमा पनि विभिन्न अध्ययन प्रतिवेदनले यौन दुराचार हुने गरेको भन्ने देखिन्छ। त्यस्तो यौन दुराचार रोक्ने सक्षम कानुनको अभाव छ। बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफमा उल्लेखित विधेयकले पारिवारिक हिंसालाई र महिला बेचबिखनलाई मात्र समेट्न खोजेको छ। तर कार्यस्थल र सार्वजनिक स्थलमा हुने यौन दुराचारलाई पूर्णतः समेटेको छैन र सो लिखित जवाफमा यस्तो दुराचारको विषयमा कुनै कुरा खुलाइएको समेत पाइदैन। कानुनको अभावमा महिलाले उजुर गर्ने वातावरण नहुनु, न्यायको सुनिश्चितता नहुनु, क्षतिपूर्ति नपाउनु पर्याप्त दण्डका व्यवस्था नहुनुबाट यौन दुराचारको पीडा नेपाली महिलाले भोग्ने रहनु परेको छ।

ILO सँग गरेको सर्भेक्षण अध्ययनबाट यौन दुराचार केवल कलकारखानामा मात्र सीमित नरहि महिलाको उपस्थिति वा सहभागिता हुने हरेक निकाय, कार्यालय, आदमा पनि हुने गर्दछ। कुनै प्रलोभन देखाएर यौन दुराचार गरिने र यौन दुराचारको विरोध वा इन्कार गरेमा स्वयंले नोक्सानी व्यहोर्नु पर्ने बाध्यता हुन्छ। यौन दुराचारबाट पीडितलाई मानसिक असर पर्दछ। तसर्थ विशेषतः कार्यस्थल र सार्वजनिक स्थलमा महिला माथि हुने यौन दुराचार नियन्त्रण गर्ने सक्षम कानुन बनाउनु भन्ने विपक्षीको नाममा परमोदश जारी गरिनु पर्ने र त्यस्तो कानुन नबनुन्जेल कानुन सरहको प्रभावकारी आदेश जारी गरिनु पर्दछ, भनने बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

श्री ५ को सरकारको तर्फबाट विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्रप्रसाद पाठकले यौन



दुराचार सम्बन्धमा युनिफाइड कानून नभएको मात्र हो। संवैधानिक प्रावधान मुलुकी ऐन, श्रम ऐन, केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन कसूरदारलाई दण्ड सजाय गर्नमा अपर्याप्त छन् भन्ने स्थिति छैन। अर्को कुरा कानून नबनुजेल अदालतबाट कानून सरहको आदेश जारी हुनुपर्दछ भन्ने निवेदन जिकिर सम्बन्धमा हेर्दा कानून Legislative body ले बनाउने हो। जहाँ दण्ड सजायको कुरा हुन्छ, अदालतको त्यस्तो आदेश जारी गर्न मिल्दैन। केवल कुनै नयाँ कानूनको आवश्यकता महसुस भएमा त्यस्तो कानून बनाउन निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्न सम्म मिल्दछ। उल्लेखित कारण समेतबाट यौन दुराचार सम्बन्धी नेपाल कानूनमा भएको वर्तमान व्यवस्थामा थप व्यवस्था गरी आवश्यक कानूनको निर्माणको लागि विधेयक प्रतिनिधि सभामा पेश गर्ने क्रममा रहेको समेतबाट निवेदकको माग बमोजिम आदेश जारी गरी रहनु पर्ने अवस्था नहुँदा रिट निवेदन खारेज गनु पर्दछ भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नु भयो।

आज निर्णय सुनाउन तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा उल्लेखित दुवै पाका कानून व्यावसायीहरूको बहस बुँदाहरूलाई विचार गरी निवेदक तर्फको कानून व्यवसायीले पेश गर्नु भएको बहस नोट र सम्बन्धित मिसिल अध्ययन गर्दा, नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ अन्तर्गत लिङ्गको आधारमा गरिने सम्पूर्ण विभेदहरूलाई निषेध गर्नु अतिरिक्त पुरुष सरह नै समानताका अवसर उपभोग गर्न सक्षम तुल्याउन महिला वर्गको विकास र सुरक्षणका लागि विशेष कानूनी व्यवस्था गर्नु विपक्षीको दायित्व हो। धारा १२ उपधारा २(ड) मा सिबै नागरिकलाई प्राप्त कुनै पेशा रोजगार गर्ने स्वतन्त्रताको संरक्षण हुन जबसम्म यौन दुराचारका भयबाट मुक्त हुन सक्ने अवस्था हुँदैन तबसम्म रोजगारीको क्षेत्रमा महिलाले प्राथमिकता पाउनु नसक्ने हुन्छ। मैत्रीपूर्ण कार्य वातावरण महिला वर्गको रोजगारीको हक उपभोगको लागि पूर्व शर्त

हो। नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २२ अनुसार नागरिकको गोपयिताको हक अनतिक्रम्य हुने व्यवस्था भई सो अन्तर्गत महिला वर्गको जीउ ज्यानको अभिद्यता पनि संरक्षित हुन्छ। कार्यस्थल तथा सार्वजनिक स्थलमा महिलाको गोपनियताको हक सुरक्षित हुन सक्ने वातावरण सिर्जना गर्नुपर्ने दायित्व राज्यको हो। त्यसैगरी धारा १२(२), (ड), १२(१) द्वारा प्रदत्त हक अधिकारको समग्रमा उपभोग यौन दुराचारको कारणले गर्न सकिरहेको छैनन। विभिन्न सर्भेक्षण, अध्ययन, अनुसन्धान समेतबाट महिला विरुद्ध कार्यक्षेत्र र सार्वजनिक स्थलमा यौन दुराचार हुने गरेको र त्यसलाई रोक्ने सक्षम कानूनको अभाव रहेको, नेपाल पक्ष भएको मानव अधिकार तथा महिला सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौता अनुसार सक्षम रूपमा यौन दुराचार रोक्ने कानून नेपालमा नभएको, सिमित रहेका कानूनी व्यवस्था निष्कृय एवं अपर्याप्त रहेकोले तत्सम्बन्धी सक्षम कानून बनाउने दायित्व राज्यको हुने हुँदा कार्यस्थल तथा सार्वजनिक स्थान समेतमा हुने महिला विरुद्धको यौन दुराचार रोक्न उपयुक्त कानून बनाउनु भन्ने विपक्षीको नाममा परमादेश जारी गरी पाउँ साथै त्यस्तो कानून नबनेसम्म कानून सरहको आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने निवेदन माग र नेपाल कानूनमा भएका व्यवस्था महिला माथिको यौन दुराचार रोक्न नियन्त्रण गर्न पर्याप्त रहेको, आवश्यक देखिएका कानूनी व्यवस्थाको लागि विधेयक पेश हुने क्रममा रहेकोले परमादेश जारी हुनु पर्ने होइन तथा कानून बनाउने निकाय Legislative body भएकोले कानून सरहको आदेश सर्वोच्च अदालतले जारी गर्न सिद्धान्ततः मिल्दैन भन्ने विपक्षीहरूको भनाई रहेको पाइएवाट यस रिट निवेदनमा देहायका प्रश्नहरूको निरोपण हुन पर्ने देखिन आएको छ :-

(१) निवेदकहरूलाई नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८ (२) बमोजिम प्रस्तुत रिट निवेदन दिने हक दैया छु छैन ?

- (२) महिला विरुद्ध हुने यौन जन्य दुर्व्यवहारले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ द्वारा प्रदत्त स्वतन्त्रता र समानताो हकमा आघात पुऱ्याउँछ वा पुऱ्याउदैन ?
- (३) नेपाल पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताहरूमा उल्लिखित एवं निर्देशित कुराको सन्दर्भमा समेत महिला विरुद्ध कार्स्थल र सार्वजनिक स्थलमा हुने यौनदुराचर (Sexual Harassment) रोक्ने सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था पर्याप्त छ, छैन ?
- (४) निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो, होइन ?

पहिलो प्रश्न अर्थात निवेदकलाई प्रस्तुत रिट निवेदन दिन हकदैया छ, छैन भन्ने तर्फ वचार गर्दा निवेदकले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ द्वारा प्रदत्त समाता, स्वतन्त्रता लगायतको हक प्रचलनको लागि महिला विरुद्ध हुने यौनजन्य दुराचार बाधकको रूपमा रहेको र नेपाल पक्ष रहेको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि, सम्मेलन महासम्मेलनमा पारित भएको प्रावधान अनुरूप राज्यले कानुन बनाउनु पर्ने हुँदा महिला विरुद्धको यौनजन्य दुराचार रोक्ने सम्बन्धी प्रभावकारी कानुनको निर्माण गर्नु भनी श्री ५ को सरकारको नाममा परमोदश जारी गरी पाउँ भन्ने माग दाबी दिएको देखिन्छ । प्रस्तुतत निवेदन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२) अन्तर्गत पर्न आएको छ । उक्त धारा ८८(२) अन्तर्गत सार्वजनिक हक वा सरोकारको विवादको रूपमा कुनै संवैधानिक वा कानुनी प्रश्नको निराकरणका लागि निवेदन दिन विवादको विषय वस्तुसँग निवेदकको खास सम्बन्ध वा सरोकार हुनु आवश्यक हुन्छ । यस सम्बन्धमा यस अदालतबाट ने.का.प. २०४८ नि.नं. ४४३० पे (८१० मा विवादको विषयवस्तुसँग निवेदकको सार्थक सम्बन्ध (Meaningful Relation वा तात्त्विक सरोकार (Substantial Interest) हुने पर्छ र त्यस्तो विवादमा सार्वजनिक हक वा सरोकार सँग सम्बन्धित जुन साधारणको प्रतिनिधि निवेदकले

सही रूपमा गर्न सक्छ भनी निजले अदालतलाई विश्वास दिलाउन सक्नु पर्दछ, भनी सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भएको पाइन्छ । निवेदकहरू मध्ये केही जनहित संरक्षण मञ्च, महिला, कानुन र विकास मञ्च तथा साथी जस्ता कानुनी राज एवं लैङ्गिक समानता समेतको उद्देश्य प्राप्तिको लागि स्थापित भई कार्यरत सामाजिक संस्थासँग आवद्ध व्यक्तिहरू भन्ने निवेदेन लेखाईबाट देखिन्छ, भने निवेदका शोभा शाहसँग होटलमा कार्यरत कर्मचारी भन्ने देखिन आउँछ । कामको सिलसिलामा कार्यस्थलमा हुने यौन दुराचारबाट स्वयं पीडित व्यक्ति भन्ने निवेदकाको लेखाई छ । महिला वर्गको विरुद्ध विद्यमान यौनजन्य दुराचारहरूलाई दण्डित गरी निर्वाध रूपमा महिला वर्गले रोजगारीका अवसरहरू उपभोग गर्न सक्ने वातावरण सिर्जना गर्न र त्यस्तो हिंसा विरुद्ध उपयुक्त क्षतिपूर्ति लगायतको कानुनी उपचारको व्यवहारिक प्रत्याभुति दिलाउन आवश्यक कानुनी व्यवस्थाका माग गरी प्रस्तुत निवेदन परेको देखिन्छ । त्यसैले समस्त महिला वर्गहरू यौन दुराचार जस्ता गम्भीर हिंसाबाट मुक्त भई ससम्माना बाँच्न पाउने हकको व्यवहारिक प्रत्याभुति गराउने जस्तो गहनतम सार्वजनिक हित समाविष्ट भएको प्रस्तुत विवादसँग उल्लिखित पृष्ठभुमि भएका निवेदकहरूको सार्थक सम्बन्ध वा तात्त्विक सरोकार नरहेको भन्न मिल्ने । तसर्थ निवेदनमा उठाएको यौन दुर्व्यवहार जस्तो महिला वर्गको हित संरक्षणको लागि प्रश्न उठाई रिट निवेदन दिने हकदैया निवेदकहरूलाई रहे भएकै पाइदा निवेदकहरूलाई प्रस्तुत रिट निवेदन दिन पाउने हक भएको कुरामा कुनै विवाद देखिन आएन ।

दोस्रो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा प्रथमतः यौनजन्य दुर्व्यवहार के हो भन्ने बारेमा स्पष्ट हुनु जरुरी छ । कुनै पनि व्यक्ति विरुद्ध हुने यौनजन्य दुर्व्यवहार भनेको उसको व्यक्तिगत स्वतन्त्रता तथा मौलिक एवं मानव अधिकारको विरुद्ध हुने यौन प्रकृतिको कार्य हो र यस्तो कार्य त्यस्तो व्यक्तिलाई असर पार्ने



मात्र नभई उ विरुद्ध गरिने एक प्रकारको हिंसा नै हो भने मानिन्छ। विभिन्न अध्ययन अनुसन्धानको आधारमा रिट निवेदनक तर्फबाट महिला विरुद्धका यौनजन्य दुर्व्यवहारलाई विभिन्न दृष्टिकोणबाट परिभाषित गरिएको तथ्यहरू प्रस्तुत गरिएको पाइन्छ। सामान्यतया यौनजन्य दुर्व्यवहारलाई सम्बन्धित महिलाको इच्छा विरुद्ध हुने कार्य मानिन्छ। यस कार्यले बलात्कारदेखि यौनजन्य शोषण, जिस्काउने, शरीर छुने, अपशब्द बोलेर सुनाउँदै छाडा चित्रहरू देखाउने वा कोर्न, इशारा गर्ने, आँखा भिकाउने आदशाट जनाउँछ। जसले पीडितको कार्य सम्पादन, स्वास्थ्य र पेशागत जीवनमा समेत व्यापक रूपमा असर पार्दछ भन्ने कुरामा दुईमत हुन सक्दैन। महिला विरुद्धको सबै प्रकारको भेदभाव अन्त्य गर्ने महासन्धि १९७९ अन्तर्गतको CEDAW Committee को General Recommendation No. 19 ले यौन जन्य दुर्व्यवहारलाई निम्न बमोजिम परिभाषित गरेको पाइन्छ।

"Sexual harassment includes such unwelcome sexually determined behaviour as physical contact and advance sexually colored remarks showing pornography and sexual demands whether by words or actions

Such conduct can be humiliating and may constitute a health and safety problem. It is discriminatory when the women has reasonable grounds to believe that her objections would disadvantage her in connection with her employment including recruiting or promotion or when it creates a hostile working environment."

त्यस्तै International Labour Office, Bangkok Area Office and East Asia Multidisciplinary Advisory Team बाट प्रकाशित Action against Sexual Harassment at Work in Asia and the Pacific मा Sexual Harassment को परिभाषा यस

प्रकार गरिएको पाइन्छ : Generally speaking, definition used in laws, codes, policies, court decision and collective agreements through the world may differ in details but contain the following key elements.

- (i) Conduct of a sexual nature and other conduct based on sex affecting the dignity of women and men which is unwelcome, unreasonable<sup>3</sup> and offensive to the recipient.
- (ii) A persons rejection of or submission to such conduct is used explicitly or implicitly as a basis for decision which affects that person job
- (iii) Conduct that creates an intimidating, hostile or humiliating working environment for the recipient.

वस्तुतः यौनजन्य दुर्व्यवहार भनेको व्यक्ति विरुद्ध यौनजन्य मनसायले गरिने अविच्छिन्न आचरण र व्यवहार हो भने यौनजन्य दुर्व्यवहार शारीरिक, मौखिक, लिखित र आचरणद्वारा हुन गर्दछ। अनावश्यक रूपमा छुने, अंगालो हाल्ने, बाटो छेक्ने, चिमोटेने, धाप मार्ने आदि कार्यलाई शारीरिक यौनजन्य दुर्व्यवहार मानिन्छ भने अशिलल वा अपमानित टिप्पणीहरू गर्ने, फोहोर शब्द बोल्ने, जिस्काउने, यौनजन्य चुटकिलाहरू भन्ने अप्रिय रूपमा यौनजन्य प्रस्ताव राख्ने, आमन्त्रण दिने वा साको लागि दवाव दिने आदि कार्यलाई मौखिक यौनजन्य दुर्व्यवहार मानिन्छ। त्यस्तै फोहोर र उत्तेजनक चित्रहरू देखाउने यौनजन्य सामग्रीहरू वितरण गर्ने कार्य लिखित यौनजन्य दुर्व्यवहार हो भने घुरेर हेर्ने, आँखा जुधाउने, यौनजन्य अशिलल ईशाराहरू गर्ने कार्यलाई आचरण जन्य यौनजन्य दुर्व्यवहारको कोटी भित्र राखिएको पाइन्छ।

त्यस्तै स्थलगत आधारमा यौनजन्य दुर्व्यवहारलाई

छुट्याएर हेर्दा (i) कार्य स्थलमा हुने यौनजन्य दुर्व्यवहार (ii) सार्वजनिक स्थलमा हुने यौनजन्य दुर्व्यवहारको रूपमा विभाजन गरि हेर्न सकिन्छ। कार्यस्थलमा हुने यौनजन्य दुर्व्यवहार भन्नाले आफ्नो काम गर्ने कार्यालय वा प्रतिष्ठानमा आफू भन्दा माथिल्लो अधिकृत वा आफ्नो सहकर्मी साथी वा प्रतिष्ठानमा आएका ग्राहकबाट हुन सक्ने यौनजन्य दुर्व्यवहार भन्ने बुझिन्छ। कार्यालयको हाकिम वा माथिल्लो कर्मचारीले महिला कामदार कर्मचारीबाट यौनजन्य लाभ नदिएमा जागिर जोखिममा पार्ने धम्की दिने वा पुरस्कार वा कार्यक्षमताको उच्च मूल्यांकन वा पदोन्नति आदिको अनुचित प्रलोभन देखाई कार्यस्थलमा नै यौनजन्य दुर्व्यवहार हुन सक्ने अवस्था र स्थिति रहेको पाइन्छ। अर्कोतर्फ बाटो घाटो, सार्वजनिक सवारीका साधन, मन्दिर अस्पताल लगायतका सार्वजनिक स्थलमा यौनजन्य दुर्व्यवहार हुने गरेको घटना प्रकाशनमा आएको पाइन्छ भने यस्ता सबै प्रकारका यौनजन्य दुर्व्यवहारहरू विशेषतः मलिहा प्रति लक्षित हुने र यसबाट महिलाहरूलाई बढी नकारात्मक असर पर्ने कुरामा दुईमत छैन।

उल्लिखित पृष्ठभूमिमा विचार गर्दा महिला वर्गको हक हित सम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्था, नेपाल पक्ष रहेको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्मेलनबाट निर्देशित कुराहरू नेपाल कानूनमा तत्सम्बन्धी वर्तमान कानुनी व्यवस्था, नेपाली मलिहाहरूको सामाजिक परिवेश र तत्सम्बन्धी मूल्य मान्यता तर्फ दृष्टिगोचर गर्नु वान्छनीय हुन आउँछ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले समानताको सिद्धान्त (Right to equality) लाई पूर्ण रूपमा अंगिकार रगरेको पाइन्छ। संविधानको धारा ११ मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने र कानूनको समान संरक्षणबाट कसैलाई बन्चित नगरिने, सामान्य कानूनको प्रयोगमा समते नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात जाति वा वैचारिक आस्था समेतको आधारमा कुनै भेदभाव नगर्ने, त्यसैगरी कुनै पनि व्यक्तिलाई जातिपातीका आधारमा छुवाछुतको

भेदभाव नगरिने वा सार्वजनिक स्थलमा उपस्थित हुन वा सार्वजनिक उपयोगको कुराको प्रयोग गर्नबाट बन्चित नगरिने तथा समान कामको लागि महिला र पुरुषबीच पारिश्रमिकमा भेदभाव गरिने छैन भने प्रावधान रहेको पाइन्छ।

त्यसैगरी नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले (Equality before equal) को सिद्धान्तलाई पनि अंगिकार गरेको छ। धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा “तर महिला, बालक, वृद्ध वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्ति वा आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पिछडिएका वर्गको संरक्षण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिनेछ” भन्ने उल्लेख भएबाट महिलाका हकहित र सुरक्षाका लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्नु संविधानको आसय भित्र पर्न आउँछ। धारा १२ मा नागरिकलाई स्वतन्त्रताको हकको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। जस अनुसार कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण नहुने, सबै नागरिकलाई अधिराज्य भर आवत जावतको स्वतन्त्रता र कुनै पेशा रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता समेत प्रदान गरेको छ। त्यसैगरी धारा २० मा शोषण विरुद्धको हक अन्तर्गत मानिसलाई बेचबिखन गर्न, दास तुल्याउन, बाधा बनाउन वा कुनै किसिमले निजको इच्छा विरुद्धको काम गराउन निषेध गरिएको छ। धारा २२ मा गोपनीयताको हकको प्रावधान राखी त्यस अन्तर्गत कुनै पनि व्यक्तिको जीउ, आवास, सम्पत्ति, लिखत, पत्राचार वा सूचनाको गोपयिता कानूनद्वारा तोकिएको अवस्थामा बाहेक अनतिक्रम्य हुनेछ भन्ने उल्लेख गर्दै धारा २६ को उपधारा ७ मा महिला वर्गको शिक्षा, स्वास्थ्य र रोजगारीको विशेष व्यवस्था गरी राष्ट्रिय विकासमा अधिकाधिक सहभागी बनाउने नीति राज्यले अवलम्बन गर्ने राज्यको नीति रहेको पाइन्छ। त्यस्तै धारा २६ उपधारा ९ मा राज्यले बालबालिका, असहाय महिला, वृद्ध, अपांग र अशक्तहरूको संरक्षण र उन्नतिको लागि शिक्षा

स्वास्थ्य र सामाजिक सुरक्षाका विशेष व्यवस्था गर्ने नीत अवलम्बन गर्नेछ, भन्दै राज्यका नीतिको उल्लेख गरेको पाइन्छ ।

उपरोक्त संवैधानिक प्रत्याभुतिको परिप्रेक्ष्यमा विचार गर्दा महिला वर्गले पुरुष वर्ग सरह कानुनद्वारा समान सरक्षण गर्ने हक सुनिश्चित गर्न, समानपूर्ण एवं मानवोचित जीवनयापन गर्न पाउने हक निर्वाध उपभोग गर्न र पेशा रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रताको प्रत्याभुतिलाई व्यवहारिक रूपमा उपभोग गर्न सक्ने वातावरण सिर्जना गर्नका लागि राज्यले सकारात्मक उपायहरू अवलम्बन गर्न अनिवार्य हुन्छ । यौनजन्य दुर्व्यवहारले महिला वर्गको संविधान प्रदत्त समानता र स्वतन्त्रताको हक निर्वाध उपभोग गर्नमा बाधा पुऱ्याई रहेको हुन्छ । यौनजन्य दुर्व्यवहारको पूर्ण रोकथाम बिना संवैधानिक प्रत्याभुतिको रूपमा रहेका समानता र स्वतन्त्रताको हक सार्थक हुन नसक्ने कुरामा दुईमत छैन ।

तेस्रो प्रश्न मुलतः विद्यमान कानूनी व्यवस्था पर्याप्त छ/छैन ? भन्ने नै रहेको छ । वस्तुतः यौन दुराचारबाट पीडितलाई शारीरिक वा मानसिक असर पर्नुको साथै व्यक्तित्व विकासमा नै असर पर्ने हुँदा यो महिलाको जीवन, स्वतन्त्रता र सम्पत्तिको अधिकारको उपभोगमा बाधक बन्ने र पुरुष सरह स्वतन्त्रताको उपभोग गर्नबाट बन्चित हुने अवस्था सिर्जना हुन जाने हुन्छ । यौनजन्य दुर्व्यवहार लैङ्गिक भेदभावको प्रकार हो । महिला विरुद्धको हिंसा उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय घोषणापत्र १९९३ को धारा २ ले पनि यौनजन्य दुर्व्यवहारलाई हिंसाको रूपमा मानेको पाइन्छ । संयुक्त राष्ट्र संघको मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र १९४८ ले प्रत्येक व्यक्तिको जीवन, स्वतन्त्रता, समानता एवं सुरक्षाको हक अखण्डनिय एवं अनुलघयि हुने मान्यता राख्दछ । महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि १९७९ (CEDAW) को धारा १ ले

राजनैतिक, सामाजिक, सांस्कृतिक वा कुनै प्रकारको अधिकारबाट बन्चित हुने गरी महिला विरुद्ध हुने कुनै पनि प्रकारको फरक व्यवहारलाई भेदभाव मानेको र त्यस्तो भेदभाव अन्त्य गर्नुपर्ने उल्लेख छ । धारा ११ मा रोजगारको क्षेत्रमा समानताको आधारमा समान हक सुनिश्चित गराउन सबै भेदभाव निर्मुल गर्न आवश्यक पहल गर्ने दायित्व महासन्धिले राज्य पक्षलाई तोकेको छ ।

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

नेपालको वर्तमान कानूनी व्यवस्थालाई समग्रमा नियाल्दा यौनजन्य दुर्व्यवहार महिला विरुद्धको हिंसा हो र यो दण्डनिय कार्य हो भन्ने मान्यता राखेको पाइन्छ, यौनजन्य दुर्व्यवहार सँग सम्बन्धित केही यौनजन्य दुर्व्यवहारको परिभाषा भित्र पर्ने प्रकृतिको अपराधहरू रोकने, नियन्त्रण गर्ने र कसूरदारलाई दण्ड सजाय दिने कानूनी व्यवस्था पनि रहेको देखिन्छ । मूलुकी ऐन आसयकरणीको महल को १ नं. मा जुन सुकै मानिसले आफ्नु स्वास्नी वाहेक एघार वर्ष नाघेका जुनसुकै स्वास्नी मानिसलाई करणीको आसयले शिरदेखि पैताला सम्मका अङ्गमा समातेमा कसूर मानेको पाइन्छ । ऐजनको ५ नं.अनुसार आफू वा अरु सँग गैर कानूनी करणी गर्न स्वास्नी मानिसलाई फकाउने र वेश्या गमनको लागि सम्पर्क र व्यवस्था गरी दिने कार्यलाई दण्डनिय अपराध मानिन्छ । जीउ मास्ने वेच्ने कार्य (नियन्त्रण) ऐन, २०४३ को दफा ४ को (ग) मा कुनै स्वास्नी मानिसलाई ललाई फकाई वा कुनै प्रलोभन दिई वा भुक्त्याई वा डर त्रास वा दवावमा पारी वा अन्य कुनै तरिकाले वेश्यावृत्तिमा लगाउन र (घ) मा त्यस्तो काममा सहयोग पुऱ्याउने परिपन्च मिलाउने दुरुत्साहन गर्ने वा उद्योग गर्ने समेतलाई अपराधी मानिएको छ । श्रम ऐन २०४८

को दफा ५ (२) मा “तोकिएको अवस्थामा वाहेक महिलालाई सामान्यतः विहान ६ वजे देखि साँझ ६ वजे सम्म काममा लगाउन सकिने छ।” दफा ५(३) मा “आपसी मन्जुरीबाट उपयुक्त व्यवस्था मिलाई महिलालाई पनि पुरुष सरह काममा लगाउन सकिने छ।” दफा २७ (१) (ज) मा महीला तथा पुरुष कामदार वा कर्मचारीहरूको निमित्त पायक पर्ने स्थानमा वेग्लावेग्लै आधुनिक शौचालयको व्यवस्था गर्ने भन्ने कानूनी व्यवस्था छ। केही सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ को दफा २ अन्तर्गत सार्वजनिक स्थानमा अश्लील बोली वचन, इशारा प्रयोग गरी शान्ति भङ्ग गर्ने वा अश्लील प्रदर्शन गर्ने सार्वजनिक स्वास्थ्य वा स्वास्थ्य विज्ञानको लागि वाहेक अश्लील भाषा, वा अश्लील भाव आउने शब्द वा चित्रद्वारा अश्लील कुरा छान्ने वा प्रकाशित गर्ने वा त्यस्तो अश्लील प्रकाशनहरू सार्वजनिक स्थानमा प्रदर्शन वा विक्री वितरण गर्ने, सार्वजनिक स्थानमा महिला वर्गलाई हातपात गरी वेइज्जती गर्ने, सार्वजनिक स्थानमा जथाभावी व्यवहार गर्ने, कसैलाई डर त्रास वा दुख दिने अपमान वा वेइज्जत गर्ने वा हैरानी गर्ने हेतुले टेलिफोन, चिठीपत्र वा अन्य कुनै साधन वा माध्यमद्वारा धम्की वा गाली दिने वा जिस्क्याउने वा अन्य कुनै अनुचित काम कुरा गर्ने कार्यहरूलाई सार्वजनिक अपराधको कसुर मानेको पाइन्छ। परन्तु यौनजन्य दुर्व्यवहारको परिभाषा गरी त्यसका विविध पक्षलाई समेट्ने गरी कानूनी व्यवस्थाको भने अभाव नै देखिन आउँछ।

उल्लिखित कानूनी व्यवस्था हेर्दा सार्वजनिक स्थलमा हुने यौनजन्य दुर्व्यवहार नियन्त्रण र सजाय गर्ने सम्बन्धमा धेरै हदसम्म व्यवस्था गरिएको पाइन्छ भने कार्यस्थलमा हुने यौनजन्य दुर्व्यवहारलाई नियन्त्रण गर्ने कानूनी व्यवस्थाको वस्तुतः अभाव जस्तै देखिन्छ। जहाँ सम्म संविधान प्रदत्त लैङ्गिक न्याय प्रतिको संवैधानिक एवं महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मुलन सम्बन्धी महासन्धिको भावना समेतलाई ध्यानमा राखी तयार पारिएको

घरेलु हिंसा (अपराध तथा सजाय) ऐन, २०५८ र जिउ मास्ने वेच्ने (कार्य नियन्त्रण) ऐन २०५८ सम्बन्धी विधेयकमा महिला विरुद्ध हुने यौन दुराचारलाई रोक लगाउने कानूनी व्यवस्था प्रस्ताव गरी संसदमा विधेयक पेश गरिएको भन्ने विपक्षी तर्फको लिखित जवाफको जुन संदर्भ छ। एक त उक्त विधेयक पारीत भै कानून निर्माण हुन सकेको छैन भने अर्को तर्फ ती विधेयकहरूले परिवार भित्रको घरेलु हिंसा र जिउ मास्ने वेच्ने कार्य सँग संबन्धित विशेष प्रकृति र अवस्थाको अपराधसम्मलाई नियन्त्रण गर्ने उद्देश्य राखेको पाइन्छ। यसबाट पनि सार्वजनिक स्थल र कार्यस्थलमा हुने यौनजन्य दुर्व्यवहारलाई रोकथाम या नियन्त्रण गर्न पर्याप्त रहेको स्थिति देखिन आएन। श्रम अदालतले पनि ०५८ सालको पु.वे.नं. ९३।२१५ पुनरावेदक राजेन्द्र थपलिया वि. होटल याक एण्ड यति भएको नसिहत वदर मुद्दामा श्रम ऐन, २०४८ को परिच्छेदको ८ को खराव आचरणमा सहकर्मीहरूद्वारा हुन सक्ने यौन दुर्व्यवहार वा दुराचारलाई नराखिएको हुँदा यसलाई उक्त परिच्छेद अन्तर्गत र प्रतिष्ठानहरूको विनियममा समेत समेटेमा मात्र हालको अवस्थामा सुधार हुन सक्ने अवस्था रहेको र कानूनको विद्यमान व्यवस्थाबाट नसिहतको मात्र सजाय हुन सक्ने देखिएकोले श्रम ऐनको संशोधनमा यस विषयलाई ऐनमा नै राख्न र यसको गंभीरतालाई मध्यनजर राखी सजायको मात्रा बढाउन जरुरी देखिएको भन्ने राय समेत व्यक्त गरेको पाइन्छ। यसबाट पनि यौन जन्य दुर्व्यवहार सम्बन्धी वर्तमान कानूनी व्यवस्था अपर्याप्त एवं प्रभावकारी नरहेको भन्ने कुरालाई पुष्टि मिल्दछ। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा नेपाल अधिराज्य वा श्री ५ को सरकार पक्ष भएको कुनै सन्धिको कुरा प्रचलित कानून सँग वाभिएमा सो सन्धिको प्रयोजनको लागि वाभिएको हद सम्म प्रचलित कानून अमान्य हुने छ र तत्सम्बन्धमा सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागु हुने तथा नेपाल पक्ष भएको कुनै सन्धिबाट नेपाल

अधिराज्य वा श्री ५ को सरकार उपर कुनै थप दायित्व वा भार पर्न जाने र त्यसको कार्यान्वयनको लागि कानुनी व्यवस्था गर्नु पर्ने रहेछ भने त्यस्तो सन्धि कार्यान्वयनको लागि श्री ५ को सरकारले यथासम्भव चाँडो कानून बनाउने कारवाही चलाउनु पर्ने भन्ने व्यवस्था रहेको छ। राज्य पक्ष भएको सन्धि, सम्झौता, सम्मेलन महासम्मेलनमा भएका प्रावधानलाई आफ्नो राज्य भित्र लागु गर्ने गराउने र सोही बमोजिम कानून निर्माण गर्ने दायित्व राज्य पक्षको हुने सर्वमान्य सिद्धान्त हो।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले एकातिर समानता र स्वतन्त्रताको अधिकारलाई प्रत्याभूत गरेको र अर्को तर्फ लैङ्गिक न्यायमा विशेष महत्व राख्ने CEDAW महासन्धिको धारा २ ले कुनै पनि किसिमको यौनजन्य दुर्व्यवहार महिला विरुद्ध हुने भेदभाव भएको हुँदा त्यस्तो भेदभाव निर्मूल गर्न राज्य पक्षले विधायिकी तथा अन्य उपायहरू अपनाउन तथा आवश्यक भएमा दण्ड सजायको व्यवस्था गर्नु पर्ने दायित्व राज्य पक्षको हुने व्यवस्था गरेको देखिन आउछ। CEDAW Committee को general Recommendation को No १९ मा महिला विरुद्ध हुने हिंसालाई अन्त्य गर्नु पर्ने उल्लेख गर्दै यस्ता यौनजन्य दुरुपयोग निर्मुलीकरणको लागि निरोधात्मक, दण्डात्मक र उपचारात्मक उपाय अवलम्बन गर्नु पर्ने दायित्व राज्य पक्षलाई तोकि दिएको पाइन्छ।

U.N.O. द्वारा पारित विभिन्न घोषणपत्रहरू प्रति आफ्नो प्रतिवद्धता देखाई माथि उल्लिखित प्रकरणहरूमा उल्लेख गरिएको साथ साथै मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि संझौताहरूलाई नेपालले अनुमोदन गरेको छ। नेपाल अधिराज्य वा श्री ५ को सरकार पक्ष हुने कुनै पनि सन्धि वा सम्झौताहरूको अनुमोदन गर्न सक्ने र यस्तो अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताहरू नेपाल सरहद भित्र राष्ट्रिय कानून सरह लागु हुन अनुमोदन हुनु पर्ने व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको

संविधान, २०४७ को धारा १२६ ले गरेको छ। यस्तो सन्धिको कुरा प्रचलित कानून सँग बाभिएमा सो सन्धिको प्रयोजनको लागि बाभिएको हद सम्म प्रचलित कानून अमान्य हुने छ भन्ने नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ को व्यवस्थाले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धिलाई अनुमोदन गरी यसको पक्ष राष्ट्र भए पश्चात उक्त सन्धि महासन्धीद्वारा सिर्जित दायित्व समेतलाई राज्यले पूर्ण रूपले पालन गर्नु पर्ने हुन्छ।

नेपाल कानूनले महिला माथिको यौनजन्य दुर्व्यवहारलाई दण्डनिय अपराध मानेकै देखिन्छ। नेपाल कानूनमा भएका यौनदुराचार रोक्नको लागि बनेको कानूनहरू विशेषतः सार्वजनिक स्थलमा हुने यौनदुराचार रोक्ने तर्फ केन्द्रित भएको पाइन्छ। कार्यस्थलमा हुने यौनदुराचारको सम्बन्धमा उल्लिखित कानूनमा खास दृष्टि पुग्न सकेको पाइदैन। शारिरिक, मौखिक, लिखित, आचरण जन्य यौन दुर्व्यवहारलाई समेटिने गरी विशेष गरी कार्यस्थलमा हुने यौन दुर्व्यवहारका सम्बन्धमा प्रभावकारी कानुनी व्यवस्था भएको देखिदैन।

अव निवेदकहरूको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइनः भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्नुपर्ने भएको छ। कार्यस्थल एवं सार्वजनिक स्थलहरूमा हुने यौनदुराचार लैङ्गिक न्यायका लागि बाधक भएकोले उक्त यौन दुराचार रूपी हिंसा उन्मूलन गर्नका लागि उपयुक्त कानून निर्माण गर्नु भन्ने परमादेश जारी गरी पाउँ। कानून निर्माण नहुँदा सम्मका लागि कार्यस्थलमा हुने यौनदुराचारवाट सुरक्षित भई निर्बाध रूपमा रोजगार तथा काम गर्न पाउने मौलिक हक प्रचलनका लागि न्यायका मान्य सिद्धान्तहरू, पूर्णन्यायको अवधारणा एवं सर्वमान्य न्यायिक मूल्य मान्यता समेतको आधारमा न्यायिक सकृयताको अवलम्बन गरी कानून सरह मान्य हुने उपयुक्त न्यायिक निर्देशनहरू जारी गरी पाउँ भन्ने निवेदन जिकिर रहेको छ। प्रथमतः न्यायिक निर्देशन जारी गरी पाउँ भन्ने निवेदन जिकिर तर्फ विचार

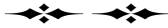
गर्दा निवेदकहरूले यौनजन्य दुर्व्यवहार नियन्त्रण सम्बन्धमा संयुक्त राज्य अमेरिका, क्यानाडा, अष्ट्रेलिया, जापान लगायतका विभिन्न देशहरूले कानून निर्माण गरी लागु गरी सकेका छन् । अन्तर्राष्ट्रिय संधि संभौताका प्रावधानहरूलाई मनन गर्दै भारतीय सर्वोच्च अदालतद्वारा Vishaka and other vs state of Rajasthan and other (1997) 6 scc,242 को मुद्दामा यौनजन्य दुर्व्यवहार पनि जिउने अधिकारको वाधक हो भन्दै कार्यस्थलमा हुने यौनजन्य दुर्व्यवहारलाई नियन्त्रण गर्नका लागि कानून निर्माण गर्न परमादेश निर्देशन दिनुको साथै संसदबाट कानून नवन्दा सम्म कानून सरह लागु हुने गरी रोजगारदाताको कर्तव्य, यौन दुराचारको परिभाषा, रोकथामको उपाय, फौजदारी कारवाही, अनुशासनात्मक कारवाही, उजुरी सुन्ने संरचना, उजुरी समिति आदि प्रावधानहरू समावेश गरी न्यायिक निर्देशन जारी गरेको पाइन्छ । यसका अतिरिक्त हाम्रै सर्वोच्च अदालतले पनि सूचनाको हक सम्बन्धी प्रश्न समाविष्ट भएको गोपाल शिवाकोटी विरुद्ध अर्थ मन्त्रालय समेत ( ने.का.प. २०५१ अंक ४ पृष्ठ २५५ ) को मुद्दामा सूचना सम्बन्धी कानून बनाउनका लागि आदेश जारी गर्नुका अतिरिक्त कानून निर्माण नहुँदासम्मका लागि कानून सरह मान्य हुने गरी न्यायिक निर्देशन जारी गरेको पाइन्छ । त्यसैले प्रस्तुत विषयमा पनि कानूनी अपर्याप्तता परिपूर्तिका लागि उपयुक्त न्यायिक निर्देशनहरू जारी हुनु पर्दछ भन्ने जिकिर लिएको पाइयो । भारतीय सर्वोच्च अदालतद्वारा जारी गरिएको न्यायिक निर्देशनको जुन प्रसँग छ त्यहाँको कानूनी स्थिति को संदर्भ र परिवेश लगायत विविध पक्ष वेग्लै भएको परिस्थितिमा हेर्नु पर्दछ । जुनसुकै कुरालाई पनि सापेक्षतामा विचार गर्नु पर्ने हुन्छ, अनुकरणात्मकतामा होइन । उक्त आदेश निरालोच्य छ भन्न पनि हामी सक्दैनौ । न त हामीले समीक्षा गर्नुनै उपयुक्त हुन्छ । केवल उदाहरण सम्म लिने हो, अनुकरणनै गर्नु पर्छ भन्न मिल्दैन । यौनजन्य दुर्व्यवहारको रोकथामको विषय

फौजदारी कारवाही सँग पनि सम्बन्धित भै दण्डात्मक व्यवस्थासमेत गर्नु पर्ने विषय हुँदा पनि त्यसका लागि न्यायिक निर्देशन जारी गर्नु कति वाँछनीय हुन्छ ? विचारणीय पक्ष छ । विपक्षी कानून, न्याय तथा संसदिय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफमा कुन ऐन बनाउने, कस्ता कानूनी प्रावधानहरू राख्ने, संशोधन गर्ने थप गर्ने भन्ने विषय नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ बमोजिम संसदको एकलौटी सक्षमता (Exclusive competency) अन्तर्गतको कुरा हो भन्ने जिकिर लिएको पाइन्छ । यहाँ कानूनी व्यवस्थाको अपर्याप्तताको प्रश्न उठाइएको छ, कानूनी शुन्यताको होइन । उल्लिखित ने.का.प. २०५१ अंक ४ पृष्ठ २५५ मा सूचनाको हक सम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्थालाई कानूनको अभावमा कृयाशील बनाउन न्यायिक निर्देशन जारी गरिएको पाइन्छ । जो फौजदारी कारवाही सम्बन्धी थिएन । त्यसैले उक्त नजीरलाई प्रस्तुत विषयमा अनुसरण गर्न मिल्ने अवस्था देखिएन । त्यसैले उल्लिखित आधार कारणको परिप्रेक्ष्य र अदालतले कानून बनाउने होइन व्याख्या गर्ने हो भन्ने सिद्धान्तलाई मनन गर्दा अपराध नियन्त्रण र सजाय सम्बन्धी व्यवस्था समेत समावेश गर्नु पर्ने कानूनी संरचनाको विकल्प न्यायिक मार्गदर्शन उपयुक्त र पर्याप्त नहुने हुनाले पनि कानून सरह मान्य हुने उपयुक्त न्यायिक निर्देशनहरू जारी गरी पाउँ भन्ने निवेदन जिकिर पुग्न सक्ने देखिएन ।

अब निवेदकहरूको माग बमोजिम यौन दुर्व्यवहार सम्बन्धी उपयुक्त कानूनी व्यवस्थाको लागि के कस्तो आदेश जारी हुनु पर्ने हो ? भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्नु पर्ने भएको छ । **नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले एकातिर समानता र स्वतन्त्रताको हकलाई प्रत्याभूत गरेको छ भने अर्को तर्फ लैंगिक न्यायमा विशेष महत्त्व राख्ने CEDAW महासन्धिको धारा २ ले कुनै पनि किसिमको यौनजन्य दुरुपयोग महिला विरुद्ध हुने भेदभाव भएको हुँदा यस्तो भेदभाव निर्मूल गर्न राज्य पक्षले विधाधिकी तथा अन्य**



उपायहरू अपनाउन पर्ने दायित्व सुम्पिएको पाइन्छ । हाम्रो कानूनी व्यवस्था सविधानले प्रत्याभूत गरेको समानता र स्वतन्त्रताको हकको वाधकको रूपमा रहेको यौनजन्य दुर्व्यवहारलाई नियन्त्रण गर्ने सवालमा अपर्याप्त रहेको कुरा माथि विश्लेषण गरी सकिएको छ । साथै अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरू अनुरूपको व्यवस्था कार्यान्वयनको लागि विद्यमान कानूनको संशोधन वा कानून नभएको अवस्थामा कानून बनाउन कारवाही चलाउनु पर्ने कुरालाई नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ५ (२) ले व्यवस्था गरेकोवाट अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धिद्वारा सिर्जित दायित्व समेतको परिपालना हुने गरी यौनजन्य दुर्व्यवहार सम्बन्धी कानून निर्माण गर्नु वान्छनीय देखिन आएको छ । त्यसैले यौनजन्य दुर्व्यवहार सम्बन्धमा यसका सबै पक्षलाई समेट्ने गरी जो जस्तो आवश्यक पर्ने हुन्छ अध्ययन गरी गराई उपयुक्त कानून निर्माणको लागि आवश्यक व्यवस्था एवं पहल गर्नु भनी विपक्षीका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ठहर्छ । विपक्षीहरूको जानकारीको लागि प्रस्तुत आदेशको प्रतिलिपि महान्यायधिवक्ताको कार्यालय मार्फत पठाई दिनु । मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ईति सम्बत् २०६० साल फाल्गुण २९ गते रोज ६ शुभम्.....



सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलाश  
माननीय न्यायाधीश श्री राम नगिना सिंह  
माननीय न्यायाधीश श्री अनुपराज शर्मा  
आदेश

फैसला मिति २०६१।४।२६

संवत् २०५८ सालको रिट नम्बर २८५१

विषय : उत्प्रेषण समेत ।

निवेदकः का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. ३१ स्थित महिला, युवा, वातावरण, अधिकार र समाजको निमित्त वकिलको सँगठन महिला विभागको तर्फबाट अधिवक्ता रेश्मा थापा ..... १  
ऐ. ऐ. को तर्फबाट अधिवक्ता शर्मिला ढकाल ..... १  
ऐ. ऐ. को तर्फबाट अधिवक्ता रविना श्रेष्ठ ..... १  
ऐ. ऐ. को तर्फबाट रन्जला प्याकुरेल . १  
ऐ. ऐ. को तर्फबाट संगीता ढकाल .... १

विरुद्ध

विरुद्धः श्री ५ को सरकार, मन्त्रिपरिषद् सचिवालय, सिंहदरबार, काठमाडौं ..... १  
श्री ५ को सरकार, कानून तथा न्याय मन्त्रालय, सिंहदरबार ..... १  
जिल्ला प्रशासन कार्यालय, भापा .....१

हाम्रो देशको कानूनले बोक्सी प्रथालाई मान्यता दिएको छैन । हाम्रो कानूनमा नत कुनै महिला माथि बोक्सी शब्दको प्रयोग भएको छ, न त बोक्सी महिला माथि सजायको व्यवस्था नै गरेको छ । नेपाल

अधिराज्यको संविधान, २०४७ को प्रस्तावनाले नै मानव अधिकारको प्रत्याभूत गरेको र संविधानले नै महिला आरक्षण सम्बन्धी विशेष व्यवस्था समेत गरेको छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १ मा नै संविधान देशको मुलक कानून हो भन्ने व्यवस्था हुँदा हुँदै संविधान लगायत अन्य कुनै कानूनमा व्यवस्था नै नभएको कसूर गरेको आरोप (बोक्सी दोषारोपण) लगाई महिलावर्ग माथि कुटपिट गर्ने, तातो पानीमा डुबाउने, डाडुपुन्यु तताएर डाम्ने, मलमुत्र खुवाउने, गाली बेइज्जति गर्ने, गाउँ निकाला गर्ने तथा चारपाटे कपाल मुड्ने जस्ता मानव जातिको लागि लज्जास्पद कार्य गरी शारीरिक एवं मानसिक यातना दिने जसता दण्ड समेत दिँदै आएको छ।

४. माथि उल्लेख गरे अनुसारको बोक्सी दोषारोपण जस्तो पाशविक, अमानवीय हिंसात्मक तथा वर्वतारपूर्ण कार्यबाट नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले 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 व्यवस्थित आवाशको स्वतन्त्रताको हक प्रचलनमा समेत अवरोध भएको हुनाले सो हकहरू प्रचलन गरी पाउन अन्य उपचारको व्यवस्था नरहेकोले संविधानको धारा २३ अन्तर्गत निवेदन गरेका छौं। तसर्थ नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८(२) अन्तर्गत महिला वर्गको हकहित सुरक्षार्थ बोक्सी दोषारोपण जस्तो पृथक र संवेदनशील अपराधको सम्बन्धमा आवश्यक कानून तर्जुमा गर्न विपक्षी नं. १ र विपक्षी नं. २ को नाममा परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा, आदेश वा पुर्जा जारी गरी पाउँ, विपक्षी नं. ३ द्वारा दर्ता गरिएको भारफुक गर्ने धामी भक्तीहरूको

संस्थाको नाम, नम्बर, ठेगाना, मिति निज विपक्षी नं. ३ बाट खोलाई सो दर्ता गर्ने गरी गरिएको निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन।

५. यसमा विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई आएपछि पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको आदेश।

६. रिट निवेदकले दावी लिएका महिला समस्याका सम्बन्धमा यस जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट हुने त्यस्तो अप्रिय काम कारवाही हुन नदिएको र त्यस्ता प्रवृत्तिहरूलाई हतोत्साहित गरिँदै आएको, महिलाको हक हितको सवालमा जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट धामी भक्ती जस्ता भारफुक गर्ने उद्देश्य रहेका कुनै पनि संस्था दर्ता नभएकाले यस जिल्ला प्रशासन कार्यालय, भ्पापाका नाममा परमादेश उत्प्रेषण लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश पुर्जा जारी गरी रहनु पर्ने अवस्था नभएको हुँदा निवेदकहरूले लिएको जिकिर तथ्यमा आधारित नभएकोले बदर भागी हुँदा उक्त रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला प्रशासन कार्यालय भ्पापाको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

७. विपक्षीले के कुन कारणले यस मन्त्रालय समेतलाई विपक्षी बनाउनु परेको हो भन्ने सम्बन्धमा केही उल्लेख गर्न सक्नु भएको छैन। यसरी बिना कारण यस मन्त्रालय समेतलाई विपक्षी बनाई दायर भएको रिट निवेदन खारेजयोग्य छ। विपक्षी निवेदकले जिकिर लिएको बोक्सीको दोषारोपण गर्ने र त्यसको सहाराले कुनै व्यक्ति माथि पाशविक, अमानवीय, हिंसात्मक र वर्वतारपूर्ण व्यवहार गर्ने कार्य सामाजिक कुरिती, विसंगति र विसंगतिलाई नर्मूल पार्ने श्री ५ को सरकारको प्रतिबद्धता अनुरूप यातना तथा अन्य क्रुर अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार व्यवहार वा सजाय विरुद्धको महासन्धि १०८४ लाई नेपालले अनुमोदन गरिसकेको र



त्यसरी बर्बरतापूर्ण व्यवहार हुनबाट रोक्न मुलुकी ऐन, कुटपिटको महल, गाली बेइज्जतीको महल तथा सार्वजनिक (अपराध र सजाय) ऐन, २०२७ जस्ता यथेष्ट कानुनी व्यवस्था भएकोले यस विषयमा नयाँ कानूनको निर्माण गर्न नपर्ने र उक्त कानुनी व्यवस्था अनुसार उपचारको बाटो समेत भएको अवस्था हुँदा प्रस्तुत रिट खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट र सोही मिलानको मन्त्रिपरिषद् सचिवालयको तर्फबाट पर्न आएको पृथक पृथक लिखित जवाफ ।

८. नियम बमोजिम दैनिक पेशी सुचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा निवेदन माग दाबी अनुसारको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन ? निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

९. जिल्ला प्रशासन कार्यालय भ्वापाले भ्वाफुक गर्ने धामी भ्वाक्रीहरूको संस्था दर्ता गरेकोले उक्त दर्ता उत्प्रेषणको आदेश जारी गरी बदर गरी पाउँ र महिला वर्गको हकहित सुरक्षार्थ बोक्सी दोषारोपण गरी दिने यातना, अपमानजनक व्यवहार रोकथाम तथा नियन्त्रण गर्ने कानून तर्जुमा गर्न परमादेशको आदेश समेत जारी गरी पाउँ भनी निवेदकले माग दाबी लिएको देखिन्छ ।

१०. निवेदकहरूले निवेदनमा लिएको पहिलो माग दाबीतर्फ चिवार गर्दा भ्वाफुक गर्ने धामी भ्वाक्रीहरूको संस्था जिल्ला प्रशासन कार्यालय भ्वापाले दर्ता गरेकोले उक्त संस्थाको दर्ता उत्प्रेषणको आदेश जारी गरी बदर गरी पाउँ भनी माग दाबी रहेकोमा उक्त कार्यालयले दिएको लिखित जवाफमा त्यस्तो कुनै संस्था दर्ता गरेको भएको होइन छैन भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ । त्यस्तो संस्था दर्ता भएकै हो भनी निवेदिकाहरूले कुनै भरपर्दो र विश्वासिलो आधार प्रमाण पेश गर्न सकेको देखिदैन । आधार प्रमाण बेगर सिर्फ निवेदन लेख कै भरमा माग अनुसारको आदेश जारी गर्न नमिल्ने भएकोले निवेदन माग दाबी अनुसार उत्प्रेषणको

आदेश जारी गर्न मिलेन । त्यस हकमा निवेदन खारेज हुने ठहर्छ ।

११. अब निवेदनमा जिकिर लिएको दोस्रो माग दाबी 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 मानव अधिकारको संरक्षण गर्ने प्रतिबद्धता जनाएको छ । समानताको अधिकार कुनै पनि प्रजातान्त्रिक राष्ट्रको मुल मन्त्र तथा कानुनी राज्यको मेरुदण्ड हो । मानव अधिकार घोषणापत्र १९४८ (Universal Declaration of Human Rights 1948) ले सबै मानव कानून समक्ष समान हुने र समान संरक्षणको अधिकार सबै मानवहरूमा अन्तर्निहित हुन्छ । महिला र पुरुष दुवै मानव हुन, मानव भएको नाताले मानवले पाउने सबै हक अधिकार महिला र पुरुष दुवैलाई प्राप्त हुने हुन्छ । मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा १ ले मानिसलाई आत्मसम्मान साथ बाँच्न पाउने अधिकारको घोषणा गरेको छ । त्यस्तै मानव परिवारका सबै सदस्यहरू कानून समक्ष समान हुने र बिना भेदभाव सबै कानूनको संरक्षणको हकदार हुन्छन् । महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय महासन्धि १९७९ (The U.N. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women CEDAW 1979) ले स्पष्टतः महिला तथा पुरुष बीच सबै प्रकारका भेदभावलाई उन्मूलन गर्ने तथा महिला र पुरुषबीच सबै क्षेत्रमा समानता कायम गर्ने उद्देश्य लिएको छ । उक्त महासन्धिको धारा ७ मा महिला विरुद्ध सामाजिक जीवनमा हुने भेदभाव अन्त्य गर्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ ।

१२. हाम्रो समाजमा अझै पनि बोक्सीको दोषारोपण गरी महिला वर्ग माथि अन्याय अत्याचार गरी मलमुत्र खुवाउने गाली बेइज्जती गर्ने नगर्ने,

पारी गाउँ घुमाउने, गाउँ निकाला गर्ने कपाल मुड्ने जस्त मानवजातिका लागि अति लज्जास्पद कार्य गरी शारीरिक एवं मानसिक यातना दिने जस्ता कार्य हुँदै आएको देखिन्छ। त्यसो हुनाले बोक्सी भनेको के हो ? यसले के कस्तो क्रिया गर्ने गर्दछ ? हेर्नुपर्ने हुन आएकोले त्यसतर्फ हेर्दा नेपाल राजकीय प्रज्ञा प्रतिष्ठानले प्रकाशन गरेको नेपाली बृहत शब्दकोषको पाना नं. ९८६ मा बोक्सीको परिभाषामा मन्त्र प्रयोग गरी टुनामुना गर्ने स्त्रीलाई जनाउँछ, भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ। खासगरी कोही विरामी भएमा वा निजको मृत्यु हुन गएमा टुनामुना गरी बोक्सी लगाई दिएकोले निज विरामी भएमा वा निजको मृत्यु हुन गएमा टुनामुना गरी बोक्सी लगाई दिएकोले निज बराबर विरामी रहने गरेको वा निजको मृत्यु हुन गएको आरोप लगाई कुनै भाक्रीले भने अनुसार कुनै महिलालाई दोषरोपण गरी अमानुषिक व्यवहार ती महिला सित गर्ने गरेको देखिन्छ। मानिसको मृत्यु कुनै न कुनै विरामीबाट सहि उपचारको अभावमा वा सांघातिक चोट पटकबाट नै हुने गरेको पाइन्छ। मन्त्रद्वारा टुनामुना गरी दिएको कुराले मानिसको मृत्यु हुन गएको कुराको कुनै वैज्ञानिक तथ्य वा आधार देखिदैन। टुनामुना गरी मानिस मार्ने कुरा अन्धविश्वास, रुढिवादी, अशिक्षित र असम्य समाजको सोच मात्र हो। आजको वैज्ञानिक युगमा त्यस्तो सोचको कुनै स्थान छैन। टुनामुना गरेकोले मानिस मरेको पुष्टि हुने आकार के ? जस माथि आरोप लगाइएको हुन्छ त्यसले गरेको टुनामुनाबाट नै मृत्यु हुन गएको पुष्टि हुने आधार प्रमाण के ? बोक्सीको निराधार र अन्य विश्वासी आरोप लगाई कुनै पनि स्त्रीलाई नग्न पारी गाउँ घुमाउनु, गुहु घोलि खुवाउनु जस्ता अति अमानुषिक व्यवहार गरी महिलाको अस्मिता, इज्जत, मान, प्रतिष्ठामा आघात पुऱ्याउने गरी गर्ने सम्पूर्ण क्रिया अपराधिक क्रिया कै श्रेणी भित्र पर्दछ।

१३. महिला माथि उल्लेखित किसिमले हुन गरेको अपराधिक क्रिया भन भन बढ्दै गरेको

तथ्यहरू समाचार पत्रपत्रिकाबाट देखिने गरेको छ। सार्वजनिक रूपमा संचार माध्यमहरूले प्रकाशित गरेका खबरहरूबाट २०५२ सालमा महोत्तरी जिल्लामा पम्पादेवी, बुधनी खातुन, २०५४ सालमा राजधानी काठमाडौंको मैतीदेवीमा सरस्वती अधिकारी, महोत्तरीको २०५५, २०५६, २०५७ सालमा बुचिया देवी, सुनयना देवी, धनवन्ती देवी, रामेछाप जिल्लामा रत्नमाया कामी र ०५८ सालमा धनुषा जिल्लामा अनुरदेवी माथि बोक्सीको आरोप लगाई उनीहरू सित गरेको अमानुषिक व्यवहार बारे सर्वसाधारणलाई जानकारी हुन आएको छ। हाल पनि महिला माथि बोक्सीको आरोप लगाई गर्ने गरेको अमानुषिक कार्यमा रोकथाम भएको देखिदैन। यो प्रवृत्ति घटनुको बजाय बढ्ने क्रम नै देखिन्छ। जसलाई एउटा प्रजातान्त्रिक देशको लागि निश्चय पनि शोभनिय कुरा मान्न सकिन्न।

१४. महिला वर्ग माथि हुने गरेको माथि लेखिए अनुसारको अमानुषिक व्यवहार रोकथाम र नियन्त्रण गर्ने समुचित कानून (Appropriate Law) छ, छैन ? भन्ने तर्फ हेर्दा श्री ५ को सरकार, कानून तथा न्याय मन्त्रालयले पेश गरेको लिखित जवाफमा त्यस्तो कार्य रोकथाम र नियन्त्रण गर्न मुलुकी ऐन कुटपिटको महल, गाली बेइज्जती ऐन तथा सार्वजनिक अपराध नियन्त्रण र सजाय गर्ने ऐन २०२७ जस्ता यथेष्ट कानुनी व्यवस्था भएकोले नयाँ कानूनको निर्माण गर्न नपर्ने भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको देखिन्छ। त्यसतर्फ हेर्दा उल्लेखित ऐनमा बोक्सीको दोषारोपण गरी हुने गरेको अमानुषिक क्रियाकलाप रोकथाम, नियन्त्रण तथा सजाय गर्न सक्ने पर्याप्त व्यवस्था रहे भएको देखिदैन। उजुर परेका बखत सार्वजनिक अपराध रोकथाम र नियन्त्रण गर्ने ऐन २०२७ लाई प्रयोग गरी कारवाही हुने गरेको देखिन्छ। तर त्यसलाई समुचित कानून रहे भएको मान्न सकिन्न। त्यस बारे यस अदालतबाट २०५५ सालको फौ.पु.नं. १९६६, २१७१ शम्भु प्रसाद गुप्ता विरुद्ध श्री ५ को सरकार केही सार्वजनिक

अपराध मुद्दामा निर्णय निरोपण भै सर्वोच्च अदालत बुलेटिन वर्ष १३ अंक २ संवत् २०६१ साल पूर्णांक २८४ मा प्रकाशित समेत भै सकेकोले त्यसतर्फ अरु विशेष बोलिरहनु परेन। समाजमा व्याप्त रहेको अन्धविश्वास, अशिक्षा, अज्ञानतालाई हटाउने किसिमको कार्यक्रम गाउँ स्तरमा संचालन गरी जनचेतनाको अभिवृद्धि गर्नुपर्ने त्यत्तिकै अपरिहार्य हुन गएको टङ्कारो रूपमा देखिन्छ र साथ साथै त्यस्तो अमानुषिक कार्य गर्नेहरू माथि कडा कारवाही र दण्ड दिने कानुनहरूको निर्माण पनि हुनु जरुरी छ।

१५. तसर्थ माथि प्रकरणमा उल्लेख गरेभै महिला वर्ग माथि बोक्सीको 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 चेतना अभिवृद्धि गरी रूढिवादी, अन्धविश्वासी अज्ञानता हटाउने उद्देश्यले (Awareness Programe) समेत संचालन गर्न अपरिहार्य हुन गएकोले सो समेत गर्न श्री ५ को सरकारको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ठहर्छ। विपक्षीहरूलाई निर्णयको जानकारीको लागि आदेशको एक प्रति प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत् पठाई दिई मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या. अनुपराज शर्मा

इतिसम्बत् २०६१ साल श्रावण २६ गते रोज ३ शुभम्।



सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री अनुप राज शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री अर्जुन प्रसाद सिंह

संवत् २०६१ सालको रिट नम्बर ३३०३  
आदेश मित २०६२।१।१५।२

विषय : परमादेश समेत।

निवदेक : का.जि., का.म.न.पा. वडा नं. १ कमलपोखरी स्थित दलित गैरसरकारी संस्था महासंघ (DNF) को तर्फबाट अध्यक्ष डिलबहादुर विश्वकर्मा .....१  
ऐ. का मध्यपश्चिमाञ्चल क्षेत्रीय अध्यक्ष सुर्खेत जिल्ला दहचौर गा.वि.स. वडा नं. ६ बस्ने जस बहादुर विश्वकर्मा .....१  
बर्दिया जिल्ला कालिका गा.वि.स. वडा नं. ६ बस्ने धनसरा सुनार .....१  
DNF मा कार्यरत का.जि. का.म.न.पा. वडा नं. १० बस्ने अधिवक्ता विमल विश्वकर्मा .....१  
DNF मा कार्यरत ऐ. ऐ. बस्ने अधिवक्ता लुमा सिंह विश्वकर्मा ..... १  
DNF मा कार्यरत कार्यरत सुर्खेत जिल्ला वीरेन्द्रनगरपालिका वडा नं. ४ बस्ने अधिवक्ता राजन सुनार .....१  
DNF मा कार्यरत का.जि., का.म.न.पा. वडा नं. १० बस्ने अधिवक्ता गोमती सुनार ..... १  
DNF मा कार्यरत कैलाली जिल्ला धनगढी न.पा. वडा नं. ८ बस्ने अधिवक्ता अर्जुन कुमार बगाले .....१

DNF मा कार्यरत डोटी जिल्ला सिलगढी न.पा. वडा नं. ३ बस्ने रेनु सिजापति ..... १  
 का.जि., का.म.न.पा. वडा नं. ३२ अनामनगरस्थित प्रो. पब्लिकको तर्फबाट र आफ्नो हकमा समेत का.जि., का.म.न.पा. वडा नं. ३३ ज्ञानेश्वर बस्ने अधिवक्ता रमा पन्त खरेल ..... १  
 डडेल्धुरा जिला अमरगढी न.पा. घर भै हाल का.जि., का.म.न.पा. वडा नं. १५ बस्ने अधिवक्ता टेक ताम्राकार .....१  
 का.जि. का.म.न.पा. वडा नं. ११ स्थित महिला, कानून र विकास मञ्चको तर्फबाट र आफ्नो हकमा समेत अधिवक्ता मीरा ढुंगाना ..... १  
 का.जि., का.म.न.पा. वडा नं. १० बस्ने अधिवक्ता बसन्त प्रसाद अधिकारी ..... १  
 तनहुँ जिल्ला भिमाद गा.वि.स. वडा नं. १ बस्ने अधिवक्ता रवि खनाल ..... १  
 गुल्मी जिला अमरपुर गा.वि.स. वडा नं. ४ बस्ने अधिवक्ता ओमप्रकाश अर्याल .....१  
 ऐ. ऐ. बस्ने शान्तिदेवी खनाल..... १  
 दैलेख जिल्ला नारायण न.पा. वडा नं. १ बस्ने अधिवक्ता कुन्ति शाही .....१  
 का.जि, थानकोट गा.वि.स. बस्ने रमा आले मगर .....१  
 डडेल्धुरा जिल्ला मस्टमाडौँ गा.वि.स. वडा नं. ५ बस्ने चन्द्र बहादुर शाही .....१  
 अछाम जिल्ला कालिका गा.वि.स. वडा नं. २ बस्ने अधिवक्ता धीरेन्द्र रावल ..१  
 महोत्तरी जिल्ला बर्दिबास गा.वि.स. वडा नं. १ बस्ने अधिवक्ता भवानी खड्का ..... १

का.जि., का.म.न.पा. वडा नं. १० बस्ने अधिवक्ता टीकाध्वज खड्का .....१

### विरुद्ध

**विपक्षी :** श्री ५ को सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपषिद्को कार्यालय, काठमाडौँ समेत ।

### आदेश

#### न्या. अनुपराज शर्मा

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३, ८८(२) अन्तर्गत पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ ।

२. नेपाल अधिराज्यको विशेष गरी सुदूर पश्चिमका सबै जिल्लाहरू, मध्यपश्चिमका अधिकांश जिल्लाहरू, महोत्तरी लगायतका नेपाल अधिराज्य भर अन्धविश्वास तथा रुढिमा आधारित कुसंस्कारयुक्त सामाजिक परम्पराका आधारमा महिलाहरूमा नियमित संचालन हुने मासिक श्राव हुँदा समाज तथा परिवारबाट अहिलेसम्म पनि घरबाट टाढा गाई, भैंसी, बाख्रा आदि बस्ने गोठसँगै छाउपडि गोठमा राख्ने, सामाजिक तथा पारिवारिक तिरस्कार गर्ने, मानसिक यातना दिने, खाने कुराबाट वन्चित गर्ने, अस्वस्थ वातावरणमा बस्न बाध्य पार्ने लगायत विभिन्न कष्टप्रद यातना दिने कार्य यथावत कायमै रहेको छ । महिलामा हुने नियमित प्राकृतिक शारीरिक नियमलाई अन्धविश्वास रुढिमा आधारित बनाई मासिक श्राव हुँदा महिलालाई घरदेखि अलग छाउपडि गोठमा राख्ने गरिन्छ । छाउपडिमा बस्ने महिलाहरूलाई घरमा भएका उपभोग्य वस्तु लगायत सम्पूर्ण वस्तुहरूको उपभोग र प्रयोग गर्नबाट वन्चित गरिन्छ । परिवार र समाजका कुनै पनि व्यक्तिसँग सम्पर्क सम्बन्धबाट टाढा राखिन्छ । नुन खुर्सानीसँग बासी रोटी मात्र खान दिई अन्य पोषणयुक्त सम्पूर्ण खाने कुराबाट वन्चित गरिन्छ । सुत्न बस्नका लागि आवश्यक पर्ने सम्पूर्ण उपयुक्त लत्ता कपडाबाट वन्चित गरी पराल बोरा र मान्द्रा गुन्द्री आदिमा

सुत्नु बस्नु पर्ने हुन्छ। रोगको संक्रमणयुक्त, फोहोर मैला भएको गाई, भैसी, बाखा आदि बस्ने छाउपडि गोठमा बस्न बाध्य बनाई स्वच्छताबाट वन्चित गरिन्छ, यी उल्लेखित कुराहरूबाट वन्चित भै महिलाहरू अपमानित हुँदै 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 संविधान, २०४७ को प्रस्तावनाले नागरिकको आधारभूत मानव अधिकारको 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 छाउपडी गोठमा पठाउने कार्यले महिलाहरूले जीवनको अधिकार, वैयक्तिक स्वतन्त्रता लागयतका अधिकारहरूबाट वन्चित भएको र सोको संरक्षण गर्ने प्रत्यक्ष दायित्व विपक्षीहरूको भएकोमा विपक्षीहरूले अहिले सम्मको सम्बन्धमा कुनै चासो देखाएका छैनन्। उल्लेखित छाउपडि प्रथाबाट महिलाहरूको उपर्युक्त अधिकार संरक्षण गरी जीवन रक्षा गर्नको लागि नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३, ८८(२) बमोजिम तपसिल बमोजिमको कार्य गर्न तत्काल आवश्यक भएकोले विपक्षीहरूको नाउँमा निम्न लिखित प्रकरणहरूमा उल्लेख गरे बमोजिम परमादेश लगायत जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ।

४. महिला विरुद्ध भैरहेको छाउपडि प्रथा लगायत महिनावारी भएको अवस्थामा हुने विभेदहरू रोक्न तत्काल कानून बनाई लागू 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 छाउपडी प्रथा विद्यमान रहेको जिल्ला तथा स्थानहरू यकिन गर्न र महिला तथा बालबालिकाको स्वास्थ्यमा पर्ने असर निर्धारित गरी स्वास्थ्य सम्बन्धी विभिन्न कार्यहरू गर्नु पर्ने भएकाले सो सम्बन्धी अध्ययन गरी प्रतिवेदन पेश गर्न लगाई सुझाव दिनु। मासिक श्राव भएको बेला महिलालाई छाउपडि गोठमा पठाउने कार्य रोक्नका लागि सार्वजनिक चेतना जगाउन आवश्यक भएकोले चेतनामूलक कार्यक्रम संचालन तथा लागू गर्नु। यस्तो सार्वजनिक चेतना जगाउने कार्य स्थानीय स्तरबाट नै आवश्यक भएकोले सो सम्बन्धी जिम्मेवार स्थानीय निकायहरूलाई सो को कार्यान्वयनका लागि तत्काल कार्य गर्न र स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन बमोजिमको व्यवस्थाको परिपालनाका लागि श्री ५ को सरकार स्थानीय विकास मन्त्रालयलाई उक्त मन्त्रालयको अधिनमा रहने सम्पूर्ण स्थानीय निकायहरूलाई निर्देशन दिनु। विपक्षीहरूद्वारा कानून निर्माण गर्दाको अवधिसम्मको 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 गरी पाउँ। रिट निवेदनमा माग गरिए बमोजिम महिलाको जीवन, स्वास्थ्य स्वाभिमान तथा जनचेतना सम्बन्धी कार्य गर्न तत्काल आवश्यक भै गम्भिर सार्वजनिक कल्याणको विषय भएकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९ को नियम ३८ बमोजिम अग्राधिकार प्रदान गरी सुनुवाई गरी 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 महान्यायधिवक्ताको कार्यालय मार्फत् लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई दिनु। लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु साथै निवेदकहरूले उठाएको विषय महिलाहरूको जीवनको अधिकारसँग सम्बन्धित हुँदा लिखित जवाफ परेपछि अग्राधिकार दिई नियम बमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेत यस अदालतको आदेश।

६. विपक्षी रिट निवेदकले यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निजको के कस्तो हक अधिकारको हनन भएको हो ? त्यस्को स्पष्ट जिकिर नलिई विना आधार र कारण यस कार्यालय समेतलाई प्रत्यर्थी बनाई दिइएको रिट निवेदन खारेज भागी छ, खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषद्को 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 कुरिती, अन्याय एवं भेदभावपूर्ण व्यवहारमा परिवर्तन गर्न ग्रामीण महिलाहरूलाई चेतनामूलक र सामाजिक जागरणमूलक कार्यक्रमहरू संचालन गर्दै आएका छन्। यस्ता कार्यक्रमहरूको माध्यमबाट महिलाहरूको सशक्तिकरण गरी आर्थिक रुपमा सक्षम बनाउँदै सामाजिक कुप्रथाको रुपमा रहेको छाउपडि प्रथालाई हटाउँदै लग्न सकिने नै हुँदा विपक्षीहरूको निवेदन जिकिर पुग्न सक्ने देखिदैन। छाउपडी प्रथाले महिलाको सामाजिक, शारीरिक, मानसिक, आर्थिक एवं स्वास्थ्यमा पारेको प्रभावका बारेमा व्यापक जनचेतना अभिवृद्धि गर्ने उद्देश्यले एक वृत्तचित्र निर्माणधिन अवस्थामा रहेको छ। महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्न स्थानीय तहदेखि नीति निर्माण तहसम्म

विविध कार्यक्रमहरू संचालन गरिदै आइरहेको हुँदा यस्ता कार्यक्रम लैङ्गिक दृष्टिकोणले संचालन गरी जनचेतना अभिवृद्धि गराई हटाउन सकिने नै हुँदा विपक्षीहरूको निवेदन जिकिर मनोगत तर्कमा आधारित भएर दायर गरेकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको र सोही मिलानको स्थानीय विकास मन्त्रालय र शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको पृथक पृथक लिखित जवाफ।

८. छाउपडि प्रथा जस्ता कुरिती समूल रुपमा निवारण हुनुपर्ने कुरामा दुई मत हुन सक्दैन। मानिसको दृष्टिकोण, सोचाइको स्तर वा भावनासँग सम्बन्धित यस्ता कुसंस्कार जन्य कुराहरू सामाजिक चेतनाको विकास एवं विस्तारबाटै क्रमशः हटाउन सकिने हुनाले सो विषयमा रिट जारी हुन नसक्ने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको गृह मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

९. नियम बमोजिम पेशी सुचीमा चढी निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा रिट निवेदक तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता श्री राजुप्रसाद चापागाई, श्री मीरा ढुंगाना, श्री टिकाराम भट्टराई तथा श्री टेक ताम्राकारले महिलाहरूमा मासिक श्राव हुँदा सुदुर पश्चिमका जिल्लाहरूमा अहिलेसम्म पनि घरबाट टाढा गाईवस्तु बस्ने गोठसँगै छाउपडी 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 विपक्षीहरूको नाउँमा तत्काल कानून बनाई लागू गर्नु, सो विभेदहरू विरुद्ध सार्वजनिक चेतना जगाउन चेतना मूलक कार्यक्रम संचालन तथा लागू गर्नु गराउनु भन्ने परमादेश लगायत जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

त्यस्तै समाज कल्याण मन्त्रालय समेतले निवेदनमा उल्लेख भए अनुसार महिलाहरूमा मासिक श्राव हुने समयमा गरिने विभेदहरू उन्मूलनको लागि विभिन्न किसिमका चेतना मूलक कार्यक्रमहरू संचालन गर्दै आएको छ, कानून मात्र बनाएर वा निर्देशनात्मक आदेश मात्र जारी गरेर उपर्युक्त विभेदहरू उन्मूलन गर्न नसकिने हुनाले रिट निवेदन खारेज भागी हुँदा खारेज हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

१०. विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस समेत सुनी मिसिल संलग्न कागजात अध्ययन गरी हेर्दा निवेदन माग दाबी अनुसारको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन ? सो सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्ने हुन आयो ।

११. निर्णयतर्फ विचार गर्दा सुदूर पश्चिम लगायतका जिल्लामा महिलाहरूमा मासिक श्राव हुँदा छाउपडि गोठमा बस्नु पर्ने, पोषणयुक्त खाना खान नपाउने जस्ता विभेदहरू हुने गरेकोले उक्त विभेदहरू रोक्न तत्काल कानून बनाइ लागू गर्नु, सो विभेदको अन्त्यको घोषणा गरी व्यापक प्रचार प्रसार गर्नु गराउनु भन्ने परमादेश समेत जारी गरी पाउँ भन्ने रिट निवेदन माग दाबी भएकोमा, निवेदन माग दाबी अनुसारको महिला विरुद्धका विभेदहरू रोक्न प्रचार प्रसार गर्ने कार्य भै नै रहेको र उक्त विभेदहरू विरुद्ध कानून निर्माण हुँदैमा उक्त विभेदहरू रोक्न नसकिने भएकोले रिट निवेदन जारी हुन नसक्ने हुँदा खारेज गरी पाउँ भन्ने लिखित जवाफ रहेको देखिन्छ ।

१२. सुदूरपश्चिमका जिल्लाहरूमा महिलाहरूमा मासिक श्राव हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदनमा उल्लेख भए अनुसार छाउपडि गोठमा बस्नु पर्ने, दुध, दही लगायतका पौष्टिक आहार खान नपाउने भन्ने लगायतका विभेदपूर्ण व्यवहार गर्ने गरिएको छ, छैन ? भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा मिति २०६१।१।१९ को दैनिक समाचार पत्र “राजधानी” मा सुदूरपश्चिमको पहाडी जिल्लामा महिनावारी हुँदा महिलालाई सात दिनसम्म घरदेखि टाढाको छाउपडि गोठ भित्र

कैदी बनाएर राखिन्छ । महिलालाई महिनावारी हुँदा छाउपडि भित्र पठाइ जबरजस्ती गरेर लोम्ने मान्छेद्वारा कूटपिट समेत गरिन्छ । त्यस्ता महिलाले दुध, दही, घ्यू खान त के छुन समेत पाउँदैन । उनीहरूले नून, खुसानीसँग बासी रोटी खाएर सात दिन बिताउनु पर्छ, महिनावारी भएको समयमा महिलाहरू धारा, पधेरामा जान प्रतिबन्धित हुने गर्छन् भन्ने उल्लेख भैरहेको देखिन्छ । मिति २०६१।८।१९ को कान्तिपुर दैनिकमा समेत “छाउपडि विरुद्ध महिला” भन्ने शीर्षकमा प्रकाशित सम्पादकीयमा सुदूर पश्चिमको पहाडी भेगको महिलाले महिनावारी वा सुत्केरी हुँदा घर छाडेर असुरक्षित र फोहोर स्थानमा समय गुजार्नु पर्ने अवस्था (छाउपडि) बाट त्यस भेगका महिलाले रोग, बलात्कार र मृत्यु समेतको सामना गर्नु परेको छ भन्ने उल्लेख भएको, त्यस्तै मिति २०६०।११।६ को “अन्नपूर्ण पोष्ट” मा छाउघर मै रात बिताउँछन् “छुई भएका महिला” भन्ने शीर्षकको समाचारमा उपर्युक्त व्यहोराकै समाचार प्रकाशित भएको देखिन्छ । उपर्युक्त समाचार पत्रहरू हेर्दा सुदूर पश्चिमका जिल्लाहरूका महिलाहरूमा मासिक श्राव हुँदा उनीहरू आफ्नो घरभन्दा टाढा छाउपडि गोठमा बस्नु पर्ने प्रथा कायम रहेकोमा शंका गर्नुपर्ने देखिएन । अब उक्त छाउपडि 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 चेतनामूलक कार्यक्रमहरू संचालन गर्ने गरेको भन्ने सम्म लिखित जवाफमा उल्लेख गरेको तर त्यस्ता चेतनामूलक कार्यक्रमहरू कसरी संचालन भई रहेछ र सो कुरिती विरुद्ध 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 छाउपडि गोठमा



राखि गरिएको, उक्त भेदभावपूर्ण प्रथा रोकनको लागि विपक्षीबाट प्रभावकारी उपाय अपनाइएको नपाइएको हुँदा विपक्षीहरूको नाउँमा निम्नानुसारको निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ठहर्छ :-

- क) श्री ५ को सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालयले, यो आदेश प्राप्त भएको मितिले एक महिनाभित्र मासिक श्राव भएको महिलालाई छाउपडी गोठमा पठाउने प्रथालाई कुरिती भएको घोषणा गर्नु ।
- ख) स्वास्थ्य मन्त्रालयले चिकित्सकहरू समेत भएको एक अध्ययन समिति बनाई छाउपडि प्रथा कायम रहेका जिल्लाहरू तथा स्थानहरूमा महिला तथा बालबालिका माथि सो प्रथाबाट पर्न जाने र परिरहेका असरको समीक्षा गरी त्यसबारे गर्नु पर्ने स्वास्थ्य सम्बन्धी कार्यहरूको पहिचान गरी यथासक्य चाँडो प्रतिवेदन स्वास्थ्य मन्त्रालय र सर्वोच्च अदालतमा पेश गर्नु ।
- ग) छाउपडि प्रथाको विरुद्ध सार्वजनिक चेतना जगाउन स्थानीय निकायहरूलाई परिचालित गर्न स्थानीय विकास मन्त्रालयले निर्देशन दिनु ।
- घ) छाउपडि प्रथा अन्तर्गत महिला माथि हुने कुनै पनि प्रकारको विभेद रोकन श्री ५ को सरकार महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयले यो आदेश प्राप्त भएको मितिले तीन महिनाभित्र निर्देशिका बनाई उक्त निर्देशिका लागु गर्नु गराउनु, साथै त्यस्तो निर्देशिका बनेको बारेमा यस सर्वोच्च अदालतलाई समेत जानकारी गराउनु ।
- ङ) हाल प्रतिनिधिसभा 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 गैरसरकारी संस्था समेत रहेकोले निवेदकहरूले पनि यस सम्बन्धमा यापक कार्यक्रम संचालनतर्फ यथोचित कदमहरू उठाउन अपेक्षा गरिएको छ ।

१३. विपक्षीहरूको जानकारीको लागि फैसलाको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत् पठाई मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

मा. न्या. अनुपराज शर्मा  
उक्त रायमा सहमत छु ।  
न्या. अर्जुनप्रसाद सिंह

इतिसम्बत् २०६२ साल वैशाख १९ गते रोज २  
शुभम् ।





६

ने.का.प. २०६३, नि. नं. ७७०५,  
अंक ५, पृ. ६३१

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजालास माननीय माननीय  
न्यायाधीश श्री शारदाप्रसाद पण्डित  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.

संवत् २०६१ सालको रिट नम्बर ३२१५  
आदेश मिति: २०६३।५।२५।१

**बिषय: परमादेश समेत ।**

**निवेदक:** असहाय नानीहरूको साथी (FNC) संस्था,  
ल.पु.जि.ल.पु. उ.म.न.पा. वडा नं. ४  
एकान्तकुना तर्फबाट अख्तियार प्राप्त  
सचिव सोमप्रसाद पनेरु समेत

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** श्री ५ को सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री  
परिषदको कार्यालय, सिंहदरवार समेत

**आदेश**

**न्या. शारदाप्रसाद पण्डित:** 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) (FNC) 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 गरिब, असहाय तथा अभावग्रस्त  
बालबालिकाहरू (Needy Children) को सहयोग  
तथा आकस्मिक उद्धार कार्यमा संलग्न रहनुका साथै  
विगत ५ वर्षदेखि दाङ जिल्लाको थारु समाजमा  
व्याप्त “कमलरी” प्रथा अन्तर्गत घरेलु बाल श्रमिकका

रूपमा ७-८ वर्षको उमेर देखि अर्काको घरमा  
श्रम गर्न बाध्य बनाइएका बालिकाहरूको उद्धार  
तथा पुनर्स्थापना कार्यक्रम संचालन गरी आएको  
कारण घरेलु बाल श्रमिकहरूको पिडा र समस्याको  
पहिचान गरी समाधानका सम्भावित उपायहरूको  
अवलम्बन गर्ने क्रममा प्रस्तुत रिट निवेदन गर्न  
आएका छौं र हामी अन्य रिट निवेदकहरू नेपालका  
बालबालिकाहरूको बालअधिकारको प्रचलन  
तथा घरेलु हिंसा बाल श्रमिक सम्बन्धमा विशेष  
अध्ययनरत कानून संकायको विद्यार्थी हुँदा प्रस्तुत  
रिट निवेदनको बिषयसँग सरोकार एवं गम्भिर  
अभिरुची रहेको कारण बालअधिकारको प्रचलनको  
लागि नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९,  
बमोजिम नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को  
धारा ११(१) तथा धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक  
खण्ड समेतको आधारमा धारा २३/८८(२) अन्तर्गत  
बालअधिकार जस्तो सार्वजनिक हक वा सरोकार  
(Public Interest) को बिषयमा उपयुक्त आदेश  
जारी गरी पाउन सम्मानित सर्वोच्च अदालतको  
असाधारण अधिकार क्षेत्र ग्रहण गरी प्रस्तुत रिट  
निवेदन गरेको छौं ।

३. बालबालिकाको आधारभूत अधिकारको  
संरक्षणको लागि संयुक्त राष्ट्र संघ महासभाद्वारा  
सर्वसम्पन्न रूपमा सन १९८९ नोभेम्बर २० तारेखका  
दिन राष्ट्रसंघीय बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धि  
(Convention on the Rights of the child)  
(CRC) पारित गरियो । उक्त महासन्धिको  
प्रावधानहरूको कार्यान्वयनको लागि राज्यले  
कानून निर्माण गर्ने क्रममा बालबालिका सम्बन्धी  
ऐन, २०४८, बालबालिका सम्बन्धी नियमावली,  
२०५१, बालबालिका (विकास तथा पुनर्स्थापना)  
कोष नियमावली, २०५३, र बालश्रम (निषेध र  
नियमित गर्ने) ऐन, २०५६ (२०५७।३।७ बाट  
लागू) समेत जारी गरिएको हुँदा हाल यिनै ऐन  
तथा नियमहरू बालअधिकारको क्षेत्रमा क्रियाशिल  
कानूनी प्रावधानको रूपमा विद्यमान रहेका छन् ।

यद्यपि उल्लेखित कानूनी प्रावधानहरू मध्ये मध्ये बालश्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५६ नेपालमा व्याप्त बाल श्रमको औपचारिक क्षेत्र (Formal Sector) खास गरी कानूनी रूपमा स्थापना र संचालन भएका प्रतिष्ठानहरूमा काम गर्ने १४ वर्ष उमेर पुगेका बालबालिकाहरूको हकमा मात्र आकर्षित हुने देखिन्छ, तर बाल श्रमको अनौपचारिक क्षेत्र (Informal Sector) मा” ७-८ वर्षको उमेर देखि नै घरेलु नोकर वा दासको रूपमा काम गर्न बाध्य बनाइएका अवोध बालबालिकाहरूको हकमा उल्लिखित (प्रचलित) कानूनी प्रावधान मौन रहेको छ। यसरी अनौपचारिक क्षेत्रमा काम गर्न विवस बालबालिकाहरू ७-८ वर्षको उमेर देखि आमा बाबुको संरक्षकत्वबाट विमुख गराई घरेलु नोकर वा दासको रूपमा कथित साहु महाजन, होटल वा अर्काको घरमा निकृष्ट बालश्रमका लागि बाध्य गराईन्छ। यस कार्यबाट बालबालिकाहरूलाई उक्त महासन्धि (CRC) ले प्रत्याभूत गरेका खास गरी निम्न लिखित बालअधिकारको प्रत्यक्ष उल्लंघन भईराखेको अवस्था छ।

(क) महासन्धिको धारा २ ले प्रत्येक बालक वा उसका बाबु आमाको वा अभिभावकको जाती, रंग, लिङ्ग, भाषा, धर्म, लगायत जातीय वा सामाजिक उत्पत्ति आदि हैसियतको आधारमा भेदभाव नगरी समान प्रत्याभूति दिनुपर्नेछ, भन्ने व्यवस्था गरेको छ, तर दाड, बाँके, बर्दिया, कैलाली, कञ्चनपुर लगायतका जिल्लाहरूमा बसोबास गर्ने थारु समाजमा व्याप्त कमलरी प्रथा जसमा ७-८ वर्ष देखिका बालिकाहरू हरेक “माघी” (माघे संक्रान्ती) का दिन आफ्नै बाबु आमाबाट कथित साहु महाजनको घरमा घरेलु नोकर बस्न पठाईन्छ। सो वापत पशुधन किनबेच गरे सरह बालिकाहरूको अघोषित खरिद बिक्री गरिन्छ। मोटामोटी अध्ययनको आधारमा उल्लिखित ५ जिल्लाहरूमा मात्र यस्ता कमलरीहरूको संख्या करिब १० हजार रहेको अनुमान गरिएको छ। यसको प्रत्यक्ष

प्रमाणको रूपमा यसै निवेदन साथ संलग्न भि.सि.डि (नेपाल टेलिभिजनबाट मिपत २०६१।६।१९ मा प्रसारित भएको) पेश गरेका छौं। प्रस्तुत सामग्रीको अवलोकनबाट विपक्षीहरूद्वारा यसप्रकारको निकृष्ट घरेलु बालश्रम निषेध र पुर्नस्थापना गर्ने विषयमा कुनै चासो नदेखाएको पुष्टि हुन आउँछ।

(ख) महासन्धिको धारा ७, ९ र ११ द्वारा प्रदत्त बालबालिकालाई बाबु आमाबाट स्याहार पाउने अधिकार, बालबालिकाले सकेसम्म आफ्ना बाबु आमासँगै बस्न पाउने अधिकार, बाबु आमालाई प्रत्यक्ष र चाहेको बेलामा भेटघाट गर्न पाउने अधिकार एवं बालबालिकाको अवैध स्थानान्तरण गर्न नपाइने अधिकारको प्रचलन गराउन नेपालमा व्याप्त घरेलु बालश्रमको परम्परागत कुरितीको अन्त वा उल्मूलन नभएसम्म सम्भव हुने देखिदैन।

(ग) त्यसै गरी महासन्धिको धारा ३१, ३२, ३५ मा उल्लिखित बालबालिकाको आराम गर्ने, फुर्सद लिन पाउने, खेल र मनोरञ्जन गर्ने, स्वास्थ्य, शिक्षा एवं बाल विकासको हकको संरक्षण हुनुपर्ने, रोजगारीको न्यूनतम सर्त वा हद तोकिनु पर्ने र बालबालिकाको बेचबिखन वा सौदावाजी हुन नहुने जस्ता राज्य पक्षले पूरा गर्नुपर्ने कर्तव्य पालना तर्फ घरेलु बाल श्रमको विद्यमान अवस्थालाई हेर्दा विपक्षीहरू सचेत रहेको देखिदैन। जबकी महासन्धिको धारा ३, ४ ले राज्यको अदालत, प्रशासन वा विधायिकाहरूले बालबालिकाको उच्चतम हितलाई ध्यान दिने छन र आवश्यक संरक्षण र स्याहारको व्यवस्थम गर्ने छन र महासन्धिले दिएको अधिकारको कार्यान्वयनको लागि सबै उपयुक्त वैधानिक, प्रशासनिक र अन्य उपाय अपनाउने छन भनिएको छ। बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४ र ५ ले बालबालिका बाबु आमा वा संरक्षकबाट पालित पोषित हुने अधिकार राख्ने छन भनिए तापनि घरेलु बाल श्रमको अवस्थालाई हेर्दा बालबालिकाको श्रमबाट बाबु आमा वा संरक्षकहरू नै पालित पोषित हुँदै आएको विपरित 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 रूपमा प्रस्तुत गरेको अवस्था छ, भने हाम्रो समाजका कथित साहु महाजन मात्र नभई विशिष्ट बर्ग (Elite Group) मा कहलिएका राष्ट्रसेवक, विभिन्न पेशा व्यवसायका प्रतिष्ठित व्यक्तिहरू तथा समाजसेवीले समेत बाल श्रमलाई सस्तो एवं सुविधाजनक सेवाको रूपमा घर घरमा भित्र्याई आफ्नो इज्जत र प्रतिष्ठाको विषय बनाई आएका परिप्रेक्ष्यमा कमलरी लगायत घरेलु बाल श्रमिकको मुक्ति र पुनर्स्थापनाको घोषणाले बाल अधिकारको प्रचलनमा महत्वपूर्ण परिवर्तन ल्याउने छ ।

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

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

७. 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 लिखितजवाफ सूचना पठाई लिखितजवाफ आए पछि वा अवधि लाघे पछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६१।७२ को आदेश ।

८. विपक्षीरिट 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 गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी श्री ५ सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषदको कार्यालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखितजवाफ ।

९. रिट निवेदनहरूले रिट निवेदनमा दावी लिएको विषयवस्तु कुनै ठोस तथ्यमा आधारित नभै केवल अखवारमा प्रकाशित समाचार र संचार माध्यममा प्रशारित कार्यक्रम विशेषलाई मात्र आधार बनाई अनुमानित विषयवस्तु राखी रिट

निवेदन दायर गरेको देखिन्छ। ठोस तथ्य र प्रमाण बेगरको काल्पनिक विषयमा आधारित रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी संसद सचिवालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखितजवाफ।

१०. बालबालिकाको हित र कल्याणका लागि श्री ५ को सरकारले आफ्नो श्रोत र साधनले भ्याए सम्म भरपुर प्रयास गर्दै आएको छ। बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ र बालबालिका सम्बन्धी नियमावली, २०५१ तथा बालबालिकासँग सम्बद्ध अन्य ऐन कानूनको प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन गर्न श्री ५ को सरकारका सम्बद्ध निकायहरू क्रियाशिल रहेका छन्। श्री ५ को सरकार र बालबालिकासँग सम्बद्ध अन्तर्राष्ट्रिय संघ संस्थसँग भएको सम्झौता अनुसार राष्ट्रिय कानूनमा तदनुरूप संशोधन र परिमार्जन समेत हुँदै आएको सन्दर्भमा प्रस्तुत रिट निवेदनको जिकिर औचित्यहिन भएकोले खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी श्री ५ को सरकार गृह मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखितजवाफ।

११. बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४ र ५ ले बालबालिका, बाबु र आमा र संरक्षकबाट पालित पोषित हुने अधिकार राख्ने छन भनिए तापनि घरेलु बाल श्रमको अवस्थालाई हेर्दा बालबालिकाको श्रमबाट बाबु आमा र वा संरक्षकहरू नै पालित पोषित हुँदै आएको विपरित अवस्था विद्यमान छ भन्ने जिकिरका सम्बन्धमा प्रत्येक बाबु आमाले आफ्नो आर्थिक अवस्था अनुसार आफ्ना छोरा छोरीलाई पालित पोषित गर्दैनन भन्ने मनोगत तर्क मात्र हो। निवेदकले कुन कुन बाबु आमाले उक्त दफामा भएको अवस्था उल्लंघन गरेका छन् भन्ने कुरा समेत खुलाउन सकेको पनि देखिदैन। त्यसै गरी कुन बाबु आमाले आफ्ना छोरा छोरीको पालन पोषणमा भेदभाव गरेका छन् सो कुरा पनि खुलाउन सकेको देखिदैन। केवल कल्पनामा आधारित भएर रिट दायर गरेको देखियो। नेपाल

समेत पक्ष रही अनुमोदन भईसकेको बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको प्रावधानहरू क्रमशः लागु गर्ने श्री ५ को सरकारको प्रतिवद्धता अनुरूप 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 विपक्षी बनाई दायर गरिएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी मध्येको श्री ५ को सरकार महिला, बालबालिका 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 रूपमा राख्न नपाउने, कमैयाले लिएको ऋण तिर्नु नपर्ने, लिखत रद्द हुने बन्धक वा जमानत लिएको सम्पत्ति फिर्ता गर्नुपर्ने जस्ता व्यवस्था गरी कमैयाको पुनर्स्थापनाको लागि आवश्यक संगठनात्मक व्यवस्थाको साथै कसैले कमैयाको रूपमा काममा लगाएमा सजायको समेत व्यवस्था गरी कमलरिया जस्ता कमैया श्रम उन्मूलनका सम्बन्धमा आवश्यक व्यवस्था गरेकोले कमलरिया निषेध गर्ने कानूनको अभाव छ भनी आधार बेगर दायर गरेको रिट निवेदन कानून र तर्कसंगत नदेखिँदा खारेज भागी छ खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी 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 साभेदारहरू तथा सरोकारवालाहरूको व्यापक सहभागितामा बालश्रम निवारणका लागि राष्ट्रिय गुरुयोजना तयार गरी कार्यान्वयनमा रहेको छ। जस अनुसार पहिलो पाँच वर्षमा अर्थात सन २००९ सम्ममा सात किसिमका निकृष्ट खालका

बालश्रम उन्मूलन गर्ने र अर्को पाँच वर्षमा अर्थात् सन् २०१४ सम्ममा सबै प्रकारका बाल श्रमलाई उन्मूलन गर्ने लक्ष्य लिई कार्यक्रम संचालन गरेको छ। जस अनुसार सात किसिमको निकृष्ट खालको बालश्रमहरू जस्तै- घरेलु बाल श्रमिक, बधुवा बाल श्रमिक, गलैचा उद्योगमा काम गर्ने बाल श्रमिक, बाल भरिया, खाते बालबालिका, गिटी कुट्ने बेचबिखन र ओसारपसारबाट पिडित र उनीहरूका परिवारलाई लक्षित गरेर समयबद्ध कार्यक्रम (Time Bound Programme) संचालन गरिएको र तिनीहरूमा केन्द्रित भएर बाल श्रमिक रजिष्ट्रेशन गर्ने, औपचारिक तथा अनौपचारिक शिक्षा, सीप विकास Drop-in Center, आय आर्जन मूलक कार्यक्रम, सचेतनामूलक कार्यक्रम लगायतका कार्यक्रमहरू विभिन्न २२ जिल्लामा संचालन गरिएको छ। अनौपचारिक क्षेत्रमा काम गर्ने श्रमिकहरूको सम्बन्धमा श्रम ऐन तथा नियमावलीले समेटन नसकेको परिप्रेक्ष्यमा विभिन्न फोरमहरूमा छलफल भई रहेको निकट भविष्यमै काठमाण्डौंमा ३ दिने राष्ट्रिय श्रम सम्मेलन आयोजना गरिएको र सो बमोजिम प्राप्त छलफल तथा सुझावहरूका आधारमा नीतिगत तथा कानूनी पूर्वाधारलाई अभि व्यापक रूपमा समेटने सोचाई यस मन्त्रालयको रहेको हुँदा समेत रिट निवेदन खारेज भागी छ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी 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 worker in Nepal (CWIN) का अनुसार भण्डै १४ प्रतिशत बालिकाहरूले आफू माथि काम गर्न बसेका घरमा पुरुष सदस्यहरू, उनीहरूका आफन्त, तथा साथी भाइहरूबाट यौन दुर्व्यवहार हुने बताएका छन्। यो तथ्याङ्क बालिका माथि हुने दुर्व्यवहारको एउटा भ्रलक सम्म मात्र हो। किनकी पर्दा पछाडिका बहुसंख्यक यस्ता घटनाहरू विभिन्न कारणवश प्रकाशनमा नै आउँदैनन। अर्को तर्फ नेपालको पश्चिमी क्षेत्रका विभिन्न जिल्लाहरू जस्तै- दाङ, बाँके, बर्दिया, कैलाली र कंचनपुरमा बसोबास गरी आएको थारु समुदायका विपन्न परिवारले ७-८ वर्ष देखिका अत्यन्त कलिला बालबालिकाहरूलाई 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। अर्थात् पशुधन किनबेच गरे सरह बालबालिकाको अघोषित खरिद बिक्री गरिन्छ।

१५. साथै बालश्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५६ को दफा ३(१) ले १४ वर्ष मुनिका बालबालिकालाई कसैले पनि काममा लगाउन निषेध गरिएको छ। तर, व्यवहारमा हेर्दा यसले औपचारिक क्षेत्र (Formal Sector) को बालश्रमलाई मात्र नियमित गर्ने गरी कानूनमा व्यवस्था गरियो। अनौपचारिक क्षेत्र (Informal Sector) मा काम गर्न बाध्य भएका वा बाध्य गराइएका बालबालिकाको अवैध, अमानवीय एवं निकृष्ट प्रकारका बालश्रम शोषण विरुद्ध उचित कानून तथा सवल संयन्त्र समेतको विकास गरी प्रभावकारी रूपमा पूर्ण तवरबाट बालबालिकाको संरक्षण गर्न नसक्नु विपक्षीहरूको कमजोरी हो। जसबाट केवल बालबालिका मात्र

पिडित नभै समग्र राष्ट्रलाई नै अपुरणीय क्षति (Irreparable Loss) पुग्ने अभिनिश्चित छ। बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ को धारा २, ३, ४, ५, ६, ७, ८, ९, ११, १२, १३, १५, १९, २७, २८, ३१, ३२, ३४, ३५ र ३७ समेतका धाराहरू अनुरूप कानूनको कार्यान्वयन पनि भएको अवस्था छैन। साथै, उक्त महासन्धिसँग सम्बन्धित नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६६ का सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धी, १९६६ का सम्बन्धित प्रावधानहरूको पनि प्रभावकारी कार्यान्वयन भएको छैन। तसर्थ, घरेलु बाल श्रमिकको बाल अधिकारको प्रचलन गर्न यथासिद्ध उचित र पर्याप्त कानूनी एवं प्रशासनिक व्यवस्था गर्नु गराउनु भनी परमादेश लगायतको आदेश जारी हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो। साथै आफ्नो बहसलाई पनि समर्थित हुने गरी बहसनोट पनि प्रस्तुत गर्नुभयो।

१६. विपक्षीहरूको तर्फबाट महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका सहन्यायाधिवक्ता श्री सरोजप्रसाद गौतमले बालबालिकाको हकहित संरक्षण गरी तिनीहरूको शारीरिक, मानसिक एवं बौद्धिक विकास गर्न भनी बालबालिका सम्बन्धी नियमावली, २०५१ बालबालिका (विकास तथा पुनर्स्थापना) कोष नियमावली, २०५३ र बालश्रम (निषेध र नियममित गर्ने) ऐन, २०५६ बनी व्यवहारिक रूपमा लागू भैसकेको विद्यमान अवस्था छ। बालश्रम (निषेध र नियन्त्रण गर्ने) ऐन, २०५६ को परिच्छेद २ ले बालकहरूको हकाधिकार सुनिश्चित गर्दै ऐनको दफा ३ को उपदफा १ ले कलिलो उमेरका बालकलाई काममा लगाउन नहुने भन्दै १४ वर्ष उमेर नपुगेका बालकलाई जुनसुकै काममा लगाउन (घरेलु काम) निषेध गर्नुका अतिरिक्त ऐनको दफा ३ को उपदफा (२) ले खतरनाक काममा लगाउन नहुने भनी कानूनी व्यवस्था गरेबाट कमलरी प्रथा लगायतका जुनसुकै बालश्रमलाई पनि निषेधित गरेको पाईन्छ। पुनः नेपाल समेत पक्ष रही अनुमोदन भई सकेको

बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिका प्रावधानहरू क्रमशः लागू गर्न गरी नेपाल सरकारको प्रतिवद्धता भए अनुरूप समय समयमा बालबालिका सम्बन्धी विभिन्न ऐन, नियमहरू निर्माण गरी लागू पनि भई रहेको अवस्थामा उचित र पर्याप्त कानून एवं प्रशासनिक व्यवस्था भएन भन्नु निवेदकहरूको जिक्तिर तथ्यपरक नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो।

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

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

१८. उपर्युक्त प्रथम प्रश्नको सम्बन्धमा निर्णय तर्फ विचार गर्दा बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धी, १९८९ को धारा २, ३, ४, ५, ६, ७, ८, ९, ११, ३१, ३२ र ३५ समेतका प्रावधानहरू बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८, कमैया श्रम (निषेध गर्ने) सम्बन्धी ऐन, २०५८ र नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१) तथा ११(३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांश समेतद्वारा सुनिश्चित गरिएका बाल अधिकार प्रचलनका लागि नेपालमा विद्यमान घरेलु बालश्रमको परम्पारगत कुरीतिलाई निषेध र निर्मूल गरिएको छैन। कमलरी लगायत १४ वर्ष मुनीका घरेलु बालश्रमिकलाई तत्काल मुक्त घोषित गर्नु र उनीहरूलाई पुनर्स्थापना गर्ने प्रयोजनका लागि राष्ट्रिय स्तरमा कोषको व्यवस्था गरी खास गरेर दाङ, बाँके, बर्दिया, कैलाली र कञ्चनपुर लगायतका



जिल्लाहरूमा बसोबास गर्ने थारु समाजमा व्याप्त कमलरी प्रथामा १०,००० कमलरी भएकोले निर्मुल गराउन, घरेलु बालश्रमिकको बाल अधिकारको संरक्षण गर्न उचित र पर्याप्त कानूनी एवं प्रशासनिक व्यवस्था गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेश लगायत जो चाहिने उपयुक्त व्यहोराको निर्देशात्मक आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन दावी भएको देखिन्छ।

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

२०. यस सम्बन्धमा विवेचना र विश्लेषण गर्दा बालबालिकाहरूको संरक्षण र विकास नै सर्वोपरी विकासको मुलआधार हो भन्ने वास्तविकताको आधारमा बालबालिकाको आधारभूत अधिकारको संरक्षणको लागि संयुक्त राष्ट्र संघ महासभाद्वारा सर्वसम्मत रूपमा सन् १९८९ नोभेम्बर २० तारेखका दिन राष्ट्र संघीय बाल अधिकार सम्बन्धी 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 अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको प्रावधानहरूको तत्काल कार्यान्वयनको लागि सम्बन्धित राज्यले कानून निर्माण गर्ने क्रममा प्रजातन्त्रको पुनर्स्थापना पश्चात तयार भएको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले प्रस्तावनामा स्वतन्त्र एवं सक्षम न्याय प्रणालीको आधारमा कानूनी राज्यको अवधारणा अनुरूप न्यायको माध्यमद्वारा सबै नागरिकलाई राज्यले समान अवसर प्रदान गर्दै जाने क्रममा खास गरी बालबालिकाको हकहितको संरक्षणार्थ संविधानको धारा ११ मा समानताको हक, धारा १२ मा वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक, धारा २० मा शोषण विरुद्धको 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, 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 बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८, बालबालिका सम्बन्धी नियमावली, २०५१, बालबालिका (विकास तथा पुनर्स्थापना) कोष नियमावली, २०५३ र बालश्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५६ र कमैया श्रम (निषेध गर्ने) सम्बन्धी ऐन, २०५८ समेत जारी गरिएको हुँदा हाल यिनै ऐन तथा नियम बाल अधिकारको क्षेत्रमा क्रियाशिल कानूनी प्रावधानको रूपमा विद्यमान रहेका छन्।

२२. यसप्रकार बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा २३ को उपदफा (२) को खण्ड (ख) मा “बालबालिकाको हकहित संरक्षण गरी तिनीहरूको शारीरिक, मानसिक र बौद्धिक विकास गर्न भनी बालबालिका सम्बन्धी ऐन आएको छ। उपर्युक्त ऐनको दफा ४ को उपदफा (१) मा

“बाबु आमाले आफ्नो परिवारको आर्थिक अवस्था अनुसार प्रत्येक बालकको पालन पोषण गर्नुको अतिरिक्त निजको शिक्षा, स्वास्थ्योपचार, खेलकुद तथा मनोरञ्जनको 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 पाइन्छ। यसरी ऐनहरू निर्माण भए पनि व्यवहारमा भने लागू भएको अवस्था देखिँदैन। ऐन र नियमका प्रावधानहरू केवल ऐनको दफामा मात्र सीमित रहेको कारण निवेदकहरू अदालत प्रवेश गरेको देखिन्छ। Law in book not in action भन्ने लोकोक्ति र Benjamin Disraeli को "Justice is truth in action" भन्ने उद्धरण अनुरूप व्यवहारमा लागू नभएका कानूनको अवस्थालाई लिखितजवाफमा उल्लेख गर्दैमा बालश्रम लगायतका कमलरी प्रथा जस्ता नकारात्मक अवस्थाहरू विद्यमान भएको तथ्यलाई अन्यथा भन्न सकिएन।

२३. बालबालिका सम्बन्धी ऐनको अतिरिक्त कमैया श्रम (निषेध गर्ने) सम्बन्धी ऐन, २०५८ आएबाट नेपालमा विद्यमान रहेको कमैया श्रम निषेध गर्ने, मुक्त कमैयालाई पुनर्स्थापन 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 अनुरूप समेत संरक्षण र पालन पोषण गर्नुपर्नेमा जस्तोसुकै श्रम गर्न पनि बालबालिकाहरू बाध्य भएको अवस्था देखिन आएको छ। साथै, बालबालिकाको लागि बालश्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन २०५६ को दफा ३ र ४ मा “कसैले पनि १४ वर्ष उमेर पूरा नगरेका बालकलाई श्रमिकको रूपमा काममा लगाउनु हुँदैन” भन्ने सो कानूनी प्रकृया घरेलु बालबालिकाको लागि कार्यान्वयन हुन सकेको पाइँदैन।

२४. उपर्युक्त स्थितिलाई प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्न गराउनको लागि CRC का प्रावधान 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 सकेसम्म आफ्ना बाबु आमासँगै 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, फूसद लिन पाउने, खेल र मनोरञ्जन गर्ने, स्वास्थ्य, शिक्षा एवं बाल विकासको शोषण विरुद्धको हकको संरक्षण हुनुपर्ने, रोजगारीको न्यूनतम शर्त वा हद तोकिनु पर्ने र बालबालिकाको बेचबिखन वा सौदावाजी हुनु नहुने भन्ने व्यवस्था गरेको छ।

२८. राज्यले उक्त महासन्धिको प्रस्तावना समेतको सम्पूर्ण व्यवस्थाको कार्यान्वयनको प्रभावकारिताको लागि CRC प्रस्तावनामा उल्लिखित नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धि अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), १९६६ र आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धि अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) (ICESCR), 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 अनुरूप 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 छ :-

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

२९. यस महासन्धिको 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 बीच समझदारी, सहनशिलता तथा मित्रता प्रवर्द्धन गर्न तथा संयुक्त राष्ट्र संघका शान्ति कायम गर्ने क्रियाकलापहरूलाई अघि बढाउन शिक्षाले सम्पूर्ण व्यक्तिलाई सफल 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 गर्नुपर्छ 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 र Development अतिजीवन (बढी भन्दा बढी बाँच्ने) र विकासको पूर्णतामा जीवनलाई आवश्यक भौतिक साधनको परिपूर्ति तथा शिक्षा एवं अन्य मनोवैज्ञानिक 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 साँस्कृतिक अधिकारहरूको सम्बन्धमा पक्ष राष्ट्रहरूले आ-आफ्नो श्रोतले भ्याए सम्म र आवश्यक भएको अवस्थामा अन्तर्राष्ट्रिय सहयोगको संरचना भित्र बढी भन्दा बढी मात्रामा उपर्युक्त समेतका सम्पूर्ण आवश्यकताको परिपूर्तिको उपायहरू अपनाउनु पर्नेछ, भनी उल्लेख भएको छ। यस्तै ICESCR को धारा २ को उपधारा (१) अनुरूप पक्ष राष्ट्रहरूले आफ्नो साधन श्रोतले नभ्याएमा विकसित राष्ट्रहरूसँग खास गरेर आर्थिक तथा प्राविधिक सहयोग र सहायता लिनु पर्छ, र दिनु पर्छ, भन्ने व्यवस्था भएको पनि पाईन्छ। CRC कै धारा ४२ र धारा ४४ को उपधारा (६) मा क्रमशः निम्न व्यवस्था भएकोमा सो अनुरूप हुनु पनि पर्ने हुन्छ।

३२. धारा ४२ "State parties undertake to

make the principles and provisions of the convention widely know, by appropriate and active means, to adults and childrens alike" (पक्ष राष्ट्रहरूले महासन्धिक सिद्धान्तहरू र व्यवस्थाहरूलाई बिस्तृत रूपले वयस्कहरू तथा बालबालिकाको जानकारीमा उचित र सकृय माध्यमद्वारा समानरूपले ल्याउने प्रतिज्ञा गर्दछन् । )

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

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

३५. उपर्युक्त बमोजिम 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 आवश्यक 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 उन्मूलन भए पनि कार्यान्वयनमा प्रभावकारी भएको छैन । कमलरी प्रथा अभै वद्यमान रहेका पाईन्छ । कमलरी प्रथाको विद्यमानता रहेकोमा उन्मूलन र निर्मूल नभएको तथा प्रभावकारी कार्यान्वयन नभएको एवं त्यसको उन्मूलन गर्ने विधि र प्रकृया प्रभावकारी रूपमा अबलम्बन नभएको समेत उपर्युक्त सम्पूर्ण उल्लेखनबाट प्रष्ट र सम्पुष्ट भएको छ ।

३६. अब दोश्रो प्रश्न निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने वा नमिल्ने के हो ? भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा निवेदकहरूको मुख्य माग नेपाल अधिराज्यको दाङ, बाँके, बर्दिया, कैलाली र कंचनपुर लगायतका जिल्लाहरूमा थारु समाजमा ७-८ वर्ष देखिका बालिकाहरूलाई माघे संक्रान्तिको दिन बाबु आमाबाट साहु महाजनको घरमा नोकर बस्न बठाइने कमलरी प्रथा व्यापक रूपमा प्रचलनमा रहेको भन्ने र त्यस्तो कमलरी प्रथा माथि उल्लिखित ५ जिल्लामा मात्र पनि कम्तिमा १०,००० रहको 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 विपरित भएकोले त्यस्तो कमलरी प्रथाबाट पीडित १४ वर्ष मुनिका घरेलु बालश्रमिकलाई मुक्त घोषित गरी उनीहरूको पुनर्स्थापनाको लागि कोष (Fund) समेतको व्यवस्था गर्नका लागि विपक्षी नेपाल सरकारको नाममा उपर्युक्त आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदकको माग भएको पाईन्छ ।

३८. सो सम्बन्धमा लिखितजवाफ हेर्दा विपक्षी श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको लिखितजवाफबाट घरेलु बाल श्रमिक, बधुवा बाल श्रमिक, गलैँचा उद्योगमा काम गर्ने लगायतका बाल श्रमिकहरूलाई समयबद्ध कार्यक्रम (Timebound Programme) संचालन गरिएको भन्ने उल्लेख भएको छ ।

३९. त्यस्तै, विपक्षी कानून मन्त्रालयको लिखितजवाफबाट सो सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था भैसकेको भन्ने सम्म मात्र उल्लेख छ।

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

४१. उपर्युक्त विवाखित 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 भएपछि कमैया श्रमिक समेत स्वतः उन्मूलन हुने व्यवस्था दफा ३ मा गरिएको छ। दफा ४ मा कमैया श्रमिक निषेध गरिएको प्रष्ट उल्लेख भएको छ तर विपक्षी नेपाल सरकारको 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 विपक्षी निकायहरूको कानूनी एवं संबैधानिक 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 ५, १४, १५, १६, १८, १९, २०, २१, ३१ र ३२ समेतका धाराहरूले प्रदान गरेको अधिकारहरूको समेत हनन् हुने हुँदा कमैया श्रम (निषेध गर्ने) सम्बन्धी ऐन, २०५८ को प्रभावकारी कार्यान्वयनको लागि विपक्षी नेपाल सरकारको नाममा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ।

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

४५. तसर्थ, नेपालले हस्ताक्षर गरी अनुमोदन गरेका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरू खास गरी CRC, ICCPR र ICESCR जस्ता मानव जीवनका सबै अवस्थालाई समेट्ने अत्यावश्यकिय Convention हरू बालबालिकाको पाठ्यक्रममा नै समावेश गर्न उपयुक्त हुने तर्फ विपक्षी 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 रायसंग सहमत हुँदै निर्देशात्मक आदेश जारी गर्ने सम्बन्धमा देहायको छुट्टै र थप राय व्यक्त गरेको छु:-

४६. निवेदकको मुख्य माग नेपालको दाड,

बाँके, बर्दिया, कैलाली र कञ्चनपुर लगायतको जिल्लाहरूमा बसोबास गर्नेगारु समाजमा प्रचलनमा रहेको कमलरी प्रथालाई निषेध गरी कमलरी प्रथा अन्तर्गत रहेका घरेलु बालश्रमिकलाई मुक्त घोषित गरी उनीहरूको पुर्नस्थापनाको लागि आवश्यक Fund को व्यवस्था गरी बाल अधिकारको संरक्षणको लागि कानूनी एवं प्रशासनिक व्यवस्था गर्न नेपाल सरकारको नाममा परमादेश लगायतका आवश्यक आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने रहेछ ।

४७. विपक्षी बनाइएको नेपाल सरकारको विभिन्न कार्यालयहरू मध्येमा श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालय बाहेक अन्य विपक्षीहरूको 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 गरिवी, अज्ञानता र शिक्षाको अभावले गर्दा नेपालको परम्परावादी, रूढीवादी, कामको र जात जातीको आधारमा आधारित Discriminatory समाजमा व्याप्त विभिन्न कुप्रथाहरू मध्येको कमलरी प्रथाको अन्त्य गरी त्यस्तो कुप्रथाबाट पीडित बालबालिकाको हितको लागि यस अदालतलाई नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२) बमोजिम प्राप्त असाधारण अधिकार अन्तर्गत आवश्यक र उचित आदेश जारी गरी पाउन माग गरिएको Pro-bono public यो निवेदन कमलरी प्रथाबाट पीडित, अशिक्षित, गरीब र अज्ञानी सम्पूर्ण बालबालिकाको हितको लागि दायर भएको Social action litigation हो ।

४८. संविधानको भाग ४ को राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू क्रमिक रूपले क्रमशः लागू 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 एवं मानव अधिकारको संरक्षण गर्नको लागि यस अदालतलाई सहयोग गर्नुपर्छ । 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 public को लागि परेको प्रस्तुत social action litigation को निवेदनमा सरकारले Conservative र Narrow outlook ले लिखितजवाफ पेश गर्नु हुँदैन । सरकारको ध्यान नपुगेको वा श्रोत साधनको अभाव लगायत अन्य कतिपय कारणहरूले संविधान एवं 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 कतिपय हिचकिचाउन हुँदैन । यस्ता Public interest litigation का निवेदनहरूमा यथार्थ कुराहरूको लिखितजवाफ पेश गरी अदालतलाई सहयोग गर्नु कार्यपालिकाको संवैधानिक कर्तव्य र दायित्व पनि हो ।

५०. सामाजिक, आर्थिक लगायत जीवनका सबै क्षेत्रमा न्यायपूर्ण समाजमा आधारित लोक कल्याणकारी व्यवस्था अभिवृद्धि गर्नु राज्यको प्रमुख उद्देश्य हुने, आर्थिक एवं 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 रक्ष गर्नु आवश्यक व्यवस्था गर्ने, शिक्षा स्वास्थ्य र रोजगारीको विशेष व्यवस्था लगायतका

अन्य आवश्यक व्यवस्था गरी आर्थिक तथा सामाजिक रूपले पिछडिएका जनजाति र समुदायको उथान गर्ने जस्ता Welfare state बनाउने सिद्धान्त र नीति बर्तमान संविधानको रहेको छ। यसको साथै मानिसलाई बेच-बिखन गर्न, दास तुल्याउन, बाँधा बनाउन वा कुनै किसिमले निजको इच्छा विरुद्ध काम गराउन नपाउने गरी नेपालको प्रत्येक नागरिकलाई मौलिक हकको रूपमा शोषण विरुद्धको हक संविधानले प्रदान गरेको छ। राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा 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 रूपले निःशुल्क अध्ययन गर्न पाउने अधिकार प्रदान गर्दछ। साथै उक्त धाराहरूले बालकलाई व्यक्तित्व विकास गर्ने अवसर पाउने, आर्थिक शोषण विरुद्धको हक र पढ्न पाउने अवसरबाट बन्चित हुन नपर्ने हक प्राप्त गर्नुका साथै तोकिएको उमेर भन्दा कम उमेरका बालबालिकालाई काममा लगाउन नहुने र काम गर्दा पनि तोकिएको समय र 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 विपरित हुने कार्य गर्न त कुरै भएन बाल अधिकार सम्बन्धमा उक्त Convention ले गरेका सबै व्यवस्थाहरू र राज्य नीतिका निर्देशक सिद्धान्तहरूलाई समेत समेटने गरी कानून बनाई लागू गर्ने संवैधानिक कर्तव्य पनि सरकारको नै हो। विपक्षी श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको र कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखितजवाफबाट बालश्रम अन्त्य गर्ने तर्फ सरकारले केही कार्यक्रम २२ जिल्लाहरूमा संचालन गरेको भने देखियो। यसका साथै बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८, बालश्रम -निषेध र नियमित गर्ने)ऐन, २०५७ तथा कर्मैया 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 रूप सम्ममा मात्र लिनु पर्ने देखिन्छ। कानून बनाएर मात्र पर्याप्त हुँदैन खास गरी पीडित र शोषित बालबालिकाको सम्बन्धमा ऐनले कुनै कुरा निषेध गरेर र निषेध गरेको कार्य गरेमा सजाय हुने व्यवस्था गरेर मात्र बालबालिकाको शोषणको समस्या अन्त्य हुने होइन। कानून महत्वपूर्ण पूर्वाधार नै हो। यसमा विवाद हुँदैन र हुन सक्दैन पनि तर कानून सबै समस्या र व्यवस्थालाई समेट्ने पूरा कानून हुनुपर्छ। कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयनको साथै बालबालिका केन्द्रित प्रभावकारी आर्थिक योजना समेत कार्यान्वयन हुन आवश्यक हुन्छ। तब मात्र Conventtion र संविधानको लक्ष्य र उद्देश्य पूरा 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 भण्डै ३० वर्ष भन्दा बढी भैसक्यो होला। ऐन नागरिकहरूलाई विवाह ब्रतबन्धमा अनावश्यक खर्च गरी आर्थिक स्थिति खराब नहोस, नागरिकहरूले अनावश्यक बोझ ऋण बोक्न नपारोस भन्ने पवित्र उद्देश्यले नागरिकहरूको हितको लागि आएको ऐन हो। उक्त ऐनले विवाह ब्रतबन्धमा डाक्ने पाहुनाहरूको संख्या देखि लिएर दिइने दाइजो लगायतलाई नियन्त्रण गरेको छ। ऐनको मुख्य उद्देश्य अनावश्यक खर्च तोक्ने नै हो तर ऐन लागू भएको यतिका वर्ष बितिसक्यो साधारण नागरिक लगायत देशका उच्च ओहदामा बसेका Policy maker हरू Beaucrats हरू, कानून लागू गर्न गराउने कर्तव्य र जिम्मा लिएका सुरक्षा निकायका उच्च अधिकारीहरू मात्र होइन न्यायपालिकाका न्यायमूर्तिहरूबाट पनि सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन पालना गर्नु त कता हो कता प्रहरी ऐन अनुसार कानून पालन गर्ने कानूनी कर्तव्य भएका प्रहरीको काठमाण्डौं मुटुमा रहेको पुलिस क्लपमा 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 विवाह 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 हुँदैन। यसै गरी भिक्षा माग्न नहुने गरी कानूनले प्रतिबन्ध लगाएको छ, तर घर घरमा मात्र होइन सडक पेट्टीमा जताततै प्रहरीको सामु भिक्षा माग्ने कार्य खुलमखुला र व्यापक प्रचलनमा छ। यस्ता

Decorative law हरू बन्नु मात्र काफी भएन की कार्यान्वयन हुन महत्वपूर्ण कुरा हो।

५५. कमलरी प्रथा अनुसार ७-८ वर्षका बालबालिकाहरूलाई आफ्नै आमा बाबुले साहु महाजनलाई बिक्री गरिन्छ, र घरेलु नोकरको काममा लगाइन्छ, भन्ने निवेदकको मुख्य जिकिर छ। कमैया श्रमिकको परिभाषामा कमलरिया प्रथा पनि परेकोले र दफा ३ मा उक्त ऐन लागू भएपछि 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 विवाद भएन। कानूनी रुपमा कमलरीया प्रथा अन्त्य हुनु र व्यवहारमा पनि सबैलाई 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 हालै न। यसको लागि सामाजिक व्यवहार सुधार ऐनको माथि उदाहरण दिई सकिएको छ। कानूनले मात्र समाजमा व्याप्त प्रचलन अन्त्य गरी हालै न भन्न बाल श्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५६ लाई पनि लिन सकिन्छ। बालश्रम (निषेध र नियमित) गर्ने ऐनको दफा ३ मा १४ वर्ष उमेर पूरा नगरेका अर्थात १५ वर्ष 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 वर्ष मुनिका बालकहरू व्यापकरुपमा काममा लगाइएको कुरा यस अदालतले Judicial Notice मा लिने कुरा हो।

५७. नेपाली समाज बढी परम्परावादी समाज हो। शिक्षाको अभाव, गरिबी, अज्ञानता, अशिक्षापन, बेरोजगारी, रुढीवादी कमलरी प्रथा जस्ता



कुरतिहरूको कारण हो। ठुला, धनी र परम्परा देखि उच्च जातका भनिएकाहरूले गरिवी र तल्लो जातका भनिएकाहरूलाई थिचोमिचो गर्ने र काममा लगाउने सामान्य कुरा मानिन्छ। हाल आंशिक रूपमा लागू संविधानको मौलिक हकको व्यवस्था र अमेरिकाको संविधानको Bill of rights, फ्रान्सको Rigths of the men वा Unuversal decleration of human rights मा उल्लेख 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 रूपमा भिजेको समाज र घरमा केही कानून बनाएर र संविधानले मौलिक हकको व्यवस्था गर्दैमा मात्र त्यस्ता कुरितीहरू पूर्णरूपमा समाप्त हुन सम्भव हुँदैन। पूर्ण कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयनको साथ 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 वर्ष 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 नेपालगञ्जमा ६ वर्ष नाघेका ३२३५१३ मध्ये ११६६९१ ले पढ्न लेख्न नजान्ने र त्यस मध्ये पढ्न लेख्न दुवै नजान्ने महिला संख्या ६९४२१ देखिन्छ। यी तथ्यांकबाट हेर्दा कमलरीया प्रथाहरूबाट शिकार हुने नावालीकहरू कहीले शिक्षित हुने र कहीले आफ्नो हकको लागि लडन सक्ने भन्ने प्रश्न खडा हुन्छ। यहाँ तथ्यांक नेपालगञ्जको मात्र उल्लेख गरियो तर तथ्यांक विभागबाट प्रकाशित तथ्यांकमा कमलरीया प्रथाबाट प्रभावित अन्य जिल्लाहरूमा

पनि शिक्षित महिलाको संख्या भण्डै भण्डै समान देखिन्छ। यसको रोकथाम र अन्त्यको लागि सरकारको तर्फबाट सबै समस्या समेट्ने कानून निर्माण र त्यसको प्रभावकारी कार्यान्वयन, आर्थिक योजनाको साथै कमलरीया प्रथा जस्ता कुरितीको अन्त्यको लागि त्यस्तो कुरतीबाट शिकार बन्ने महिला बालबालिकाहरूको Empowerment तर्फ पनि सरकारले सोचन आवश्यक हुन्छ तब 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 विपरितको 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 देखिँदैन। कमलरीया प्रथा अन्तर्गत ६-७ वर्षे नावालक बच्चीहरू घरेलु नोकरको कामा लगाइने गरिन्छ, भन्ने निवेदन जिकिर छ। कमलरी प्रथा नियन्त्रण गर्ने कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन नहुनु, बिना कानूनको घरेलु नोकर प्रथाको प्रचलन र संविधानको धारा २० को शोषण विरुद्धको हक एक आपसमा Mutually Exclusive हुन। ६-८ वर्षका नावालक बच्चिहरूको Consumer भनेको समाजका धनी व्यक्तिहरू भन्ने देखिन्छ, र कमलरीया प्रथा अन्तर्गत बाध्य भएर बस्नु पर्ने ती नावालिक बच्चिहरू घरेलु नोकरको रूपमा रहेर काम गर्न पर्ने भन्ने देखिएकोले कमलरीया प्रथा पूर्णरूपमा अन्त्य गर्न नेपाल सरकारले देहाय बमोजिमका कार्य गर्नु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरी दिएको छ:-

(१) वर्तमान बालश्रम (निषेध र नियमित गर्ने) ऐन, २०५७ ले कमलरी प्रथा निषेध गरेको छ तर १४ वर्ष मुनीका नावालिकालाई घरेलु नोकर राख्न प्रतिबन्ध लगाउने कानून बनेको देखिँदैन। घरेलु

नोकर नै एक यस्तो काम हो जसमा कमलरी प्रथा मार्फत नावालिका बच्चा बच्चाहरूलाई शोषण गरिन्छ। एकातर्फ बालश्रम निषेध गर्ने ऐनले कमलरीया प्रथा कानूनतः प्रतिबन्ध लगाएको छ भने अर्को तर्फ घरेलु नोकर सम्बन्धी कानूनको अभावले गर्दा नावालिकाहरू कमलरीया प्रथा अन्तर्गत नभएपनि घरेलु नोकरको व्यापक रूपमा काममा लगाईन्छ। यसले गर्दा बालश्रम निषेध चुहिने भाँडामा पानी भरे जस्तो भएको देखिन्छ। संविधानको धारा २० ले बालक लगायत प्रत्येक नागरिकलाई शोषण विरुद्धको हक ग्यारेन्टी गरेको देखिन्छ। घरेलु नोकर सम्बन्धी कुनै कानून नभएको कारण कमलरी प्रथा र घरेलु नोकर प्रथाले नागरिकहरूको संविधानको धारा २० ले दिएको शोषण विरुद्धको हक हनन् गरेको छ। यदि नावालकलाई घरेलु नोकरको रूपमा काममा लगाउन कानून बनाई Regulate नगर्ने हो भने चुहिने भाँडोमा पानी भरे जस्तो माथिबाट पानी गई जाने तलबाट चुहिनाले कहिले नभरिए जस्तो कमलरीया प्रथा कानूनतः अन्त्य भए पनि वालाकहरू घरेलु नोकरबाट पीडित शोषित हुन्छन्। कमलरी प्रथा अन्त्य गर्ने कानूनबाट मात्र कमलरी प्रथाको समाप्ती र बालबालिकाको शोषण अन्त्य हुँदैन।

६०. निवेदकको माग कमलरीया प्रथा अन्त्य गर्ने उचित कानूनी व्यवस्था गराउनु भन्ने आदेश गरिपाऊँ भन्ने पनि हुँदा नेपालमा हाल सम्म घरेलु नोकर सम्बन्धी कुनै कानून नभएकोले नालाकलाई घरेलु नोकरको रूपमा अर्थात घरेलु नोकर सम्बन्धी कानून बनाई Regulate गर्न घरेलु नोकर सम्बन्धी 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 नोकर सम्बन्धी कानून बनाउनु।

(२) संविधानको मौलिक हक नेपाल कानून तथा Human rights सम्बन्धी CRC, ICCPR र ICESCR लगायत कतिपय Convention ले नेपालमा बालबालिकालाई कतिपय अधिकारहरू प्रदान गर्दछ। संविधान र ऐन कानूनका 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 रहेने हो भने राज्यका तर्फबाट जतिसुकै योजना र ऐन कानून बनाए पनि आर्थिक कमजोरीका कारण आफ्नो इच्छा विपरित बालबालिकालाई कमलरीया प्रथा लगायत घरेलु नोकरको रूपमा काममा लगाई गरीबी र कुरतीको शिकार हुन्छन्। संविधानको धारा २० ले इच्छा विपरित काममा लगाउनुलाई शोषण मान्दछ जुन कुरा संविधान स्वयंले नै प्रतिबन्ध लगाएको छ। यस्तो महत्वपूर्ण हक समेत हकका हकदारलाई जानकारी छैन। जबसम्म हकका हकदार आफू सचेत हुँदैनन तबसम्म रुढिवादी र परम्परावादी हाम्रो समाजमा व्याप्त कमलरीया प्रथा घरेलु नोकर जस्ता कुरति 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 Convenat on civil and political rights र International Covenant on economic, social and cultural rights आदि जस्ता महत्वपूर्ण नावालक र मानव अधिकार सम्बन्धी Covenant र Convention हरू क्रमिक रूपले बालबालिकाको पाठ्यक्रममा समावेश



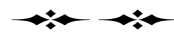
गरी बालबालिकालाई पठन पाठन गराई आफ्नो मौलिक हक र मानव अधिकारका बारेमा सचेत गराउने वातावरण तयार गर्नु ।

(३) कमलरीया प्रथा लगायत घरेलु नोकर अशिक्षा, गरिवी रुढीवादी परम्परा, बेरोजगारी आदिको उपज हो । बालबालिकालाई यस्तो कुरतिबाट मुक्त गरी बालबालिकालाई अधिकार सम्पन्न गरी आफ्नो बाबु आमाको उद्देश्य पूर्तिको लागि शोषण हुन पुगेका प्रत्येक बालबालिकालाई बाल अधिकार सम्बन्धी नेपाल कानून तथा Convention on the rights of the child ले दिएको अधिकार सम्पन्न गराउन कानून बनाउने लगायत कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन गरी आवश्यक व्यवस्था गर्ने सरकारको Constitutional and treaty obligation हो । हाम्रो आंशिक लागू संविधानको धारा ११ को उपधारा (३) मा बालबालिकाको संरक्षण र विकासको लागि आवश्यक र विशेष व्यवस्था गर्न सकिने व्यवस्था छ । धारा २६ को उपधारा ८ अनुसार बालबालिकाको शोषण हुन नदिने र उपधारा ९ अनुसार बालबालिकाको उन्नतिको लागि आवश्यक नीति बनाई बालबालिकाको हितको रक्षा गर्ने कर्तव्य सरकारको हो । निवेदकको माग कमलरीया प्रथाबाट मुक्त बालबालिका पुनरस्थापनाको लागि आवश्यक Fund को व्यवस्था समेत गर्नु भन्ने आदेश गरिपाऊँ भन्ने समेत छ । वास्तवमा कमैया श्रम (निषेध गर्ने) ऐन लागू भै दफा ३ अनुसार कमलरीया प्रथा स्वतः अन्त्य हुने भन्ने कानूनले व्यवस्था गरेपछि त्यसरी मुक्त नावालकहरूको Rehabilitate गर्नको लागि संविधानको धारा २६ को उपधारा ८ अनुसार सरकार आफैले आवश्यक व्यवस्था गरेको हुनु पर्ने हो तर लिखितजवाफबाट २२ जिल्लामा कार्यक्रम संचालन गरेको भन्ने वाहेक अरु केही देखिएन । तसर्थ धारा २६ को उपधारा ८ को व्यवस्था बमोजिम कमलरीया प्रथा लगायतबाट शोषण मुक्त भएका बालबालिकाको सुरक्षा र हितको लागि सरकारले धारा २६ को उपधारा (८) र (९)

बमोजिमको आफ्नो संवैधानिक कर्तव्य र दायित्व पूरा गर्नु ।

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

इति सम्बत् २०६३ साल भाद्र २५ गते रोज १ शुभम्.....



6

ने.का.प. २०६३, नि.नं. ७७४२,  
अंक ८, पृ. २७२

**सर्वोच्च अदालत विशेष इजलाश**  
**माननीय न्यायाधीश श्री अनुपराज शर्मा**  
**माननीय न्यायाधीश श्री राम प्रसाद श्रेष्ठ**  
**माननीय न्यायाधीश श्री पवन कुमार ओभा**

**आदेश**  
**संवत् २०६३ सालको रिट नं. .... १३१**

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

**निवेदक:** का. जि. का. म. न. पा. वार्ड नं नं.११  
थापाथलीस्थित महिला, कानून र विकास  
मञ्चको तर्फबाट र आफ्नै तर्फबाट  
समेत अधिवक्ता मीरा हुंगाना.....१

**विरुद्ध**

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

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

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ लागू हुनु

अगावै निर्माण भएकौ र लागू भएपछि पनि यथावत  
रूपमा लागू भैरहेको कानूनमध्ये सामाजिक व्यवहार  
सुधार ऐन, २०३३ को दफा ४ को उपदफा (१) र  
(३) पनि हो । सो दफा ४ को उप दफा (१) र (३)  
मा क्रमशः दुलही पक्षले लिन नहुने शिर्षक अन्तरगत  
छोरीवेटी विवाह गरिदिंदा सो वापत दुलही पक्षले  
आफ्नो लागी कुनै नगदी जिन्सी लिन दिन हुँदैन  
“र उपदफा (३) मा “उपदफा (१) उल्लंघन गर्नेलाई  
विगो जफत गरी १२ हजारदेखी २५ हजारसम्म  
जरिवाना वा १ वर्ष कैद वा दुवै सजाय हुनेछ  
दिनेलाई आधा सजाय हुनेछ” भन्ने कानूनी प्रावधान  
भएको र उक्त ऐनको दफा ३ अन्तर्गत तिलक  
नियन्त्रण शिर्षकमा उपदफा (१) मा “विवाह हुँदा  
तिलक लिन दिन हुँदैन” भन्ने उपदफा (२) मा  
उपदफा (१) उल्लंघन गर्नेलाई विगो जफत गरी  
बाह्र हजारदेखि पच्चिस हजार रुपैयासम्म जरिवाना  
वा तीस दिनसम्म कैद वा दुवै सजाय हुनेछ” भन्ने  
व्यवस्था रहेको छ । यसबाट के देखिन्छ भने तिलक  
माग्ने वा लिनेलाई र दुलही पक्षले दुलाहा पक्षबाट  
केही माग गरेमा बढी सजायको व्यवस्था गरी पितृ  
सत्तात्मक मूल्य मान्यता र सोचको स्पष्ट झलक  
दिएको र उक्त दफा ४(१) र (३) को प्रावधान नेपाल  
अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११, मानव  
अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय घोषणापत्र, नागरिक  
तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय  
प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १,२,३,५ र २६, आर्थिक  
सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी  
अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १,२,३ र ५,  
महिला विरुद्ध हुने सब प्रकारको भेदभाव उन्मुलन  
गर्ने महासन्धी, १९७९ को धारा २,३,४ समेतको  
प्रतिकूल भै बाभिन गएकोले नेपाल अधिराज्यको  
संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) बमोजिम अमान्य  
र बदर घोषित गरी समानताको सिद्धान्तमा आधारित  
कानूनी व्यवस्था गराउनको लागि जो चाहिने आज्ञा  
आदेश जारी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको यस  
अदालतमा पर्न आएको रिट निवेदन ।

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

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

के कस्तो ऐन निर्माण गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी अधिकार क्षेत्रभित्र पर्ने विषय भएकोले विधायिकाले बनाएको ऐनको विषयलाई लिएर यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने आधार नै नहुँदा विपक्षीको निवेदन खारेजभागी हुँदा खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को

कार्यालयको लिखित जवाफ ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ र नेपाल पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धी संभौतामा रहेको प्रावधानहरू एवं नेपाली समाजको सांस्कृतिक मूल्य र मान्यता समेतलाई मध्यनजर राखी प्रचलित नेपाल कानूनमा समसामयिक सुधार गर्न विधायिका उन्मुख भएको तथ्य सर्वविदितै छ साथै यस सम्बन्धमा देशको विधायिकी अंग सदैव सचेत र सर्तक छ । समय र परिस्थिति उपर ध्यान नदिई अनावश्यक रूपमा दायर भएको रिट निवेदन खारेज योग्य हुँदा खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत प्रतिनिधिसभा तथा राष्ट्रियसभाको तर्फबाट संसद सचिवालयको लिखित जवाफ ।

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

सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन, २०३३ को दफा ४(३) छोरीवेटीको विवाह गरीदिँदा सो वापत दुलही पक्षले आफ्नो लागि कुनै नगदी जिन्सी लिएकोमा हुने सजायसँग सम्बन्धीत देखिन्छ । कुनै पनि सजाय गर्दा कसूरको मात्रा र प्रकृति, त्यस्तो कसूरप्रतिको सामाजिक दृष्टिकोण, सामाजिक मूल्य मान्यता एवं परम्पराहरू समेतका आधारमा गर्ने गरिन्छ । यो व्यवस्था पनि सोही आधारमा गरिएको हो भन्दा अत्युक्ति हुँदैन । यसरी कानूनको उल्लंघनमा सजाय गर्ने गरेको व्यवस्थालाई संविधान प्रदत्त मौलिक हक र लैङ्गिक अवधारणासँग जोडेर हेरिनु हुँदैन । यसको अर्थ यो होइन कि हरेक सजाय विरुद्ध छुन् भन्ने पनि ती मान्य भैरहुन् । तर ऐ दफा ४(३) बमोजिम हुने सजमय विवाहमा नगदी वा जिन्सी लिनेदिने दुवै थरीलाई हुने सजाय हो यसले कोही कसैको मौलिक हक हनन् गरेको वा लैङ्गिक विभेद गरेको नभै सामाजिक व्यवहारलाई नियमित र व्यवस्थित

मात्र गर्न खोजेको हो, यसैले यो व्यवस्था संविधान एवं अन्तर्राष्ट्रिय सन्धी सभौताहरू विपरीत नहुँदा विपक्षीको निवेदन दावी तर्कसंगत र औचित्यपूर्ण नदेखिँदा निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

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

नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदिका मीरा ढुंगानाले सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन, २०३३ को दफा ४(३) को कानूनी व्यवस्थाले विवाहका दुई पक्ष केटापक्ष र केटी पक्ष बीच एउटै कार्य गरेमा सजायमा विभेद गरी केटी पक्षलाई भन्दा केटा पक्षलाई त्यही कसूर गरेमा कम सजाय तोकेको देखिँदा यस्तो विभेदकारी कानून नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को विपरीत भएकोले उक्त दफा ४(३) को प्रावधान संशोधन गरी समानताको सिद्धान्तमा आधारित कानूनी व्यवस्था गर्ने आदेश जारी गरी पाउँ भनी र विपक्षी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री ब्रजेश प्याकुरेलले दावी गरिएको कानूनी व्यवस्था हेर्दा विवाह गर्दा लिने र दिने कार्य एकै प्रकृतिको भनी अर्थ गर्न नमिल्ने भएबाट रिट जारी गर्नुपर्ने अवस्था

छैन भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो ।

उपरोक्तानुसारको बहस समेत सुनी निर्णय तर्फ विचार गर्दा :-

(१) निवेदक माग दावी बमोजिम सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन २०३३ को दफा ४(३) को कानूनी व्यवस्था संवैधानिकको धारा ११ को समानता सम्बन्धी हक विपरित छ, छैन ?

(२) उक्त दफा ४(३) को प्रावधान संशोधन गरी समानताको सिद्धान्तमा आधारित कानूनी व्यवस्था गर्ने आदेश जारी गर्न मिल्ने नमिल्ने के हो सो मा निर्णय दिनुपर्ने हुन आयो ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा यसमा सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को दफा ४ हेर्दा सो दफामा दुलही पक्षले लिन नहुने भन्ने शिर्षक अन्तरगत उपदफा (१) मा छोरीवेटीको विवाह यस्गरी दिँदा सो बापत दुलही पक्षले आफ्नोलागि कुनै नगदी जिन्सी लिन हुँदैन” भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । उपदफा (२) मा “विवाह हुने छोरीवेटीको लागी दुलहा पक्षले यति गहना, कपडा, नगद जिन्सी वा जेथा दिनुपर्छ भनी कर लगाउनु हुँदैन” भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ । उपदफा (३) मा उपदफा (१) उल्लेखन गर्नेलाई विगो जफत गरी बाह्र हजारदेखि पच्चिस हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना वा एक वर्षसम्म कैद वा दुवै सजाय हुनेछ । दिनेलाई त्यसको आधासम्म सजाय हुनेछ” भन्ने उल्लेख गरेको पाइन्छ । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ मा समानता सम्बन्धी हक शिर्षकमा उपधारा (१)(२) र (३) मा निम्न बमोजिम उल्लेख भएको पाइन्छ ।

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

(२) सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात जाति वा वैचारिक आस्था वा ति मध्ये कुनै

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

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

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

समानता सम्बन्धी हकको प्रतिकूल भएको उक्त कानून यथावत रहिरहनु उचित नहुने भएको र यस अदालतले यस्ता कानून संशोधन गर्न भनी

पटक पटक निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिसकेको निवेदिका मीरा कुमारी ढुंगाना समेत विरुद्ध कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत भएको संबन्ध २०५० सालको रिट नं. ३३९२ ने.का.प. २०५२ पृष्ठ ४६२, निवेदिका डा. चन्दा बज्राचार्य विरुद्ध कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत भएको संबन्ध २०५१ सालको रिट नं. २८१६ ने.का.प. २०५३ पृष्ठ ५३७, निवेदिका सपना प्रधान मल्ल विरुद्ध कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत भएको रिट नं. २७३६ ने.का.प. २०५३ पृष्ठ १०५) र निवेदिकाको माग समानताको सिद्धान्तमा आधारित कानूनी व्यवस्था गर्न गराउनको लागि जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने रहेकोले समानताको सिद्धान्तमा आधारित कानूनी व्यवस्था गर्नु गराउनु भनी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको नाममा यो निर्देशनात्मक आदेश गरी गरिएको छ । आदेशको एक प्रति प्रतिलिपी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझिई दिनु ।

न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छौं ।

न्यायाधीश न्यायाधीश

इजलाश अधिकृत : नारायण प्रसाद पन्थी

ईति संवत् २०६३ साल मंसिर २८ गते रोज ५ शुभम .....



८

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री मीन बहादुर रायमाझी  
माननीय न्यायाधीश श्री शारदा श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.

आदेश

सम्बन्धित २०६३ सालको रिट नं. WS-१२८

**बिषय:** संविधानसँग बाभिएको कानून अमान्य घोषित गरी बालविवाहको उन्मूलनका लागि आवश्यक उपायहरूको अवलम्बन गर्न परामर्शको आदेश जारी गरी पाउँ ।

**निवेदक:** जनहित संरक्षण (प्रो पब्लिक) का तर्फबाट अख्तियार प्राप्त एवं आफ्ना हकमा समेत अधिवक्ता रमा पन्त खरेल समेत .....१

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय समेत .....१

निवेदकले मुलुकी ऐन विहावरीको महलको २ नं. को देहाय ९ मा “लोग्ने मानिस वा स्वास्नी मानिस मध्ये कसैको उमेर अठार बर्ष नपुगी विवाह भएको रहेछ र सन्तान पनि जन्मेको रहेनछन् भने अठार बर्ष उमेर नपुगी विवाह भएकोले अठार बर्ष पुगेपछि मञ्जुरी नगरे त्यस्तो विवाह बदर गर्न पाउँछ ।” भन्ने व्यवस्था संविधानको प्रस्तावना, धारा ११, धारा १२(१), धारा २५(१), धारा २३(७) एवं महिला अधिकार सम्बन्धी महासन्धि १९७९ को धारा १, २, ३, १६(१) र (२) लगायत नेपाल पक्षराष्ट्र भएका अन्य सन्धी सम्झौताहरूसँग बाभिएकोले बाभिएको हदसम्म अमान्य घोषित गरी लैङ्गिक एवं बाल न्यायको

प्रवर्द्धन गर्न आवश्यक आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने माग लिई नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३/८८(१) र (२) बमोजिम दायर गर्नु भएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र सो मा भएको ठहर निम्न बमोजिम छ :-

१. मानव जीवनमा विवाह अति महत्वपूर्ण घटना हो । विवाहले पक्षहरू बीच आफ्सी अधिकार र दायित्वहरू सृजित गर्दछ । मानिसलाई नयाँ जीवनमा प्रवेश गराउँछ । यसका कारण व्यक्तिका पारिवारिक सामाजिक आर्थिक तथा साँस्कृतिक सम्बन्धमा परिवर्तन ल्याइदिन्छ । विवाहमा पक्षहरू बीच “स्वतन्त्र र पूर्ण” सहमति हुनुपर्ने एवं विवाहका पक्षहरू कानूनद्वारा “सक्षम” हुनुपर्ने जस्ता सर्वमान्य मापदण्डहरूलाई कानून प्रणालीद्वारा नै मान्यता दिनु आएको छ ।

२. विवाह एक करार हो । वैध विवाहमा पनि करारमा हुनुपर्ने “पूर्ण र स्वतन्त्र सहमति (Free and Full consent)” महत्वपूर्ण मानिन्छ । बालविवाह यस्तो विवाह हो, जहाँ विवाहका पक्षहरू विवाहका लागि कानूनले असक्षम ठहर्‍याएको हुन्छ । विवाहका लागि निश्चित उमेर तोकिएको सो उमेर पूरा नगरेका व्यक्तिहरू बीचमा हुने विवाहमा पनि “स्वतन्त्रता र पूर्ण सहमति” तत्वको अभाव रहन्छ । उनीहरूले आफ्नो जीवनमा के पर्छ भनेर बुझ्ने क्षमता राख्दैनन् । साथै भविष्यमा विवाहका कारण आईपर्ने परिणामहरूलाई आंकलन गरेर निर्णय लिन सक्दैनन् । तसर्थ बालविवाह आफैमा जर्वजस्ती विवाह पनि हो ।

३. यस्तो जर्वजस्ती विवाहलाई स्वतः बदर (Void) हुने व्यवस्था गर्नुपर्नेमा यस्तो गरिएको छैन । जुन व्यवहारिक एवं विधिशास्त्रीय दृष्टिबाट पनि उपयुक्त छैन । उक्त विहावरीको २ नं. को देहाय ९ को व्यवस्थाले पूर्ण र स्वतन्त्र सहमति विनाको विवाहले पनि कानूनी मान्यता पाउन गएको हो । अर्को तर्फ १८ बर्ष पुगेपछि सन्तान भएको रहेनछ भने बदर गर्न पाउने भन्ने कानूनी

व्यवस्थाले पनि हाम्रो जस्तो पितृसत्तात्मक मूल्य र मान्यताबाट निर्देशित समाजमा किमार्थ पनि बालविवाह रोक्नलाई सहयोग पुऱ्याउन सक्दैन र बालविवाह जस्तो कुरितिलाई हटाउन कुनै सहयोग पुगिरहेको पनि देखिदैन ।

४. International Center for Research on Women नामक संस्थाद्वारा ICRW Policy Advisory on Child Marriage नामक प्रतिवेदनको पृष्ठ २ मा बालबालिका बढी प्रचलनमा रहेको विश्वका १० मुलुकभित्र नेपाल पर्ने उल्लेख गरिएको छ । प्रतिवेदनले नेपाल छैठौँ स्थानमा रहेको देखाएको छ । उक्त प्रतिवेदन अनुसार १८ बर्ष उमेर नपुग्दै विवाह हुनेको प्रतिशत ६३ रहेको छ । यसले बाल अधिकारका सम्बन्धमा राष्ट्रको प्रतिवद्धता र कानूनको कार्यान्वयनको प्रभावकारीताको स्थिती दयनीय रहेको पुष्टि गर्दछ ।

५. उक्त प्रतिवेदनले बाल विवाहका कारण गरिवी बढ्ने, निरक्षता बढ्ने, एच.आई.भी. एड्स जस्ता रोगहरूको संक्रमण बढ्ने, बाल मृत्युदर र मातृ मृत्युदर बढ्ने, महिलाहरूको औषत आयू घटाउने जस्ता कुराहरू उल्लेख गरेको छ । तथ्याङ्गले देखाए अनुसार नेपालमा मातृ मृत्युदर प्रति १ लाखमा ५४० रहेको छ । त्यस्तै प्रति १८५ गर्भवती महिलाहरूमध्ये १ महिलाको मृत्यु गर्भ सम्बन्धी समस्याका कारण हुने गरेको पाइन्छ । यसका अतिरिक्त २१ प्रतिशत कम तौल भएका नवजात शिशु जन्मने र २४ प्रतिशत महिलाहरू आजीवन मातृ मृत्युको जोखिममा रहने गरेको पनि तथ्यांकबाट स्पष्ट हुन्छ ।

६. नेपाल Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 1979 (CEDAW), Convention on the Rights of the Child, 1989 (CRC) लगायत विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी दस्तावेजहरूको अनुमोदन गर्ने राष्ट्र भएको र ती दस्तावेजहरूले सजित दायित्व नेपालले पनि

निर्वाह गर्नुपर्ने भएको ता बालविवाहका सम्बन्धमा CEDAW को धारा १६ तथा CRC ले तोकेको दायित्व निर्वाह समेत गरेको व्यवहारबाट पुष्टि हुन सकेको छैन ।

७. तसर्थ मुलुकी ऐन विहावरीको महलको २ नं. को कानूनी व्यवस्था संविधानको प्रस्तावना, धारा ११, धारा १२(१), धारा २५(१), धारा २६(७) एवं महिला अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १,२,३ र १६(१) र (२) लगायत नेपाल पक्षराष्ट्र भएका अन्य सन्धी सम्झौताहरूसँग समेत बाभिएकोले अमान्य र वदर घोषित गरी बालविवाह सम्बन्धी विद्यमान दण्डनीय व्यवस्था लगायत अन्तर्राष्ट्रिय सन्धी सम्झौताहरूले गरेका न्यूनतम उमेर, पूर्ण एवं स्वतन्त्र सहमति लगायतका वैवाहिक स्वतन्त्रता एवं अधिकार सम्बन्धी व्यवस्थाहरू एवं बाल विवाहले स्वयं बालबालिका, परिवार र सिंगो समाजलाई पार्ने कुप्रभावको बारेमा आमसंचारका माध्यमबाट व्यापक जनचेतना जगाउनु, बाल विवाह भैरहेको, हुन गईरहेको वा भैसकेको भन्ने बारेमा कुनै पनि माध्यमबाट सूचना प्राप्त हुन आएमा त्यसलाई रोकथाम तथा दण्डित गर्नका लागि सक्रिय रूपमा अनुसन्धान तथा तहकिकात गरी कारवाही अगाडि बढाई विद्यमान दण्डात्मक व्यवस्थाको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नु तथा स्थानिय निकायहरू, स्थानिय प्रशासन एवं प्रहरी लगायतका जिम्मेवार निकायहरूको भूमिकामा प्रभावकारिता ल्याई बालविवाह जस्तो सामाजिक कुरितिलाई समाजबाटै उन्मूलन गर्न आवश्यक पर्ने निर्देशिका, नियमावली तथा कानून बनाई कडाईका साथ कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भन्ने परमादेश जारी गरी पाउँ ।

उपरोक्तानुसारको निवेदन एक न्यायाधीशको इजालास समक्ष पेश हुँदा यसमा के कसो भएको हो ? निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै कारण भए १५ दिनभित्र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय माफत लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना दिनु साथै प्रस्तुत मुद्दाको



विषय लैङ्गिक एवं बाल न्याय सम्बन्धी भई प्राथमिकता दिनुपर्ने देखिँदा अग्राधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने समेत आदेश भएको ।

विपक्षी मन्त्रिपरिषदको लिखित जवाफमा के कस्तो एन निर्माण वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको अधिकार क्षेत्र भित्र पर्ने विषय भएकोले विधायिकाले बनाएको ऐनको विषयलाई लिएर यस कार्यालय समेतलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै आधार नहुँदा विपक्षको रिट निवेदन खारेज भागी छ भन्ने देखिन्छ ।

कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफमा बाल विवाहको सम्बन्धमा भईरहेको कानूनी व्यवस्थाको कार्यान्वयनमा नेपाल सरकार गम्भिर सचेत र सक्रिय छ । बाल विवाहलाई अपराधको रूपमा स्वीकार गरी सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ अन्तर्गत राखी बालविवाह गर्ने गराउने उमेर पुगेका मुख्यलाई हदैसम्मको सजायको माग दावी लिई मुद्दा चलाउने गरिएको पनि छ । जहासम्म मुलुकी ऐन, विवाहवारीको २ नं. को देहाय ९ नं. को व्यवस्था संविधान एवं अन्तर्राष्ट्रिय सन्धी संभौताहरूसँग बाभिएको भन्ने प्रश्न छ । उक्त व्यवस्थाले बालविवाहलाई मान्यता वा प्रश्रय दिन खोजेको नभई त्यस्तो बाल विवाह भएको अवस्थामा उमेर पुगेपछि वदर गराउन चाहने पक्षलाई छुट दिएको सम्म हो । जव कि ऐ. दफा २ मा बालविवाह दण्डनीय हुने व्यवस्था भईरहेकोमा बालविवाहलाई निषेध र नियन्त्रण गने तर्फ सोही व्यवस्था पर्याप्त नै देखिन्छ । यस्तो अवस्थामा पनि बालविवाह भएकोमा त्यस्तो विवाह वदर हुने प्रावधान रहँदा बालबालिकामा मञ्जुरी वा सहमत हुने पक्षहरूको उपेक्षा हुने तथा कतिपय परम्परा एवं सामाजिक मूल्य र मान्यताहरू समेतका कारण सो विवाहलाई वदर गराउन सकिने विवाहमा राखिएको हो । वदर गराउन चाहने पक्षका लागि यो प्रावधान खुला र समर्थनमा नै रहेको छ । सो प्रावधान बालविवाह

भैसकेको अवस्थामा सृजना हुन सक्ने परिणामसँग मात्र सम्बन्धित हो । यसमा जुनसुकै परिणाम वा विकल्प रोज्न सम्बन्धित विवाहका पक्षहरू स्वतन्त्र र सक्षम नै मानिन्छन् । यसरी बाल विवाहलाई नै निषेध र नियन्त्रण गर्ने तर्फ संबोधन गर्ने छुट्टै कानूनी प्रावधानहरू अस्तित्वमा रहिरहेको अवस्थामा उल्लेखित कानूनी प्रावधान संविधान एवं अन्य अन्तर्राष्ट्रिय सन्धीहरूसँग बाभिएको भन्ने निवेदन दावी तर्कसंगत एवं औचित्यपूर्ण समेत नहुँदा रिट निवेदन खारेज भागी हुँदा खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत देखिन्छ ।

महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफमा ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने कुरा विधायिकाको अधिकार क्षेत्र भित्रको विषय भएको, विधायिकाद्वारा निर्मित गरिएको ऐनमा रहेको प्रावधानलाई लिएर यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनुपर्ने कारण नै नरहेको तथा कानूनले निषेध गर्दागर्दै कही कसैले सो निषेधित कार्य गरिसकेको अवस्थामा तिनका सन्तान जन्मी नसकेको अवस्था सम्ममा पनि उमेर पुगेपछि मञ्जुर नगरे विवाह वदर हुन सक्ने अवस्था छ । तर सन्तान नै जन्मिसकेको रहेछ भने जन्मेको सन्तानले आफ्नो बाबु आमाको कारण माया पाउने अधिकारको सृजना हुने हुँदा त्यस्तोमा भने विवाह भएको दम्पतिले विवाह वदर गर्न चाहन नहुने व्यवस्था गरेको छ । यसले बालन्यायको कदर गरेको छ, तर निषेध गरिएको कार्य गरेको कसूरबाट उन्मुक्ति दिएको छैन । जन्मको सन्तान वा जननीलाई वेवारिसे वा अलपत्र हुन नदिने सदायशुक्त व्यवस्था मिलाएकोलाई बाल विवाहलाई प्रोत्साहन दिने भन्ने आधारमा निवेदन माग दावी अनुसार जारी हुन नहुने व्यहोरा अनुसोध छ, भन्ने समेत देखिन्छ ।

नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकहरू विद्वान अधिवक्ता श्री रमा पन्त खरेल तथा राजु चापागाई तथा निवेदकहरूको तर्फबाट उपस्थित



विद्वान अधिवक्ता श्री शर्मिला श्रेष्ठले बालविवाह गर्दा पक्षहरूको स्वतन्त्र सहमति हुँदैन साथै कानूनी रूपमा यी सक्षम पनि हुँदैन। कानूनले गर्न नहुने भनी भनिसकेपछि यस्तो विवाहलाई बदर हुने भनी कानूनले भन्नु पर्नेमा बदर गराउन सकिनेमा राखेको छ, सो मिलेको छैन। हाम्रो देशमा मातृ मृत्युदर ५४० प्रतिलाख छ, भन्ने तथ्याङ्कले देखाईरहेको छ, सो को कारण बाल विवाह पनि एक हो। सरकारले बाल विवाहलाई दण्डात्मक भनी घोषित गरेको भए पनि बाल विवाह गर्ने गराउने यथापत नै छ। बालविवाह भएको भएपनि सबैमा कारवाही नभएकोले पक्षको इच्छामा विवाह विच्छेद हुन सक्ने व्यवस्था हुनुपर्छ। बालविवाहमा विवाह हुने बालक बालिकाको सहमतिको कुनै कानूनी हैसियत नहुने हुँदा बालविवाह गैर कानूनी भएकोले गैर कानूनी विवाहलाई बदर हुने विवाहको श्रेणीमा राख्न र बालविवाह हुन रोक्न जनचेतना जगाउने र विवाह गर्ने गराउनेलाई कारवाही समेत गर्न गराउन लगायत निवेदन माग गरे बमोजिम आदेश जारी हुनुपर्छ भनी वहस प्रस्तुत गर्नुभयो। विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्र प्रसाद पाठकले बालविवाह भएपनि बच्चाको अधिकारको समेत कुरा आउँछ। त्यस्तो बदर हुने विवाह भनी नामाकरण गर्दा पनि सामाजिक मूल्य मान्यता समेत हेरिनुपर्दछ। बदर हुने विवाह भनिसकेपछि बालबालिकाको पुनः विवाहको समस्या पनि पर्न सक्छ। यस्तै विविध कारणलाई ध्यानमा राखी विवाहका पक्षहरूको उमेर पुगेपछि निजहरूले चाहेमा बदर गराउन सकिने भनी विधिकर्ताले यस्तो प्रावधान राखेको हुनुपर्छ। जहाँसम्म बालविवाह गर्ने गराउने उपर सजाय भएन भन्ने प्रश्न छ, सरकारले यसलाई गम्भिर अपराध मानी सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा समावेश गरी बालविवाह गर्ने, गराउने उपर कारवाही गरिरहेको हुँदा निवेदन माग बमोजिम

आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था विद्यमान नभएकोले निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी गर्नु भएको वहस समेत सुनियो। उपरोक्तानुसारको वहस जिकिर सुनी मिसिल अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत निवेदनमा उठाइएका जिकिरहरू समाधान गर्न निम्न प्रश्नहरू निरूपण हुनुपर्ने देखिन आयो।

१. मुलुकी ऐन विवाहवारीको महलको २ नं. को देहाय ९ कानूनी व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११, १२(१), २५(१) र २६(७) एवं CEDAW को धारा १,२,३ र १६(१)(२) सँग बाँझिएको अवस्था छ, छैन।
२. बालविवाह सम्बन्धी विद्यमान कानूनी व्यवस्थाको प्रभावकारी कार्यान्वयन भएको अवस्था छ, छैन ?
३. निवेदन माग दावी बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन ?

पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा विवाहवारीको २ को देहाय ९ को कानूनी व्यवस्थालाई हेर्नुपर्ने हुन्छ, जुन यस प्रकार छ:-

२ नं. को देहाय ९: लोग्ने मानिस वा स्वास्नी मानिस मध्ये कसैको उमेर १८ नपुगी विवाह भएको रहेछ र सन्तान पनि जन्मेका रहेनछन् भने अठार बर्ष उमेर नपुगी विवाह भएकोले अठार बर्ष उमेर पुगेपछि मञ्जुर नगरे त्यस्तो विवाह बदर गर्न पाउँछ।”

उपरोक्त कानूनी व्यवस्था अठार बर्ष उमेर नपुगी विवाह हुने बालक वा बालिका दुवैको हकमा लागू हुने देखिन्छ। अठार बर्ष उमेर नपुगी विवाह हुने बालक र बालिकालाई भिन्न रूपमा लागू हुने गरी कानूनी व्यवस्था भएको, त्यसलाई धारा ११ को समानताको हक प्रतिकुल मान्न सकिने अवस्था हुने थियो। मुलुकी ऐनको उपरोक्त कानूनी व्यवस्थाले लोग्ने मानिस वा स्वास्नी मानिस मध्ये कसैको उमेर १८ बर्ष नपुगी विवाह भएको रहेछ र सन्तान जन्मेको रहेनछन् भने मात्र त्यस्तो १८ बर्ष उमेर नपुग्नेले

उमेर पुगेपछि मञ्जुर नगरेमा विवाह बदर गर्न पाउने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। उमेर पुगी विवाह गर्ने वा सन्तान जन्मेका लोग्ने मानिस वा स्वास्नी मानिस विवाह हुँदा १८ वर्ष उमेर पुगका रहेनछन् र उमेर पुगेपछि मञ्जुरी नगरेमा पनि विवाह बदर हुन नसक्ने व्यवस्था उपरोक्त कानूनी व्यवस्थाले गरेको पाइन्छ। यसरी सन्तान जन्मिसकेपछि विवाह बदर गर्न नपाउनु पछ्याडिको उद्देश्य नयाँ जन्म लिने शिशुको हितको लागि गरिएको भनी मान्नु पर्ने अवस्था देखिन्छ। सन्तानको जायजन्म भएकोमा नयाँ जन्मेको शिशु (विवाहका पक्ष बाहेक तेश्रो पक्ष) को हक समेत सेजना हुने हुनाले विवाह बदर गराउन पाउने कानूनी व्यवस्था राख्दा यसले थप जटिलता सृजना गर्न सक्ने अवस्थालाई मध्यनजर राखी यस्तो कानूनी व्यवस्था गरिएको भन्ने विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ताको बहस जिकिर सँग असहमत हुनुपर्ने अवस्था भएन।

जहाँसम्म १८ वर्ष उमेर नपुगी विवाह भएकोमा यस्तो विवाहलाई विवाहका पक्षहरूको सहमति नभएको भए बदर कायम गरिनुपर्छ भन्ने निवेदकहरूतर्फको जिकिर छ, सो सम्बन्धमा विचार गर्दा बाल विवाह अक्सर केटा केटीको आपसी मञ्जुरीमा हुने भन्दा त्यहाँ तेश्रो पक्ष निजहरूका बाबु आमा, संरक्षक वा अन्य कोहीको उपस्थिति र सक्रिय सहभागितामा भएको हुन्छ। कन्यादान गर्दा रजस्वला हुनुपूर्व नै गरिदिनुपर्छ भन्ने मान्यता रहेको हाम्रो समाजमा बालबालिका केटा केटी पक्षका आमा बाबु वा संरक्षकहरूकै सहमति र सहभागितामा गराउने गरिएको पाइन्छ। कानूनले तोकेको उमेर पूरा नभई बालबालिका आफ्नो विवाहका सम्बन्धमा समेत स्वनिर्णय गर्न सक्षम कानूनले नै बनाएको छैन भने अर्कोतर्फ बालबालिकाको सर्वोत्तमोर्मुखी हित हेर्ने कर्तव्य रहेका पक्ष नै बालविवाह गराउन संलग्न हुने गरेको पाइन्छ। बालविवाहका सम्बन्धमा विवाहका पक्षहरूको सहमति नभएको आधारमा स्वतः शुन्य एवं बदर कायम गर्दा समेत सामाजिक मूल्य

मान्यता, शुन्य करार गर्दा त्यसबाट बालबालिका सावालक भएपछि पर्ने प्रभाव समेतलाई विचार गर्नु जरुरी हुन्छ। कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफमा बालविवाह दण्डनीय हुने व्यवस्था भएकोमा त्यस्तो विवाह बदर हुने प्रावधान रहँदा बालक अवस्थामा विवाह भएपनि उमेर पुगेपछि सो विवाहमा मञ्जुरी वा सहमति हुने पक्षहरूको उपेक्षा हुने तथा कतिपय परम्परागत एवं सामाजिक मूल्य र मान्यताहरू समेतका कारण सो विवाहलाई बदर गराउन सकिने प्रकारमा राखिएको हो। बदर गराउन चाहने पक्षहरूका लागि सो प्रावधान खुला र समर्थन नै रहेको छ। सो प्रावधान बाल विवाह भैसकेको अवस्थामा सृजना हुने परिणामसँग मात्र सम्बन्धित हो। यसमा जुनसुकै परिणाम वा विकल्प रोज्न सम्बन्धित विवाहका पक्षहरू स्वतन्त्र र सक्षम नै छन् भन्ने देखिन्छ। सो भनाईबाट पनि सन्तान नजन्मेको अर्थात् तेश्रो पक्षको हक सृजना नभएको र उमेर पुगे पश्चात् अर्थात् १८ वर्ष पुगेपछि मञ्जुर नगर्नेले विवाह बदर गराउने पाउने नै भएकोले निवेदन माग दावी बमोजिम विहावरीको महलको २ नं. को देहाय ९ मा “लोग्ने मानिस वा स्वास्नी मानिस मध्ये कसैको उमेर अठार वर्ष नपुगी विवाह भएको रहेछ र सन्तान पनि जन्मेको रहेनछन भने अठार वर्ष उमेर नपुगी विवाह भएकोले अठार वर्ष पुगेपछि मञ्जुरी नगरे त्यस्तो विवाह बदर गर्न पाउँछ” भन्ने व्यवस्था संविधानको प्रस्तावना, धारा ११, धारा १२(१), धारा २५(१) धारा २६(७) एवं महिला अधिकार सम्बन्धी महासन्धि १९७९ को धारा १,२,३, १६(१) र (२) लगायत नेपाल पक्षराष्ट्र भएका अन्य सन्धी सम्झौताहरूसँग बाभिएको देखिन आएन।

मुलकी (एघारौँ संशोधन) ऐन, २०५८ को व्यवस्थाले साविकमा रहेको संरक्षकको मञ्जुरी भए विवाह गर्ने केटाको उमेर १८ वर्ष र केटीको उमेर १६ वर्ष तथा संरक्षकको मञ्जुरी नभएमा केटाको उमेर २१ वर्ष र केटीको उमेर १८ वर्ष

भनी भएको कानूनी व्यवस्थालाई संशोधन गरी संरक्षकको मञ्जुरी भए केटाकेटीको उमेर १८ वर्ष र संरक्षकको मञ्जुरी नभए २० वर्ष हुनैपर्ने गरी तोकेको पाइन्छ। तर प्रस्तुत विवादमा समावेश भएको विहावारीको महलमा १८ वर्ष नपुग्दै विवाह हुनेको हकमा १८ वर्ष पूरा भएपछि” भन्ने वाक्यांशले विवाहका सम्बन्धमा आफ्नो स्वतन्त्र सहमति व्यक्त गर्ने उमेरमा विहावारीको २ नं. को देहाय ९ मा १८ वर्ष र सोही महलको २ नं. मा २० वर्ष भनी फरक भएबाट यी कानूनमा विवाहका सम्बन्धमा विवाह गर्ने पक्षले व्यक्त गर्ने स्वतन्त्र सहमतिको उमेरमा भिन्नता भै यी कानून एक आपसमा भिले भिडेको देखिन आएन।

दोश्रो प्रश्न बालविवाह सम्बन्धी विद्यमान कानूनी व्यवस्थाको प्रभावकारी कार्यान्वयन भए नभए सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदकहरूले निवेदनसाथ पेश गर्नु भएको International Center for Research on Women नामक संस्थाहरूद्वारा प्रकाशित ICRW Policy Advisory on Child Marriage नामक प्रतिवेदनका प्रतिलिपी पेश गर्नु भएको र सो को पृष्ठ २ मा बालविवाह बढी प्रचलनमा रहेका विश्वका १० मुलुक भित्र नेपाल (छैठो स्थानमा) पर्ने देखिन्छ। उक्त प्रतिवेदनमा प्रस्तुत आंकडाअनुसार १८ वर्ष उमेर नपुग्दै विवाह हुने नेपालीको संख्या ६३ प्रतिशत औल्याइएको देखिन्छ। त्यस्तै निवेदकले बालविवाहका सम्बन्धमा विभिन्न पत्रपत्रिकामा प्रकाशित समाचारहरूको संकलन समेत पेश गर्नु भएको प्राप्त मिसिलबाट देखिन आएको छ। उक्त तथ्याङ्क र समाचारलाई विद्वान नायव महान्यायधिवक्ताबाट खण्डन गर्न सक्नु भएको पनि पाईदैन। सम्बत् २०६२ सालको रिट नं. ९५ महिला कानून र विकास मञ्चको तर्फबाट अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल वि. प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत भएको रिट निवेदनमा यस अदालतबाट मिति २०६३ साल असार २९ मा निर्णय हुँदा देशको तथ्याङ्क अद्यावधिक गर्ने र सो

को रेकर्ड समेत राख्ने राष्ट्रिय तथ्याङ्क विभागको निवेदनसाथ पेश हुन आएको Population Census Results in Gender Perspective (Population Census, 2001) Vol 3 को पेज १६ देखि ३५ सम्म हेर्दा विवाहको उमेरको वर्गिकरण १० देखि १४ वर्ष समूह १५-४९ वर्ष समूह र ५० देखि माथिको समूह गरी तीन समूहमा विभक्त गरेको देखिन्छ। १० देखि १४ वर्ष समूहमा पूर्वाञ्चलमा महिला २७८८ पुरुष १४८१, मध्यमाञ्चलमा महिला ११,००३ पुरुष ४२२८, पश्चिममाञ्चलमा महिला ७९९४ पुरुष ३६९६, मध्यपश्चिममाञ्चलमा महिला २३५६ पुरुष १३०५, सुदूर पश्चिममाञ्चलमा महिला १७३८, पुरुष ९०९ रहेको क्षेत्रगत आंकडा देखिन आउँछ। उक्त राष्ट्रिय तथ्याङ्क विभागको तथ्याङ्क विभागको तथ्याङ्कका सम्बन्धमा विवादको अवस्था एकातिर छैन भन्ने बालविवाह गराउनेहरू सबै माथि कारवाही भएको छ, भन्न सकेको अवस्था छैन। उपरोक्त तथ्याङ्कबाट देशमा कानूनी व्यवस्थाबाट बालविवाह उन्मुलन भएको भएतापनि व्यवहारमा अभै कायमै रहेको अवस्था देखिन आयो। कानून बन्दैमा त्यसले सही अर्थ दिन सक्दैन, जवसम्म त्यसको प्रभावकारी कार्यान्वयन हुन सक्दैन। बालविवाहलाई गम्भिर अपराधमानी यसलाई सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको अनुसूचिमा राखिएको छ। राज्य यस्तो विषयमा गम्भिर छ, भन्ने भनाई विपक्षीहरूको रहेपनि प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन भएको मान्न मिल्ने अवस्था देखिन आएन भनी तत्सम्बन्धी कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा निर्देशनात्मक आदेश भएको देखिन आएको छ। बालविवाह हाल पनि प्रचलनमा छ, बालविवाह रोक्ने सम्बन्धमा भएका कानूनी व्यवस्था प्रभावकारी कार्यान्वयन भएको मान्न मिल्ने अवस्था प्रस्तुत निवेदनको छलफलको क्रममा कुनै विश्वशानिय आधार ईजलास समक्ष पेश हुन नआएको सन्दर्भमा बालविवाह कुनै हदसम्म नियन्त्रण भएको भनी मान्न सकिने अवस्था रहेन।

अब तेश्रो प्रश्न निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने नमिल्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा मुलुकी ऐन विहावरीको महलको २ नं. मा उल्लेखित संरक्षकको मञ्जुरी नभएमा २० वर्ष नपुगी विवाह गर्न नहुने भन्ने र सोही नं. को देहाय ९ मा १८ वर्ष उमेर नपुगी विवाह भएकाले १८ वर्ष उमेर पुगेपछि मञ्जुरी नगरे त्यस्तो विवाह बदर गर्न पाउँछ भन्ने कानूनी व्यवस्थाले विवाहका सन्दर्भमा पक्षले स्वतन्त्र सहमति जनाउने उमेरमा भिन्नता भएकोले ती कानूनहरूमा सामन्जस्यता ल्याउनु र बालविवाह समेत भैरहेको भन्ने देखिन आएको र बालबालिकाको सर्वोत्तम हित हेर्ने कर्तव्य तोकका पक्ष नै बालविवाह गर्न संलग्न भै सो कार्य गर्ने गराउने भएकोले बालविवाहका सम्बन्धमा सो कार्य रोकन सरकारले त्यसतर्फ ध्यान दिनु अति जरुरी भएकोले तत्सम्बन्धी कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ। दायरीको लगत कट्टा गरी विपक्षीहरूको जानकारीको लागि आदेशको १ प्रति प्रतिलिपी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई मिसिल नियमानुसार बुझाईदिनु।

न्यायाधीश

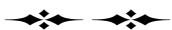
उक्त रायमा सहमत छौं।

न्यायाधीश

न्यायाधीश

इजलास अधिकृत: नारायण प्रसाद पन्थी

ईति सप्तम् २०६३ साल माघ ११ गते रोज ५ शुभम्.....



९

ने.का.प. २०६५, नि. न. ७२७३,  
अंक ६, पृ. ६६४

सर्वोच्च अदालत विशेष इजलास  
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री केदारप्रसादगिरी  
माननीय न्यायाधीश श्रीअनुपराज शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.

सम्बत् २०६३ सालको रिट नं. ०६४-००३५

आदेश मिति: २०६५।३।२६।५

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

निवेदक: जिल्ला नवलपरासी गा.वि.स. माकर वडा नं. ४ बस्ने जितकुमारी पंगेनी (न्यौपाने) समेत

विरुद्ध

बिपक्षी: नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय सिंहदरवार समेत

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १, १०७(१), १०७(२) अन्तर्गत दायर भई यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार छ।

हामी निवेदकहरू मध्ये म जितकुमारी पंगेनी (न्यौपाने)को विवाह जिल्ला नवलपरासी गा.वि.स. माकर वडा नं. ४ बस्ने वेद प्रसाद पंगेनीसँग २०५० सालमा भई ३ छोराहरूको जन्म समेत भएको छ। २०५८ साल सम्म हाम्रो सम्बन्ध राम्रो रहेको थियो। त्यसपछि भने निज पतिले मलाई,

डर, धाक, धम्की, कुटपिट गरी जबरजस्ती यौन सम्पर्क राख्ने मात्र होइन, निजको लिङ्ग जबरजस्ती चुसाउने, नमान्दा कुटपिट गर्ने जस्ता यौन हिंसा गर्दै आउनु भएको र सम्झाउँदा समेत व्यवहारमा कुनै परिवर्तन आएन। मिति २०६३ साल फागुन १७ गते राती १२ बजे निज पति वेदप्रसाद पंगेनीले मेरो इच्छा विपरीत यौन सम्पर्क राख्न खोजेकोमा मैले इन्कार गर्दा मेरो आँखा, मुख, स्तन जस्ता अंगमा मुक्का प्रहार गर्ने, रौं तान्ने, लिङ्ग मुखमा कोचेर वीर्य भार्ने जस्ता दुर्व्यवहार गरी जबरजस्ती वलात्कार गर्नु भयो। भोलिपल्ट विहान समेत कुटपिट गरेको हुदा मलाई असह्य भई मिति २०६३ फागुन २३ गते जि.प्र.का.का. नवलपरासीमा जाहेरी दखास्त दिएकी थिए। प्रहरीको अनुसन्धान पछि मुद्दा कारवाही हुदा मिति २०६३।१२।४ गते अदालतले निज वेदप्रसाद पंगेनीसँग रु. ४५००।- धरौट माग गरेकोमा सो बुझाउन नसकी थुनामा नै रहेको र उक्त रकम बुझाइ कुनै पनि वेला छुटेर आउन सक्ने सम्भावना रहेको हुदा फेरि मैले यातना खप्नु पर्ने र जीवन समेत असुरक्षा हुन निश्चित छ। यसले के देखिन्छ, भने प्रचलित कानून कसुरदारलाई दण्ड सजाय गर्ने अपर्याप्त छ, पीडितलाई मात्र होइन, बालबच्चा, सहयोगी साथी समेतलाई त्यसको नकारात्मक असर परेको छ।

यसरी विद्यमान कानुनी व्यवस्थाले मेरो समानता सम्बन्धी मौलिक हक, शोषण विरुद्धका हक, यातना विरुद्धका हक, हिंसाबाट मुक्त पाउने हक, यौनिकताका हक हनन भएकोले सविधानको धारा ३२ अन्तर्गत संवैधानिक उपचार दिलाई पाउन यो निवदन लिई आएको छु। हामी अन्य रिट निवेदकहरू महिला, कानून र विकास मञ्चमा आवद्ध भई महिला वर्गका हकहितमा सरोकार राख्ने, सरक्षण गर्ने महिला अधिकारका वकालत गर्दै आएको कानून व्यवसायी हो। विभेदकारी कानूनको कारणले गर्दै महिलाका मौलिक हक हनन्मा

सविधानको धारा ३२, १०७ अन्तर्गतको उपचार प्राप्त गर्ने अधिकार रहेको छ।

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

यौन सम्बन्धमा दुवै पक्षको सहमति चाहिन्छ। एक पक्षको सहमति छैन भने त्यहाँ हिंसा हुन्छ। यस्तो हिंसालाई फौजदारी कानूनले अपराधको रूपमा परिभाषा गरी पर्याप्त सजायको व्यवस्था समेत गरिएको हुन्छ। हाम्रो विद्यमान कानूनले महिलाको यौनिक अधिकारलाई नकार्दै अति कम सजायको व्यवस्था गरेको हुनाले अभियुक्त धरौटीमा छुट्न सफल भई पीडित महिला पुनः पीडित हुने अवस्थाको सृजना गरेको छ। स्वास्नी बन्ने महिलामाथि यौन शोषण गर्ने लोग्नेलाई वढावा दिएको छ। सम्मानित सर्वोच्च अदालतको मिति २०५९।१।१९ को वैवाहिक वलात्कार सम्बन्धी मुद्दामा भएको निर्देशानात्मक आदेशको कार्यान्वयन गर्न लैङ्गिक समानता सम्बन्धी ऐन, २०६३ ले ल्याएका उक्त कानुनी व्यवस्था

भेदभावपूर्ण रूपले निर्माण भएको छ। विवाहित महिलालाई पनि कसले जवरजस्ती करणी गन्थो भन्ने आधारमा भेदभाव गरी कानून निर्माण भएको छ। जुन व्यवस्था अन्तरिम सविधान २०६३ को धारा १३ को समानताको हक प्रतिकुल रहेको स्पष्ट छ। धारा १३ को उपधारा ३ को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशले महिलाको संरक्षण, सशक्तिकरण र विकासका लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने व्यवस्था, धारा २० मा महिला भएकै कारणले कुनै किसिमको भेदभाव गरिने छैन भन्ने स्पष्ट व्यवस्था समेतको प्रतिकुल हुने गरी लोगनेले स्वास्नीलाई जवरजस्ती करणी गर्दा घटी सजाय हुने भन्ने कानुनी व्यवस्था भेदभावजन्य कानून हो भनी भन्नुपर्ने हन्छ।

त्यस्तै उक्त कानुनी व्यवस्था नेपाल पक्ष भएको महिला विरुद्ध हुने सम्पूर्ण भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि (CEDAW) १९७९ को धारा १, २, ३, ४, ६, १५ नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा १, २, ३, ५, १७ आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र १९६६ का धारा १, २, ३, ५ मानव अधिकारका विश्वव्यापी घोषणापत्र १९४८ का धारा १, १२ महिलाविरुद्धका हिंसा उन्मूलन गर्न राष्ट्रसंघिय घोषणापत्र, १९९३ का धारा २ सँग स्पष्ट रूपमा बाभिएको छ। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ का दफा ९(१) मा नेपालले अनुमोदन गरेको सन्धि बाभिएका हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुने र सन्धिको प्रावधान नेपालको राष्ट्रिय कानून सरह लागू हुनेछ भन्ने व्यवस्था तथा नेपाल पक्ष भएका सन्धिहरूको कानून विषयक भियना महासन्धि १९६९ का धारा २६ र २७ ले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरू त्यसका पक्ष राष्ट्रका लागि बाध्यात्मक हुने र उत्तरदायित्वबाट पन्छिन नपाउने भन्ने व्यवस्था समेतबाट स्वास्नीमाथि लोगनले गर्ने जवरजस्ती करणीमा अन्य महिलालाई गरिने जवरजस्ती करणीभन्दा कम दण्डसजाय तोक्न मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीका ३ न. का

देहाय ६ का व्यवस्थाले महिलाको सवैधानिक हक, समानताका हक, महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी हक, महिलाका यौनिकताका हक, महिलाको हिंसा विरुद्धका हक, शोषण विरुद्धको हक, गोपनियताको हक, यातना विरुद्धको हक, आत्मसम्मानको अधिकार, स्वतन्त्रताको हक, लैङ्गिक विभेद विरुद्धका अधिकार समेतको विरुद्ध भएको हुँदा परमादेशका आदेशद्वारा समान दण्डसजाय भएका कानुनी व्यवस्था गर्न गराउनका लागि जो चाहिन आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ। साथै प्रस्तुत विषय महिला-महिला बीच भेदभाव हुने गरी निर्माण र लागू भएका कानून हुँदा समान दण्ड सजायको कानून चाँडो निर्माण गर्नुपर्ने हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदनलाई पेशी प्राथमिकता अग्राधिकारमा राखी सुनुवाइ गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराका रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकका माग वमोजिमका आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? बिपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई आएपछी अग्राधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने मिति २०६३।१२।१४ मा भएको आदेश।

हाम्रो कानूनले जुनसुकै प्रकृतिका बलात्कारलाई गम्भीर फौजदारी अपराध मानी सजायको समेत व्यवस्था गरेको पाइन्छ। आधुनिक फौजदारी विधिशास्त्रले सजायलाई केवल सजायको रूपमा मात्र नभई सुधारका रूपमा समेत हेरेको पाइन्छ। अपराधका पछाडि विभिन्न पृष्ठभूमि, कारण, अपराधीका हैसियत र परिस्थिति एकै नभै फरक फरक हुने गर्छ। सबैलाई एक किसिमका सजाय गर्नु न्यायोचित पनि हुँदैन। त्यसैले अपराधमा संलग्न व्यक्तिका हैसियत, अवस्था, घटना परिस्थिति जस्ता मौलिक तत्वहरूले विद्यमानता रहने हुँदा कसूरको मात्रा अनुसार एउटै प्रकृतिका अपराधमा समेत फरक फरक सजाय हुने मान्यताको विकास भएको हो। वैवाहिक बलात्कार र अन्य बलात्कारका अपराधबीच पनि स्पष्ट भिन्नताका बोध हन्छ।

वैवाहिक बलात्कारका असर समाजमा भन्दा बढी पीडितकै घर परिवार, भावी जीवनसँग गाँसिएको हुँदा परिणाम समान भएपनि प्रभावका दृष्टिले अन्य बलात्कार र वैवाहिक बलात्कार बीच ठूलो अन्तर छ। यही यथार्थलाई दृष्टिगत गरी वैवाहिक बलात्कारमा कम अपराधिक दायित्वका व्यवस्था विधायिकाले गरेको स्पष्ट हुन्छ। कस्ता प्रकारका अपराधमा कस्ता सजायका व्यवस्था गर्ने भन्ने विषय विधायिकी बुद्धिमत्ता भित्रका विषय पनि हुँदा यसलाई निरपेक्ष समानताका अवधारणाबाट अदालतमा प्रश्न उठाउन मिल्न होइन। यदि मानिसहरू बीच फरक गर्न सकिने विवेक फरक आधार छ, भिन्न प्रावधान गर्नुको निश्चित उद्देश्य छ, त्यो उद्देश्य आफैमा न्यायोचित छ भने फरक व्यवहार गर्ने गरी कानून बनाउन सकिन्छ। यसर्थ निवेदकले प्रश्न उठाउनु भएको कानूनी व्यवस्था न्यायोचित र वैध हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउं भन्ने समेत व्यहोराको व्यवस्थापिका-संसद सचिवालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

रिट निवेदकले नेपाल पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिलाई आधार लिए पनि सन्धिको विषयलाई नै प्रत्यक्ष रूपमा अधिकार स्वरूप व्यक्तिले प्रयोग गर्न सक्ने होइन। मानव अधिकारको प्रत्याभूति नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ ले गरेकै छ। कुनै पनि अपराधमा सजाय तोक्दा कसूरको मात्रा अनुसार तोक्नु पर्छ भन्ने फौजदारी विधिशास्त्रीय मान्यता रहेको र एकै किसिमको अपराधमा पनि उमेर, अपराध गर्दाको अवस्था आदिमा विचार गरी फरक फरक सजाय तोक्नु न्यायोचित नै हुन्छ। त्यस्तै के कस्तो विषयमा के कस्तो ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी अधिकार क्षेत्रभित्र पर्ने विषय भएको, त्यस्तो विषय यस कार्यालयले नियमित गर्ने विषय होइन। प्रस्तुत रिट निवेदन प्रथमदृष्टिमा नै खारेजभागी हुँदा खारेज गरिपाउं भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार

प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

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

विपक्षी रिट निवेदकले निवेदनपत्रको कुनै पनि प्रकरणहरूमा यस मन्त्रालयले गर्नुपर्ने कुन काम नगरेको वा नगर्नु पर्ने कुनै काम गरेको कारणबाट निजको मौलिक वा सवैधानिक वा कानूनी हकमा आघात परेको छ भनि खुलाउन सकेको छैन। निवेदन पत्रको व्यहोरा मनोगत भएको हुँदा खारेज गरिपाउं



भन्ने समेत व्यहोराको महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयका तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक विद्वान अधिवक्ताहरू सपना प्रधान मल्ल, मीरा ढुंगाना, लोकहरि बस्याल तथा निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय डा. रजितभक्त प्रधानाङ्ग र सगुन श्रेष्ठले जर्जस्ती करणी एक जघन्य र गम्भीर फौजदारी अपराध हो । लाग्नेले स्वास्नी उपर जवजस्ती करणी गर्दा अन्य व्यक्तिलाई भन्दा हुने सजाय भन्दा ज्यादै कम सजाय हुने व्यवस्था गर्नुको पछाडिको बोधगम्य आधार छन् । तीन वर्षभन्दा कम सजाय हुने अपराधमा अभियुक्त धरौट वा जमानत दिई पुर्पक्षका लागि तारेखमा छुट्ने हुनाले निजका पूर्व दुर्व्यवहार कायम हुने भई महिला उपर हिंसा हुने अवस्था रहेकोले मुलुकी ऐन जवजस्ती करणीको महलको ३ नं. को दहाय (६) को व्यवस्था संविधान तथा महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि अन्तर्गतको प्रावधानहरू समेतका प्रतिकूल हुँदा अमान्य र बदर घोषित होस भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो । प्रत्यर्थी नेपाल सरकार समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान नायब महान्यायधिवक्ता नरेन्द्रप्रसाद पाठकले बलात्कार एक गम्भीर अपराध हो भन्ने कुरालाई विधायिकाले स्वीकार गरेको छ । जहाँसम्म सजायको कुरा हो, अपराधिक घटनामा संलग्न हुने हैसियत र परिस्थितिमा भएका विभिन्नताका आधारमा फरक हुन सक्दछ । अपराधिक घटनाहरू विभिन्न खालका अवस्थाका व्यक्तिबाट हुन सक्छन्, आखिर परिणाम एउटै प्रकृतिको हुन्छ । तर त्यस घटनामा संलग्न व्यक्तिहरूको हैसियत, अवस्था र घटनाको परिस्थिति जस्ता तत्वहरूले सजायको मात्रामा फरक पार्छ । परिणाममा समान भएपनि प्रभावका दृष्टिले अन्य बलात्कार र वैवाहिक बलात्कारबीच

भिन्नता हुँदा लोग्ने र अरु मानिसले गरेको वैवाहिक बलात्कारमा हुने सजायको भिन्नता गर्न सकिने विवेकपरक आधार छ । कति सजाय गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी क्षेत्राधिकारको विषय भएकोले निवेदन माग बमोजिमको रिट आदेश जारी हुन सक्दैन । रिट निवेदन खारेज होस् भन्ने समेत बहस गर्नुभयो । निवेदकहरूले बहसनोट समेत पेश गर्नु भएको छ ।

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

(क) वैवाहिक बलात्कारमा हुने गरेको वर्तमान दण्डको व्यवस्थालाई विभेदपूर्ण मान्न मिल्ने हो होइन ? विभेदपूर्ण सजाय भएको अवस्थामा त्यस्तो सजाय गर्ने कानूनलाई यस अदालतबाट अमान्य गर्न सकिने हो, होईन ?

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

२. पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा लैङ्गिक समानता कायम गर्न केहि नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०६३ ले मुलुकी ऐन जर्जस्ती करणीका महलको ३ नं. मा संशोधन गरी जर्जस्ती करणी गर्नेलाई देहाय बमोजिम कैद सजाय हुनेछ, भन्ने उल्लेख गरी देहायमा सजायको व्यवस्था गर्दा देहाय (६) मा यस नंवरमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि लोग्नेले स्वास्नीलाई जर्जस्ती करणी गरेमा तीन महिनादेखि ६ महिनासम्म कैद हुने भन्ने भेदभावपूर्ण र कम सजायको व्यवस्था गरी महिला हिंसालाई प्रोत्साहन गरेको हुँदा नेपालका अन्तरिम संविधान २०६३ को दफा १३, २० तथा नेपाल पक्ष भएको महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन



गर्ने महासन्धि, १९७९ को धारा २, ३, ६, १५ समेतको विपरीत भई महिलाको समानतासम्बन्धी हक समेतका विरुद्ध भएको हुँदा समान दण्ड सजाय भएको कानूनी व्यवस्था गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेश जारी गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदन जिकिर रहेको देखिन्छ। विपक्षीहरूको लिखित जवाफमा के कत अपराधमा के कति सजाय गर्ने भन्ने कुरा राज्यको नीतिगत विषय भएको र अपराधिक कार्यमा संलग्न हुने अवस्था, अपराधको प्रकृति र गाम्भीर्यता जस्ता कुराले सजायको मात्रा र परिमाणको निरोपण गर्छ। त्यसैले बैबाहिक बलात्कार र अन्य बलात्कारको अपराधवीच स्पष्ट भिन्नता बोध गर्न सकिन्छ। बैबाहिक बलात्कारमा गरिएको सजायको असर समाजमा भन्दा बढी पिडितकै घर परिवार र भावी जीवनसंग गाँसिएको हुँदा परिणाममा समान भएपनि प्रभावको दृष्टिले अन्य बलात्कार र वैबाहिक बलात्कार र बीच ठूलो अन्तर हुँदा यसलाई निरपेक्ष समानताको अबधारणावाट हेर्न न्यायोचित हुँदैन, कुनै स्वास्नी मानिसको पति र अन्य व्यक्तिले गर्ने बलात्कारमा हुने सजायमा फरक गर्न सकिने निश्चित र न्यायोचित उद्देश्य, आधार समेत हुँदा रिट निवेदन खारेज होस् भन्ने जिकिर लिएको पाईन्छ।

३. जवर्जस्ती करणी एउटा गम्भीर प्रकृतिको फौजदारी अपराध भएकोमा विवाद छैन। यस्तो अपराधलाई पीडित महिलाको शारीरिक, मानसिक, पारिवारिक जीवनमा समेत नकारात्मक प्रभाव पार्ने मात्र होईन, सिंगो समाजमा यसको प्रभाव रहन्छ। त्यसैले जवर्जस्ती करणीको अपराधमा कतिपय देशमा आजन्म कैदको व्यवस्था गरेको पनि पाईन्छ। हामीकहाँ पनि यो अपराधलाई एक निकृष्ट तथा गम्भीर फौजदारी अपराधको रूपमा लिई सजायको व्यवस्था गरिएको छ। कुनै स्वास्नी मानिसको लोग्नेले बाहेक अरुले गरेको जवर्जस्ती करणीलाई अपराध मान्ने प्रचलन रहेको हाम्रो कानूनी विधामा

रहेकोमा यस अदालतले २०५८ सालको रिट नं. ५५, निवेदक अधिवक्ता मीरा हुंगाना विपक्षी कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत भएको संविधानसंग बाभिएको कानून अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ भनी परेको रिट निवेदनमा तत्कालको जवर्जस्ती करणीको १ नं. मा उल्लेखित कन्या, विधवा वा अर्काको सधवा स्वास्नी मानिसमा सोह्र वर्ष मुनिकीलाई उसको मन्जुरी लिई वा नलिइ जुनसुकै ब्यहोरासंग करणी गरे पनि र सोह्र वर्ष नाघेकीको राजीखुसी विना बेमन्जुरीले जुनसुकै तरहसंग भएपनि जोरजुलुम गरी वा डरधाक देखाई वा अनुचित प्रभावमा पारी करणी गरेको समेत जवर्जस्ती करणी ठहर्छ भन्ने व्यवस्थाले बैबाहिक बलात्कारलाई उन्मुक्ति दिएको नदेखिएको भन्ने निष्कर्ष निकालेको (आदेश मिति २०५९।१।१९) पाइन्छ। तत्पश्चात् उपरोक्त जवर्जस्ती करणीको महलको १ नं. मा संशोधन भई ऐ.३ मा भएको सजायको व्यवस्थामा समेत संशोधन गरी देहायका व्यवस्था गरेको देखिन आउँछ :-

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

दश वर्षभन्दा मुनीकी बालिका भए दश देखि पन्ध्र वर्षसम्म .....१

दश वर्ष वा सो भन्दा बढी चौध वर्ष भन्दा कम उमेरकी बालिका भए आठवर्ष देखि बाह्र वर्षसम्म .....२

चौध वर्ष वा सो भन्दा बढी सोह्र वर्षभन्दा कम उमेरकी बालिका भए ६ देखि दश वर्ष सम्म ..... ३

सोह्र वर्ष वा सो भन्दा बढी वीस वर्ष भन्दा कम उमेरकी महिला भए पाँच वर्ष देखि आठ वर्षसम्म ..... ४

बीस वर्ष वा सो भन्दा बढी उमेरकी महिला भए पाँच देखि सात वर्ष सम्म.....५

यस नंवरमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको

भएतापनि लाग्नेले स्वास्नीलाई जर्बजस्ती करणी गरेमा तीन महिनादेखि ६ महिनासम्म ..६

४. उपरोक्त संशोधित व्यवस्थाले जर्बजस्ती करणी गर्नेलाई महिलाका उमेर तथा अवस्था (लोग्ने स्वास्नी ) को आधारमा तीन महिनादेखि पन्ध्रवर्ष सम्म कैदका सजाय हुने गरेका देखियो । पीडित महिलाको उमेरका आधारमा सजाय घटि बढी हुने गरेकोमा विवाद नभई पीडित महिलाको जर्बजस्ती करणी गर्ने व्यक्तिसँगको नाता सम्बन्धका आधारमा अन्यमा भन्दा कम सजाय हुने गरेको व्यवस्थाको संवैधानिकताको बारेमा नै प्रस्तुत विवाद अडेको देखिन्छ ।

५. फौजदारी मुद्दाहरूमा अपराधका गम्भीरता अनुसार दण्ड सजायका व्यवस्था गरिएको हन्छ । कसैले कसैको नियतपूर्वक ज्यान मारेमा सर्वश्वसम्म जन्मकैद सम्मको सजाय हुन्छ भने भवितव्यवश ज्यान मर्न पुगेमा तुलानात्मक रुपमा कम सजाय हुन सक्दछ । कुन अपराधमा कसूरको प्रकृति, गम्भीरता, अपराध गर्दाका परिस्थिति आदिका आधारमा अपराध गर्नेलाई हुने सजायमा विभिन्नता वा फरक हुन सक्दछ । जर्बजस्ती करणीका ३ नं. को देहायको अवस्था हुँदा पनि नावालिकालाई जर्बजस्ती करणी गर्ने अपराधलाई बढी गम्भीर र संगीन अपराध मानी बढी सजायको व्यवस्था रहेको छ । तर अपराध गर्ने व्यक्तिको पीडितसँगको नाता सम्बन्धका आधारमा फौजदारी मुद्दामा सजायमा कमी हुने अन्यत्र कानूनमा व्यवस्था भएको पाइँदैन । लोग्नेले स्वास्नीलाई कर्तव्य गरी मारेमा, कुटपीट गरेमा लोग्ने स्वास्नीका नाता रहेको कारणले सजाय कमी हुने व्यवस्था छैन । जर्बजस्ती करणीको महलमा भएको व्यवस्थाले बलात्कारलाई जघन्य फौजदारी अपराध नामाकरण गरेको अवस्थामा अपराधको परिणाम एउटै हुने भएपछि सजायमा बैबाहिक बलात्कार र गैरवैवाहिक बलात्कार बीचमा भिन्नता गर्नुको कुनै औचित्यपूर्ण आधार रहेको देखिँदैन ।

अपराध अपराधिक कार्य गरे वापत हुने भएकोले कर्ता को हैसियतको भिन्नताले सजायमा कमी गर्ने हो भने संविधानले अंगीकार गरेको समानताको सिद्धान्तको पनि वर्खिलाप गरेको हुन जान्छ । सामान्यतया पति पत्नी बीचमा प्रेम सद्भाव रहन्छ, बलात्कारको अवस्था रहँदैन भन्ने अनुमान हो । तर स्थिति सधैँ त्यस्तो रहँदैन, पत्नीलाई मनोरञ्जनको साधन, शोषण गर्ने माध्यमको रुपमा लिई पत्नीको बैध इच्छा, स्वास्थ्यको अवस्था र आवश्यकताको विपरीत आफ्नो जीवनको सबभन्दा नजीकको भनिएको मानिस पतिबाट नै पत्नी उपर बलात्कारको अस्वभाविक र पासविक कार्य गर्न पुग्दछ भने त्यस्तो अपराधिक कार्य गर्ने लोग्ने मानिस उपर लोग्ने नाताको भएको आधारमा सजायमा कमी हुनु पर्ने भन्ने कुनै विधिशास्त्रीय आधार रहेको पाउन सकिँदैन । जर्बजस्ती करणीको अपराधमा पीडितको चरित्र र पेशालाई आधार मानी अपराधीलाई कम सजाय गर्ने जर्बजस्ती करणीको ७ नं.को व्यवस्था महिला महिलाबीच असमान भएको आधारमा यस अदालतबाट अमान्य र बदर भएको दृष्टान्त पनि हामी कहाँ छ (सम्बत २०५८ सालको रिट नं. ५६, निवेदक सपना प्रधान मल्ल विपक्षी कानुन न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत, आदेश मिति २०५९।१।१९) । त्यसैले पीडित महिलासँगको अपराध गर्ने व्यक्तिको नाता सम्बन्ध, पीडितको पेशा तथा चरित्र आदिका आधारमा फौजदारी अपराध गर्ने व्यक्तिलाई सजायमा कमी हुनसक्ने व्यवस्था हुनु महिला महिलाबीच नै भेदभाव गरेको मानिने हुन्छ । हाम्रा फौजदारी कानुन प्रणालीमा तीनवर्ष भन्दा कम सजाय हुने अपराधमा अभियक्तलाई थुनामा नराखी धरौट वा जमानत लिई तारेखमा छाडी मुद्दाका पुर्पक्ष गर्न सकिने र तीन वर्ष वा सो भन्दा बढी सजाय हुने अपराधमा धरौट वा जेथा जमानत अस्वीकार गर्ने वा तारेखमा राखी मुद्दाका पुर्पक्ष गर्न सक्ने अवस्था पनि छ । वैवाहिक

बलात्कारमा तीनवर्ष भन्दा कम सजाय हुने व्यवस्था रहेको र मुद्दा परेपछि छुट्टै बस्ने Judicial Separation का व्यवस्था पनि नभएको सन्दर्भमा वैवाहिक बलात्कारको मुद्दा परेपछि थुनामा नरहन पनि सक्ने अभियुक्त लोग्नको पुनः यातनाको शिकार स्वास्नी मानिस हुन विवश हुन पुग्ने अवस्थाको सम्भावनालाई पनि रहको इन्कार गर्न सकिदैन ।

६. कुनै अपराधमा हुने सजायको मात्रा पनि अपराधको प्रकृति र पीडक पीडितको स्वास्थ्य अवस्था, उमेर लगायतका आधारमा मूल सजायमा थप हुँदै जाने हुन्छ । पटके चोरी गर्नेलाई पटकै पिचछे केही सजाय थप हुँदै जान्छ । एकजना व्यक्तिले ज्यान मारेको भन्दा बढी व्यक्तिहरूको समूह भई ज्यान मारेमा ज्यान मारे बापत हुने मूल सजायमा समूहको संलग्नता भएवापत थप सजाय हुन्छ । तर मूल सजाय भन्दा थप सजाय बढी भने हुन नसक्ने बिधिशास्त्रीय मान्यता हो । जवर्जस्ती करणीको महलको ३ नं. हेर्दा प्रत्येक व्यक्तिलाई जवर्जस्ती करणीमा सजाय हुने व्यवस्था हो । ऐ. को ३ क नं. मा महिलालाई सामुहिक रूपमा जवर्जस्ती करणी गर्ने वा गर्भवती, अशक्त वा अपाङ्ग महिलालाई जवर्जस्ती करणी गर्नेलाई मूल सजायमा थप पाँच वर्ष कैदको सजाय हुने व्यवस्था छ । त्यस्तै ऐ. ३ ख नं. मा आफूलाई मानव रोग प्रतिरोधक क्षमता नष्ट गर्ने जिवाणु (एच.आई.भी. पोजिटिभ) को रोग भएको थाहा पाउँदा पाउँदै कसैले जवर्जस्ती करणी गरेको रहेछ भने त्यस्तो कसूरदारलाई थपमा पनि थप एक वर्ष कैदको सजाय हुने व्यवस्था रहेको छ । ऐ. ४ नं. मा जवर्जस्ती करणी गर्ने भएको कुरा जानी जानी थाहा पाई हुल गरी संग लागि जाने समाउने र सो काममा मद्दत गर्ने मतियारलाई जनही तीन बर्ष सम्म कैद गर्ने र सोह्र वर्ष मुनिकी स्वास्नी मानिसको सम्बन्धमा भने दोब्बर सजाय हुने व्यवस्था छ । उपरोक्त व्यवस्थाबाट कुनै महिलालाई सामुहिक बलात्कार गर्ने वा गर्भवती, असक्त,

अपाङ्ग महिलालाई बलात्कार गर्ने वा एच.आई.भी. पोजिटिभ भएको थाहा पाएकाले गर्ने बलात्कारको अपराधमा मूल सजायमा थप सजाय कम्तीमा पनि एक बर्ष हुने र मतियारलाई पनि तीन बर्षसम्म कैद सजाय हुने व्यवस्था भएकोमा थप सजायको भन्दा घटी सजाय हुने गरी भएको जवर्जस्ती करणीको महलको ३ नं. को देहाय (६) को व्यवस्थालाई कुनै तरहले पनि न्यायोचित मान्न सकिने अवस्था छैन । उक्त कानूनी व्यवस्थाको संरचनाले त लोग्नेले स्वास्नीलाई जवर्जस्ती करणी गरेमा मूल सजाय तीन महिना देखि ६ महिना सम्म कैद हुन सक्ने भयो भने आफ्नी गर्भवती, अशक्त वा अपाङ्ग पत्नी भएमा त्यस्तालाई पतिले जवर्जस्ती करणी गरेमा थप सजाय भने एक वर्ष हुने अवस्था भयो । त्यस्तै आफूलाई एच.आई.भी संक्रमित रोग लागेको थाहा पाएको पतिले आफ्नी पत्नीलाई जवर्जस्ती करणी गरेमा फेरि थप एक वर्ष कैद सजाय हुने भई थप सजाय भन्दा मूल सजाय कमी हुने अस्वभाविक र अमिल्दो अवस्था रहन गएको छ ।

७. यद्यपि के कस्तो अपराधमा के कति र कस्तो सजायको व्यवस्था गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको बुद्धिमत्ता (Legislative Wisdom) को कुरा हो । विधायिकी बुद्धिमत्ताको विषयमा यस अदालतले सामान्यतया शंका गर्दैन र हस्तक्षेप पनि गर्दैन । विधायिकाले कुनै कार्यलाई अपराध मानी सजायको व्यवस्था गरिराखेको अवस्थामा त्यस्तो सजायको व्यवस्था असमान भएपनि त्यसलाई घटाउने बढाउने वा खारेज गर्ने काम यस अदालतले गर्दैन र राज्य शक्ति विभाजनको सिद्धान्त अनुसार त्यसो गर्न पनि मिल्दैन । कुनै कार्यलाई अपराध घोषणा गर्ने, अपराध गर्नेलाई सजायको व्यवस्था गर्ने कार्य शुद्ध विधायिकी कार्य हो । विधायिकाबाट कुनै कार्यलाई अपराध घोषित गरेपछि नै सजायको व्यवस्था पनि गरिने हुन्छ । सजायको व्यवस्था अवैधानिक नै भए पनि अपराध घोषित गर्ने कानून रहेसम्म सजाय

सम्बन्धी व्यवस्थालाई अमान्य गरी शुन्य गर्न मिल्ने हुँदैन । यसो गर्दा कुनै कार्य अपराध हुने तर दण्ड भने नहुने दण्डविहीनताको अवस्थाको सिर्जना हुन्छ, जो फौजदारी कानून र न्यायको अवधारणा विपरीत कुरा हो । तसर्थ सजाय सम्बन्धी व्यवस्था समानताको सिद्धान्तको विपरीत देखिएपनि त्यसलाई यस अदालतले अमान्य र बदर घाषित गर्ने अवस्था भएन । तथापि सवैधानिक सिद्धान्त, मौलिक हकमा नै प्रहार गर्ने अपराधशास्त्रका सिद्धान्त प्रतिकूल हुने, अपराध गर्न निरुत्साहन भन्दा प्रोत्साहन दिने खालको सजायको व्यवस्था गरिएको अवस्थामा त्यसले फौजदारी कानून र न्याय प्रणालीको विकासमा नै अवरोध ल्याउने हुँदा दण्ड नीति बिधायिकाले तय गर्ने बिषय हो भनी अदालत आफ्नो दायित्वबाट पन्छिन मिल्दैन । सविधानको व्याख्याता र नागरिक हकका संरक्षकको नाताले सविधानद्वारा प्रदत्त दायित्व पूरा गर्नका लागि न्यायोचित र भेदभावरहित आवश्यक व्यवस्था गर्न यस अदालतले सरकारलाई आवश्यक निर्देशन दिन वा ध्यानाकर्षण गर्न सक्न नै हुन्छ ।

८. अतः उपरोक्त उल्लेखित प्रकरणहरूमा विवेचना गरिए बमाजिम बलात्कारलाई एक जघन्य अपराध घोषित गरेपछि, सजायमा वैवाहिक बलात्कार र गैरवैवाहिक बलात्कार बीच विभेद गरी नाताका आधारमा त्यस्ता फौजदारी अपराधको सजायमा वैवाहिक बलात्कारमा कम सजाय गरी वर्गिकरण गर्नको कुनै औचित्यपूर्ण आधार नदेखिएको, थप सजायमा भन्दा वैवाहिक बलात्कारको मूल कसूरमा कम सजाय हुने व्यवस्था रही एउटा गम्भीर फौजदारी अपराधमा नाताका आधारमा कम सजाय हुने जबरजस्ती करणीका ३ नं.को देहाय ६ को असामाञ्जस्यपूर्ण कानुनी व्यवस्था रहेको देखिन आएको छ । तसर्थ समानताको सिद्धान्तको अनुकूल हुने गरी थप सजाय भन्दा मूल सजाय कमी हुने गरी भएको तथा वैवाहिक बलात्कार र गैरवैवाहिक बलात्कारको अपराधका बीचमा भएको बिभेदपूर्ण सजायको व्यवस्थामा सामान्जस्यता

ल्याउने गरी आवश्यक र न्यायोचित व्यवस्था गर्ने तर्फ आवश्यक पहल गर्नु भनी प्रत्यर्थी कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेतका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ । यसको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत विपक्षीहरूलाई पठाई दिनु । दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

प्र न्या. केदारप्रसाद गिरी

मा. न्या. बलराम के. सी. को राय

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

निवेदकको मुख्य माग मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको ३(६) नं. मा गरिएको लोग्नेले स्वास्नीलाई जबरजस्ती करणी गरेमा ३ महिनादेखि ६ महिनासम्म कैदको सजाय हुने व्यवस्था संविधानसंग बाफेकोले अमान्य गरिपाउं भन्ने छ । जबरजस्ती करणीको ३(६) अमान्य गरि पाउन माग गरिएको जिकिर हेर्दा जबरजस्ती करणीको महलको ३ नं. मा जबरजस्ती करणीसम्बन्धी अन्य आधारहरूमा जबरजस्ती करणी गर्ने अन्यलाई बढी सजाय तर लोग्नेले स्वास्नीलाई गरेको जबरजस्ती करणीमा चाहिं ३ देखि ६ महिनासम्म मात्र कैद सजाय गर्दा बलात्कारको सजायमा महिला महिला बीच भेदभाव गरेको भन्ने जिकिर देखिन्छ । रिट निवेदन तथा पेश भएका बहसनोटमा मीरा ढङ्गाना विरुद्ध नेपाल सरकार, कानून न्याय मन्त्रालय समेत भएका २०५८ सालका रिट नं. ५५ मा स्थापित सिद्धान्त CEDAW का धारा १,२,३,४,६,९, ICCPR 1966 का धारा १,२,३,५,१७ ICESCR 1966 का धारा १,२,३,५, Declaration on the Elimination of Violence Against Women 1993 को धारा २ लगायत वैवाहिक बलात्कार सम्बन्धी केहि वाह्य अदालतका फैसलाहरू समेत आधारस्वरूप पेश भएको देखिन्छ ।

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

नेपालले CEDAW 1979 22 Apr, 1991 मा अनुमोदन गरेको, ICCPR 1966-14 May 1991 मा ICESCR 1966, 14 May 1991 अनुमोदन गरेको हो। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ लागू भई उक्त ऐनको दफा ९ मा नेपाल पक्ष भएका कुनै सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानूनसँग बाभ्नेमा त्यसरी बाभ्नेका हदसम्म नेपाल कानून लागू नहुने सन्धिको व्यवस्था लागू हुने व्यवस्था गरिएको छ।

महिला विरुद्धको भेदभाव अन्त्य गर्ने र महिला वर्गका हित संरक्षण गर्न एव महिला वर्गलाई संविधान र विभिन्न महासन्धिहरूले दिएको हक एवं अधिकार संरक्षण गर्न यस अदालतबाट विभिन्न रिट निवेदनहरूमा पटक पटक सरकारको विरुद्ध विभिन्न निर्देशनात्मक आदेशहरू समेत जारी भएको छ। यो अदालत नागरिकहरूको र त्यस अन्तर्गत महिलाहरूको हक एवं मानव अधिकारका संरक्षण गर्ने अभिभावक अर्थात् Guardian of the

Fundamental Rights of the Citizen भएको नाताले यस अदालत CEDAW, ICCPR, ICESCR तथा संविधानले महिलाहरूलाई प्रदान गरेको विभिन्न हक एवं अधिकारको बारेमा सचेत र सजग (Aware & alert) छ।

निवेदनमा जेसुकै लेखिएका भएपनि, जे जसरी जिकिर गरिएपनि र CEDAW, ICCPR, ICESCR उल्लेख गरेपनि प्रस्तुत निवेदन नेपाली महिलालाई नेपाल पक्ष भएको महासन्धि तथा संविधान र नेपाल कानूनले प्रदान गरेको हक प्रचलन गराई पाउँ भन्ने नभई प्रस्तुत निवेदनको माग वैवाहिक सम्बन्ध कायम भई एकै ठाउँमा Co-habit गरी बसेको लाग्नेले स्वास्नीलाई जबरजस्ती करणी गरेमा वर्तमान कानुनी व्यवस्था अनुसार छ महीना कैदसम्म मात्र सजाय हुने कैदको अवधि कम भयो, कैदको सजायको मात्रा अर्थात् Quantum of punishment बढाउन पन्थो भनी यस अदालतले असाधारण अधिकार प्रयोग गरी सजायको मात्रा बढाउनु भन्ने आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने नै माग हो। CEDAW लगायत नेपाल पक्ष भएको अन्य महासन्धि उल्लेख गरी सधै र सगै Co-habit गर्ने विवाहिता स्वास्नी एक वर्ग र अन्य महिला अर्को र भिन्न वर्ग बीच असमान व्यवहार भयो भनी दुई Dissimilarly Situated वर्ग बीच तुलना गरी त्यो पनि कुनै अपराधमा कति कैद सजाय गर्ने भन्ने विशुद्ध Legislative Domain भित्रको विषयमा धारा १०७(१) अन्तर्गतका असाधारण अधिकार अन्तर्गत सजाय बढाउनु भन्ने आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने माग संविधानको धारा १०७(१) र (२) को असाधारण अधिकारक्षेत्रको Domain भित्र पर्छ पढेन, यस्तो माग र जिकिर कतिको प्रासांगिक, तर्कपूर्ण र संविधान अनुकूल छ, सो विचारणीय छ।

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

करणीको परिभाषामा कुनै संशोधन भएको देखिदैन । मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको ३ नं. मा भएको सजायको व्यवस्था २०५८ सालको रिट नं. ५५ मा यस अदालतको विशेष इजलासले दिएको निर्देशनात्मक आदेशको आधारमा संशोधन भएको देखिन्छ । २०५९/११९९ को विशेष इजलासको उक्त आदेश हुँदा निवेदन खारेज गरी देहाय बमोजिम निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको देखिन्छ :-  
 “वैवाहिक बलात्कार पनि दण्डनीय अपराध कायम भएकोले सामान्य उनाउ व्यक्तिले गर्ने जवर्जस्ती करणी र पतिले गर्ने जवर्जस्ती करणीको प्रमाण एकै नासको हुने नभएकोले तत्सम्बन्धी प्रमाण, परिस्थिति र सजायको मात्राको औचित्यको विषयमा, जवर्जस्ती करणीको ८ नं. ले वाह्य व्यक्तिद्वारा हुने बलात्कारमा सिर्जित परिणामको परिकल्पना गरेकोले पतिले आफ्नै पत्नीलाई जवर्जस्ती करणी गरेको सम्बन्धमा, जवर्जस्ती करणी गर्ने पतिबाट अलग बस्न पाउने वा सम्बन्ध बिच्छेद गर्न पाउने गरी तत्काल राहत दिलाउने विषयमा, निषेधित बालबिवाहको अवस्थामा भएको जवर्जस्ती करणीको अपराधको मात्रा कायम गर्ने सम्बन्धमा समेत बैवाहिक सम्बन्धको विशेष स्थिति र पतिको हैसियतलाई समेत विचार गरी समष्टिगत रूपले न्यायोचित र स्पष्ट कानूनी व्यवस्था गरी वैवाहिक बलात्कार सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थालाई पूर्णता दिनुपर्ने भएकोले तत्सम्बन्धमा आवश्यक कानूनी संशोधन विधेयक संसदमा पेश गर्नु भनी विपक्षी कानून न्याय तथा संसदिय व्यवस्था मंत्रालयको नाउमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ठहर्छ ।

यस अदालतले गरेको कानूनको व्याख्या-जसलाई नजीर भनिन्छ- लाई अरु वढी व्याख्या अर्थात नजीरलाई interpretation गर्न पाईदैन । समान विषयवस्तु भएको बिबादमा त्यसलाई प्रयोग मात्र गरिन्छ । उक्त रिट निवेदनको उक्त निर्देशनात्मक आदेश हुँदा निर्देशनात्मक आदेशमा

अरु कसैले कुनै महिलालाई गरेको जवजस्ती करणी र वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्थाको लागनेले स्वास्नीलाई गरेको जवजस्ती करणी भिन्न र फरक हो भनी स्पष्ट भनेको देखिन्छ । सो व्याख्यालाई ध्यानमा राखी कानूनी व्यवस्था गर्न निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको देखिन्छ । उक्त रिट नं. ५५ को रिटमा समानताको नाममा लागनेले स्वास्नीलाई जवजस्ती करणी गरेमा अन्यलाई हुने सजाय सरह नै सजायको व्यवस्था गर्नु भन्ने आदेश जारी गरेको देखिदैन । यस्तो आदेश जारी हुन पनि सक्तैन । असाधारण अधिकारक्षेत्रबाट कैद सजाय बढाउनु वा घटाउनु भनी आदेश गर्न कसरी मिल्छ ? तसर्थ निवेदकले जुन प्रकारले २०५८ को रिट नं. ५५ लाई हवाला दिई marital rape को व्याख्या गरी वर्तमान कैदको सजायको मात्रा वढाउन जिकिर गरेको छ, २०५८ सालको रिट नं. ५५ मा त्यसप्रकारको व्याख्या भएको होइन । उक्त रिटमा भएको आदेशले अरु Rape र marital rape फरक फरक करणी हो भन्ने व्याख्या गरेको देखिन्छ । यसमा बिवाद गर्ने ठाउँ छैन ।

कुनै प्रकारको Judicial Separation नभएको Valid Marriage अन्तर्गत एउटै ओच्छ्यानमा Co-habit गरिरहेको लोग्नेले स्वास्नीलाई गरेको जवर्जस्ती करणीमा सजायको मात्रा बढाई अन्य कसैले कुनै महिलालाई जवर्जस्ती करणी गरेमा हुने सजाय सरह नै सजाय गर्ने समान दण्ड सजायको व्यवस्था हुनु पर्छ भन्ने मुख्य जिकिरको सम्बन्धमा विभिन्न कुराहरू विचार गर्नु पर्ने देखिन्छ । जवर्जस्ती करणीको अपराध गम्भीर फौजदारी अपराध हो र हाम्रो कानूनले पनि यसलाई गम्भीर फौजदारी अपराध मानेको छ । जवर्जस्ती करणीको ८ नं. मा महिलालाई जवर्जस्ती करणीबाट बच्न आत्मरक्षाको अधिकार स्वरूप आफूलाई जवर्जस्ती करणी गर्न आउने व्यक्तिको ज्यान समेत लिन पाउने र त्यसरी ज्यान लिए पनि आत्मरक्षाको अधिकार



मानी अपराध नमानिने र जवर्जस्ती करणी गरे पछि पनि एक घण्टाभित्र त्यस्तो व्यक्तिको ज्यानै लिए पनि आत्मरक्षाको अधिकार अन्तर्गत अपराध गरेको भनी खत बात नलाग्ने कानुनी व्यवस्था भएको देखिन्छ।

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

हाम्रो कानुनले जवर्जस्ती करणीको अपराधलाई गम्भीर फौजदारी अपराध मानी सरकार आफैले आफ्नो तर्फबाट अपराधको अनुसन्धान गर्ने, आफैले अभियोग लगाई मुद्दा चलाउने र आफूले पुर्पक्षमा भाग लिन तथा अन्तिम अबस्थासम्म पनि

जवर्जस्ती करणीबाट पीडितको तर्फबाट आफैले मुद्दा लड्ने व्यवस्था गरी जवर्जस्ती करणीको अपराधलाई सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूचीमा समावेश गरी सरकार बादी मुद्दा हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। २०५८ सालको रिट नं. ५५ मा निर्णय भएपछि Marital Rape को छुट्टै परिभाषाको अभावमा अन्य व्यक्तिले कुनै स्वास्नी मानिसलाई गर्ने जवर्जस्ती करणीको अपराध र Co-habit गरिरहेका लोग्नेले स्वास्नीलाई गर्ने जवर्जस्ती करणीको अपराध एउटै ऐनको परिभाषामा आधारित भएर रहेको देखिन्छ। वर्तमान कानुनी व्यवस्था मुलुकी ऐन जवर्जस्ती करणीको महलको १ नं. अनुसार जवर्जस्ती करणीको अपराध हुन राजीखुसी विना बेमञ्जुरीले जुनसुकै तरहसंग जोरजुलुम गरी वा डरधाक देखाई वा अनुचित प्रभावमा पारी करणी गरेमा जवर्जस्ती करणीको अपराध मानिन्छ। एउटै कोठा र एउटै विच्छयौना Share गरी co-habit गर्ने लोग्ने स्वास्नीबीच भएको करणीमा कुनै तेश्रो व्यक्ति साक्षी हुन सक्तैन। हाम्रो प्रमाण कानून अनुसार जवर्जस्ती करणीबाट पीडित व्यक्ति कुनै काम, घटना वा अवस्थाबाट पीडित भई त्यस्तो व्यक्तिले त्यस्तो घटनाका सम्बन्धमा मौकामा, तत्काल वा पछि व्यक्त गरेको कुरा प्रमाणमा लिन हुने प्रमाण भित्र पर्दछ। लोग्नेले स्वास्नीलाई स्वास्नीको ईच्छा विपरीत बेमञ्जुरीले जवर्जस्ती करणी गरेको भनी चलेको मुद्दामा स्वास्नी प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा १०(१) (ख) को साक्षी हुन सक्तछ। कसैले कुनै स्वास्नी मानिसको ईच्छा विपरीत बेमञ्जुरीले जवर्जस्ती करणी गरेको भन्ने अपराधमा करणी भएको लगत्तै पछि महिला पुरुष दुवैको कपडा, यौनी एवं शारीरिक परीक्षण र करणी भएको स्थानको परीक्षणबाट भेटिने प्रमाणहरू अकाट्य प्रमाण हुनसक्छ। एउटै विच्छयौना Share गर्ने र एकै ठाउँमा Co-habit गर्ने Judicial Separation नभएको लोग्ने र स्वास्नीबीच राजीखुसी र मञ्जुरीले

होस् वा बेमन्जुरीले जबरजस्तीसंग होस् जेसुकै प्रकारले भए पनि करणी हुन्छ भने करणीको लगत्तै पछि करणी सम्बन्धमा अनुसन्धानको सिलसिलामा सबुत संकलनको लागि यदि प्रयोगशाला परीक्षण गर्ने हो भने लोग्ने मानिस र स्वास्नी मानिसको अंगमा एकअर्काको Pubic Hair, semen लगायत कपडाका Fiber Transfer लगायत करणी भएको सम्पूर्ण प्रमाण भेटिन्छ। जबरजस्ती करणीको अपराधमा कुनै मानिसले कुनै अन्य स्वास्नीमानिसलाई जबरजस्ती करणी गरेमा जबरजस्ती करणी गर्ने लोग्ने मानिस र जबरजस्ती करणीबाट पीडित महिलाको कपडाको शारीरिक परीक्षण र जबरजस्ती करणी गरिएको Crime scene बाट भेटिने प्रमाण र लोग्नेले स्वास्नीलाई जबरजस्ती करणी गरेको भन्ने आरोपमा लोग्ने स्वास्नीको कपडा तथा शारीरिक परीक्षण र लोग्ने र स्वास्नीले सुती Share गरे को Crime scene भन्नु पर्ने विच्छेदना र खाटबाट भेटिने प्रमाण एउटै प्रकारको हुन्छ। Forensic Science ले जबरजस्ती करणी या सहमतिपूर्वकको करणी शायद छुट्याउन नसक्ला। लोग्ने र स्वास्नीले share गरेको विच्छेदनाबाट र स्वास्नीको शरीरबाट लोग्नेले स्वास्नीलाई करणी गरेको भन्ने प्रमाण भेटिएपछि लोग्ने र स्वास्नी बीचको उक्त करणी Rape हो वा Consent बाट भएको नियमित Consensual intercourse भनेर छुट्याउने आधार के ? लोग्ने र स्वास्नी जसको विवाह Valid Marriage हो, जो Co-habit गर्छन् एउटै ओछ्यायान Share गर्छन्, जहाँ living apart वा Judicial separation Pending Divorce भएको छैन भने त्यस्तो अवस्थामा लोग्ने स्वास्नी बीच भएको करणीलाई पनि जबरजस्ती करणीको अपराध मान्ने हो भने लोग्नेको life र liberty जोखिममा पर्दछ। लोग्नेले Consensual Sexual intercourse भनी प्रमाणित गर्न सक्तैन। सबै स्वास्नी मानिस असल चरित्रका हुन्छन् भन्ने छैन। कुनै कुनै स्वास्नी खराब चरित्रको पनि हुनसक्छ। त्यस्तो भएमा यदि कुनै स्वास्नीले

लोग्नेलाई जबरजस्ती करणीको ८ नं. बमोजिम करणी भएको एकघण्टा भित्र मारी आत्मरक्षाको जिकिर (Plea) लिने हो भने लोग्नेको जीवन र स्वतन्त्रता खतरामा रहन्छ। त्यसैले कानूनमा Living apart र Judicial Separation को स्पष्ट व्यवस्था गरी Marital Rape को स्पष्ट परिभाषा नगरी जबरजस्ती करणीको वर्तमान परिभाषामा Marital Rape लाई तानतुन गरी मिलाउन हुँदैन।

मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको जबरजस्ती करणीको परिभाषा लोग्ने र स्वास्नी एउटै कोठा एउटा ओछ्यायान Share गर्ने Living apart वा Judicial Separation सम्म पनि नभएको Valid marriage मा पनि लागू हुन्छ हुँदैन, सो बुझ्न आवश्यक छ। जबरजस्ती करणीको महलको १ नं. को परिभाषा लेखिँदा नेपालमा मात्र होईन कतिपय अन्य राष्ट्रमा पनि Marital Rape को Concept नै थिएन। जबरजस्ती करणीको परिभाषा गर्ने मस्यौदाकार र उक्त मस्यौदा विधेयकको रूपमा पेश भई पारीत गर्ने विधायिकाले पनि त्यतिबेला Marital Rape लाई सोचिएकै थिएन। जबरजस्ती करणीको महलको १ नं ले कसैले आफ्नो स्वास्नी बाहेकका अरु महिलालाई मंजुरीबेगर करणी गरेमा जबरजस्ती करणी हुने गरी परिभाषा गरेको हो। उक्त नं. को परिभाषा लेखिँदा कसैले स्वास्नी बाहेक अन्य स्वास्नी मानिसको जबरजस्ती करणी गरेमा जबरजस्ती करणीको अपराध मानिने गरी परिभाषा गरेको हो। जबरजस्ती करणीको महल अन्तर्गत जबरजस्ती करणीको परिभाषाको मस्यौदा हुँदा विवाह भनेको An implicit general consent to sexual intercourse by a wife on marriage to her husband भन्ने प्रचलन, मान्यता, बिचार, अवधारणा र अवस्थाको सामाजिक संरचना र Legal Regime अन्तर्गत परिभाषा भएको हो।

मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको १नं.को परिभाषाले लोग्ने र स्वास्नी बीचको करणीलाई जबरजस्ती करणीको अपराध हुन्छ



भनेर मानेको छैन । तसर्थ विधायिकाले अपराधको परिभाषा नगरीकनै Valid Marriage अन्तर्गत एउटै ओच्छ्रयान Share गर्ने र living apart र judicial separation नभएको लोग्ने र स्वास्नी Cohabit गरेको अवस्थामा स्वास्नीलाई लोग्नेले जवरजस्ती करणी गरेको भनी सजाय बढाउनु अगाडि जवरजस्ती करणीको महलको परिभाषामा living apart र Judicial Separation को अवधारणा समेत समावेश गरी marital rape को छुट्टै परिभाषा हुन आवश्यक देखिन्छ । यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र मार्फत अपराधको परिभाषा गर्न सकिदैन । त्यसो गर्नु शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्त र कानुन ब्याख्याको मान्य सिद्धान्त विपरीत हुन्छ । जवरजस्ती करणीलाई शताब्दीयौं अगाडिदेखि अपराध मानी आइएको छ । हिन्दु समाजले मात्र होईन किश्चियन, मुस्लिम जुनसुकै धर्म वा समाजले पनि महिला उपर हुने जवरजस्ती करणीलाई अपराध मानी कडा सजाय हुने ब्यवस्था भएको देखिन्छ । जवरजस्ती करणीको अपराधमा सजायका सम्बन्धमा ऐतिहासिक बिकास हेर्दा जवरजस्ती करणीको अपराध भन्नाले कुनै लोग्ने मानिसले आफ्नो स्वास्नी बाहेक अरु नै स्वास्नी मानिसलाई निज स्वास्नी मानिसको ईच्छा विपरीत बेमन्जुरीले करणी गरेमा जवरजस्ती करणी मानिएको देखिन्छ । Hartford University का प्राध्यापक Charles W Dean र अनुसन्धानकर्ता Mary De Bruyn Kop को The Crime and The Consequences of Rape को भाग दुईको Historical Background of Rape हेर्दा Christ को जन्म भन्दा अगाडि पनि जवरजस्ती करणीलाई अपराध मानिएको तर लोग्नेले स्वास्नीलाई जवरजस्ती करणी गरेको मानिने कानुनी ब्यवस्था भएको देखिदैन । उक्त पुस्तकमा Records show that rapist were subject to punishment as far back as thousands of years before Christ. The code of Hammurabi which was carved in Babylyon around 1900 B.C.on an abelisk

of Blackstone decreed that men should be punished if they raped. The early Hebrews considered rape a crime as did Assyrians. All these early civilization meted out punishment according to their own systems of justice. Justice however was a double edges word back then for not only was there punishment for the criminal but also for victim. Under the code of Hammurabi the Babylonians considered a married woman who was raped to be guilty of adultery bond her to the rapist and threw them both in the river. Both the assailant and the victim could be saved from death however the husband if he wised could pull his wife from the water in which case the king would pardon the adulterer. The Hebrews also considered some women to be responsible for their own rape. A married women who was raped was stoned to death along with her assailant at the gates of the city. The same punishment was dealt a virgin who was raped within the city walls the reasoning being that she could have cried out and been heard and rescued if she had wanted.

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

तेह्रौं शताब्दीको अन्त्यतिर बेलायतमा जवरजस्ती करणीको अपराधलाई Crime Against Society rather than Women सम्म त भनियो तर लोग्नेले स्वास्नी उपर गरेको करणी जवरजस्ती करणी हुन्छ

भनिएन । वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको Valid Marriage अन्तर्गत Co-habit गरिरहेका लोग्ने स्वास्नी बीच पनि जवरजस्ती करणीको अपराध हुन्छ भनी विधायिकाले कानूनद्वारा परिभाषा गर्नु पर्दछ, र आवश्यक पनि छ । अदालतले अपराध शब्दको कानुनी व्याख्या गर्न सक्छ तर लोग्ने स्वास्नी बीचको के कस्तो करणी जवरजस्ती करणी हुने भनी आपराधिक परिभाषा गर्न सक्तैन । के कस्तो कार्य आपराधिक कार्य हुने भनी परिभाषा गर्ने कार्य Legislative Domain भित्रको विधायिकाको अधिकारको कुरा हो ।

मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महलको १ नं. को जवरजस्ती करणीको परिभाषा र ऐ. ३(६) नं.को सजायको व्यवस्था दण्डनीय कानून Penal Law हो । कानून व्याख्याको सिद्धान्त अनुसार Penal Law को विधायिकाले गरेको अपराधको परिभाषा र सजायको व्याख्या गर्दा अदालतले जहिले पनि त्यसमा प्रयोग भएको शब्दको सामान्य अर्थमा जे मतलब निस्कन्छ त्यहि अर्थ र व्याख्या गर्नुपर्दछ भनिन्छ । अर्थात् Penal Law को व्याख्या गर्दा प्रयोग भएको शब्दले विधायिकाले के भनेको छ त्यहि निष्कर्ष निकाल्नु पर्दछ । विधायिकाले यस्तो भन्न चाहेको होला भनेर अपराधको प्रकार बढाउने वा सजायको मात्रा बढाउनेखालको व्याख्या गर्नु हुँदैन । Marital rape को सम्बन्धमा मोदीको Medical jurisprudence हेर्न आवश्यक देखिन्छ । भारतको Penal Code को Sec.376 A मा Marital Rape को परिभाषा यसरी गरिएको पाईन्छ :-

Forcible sexual intercourse by a man with this wife

- (a) Who is living separately from him under a decree of separation or,
- (b) Under any Custom or usage
- (c) Without her consent is punishable with imprisonment which may extend to two years.

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

Marital rape का सम्बन्धमा निवेदकले नै बहसनोट साथ पेश गरेको वाह्य देशको कानून र केहि फैसला हेर्दा त्यहापनि लोग्ने स्वास्नीसंगै नबसेको अर्थात् Co-habit नगरेको अवस्थामा living apart वा अदालतको decree वा आदेशले judicial separation गरी बसेको अवस्थामा मात्र लोग्नेले स्वास्नीलाई इच्छा विपरीत मञ्जुरी नलिई करणी गरेमा मात्र जवरजस्ती करणी मानिएको देखिन्छ । निवेदकले बहसनोट साथ पेश गरेको People V. liberta को मुद्दामा त्यहाका family court को आदेशले उक्त मुद्दका बादी प्रतिवादी अर्थात् लोग्ने स्वास्नी Living apart मा बसेको अवस्थामा भिन्न बसेको स्वास्नीलाई स्वास्नीको इच्छा विपरीत भिन्न बसेको लोग्नेले करणी गरेको कार्य जवरजस्ती करणीको अपराध मानिएको देखिन्छ । त्यस्तै Regina V. Appellate को बेलायतको Court of Appeal Criminal Division को 23 oct. 1991 को फैसला पेश गरी बेलायत लगायत अन्यत्र पनि लोग्नेले स्वास्नीलाई स्वास्नीको इच्छा विपरीत करणी गरेमा जवरजस्ती करणी गरेको मानी कडा सजाय हुन्छ भन्ने निवेदकले बहसनोटमा जिकिर गरेको देखिन्छ ।

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

V.Robert 1986, Reg v.Kowalski 1987, Reg V.H.1990, Reg v.J1991, Reg v. Chopman 1959, Reg v US 1991, Reg v.sharples 1990, Regina v.O.Brien 1979, Regina v. Steal 1986 Reg v.Clark 1949 उपरोक्त सबै मुद्दाहरू लोग्नेले स्वास्नीलाई मंजुरी बेगर करणी गरेको कार्य जवर्जस्ती करणी हुने वा नहुने सम्बन्धी विवादको देखिन्छ । ती सबै मुद्दाहरूलाई अध्ययन गर्दा लोग्ने र स्वास्नी बीच वैवाहिक सम्बन्ध कायम हुनासाथ स्वास्नीले लोग्नेलाई करणी गर्ने सहमति दिएको मानिने तर यदि स्वास्नी लोग्नेसंग बस्न चाहन्न र सम्बन्ध बिच्छेद नहुन्जेल कानून अनुसार अदालतको Decree ले Living Apart वा Judicial Separation भएर भिन्न भएर बसेको अर्थात Living apart भएर बसेको अवस्थामा त्यसरी छुट्टिएर अलग बस्नासाथ वैवाहिक सम्बन्ध स्थापना पछि स्वास्नी मानिसले आफूलाई करणी गर्न लोग्नेलाई दिएको सहमति स्वास्नीले स्वतः फिर्ता लिएको अर्थात अलग बस्नासाथ लोग्नेले आफूलाई करणी गर्न दिएको अधिकार स्वास्नीले स्वतः revoke गरेको मानिन्छ र त्यसरी छुट्टिएर भिन्न बसेपछि स्वास्नीको मन्जुरी नलिई लोग्नेले स्वास्नीलाई करणी गर्छ भने त्यस्तो करणी जवर्जस्ती करणी मानिने सिद्धान्त स्थापित भएको देखिन्छ ।

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

निवेदकको उक्त मागका सम्बन्धमा यहाँ समानताको हक अर्थात Right to Equality, Equal Protection of Law र मुलुकी ऐन जवर्जस्ती करणीको महलको ३(६) नं. को बर्तमान व्यवस्थामा

CEDAW, ICCPR, ICESCR का उल्लेखित धाराहरू आकर्षित हुने नहुने बारेमा केहि चर्चा गर्न आवश्यक देखियो । सर्वप्रथम जवर्जस्ती करणीको महलको ३(६) नं. को बर्तमान सजायको व्यवस्थाले विवाहिता स्वास्नी मानिसहरू समानताको हकबाट बन्चित भएको हो होईन सो नै हेर्नुपर्ने हुन आयो । समानताको हक सम्बन्धमा संविधानको धारा १३ यसप्रकार रहेको देखिन्छ:-

१३. समानताको हक: (१) सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् । कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गरिने छैन ।

(२) सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, उत्पत्ति भाषा वा वैचारिक आस्था वा ति मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिने छैन ।

(३) राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, जात जाति, लिङ्ग, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन । तर महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेसी वा किसान, मजदूर वा आर्थिक, सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा बालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तिकरण वा बिकासको लागि कानूनद्वारा बिशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन ।

उपरोक्त धारा १३ ले लिङ्ग, जात जाति, धर्म, वर्ग, भाषा लगायत कुनै कुराको आधारमा पनि लोग्ने मानिस वा स्वास्नी मानिस बीच भेदभाव गर्न नपाइने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । तर कानून बनाएर मनासिव वर्गीकरण गर्न पाइने कुरामा विवाद हुन सक्दैन । जवर्जस्ती करणीको महलको ३(६) नं.मा Valid marriage अन्तर्गत लोग्ने र स्वास्नी एकसाथ Co-habit गरेको अवस्थामा कसैको विवाहिता

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

अपराधको परिभाषा कसरी गर्ने र सजायको मात्रा कति गर्ने भन्ने विशुद्ध राष्ट्रिय विधायिकाको अधिकार क्षेत्र भित्रको कुरा हो। वैध विवाह (valid Marriage) अन्तर्गत लोगने स्वास्नी अलग अलग पनि नबसेको Judicial separation पनि नभएको एउटै कोठा र ओच्छ्यान share गरी Co-habit गर्ने लोगने स्वास्नी बीच करणी सम्बन्धी विषयमा स्वास्नीको मंजुरी र कसैले कुनै स्वास्नी मानिसलाई उसको मंजुरी नलिई इच्छा विपरीत करणी गरेको

सम्बन्ध र सन्दर्भको मंजुरीको अर्थ एउटै कोणबाट हेर्न मिल्दैन। एउटै ओच्छ्यान share गरी co-habit गर्ने लोगने र स्वास्नी बीच भएको करणी र लोगने स्वास्नी बीच सम्बन्धविच्छेद भई नसके पनि अदालतको आदेशले Judicial separation वा Living apart भएको अवस्थामा स्वास्नीको इच्छा विपरीत बेमन्जुरीले भिन्न बेग्लै बस्ने लोगनेले भिन्न र बेग्लै बस्ने स्वास्नीलाई करणी गरेमा जर्जस्ती करणी मान्न विधायिकाले कानूनी व्यवस्था गर्न आवश्यक छ। Judicial separation र living apart को कानूनी व्यवस्था नगरी यदि स्वास्नीले मेरो इच्छा विपरीत मेरो मन्जुरी नलिई लोगनेले करणी गऱ्यो भनेको उजुरीको आधारमा जर्जस्ती करणीको अपराध मान्ने हो र Marital Rape को परिभाषा नगरिकन निवेदन माग अनुसार अन्य व्यक्तिले अन्य स्वास्नी मानिसलाई गरेको जर्जस्ती करणीको सजाय सरह लोगनेले स्वास्नीलाई गरेको जर्जस्ती करणीमा सजाय बढाउनु भन्ने आदेश गर्ने हो भने Miscarriage of justice हुन सक्छ।

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

रिट निवेदनमा उल्लेख भएका CEDAW, ICCPR, ICESCR लगायत अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको धाराहरू यस विषयमा अप्रासंगिक देखिन्छ। निवेदकहरूको माग उपरोक्त महासन्धिको महिला वर्गलाई दिएका हकहरू कानूनको अभाव वा कार्यपालिको ढिलासुस्ती, लापरवाही वा ध्यान नपुर्याउनाले महिलाहरू आफ्नो हक अधिकार

उपभोग गर्नबाट वञ्चित भएकोले ती हकहरू प्रचलन गराउन आदेश जारी गरिपाउ भन्ने निवेदन नभई लोग्नेले स्वास्नीलाई जवर्जस्ती करणी गरेकोमा सजाय बढाई पाउ भनी परेको हो। निवेदनमा उल्लेखित CEDAW, ICCPR, ICESCR का धाराहरू महिलाहरूलाई Empower गर्ने धाराहरू हुन्। विश्वमा नै खासगरी हाम्रो जस्तो गरीबी, अशिक्षा, परंपरा प्रचलन मान्यता रीतिरिवाज रूढीवादी धर्म संस्कृति लगायत अन्य कुप्रथाका कारण महिलाहरू राज्यबाट प्राप्त हुने प्राय सबै अवसरबाट वञ्चित हुन परेको थियो। राष्ट्रियस्तरमा २०४७ सालको आन्दोलन पश्चात बनेको २०४७ सालको संविधानले धारा ११(३) मा महिला वर्गको उत्थानको लागि कानून बनाएर विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने संवैधानिक व्यवस्था भयो। वर्तमान अन्तरिम संविधानले पनि त्यसैलाई निरन्तरता दिएको छ। अन्तराष्ट्रिय स्तरमा दोश्रो विश्वयुद्ध पश्चात खासगरी संयुक्त राष्ट्र संघको गठन पछि CEDAW लगायत मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न Conventions ले महिलाहरूको बौद्धिक शैक्षिक आर्थिक सांस्कृतिक स्वस्थ आदि विभिन्न पक्षको उत्थानको लागि विशेष व्यवस्था गर्ने सिलसिलामा महिलाहरूको उत्थानका लागि महिलाहरूलाई Empower गर्न पुरुषलाई भन्दा भिन्न र बेग्लै व्यवहार गरी विशेष व्यवस्था गर्नसक्छ। तर ती Conventions ले जवर्जस्ती करणी जस्तो कडा र गम्भीर अपराधमा पुरुष वर्गको जीवन र स्वतन्त्रतामा खतरामा पर्ने गरी विधायिकाले अपराधको परिभाषा नै नगरी स्वेच्छाचारी ढंगले कैद सजाय बढाउने व्यवस्था गर्दैन।

उपरोक्त अन्तराष्ट्रिय अभिसन्धिहरूले महिला वर्गको विकास र उत्थानको लागि शिक्षा, स्वास्थ्य, सिप जांगर, पेशा ब्यवसाय रोजगार गर्नमा पुरुषसंग प्रतिस्पर्धा गर्नु नपर्ने वा पुरुषलाई भन्दा महिला वर्गलाई बढी लगानी, बढी सहूलियत प्रदान गर्ने वा महिला वर्गको लागि सम्पूर्ण क्षेत्रमा संरक्षणको विशेष

व्यवस्था गर्न सक्छ। यस्तोमा महिला र पुरुष बीच भेदभाव भयो भनी पुरुषले विरोध गर्न पाउदैन तर महिलाहरूलाई सशक्तिकरण गर्ने नाममा फौजदारी अपराधमा लोग्नेको जीवन र स्वतन्त्रता नै खतरामा पर्ने गरी फौजदारी कानून निर्माण हुन सक्तैन। प्रस्तुत रिट निवेदन महिलाप्रति बढी Sentimental भएर तयार भएको देखिन्छ। महिला र पुरुषको लागि फौजदारी न्यायको मापदण्ड समान हुन्छ। स्वास्नीको जाहेरी दरखास्तको भरमा लोग्नेको जीवन र स्वतन्त्रता खतरामा पर्ने गरी सजायको मात्रा बढाउने कुनैपनि मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धिहरूको उद्देश्य, मनसाय र व्यवस्था पनि होईन। तसर्थ रिट खारेज गर्ने बहुमत रायसंग सहमत हुँदै जवर्जस्ती करणीको महलको ३(६) नं.मा भएको सजायको व्यवस्था बढाउने सम्बन्धमा वैध विवाह (Valid Marriage) अन्तर्गत लोग्ने र स्वास्नी Co-habit गरेको अवस्थाको करणी र लोग्ने र स्वास्नीको सम्बन्धविच्छेद नभएपनि लोग्ने र स्वास्नी अदालतको आदेशले अलग अलग भई भिन्न बसेको अर्थात Living apart र Judicial separation गरी बसेको अवस्थाको करणीलाई फरक फरक अवस्थाको कानूनमा परिभाषा गरी स्वास्नी Co-habit भएको नभई अलग र भिन्न बसेको अवस्थाको मन्जुरी नलिई गरेको करणी चाहि जवर्जस्ती करणी मानिने परिभाषा गरी सो अवस्थाको करणीमा मात्र सजायको मात्रामा पुनर्बिचार गर्नु भनी बिपक्षी नेपाल सरकारको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ।

न्यायाधीश

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



१०

ने.का.प. २०६५, नि.नं. ७९५१,  
अंक ४, पृ. ३९८

सर्वोच्च अदालत विशेष इजालास  
माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री केदारप्रसाद गिरी  
माननीय न्यायाधीश श्री अनुपराज शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.

आदेश

संवत् २०६३ सालको रिट नं. ०६३-ws-००१५

**बिषय:** सविधानसँग बाभिएको कानून अमान्य गरी  
परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी  
गरिपाउँ ।

**निवेदक:** जनहित संरक्षण मञ्चको तर्फबाट  
अख्तियार प्राप्त र आफ्नो हकमा समेत  
अधिवक्ता रमा पन्त खरेल.....१  
ऐ.का तर्फबाट अख्तियार प्राप्त र आफ्नो  
हकमा समेत अधिवक्ता प्रकाशमणी शर्मा.  
.....१  
ऐ.का तर्फबाट अख्तियारप्राप्त र आफ्नो  
हकमा समेत अधिवक्ता राजु प्रसाद  
चापागाई.....१

**विरुद्ध**

**प्रत्यर्थी:** नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा  
मन्त्रपरिषद्को कार्यालय सिंहदरवार.....१  
महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण  
मन्त्रालय, ऐ.....१  
गृह मन्त्रालय, ऐ.....१  
स्थानीय विकास मन्त्रालय पुल्चोक  
ललितपुर.....१  
राष्ट्रिय योजना आयोग, सिंहदरवार.....१  
नेपाल राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग  
हरिहरभवन, ललितपुर.....१

तत्कालिन नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को  
धारा २३।८८(१)(२) बमोजिम दायर भई पेश भएको  
प्रस्तुत रिट निवेदन समेतको सक्षिप्त तथ्य र आदेश  
यसप्रकार छ ।

सामाजिक सुधार व्यवहार ऐन, २०३३ को दफा  
५ मा विवाह हुँदा वा पछि दुलही पक्षबाट दुलही वा  
दुलाहालाई यति नगद, जिन्सी दाईजो, दान बकस  
भेटी बिदाई उपहार समेत जुनसुकै रुपमा दिनुपर्छ  
भनी दुलाहा पक्षले कर लगाउन वा यति लिने दिने  
भनी दुवै पक्षले तय गर्न नहुने, दाईजो नदिएको  
आधारमा दुलाहा पक्षले विवाह इन्कार गर्न वा दुलही  
नलग्न वा दुलही पछि मात्र विदाई गराई लग्ने प्रथा  
भएकाहरूले पछि विदाई गराई लग्ने इन्कार गर्नु  
हुँदैन । विवाह हुँदा जीउमा लगाएको एकसरो गहना  
वाहेक आफ्नो कुल परम्परा अनुसार राजीखुशीले  
दिने पनि बढीमा दश हजार रुपैयासम्म मात्र दाइजो  
दिनु हुन्छ । उपरोक्त व्यवस्थाको उल्लंघन गर्नेलाई  
लिन दिन नपाईने विगो जफत गरी दश हजार  
रुपैयासम्म जरिवाना वा पन्ध्र दिनसम्म कैद वा दुवै  
सजाय हुनेछ भन्ने व्यवस्था छ । त्यस्तै दफा ११ मा  
सामाजिक व्यवहार सम्बन्धमा लैजान वा पठाउने  
दाईजो लगायत कुनै पनि व्यवहार वा उपहार  
भङ्किलो रुपमा प्रदर्शन गरी लैजाने वा पठाउन  
हुँदैन । यस्तो कार्य गर्नेलाई पाँच हजार रुपैयाँ सम्म  
जरिवाना वा सात दिनसम्म कैद वा दुवै सजाय  
हुन्छ भन्ने व्यवस्था छ ।

उपरोक्त व्यवस्थाहरू दाइजो उन्मूलन  
गर्नको लागि नभएर नियन्त्रण गर्ने प्रयोजनको  
लागि अस्तित्वमा आएको देखिन्छ । दाइजोलाई  
पूर्णत उन्मूलन गर्नुपर्छ भन्ने परिवर्तित मान्यता  
र सामाजिक आवश्यकतालाई उक्त कानूनको  
सम्बोधन गर्न सक्दैन । चाहे दश हजार होस वा सो  
भन्दा बढी किन नहोस् Social Civil भनेको Social  
Civil नै हो, कानूनले त्यसलाई मान्यता दिईनु  
हुँदैन । जुनसुकै परिमाणमा भएपनि दाइजो दिने  
प्रथाले महिला हिंसालाई बचाई राख्ने हुन्छ । तसर्थ



सामाजिक व्यवहार, सुधार ऐन, २०३३ को दफा ५(२) को कानूनी व्यवस्थाले संविधानको प्रस्तावना, धारा ११,१२(१),२५(१) एवं महिला अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १,२ (B)(F),३,५ को प्रावधानहरूको वर्खिलाप भएको छ। सामाजिक विकृति र विसंगतिहरूलाई नियन्त्रण गर्ने कानून र संरचनाहरू छन् तर सामाजिक विकृतिको रूपमा रहेको दाइजो जस्ता कुप्रथाहरू रोक्न ठोस कदम नचाल्दा त्यस्तो कुप्रथाहरूले प्रश्रय पाईरहेको छ। सर्वोच्च अदालतले दिएको आदेश निर्देशनको पनि पालना भएको छैन। तसर्थ नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८(१)..(२) अन्तर्गत देहाय बमोजिमका ओदश जारी गरी पाउँ भन्ने रिट निवेदन जिकिर रहेको देखिन्छ।

- (क) दाइजो प्रथालाई उन्मूलन गर्न यसका कारण सिर्जित हुने आपराधिक र हिंसाजन्य क्रियाकलापलाई दण्डित गरी हिंसामुक्त वातावरणमा सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकको संरक्षणको लागि आवश्यक कानून निर्माण गरी लागू गर्नु भन्ने आदेश जारी गरिपाउँ,
- (ख) दाइजो प्रथालाई कानून मान्यता दिने सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन, २०३३ को दफा ५(२) को प्रावधान संविधानको धारा १२(१),११ र CEDAW को धारा १,३,५ सँग बाँझिएको हदसम्म अमान्य घोषित गरिपाउँ।
- (ग) दाइजो विरुद्ध सञ्चारका माध्यमबाट जनचेतनामूलक कार्यक्रमहरू संचालन गर्नु भन्ने परमादेश जारी गरिपाउँ,
- (घ) पैंत्रिक सम्पत्ति सम्बन्धमा वैवाहिक स्थितिको आधारमा रहेको लैङ्गिक विभेदलाई अन्त्य गरी दाइजो निरुत्साहित हुने परिस्थिति सिर्जना गर्न आवश्यक विधायिकी उपाय अवलम्बन गर्नु भन्ने परमादेश जारी गरिपाउँ,

(ङ) दाइजो प्रथाको समूल अन्त्य गरी महिलाको सम्मानपूर्ण जीवन यापनको अधिकार संरक्षणका लागि अवलम्बन गर्नुपर्ने उपायहरूका सम्बन्धमा अध्ययन गरी सुझावहरू सिफारिस गर्न एक उच्चस्तरीय समिति गठन गर्न ओदश गरिपाउँ। उक्त समितिको प्रतिवेदनको आधारमा समेत आवश्यक आदेशहरूजारी गरिपाउँ।

यसमा के कसो भएको हो ? रिट निवेदन माग बमोजिमको आदेश किन जारी गर्नु नपर्ने हो ? १५ दिनभित्र विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ आए वा अवधि नाघेपछि अग्राधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने २०६३।६।२५ को आदेश।

के कस्तो ऐन निर्माण गर्ने संशोधन वा खारेज गर्ने भन्ने विषय संसदको कार्यक्षेत्रको विषय भएकोले यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज होस् भन्ने प्रत्यर्थी गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

दाइजो प्रथाको कारणले महिला विरुद्ध हुने गरेको हिंसा महिलाको मानव अधिकार विरुद्ध भएको कुरामा विवाद छैन। यसप्रकारको मानव अधिकार उल्लंघन रोक्ने सम्बन्धमा सबैले आफ्नो क्षेत्रबाट पहल गर्नुपर्छ। महिला विरुद्ध हिंसा सम्बन्धी यस आयोगमा परेका कतिपय उजुरीहरूमा कारक तत्व दाइजो प्रथा भएको उल्लेख छ र त्यस्ता उजुरीहरूका सम्बन्धमा आयोगबाट छानविन र अनुसन्धान समेत भईरहेको छ भन्ने प्रत्यर्थी मानव अधिकार आयोगको लिखित जवाफ।

यस सचिवालय उपर विपक्षी बनाउन पर्ने कारण रिट निवेदनमा उल्लेख नभएकोले रिट निवेदन खारेज होस् भन्ने प्रत्यर्थी राष्ट्रिय योजना आयोगको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

लैङ्गिक समानता कायम गर्ने सम्बन्धमा २०६३ कार्तिकमा नै अंशबण्डाको १६ नं. भिकेको र स्त्री अंशधनको २ नं. संशोधन भई सकेको छ। निवेदकले

अदालतलाई होईन, विधायिकालाई घघघच्याउनु उपयुक्त हुन्छ । दाइजो विरुद्ध प्रचार प्रसार सामाजिक चेतना अभिवृद्धि गराउने दायित्व निवेदक जस्ता संस्थाहरूको पनि हो । तसर्थ रिट निवेदन खारेज होस् भन्ने प्रत्यर्थी महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

के कस्तो ऐन निर्माण गर्ने वा संशोधन गर्ने भन्ने विधायिकाको एकलौटी अधिकार क्षेत्र (Exclusive Power) भित्रको विषय भएको र त्यस्तो विषय यस कार्यालयले नियमित गर्ने विषय नभएकोले यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै आधार र कारण छैन । दाइजो प्रथालाई विधायिकाले कुप्रथा संभन्धी नियन्त्रणका लागि २०३३ सालदेखि नै सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन बनाई लागू गरिसकेको छ । सो ऐनको दफा ५(२) ले समाजमा आफ्नो कुल परम्परा अनुसार राजीखुशीले दाइजो दिनेलाई मात्र सीमित गराई सामाजिक कार्यमा नचाहिदो तडक भडक नहोस् भन्ने उद्देश्य राखिएको स्पष्ट छ । लैङ्गिक समानता कायम गर्न केही नेपाल संशोधन गर्ने ऐन, २०६३ प्रतिनिधि सभाबाट पारित भई मुलुकी ऐन, अंशवण्डाको १६ नं. हटाइएको र स्त्री अंशधनको २ नं. संशोधन गरिसकिएको छ । सन्धिको विषयलाई नै प्रत्यक्ष रूपमा व्यक्तिले प्रयोग (Invoke) गर्न नसक्ने हुनाले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको सन्दर्भ दिई दिएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रत्यर्थी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदन अधिवक्ता श्री प्रकाशमणि शर्मा तथा निवेदकबाटै उपस्थित विद्वान अधिवक्ता शर्मिला श्रेष्ठले सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन, २०३३ को मा उल्लेखित विवाह हुँदा जीउमा लगाएको एकसरो गहना बाहेक आफ्नो कुल परम्परा अनुसार राजीखुशीले दिनेले पनि बढीमा दश हजार रुपैयासम्म मात्र दाइजो दिन हुन्छ भन्ने प्रावधान महिला विरुद्धको हिंसाको प्रमुख कारकको रूपमा

रहेको, दाइजो प्रथालाई कानूनी मान्यता दिएकोले संविधानको धारा १२(१) ११ र CEDAW को धारा १,३, ५ समेतसँग बाँभिएका उक्त व्यवस्था अमान्य घोषित गरी दाइजो प्रथाको कारणले महिला विरुद्ध हुने अपराध र हिंसाजन्य क्रियाकलापलाई प्रभावकारी रूपमा नियन्त्रण गर्न आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्नु, दाइजो विरुद्ध चेतनामूलक कार्य संचालन गर्नु र दाइजो प्रथाको समेत अन्त्य गर्ने उपायको अध्ययन गरी सुझाव सिफारिस गर्न एक उच्चस्तरीय समिति गठन गर्न समेत आदेश जारी होस् भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता नरेन्द्रप्रसाद पाठकले के कस्तो ऐन निर्माण गर्ने वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी अधिकार क्षेत्र भित्र पर्ने विषय हो । विधायिकी बुद्धिमत्ता (Legislative Wisdom) प्रयोग गरी निर्धारण हुने विषयमा अदालतको हस्तक्षेप हुनसकदैन । सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन, २०३३ दाइजोको प्रथालाई कुप्रथा संभन्धी नियन्त्रण गर्नको लागि आएको प्रष्ट छ । महिला हिंसाको प्रमुख कारक भनी निवेदकहरूले उल्लेख गरेको महिला विरुद्धका भेदभावपूर्ण कानूनहरू समेत संशोधन भई सकेको छ । दाइजो प्रथा लगायतका कुप्रथाका विरुद्ध निवेदक संलग्न रहेका संस्थाहरू समेतले जनचेतना फैलाउन र प्रचार प्रसार समेत गर्न सक्ने नै भएकोले रिट निवेदन मागको औचित्य छैन । रिट निवेदन खारेज होस् भन्ने समेत बहस गर्नु भएको छ ।

आज निर्णय सुनाउन तारेख तोकी पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निम्न प्रश्नहरूमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आएको:-

(क) निवेदकहरूले अमान्य घोषित गराई माग्न दावी लिएको सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को दफा ५(२) को प्रावधान तत्कालिन नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११,१२(१) र हालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३



र १२(१) तथा नेपाल पक्ष बनेको महिला विरुद्धको सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ को धारा १,३,५ समेतसँग बाभेको भन्न मिल्ने अवस्था छ छैन ?

(ख) रिट निवेदन माग बमोजिमको ओदश जारी हुनसक्छ, सक्दैन ?

२. पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, महिला विरुद्धको हिंसाको कारक तत्वको रूपमा दाइजो प्रथाको उन्मूलनको लागि आवश्यक कानूनी तथा नीतिगत व्यवस्था गरी महिलाको सम्मानपूर्ण जीवन यापनको हक सुनिश्चित गर्नुपर्ने कानूनी दायित्व भएका विपक्षीहरूले संविधान तथा अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि समेतद्वारा सिर्जित दायित्व पूरा गर्नुको सट्टा दाईजोलाई वैधता दिने गरी भएको सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को दफा ५(२) लगायतका व्यवस्था कायम राखी राखेकोले उक्त दफा ५(२) को व्यवस्था अमान्य घोषित गरी दाईजो प्रथाको अन्त्यको लागि प्रभावकारी कानूनी व्यवस्था तर्जुमा गर्न, दाइजो विरुद्ध आमसञ्चार माध्यमद्वारा चेतनामूलक कार्यक्रम संचालन गर्नु तथा दाइजो प्रथाको समूल अन्त्यको लागि अपनाउनु पर्ने उपायहरूको वारेमा अध्ययन गरी सुझाव सिफारिस गर्नको लागि एक उच्चस्तरिय समिति गठन गर्न आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदकहरूको जिकिर रहेको देखियो। प्रत्यर्थी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेतको पेश भएको लिखित जवाफमा दाईजो प्रथालाई विधायिकाले कुप्रथा भन्ने संझी नियन्त्रणको लागि सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ बनाई लागू गरिसकेको छ। सो ऐनको दफा ५ को उपदफा (२) ले समाजमा आफ्नो कूल परम्परा अनुसार राजीखुशीले दाईजो दिनेलाई मात्र सीमित गराई सामाजिक कार्यमा नचाहिदो तडक भडक नहोस् भन्ने उद्देश्य रहेको छ। दाईजो प्रथा विरुद्ध प्रचार प्रसार र चेतना अभिवृद्धिको कार्य निवेदक जस्ता नागरिक समाज र गैरसरकारी संस्थाको पनि उत्तिकै दायित्व हुने भएकोले रिट निवेदन खारेज

होस् भन्ने समेत उल्लेख भएको देखिन आउँछ।

३. निवेदनहरूले अमान्य घोषित गराई माग्न दावी लिएको सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को दफा ५ को उपदफा (२) मा विवाह हुँदा जीउमा लगाएको एकसरो गहना बाहेक आफ्नो कूल परम्परा अनुसार राजीखुशीले दिनेले पनि बढीमा दश हजार रुपैयासम्म मात्र दाईजो दिन हुन्छ भन्ने उल्लेख छ। उक्त उपदफा (२) को सम्बन्धमा दफा ५ को उपदफा (१) र (३) समेतसँग रहेको देखिन्छ। उपदफा (१) मा विवाहका वखत वा विवाह पछि दाइजो, दान बकस दिएन भनी दुलाहा पक्षले टण्टा गर्न वा विवाह इन्कार गर्न दुलही विदाई गरी साथ नलग्न वा दुलही पछि मात्र विदाई गराई लग्ने प्रथा भएकाहरूले पछि विदाई गराई लग्न इन्कार गर्न नहुने दाइजो, विदाई उपहार समेत यति लिन दिने भनी दुवै पक्षले अगावै तय गर्न नहुने लगायतको व्यवस्था भएको छ। दफा ५(१) र (२) को प्रावधान उल्लंघन गर्नेलाई दिन लिन नपाउने विगो जफत गरी दश हजार रुपैयासम्म जरिवाना वा पन्ध्र दिनसम्म कैद वा दुवै सजाय हुनेछ भन्ने सजायको व्यवस्था दफा ५ को उपदफा (३) मा गरिएको पाईन्छ।

४. निवेदकले उठाएको उपरोक्त प्रावधानले विशेषतः विवाह हुँदाका वखत र विवाहपछि दुलही पक्षले दुलही वा दुलाहालाई दिने दाईजोको सम्बन्धमा आवश्यक नियन्त्रात्मक व्यवस्था गरेको पाईन्छ। दाईजोको सम्बन्धमा मुलुकी ऐनका स्त्री अंशधन, अंशवण्डाको महल लगायतमा पनि व्यवस्था गरिएको छ। स्त्री अंशधनको ४ नं.मा स्वास्नी मानिसलाई माइति मावली पट्टिका नातेदार ईष्टमित्रहरूले दिएको चल अचल र त्यसबाट बढे बढाएको सम्पत्ति दाईजो ठहर्छ भन्ने उल्लेख भई ऐ ५ नं.ले स्वास्नी मानिसले आफ्नो दाईजो पेवा आफुखुस गर्न पाउँछन् भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। उक्त कानून तथा यस अदालतले समेत दाईजोलाई सम्बन्धित महिलाको निजी आर्जनको

आफुखुस गर्न पाउने सम्पत्तिको रूपमा स्वीकार गरेको अवस्था छ ।

५. निवेदकले अमान्य गराई माग्न दावी लिएको सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को प्रस्तावना हेर्दा सामाजिक व्यवहारमा भईरहेको र बढ्दो प्रतिस्पर्धात्मक भडक र फजुल खर्चमा नियन्त्रण गरी सुधार गर्न उक्त ऐन आएको भन्ने देखिन्छ । विवादको दफा ५(२) मा संरचनागत व्यवस्था हेर्दा पनि दाईजो प्रथालाई नियन्त्रण गर्ने उद्देश्य नै रहेको देखिन आउँछ । कुल परम्परा अनुसार राजीखुसीले दिनेले पनि बढीमा दश हजार रुपैयासम्म मात्र दाईजा दिन हुने व्यवस्था सामान्यतः दाईजो दिन नहुने भन्ने तर्फ नै लक्षित रहेको देखिन्छ । कूल परम्परामा नभएकाले विवाहमा दाईजो दिनु अपराधजन्य कार्य हुन जान्छ । आफ्नो कूल परम्परामा नभएकाले र भएकोले पनि दफा ५(२) ले तोकिएको सीमालाई नाघेको अवस्थामा त्यस्तो सीमा नाघेलाई दिए लिएको विगो जफत गरी दश हजार रुपैया सम्म जरिवाना वा पन्ध्र दिनसम्म कैद वा दुवै सजाय हुने व्यवस्था उक्त दफा ५(३) मा गर्नुले दाईजोलाई प्रश्रय दिएको भन्न मिल्ने अवस्था रहदैन ।

६. निवेदकले सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को दफा ५(२) को व्यवस्था तत्कालिन नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११,१२(१) तथा महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मुलन सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रिय अभिसन्धि १९७९ को धारा १,३,५ समेतसंग बाभिएको भन्ने निवेदनमा उल्लेख गर्नु भएको देखिन्छ । तत्कालिन संविधानको सो व्यवस्था हालको संविधानमा पनि रहेको छ । कुनै कानून संविधानसंग बाभिएको भनेर मात्र पुग्दैन, बाभिएको भन्ने स्पष्ट आधार र कारण उल्लेख गरी निवेदन दावीलाई पुष्टि गर्न सक्नुपर्दछ । उक्त दफा ५(२) को व्यवस्था के कसरी र को उपर असमान भयो, सो को स्पष्ट पुष्ट्याई रिट निवेदनबाट पाउन सकिएन । त्यस्तै तत्कालिन संविधानको धारा १२(१), हालको संविधानको धारा १२ द्वारा प्रदत्त

स्वतन्त्रताको हकमा के कसरी उक्त व्यवस्थाले वदेज लगाएको वा बाभिएको हो, निवेदनबाट खुल्दैन । केवल संविधानको यो यस धारासंग कुनै अमुक कानूनको अमुक व्यवस्था बाभिएको भनेर मात्र पुग्दैन, बाभिएको भन्ने पुष्टि गर्ने दायित्व निवेदकले पूरा गर्नसक्नु पर्नेमा त्यस्तो दायित्व पूरा गरेको पाईएन ।

७. जहाँसम्म सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को दफा ५(२) को व्यवस्था महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धिको धारा १,३,५ संग बाभिएको भन्ने निवेदन जिकिर छ, त्यस सम्बन्धमा विचार गर्दा नेपाल पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिद्वारा राज्य उपर सिर्जित दायित्व राज्यले पूरा गर्दै जाने कुरा हो । अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको व्यवस्था राष्ट्रिय कानून सरह हुने र राष्ट्रिय कानून बाभेमा अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको व्यवस्था नै मान्य हुने व्यवस्था भएपनि अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिमा उल्लेखित प्रावधानको विपरित राष्ट्रिय कानून रहे नरहेको भनी तत्कालिन संविधानको धारा ८८(१) र हालको संविधानको धारा १०७(१) अनुसार न्यायिक पुनरावलोकन गर्न मिल्ने अवस्था पनि भएन । नेपालको कानूनको न्यायिक पुनरावलोकन संविधानको सोही धारा अन्तर्गत हुने हो । त्यसमा पनि महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि १९७९ को धारा १,३,५ मा उल्लेखित प्रावधानको रोहमा विवाहित दफा ५(२) को व्यवस्था के कति कारणले अनुकूल नरहेको हो भन्ने स्पष्ट जिकिर लिई निवेदनहरूले पुष्ट्याई समेत गर्न सकेको देखिएन ।

८. अतः माथि प्रकरणहरूमा उल्लेख भए अनुसार निवेदकले असंवैधानिक भनी दावी लिएको सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को दफा ५(२) को प्रावधान संविधानको धारा ११,१२(१) र हालको संविधानको १२(१) र १३ को प्रतिकूल रहेको नदेखिएको, के कति कारणले उक्त संवैधानिक प्रावधान विपरितको हो भनी रिट निवेदकले स्पष्ट

जिकिर लिई पुष्टयाई गर्न सकेको नदेखिएको साथै उक्त विवादित प्रावधान अमान्य गर्दा दाईजोसँग सम्बन्धित अन्य कानूनको प्रयोगमा समेत स्वतः असर पर्न जाने भएकोले रिट निवेदन माग बमोजिम सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को दफा ५ को उपदफा (२) को प्रावधान असंवैधानिक हुन र निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुन सक्ने अवस्था भएन। प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ।

९. सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन, २०३३ पहिलो पटक २०३३।७।४ मा जारी भई लागू भएको हो। उक्त ऐनको प्रस्तावनामा नै सामाजिक व्यवहारमा भइरहेको र बढ्दो प्रतिस्पर्धात्मक तडक भडक र फजुल खर्चमा नियन्त्रण गरी सुधार गर्न बनेको देखिन्छ। ऐनको दफा २(क) मा सामाजिक व्यवहारको परिभाषा गरी सामाजिक व्यवहार भन्नाले विवाह, ब्रतबन्ध, चुडाकर्म, पास्नी, न्वारान, जन्मदिवस, छैठी, बुढो पास्नी र पितृ कार्य समेतलाई समेतलाई जनाउँछ भनी परिभाषा भएको देखिन्छ। सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन, २०३३ मार्फत फजुल खर्च र प्रतिस्पर्धात्मक खर्चमा नियन्त्रण ल्याउने तत्कालिन विधायिकाको कार्य सराहनीय मान्नुपर्छ। उक्त ऐनलाई कल्याणकारी विधायन (Welfare Legislation) भन्न सकिन्छ।

१०. सामाजिक कार्यमा भोजभतेर अर्थात् आजकालको शब्दमा Party गर्ने प्रचलन, सामाजिक कार्य लगातार २/३ दिनसम्म मनाउने प्रचलन, भोजभतेरमा सयौंको संख्यामा निमन्त्रण गरी डाकी भोज खुवाउने प्रचलन, सामाजिक कार्यमा खास गरी विवाहमा छोरी पट्टिबाट श्रृङ्गार गहना, ग्राहस्थ बस्तु लगायत आरामदायी र घरायसी जीवनका विलासिताका सामान दाइजो दिने प्रचलन हाम्रो समाजमा अनियन्त्रित र व्यापक प्रचलन नै हुँदै गएको देखिन्छ। यहाँसम्म कि यस विषयमा कुनै कानून बनेको छैन भने जस्तो अनुभूत हुन्छ। सामाजिक कार्य नेपाली समाजमा यति भड्किलो

भएको छ कि छिमेकीले वा कुनै नाता वा परिवारका सदस्यले मानौं पाँच सय जना मानिस चाडपर्वमा निम्ता गरेको छ भने अर्को छिमेकीले अथवा अर्को परिवारको सदस्यले पनि त्यो भन्दा बढी मानिस निम्ता गरी खर्च गर्ने प्रतिस्पर्धा नै भएको देखिन्छ। अर्को शब्दमा भन्दा कानूनको कार्यान्वयन नभएको र फजुल खर्च गर्न हुन्न भन्ने चेतनाको कमीले गर्दा Demonstration Effect ले पनि सामाजिक व्यवहारलाई नकारात्मक असर परेको देखिन्छ। वास्तवमा सामाजिक व्यवहार गर्नुपर्ने घर परिवारले Demonstration effect बाट कति पनि प्रभावित नभई प्रतिस्पर्धाको भावना नराखी Cut your coat according to your cloth को सिद्धान्त अनुसार र क्षमता र हैसियत भन्दा बढी खर्च नगरिकन पनि सामाजिक व्यवहार सम्पन्न गर्न सकिन्छ भन्ने बोध भई भड्किलो र फजुल खर्च भड्किलो समारोह, दाइजो प्रथा, ठुलो संख्यामा भोज खुवाउने आदि कार्यलाई निरुत्साहित गर्न आवश्यक छ। सरकारले यस तर्फ ध्यान दिई आवश्यक कदम चाल्नु पर्ने हो।

११. ऋण गरी वा भएको वचत एउटै सामाजिक कार्यमा खर्च गर्दा अन्तवगत्व छोरा छोरीको पढाई लेखाई, नियमित रहन सहन, दैनिक जीवनयापनमा नै असर पर्न र तनाव मुक्त दैनिक जीवनमा पनि प्रतिकुल असर पर्न पनि सक्दछ। त्यसैले कुनै पनि सामाजिक व्यवहारमा प्रतिस्पर्धात्मक फजुल खर्च गर्न उचित हुँदैन भन्ने कुराको सबै नागरिकले महसुस गरिदिने हो भने शायद तत्सम्बन्धी कानूनको आवश्यकता नै नपर्ला। तर सामान्य नागरिकहरूमा सामाजिक व्यवहारको कार्यमा हैसियत भन्दा बढी गरिने खर्च फजुल खर्च हो भन्ने चेतना नआएको कारणले नै ऐन लागू गर्नु परेको हो। यसमा दुईमत हुनै सक्दैन। एकातिर शिक्षाको कमी, परम्परा, मान्यता, प्रचलन, रूढीवादी, अन्धविश्वासको कारणले गर्दा सामाजिक व्यवहारमा तडकभडक नगरे अरुले के भन्दा भन्ने भावना आदिका

कारणले गर्दा र अर्कोतिर कानून कै कार्यान्वयन नहुने भएबाट पनि सामाजिक व्यवहारमा आयश्रोत वा सम्पत्ति भन्दा बढी खर्च गर्ने परम्परा र प्रचलन बढ्दै गएको हो । यसको लागि कानून बनाएर मात्र पर्याप्त हुँदो रहेनछ भन्ने कुरा सामाजिक व्यवहारमा सुधार ऐन, २०३३ को कार्यान्वयन शुन्य भएबाट नै स्पष्ट हुन्छ । यसका तीन वटा कारण देखिन्छन् । एउटा हो- कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयनको अभाव, अर्को हो समाजले स्वीकार नगर्ने खालको कानूनको महत्व नहुने र अन्तिम अथवा तेश्रो हो हामीमा चेतनाको कमी ।

१२. विक्रम सम्वत् २०३३ सालमा जारी भई लागू भएको सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन अन्तर्गतको मुद्दा सरकारवादी मुद्दा हुने र प्रहरीले अनुसन्धान गरी दायर गर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ । ऐनका अन्य व्यवस्थाहरू हेर्दा सामाजिक व्यवहारमा अनावश्यक र फजुल खर्च नियन्त्रण गर्ने उद्देश्यले ऐनले प्रायः आवश्यक सबै कुरा समेटिएको देखिन्छ तर व्यवहारमा उक्त ऐन नै नभए सरह भएको छ । सामाजिक व्यवहारमा अनावश्यक र फजुल खर्च गर्नु हुँदैन भन्ने सबै नागरिक स्वयंमा चेतना सिर्जना हुन र सभ्य नागरिकले कानून उल्लंघन गर्नु हुँदैन, कानून पालना गर्नुपर्छ भन्ने चेतना र भावना जगाउनु आवश्यक देखिन्छ । तिलक प्रथा, दाइजो प्रथा, अन्य आर्थिक दायित्व, धेरै संख्यामा जन्ती डाक्ने प्रचलन, भड्किलो खर्चले पारिवारिक दैनिक जीवनयापन र रहनसहनमा प्रतिकूल असर पर्छ । यसरी खर्च गर्न आयश्रोत पनि हुनुपर्दछ र यस्तो आयश्रोत पनि रिन्तर प्राप्त भइरहनुपर्दछ । हाम्रो जस्तो कानूनको फितलो कार्यान्वयन हुने देशमा सामाजिक व्यवहारमा अनियन्त्रित खर्च गर्ने छुटले आयश्रोतको अभावमा यदी राष्ट्रसेवक नभई सामान्य नागरिक हो भने त्यसको विकल्प स्वरूप ऋण सापटी हुन जान्छ । यसको प्रतिकूल असर बालबच्चाहरूको शिक्षा, पठन पाठन स्वास्थ्य उपचार, सहनसहन, दैनिक जीवन आदि सबै क्षेत्रमा समेत पर्न जान

सक्दछ । उसमा दुई मत हुन सक्दैन ।

१३. सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन, २०३३ ले तिलक लिन दिन र दाईजो लिन दिन नियन्त्रण गरेको छ । विवाहमा जन्तीको संख्यामा नियन्त्रण गरेको छ, भोज भतेरमा नियन्त्रण गरेको छ । निमन्त्रण गरिनेहरूको संख्यामा नियन्त्रण गरेको छ । यी सबै व्यवस्थाहरू नागरिकहरूको आर्थिक हित कायम राख्ने उद्देश्यले प्रभावित भई ऐनमा व्यवस्था भएको देखिन्छ । सबैको हितको खातिर जारी भएको यस्तो ऐनको सरकारले प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन र लागू गर्न सक्नुपर्ने मात्र होईन । समाज र प्रत्येक नागरिकले उक्त ऐनलाई स्वागत गरी सफल कार्यान्वयन गर्नमा सहयोग गर्नुपर्ने थियो । ऐनको मनसाय, व्यवस्था र भावनालाई ध्यानमा राख्दा ऐनले सामाजिक व्यवहारमा अनावश्यक खर्च रोक्न आवश्यक र महत्वपूर्ण व्यवस्था गरेको देखिन्छ । ऐनको प्रभावकारिताको सम्बन्धमा ऐन लागू भएको तीस वर्षभन्दा लामो अनुभव हेर्दा सामाजिक व्यवहारमा अनावश्यक र बढ्दो खर्च नियन्त्रण गर्न कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन हुनुपर्नेका साथै त्यसको लागि समाज र नागरिकमा नै चेतना जागी सामाजिक व्यवहारमा अनावश्यक रूपमा बढी खर्च गर्न नहुने भन्नेमा समाज र नागरिक नै सचेत र सजग हुन पनि आवश्यक पर्दोरहेछ भन्ने देखिन्छ ।

१४. सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरोपणको क्रममा विवाद समाधान कसरी हुन सक्छ भन्नलाई निवेदन दर्ता गराउने मात्र होईन, त्यसको समाधानको लागि वैकल्पिक रूपमा समाधानका बाटा अर्थात सुझावहरू समेत निवेदनमा नै उल्लेख गर्नुपर्ने भन्ने कानूनी व्यवस्था भएको छ । यो व्यवस्थालाई निवेदक बालकृष्ण न्यौपाने विरुद्ध मन्त्रिपरिषद सचिवालय समेत भएको हरिसिद्धि ईटा टायल कारखाना निजीकरण मुद्दामा यस अदालतले सिद्धान्त समेत प्रतिपादन गरिसकेको छ । तर प्रस्तुत रिट निवेदनमा समाधानका कतै वैकल्पिक उपायहरू

निवेदकले दिन सकेको देखिदैन। तर निवेदनले उठाएको विषयवस्तुको महत्व र गाम्भीर्यतालाई ध्यानमा राख्दा अवस्था परिवर्तनको कारण कानूनको संवैधानिकताको प्रश्नमा रिट निवेदन खारेज भएपनि देहाय बमोजिम निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी गर्न यो ईजलास आवश्यक ठान्दछः-

(क) नेपालमा अभै आमनागरिकहरूमा सामाजिक व्यवहार भनेको पटक पटक मनाउने वा गरिने व्यवहार होईन। हाम्रो समाज, हाम्रो पुर्खा, हाम्रो परम्परा, हाम्रो धर्म र हाम्रो संस्कृतिले गरी आएको चलन अनुसार यसलाई परम्परा अनुसार मनाउनु वा गर्नुपर्छ भन्ने धारणा छ। मेहनतसाथ बर्षे लगाएर कमाएको सम्पत्ति एउटै सामाजिक व्यवहारमा खर्च गर्ने वा ऋण लिएर पनि सामाजिक व्यवहार गर्ने वा मनाउने प्रचलन कायम छ। यसलाई न्यून र नियन्त्रण गर्नको लागि नागरिकहरूमा नै awareness (जनचेतना) आवश्यक छ। उमेर पुगेका बुढापाकाहरूको पठन पाठनको स्तर अर्थात चेतनाको कमी, हुर्काइ, बसाई र समग्र पारिवारिक वातावरण आदीको कारणले गर्दा पनि उनिहरूको mindest मा कानूनले मात्र परिवर्तन ल्याउन सक्दैन। सो कानूनको कार्यान्वयन हुन नसकेबाट नै प्रमाणित हुन्छ। विवाहका पर्व हिन्दु धर्मालम्बी बाहेक अन्य धर्मालम्बी समुदायको हेर्ने हो भने सीमित नजिकका केही व्यक्तिलाई बोलाई केहि घण्टाभित्र नै सम्पूर्ण विवाह र भोजको कार्य नै सम्पन्न हुन्छ। तर हिन्दुको परम्परा ठीक त्यसको विपरित छ। ठुलो र भड्किलो खालको सजावट नगरिकन धेरै जनालाई निम्ता नगरी तिलक, दाईजो आदि नदिइकन पनि आफ्नो धार्मिक परम्परा

र मान्यता अनुरूप सामाजिक व्यवहार सम्पन्न हुन सक्तछ र दाईजो प्रथा, तिलक प्रथा, तोकिएको भन्दा बढीलाई भोजमा निम्ता आदि जस्ता कार्यहरू wasteful expenditure हो र कानूनी अपराध समेत हो भन्ने कुराको ज्ञान र जानकारी वर्तमान generation लाई दिलाउँदा अवको पिढी (Generation) को Mindset परिवर्तन हुन मद्दत गर्दछ।

१५. सामाजिक व्यवहारमध्ये विवाहको कार्य सबभन्दा भड्किलो र सबभन्दा खर्चिलो हुँदै गएको देखिन्छ। विवाह सम्पन्न गर्ने शिक्षित बरबधुले पनि परम्पराबाट ग्रसित बाबु आमा लगायत अभिभावकको कारण खर्चिलो तिलक र दाईजोका साथै भड्किलोरूपमा विवाह सम्पन्न गर्ने गरेको देखिन्छ। तसर्थ यसको रोकथामका लागि समाज र नागरिकहरूमा awareness सिर्जना गर्न आवश्यक हुन्छ। तसर्थ आजका विद्यार्थीहरू खासगरी कलेज स्कूलका विद्यार्थीहरूलाई सचेत गराउन सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन पाठ्यक्रममा समावेश गरी सो ऐनको उद्देश्य मनसाय र व्यवस्था सहित यसको उल्लंघन हुँदा कानूनी र अपराधिक पक्ष उल्लंघन हुने र श्रोत भन्दा बढी खर्च गर्दा सम्पूर्ण परिवारलाई भविष्यमा रहनसहन र दैनिक जीवनयापनमा नै पर्ने असरको आर्थिक पक्षलाई केन्द्रित गरी पढाउनँदा Longer term मा अब भविष्यमा सामाजिक व्यवहार गर्ने व्यक्तिहरूको स्वयम् सामाजिक व्यवहार खासगरी विवाहमा बढी र फजुल खर्च गर्न हुँदोरहेनछ भन्ने चेतना जागी ऐनको प्रभावकारी कार्यान्वयन हुनमा मद्दत गर्ने हुनाले विपक्षी नेपाल सरकारले कुन तहका विद्यार्थीलाई सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन, २०३३ लाई पाठ्यक्रममा समावेश गर्नु उपयुक्त हुन्छ, निर्णय गरी सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ लाई पाठ्यक्रममा समावेश गराउनु।

(ख) ऐनको व्यवस्था लागू नहुनु भनेको प्रशासनिक संयन्त्र र गैरजिम्मेवार हुनु

हो । कानून लागू नगर्नु भनेको सार्वभौम राष्ट्रको कानून बनाउने काममा सार्वभौम संसद अर्थात Law Making function मा Sovereign Parliament को आदेश पालना नगर्नु हो । कानूनी राज र कानूनको खुलमखुल्ला उल्लंघन Mutually exclusive हुन्छ । लिखित संविधान भएको सभ्य समाज र कानूनी राजको आधारमा राज्य सञ्चालन हुने देशमा सामाजिक व्यवहार(सुधार) ऐन, २०३३ को दिनहु उल्लंघन हुनु भनेको Good governance र rule of law को उपहास हो । कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयनको कुनै विकल्प नै हुँदैन । कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन त हुनैपर्दछ । सामाजिक व्यवहारमा खासगरी विवाहमा तिलक प्रथा, दाइजो प्रथा, तोकिएको भन्दा बढी व्यक्ति भोजमा निमन्त्रण, भड्किलो सजावत आदिलाई Criminalise पनि गर्ने तर त्यसको दिनहु उल्लंघन हुँदा जोसुकैले जाहेरी दिएपनि कारवाही गर्नुपर्ने सरकारवादी भई चल्ने मुद्दामा दिन दाहाडै कानूनको खुलामखुल्ला उल्लंघन र उपहास हुँदा पनि कारवाही नहुने कसरी हुन सक्तछ ? या त उल्लेखित गतिविधि ऐनले Criminalise गरेको हुँदा कानून बमोजिम कारवाही हुनुपर्ने हो । यो सामाजिक व्यवहारमा गरिने खर्च भनेको आर्जन गरेको सम्पत्ति भोग गर्ने बेचबिखन गर्न पाउने सम्पत्ति भएकोले यस्तोमा राज्यले हस्तक्षेप गर्न हुँदोरहेनछ, भनी सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ समाज र नागरिकले नचाहेको भनी उल्लेखित कारवाहीहरू Decriminalise गर्नु पन्थो ? तर यसो गर्न कसरी मिल्छ

र कतिको जायज होला ? विधायिकाले कुनै कानून बनाउछ भने कार्यपालिकाले त्यसलाई अक्षरशः लागू गर्नुपर्छ । कानून उल्लंघन भएको कार्यपालिकाले हेरेर चष्मदित गवाह भएर बस्नु उचित हुँदैन । त्यसैले उक्त ऐनको अक्षरशः परिपालना गर्नु गराउनु । ऐनको व्यवस्थाको परिपालना भए नभएको सम्बन्धमा आवश्यक संयन्त्र निर्माण गरी प्रभावकारी अनुगमन गर्नु गराउनु ।

(ग) सामाजिक व्यवहार अनियन्त्रित खर्च गर्ने प्रचलन, हरहिसाव राख्न नपर्ने र खर्च गर्न छाडापनले अर्थात सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को कार्यान्वयन नहुनाले सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिमा भ्रष्टचार गर्ने प्रवृत्ति पढ्न सक्ने मात्र होईन, बढेको पनि हुनसक्तछ । यसमा शायद विवाद नहोला । सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ सामाजिक कार्यमा हुने तडकभडक, फजुल खर्च नियन्त्रणमा महत्वपूर्ण कानून भएको कारण एकातिर नागरिकहरूमा यस कानूनको बारेमा awareness बढाई क्रमिकरूपले स्वतः लागू हुने वातावरण सिर्जन गर्न आवश्यक देखिन्छ, भने अर्कोतिर यसको प्रभावकारी र क्रमिक कार्यान्वयन हुनु पर्दछ । यहि कारणले गर्दा ऐन प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्ने उद्देश्यले निजामती सेवाका कर्मचारीहरूको सेवा शर्त सम्बन्धी कानून, प्रहरी तथा सेनाका जवान एवं अधिकृतलाई लागू हुने सेना तथा प्रहरी कर्मचारीको सेवा शर्त सम्बन्धी कानून सरकारी स्वामित्वका तथा अर्द्ध स्वामित्वका संस्थानहरूको कर्मचारीलाई लागू हुने कर्मचारीको सेवा शर्त सम्बन्धी कानून तथा शिक्षकहरूको

सेवा शर्त सम्बन्धी कानून शिक्षक तथा कर्मचारीहरूले सामाजिक कार्य गर्दा सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन, २०३३ पालना गर्नुपर्ने आचरण मानी उक्त ऐनको व्यवस्थालाई कर्मचारीले अनिवार्य रूपले पालना गर्नुपर्ने गरी आचरणमा समावेश गरी उक्त ऐनको उल्लंघन भनेको आचरण विपरितको कार्य मानिने गरी उक्त ऐनको पालनालाई सेवा शर्त सम्बन्धी कानूनको आचरणमा समावेश गर्नुपर्दछ। सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को व्यवस्थालाई आचरणमा समावेश गरी यदि राष्ट्रसेवकले उक्त ऐन विपरित सामाजिक व्यवहार गरेमा आचरण विपरित कार्य गरेको मानी विभागिय कारवाही गर्ने व्यवस्था समावेश गरी सामाजिक व्यवहार सम्पन्न गर्ने प्रत्येक कर्मचारीले उक्त ऐनको दफा १५ अनुरूप हिसाव देखाउनु पर्ने व्यवस्था गर्नु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको नाममा यो निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी गरिदिएको छ। यसको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेतका विपक्षीहरूलाई दिनु।

दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

न्यायाधीश

उक्त रायमा हाम्रो सहमति छ।

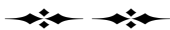
न्यायाधीश

प्रधान न्यायाधीश

ई.अ. नृपध्वज निरौला

इति सम्बत् २०६५ साल असार २६ गते रोज ५

शुभम्.....



सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री वलराम के.सी.  
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ

आदेश

सम्बत् २०६१ सालको रिट नं. ३३५३

मुद्दा : परमादेश

**निवेदक:** का. जि. का. म. न. पा. वडा नं. ११  
थापाथली स्थित महिला कानून र विकास  
मञ्चको तर्फबाट अधिकार प्राप्त तथा  
आफ्नै तर्फबाट समेत ऐ. ऐ. वडा नं. ११  
बस्ने अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल.....१

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** नेपाल सरकार कानून, न्याय तथा संसदीय  
व्यवस्था मन्त्रालय, .....१  
नेपाल सरकार मन्त्री परिषद् सचिवालय....  
.....१  
प्रतिनिधि सभा .....१  
राष्ट्रिय सभा, .....१

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार रहेको छ।

निवेदक र महिला कानून र विकास मञ्च प्रचलित कानूनमा मुलुकी ऐन २०२० को जर्बजस्ती करणीको महलको दफा ११ ले व्यवस्था गरेको जर्बजस्ती करणीमा उजुरी गर्ने हदम्याद अपर्याप्त भई कतिपय घटनाहरूमा यही हदम्यादको कारणले मुद्दा दायर हुन नसकि संविधान तथा कानूनको मकसद पुरा हुन नसकेको र यस्तो अवस्थामा यस



सम्मानित अदालतबाट नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८ (२) बमोजिम संवैधानिक व्यवस्था अनुसार कानुनी राज तथा समानता स्थापित गर्न परमादेशको आदेश वा जो चाहिने अन्य उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पूर्जि जारी गरी पाउन निवेदन गरेका छौं ।

महिला, कानून र विकास मञ्च मानव अधिकार संरक्षण र सम्बर्धनमा विगत १० वर्षदेखि कार्यरत रहदै खासगरी महिला वर्गको हकहितसँग सरोकार राख्ने र महिला वर्गको कानुनी हक संरक्षणमा काम गर्दै आएको संस्था भएकोले उक्त संस्थाको तर्फबाट जबरजस्ती करणी अपराधबाट पीडित हुन पुगेका महिलाहरूको हकको रक्षा गर्नको लागि तथा नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३ तथा ८८ अन्तर्गत नेपाली नागरिकको हैसियतले समेतबाट निवेदकहरूलाई यो रिट निवेदन गर्ने हकद्वैया प्राप्त छ ।

विगत केहि समयअघि देशका विभिन्न भागमा महिला विरुद्धका हिंसामा अत्यधिक मात्रा वृद्धि भएको छ । सशस्त्र संघर्ष तथा कानून उल्लंघनको चरम स्थितिमा भएका अपराधमा वृद्धि पनि खासगरी महिला विरुद्ध बढि लक्षित भएको पाइन्छ । बोक्सीको नाममा महिला विरुद्ध हुने हिंसा वा परिवारका सदस्यबाट हुने घरेलु हिंसा मात्र नभई जबरजस्ती करणी, अभ्र सामूहिक बलात्कार तथा त्यसपछि पीडितको हत्या जस्ता घटनाहरू अत्यधिक मात्रामा वृद्धि भएको छ । प्रकाशमा आएका घटनाहरूमा पनि कतिपय घटनाहरू प्रहरीमा जाहेरी नपुग्ने र प्रहरीमा जाहेरी पुगे पनि अदालतमा मुद्दा दायर नभई समाप्त भएका पाइएको छ । यसरी अदालत समक्ष न्यायको लागि पुग्न नसक्नुको विभिन्न कारण मध्ये मुद्दाको जाहेरी दरखास्त दिने ३५ दिने हदम्याद पनि एउटा प्रमुख कारणको रूपमा रहेको देखिन्छ ।

जबरजस्ती करणी जस्तो यौन हिंसामा एक त सामाजिक लान्छानाको दृष्टिले उजुरी नै नदिइने र त्यस्तो गम्भीर अपराधी विरुद्ध कुनै कारवाही उठान

नै हुन नसकिरहेको वर्तमान परिप्रेक्ष्यमा उजुरीको लागि अत्यन्त न्यून हदम्यादको कारणले गर्दा मुद्दा दर्ता हुन नसक्ने स्थिति सिर्जना हुनु पीडितको लागि अन्याय मात्र नभई शान्ति सुव्यवस्था कायम गर्ने राज्यको दायित्वमा समेत प्रश्नचिन्ह उठ्न जान्छ । लोक कल्याणकारी राज्य व्यवस्थाको अवधारणाद्वारा संचालित भएका राज्यको पहिलो दायित्व भनेको नागरिकको जीउधनको रक्षा गरी शान्ति सुरक्षाको प्रबन्ध गर्नु हो भने फौजदारी कानूनको मुख्य उद्देश्य समाजको सामाजिक व्यवस्था (Social Order) को प्रत्याभुति गर्नु हो । यसका लागि समाजमा अपराधिक क्रियाकलाप हुन नदिन आवश्यक उपायहरू अपनाउनुका साथै घटित अपराधका कसूरदारहरूलाई अदालतको माध्यमबाट दण्डित गर्ने कार्य फौजदारी कानूनले गरेको हुन्छ । तर जबरजस्ती करणीको महलको ११ नं. को व्यवस्थाले जबरजस्ती करणी जस्तो संगीन अपराधमा ३५ दिन भित्र जाहेरी दरखास्त नपरेको भन्ने आधारबाट यस्ता संगीन अपराधका अपराधीलाई दण्डहीनताको अवस्थामा पुऱ्याइएको पाइन्छ ।

जबरजस्ती करणी जस्तो नैतिक पतन देखिने फौजदारी कसूरमा सोही प्रकृतिका अन्य मुद्दामा भन्दा अत्यन्त न्यून मात्रामा कुटपिट जस्ता सामान्य फौजदारी कसूरमा उजुरी गर्ने हदम्याद भन्दा कम हदम्यादको व्यवस्था गरिएको र यसको कारणले गर्दा थुप्रै मुद्दाहरू न्यायलय समक्ष पुग्न नसकेको र यस्ता कुकृत्य गर्ने अपराधीहरू न्यूनतम हदम्याद तोकेको कारणबाट कानूनको दायराबाट बाहिर रहि दण्डहीनताको अवस्था सिर्जना भइरहेको अवस्था विद्यमान रहेको छ ।

नेपाल सरकारबाट समय समयमा गठित समिति, कार्यदलद्वारा तयार गरिएको प्रतिवेदन, संशोधन प्रस्ताव र अपराध सहिता समेतले वर्तमान कानूनमा रहेको “३५ दिने हदम्याद” अपर्याप्त, भेदभावपूर्ण र विभेदकारी समेत रहेको महसुस गरी त्यसलाई सामयिक र परिमार्जन गर्न सुझाव



दिए अनुरूपको “तीन महीने” र प्रस्तावित अपराध संहिता, २०५९ समेतले “६ महिने हदम्याद” गर्नुपर्ने प्रावधान अघि सारेको छ। यसरी सरकारबाट गठित कार्यदल, उच्चस्तरीय समिति र समितिहरूद्वारा पारित सुझावहरूमा जबरजस्ती करणीमा विद्यमान हदम्याद न्यून भई त्यसलाई अभिवृद्धि गरी “६ महिना” पुऱ्याउनु पर्ने सरकारी प्रतिबद्धता देखाएको समेत स्थिति छ। साथै नेपाल समेतको सहभागिता भएको The Prevention of Crime and the Treatment of Offender पारित गर्नु भएको Adoption of the Milan Plan of Action, Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power / International co-operation for Crime Prevention and Criminal Justice in the Context of Development बाट पारित भएका विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिबद्धता र संकल्पबाट पनि जबरजस्ती करणीबाट पीडित हुन पुगेका महिलाले न्याय पाउनु पर्ने हकको संरक्षण राष्ट्रले गर्नुपर्ने हुन्छ।

नेपालले विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि तथा सभा सम्मेलनमा सहभागिता जनाई प्रतिबद्धता र प्रतिज्ञा जाहेरी गरेबाट सिर्जित दायित्वका साथै संविधानद्वारा प्रदत्त गरिएका महत्वपूर्ण अधिकारलाई असर पार्ने तथा पिछडिएका महिलावर्ग उपर अझ भेदभाव हुने गरी मुलुकी ऐन २०२० जबरजस्ती करणीको महलको उजूरी गर्ने हदम्याद सम्बन्धी प्रावधानबाट पीडित महिलाले न्याय पाउनु पर्ने नैसर्गिक एवं मानव अधिकारबाट समेतबाट वञ्चित हुन पुगेको अवस्था छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को प्रस्तावनाले प्रत्येक नेपाली नागरिकको आधारभूत मानव अधिकार सुरक्षित गर्दै स्वतन्त्रता र समानताको अधिकारलाई प्रत्याभूत गरी अपरिवर्तनीय संरचनाको रूपमा स्थापित गरेको छ। त्यस्तै मानव अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्दै सार्वजनिक हितको प्रबर्द्धन गर्नु राज्यको मुख्य दायित्वको रूपमा संविधानको धारा २५(४) ले व्यवस्था गरेको छ। संविधानको

धारा ११ ले समानताको हकलाई सुनिश्चित गरेको छ। जसअन्तर्गत सबै नागरिक कानूनको अगाडि समान हुने तथा कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित नगरिने कुराको प्रत्याभूती गरेको छ। धारा २० ले कसैलाई पनि उसको इच्छा विरुद्ध कुनै काम गराउनु नहुने भनी शोषण विरुद्धको अधिकारको प्रत्याभूती गरेको छ। यसका साथै धारा ११(३) ले राज्यलाई महिला वर्गको विशेष संरक्षण वा विकासको लागि विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने अधिकार समेत प्रदान गरेको छ। सम्मानित अदालत संविधानमा उल्लेखित दायित्वबाट समेत नागरिकको हक अधिकार सुनिश्चित गर्ने जिम्मेवारी पाएको मात्र नभई समाजमा पिछडिएका वर्गको उत्थान गर्न आवश्यक पाईला चाल्न समेत समक्ष रहेको हुँदा समाज अत्यन्त गम्भीर र सगिन तथा खासगरी महिला विरुद्ध हुने यस्ता अपराध लाई रोक्न तथा त्यसका पीडितहरूलाई कानूनको दायरमा ल्याउन न्यायिक सक्रियता (Judicial Initiatives) लिन र संविधानद्वारा प्रदत्त अधिकार संरक्षण गर्न आवश्यक कानून निर्माणको लागि सम्बन्धित निकायलाई निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्न सक्ने अधिकार यस अदालतलाई रहेको छ। त्यति मात्र होइन विधायिकाबाट बनेको कानून पूर्ण नभएमा वा त्यस्तो कानूनमा कुनै त्रुटी भएमा त्यस्तो कुरालाई परिपूर्ण गर्ने दायित्व समेत यस अदालतलाई रहेको छ। पूर्ण लैङ्गिक न्याय प्राप्त गर्नको लागि संविधानको धारा ११ मा उल्लेख गरिएका सकारात्मक विभेद समेतलाई दृष्टिगत गर्दै सम्मानित अदालतबाट औपचारिक समानता मात्र नहेरि सारभूत समानता कायम गर्न समेत विशेष पहल गर्न सक्ने स्पष्ट नै देखिन्छ। यसले गर्दा समाजमा देखिएको कानूनमा रहेको कमी र अभाव पूर्ति गर्नको लागि अदालत सक्षम भएको र संविधानले नै न्यायिक पुनरावलोकन Judicial Review लगायतका अधिकार प्रत्यायोजित गरेको हुनाले यस्ता संगीन एवं गम्भीर अपराध रोक्नको

लागि तत्काल विद्यमान कानून परिपूर्ण नभएको तथा कानूनको अभाव समेत भएको हुँदा त्यस्तो कानून तदारुकताका साथ निर्माण गरी लागू गर्नको लागि विपक्षीहरूको नाममा परमादेश लगायतको अन्य उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गर्न सक्षम छ ।

अतः मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको ११ नं. मा रहेको ३५ दिन भित्र उजुरी दिनु पर्ने भन्ने हदम्यादको व्यवस्थाले एकातिर पीडितहरूले न्याय नपाइरहेको अवस्था छ भने अर्कोतर्फ बलात्कारी जस्ता संगीन अपराध गर्नेहरूलाई न्यून हदम्यादको कारणबाट दण्डहिन्ताको अवस्था सिर्जना भई प्रोत्साहन मिलिरहेको छ । यस्ता संगीन अपराध नियन्त्रण गर्नको लागि तथा पीडित महिलाहरूको न्याय पाउनु पर्ने मानव अधिकार संरक्षण गर्नका लागि हदम्याद बढाउन सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट परमादेश मार्फत निर्देशनात्मक आदेश वा अन्य जो चाहिने उपर्युक्त आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आदेश जारी हुनु नपर्ने कुनै कारण भए सूचना पाएको मितिले वाटाको म्याद वाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनि विपक्षीहरूलाई सूचना पठाइ लिखित जवाफ परे वा अवधि नघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

विपक्षी रिट निवेदकले यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निजको के कस्तो हक अधिकारको हनन भएको हो ? त्यसको स्पष्ट जिकीर नलिइ विना आधार र कारण यस कार्यालय समेतलाई प्रत्यर्थ बनाइ दिएको रिट निवेदन खारेजभागी भएकोले खारेज गरीपाउ भन्ने प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले ऐन बनाउने अधिकार संसदलाई दिएको छ । के कस्तो ऐन बनाउने र संसोधन गर्ने भन्ने पूर्णत

संसदको सक्षमता र क्षेत्राधिकार भित्रका कुराहरू हुन । संसदलाई कुनै ऐन बनाउन वा संसोधन गर्न परमादेशको रिट जारी हुने होइन । जवरजस्ति करणीको महलको ११ नं.मा उल्लेखित हदम्यादभित्र नालीस गरेमा त्यसको सुनवाइ हुने व्यवस्था भैरहेको सन्दर्भमा उजुरी गर्ने हदम्याद कम भयो भन्ने आधारमा मात्र दण्डहिन्ता भयो भन्न मिले होइन, सो म्याद भित्र सम्बन्धित निकायमा नालीस गरेमा उपचार पाउनसक्ने प्रावधान भएको हुदा प्रस्तुत रिट खारेजभागी हुदा खारेज गरीपाउ भन्ने व्यहोराको कानून न्याय तथा संसदिय व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम दैनिक पेश सूचीमा चढि पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू रुप नारायण श्रेष्ठ, सविन श्रेष्ठ तथा मिरा ढुङ्गनाले विभिन्न समाचार पत्रहरूमा प्रकाशित समाचार हेर्दा जवरजस्ती करणी सम्बन्धि घटेका अपराधहरू मध्ये एक तिहाइ अपराधमात्र मुद्दाका रुममा दर्ता भै मुद्दा चलेको पाइन्छ । यसको प्रमुख कारण जवरजस्ती करणीको ११ नं.मा व्यवस्थित ३५ दिन भित्र उजुरी दिनुपर्ने भन्ने बाध्यात्मक रुपमा रहेको कानूनी व्यवस्थानै हो यसबाट खासगरी पिडित वालवालीका नै अन्यायमा परिरहेको अवस्था छ । किनकी वालवालिकाहरू सर्वप्रथम आफुमाथि भएको अन्याय आफ्ना आफन्तलाई भन्न डराउने तथा परिवारले सामाजिक कुसस्कारका कारणले पनि गोप्य रुपमा राखि त्यसलाई उजुरिको रुपमा लाने अथावा नलाने भन्ने निर्णय गर्दा नगर्दै ऐनले तोकेको हदम्याद समाप्त भइ मुद्दा दायर हुन नसकेको अवस्था विद्यमान रहेको पाइन्छ । हाम्रो कानूनले पनि जवरजस्ती करणीलाई एउटा संगीन अपराधको रुपमा स्वीकारेको अवस्थामा अपराधलाई जुन रुपमा लिइएको छ सोहि अनुसार सो को उजुरी गर्ने पर्याप्त हदम्यादको अभावमा अपराध रोक्ने उद्देश्य सहितको उक्त कानूनी व्यवस्था फितलो सावित

भएको छ । ऐनको पुर्ण तथा प्रभावकारी कार्यान्वयनका लागि उजुरी गर्ने पर्याप्त हदम्यादको व्यवस्था हुनु पर्छ । महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको वार्षिक प्रतिवेदनमा समेत जवरजस्ती करणीको ११ नं.मा व्यवस्थित ३५ दिन को हदम्याद वढाउनु पर्ने सुझाव पेश भएको छ । नेपाल समेतको सहभागिता भएको विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिबद्धता र संकल्पबाट पनि जवरजस्ती करणीबाट पीडित हुन पुगेका महिलाले न्याय पाउनु पर्ने हकको संरक्षण राष्ट्रले गर्नुपर्ने हुन्छ । नेपाल सरकारबाट समय समयमा गठित समिति, कार्यदलद्वारा तयार गरिएको प्रतिवेदन, संशोधन प्रस्ताव र अपराध संहिता समेतले वर्तमान कानूनमा रहेको “३५ दिने हदम्याद” अपर्याप्त, भेदभावपूर्ण र विभेदकारी समेत रहेको महसुस गरी त्यसलाई सामयिक र परिमार्जन गर्न सुझाव दिए अनुरूपको प्रस्तावित अपराध संहिता, २०५९ समेतले “६ महिने हदम्याद” गर्नुपर्ने प्रावधान अधि सारेको छ । ज्यान सम्बन्धी महलको २० नं. ले कर्तव्य ज्यान मुद्दामा दुई वर्षसम्म उजुर गर्न सक्ने कुटपिटको महलको २७ नं. ले अंगभंग कुटपिट भएको अवस्थामा ३ महिना वा सामान्य कुटपिटमा ३५ दिनको हदम्यादको व्यवस्था गरेको छ भने विवाहवारीको महलको ११ नं. ले थाहा पाएको मितिले ३ महिनाको हदम्यादको व्यवस्था गरेको छ । अझ यौनसँग सम्बन्धित अपराधमा उजुरी सम्बन्धमा हेर्ने हो भने हाडनाता करणीको महलको १२ नं. ले कसूर गर्ने जीउसम्म, पशु करणीकरणको महलको ५ नं. ले १ वर्षसम्म र आशय करणीको महलको ६ नं. ले घटना प्रकाश भएको मितिले ३५ दिनको उजुरी दिन सक्ने व्यवस्था गरेको छ । यसका साथै जीउ मास्ने बेच्ने महल तथा लागू औषध नियन्त्रण ऐन, २०३३ ले हदम्याद सम्बन्धी किटानी व्यवस्था नगरी अ.व. ३६ नं. अनुसार जहिलेसुकै उजुर गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ । यसबाट जवरजस्ति करणीमा उजुरी गर्ने म्याद ३५ दिन मात्र तोकिएको अवस्थामा अपराधको संगिनतालाई यस्ले

आत्मासाथ गर्न नसकेको र सामान्य कुटपिटमा भै छोटो समयको हदम्यादको व्यवस्था भएवाट विभिन्न कारणबाट पिडितलाई म्याद भित्र उजुरी गर्नबाट वञ्चितगरी अपराधबाट उम्कन सजिलो भै रहेको अवस्था विद्यमान छ । अन्य विदेशी मुलुकहरूमा यस्ता अपराधमा ३ वर्ष ६ वर्ष जस्ता लामोसमय सम्म उजुरी गर्न पाउने हदम्यादको व्यवस्था गरेको पाइन्छ । समाज अत्यन्त गम्भीर र संगिन तथा खासगरी महिला विरुद्ध हुने यस्ता अपराधलाई रोक्न तथा त्यसका अपराधीहरूलाई कानूनको दायरमा ल्याउन न्यायिक सक्रियता (Judicial Initiatives) लिन र संविधानद्वारा प्रदत्त अधिकार संरक्षण गर्न आवश्यक कानून निर्माणको लागि सम्बन्धित निकायलाई निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्न सक्ने अधिकार यस अदालतलाई रहेको छ । यसकारण अन्तराष्ट्रिय प्रचलन तथा नेपालमा प्रचलित हदम्याद सम्बन्धि व्यवस्थालाई मध्येनजर राखि हदम्याद वढाउने निर्देशनात्मक आदेश जारी हुनु पर्दछ भनि र विपक्षी तर्फबाट विद्वान का.मु.नायव महान्यायाधिवक्ता कुमार चुडालले जवरजस्ती करणीको ११ नं. बमोजिम तोकिएको हदम्याद कम भएको महसुस भएका कारणनै महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको वार्षिक प्रतिवेदनमा हदम्याद वढाउन सुझाव दिइएको हो । कानूनको संसोधन गर्ने तथा निर्माण गर्ने संविधानत संसदको अधिकार भएकोले निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्न मिल्दैन । समयानुसार कानून परिमार्जन तथा संसोधन हुने अवस्था विध्यमान हुदा हुदै निवेदन माग बमोजिम आदेश जारी गर्दा संसदीय अधिकार माथि हस्तछेप हुन जान्छ । त्यस कारण पनि रिट निवेदन जारी हुन हुदैन । अदालतले निर्देशन जारी गरी संसदिय अधिकार माथि हस्तछेप गर्न मिल्दैन । अदालतले संसदलाई ध्यानाकर्षण सम्म गराउन मिल्नेहुदा जवरजस्ती करणीको ११ नं. बमोजिम तोकिएको म्याद ३५ अपुग भएको तर्फ ध्यानाकर्षण सम्म गर्न सकिन्छ निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्न मिल्दैन

भनि वहस गर्नु भयो ।

मुलुकी ऐन जबर्जस्ती करणीको महलको ११ नं. मा रहेको ३५ दिन भित्र उजुरी दिनु पर्ने भन्ने हदम्यादको व्यवस्थाले बलात्कारी जस्तो संगीन अपराधमा न्यून हदम्यादको कारणबाट दण्डहिन्ताको अवस्था सिर्जना भई प्रोत्साहन मिलिरहेको अवस्था विद्यमान रहेकोले यस्ता संगीन अपराध नियन्त्रण गर्नको लागि तथा पीडितको न्याय पाउने मानव अधिकार संरक्षण गर्नका लागि हदम्याद बढाउन परमादेश लगायतको निर्देशनात्मक आदेश वा अन्य जो चाहिने उपर्युक्त आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने नै मुख्य निवेदन जिकिर रहेको मा मिसिल संलग्न निवेदन सहितको कागजातको अध्ययन गरी निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरूको तथा विपक्षीहरूका तर्फबाट उपस्थित विद्वान का.मु. नायव महान्यायाधिवक्ताले गर्नु भएको वहस समेतलाई दृष्टिगतगर्दा यसमा निम्न प्रश्नहरूमा विचार गर्नु पर्ने देखिन आयो ।

- जबर्जस्ती करणीको महल को ११ नं मा रहेको ३५ दिन भित्र उजुरी दिनु पर्ने भन्ने हदम्याद पर्याप्त छ वा छैन ?
- हदम्याद बढाउन कानून सम्सोधन गरी आवश्यक हदम्यादको व्यवस्था गर्नु भनि यस अदालतबाट आदेश जारी गर्न मिले हो वा होइन ।

पहिलो प्रश्नको सम्बन्धमा निर्णय तर्फ विचार गर्दा यसमा निवेदकको मुख्य माग मुलुकी ऐन जबर्जस्ती करणीको महलको ११ नं. मा भएको जबर्जस्ती करणी भएको मितिले ३५ दिन भित्र उजुर गर्नु पर्छ भन्ने ३५ दिनको हदम्यादको कारणले दण्डहिन्ताको वातावरणलाई प्रोत्साहन मिल्ने हुनाले परमादेश जारीगरी हदम्याद को अवधि बढाउनु भन्ने आदेश जारीगरी पाउ भन्ने देखियो ।

जबर्जस्ती करणीको महलको ११ नं.को कानूनी व्यवस्था हेर्दा यस प्रकारको व्यवस्था रहेको देखिन्छ ।

“जबर्जस्ती करणी को कुरामा सो भए गरेको मितिले पैतिस दिनभित्र नालिस नदिए लाग्न सक्दैन”

यस महलको ११ नं. लाई हेर्दा जबर्जस्ती करणीको ११ नं. मा हाल सम्म संशोधन भएको देखिदैन । त्यसैले हालसम्म हदम्याद अपराध भएको मितिले ३५ दिन कायमै रहेको देखिन्छ ।

जबर्जस्ती करणीको अपराध महिला उपर हुने गम्भिर प्रकिर्तीको फौज्दारी अपराध हो । जबर्जस्ती करणीको अपराधलाई महिला विरुद्ध मात्र होइन यो अपराध समाज र मानवताकै विरुद्ध हुने अपराध मानिन्छ । जबर्जस्ती करणीले महिलाहरूको व्यक्तिगत शारिरिक, मानसिक, सामाजिक, अर्थिक, पारीवारीक, बौद्धिक, शैक्षिक, पेशागत, चारीत्रिक लगायतका सबै पक्षमा प्रत्यक्ष रूपमा प्रभाव पार्दछ भन्ने कुरामा दुइमत हुन सक्दैन । जबर्जस्ती करणीको अपराध ज्यान मार्ने अपराध भन्दापनि अझ बढि कडा अपराध मान्नु पर्दछ ।

जबर्जस्ती करणीको अपराध महिला उपर हुने गम्भिर प्रकिर्तीको अपराध भएकोले सो अपराधलाई सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसुचिमा समावेश गरिएको छ । पिडितको भुमिका जाहेरवालासम्म मात्र सिमित रहेको देखिन्छ । राज्यको तर्फबाट प्रहरिले अनुसन्धान तहकिकात गरी सरकारी वकिलले अभियोग लगाइ अन्तीम तहसम्म पनि सरकारी वकिलबाटै पिडितको तर्फबाट मुद्दाको प्रतिरक्षा तगायतका सम्पूर्ण काम गरिन्छ । सम्सोधनमा जबर्जस्ती करणीको १ नं वमोजिम जबर्जस्ती करणीको कार्य गर्ने लाई सोहि महलको ३ नं. अनुसारको सजायको व्यवस्था गरी अवस्थानुसार ३क नं. वमोजिम थप सजाय समेत गरी कसुरदार ठहरिएका पिडितलाई १० नं. वमोजिम मनासिव ठहराए वमोजिमको क्षतिपुर्ति भराउने व्यवस्था गरेको छ । जबर्जस्ती करणीको महलको ८ नं. ले महिलालाई बलात्कारीबाट वचनकालागी बलात्कार गरेपछि पनि एकघण्टा भित्र सोहि रिसको

आवेगमा आई पिडितले बलात्कारीको हत्या गरेपनि आत्मरक्षा अन्तर्गत हत्यागरेको मानी ज्यान मारेको वात नलाने कानूनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ। यस कारण पनि जवर्जस्ती करणी को अपराध महिला उपर हुने गम्भिर प्रकृतीको अपराध भन्नेमा विवाद हुन सक्दैन।

हाम्रो समाजमा शिक्षाको कमि छ। समाजमा रुढिवादी र परम्परा कायम छ। चेतनाको कमि छ। करणीलाई समाजले नकारात्मक दृष्टिकोणबाट हेर्ने गरिन्छ। जवर्जस्ती करणीको अपराध एउटा निर्वल कोमल निशस्त्र र विवस महिला उपर निजको इच्छाविपरित वाध्यपारी गरिने अपराध हो जसमा महिलाको कुनै भुमिका हुदैन। महिलाको आत्मा रक्षा गर्ने अधिकार कानूनले प्रदान गरेको छ तर कमजोर अवला शक्तिको अभावका कारण आफ्नो शतित्वको रक्षा गर्न नसक्नाले नै बलात्कारको शिकार हुन पुग्दछन। परिवार र समाजको कर्तव्य त्यस्तो बलात्कारबाट पिडित महिलालाई उपचार सेवा सर सल्लाह Counselling प्रदान गर्ने हो। त्यसवेला पिडितलाई सहानुभुति र मद्दतको आवश्यकता पर्दछ तर नेपालमा समाज यस्तो पनि छ कि अपराधिको पहिचानगरी अपराधिलाई पक्रिने, सवुद संकलनमा प्रहरिलाई मद्दत गर्ने र अदालती कारवाहिमा पनि सहयोग गरी पिडितलाई उपचार सेवा सरसल्लाह भरोसा दिलाउने र मद्दत गर्नुको वदला अरुले पिडितलाई करणी गरेको कारण पिडितलाई नै वहिस्कार गर्नु पर्ने र पिडीतको चलित्र प्रति लान्छना लगाउने विचारधारा पनि देखिन्छ।

जवर्जस्ती करणीको अपराध सरकारी मुद्दा सम्बन्धि ऐन को अनुसूचीमा समावेश भएको कारण सरकारवादी मुद्दा हो। सरकारवादी र फौज्दारी अपराध भएका कारण प्रमाण पुऱ्याउने भार वादीमा रहन्छ। हाम्रो अनुसन्धान प्रणाली सवुद प्रमाणमुखि भै सकेको छैन अभै अभियुक्तको प्रहरी समक्षको साविति वयान मुखि छ। यसकारण अभियोजनको दावि नपुगि अभियुक्तले सफाइ पाउने गर्दछ।

त्यसको अलावा अदालत समक्ष पिडित उपस्थित भइ वकपत्र गर्नुपर्ने, पिडीतको स्वस्थ लगायत योनीको परिक्षण गर्नुपर्ने पिडीत अदालतमा र प्रहरीमा देखापर्नु पर्ने कारण समेतले गर्दा पिडीत र पिडीतका परिवारमा कानूनी कारवाहिको क्रममा प्रहरी एवं अदालतमा Expose हुनुपर्ने भयो भनि र भन आफै बढि Expose हुने भइयो भनि प्रहरीमा जाहेरी दिने विषयमा पारीवारीक छलफलहुदा सकभर जाहेरी नै नदीने र सरसल्लाह गर्दागर्दै जाहेरी दरखास्त दिनमा ढिलाई हुने प्रचलन नरहेको होइन। पिडीत पक्ष कानूनी हदम्याद ३५ दिनमा सिमित रहेको मा अनभिज्ञ छन। उनिहरूलाई अदालति कारवाहीमा हदम्यादको महत्वको जानकारी नरहनु स्वाभाविक पनि हो। यसले गर्दा जवर्जस्ती करणीको कतिपय अपराधहरू Unreported भएर रहने गर्दछ र जाहेरी दिइ हालेपनि ढिला जाहेरी दिएको कारण हदम्याद ३५ दिन मात्र भएको कारण अनुसन्धानमा बाधा पर्नगइ सवुद संकलन राम्रो संग हुन नसकेको र कतिपय मुद्दामा ३५ दिन नघाइ अभियोगपत्र दायर भएको कारण हदम्याद नाघेकोले मुद्दा खारेज भएको देखिन्छ।

हदम्याद मुद्दामा महत्वपूर्ण हुन्छ। हामिकाहाँ हदम्याद सम्बन्धी छुट्टै कानूनी व्यवस्था नभइ प्रत्येक महलमा प्रत्येक अपराधहरूको छुट्टाछुट्टै हदम्यादको व्यवस्था भएको छ। हदम्याद छोटेो हुदा अपराध गर्ने अभियुक्तहरू लाभान्वित हुन पुग्दछन। हदम्याद बाँकी रहेसम्म अभियुक्त जहिलेपनि त्रसीत रहन्छ भने अर्कोतर्फ अनुसन्धान तहकिकातलाई समय पर्याप्त भइ सवुद संकलन राम्रो भइ पिडीतलाई न्याय पाउन मद्दत पुग्दछ। तसर्थ जवर्जस्ती करणी जस्तो महिला उपर हुने यस्ता गम्भिर र जघन्य अपराधमा ३५ दिन को हदम्याद अपर्याप्त भएकोले हदम्याद वढाउनु पर्नेमा विवाद हुन सक्दैन। हाम्रो वाटोघाटो को सुविधाको अभावको कारणले गर्दा अनुसन्धान कार्यमा कसैलाई हिरासतमा राख्ने विषयमा पनि वाटोम्याद वाहेक गरी हिरासतमा राख्नुपर्ने कानूनी

व्यवस्था छ। प्रहरी ठानामा जाहेरी दिन जान २,४ दिन हिड्नुपर्ने अवस्था छ। पिडीत लाई हदम्याद सम्बन्धी व्यवस्थाको ज्ञानको अभावको कारण जाहेरी दरखास्त दिने नदीने विषयमा निर्णय गर्न ढिलाईको मार मुद्दामा पर्न जान्छ। अन्ततः गत्वा यसको लाभ अपराधकर्ताले प्राप्त गर्दछ।

नेपालमा विद्यमान अन्य अपराधमा उजुर गर्ने हदम्याद सम्बन्धि व्यवस्था हेर्दा ज्यान सम्बन्धी महलको २० नं. ले कर्तव्य ज्यान मुद्दामा दुई वर्षसम्म उजुर गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ भने कुटपिटको महलको २७ नं. ले अङ्गभङ्ग कुटपिट भएको अवस्थामा ३ महिना वा सामान्य कुटपिटमा ३५ दिनको हदम्यादको व्यवस्था गरेको छ। त्यस्तै विवाहवारीको महलको ११ नं. ले थाहा पाएको मितिले ३ महिनाको हदम्यादको व्यवस्था गरेको छ। अझ यौनसँग सम्बन्धित अपराधमा उजुरी सम्बन्धमा हेर्ने हो भने हाडनाता करणीको महलको १२ नं. ले कसूर गर्ने जीउसम्म, पशु करणीकरणको महलको ५ नं. ले १ वर्षसम्म र आशय करणीको महलको ६ नं. ले घटना प्रकाश भएको मितिले ३५ दिनको उजुरी दिन सक्ने व्यवस्था गरेको छ। यसका साथै जीउ मास्ने बेच्ने महल तथा लागू औषध नियन्त्रण ऐन, २०३३ ले हदम्याद सम्बन्धी कितानी व्यवस्था नगरी अ.व. ३६ नं. अनुसार जहिलेसुकै उजुर गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ। तर जवर्जस्ती करणीको अपराध जस्तो महिला उपरहुने जघन्य अपराधमा भने भए गरेको मितिले ३५ दिनको मात्र हदम्याद तोकेको देखिन्छ।

जवर्जस्ती करणी को अपराधमा पिडीतको शारीरिक परिक्षण, अभियुक्तको शारीरिक परिक्षण र पिडीतको लुगाको परिक्षण, अपराध भएको ठाँउको परिक्षण, अभियुक्तको वयान, प्रयोगशालाको विशेषज्ञको प्रतिवेदन आइ विभिन्न प्रमाण संकलन गर्न समय लाग्छ। एक त जाहेरी दरखास्त ढिलो गरी पर्ने अर्को तर्फ वारदातको मितिवाट ३५ दिन भित्र अनुसन्धान तहकिकात पुरागरी अभियोगपत्र

दायर गरीसक्नु पर्ने ३५ दिनको वर्तमान हदम्याद ज्यादै नै अपर्याप्त हुन्छ। महिला उपर हुने जवर्जस्ती करणी जस्तो गम्भिर अपराध महिला उपर हुने हिंसा नै भनेपनि हुन्छ। सरकार वादी हुने यस्तो जघन्य अपराधमा अदालतलाई संकारहित प्रमाण चाहिन्छ। हाम्रो प्रमाण कानूनले यस्तो अपराधमा प्रमाण पुऱ्याउने भार वादीमा राखिएको छ। हाम्रो प्रमाण कानूनको अलावा फौज्दारी न्यायको मान्य सिद्धान्त र नेपालले अनुमोदन गरेको ICCPR लगायत मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न महासन्धीहरूले पनि हाम्रो जस्तो Accusatorial प्रणाली भएको देशमा अभियुक्तलाई चुपलागी वस्ने अधिकार र कसुर प्रमाणित गर्ने भार वादीमा रहनुलाई स्वाभाविक मान्नु पर्दछ। वास्तवमा यो Fair Trail को एउटा विशेषता नै हो। यस कुरालाई महसुस गरी मिति २०५८।१।१३ मा तत्कालीन श्री ५ को सरकारद्वारा गठित उच्चस्तरीय समितिले र मिति २०५७।१।१ मा फौज्दारी न्याय प्रशासन अध्ययन तथा सुझाव कार्यदलद्वारा प्रस्तावित फौज्दारी अपराध संहितामा समेत जवर्जस्ती करणीको महलको वर्तमान ३५ दिने हदम्याद को वदलामा ६ महिनाको हदम्याद हुनु पर्ने सुझाव गरेको देखिन्छ। यसवाट पनि जवर्जस्ती करणीको ११ नं. ले गरेको हदम्यादको व्यवस्था छोटो तथा अपुग भएको देखिन आयो। अब दोस्रो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा कानूनको मुख्य उदेश्य न्यायमा पिडितको सहज र अर्थपूर्ण पहुच भै कसूरदार लाई कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिमको सजाय गरी पिडितलाई न्याय प्रदान गर्नु हो। अदालत स्वयमले कानून निर्माण गर्ने नभए पनि संविधान, कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्त तथा नेपाल पक्ष भएका विभिन्न अन्तराष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धि कानूनहरू समेतका आधारमा न्यायमा सहज तथा सुलभ पहुचकालागी असाधारण अधिकार प्रयोगगरी माथिल्लो अदालतले उपयुक्त आदेश जारी गर्न सक्दछ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२) मा एवं नेपालको



अन्तरिम संविधान, २०६३ ले को धारा १०७ (२) ले यस अदालतलाई पूर्ण रूपले न्याय गर्न उपयुक्त आदेश जारी गर्ने असाधारण अधिकार प्रदान गरेको छ । जवर्जस्ती करणी जस्तो महिला उपर हुने जघन्य अपराधमा सामाजिक लान्छानाको दृष्टिले उजुरी नै नदिइ कुनै कारवाही उठान नै हुन नसकिरहेको अवस्था रहेको पाइन्छ भने अर्को तर्फ उजुरीको लागि अत्यन्त न्यून हदम्यादको कारणले गर्दा मुद्दा दर्ता हुन नसक्ने मुद्दा दर्ता नै भइहालेपनि सवुद संकलन गर्ने पर्याप्त समयको अभावले हदम्याद भित्र अभियोगपत्र दर्ता गर्नुपर्दा राम्रो र सवुद प्रमाणमुखि अनुसन्धान तहकिकात हुन नसकेको वास्तविकता यस अदालतले अनुभव गरेको कुरा हो । ज्यादै छोटो हदम्यादको कारण पीडितहरूको लागि न्यायमा पहुच पुग्न नसकेको अवस्था देखिन्छ ।

फौजदारी कानूनको मुख्य उद्देश्य समाजको सामाजिक व्यवस्था (Social Order) को प्रत्याभुति गर्नु हो । यसका लागि समाजमा अपराधिक क्रियाकलाप हुन नदिन आवश्यक उपायहरू अपनाउनुका साथै घटित अपराधका कसूरदारहरूलाई सवुद प्रमाण सहितको राज्य को Prosecution को अपेक्षा कानूनले गरेको हुन्छ । यसकालागी उपयुक्त कानूनका साथै पर्याप्त हदम्यादको आवश्यकता रहने कुरामा दुइमत हुन सक्दैन । अपर्याप्त हदम्यादले गर्दा आवश्यक सवुद प्रमाणको अभावको Prosecution को कारण पिडितको न्यायमा पहुच नपुगि पिडित न्याय पाउनवाट वञ्चित हुनु हुदैन । जवर्जस्ती करणीको मुद्दा सरकार वादी भइ चलेको भण्डै भण्डै ५० वर्ष पुग्न लाग्यो । आफै वादी हुने मुद्दामा हदम्यादको अभाव भइ अनुसन्धान कार्यमा कठिनाइ भएको मात्र होइन त्यसको कारण अपराधिलाई पक्रि वास्तविक पिडीत न्याय पाउनवाट वञ्चित हुनु परेकोले सरकार वा सरकारका कानूनी सल्लाहकार महान्यायाधिवक्ताको स्वयम यस तर्फ ध्यान जानु पर्ने हो । विधायिकाबाट बनेको कानून पूर्ण नभएमा वा त्यस्तो कानूनमा कुनै

त्रुटी भएमा त्यस्तो कुरालाई परिपूर्ण गर्ने उपयुक्त आदेश दिने अधिकार अदालतलाई रहेको हुन्छ । नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ तथा नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ समेतले यस अदालतलाई न्यायिक पुनरावलोकन Judicial Review लगायतका अधिकार प्रत्यायोजित गरेको अवस्थामा जवर्जस्ती करणी जस्तो गम्भीर अपराध रोक्न र कानूनको प्रभावकारी प्रयोग गरी न्यायमा पिडितहरूको अर्थपूर्ण पहुचका लागि तत्काल विद्यमान कानून पूर्ण नभएमा वा भइ रहेको कानूमा संसोधनका लागि यस यदालतले उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गर्न सक्ने नै देखियो ।

तसर्थ **जवर्जस्ती करणीको महलको ११ नं.को हदम्याद को वर्तमान व्यवस्था ज्यादै कम भइ पिडितलाई न्याय दिलाउने कार्यमा वाधा पर्न गएको देखिएकोले पिडीतहरूको सामाजिक मनेविज्ञान, अनुसन्धानमा लाग्ने समय र न्यायमा पहुचको अवस्थालाई ध्यानमा राखी अपराधको गम्भीरतालाई हेरी प्रभावकारी अनुसन्धान र अभियोजन गर्न सक्नेगरी पर्याप्त हदम्यादको व्यवस्था गर्ने हिसावले उक्त जवर्जस्ती करणीको ११ नं.मा व्यवस्था भएको हदम्याद वढाउने गरी कानूनमा सुधार गर्नु भनि नेपाल सरकारका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ ।** प्रस्तुत आदेशको प्रतिलिपी महान्यायाधिवक्ताको कार्यलयलाई दिइ प्रस्तुत मुद्दाको दायरी लगत कट्टागरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइ दिनु ।

न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्यायाधीश

इ.अ.(शा.अ.) माधव प्रसाद मैनाली

इति सम्वत् २०६५ साल असार २७ गते रोज ६ शुभम.....



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

सम्बत् २०६२ सालको रिट नं. ३५८१  
आदेश मिति: २०६५/५/२/२

बिषय: परमादेश समेत ।

निवेदक: ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं.  
२ सानेपा बस्ने अधिवक्ता पुन्देवी महर्जन  
'सुजना'.....१

बिरुद्ध

बिपक्षी: नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा  
मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, काठमाण्डौं  
समेत.....१

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 रूपमा पूजा  
गर्ने गरिएको देखाएको छ, जसमध्ये काठमाण्डौंमा  
चार जना, भक्तपुरमा तीन जना, पाटनमा दुई जना,  
देउपाटनमा एक जना र बुङमतीमा एक जना रहेका  
छन् । यी मध्ये काठमाण्डौं 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 कडा नियमहरूको पालना गर्नुपर्छ । उनले  
घरको दोस्रो र तेस्रो तल्लामा मात्र आवतजावत  
गर्न पाउँछिन् । उनको फोटो र अन्तरवार्ता लिन  
पाइदैन । उनले सधैं रातो पहिरन, चुरा र टीका  
लगाउनु पर्छ । उनले महत्वपूर्ण चाडपर्वहरूमा  
अनिवार्य रूपमा उपस्थित हुनुपर्दछ । रजस्वला  
नभएसम्म कुमारी बहाल रहन्छिन् । कुमारीलाई  
प्रतिमहिना रु. ६,०००/- 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. ५०,०००/- 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 बढा  
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



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 शुल्क रु. १०००/- स्कूललाई वार्षिक रु. २,०००/- 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. ४५०१/- र अवकाशप्राप्त कुमारीले मासिक रु. १००१/- दरले भत्ता पाउँछिन्। कुमारीलाई अन्य बन्देज खासै छैनन्। रातो पहिरन विशेष पूजाको समयमा मात्र लगाए हुन्छ। उनलाई अन्य दिन आफ्नो घर परिवारमा बस्न छु छ तर घटस्थापनादेखि पूर्णिमासम्म भने कुमारी घरमै बस्नुपर्छ।

**बुडमतीको कुमारी:** दूधे दाँत नभरेसम्म कुमारी पदमा बहाल रहन्छिन्। कुमारीले सामान्य जीवन बिताउँछिन्। हालकी कुमारी पाटनको शिखर बोर्डिङ स्कूलमा अध्ययनरत छिन्। स्कूल जाँदा स्कूल डेस नै लगाउँछिन्। कुमारीले नित्य पूजा गर्नुपर्छ। हरेक संक्रान्तिमा उनलाई बुडमती मच्छिन्द्रनाथ मन्दिर परिसर लगिन्छ जहाँ सयौं भक्तजनले उनको पूजा गर्दछन्। बुडमती कुमारीको सञ्चालन एवं व्यवस्थापन गर्ने कुनै गुठी 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 साँस्कृतिक सम्पदा भएको भए तापनि कुमारी बनाइएका बालिकाहरू उपर शोषण र भेदभाव भएको छ। उनीहरूले हिंडुल गर्ने, खेल्ने, परिवारमा बस्ने, खानपीन, पहिरन, स्कूल

जाने, पढ्ने जस्ता कुराहरूमा अनुशासनका कडा नियमहरू पालना गर्नुपर्दछ। निवृत्त कुमारीहरूका हकमा पनि सामाजिक सुरक्षा र पुनर्स्थापनाको पर्याप्त व्यवस्था छैन। विभिन्न स्थानका कुमारीहरू मध्ये भक्तपुरको कुमारी प्रथा तुलात्मक रूपमा उदार रहेको देखिन्छ।

कुमारीहरू (खास गरी बसन्तपुर र पाटनकी कुमारी) को संविधान प्रदत्त वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अधिकार, समानताको अधिकार, घुमफिर आवतजावत र बसोबासको स्वतन्त्रता, अरु बालबालिका सरह स्कूल जाने र पढ्ने स्वतन्त्रता, रुची अनुसारको लुगा लगाउने स्वतन्त्रता, शरीर र आवासको गोपनीयताको हक जस्ता हक र स्वतन्त्रताहरू कुण्ठित भएका छन्। संविधान प्रदत्त मौलिक हक र स्वतन्त्रताहरूको उपभोग गर्न नपाएवाट कुमारी बालिकाहरूको शारीरिक एवं मानसिक विकासका प्रतिकूल असर परेको छ। त्यस्तै समाजमा व्याप्त अन्धविश्वासका कारण कुमारी बनेका बालिकाहरूको वैवाहिक जीवनको विषयमा पनि प्रभावित छ। कुमारी बनाइएको अवस्थामा उनीहरू विरुद्ध भएको भेदभाव, बाल अधिकारको हनन् एवं शोषणको क्षतिपूर्ति स्वरूप उनीहरू सामाजिक सुरक्षा र पुनर्स्थापनाको विशेष व्यवस्था पनि राज्यले गरेको छैन। राज्यले उनीहरू उपर भइरहेको भेदभाव र शोषण विरुद्धको संरक्षण उपलब्ध गराउनु सकेको छैन। फलतः कुमारी र भूतपूर्व कुमारीहरूको जीवन दयनीय छ।

संविधानको धारा २६(द) ले बालबालिकाको शोषण हुन नदिई उनीहरूको हक हितको रक्षाका लागि आवश्यक व्यवस्था गर्नुपर्ने कर्तव्य राज्य उपर निर्धारण गरेको छ। तर संविधानको मर्म अनुरूप कुमारी बनाइएका बालिकाहरूले राज्यबाट संरक्षण पाउन सकेका छैनन्। कुमारी प्रथामा धार्मिक अभिप्राय पूरा गर्नका लागि बालिकाहरूलाई देवी देवताका नाममा समर्पण गरिने भएकाले

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

कुमारी प्रथाका नाममा बालिकाहरू उपर भइरहेको शोषण र भेदभाव नेपाल पक्ष भएको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध १९६६ समेतको प्रतिकूल

रहेको छ। अनुबन्धको धारा २४(१) ले कुनै पनि बालबालिकालाई धर्म वर्ण लिङ्ग 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 साँस्कृतिक धरोहर हो। तसर्थ यस प्रथालाई उन्मूलन गर्नुभन्दा मानव अधिकारका मूल्य र मान्यता अनुरूप सुधार गर्दै लैजानु बाञ्छनीय छ र यसो भएमा नै यसको सम्मान र गरिमामा पनि अभिवृद्धि हुनेछ। अतः कुमारी प्रथाका नाममा शोषणयुक्त एवं भेदभावपूर्ण व्यवहार गरिदै आएका बालिका एवं महिलाहरूको संविधान तथा कानून प्रदत्त अधिकारहरूको प्रचलन र संरक्षणका माध्यमबाट कुमारी प्रथाको सुधारका लागि देहाय बमोजिम गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेश वा उपयुक्त आदेश जारी गरिपाऊँ।

(क) कुमारी प्रथाका नाममा गरिने गैरसंवैधानिक तथा गैरकानूनी क्रियाकलापहरू तत्काल बन्द गर्नु गर्न लगाउनु,

(ख) कुमारी बालिकाहरूको सर्वोत्तम हितमा प्रतिकूल असर नपर्ने गरी मात्र सम्बन्धित समुदायको कुमारी प्रथा मार्फत धर्म र संस्कृति मान्न पाउने अधिकारको उपभोग गर्ने वातावरण सिर्जना गर्न जनचेतनामूलक कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्नु,

(ग) भूतपूर्व कुमारीहरूको सामाजिक सुरक्षा र पुनर्स्थापनाको लागि पर्याप्त कार्यक्रम सञ्चालन गर्नु, र

(घ) कुमारी प्रथालाई मानवअधिकारका मूल्य र मान्यता अनुकूल बनाउन राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग र सम्बन्धित समुदायका 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 लिखित जवाफ 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 मन्त्रिपरिषदको 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 लिखित जवाफ ।

कुमारीलाई जीवित देवी मानी पूजा गर्ने प्रचलन मध्यकालदेखि चलिआएकोले यसको विशिष्ट साँस्कृतिक 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 खेलकुद 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 सुविधा सम्बन्धी विवरण तीन महिनाभित्र उपलब्ध गराउनु भनी संस्कृति, पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालयलाई पत्राचार गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६२।१०।२८ को आदेश ।

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

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

काठमाण्डौं कुमारीलाई निवृत्तभरण वापत मासिक भत्ता रु. ३००।- बेल विवाहको लागि रु.१०००।- 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.१५००१- का दरले सुविधा प्रदान गरिन्छ। गुठी संस्थानबाट प्रदान गरिने गरिन्छ। गुठी संस्थानबाट प्रदान गरिने उल्लेखित सुविधा बाहेक अन्य सुविधाहरू कौशी तोषाखानाबाट उपलब्ध गराइन्छ, भन्ने व्यहोराको गुठी संस्थान केन्द्रीय कार्यालयको च.नं. २७२६ मिति २०६२।१२।२५ को पत्र।

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

विवरण	जीवनयापन भत्ता	शैक्षिक वृत्ति	कैफियत
काठमाडौंकी कुमारी			श्री. व. ०६१/६२ देखि शैक्षिक वृत्ति उपलब्ध भएको छैन।
वहालवाला कुमारी	६,०००।-	१,०००।-	
पूर्वकुमारी	३,०००।-		
ललितपुर र भक्तपुरकी कुमारी			
वहालवाला कुमारी	१,५००।-	२००।-	
पूर्वकुमारी	१,०००।-		
नुवाकोटकी कुमारी			
वहालवाला कुमारी	१,५००।-	२००।-	

कुमारी प्रथालाई पूर्णरूपमा उन्मूलन वा खारेज गर्नुपर्छ, भन्ने निवेदकको जिकिर देखिदैन भन्ने कुमारी संस्कृतिको उत्थान र कुमारी हुने बालिकाको हक अधिकारको संरक्षण हुनुपर्ने कुरामा सरोकारवाला एवं विपक्षीहरूको समेत सहमति रहेको पाइयो। कुमारी प्रथाले काठमाण्डौं उपत्यकाको धर्म, साँस्कृतिक र समाजमा के कस्तो असर पुऱ्याइरहेको छ, यसको

यथास्थितिको निरन्तरतामा समसामयिक सुधार र परिवर्तन गर्नु आवश्यक छ, छैन, कुमारी बनाइएका बालिकाहरूको मानव अधिकारको संरक्षण र प्रचलनको अवस्था कस्तो छ, भन्ने विषयमा प्रस्तुत रिट निवेदनको अन्तिम निर्णय गर्नुपूर्व अदालतलाई स्पष्ट जानकारी हुन 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, साँस्कृतिक पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालयको सहसचिव .....संयोजक रिट निवेदिका श्री पुन्देवी महर्जन..... सदस्य सरोकारवालाका तर्फबाट  
डा. श्री चुन्दा बज्राचार्य..... सदस्य काठमाण्डौं उपत्यकाको इतिहास र साँस्कृतिक ज्ञाता एकजना..... सदस्य

#### समितिको कार्यादेश

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

जीवित देवी कुमारी नेपाली साँस्कृतिको द्योतक संस्थाको रूपमा रहेको छ। कुमारी प्रथा काठमाण्डौं उपत्यकाको नेवार साँस्कृतिको जनजीवनमा अत्यन्त महत्वपूर्ण साँस्कारको रूपमा रहिआएको छ।

मल्लकालदेखि हालसम्म अविच्छिन्न रूपमा चल्दै आएको जीवित देवी कुमारीको समाजमा उच्च महत्व छ। कुमारीलाई सबै धर्मालम्बीहरूले उक्तिकै 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 देवी शक्ति प्राप्त भएको मुहार सबैले स्पष्ट रूपमा दर्शन पाएको देखिन्छ। आफ्ना बालिका कुमारी छनौट भएकोमा बाबुआमाले पनि गौरवको अनुभूति गर्ने गरेको पाइयो। कुमारीको उच्च शिक्षाका लागि छात्रवृत्ति र रोजगारीको निश्चितता नेपाल सरकारबाट होस् भन्ने उनीहरूको अपेक्षा रहेको छ।

कुमारीहरूको मानव अधिकारको स्थिति सन्तोषजनक नै देखिएको छ। अन्य बालबालिकाहरूको तुलनामा कुमारीहरूको हैसियत र जीवनस्तर राम्रो नै मान्नु पर्दछ। नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ तथा बालअधिकार सम्बन्धी २०६३ तथा बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धि १९८९ लगायत मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूको प्रावधान अनुसारका कुनै अधिकारबाट बञ्चित भएको देखिदैन। केही अतुलनीय अधिकार पाउन केही सामान्य स्वतन्त्रता गुमाउनु पर्ने स्थिति कुमारी प्रथामा रहेको छ।

कुमारी नियुक्तिको दायरा फराकिलो पार्ने तर्फ विचार पुऱ्याउनु पर्दछ। कुमारीको दैनिक स्याहार सुसार र हेरचाहका लागि स्पष्ट कार्यविधि बनाउनु आवश्यक देखिन्छ। कुमारीको शारीरिक एवं मनोवैज्ञानिक स्वास्थ्यको रक्षा हुनुपर्दछ। उनीहरूको गुणात्मक र स्तरीय औपचारिक शिक्षामा कमी हुनुहुँदैन। गुणात्मक शिक्षा प्रदान गर्न योग्य शिक्षकहरूको नियुक्ति हुनुपर्दछ। कुमारीको मनोरञ्जनका लागि उचित व्यवस्था हुनुपर्दछ। कुमारीले पाउने भत्ता एवं अन्य सुविधा समयानुकूल उचित र पारदर्शी हुनुपर्दछ। भूतपूर्व कुमारीहरूका लागि नेपाल सरकारबाट उनीहरूको शैक्षिक योग्यता अनुसार 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, बिजुली एवं भौतिक सुरक्षाको उचित व्यवस्था हुनुपर्दछ। कुमारी प्रथासँग सम्बन्धित भौतिक सम्पत्ति, गरगहना, जग्गा, भेटघाटी इत्यादीको 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, काठमाण्डौं क्वाबहाल कुमारी, काठमाण्डौं मुबहाल कुमारी, बुडमती कुमारी, काठमाण्डौं

किलागल कुमारी, काठमाण्डौं मखन तारणि र पाटन मिखाबहाल कुमारीको तुलनात्मक अध्ययन गरी हेर्दा भक्तपुर कुमारी, बुङ्मती कुमारी, किलागल कुमारी, मखन तारणि (कुमारी) को मानव अधिकार स्थिति तुलनात्मक रूपमा सामान्य रहेको छ। काठमाण्डौं क्वाबहाल कुमारी, काठमाण्डौं 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 स्थानमा कुमारी प्रथाहरूमा मानवअधिकारको स्थिति सन्तोषजनक छैन। नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७, बालअधिकार महासन्धि १९८९ लगायत मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूमा प्रदत्त शिक्षाको अधिकार, घुमफिरको अधिकार, पारिवारिक वातावरणको अधिकार, सन्तुलित खानाको अधिकार, मनोरञ्जनको अधिकार लगायतका आधारभूत बालअधिकारहरूको सुनिश्चितता रहेको पाइएन।

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

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

निवेदन तर्फबाट निवेदिका अधिवक्ता श्री पुन्देवी महर्जन स्वयं तथा विद्वान अधिवक्ताहरू श्री चन्द्रकान्त

ज्ञवाली, श्री रविनारायण खनाल र श्री मीरा ढुंगानाले कुमारी प्रथा राष्ट्रको साँस्कृतिक 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 सुनिश्चितताको माध्यमबाट कुमारी संस्कृतिलाई जोगाइ राख्नु वाञ्छनीय भएकोले माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नु भयो। विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान उप-न्यायाधिवक्ता श्री ब्रजेश प्याकुरेलले कुमारी प्रथा सरकारद्वारा स्थापित र सञ्चालित प्रथा होइन। कुमारी प्रथाको मामिलामा सरकारको कुनै प्रत्यक्ष संलग्नता वा सहभागिता छैन। प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गर्ने विपक्षीलाई हकद्वैया पनि छैन। जहाँसम्म कुमारी प्रथामा समयानुकूल सुधार एवं परिमार्जन हुनुपर्दछ भन्ने प्रश्न छ त्यसमा नेपाल सरकारको आपत्ति छैन। रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो।

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

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

३. अब पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, काठमाण्डौं उपत्यकाका तीन शहर काठमाण्डौं, ललितपुर र भक्तपुरमा प्रचलित विभिन्न कुमारी प्रथाहरूलाई

लिएर प्रस्तुत निवेदन परेको देखिन्छ। काठमाण्डौं उपत्यका बाहेक अन्यत्र कुमारी प्रथा प्रचलनमा रहे नरहेको सम्बन्धमा रिट निवेदनमा र पेश हुन आएका अध्ययन प्रतिवेदनहरूमा केही उल्लेख भएको देखिएन। उपत्यकामा प्रचलित कुमारी प्रथाहरूको शुरुवात वा स्थापनातर्फ हेर्दा कुमारी प्रथाको प्रारम्भ र प्रचलन सम्बन्धी कुनै ठोस ऐतिहासिक लिखत दस्तावेज रहे भएको देखिएन। कुमारी प्रथा कुन कालमा कुन शासकको पालामा किन स्थापना भई प्रचलनमा रहेको हो भन्ने सम्बन्धमा कुनै ऐतिहासिक लिखत जस्तै गुठी सम्बन्धी लिखित वा ताम्रपत्र, शिलालेख, सनद वा सवाल आदि रहे भएको भन्ने दुवै अध्ययन प्रतिवेदनहरूमा उल्लेख भएको देखिदैन। प्राप्त लिखितजवाफ, अध्ययन प्रतिवेदनहरू र कुमारी प्रथासम्बन्धी विज्ञहरूको राय समेतबाट कुमारी प्रथा उपत्यकाको सामाजिक धार्मिक एवं सांस्कृतिक जीवनको एक अभिन्न अंगको

रूपमा शताब्दियौं अगाडीदेखि प्रचलनमा रहिआएको र अनुयायी धार्मिक सम्प्रदायले कुमारीलाई जीवित देवीको रूपमा मानि आएको भन्ने देखिन्छ। सबै धार्मिक सम्प्रदाय र सर्वसाधारणले कुमारीलाई उच्च सम्मान र श्रद्धा व्यक्त गर्ने गरेका कारण कुमारी, कुमारीको परिवार एवं आफन्तजनहरू गौरवान्वित हुने गरेका छन् भन्ने पनि देखियो तर सम्बन्धित बालिका तथा निजको परिवारलाई बाध्य गरी वा निजहरूको इच्छा विपरीत कुमारी बनाइने गरेको भन्ने देखिदैन।

४. रिट निवेदन तथा यस अदालतबाट गठित अध्ययन समितिको प्रतिवेदन एवं निवेदिकाले पेश गरेको अध्ययन प्रतिवेदन समेतको समग्र अध्ययन गरी हेर्दा काठमाण्डौं उपत्यकाको विभिन्न स्थानमा कुमारीहरूको तुलनात्मक स्थिति यसप्रकार रहेको देखिन्छ :

कुमारी	उमेर	शिक्षा	भत्ता	पारिवारिक विवरण	खानपिन	स्वास्थ्योपचार	मनोरञ्जन	पहिरन	घुमफिर	विवाह	सामाजिक हैसियत
बसन्तपुर कुमारी	सामान्यतया ४ देखि १२ वर्ष तर रजस्वला नभएसम्म	कुमारी घर मै दैनिक ३ घण्टा एकै स्कूलको पाठ्यक्रम अनुसारको शिक्षा दिलाइन्छ।	मासिक रु. ६,०००/- निवृत्त कुमारी लाई 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 अन्य विश्वासका कारण विवाह हुन सहज छैन	सबै धर्मावलम्बी एवं सर्वसाधारण ले उच्च सम्मान र श्रद्धा प्रकट गर्दछन्
पाटन कुमारी	सामान्यतया ४ देखि १२ वर्ष तर रजस्वला नभएसम्म	कुमारी घर मै दैनिक २ घण्टा एकै स्कूलको पाठ्यक्रम अनुसारको शिक्षा दिलाइन्छ।	मासिक रु. १,५००/- शैक्षिक वृत्ति रु २०० ललितपुर नगर पालिकाबाट वार्षिक रु. १२,०००/- निवृत्त कुमारीलाई मासिक रु. १,०००/-	कुमारीको निजी घर नै कुमारी घर हुन्छ।	दिनमा २ पटक घरमा बनाएको खाना मात्र खुवाइन्छ	डाक्टर कहाँ लैजान मिल्दैन	घरका आफन्तहरूसँग मात्र खेल्न दिइन्छ	रातो पहिरन लगाउनु पर्छ	कुमारी घर बाहिर जान निषेध छ	विवाह गर्नमा समस्या छैन	सबै धर्मावलम्बी एवं सर्वसाधारण ले उच्च सम्मान र श्रद्धा प्रकट गर्दछन्

कुमारी	उमेर	शिक्षा	भत्ता	पारिवारिक विवरण	खानपिन	स्वास्थ्योपचार	मनोरञ्जन	पहिरन	घुमफिर	विवाह	सामाजिक हैसियत
भक्तपुर कुमारी	"	अन्य बालबालिका सरह स्कूल जान छुट छ	"	आफ्नै घरमा बस्न हुन्छ	दशैमा बाहेक सामान्यतया इच्छानुसार खान हुन्छ	औषधोपचार मा कुनै बन्देज छैन	खेलने स्वतन्त्रता छ, कुनै बन्देज छैन	आशनमा रहँदा बाहेक आफु खुसी पहिरन लगाउन हुन्छ	दशैमा बाहेक घर बाहिर जान बन्देज छैन	अन्धविश्वास भएपनि विवाह नहुने स्थिति छैन	"
बुङ्मती कुमारी	"	"	X	"	पुजाको समयमा बाहेक सामान्यतया इच्छानुसार खान हुन्छ	"	"	आशनमा रहँदा रातो पहिरन लगाउन हुन्छ	घर बाहिर जान बन्देज छैन	"	"
काठमाडौं मखन तारिणी वा कुमारी	"	अन्य बाल बालिका सरह स्कूल जाने छुट छ तर रातो पहिरन लगाउनु पर्छ	X	"	"	"	"	रातो पहिरन लगाउन हुन्छ	"	"	"
काठमाडौं किलागल कुमारी	"	अन्य बालबालिका सरह स्कूल जाने छुट छ	X	"	"	डाक्टर कहाँ लैजान मिल्दैन	"	"	"	"	"
*पाटन मिखावहाल कुमारी	"	अन्य बालबालिका सरह स्कूल जाने छुट छ तर रातो पहिरन लगाउनु पर्छ	X	"	"	औषधोपचार मा कुनै बन्देज छैन	"	"	"	"	"
**काठमाडौं क्वावहाल कुमारी	"	स्कूल जान नहुने मान्यता रहेकोमा कुमारीको बाबुले स्कूल पठाएको	X	"	कुमारी नियमानुसार चोखा खाना खुवाइन्छ	डाक्टर कहाँ लैजान मिल्दैन	आफन्तरु सँग खेल हुन्छ	"	घरको चोक बाहिर निस्कन निषेध छ	"	"



कुमारी	उमेर	शिक्षा	भत्ता	पारिवारिक विवरण	खानपिन	स्वास्थ्योपचार	मनोरञ्जन	पहिरन	घुमफिर	विवाह	सामाजिक हैसियत
#काठमाडौं क्वाबहाल कुमारी	"	स्कूल जान मिल्दैन	X	"	"	"	"	"	घर बाहिर निस्कन निषेध छ	अन्धविश्वास का कारण विवाह हुन काठिन छ	"

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

५. मिसिल संलग्न उपरोक्त प्रतिवेदन तथा लिखितजवाफहरूको अध्ययनबाट उपत्यकाका विभिन्न स्थानमा प्रचलित कुमारी प्रथाहरूमा कुमारी बन्ने बालिकाहरूको हैसियत, कुमारीहरूको हकहित र सुविधा र उनीहरूले पालना गर्नुपर्ने अनुशासन अर्थात् समग्र Code of Conduct मा एकरूपता नरही विविधता रहेको देखियो । सबै स्थानमा कुमारीहरू सामान्यतया ४ देखि १२ वर्षको उमेर बीचका बालिकाहरू हुनुपर्ने र हुने गरेको देखिन्छ । कुमारी प्रथा र कुमारी स्थापनाको उद्देश्य, विषय र मान्यता एउटै र समान भए पनि कुमारीहरूको शिक्षा प्राप्त गर्ने हक, स्वास्थ्य सम्बन्धी हक, पारिवारिक हक, खाना सम्बन्धी हक, पालनपोषणको हक, मनोरञ्जनको हक, पहिरनको हक एवं वैयक्तिक स्वतन्त्रता सम्बन्धी हक लगायतका विषयहरूमा विभिन्न स्थानमा कुमारीहरूमा एकरूपता नभई भिन्न भिन्न प्रचलनमा रहेको देखियो । उदाहरणको लागि काठमाण्डौंको 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 एकलै 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 रोकतोका नभएको तर पहिरनको हकमा रातो पहिरन लगाएर स्कूल जानुपर्ने प्रचलन रहेको देखिन्छ । त्यस्तै काठमाण्डौं क्वाबहालकी कुमारीका हकमा अध्ययन गर्न स्कूल जान नहुने भन्ने मान्यता रहे पनि कुमारीको पिताले स्कूल पठाएको भन्ने देखिन्छ, भने काठमाण्डौं मुबहालकी कुमारीले अध्ययन गर्न स्कूल जान नहुने मान्यता रहे पनि घरमा नै अध्ययन गर्नमा भने कुनै बन्देज रहेको भन्ने देखिदैन ।

६. कुमारीहरूको आर्थिक स्रोतका सम्बन्धमा वसन्तपुर, पाटन र भक्तपुरका कुमारी र निवृत्त कुमारीहरूलाई गुठी संस्थान, कोशितोषाखाना र नगरपालिकाले केही रकम उपलब्ध गराइआएको देखिन्छ, भने अन्य स्थानमा कुमारीहरूलाई उल्लिखित संस्थानहरूबाट कुनै सहयोग प्राप्त हुने गरेको भन्ने प्रतिवेदनबाट देखिदैन । 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 भने देखिन्छ । पाटनकी कुमारीको निजी घर नै कुमारी घर हुने भए तापनि घर बाहिर निस्कन नमिल्ने परम्परा रहेको भन्ने देखिन्छ । अन्य स्थानका कुमारीहरूको कुमारीघरमा बस्न नपर्ने, आफ्नै घरमा बस्न मिल्ने भए पनि क्वाबहाल र मुबहालको कुमारीलाई घर बाहिर निस्कन निषेध रहेको भन्ने

देखिन्छ। खानपिनको हकमा वसन्तपुर र पाटनका 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 देखिदैन। खेलकुद र बाल मनोरञ्जनतर्फ वसन्तपुर, पाटन, क्वाबहाल र मुबहालको कुमारीहरूले कुमारीघरको आफन्तहरूसँग मात्र खेलन र मनोरञ्जन गर्न पाउने प्रचलन रहेको देखिन्छ भने अन्य स्थानका कुमारीहरूलाई यस्तो कुनै बन्देज रहेको देखिदैन। पहिरनका हकमा भक्तपुर र बुङ्मतीको कुमारीलाई आशनमा रहंदा बाहेक आफूखुशी पहिरन लगाउन छुट रहेको देखिन्छ भने अन्य स्थानको कुमारीहरूले रातो पहिरन नै लगाउने पर्ने प्रचलन र परम्परा रहेको देखिन्छ। सबै स्थानको कुमारीहरू निवृत्त भए पछि उनीहरूको वैवाहिक जीवन लगायत सामाजिकीकरणको प्रकृत्यामा 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 जीवन सम्बन्धी हक, हिंडडुल र आवतजावत सम्बन्धी हक, मनोरञ्जन सम्बन्धी हक, स्वास्थ्योपचार सम्बन्धी हक, वैवाहिक जीवन सम्बन्धी हक, पहिरन सम्बन्धी स्वतन्त्रता लगायत अन्य सम्पूर्ण कुराहरूमा खास कुनै लिखित जस्तै ताम्रपत्र, शिलापत्र, सदन, सवाल लगायत कुनै लिखितमा आधारित नभई केवल परम्परा मान्यता, प्रचलन र व्यवहार, रीतिरिवाजको आधारमा चलिआएको र आजसम्म त्यहि परम्परा

मान्यता प्रचलन व्यवहार र रीतिरिवाजले निर्देशित भई निरन्तरता पाएको भन्ने देखियो। महत्वपूर्ण र विचारणीय कुरा के छ भने अध्ययन गर्ने नहुने, स्कूल जानै नहुने, बिरामी भएमा स्वास्थ्योपचार गर्ने नहुने, परिवारलाई त्यागेर एकलै बस्नुपर्ने आदि जस्ता खासगरी right to life सँग सम्बन्धित हकहरूमा बन्देज लगाउने कुनै कानून वा force of law हुने खालको लिखित भई त्यस्तो लिखितको 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। केही स्थानको कुमारीले अध्ययन गर्न हुने तर स्कूल जान नहुने, परिवासँग आफ्नो घरमा बस्न नहुने, कुमारी घरमै बस्नेपर्ने, 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 प्रकारको भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि १९७९, आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध १९६६, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध १९६६ तथा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६६ द्वारा प्रदत्त हकहरू उपभोग गर्नबाट बञ्चित भएकोले उनीहरूलाई ती हकहरूको उपभोग गराउन र निवृत्त कुमारीहरूका लागि समेत राज्यका तर्फबाट सामाजिक सुरक्षा

र पुनर्स्थापनाको उचित प्रबन्धका 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 रूपमा उठाएको पाइन्छ। कुमारी र निवृत्त कुमारीहरूको मानव अधिकारको संरक्षण र सामाजिक सुरक्षाको उचित प्रबन्ध हुनुपर्ने कुरामा विपक्षीको उचित प्रबन्ध हुनुपर्ने कुरामा विपक्षीको पनि असहमति रहेको देखिदैन। कुमारीहरू नेपालका बालिका र नेपाली नागरिक समेत हुन्। नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ ले महिला र बालबालिकालाई विभिन्न मौलिक हकहरू प्रदान गर्नुका साथसाथै उनीहरूलाई संविधानले एक प्रकारको disadvantaged र marginalised वर्गको रूपमा मानी उनीहरूको विकास गर्न र उनीहरूलाई empower गर्न विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको छ। यसका साथै नेपालले बाल अधिकार महासन्धि १९८९, १४ सेप्टेम्बर १९९० मा र महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि १९७९, २२ अप्रिल १९९१ मा अनुमोदन गरेको हुँदा कुमारी प्रथा अन्तर्गत कुमारी रहँदा बालिकालाई उल्लिखित महासन्धिहरू र नेपालको अन्तरिम संविधानद्वारा प्रदत्त अधिकारहरू हनन् हुन्छन हुँदैनन भन्ने कुरा महत्वपूर्ण छ।

९. नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२ ले सबै नागरिकलाई सम्मानपूर्वक बाँचन पाउने हक र कानून बमोजिम बाहेक सबैको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण नहुने मौलिक हक प्रदान गरेको छ। धारा १६ ले समानताको हक, धारा १७ ले शिक्षा तथा संस्कृति सम्बन्धी हक, धारा २० ले महिलाको हक, धारा २१ ले सामाजिक न्यायको हक, धारा २२ ले बालबालिकाको हक, धारा २३ ले धर्मसम्बन्धी हक र धारा २९ ले शोषण विरुद्धको हक प्रदान गरेको छ। यदि महिला तथा बालबालिका समेतलाई प्राप्त उल्लिखित मौलिक हक 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 मार्फत 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 कानूनहरू भए अन्त्य गर्नुपर्ने राज्यको दायित्व हुने व्यवस्था भएको छ। धारा ३४(१) मा समाजमा न्यायपूर्ण व्यवस्था कायम गर्ने र मानव अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने राज्यको निर्देशक सिद्धान्त हुने कुरा उल्लेख गरिएको छ। धारा ३५(९) मा बालबालिकाको संरक्षण र उन्नतिका लागि सामाजिक सुरक्षाको विशेष व्यवस्था गर्ने नीति राज्यले अवलम्बन गर्नुपर्ने कुरा उल्लेख भएको छ।

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

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 अलग्गन नपर्ने अधिकार, धारा १२ ले जुनसुकै media मार्फत आफ्नो विचार अभिव्यक्त गर्ने अधिकार, धारा १३ ले जुनसुकै ऋभमष्व बाट सुसुचित हुने अधिकार, धारा

१४ ले बाबुआमाबाट संरक्षकत्व र निर्देशन पाउने अधिकार, धारा १५ ले शान्तिपूर्वक भेला हुने र संगठित हुने अधिकार, धारा १६ ले गोपनीयताको अधिकार, धारा १९ ले कुनै प्रकारको यातना, दुर्व्यवहार, क्षति उपेक्षा तथा शोषण विरुद्धको अधिकार, धारा २८ ले शिक्षा प्राप्त गर्ने अधिकार, धारा ३१ ले आराम गर्ने, फुर्सद पाउने, 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, अध्यात्मिक एवं पारिवारिक विकासमा हानिकारक हुनसक्ने काम विरुद्धको अधिकार, धारा ३४ ले यौन शोषण तथा child pornography विरुद्धको हक, धारा ३५ ले बेचबिखन तथा अपहरण विरुद्धको हक र धारा ३७ ले यातना वा कुनै प्रकारको क्रूर वा अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार विरुद्धको हक र वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक प्रत्येक बालबालिकालाई प्रदान गरेको छ।

१२. बाल अधिकारको सम्बन्धमा आर्थिक, सामाजिक एवं सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध (ICESCR) १९६६ को धारा १० र नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध (ICCPR) १९६६ को धारा २३ र २४ पनि महत्वपूर्ण देखिन्छ। ICESCR को धारा १० को उपधारा (१) मा बालबालिकाको हुर्काई, लालनपालन, हेरचाह र शिक्षादिकाका लागि बाबुआमाको महत्वपूर्ण भूमिका हुने हुँदा राज्यले सम्भव भएसम्म परिवारको त्यस्तो संगठनलाई सुरक्षा प्रदान गर्नुपर्ने व्यवस्था रहेको छ। त्यस्तै उपधारा ३ ले बालबालिकालाई आर्थिक तथा सामाजिक शोषण हुनबाट बचाउन र जोखिमपूर्ण कामबाट बचाउन काम गर्ने खास उमेर 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 बालिकाहरुलाई नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ द्वारा प्रदत्त मौलिक हक अधिकार एवं बाल अधिकार महासन्धि १९८९ द्वारा प्रदत्त उपरोक्त हक अधिकारहरु कुमारी प्रथाले हनन् गर्छ, गर्दैन सो हेर्नुपर्ने हुन आयो। यसका लागि कुमारीहरुको भूमिका के हो सो हेर्नुपर्ने हुन्छ।

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

१५. कुमारी रहँदा बालिकाहरुको मौलिक हक र मानव अधिकारको हनन् हुन्छ, हुँदैन भन्ने विषयमा सर्वप्रथम “काममा लगाउने” भन्नाले के बुझिन्छ, त्यसको विवेचना गर्नु आवश्यक देखिन्छ। “कुमारी पथा” कुमारी बनेका बालिकाहरुको लागि “काम” हो होइन भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा, “काम” भन्नाले कसैले केही गर्नुपर्ने वा पूरा गर्नुपर्ने

वा सम्पन्न गर्नुपर्ने काम वा कुरालाई जनाउँछ । “काममा लगाउने” भन्नाले आफूले गर्नुपर्ने केही 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 त्यसको सद्दा वा बदलामा त्यस्तो काम गरिदिनेलाई त्यसको compensation स्वरूप रकम वा अन्य benefit दिई त्यस्तो काम अरुबाट गराउनुलाई जनाउँछ । काम सम्पन्न गर्दा त्यसमा शारीरिक श्रम प्रयोग भएको हुन्छ । काम गरुन्जेल अर्थात् लगाएको काम पूरा नगरुन्जेल काममा लागउने र काम गर्ने बीच master र नोक servant को सम्बन्ध स्थापना हुन्छ । काम गर्नेले आफूलाई काममा लगाउने master को dictate अनुसार काम गर्नुपर्छ । master ले लगाए अनुसारको कार्य नगरेमा master ले कामबाट निकाल्न पनि सक्छ भने master ले लगाएको काम बीचैमा छाड्न सकिदैन, काम पूरा गर्नुपर्छ । काम सम्पन्न नभएसम्म काममा लगाइएको व्यक्ति पूरै master को नियन्त्रणमा रहन्छ । यसलाई संक्षेपमा भन्दा “काम गर्ने” वा “काममा लगाउने” भन्नाले मालिकको कुनै काम मालिकको शर्तमा मन्जुर गरेको benefit लिएर शारीरिक श्रम र समय लगाई सम्पन्न गरिदिने कार्य र कुरालाई बुझिन्छ ।

१६. १६ वर्ष नपुगेको नाबालकको पूर्ण रूपमा शारीरिक र मानसिक विकास भइसकेको हुँदैन । उसले आफ्नो हित र अहित हुने कुराको निर्णय लिन सक्तैन । त्यस्ता नाबालकहरूको आफ्ना बाबुआमाको संरक्षकत्वमा लाडप्यारमा हुर्कन पाउनु पर्छ । त्यस्ता नाबालकलाई आफ्नो बाबुआमा अभिभावकको संरक्षकत्व चाहिने हुनाले विश्वव्यापी रूपमा नै नाबालकलाई काममा लगाउन निषेध गरिन्छ, र नाबालकको व्यक्तित्व विकासका लागि निःशुल्क शिक्षा पाउने हक, स्वास्थ्योपचारको हक, वासस्थानको हक, परिवार साथ बस्न पाउने

हक, परिवारबाट अलग्गिन नपर्ने हक, विचार र अभिव्यक्तिको हक, हिंडुल, मनोरञ्जन, आवतजावत आदि विभिन्न हकहरू प्रदान गरी नाबालकलाई काममा लगाउन निषेध गरिन्छ, र यदि कसैले नाबालकलाई कममा लगाएमा सजाय हुने कानूनी व्यवस्था गरिएको हुन्छ । नाबालकलाई काममा लगाउने कार्य नाबालकको शोषण हो । नाबालकलाई काममा लगाउनु भनेको नाबालकको 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 २२ ले प्रत्येक बालबालिकालाई प्रदान गरेको शारीरिक वा मानसिक शोषणको विरुद्धको मौलिक हक संविधानको धारा १०७(२) अन्तर्गत enforceable हकको रूपमा अदालतबाट संरक्षण प्राप्त हकको रूपमा रहेको छ ।

१७. कुमारी प्रथा अन्तर्गत कुमारीहरूले शारीरिक श्रम लगाई अरु कसैको लागि “काम” गर्नुपर्छ भन्ने अध्ययन प्रतिवेदन र लिखितजवाफबाट देखिदैन । निवेदक आफैले पनि कुमारी प्रथा अन्तर्गत कुमारीहरूले शारीरिक श्रम लगाई काम गर्नुपर्छ भन्ने सकेको देखिदैन कुमारीहरूले श्रम गर्न पर्दैन भन्ने यस अदालतले पनि न्यायिक जानकारीमा लिने कुरा हो । कुमारीहरूले “काम” गर्नुपरेको वा निजहरूलाई काममा लगाइने गरेको देखिदैन । अध्ययन प्रतिवेदन हेर्दा कुमारीहरूले गर्नुपर्ने काम भनेको खास धार्मिक एवं साँस्कृतिक पर्वहरूमा तोकिएको वस्त्र लगाई जीवित देवीको रूपमा तोकिएको पवित्र ठाउँ वा

मण्डपमा बस्नु पर्ने र श्रदालु भक्तजनहरूले जीवित देवीको रूपमा गरेको पूजा अर्चना ग्रहणसम्म गर्नुपर्ने देखियो। अर्थात् कुमारीलाई देवावतार (Incarnation of god) को रूपमा श्रद्धा गरी पूजा गर्ने गरिएको देखियो। कुमारीहरूले शारीरिक श्रम लगाई काम गर्नुपर्ने नहुँदा कुमारी प्रथा नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २२ ले प्रदान गरेको बालबालिकाको हक, धारा २६ को यातना विरुद्धको हक र धारा २९ को शोषण विरुद्धको हक विपरित प्रचलनमा रहेको प्रथा रहेछ भन्ने देखिएन। कुमारी प्रथा नेपालका हिन्दु र बौद्ध धर्मावलम्बीहरू जनसमुदायको धार्मिक, सामाजिक एवं सांस्कृतिक हकको अभिन्न अंगको रूपमा रहेको देखिन्छ। प्रत्येक धर्मका आ-आफ्नै मान्यता र विशेषताहरू हुन्छन्। जसरी क्रिश्चियन धर्मावलम्बीहरूले डिसेम्बर २५ लाई जिसस क्राइष्टको जन्म दिनको रूपमा मनाउँछन्, मुसलमान धर्मावलम्बीहरूले इदुल फितर बक्रइद मनाउँछन्। यसैगरी कुमारी प्रथाका अनुयायी धर्मावलम्बीहरूले दशैं लगायत अन्य कतिपय चाडपर्वमा कुमारीलाई देवीको रूपमा पूजा गरी चाड पर्वहरू मनाउने गरेको देखिएको हुँदा कुमारी भएकै कारण उनीहरूका संविधान प्रदत्त हक अधिकार र बाल अधिकार महासन्धि लगायत मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूद्वारा प्रदत्त हकहरू हनन् हुने देखिएन। मूर्ति पूजा लगायत विभिन्न चाडवर्षमा विभिन्न प्राणीलाई देवताको रूपमा पूजा गर्ने हिन्दु धर्मको एक मान्यता नै हो। विभिन्न देवी देवताहरूको पूजाका साथसाथै हाम्रो प्रचलन अनुसार दिपावली तिहार पर्वमा हिन्दुहरूले एक दिन दाजुभाइलाई भाइटिकामा देवताको रूपमा पूजा गरिन्छ। कुकुर र कागलाई पनि एक दिन पूजा गरिन्छ। त्यसै कुमारीलाई पनि देवीको रूपमा भनी 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 गरिपाउँ भन्ने रहेको छ। संविधानको धारा १७ ले प्रत्येक बालबालिकालाई मातृभाषामा नै शिक्षा आर्जन गर्ने अधिकार प्रदान गर्दछ। यसले माध्यमिक तहसम्म निःशुल्क शिक्षा हासिल गर्ने हक पनि प्रत्येक बालबालिकालाई प्रदान गरेको छ। बाल अधिकार महासन्धि १९८९ को धारा २८ ले पनि प्रत्येक बालबालिकालाई प्राथमिक तहसम्मको शिक्षा निःशुल्क गर्नुपर्ने र बालबालिकाको नियमित स्कूल उपस्थितिलाई अनिवार्य गरी उच्च अध्ययन पहुँचयोग्य बनाउनु पर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। बालबालिकाले शिक्षा प्राप्त गर्ने हक मौलिक एवं नैसर्गिक हक मानिन्छ। शिक्षा प्राप्त गर्न नहुने भन्ने मान्यता वा परम्परा वा रीतिरिवाज यदि कहिँ छ भने पनि त्यसले वैधता प्राप्त गर्दैन। बालबालिका राष्ट्रको मानवस्रोत हुन्। राज्यलाई समुन्नत र समृद्धशाली तुल्याउने काम मानवस्रोतकै हो। संविधानले लिखितरूपमा बालबालिकालाई प्रदान गरेको शिक्षा आर्जन गर्ने हक कुनै किसिमको प्रथा, परम्परा, रीतिरिवाज, मान्यता प्रचलन वा रूढीवादीको नाममा हनन् हुन सक्तैन। कुमारी 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. धर्म सम्बन्धी हकको नाममा बालबालिकालाई शिक्षा प्राप्त गर्ने हकबाट बन्चित गर्न सकिदैन। धर्म सम्बन्धी हकको नाममा बाल श्रमलाई वैधता दिन सकिदैन। अमेरिकाको अदालतले *People v Pierson* (1903) 176 N.Y.201 को मुद्दामा *right to practise religion freely does not include liberty to expose the children to ill health or death* भन्ने सिद्धान्त स्थापित गरेको छ। त्यसै गरी *prince v Massachussets* (1944) 321



us 158 को मुद्दामा religious delief cannot stand in the way of state regulation of child labour भनिएको छ ।

२०. विशेष गरी वसन्तपुर, पाटन र मुबहालका कुमारीहरूको 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 लिखित 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 देखिदैन । भक्तपुर, बुङ्मती, मखन तारिणी, किलागल र मिखाबहालका कुमारी प्रथाहरूमा कुमारीहरूले विद्यालय जान हुँदैन भन्ने कुनै प्रतिबन्धात्मक मान्यता वा प्रचलन रहेको देखिदैन । क्वाबहालको कुमारी प्रथामा कुमारीले विद्यालय जान हुँदैन भन्ने मान्यता 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 लिखित 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 साँस्कृतिक मान्यता र परम्परालाई कायम राख्दै कुन कुरा ठिक कुन कुरा बेठिक भन्ने कुरा संविधानको दायराभित्र रहेर प्रत्येक नागरिक, प्रत्येक परिवार र प्रत्येक बालबालिकाका अभिभावकले छुट्याउने कुरा हो र छुट्याउन सक्नु पर्दछ पनि । अभिभावक तथा सम्बन्धित समुदायको सदस्यहरू नै संविधानको दायराभित्र रहेर आफ्नो परम्परागत प्रथा र प्रचलनहरूमा समयानुकूल परिवर्तनको संवाहक हुन सक्दछन् । 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 हनने 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 हिंडडुल आवतजावत गर्ने स्वतन्त्रता र परिवारसँग घेटघाट र बसोवास गर्न स्वतन्त्रता लगायत बाल अधिकार महासन्धि र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले प्रदान गरेका सम्पूर्ण मौहिक हक र अधिकार उपभोग गर्न कुनै कानूनले रोक नलगाएकोले कुमारीहरूले स्कूलमा गई अध्ययन गरी शिक्षा हासिल गर्न सक्दछन् । यस अदालतले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) द्वारा प्रदत्त असाधारण अधिकार अन्तर्गत कुनै कानून वा सरकारको कुनै executive/administrative निर्णयले बालबालिकाको हक हनन् गरेमा उपयुक्त आदेश जारी गरी हक प्रचलन गराउँछ । तर परम्परा, प्रचलन, प्रथा वा मान्यताको आधारमा कसैले त्यस्तो हक उपभोग गर्दैन भने समाज आफै सचेत र सजग भएर त्यस्तो हक उपभोग गर्नुपर्छ र

यसका लागि समाजमा awareness को सृजना गर्ने र चेतनामूलक कार्यक्रम संचालन गरी हक उपभोग गर्न empower गर्ने काम कार्यपालिकाको हो ।

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

भने राज्यले *parens patriae doctrine* अन्तर्गत अभिभावकको हैसियतले बालबालिकाहरूको हकको संरक्षणका लागि धर्म संस्कृति सम्बन्धी हकमा प्रतिबन्ध लगाउने गरी आवश्यक कानून बनाउन सक्छ । धर्म र संस्कृति सम्बन्धी हकको नाममा समाजमा अराजकता फैलिने गतिविधि पनि राज्यले *tolerate* गर्न सक्तैन । सार्वजनिक हितका लागि राज्यले कानून बनाएर त्यस्ता गतिविधि उपर रोक लगाउन सक्छ ।

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

२३. कुमारी प्रथाको स्थापना वा थालनी सम्बन्धी कुनै ऐतिहासिक ठोस लिखत दस्तावेज नभए जस्तै कुमारीहरूको रहनसहन, खानपीन, दैनिक 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 अलिकति परम्परा, प्रचलन र मान्यता अनुसार विकसित भएकोले तिनीहरूको कुनै कानूनी स्रोत देखिएन । प्रचलन कानूनको स्रोत हुनसक्छ तर प्रचलनले कानूनको रूप लिन सक्तैन । धार्मिक तथा साँस्कृतिक हकका सम्बन्धमा ऐतिहासिक लिखतहरूलाई पनि कानूनको स्रोत मान्न सकिन्छ, तर कुमारी प्रथाका सम्बन्धमा त्यस्तो कुनै लिखत



नभएकोले कुमारी प्रथा परम्पराको रूप नै प्रचलनमा रहिआएको देखियो ।

२४. यदि कुनै प्रथा वा प्रचलनले बालबालिकाहरूलाई बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धि वा मानवअधिकार सम्बन्धी महासन्धि वा मानवअधिकार सम्बन्धी अन्य महासन्धि वा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले प्रदान गरेको मौलिक हक हनन् गरेको रहेछ भने यस अदालतले संविधानको धारा १०७(२) अन्तर्गतको असाधारण अधिकार प्रयोग गरी कानून बमोजिम गर्न वा अन्य आवश्यक कारवाही गर्न निर्देशात्मक आदेश जारी गरी हनन् भएको हक प्रचलन गराउन सक्छ र गराउँदछ । हक हनन् गर्ने त्यस्तो प्रथा वा प्रचलनलाई कानूनद्वारा निषेध गर्ने आदेश गर्नसक्छ । धर्म र प्रथा प्रचलन वा परम्परा एक आपसमा conflicting भएमा धर्मले सामाजिक सुधारलाई स्थान दिनुपर्छ । सामाजिक सुधारमा धार्मिक प्रचलन बाधक हुन सक्तैन । सामाजिक सुधारा भन्नाले रीतिरिवाज प्रचलन अर्थात् Practices र मत अर्थात् वाद dogmas को उन्मूलन हो । यस्ता practices र dogma हरू मानवअधिकार विपरित र सामाजिक सुधारमा बाधक भएमा राज्यले निषेध गर्न सक्छ । कमलरी प्रथालाई उदाहरणको रूपमा लिन सकिन्छ । यो प्रथा नेपालको पश्चिमाञ्चल क्षेत्रमा प्रचलित छ । यस प्रथामा ५/६ वर्ष उमेर पुगेका बालिकाहरूलाई गरिव बाबुआमाले धनी जमिन्दारहरूका घरमा काम गर्न पठाउने र मालिकले उनीहरूलाई आफ्नो काममा लगाउने गर्दछन् । कमलरीमा बस्ने नाबालकहरूले जीवनभर आफूलाई खरीद गर्ने मालिकका घरमा घरेलु नोकरको रूपमा बसी काम गर्नुपर्ने हुन्छ । कमलरी प्रथामा बालबालिकालाई संविधानको धारा १७ द्वारा प्रदत्त शिक्षा तथा संस्कृति सम्बन्धी हक, धारा २० द्वारा प्रदत्त महिलाको हक, धारा २१ द्वारा प्रदत्त सामाजिक न्यायको हक, धारा २२ द्वारा प्रदत्त बालबालिकाको हक, धारा २६ द्वारा प्रदत्त यातना विरुद्धको हक, धारा २९ द्वारा प्रदत्त शोषण

विरुद्धको हक लगायत बालअधिकार महासन्धिद्वारा प्रदत्त हकहरू हनन् हुन्छन् । कुमारीहरूले कसैका लागि कुनै श्रम गर्नु पर्दैन । बालिकाहरूलाई जीवित देवी मानी पूजा गर्ने प्रयोजनका लागि कुमारी प्रथाको विकास भएको देखिएको र कुमारीहरूले पनि भक्तजनहरूको पूजा र श्रद्धालाई ग्रहणसम्म मात्र गर्नुपर्ने देखिएको हुँदा कुमारी प्रथाले कुमारी हुने बालिकाहरूको कुनै हक हनन् गर्ने देखिएन । कुमारीलाई मन्दिरका पुजारीसँग पनि तुलना गर्न मिल्दैन । पुजारीले साँभ विहान मन्दिरमा उपस्थित भई नित्य पूजाआजा गर्नुपर्छ तर कुमारीहरूले चाहिँ पर्व र बिशेष अवसरहरूमा उपस्थित भई जीवित देवीको रूपमा श्रद्धालु भक्तजनहरूको पूजा ग्रहण गरी बाँकी समय परिवारको इच्छानुसार परिवार सँग बस्ने, अध्ययन 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 रूपमा 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 रूपमा प्रचलन गराउनका लागि आर्थिक, सामाजिक, प्रशासनिक, वैधानिक र अन्य उपयुक्त उपाय अपनाउने दायित्व पक्ष राष्ट्र उपर निर्धारण गरेका छन् । त्यसै अनुरूप अन्तरिम संविधानको धारा ३३(ड) मा पनि नेपाल राज्य पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताहरूको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्ने दायित्व राज्य उपर नै रहने व्यवस्था गरिएको छ । पक्ष राष्ट्रको नाताले नेपालले आफ्नो उक्त अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व एवं संवैधानिक दायित्व निर्वाह गर्नुपर्छ ।

२६. कुमारी प्रथा सामाजिक मान्यता, परम्परा र प्रचलनको रूपमा चलिआएको देखियो। समाजमा अनादि कालदेखि चलिआएको आफ्ना धार्मिक तथा साँस्कृतिक 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, पुनः राज्यले उनीहरूको बारेमा केही गर्नुपर्छ। बालबालिकासँग सम्बन्धित हरेक विषयमा जुनसुकै काम गर्ला जोसुकैले पनि बालबालिकाको सर्वोत्तम हितलाई सर्वोपरी ठान्नु पर्दछ, भन्ने बाल विधिशास्त्रको विश्वव्यापी मान्यता कायम भइसकेको छ। त्यसैले बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धि १९८९ को धारा ३ मा पनि In all actions concerning children, whether taken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities of legislative bodies, the best interests of the child shall be a primamy consideration भनिएको छ। कुमारी प्रथाका अनुयायी समुदायले पनि यसलाई हृदयंगम गरेर आफ्ना बालिकाहरूलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले प्रदान गरेका मौलिक हक तथा बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धि १९८९ र मानव अधिकार सम्बन्धी अन्य महासन्धिहरूले प्रदान गरेका कुनै पनि हक उपभोग गर्नबाट बन्चित गर्नु हुँदैन।

२७. जहाँसम्म कुमारीहरूको शिक्षादिक्षा, भरणपोषण र अन्य खर्चको प्रश्न छ, सो हाल सीमित रूपमा राज्यका तर्फबाट व्यहोरिएको अध्ययन प्रतिवेदनहरूबाट देखिएको छ। कुमारीहरूले कुमारी प्रथाका अनुयायी धार्मिक, संप्रदायको धर्म र संस्कृति सम्बन्धी हक उपभोग गर्नमा योगदान गरेको मान्नु पर्दछ। कुमारीको हैसियतमा राष्ट्रको सामाजिक साँस्कृतिक एवं धार्मिक जीवनमा पुऱ्याएको योगदानको कदर गर्दै उनीहरूका लागि राज्यले आवश्यक सामाजिक सुरक्षा सहितको अन्य उचित

र आवश्यक प्रबन्ध गर्नुपर्दछ। यसमा दुईमत हुन सक्तैन। केही स्थानका कुमारी र निवृत्त कुमारीहरूका लागि हाल राज्यले उपलब्ध गराइआएको आर्थिक सहूलियत हेर्दा सो अत्यन्त न्यून र असमान समेत रहेको देखिएको छ।

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

२९. माथि विवेचना गरिए अनुसार कुमारी प्रथा नेपालका हिन्दु र बौद्ध धर्मावलम्बी जनसमुदायको संस्कृति र धर्म सम्बन्धी हकको एक अभिन्न अंगको रूपमा रहेको देखियो। कुमारीको उपस्थिति र सहभागिता विना काठमाण्डौं, ललितपुर र भक्तपुरका हिन्दु र बौद्ध धर्मावलम्बीहरूका कतिपय चाँडपर्व, 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 स्वावलम्बी र आत्मनिर्भर हुन नसकी अभिभावक पितामाता वा पतिमा भरपर्ने हनुपुग्यो 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 संस्कृति सम्बन्धी हकलाई दखल नदिइकन कुनै पनि व्यक्तिले शिक्षा आर्जन गर्न हुन्छ भन्ने अवस्थामा पुगेको छ। अर्थात् शिक्षा आर्जन गर्दा समाजको धर्म र संस्कृति सम्बन्धी हक हनन् हुँदैन भन्ने आजको समाजले स्वीकार गरेको तथ्य हो। आजको यो अवस्थाले अवका पिढीलाई यसमा भ्रम नहोला तर हिजोका कुमारीहरू त परम्पराका कारण पीडित हुन पुगे। यो यथार्थ हो। यसरी बाल्यकालमा शिक्षा आर्जन गर्ने अधिकार जस्तो मौलिक हक र मानव अधिकारबाट बन्चित हुन पुगेका निवृत्त कुमारीहरूका लागि राज्यले social security वा pension 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 सविधान तथा नेपालले हस्ताक्षर गरेका महिला तथा बालबालिकाका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूका प्रावधानहरूलाई ध्यानमा राखी के कस्ता आर्थिक, सामाजिक, वैधानिक वा प्रशासनिक उपायहरूको अवलम्बनद्वारा उनीहरूको हक हित र सामाजिक सुरक्षामा अभिवृद्धि गर्न सकिन्छ भन्ने विषयमा विस्तृत अध्ययन गरी सोही अनुरूप गर्नु गराउनु उपयुक्त देखिएकोले कुमारी संस्कृतिका अनुयायी समुदायका अगुवा तथा प्रतिनिधि संघसंस्थाहरूसँग समेत अन्तरक्रिया गरी सुभाब सहितको प्रतिवेदन पेश गर्न देहाय बमोजिमको एक अध्ययन समिति गठन गर्नु भनी विपक्षी संस्कृति मन्त्रालयका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी

**गरिएका 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 सहसचिव स्तरका एक जना अधिकृत - संयोजक गुठी संस्थानबाट मनोनित एकजना प्रतिनिधि-

सदस्य

बालबालिका सम्बन्धी मन्त्रालयबाट मनोनित एकजना प्रतिनिधि - सदस्य

निवृत्त कुमारीहरूमध्येबाट नेपाल सरकारद्वारा मनोनित एक जना प्रतिनिधि - सदस्य

नेपाल सरकारद्वारा मनोनित एकजना ख्यातिप्राप्त संस्कृति एवं संस्कृतविद् - सदस्य

यो आदेश प्राप्त भएको एक महिनाभित्र नेपाल सरकारले अध्ययन समितिको गठन गर्नुपर्नेछ। समितिले गठन भएको एक वर्षभित्र आफ्नो राय सहितको प्रतिवेदन नेपाल सरकारसमक्ष पेश 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 दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्या. तपवहादुर मगर

इतिसम्बत २०६५ साल भाद्र २ गते रोज २ शुभम्

इजलास अधिकृत : मातृकाप्रसाद आचार्य



१३

ने.का.प. २०६५, निर्णय नं. ७९९५,  
अंक ८, पृ. ९९९

सर्वोच्च अदालत, सयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री वलराम के.सी  
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ

सम्मत २०६२ सालको रिट नं. २८२२  
आदेश मिति: २०६५।८।१३

मुद्दा: परमादेश

**निवेदक:** जनहित संरक्षण मञ्च(प्रो पब्लिक) र आफ्नो तर्फबाट का.जि.का.न.पा. वा.नं. १४ कुलेश्वर वस्ने अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा समेत

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** नेपाल सरकार महिला, बालबालिका तथा समाजकल्याण मन्त्रालय, सिंहदरवार समेत

**आदेश**

**न्या.वलराम के.सी.:** नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३, ८८(२) अन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार रहेको छ ।

नेपाल अधिराज्यको संविधानको प्रस्तावना, धारा ११, १२, २०, २५, २६ एव नेपालले अनुमोदन गरेको महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभावहरू उन्मुलन सम्बन्धी महासन्धि १९७९ को धारा १ ६, ११, नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६६ को धारा १, ६, ७, ८, ९, १०, १६, १७, आर्थिक सामाजिक एवं सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि १९६६ को धारा १ र ६ मानव वेचबिखन तथा वेश्यावृत्तिको शोषण विरुद्धको अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९४३ को धारा १ र २ बाल

अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ को धारा १, २, ३, १६, १९, ३२, ३४ लगायत नेपालले अनुमोदन गरेको ILO अभिसन्धिहरू श्रम ऐन, २०४८ ले श्रमिकका अधिकार संरक्षण गर्न व्यवस्था गरेका प्रस्तावना दफा २, ३, ४, १६, १७ १८ एवं सम्मानित सर्वोच्च अदालतले लैंगिक न्यायको प्रवृद्धनका लागि स्थापित विभिन्न नजिरहरू समेत बमोजिम क्याबिन डान्स रेष्टुरेन्ट एवं मसाज पार्लर लगायतका कार्यस्थलमा न्यूनतम कानूनी उमेर पूरागरी वा नगरि अत्यन्त जोखिमपूर्ण अवस्थामा काम गर्न वाध्य भैरहेका हजारौ लाखौ महिला कामदारहरूलाई चरम आर्थिक सामाजिक एवं यौन शोषण तथा लैंगिक विभेद र हिंसाबाट संरक्षण प्रदान गरी मर्यादित वातावरणमा काम तथा रोजगारीका अवसरहरूको उपभोग गरी सम्मानपूर्ण एव सारभूत र स्वास्थ्य जीवन यापन गर्न पाउने संविधान प्रदत्त मौलिक मानव अधिकारको व्यवहारिक प्रत्याभूति गराउनका लागि संविधानको धारा २३ र ८८ (२) बमोजिम परमादेश लगायत जो चाहिने अन्य आज्ञा आदेश जारी गरिपाऊँ ।

मर्यादित वातावरणमा काम तथा रोजगारीका अवसरहरू उपभोग गर्न पाउनु आत्मसम्मान कायमराखी मर्यादित जीवन यापन गर्न पाउनु, कुनै पनि प्रकारको शोषण, दमन अत्याचार विभेद तथा डर त्रासबाट उन्मुक्त भै आफ्नो वारेमा आफै निर्णय लिन पाउनु एव सबै खाले अन्याय विरुद्ध यथोचित कानूनी संरक्षण प्राप्त गर्न पाउनु कुनैपनि व्यक्तिका नैसर्गिक मानव अधिकारका विषय हुन भने त्यस्तो अधिकारको परिपूर्ति तथा पूर्ण उपभोग हुनसक्ने वातावरण सिर्जना गर्नुपर्ने दायित्व हो । विना विभेद नागरिकले त्यस्ता अधिकारको उपभोग गर्न सक्ने वातावरण सिर्जना गर्नुपर्ने दायित्व परिपालना गर्न नसक्दा नागरिकको सम्मानपूर्वक वाचन पाउने अधिकार जोखिममा पर्दछ । राज्यका जिम्मेवार निकायहरूले आफ्नो सवैधानिक, अन्तराष्ट्रिय तथा राष्ट्रिय कानूनी दायित्वको यथोचित परिपालना नगर्दा संविधानद्वारा संरक्षित समान कानूनी संरक्षणको हक

(Equal protection of Law) मात्रै नभएर विशेष कानूनी संरक्षणको (Special protection of Law) मौलिक अधिकार समेतका हकदारको रूपमा रहेको लाखौं महिला कामदारहरू चरम आर्थिक एव यौन शोषणको चपेटामा पर्नु परिरहेको अर्थात् विभिन्न माध्यमबाट विगत केहि वर्षदेखि सार्वजनिक भैरहेको छ। राजधानी लगायतका शहरी क्षेत्रमा वैध अवैध तरिकाले च्याउभै विभिन्न नामले उम्रिएको रेष्टुरेन्ट एवं मसाज पार्लर लगायतका कार्यास्थलहरूमा निर्दोष र असहाय युवतीहरूलाई अनिच्छित यौनजन्य कार्य एवं देहव्यापारमा लाग्न बाध्य बनाइ आर्थिक एव यौन शोषण गरी प्रहरी प्रशासनको उदासिनतामा रातारात धनी बन्ने धन्दा दिन प्रतिदिन वृद्धि भई रहेको वास्तविकतालाई कसैले नकार्ने स्थिति छैन। हाल आएर शहरी क्षेत्रका त्यस्ता क्याबिन डान्स रेष्टुरेन्टहरू नै चेलि वेचविखनको प्लेटफर्मको रूपमा स्थापित भै रहेको तथ्य पनि प्रकाशनमा आइरहेको तथ्य Action Aid Nepal नामक अन्तराष्ट्रिय गैरसरकारी संस्थाद्वारा गरिएको Plight of Cabin Keepers 2004, जित नेपाल नामक संस्थाका लागि अनुसन्धानकर्ता भरतराज पन्तले गरेसf Women Exploitation in Dance and Cabin Resrtaurants; A Case Study of Kathmandu City, 2004 लगायतका अध्ययन प्रतिवेदनहरूले पनि पुष्टि गरिरहेको छ।

एक्सन एडको अध्ययन प्रतिवेदन २००४ले क्याबिन रेष्टुरेन्टहरूमा प्राय किशोरी युवतीहरू राखिने उनीहरूलाई ग्राहकबाट हुने जस्तोसुकै यौन दुर्व्यवहार सहन मालिकहरूले लगाउने, रेष्टुरेन्टका मालिकहरू महिला कामदार माथि हुने यौन शोषणको कुनै परवाह नगरि ग्राहकलाई आकर्षित गरी आफ्नो व्यापार वृद्धि गर्ने एक मात्र निकृष्ट उद्देश्यबाट प्रेरित हुने, जीविकोपार्जनको वैकल्पिक उपायको अभाव एवं रोजगारदाताले सिर्जना गर्ने डर त्रास समेतका कारण उनिहरू चरम यौन तथा आर्थिक शोषण सहेर वस्न बाध्य

हुनु परेको वास्तविकतालाई औल्याएको पाइन्छ।

यसै गरी उक्त अध्ययन अनुसार क्याबिन तथा डान्स रेष्टुरेन्टहरूमा महिला कामदारहरूले यौनदुराचार लगायतका विकृति विसंगतिहरूको मार खेप्नु परिरहेकोछ। ग्राहकसंगे धुम्रपान एवं मानवीय मर्यादा समेतलाई बन्धकी राखी बाध्यातावश यौन वस्तुको रूपमा आफूलाई समर्पित रहनुपर्ने समस्याबाट पीडित भै रहनु परेको छ। ग्राहकबाट मौखिक शारीरिक तथा यौनजन्य दुर्व्यवहार, मालिकहरूबाट दुर्व्यवहार, प्रहरीबाट समय समयमा विभिन्न आरोप लगाउने तथा थुन्ने कार्य भै रहने समाजले उनीहरूप्रति नकारात्मक दृष्टिकोण राख्ने, नियुक्ति पत्र दिने परिपाटीको अभावमा उनिहरूमा कुनैपनि समयमा जागिरबाट निकालिने डरको विद्यमान भै रहनु तथा नियमित परिश्रमिक नदिने, ग्राहकलाई खुशी राखेको आधारमा मात्र तलबको निर्धारण हुने भएको हुंदा मनोवैज्ञानिक ढंगले महिला एव युवती कामदारलाई यौनदासीको रूपमा आफूलाई सुम्पनु पर्ने जस्तो बाध्यात्मक स्थितिको सिर्जना भई महिला कामदारका न्यूनतम मानव अधिकारहरूको गम्भीर उल्लंघन भै रहेको, प्रायः क्याबिनहरूमा न्यूनतम स्वास्थ्य वातावरणको अभाव रहेने अध्यारो चिसो हावा र सूर्यको प्रकाश नछिर्ने खालको हुने एव ग्राहकसंग धुम्रपान र मध्यपान गर्न बाध्य हुने एव धुम्रपानको लतमा नलागे पनि निष्क्रिय धुम्रपानबाट समेत पीडित हुने जान कारणलेगर्दा महिला कामदारको स्वास्थ्य स्थिति पनि नितान्त नाजुक रहेको तथ्यलाई उक्त अध्ययन प्रतिवेदनले उल्लेख गरेको पाइन्छ। साथै उक्त अध्ययनले शहरी क्षेत्रमा अनियन्त्रित किसिमले खुलिरहेका यस्ता क्याबिन तथा डान्स रेष्टुरेन्टहरू चेलिवेटी वेचविखनको नयाँ प्लेटफर्मको रूपमा विकास भैरहेको तथ्य तर्फ पनि सजंग गराउदै कामदार महिलाहरूको सम्मानपूर्वक काम गरी मर्यादित जीवन यापन गर्न सक्ने वातावरणको सिर्जना गर्नका लागि आवश्यक नियम कानूनको तर्जुमा अनुगमन, नियन्त्रण निरीक्षणको

व्यवस्था लगायतका उपायहरूको अविलम्ब अवलम्बन गर्नुपर्ने कुरामा जोड दिदै विभिन्न महत्वपूर्ण सुझावहरू प्रस्तुत गरिएको छ।

जित नेपालका लागि भरतराज पन्तद्वारा गरिएका Women Exploitation in Dance and Cabin Resrtaurants; A Case Study of Kathmandu City, 2004 नामक अर्को अध्ययनले पनि क्याबिन तथा डान्स रेष्टुरेन्टहरूमा महिला कामदारहरू नितान्त जोखिमपूर्ण अवस्थामा काम गर्न बाध्य भै रहेको र उनिहरूको विरुद्ध चरम आर्थिक तथा यौन शोषण रहेको तर्फ ध्यान आकर्षित गराएको छ।

उपरोक्त उल्लेख गरिए बमोजिम क्याबिन तथा डान्स रेष्टुरेन्टमा काम गर्ने महिलाको सम्मानपूर्ण वातावरणमा काम गरी मानवोचित जीवन जिउने पाउने हक अधिकारको गम्भीर उलंघन भै रहेको वास्तविकतालाई दृष्टिगत गरी यस मञ्चले नेपाल सरकारका जिम्मेवार निकायहरूलाई उत्तरदायी बनाउन विभिन्न प्रयासहरू गर्दै आइरहेकोमा मिति २०६१।३।११ मा क्याबिन तथा डान्स रेष्टुरेन्ट एवं मसाज केन्द्र लगायतका उद्योग व्यवसायीलाई नियमित तथा नियन्त्रित गर्ने तर्फ विपक्षी घरेलु तथा साना उद्योग विभागको ध्यान आर्कषण गराउदा पनि हालसम्म विभागबाट सो सम्बन्धमा कुनै जानकारी प्राप्त हुन नसकेवाट पनि क्याबिन तथा डान्स रेष्टुरेन्टहरूलाई नियम कानूनको परिधि भित्र ल्याई महिला कामदार विरुद्धको शोषण अन्त्य गर्ने तर्फ कुनै ठोस कारवाही नभइरहेको तथ्य पुष्टि हुन आयो।

संविधानको प्रस्तावनाले सामाजिक आर्थिक न्याय प्राप्तीको लागि समानताको हक को व्यवहारिक कार्यान्वयन अपरिहार्य हुने हुदा धारा ११ ले समान कानूनी संरक्षणको हकको अतिरिक्त महिला वर्गको संरक्षण र विकासको लागि विशेष कानूनी संरक्षणको हक समेत प्रत्याभुति दिएको छ। तसर्थ धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले राज्यलाई महिला वर्गका प्रति थप दायित्वको परिपालनाका लागि

पनि क्याबिन तथा डान्स लगायतका रेष्टुरेन्टहरूमा कार्यरत महिला कामदारको हकहितको यथोचित संरक्षण अपरिहार्य हुन्छ। यसका अतिरिक्त धारा १२(१) ले वैयक्तिक स्वतन्त्र अपहरण विरुद्धको हक प्रदान गरेको छ। यसैगरी संविधानको धारा ११(५) ले समान कामको लागि समान ज्यालाको अधिकारको कुराको उल्लेखगरेको छ। त्यस्तै पेशा रोजन पाउने स्वतन्त्रतालाई पनि मौलिक मानव अधिकारको रूपमा स्थापित गर्दै संविधानको धारा १२(२) ड. ले कुनै पनि पेशा रोजगार र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रताको अधिकारलाई प्रत्याभुत गरेकोछ। त्यस्तै सबै प्रकारका शोषण विरुद्धको अधिकारलाई प्रत्याभूत गर्दै धारा २०(१) ले मानिसलाई वेचनविखन गर्न, दास तुल्याउन, बाधा बनाउन वा कुनै किसिमले निजको इच्छा विरुद्ध काम गराउन निषेध गरेको छ। राज्यका निर्देशक सिद्धान्तका रूपमा संविधानको धारा २५ ले जनताको जिउ धनको सुरक्षा गरी लोक कल्याणकारी राज्यको स्थापना गर्नु नै राज्यको मुलभूत उद्देश्य हुने कुराको उल्लेख गर्दै धारा २६(७) अन्तर्गत महिला वर्गलाई राष्ट्रिय विकासको मुल प्रवाहमा ल्याउनका लागि राज्यले रोजगारीका क्षेत्रमा विशेष प्राथमिकता दिनुपर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

उपरोक्त बमोजिम विभिन्न प्रकरणहरूमा लेखिएका आधार कारणहरूलाई दृष्टिगत गरी नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२) अन्तरगत निम्न लिखित आदेश हरू जारी गरी लैंगिक न्यायको संरक्षण र सम्बर्द्धन गरिपाउँ।

क्याबिन तथा डान्स रेष्टुरेन्ट लगायत मसाज पार्लरहरूमा काम गर्ने महिला कामदारहरूको सुरक्षित र सम्मानित वातावरणमा कामगरी मर्यादित जीवन यापन गर्न पाउने हकको व्यवहारिक कार्यान्वयन गराउनका लागि काम गर्ने समयको सीमा, पारि श्रमिक तथा भत्ता, नियुक्ति लगायतका रोजगारीको सुरक्षा सम्बन्धी आवश्यक मापदण्ड, अतिरिक्त



समयको काम, कार्यस्थलको भौतिक वातावरण र न्यूनतम सुविधा रोजगारदाताको दायित्व, यौन दुर्व्यवहारको नियन्त्रण, कानूनी उपचार, कार्यस्थलको नियमित अनुगमन र निरीक्षण, कामदारको अभिलेख र विवरण रेष्टुरेन्टको दर्ता तथा संचालनका शर्तहरू लगायतका कुराहरूका अतिरिक्त अन्य आवश्यक पक्षहरूलाई समेत समेट्ने गरी आवश्यक नियम कानूनको निर्माण गरी यथाशिघ्र कार्यान्वयन गर्नु,

क्याबिन डान्स रेष्टुरेन्ट एंव मसाज पार्लरलाई नियमित गर्ने छुट्टै आवश्यक कानून (ऐन तथा नियमावली) को व्यवस्था नहुदा सम्म त्यस्तो कार्यस्थलमा कार्यरत महिला श्रमिकहरूको सबै प्रकारका यौन तथा आर्थिक शोषणहरूको अन्त्य गर्न आवश्यक Guidelines अदालतबाट निर्धारण गरी सोको पालना गर्न गराउनका लागि आवश्यक आदेश समेत जारी गरिपाउँ, साथै श्रम ऐन २०४८ र श्रम नियमावली, २०५० ले गरेका श्रमिकका हक अधिकार संरक्षण सम्बन्धी प्रावधानहरूको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नु गराउनु, औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ लगायतका प्रचलित नेपाल कानून वर्खिलाप संचालनमा आएको रेष्टुरेन्टहरूको पहिचान गरी त्यस्ता रेष्टुरेन्टहरूको संचालनमा रोक लगाउनु र प्रचलित कानूनले तोकेको शर्त बन्देजको सिमाभित्र रहेरमात्र त्यस्ता रेष्टुरेन्टहरूको संचालन गर्न दिनुभन्ने साथै क्याबिन, डान्स तथा मसाज पार्लर जस्ता कार्यस्थलहरूमा कार्यरत महिला कामदारहरूले भोग्नु परिहरहेका समस्याहरू अध्ययन गर्न एवं त्यस्ता समस्याहरू समाधानका लागि अवलम्बन गरिनु पर्ने विधायिकीय, कार्यपालिकीय एवं प्रशासनीक उपायहरूका बारेमा सिफारिस गर्न सम्बन्धित सबै सरोकारवालाहरू समेतको प्रतिनिधित्वमा एक उच्च स्तरीय अध्ययन समिति गठन गरी सो समितिले बुझाएको सुझाव बमोजिम अन्य आवश्यक आज्ञा आदेश समेत जारी गरिपाउँ ।

यसमा के कसो भएको हो निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो लिखित

जवाफ पेश गर्नु भनि विपक्षीका नाममा सूचना पठाइ जवाफ आए वा अवधि नाघेपछि पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

नागरिकहरूको हरेक क्षेत्रको सुरक्षा र कल्याणको व्यवस्था गर्नु हरेक कल्याणकारी राज्यको दायित्व र जिम्मेवारी रहेको कुरालाई नकार्न सकिदैन । महिला माथिको यौन शोषण तथा हिंसा जटिल समस्याका रूपमा रहेको देखिन्छ । श्रम ऐन, २०४८ को दफा ५मा महिलालाई विहान ५ वजेदेखि बेलुका ६ वजेसम्म मात्र काममा लगाउन पाइने व्यवस्था ऐ को दफा ४८(क) मा होटल वा ट्राभल एजेन्सीहरूमा कामको प्रकृतिको आधारमा विशेष सुरक्षा को प्रबन्ध गरी महिलालाई अन्य समयमा पनि काममा लगाउन सकिने व्यवस्था, श्रम नियमावली, २०५० को नियम ४ मा महिलालाई विहान ६ वजे देखि बेलुका ६ वजे समय बाहेक अन्य समयमा काममा लगाउदा महिला कामदार वा कर्मचारी र व्यवस्थापकको आपसि सहमतिका आधारमा लगाउन सकिने व्यवस्था भएको देखिन्छ । यसतर्फ नेपाल सरकार सचेत र सजग रहेको र श्रम ऐन २०४८ संशोधनको क्रममा रहेको हुदा उक्त सुरक्षा को प्रत्याभूति प्रदान गर्ने थप कानूनी सुधारका लागि समेत स्वभाविक रूपमा उचित छलफल र बिचार विमर्श हुने नै भएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

यसमा विपक्षीले निवेदनमा उल्लेख गरेवमोजिम क्याबिन, डान्स तथा मसाज केन्द्रहरू दर्ता गर्ने प्रावधान नभएको औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ तथा प्रचलित अन्य ऐन नियम र कार्यविधि बमोजिम यस विभागको मातहतका कार्यालयमा होटल रेष्टुरेन्ट रिसोर्ट मात्र दर्ता गर्ने प्रावधान रहेको, रेष्टुरेन्ट दर्ता गर्दा डान्स क्याबिन राख्न पाइने छैन, राति ९ वजे पछि महिला मजदुरलाई काममा लगाउन पाइने छैन, सवारी साधनको व्यवस्था गरी घर पुर्याउने व्यवस्था गर्नुपर्ने सर्त राखी दर्ता गर्ने गरेको, क्याबिन

डान्स तथा मसाज जस्ता व्यावसाय दर्ता नै नगरिने हुंदा विपक्षीलाई सो वारे जानकारी दिनुपर्ने अवस्थानै छैन । काठमाडौं ललितपुर र भक्तपुर जिल्लामा विना दर्ता रेष्टुरेन्ट क्याविन डान्स तथा मसाज केन्द्रहरू संचालन भै रहेको भन्ने सम्बन्धमा यस विभागको ध्यान आकर्षित भै कार्यालय स्तरबाट विभिन्न टोली गठन भै विना दर्ता गैरकानूनी रूपले संचालनमा रहेका रेष्टुरेन्टहरू कानूनको दायरा अन्तर्गत दर्ता हुन आउनु अवैधानिक रूपले दर्ता नगर्नु भन्ने विभिन्न पत्र पत्रिकामा समेत प्रचारप्रसार गरिएको समेतबाट विपक्षीले उठाउँका सवालहरूमा यस विभाग सचेत र जागरुक भइ कारवाही अगाडि बढाइएको र आफ्नो क्षेत्र भित्र पर्ने विषयहरूमा प्रचलित ऐन एवं नियम बमोजिम कारवाहीको प्रकृया गरिनै रहेको हुंदा विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी घरेलु तथा साना उद्योग विभागको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

यस मन्त्रालयको तर्फबाट रिट निवेदकहरूको मौलिक हक अधिकार हनन् हुने गरी कुनै काम कारवाही नगरिएको हुनाले प्रस्तुत रिट निवेदन जारी हुनसक्ने कानूनी आधार देखिदैन तसर्थ रिट खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको नेपाल सरकार गृह मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

विपक्षी निवेदकले उल्लेख गरे अनुसार क्याविन डान्स तथा मसाज केन्द्रहरू औद्योगिक व्यावसाय ऐन, २०४९ बमोजिम दर्ता गर्ने व्यवस्था छैन । सो ऐन बमोजिम होटेल रेष्टुरेन्ट र रिसोर्ट दर्ता गर्ने प्रावधान भए अनुसार तिनीहरूको दर्ता गर्ने गरिएको र सो दर्ता हुंदाका वखत रेष्टुरेन्टमा क्याविन राख्न नपाइने, राति ९ वजे पछि महिला मजदुरहरूलाई काममा लगाउन नपाइने शर्त राखिने गरेको र के कुन क्याविन, डान्स वा मसाज केन्द्र औद्योगिक व्यावसाय ऐन, २०४९ बमोजिम दर्ता भएको हो भन्ने उल्लेखसम्म नगरि दायर भएको निवेदन खारेजभागी छ । यस मन्त्रालयबाट निवेदकको सम्बन्धमा कुनै

काम कारवाही नभएको, निजको हक जाने कुनै काम कारवाही नभएकोमा मन्त्रालयलाई समेत विपक्षी वनाइ दायर गरिएको निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको उद्योग वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

यस मन्त्रालयबाट निवेदकको हक अधिकार हनन् हुने कुनै कार्य गरिएको छैन । कामदार कर्मचारीको हक अधिकारका सम्बन्धमा श्रम ऐन, २०४९ मा व्यवस्था गरिएको छ । औद्योगिक व्यावसाय ऐन, २०४९ को दफा १० ले कुनैपनि उद्योग स्थापना गर्दा दर्ता गराउनु पर्ने व्यवस्था गरेको र ऐ को दफा २५ ले कसैले यो ऐन बमोजिम अनुमति लिनुपर्नेमा अनुमती नलिइ उद्योग संचालन गरेमा नेपाल सरकारले सजाय गर्न सक्ने व्यवस्था गरेकोले कुनै पनि उद्योग स्थापना गर्दा दर्ता गर्नुपर्ने स्पष्ट हुनुका साथै यसरी दर्ता भै स्थापित उद्योग मध्ये श्रम ऐनले परिभाषित गरेको कामदार कर्मचारीहरूका सम्बन्धमा श्रम ऐनले स्पष्ट व्यवस्था गरेको छ । ऐ ऐनको दफा ४ ले कामदार कर्मचारीलाई नियुक्तिपत्र दिएर मात्र काममा लगाउनु पर्ने दफा ५ मा महिलालाई काममा लगाउदा निजको मन्जुरी बाहेक विहान ६ वजेदेखि वेलुका ६ वजेसम्म बाहेक काममा लगाउन नसकिने व्यवस्था गरेको, ऐ को दफा १६ ले प्रतिदिन ८ घण्टा वा सप्ताहमा ४८ घण्टा भन्दा बढि काममा लगाउन नहुने, दफा १९ ले बढि समय काममा लगाउदा बढि ज्याला दिनुपर्ने व्यवस्था गरेको छ । दफा २१ ले नेपाल सरकारलाई कामदार कर्मचारीको न्यूनतम पारिश्रमिक निर्धारण गर्न सक्ने अधिकार प्रदान गरे अनुरूप नेपाल सरकारले समय समयमा न्यूनतम पारिश्रमिक निर्धारण गर्दै आएको सन्दर्भमा उल्लेखित क्याविन डान्स तथा मसाज पार्लर जस्ता कार्यस्थलमा काम गर्ने महिला कामदारको हक हितका सम्बन्धमा कानून नै नभएको होइन । तसर्थ निवेदकको निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन प्रस्तुत रिट खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी



कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउने रिट निवेदकले उक्त रिट निवेदनको आद्योपान्त कहि कतै पनि यस मन्त्रालयले गर्नुपर्ने के नगरेको वा नगर्नुपर्ने के गरेको कारणले विपक्षी बनाइ यस मन्त्रालयका उपर पनि सम्मानीत अदालतबाट आदेश जारी गराउन खोजेको हो भन्ने उल्लेख गर्न सकेको नदेखिदा रिट खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

नागरिकहरूको हरेक क्षेत्रको सुरक्षा र कल्याणको व्यवस्था गर्नु हरेक कल्याणकारी राज्यका दायित्व र जिम्मेवारी रहेको कुरालाई नकार्न सकिदैन । श्रम ऐन २०४८ को दफा ५ मा महिलालाई विहान ६ वजे देखि बेलुका ६ वजे सम्म मात्र काममा लगाउन पाउने व्यवस्था, ऐको दफा ४८(क) मा होटल या ट्राभल एजेन्सीहरूमा कामको प्रकृतिको आधारमा विशेष सुरक्षाको प्रवन्ध गरी महिलालाई अन्य समयमा पनि काममा लगाउन सकिने व्यवस्था लगायतका कानूनी व्यवस्था महिला संवेदनशीलता र सुरक्षाको लागि गरिएका व्यवस्था हुन् । साथै यस तर्फ नेपाल सरकार सचेत र सजग रहेको र श्रम ऐन, २०४८ संशोधनको क्रममा रहेको हुदा उक्त सुरक्षाको प्रत्याभूति प्रदान गर्ने थप कानूनी सुधारका लागि समेत स्वभाविक रूपमा उचित छलफल र बिचार विमर्श भएकोले सम्मानीत अदालत समक्ष सोहि व्यहारा सादर अनुरोध गर्दछु भन्ने व्यहोराको श्रम तथा रोजगार प्रवर्द्धन विभागको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

यसमा निवेदकले उठाएका कानूनी एवं व्यवहारीक समस्याहरूको अध्ययन गरी समस्याको पहिचान र अवलम्बन गरिनुपर्ने उपायहरूवारे एउटा समिति मार्फत सुझाव लिइ कारवाही अगाडि बढाउन उपयुक्त देखिदा उपरोक्त सम्बन्धमा महिला

तथा बालबालिका एवं समाज कल्याण मन्त्रालयका सह-सचिवको संयोजकत्वमा कम्तीमा उप- सचिव स्तरका श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालय, गृह मन्त्रालय, उद्योग वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालय, कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय, घरेलु तथा साना उद्योग विभाग, श्रम तथा रोजगार प्रवर्द्धन विभाग, उपत्यका अपराध अनुसन्धान शाखाका प्रहरी नायव उपरिक्षक र निवेदक जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो. पब्लिक) का तर्फबाट एकजना प्रतिनिधि राखी एउटा समिति गठन गरी कार्य प्रारम्भ गरेको मितिले ३ महिना भित्र सुझाव सहितको प्रतिवेदन तयार गराई एक प्रति यस अदालतमा पठाउँनु भनि महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयमा लेखी पठाई कार्य सम्पन्न भइ आएपछि नियम बमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६३।८।४ को आदेश बमोजिम मिति २०६४।३।२७ को महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको पत्रसाथ प्रतिवेदन प्राप्त भई मिसिल सामेल रहेको ।

नियम बमोजिम दैनिक पेशीसूचीमा चढि पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा मिसिल संलग्न निवेदन सहितका कागजको अध्ययन गरी निवेदक तथा विपक्षीहरूका तर्फबाट विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको बहस सुनी पेश गर्नु भएको लिखित जवाफ समेत अध्ययन गरियो ।

निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू प्रकाशमणी शर्मा, रमा पन्त खरेल, शर्मिला श्रेष्ठ तथा कविता पाँडेले गर्नु भएको बहस एवं पेश भएको बहसनोटका मुख्य बुदाहरू यसप्रकार रहेको छ :-

सुरक्षित वातावरणमा काम गर्न पाउनु प्रत्येक व्यक्तिको नैसर्गिक मानव अधिकार हो । International Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) को धारा ११(क) मा The right to work as an inalienable rights of all human beings भनी

अहरणीय अधिकारको रूपमा प्रत्याभूत गरिएको छ । नेपालले उक्त सन्धिलाई अनुमोदन गरेको अवस्थामा त्यसमा भएका प्रावधानहरू राज्यले पुर्णरूपमा पालना गर्नु पर्दछ । कुनै पनि व्यक्तिले मर्यादित एवं सुरक्षित वातावरणमा काम तथा रोजगारीको अवसरहरू उपभोग गर्न पाउनु, आत्मसम्मान कायम राखी मर्यादित जीवन यापन गर्न पाउनु, कुनै पनि प्रकारको शोषण, दमन, अत्याचार, विभेद तथा डर, त्रासबाट उन्मुक्त भै यथोचित कानूनी संरक्षण प्राप्त गरी स्वतन्त्रपूर्वक काम गर्न पाउनु व्यक्तिको जीवनसंग सम्बन्धित नैसर्गिक मानव अधिकारका विषय हुन । जुन कुरालाई CEDAW को General recommendation को धारा ११ को बारेमा व्याख्या गरी सुझाव नं २२ मा Equality in Employment can be seriously impaired when women are subjected to gender specific violence such as sexual harassment in the work place भनी स्पष्ट रूपमा व्याख्या गरी विना यौन दुरव्यवहार महिला कामदारहरूले काम गर्न पाउने अधिकारको सुनिश्चित गरेको छ । विना विभेद नागरिकले त्यस्ता अधिकारको उपभोग गर्न सक्ने वातावरणको सिर्जना गर्नु जुनसुकै राज्यको पनि परम दायित्व हो भनी International Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) धारा ११ ले निम्नानुसार स्वीकार गरेको छ "State parties shall take an appropriate measures to eliminate discrimination against women in the field of employment in order to ensure, on a basis of equality of men and women, the same rights' in particular. त्यसैगरी धारा ११ को (ग) मा आफ्नो इच्छाले व्यवसाय एवं रोजगारी रोज्न पाउने अधिकार, कामको सुरक्षाको अधिकार र उपधारा (घ) मा समान ज्यालाको अधिकार, तथा उपधारा (ङ) ले सामाजिक सुरक्षाको अधिकार समेतको प्रत्याभूति प्रत्येक राज्य पक्षले गर्नुपर्ने कुराको प्रष्ट उल्लेख गरेको छ । त्यस्तै

सहज र समुचित वातावरणमा काम गर्न पाउने अधिकार प्रत्येक व्यक्तिको मानव अधिकार हो भन्ने कुराको उल्लेख गर्दै सामाजिक, आर्थिक तथा सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी अनुबन्धको धारा ७ को उपधारा (क)(ख) अन्तर्गतका प्रावधानल औचित्यपूर्ण तलव, समान कामको लागि समान ज्याला, महिला कामदारलाई सुरक्षित वातावरणमा काम गर्ने अधिकारको प्रत्याभूत गरिएको छ ।

नेपाल सरकारले कार्य क्षेत्रमा महिला विरुद्ध हुने दुरव्यवहार रोकन प्रभावकारी उजुरी व्यवस्था, दण्ड व्यवस्था र पीडितलाई उचित क्षतिपूर्ति, शरण, परामर्श, पुनर्स्थापना गर्ने कुनै व्यवस्था नगर्नुबाट कयौं महिलाहरू आफू माथि भएको यौनजन्य दुरव्यवहार सहन वाध्य भई मानिसक विक्षिप्त अवस्थामा कार्य गरिरहेको छन भने कयौं आफ्नो अस्मितताको र आत्मसम्मानको संरक्षणका लागि रोजगारी छोडी घर वस्न वाध्य भइरहनु सभ्य समाजका लागि अत्यन्त दुर्भाग्यपूर्ण अवस्था हो । धारा १२(२)(च) मा पनि कुनै पनि नागरिकलाई स्वतन्त्रतापूर्वक कुनै पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार व्यवसाय गर्न पाउने अधिकारको प्रत्याभूत गरिएकोछ । त्यसैगरी धारा १३(४) मा समान कामका लागि महिला र पुरुषका बीच पारिश्रमिक तथा सामाजिक सुरक्षामा भेदभाव गरिने छैन भनी समानताको अधिकारको सुनिश्चित गरी १८ (२) मा महिलाहरूको लागि सामाजिक सुरक्षाको हक पनि प्रत्याभूत गरिएको छ भने धारा २०(१) मा महिला भएकै कारणबाट कुनै पनि किसिमको भेदभाव गरिने छैन भन्ने र धारा २०(३) मा कुनै पनि महिला विरुद्ध शारीरिक, मानिसक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य गरिने छैन र त्यस्तो कार्य कानूनद्वारा दण्डनीय हुनेछ । हिंसा विरुद्धको अधिकारलाई मौलिक हकको रूपमा सुनिश्चित गरिएको अवस्थामा श्रम ऐनको दफा ४ मा महिला कामदार तथा कर्मचारी र व्यवस्थापकबीचको आपसी मञ्जुरी बेगर महिला कर्मचारी एवं कामदारलाई राति काममा लगाउन

नपाइने गरी निश्चित समयावधि समेत उल्लेख गरेको छ। त्यस्तै श्रम नियमावली, २०५० को नियम ४ ले महिलालाई काममा लगाउने समयको बारेमा उल्लेख छ। उपदफा २ ले महिला कामदार एवं कर्मचारीलाई काममा लगाउँदा व्यवस्थापकले निजहरूको सुरक्षाको उपयुक्त व्यवस्था गर्नुपर्ने कुराको समेत उल्लेख गरेको छ। तर क्याबिन, डान्स रेष्टुरेन्ट तथा मसाज पार्लरहरूमा काम गर्ने महिलाहरू अनेकौं शारीरिक, मानसिक तथा यौनजन्य हिंसा सही काम गर्न बाध्य भैरहेको तथ्य समग्र कार्यस्थल, कार्यस्थलमा काम गर्ने महिला कामदारहरूको अवस्था र उनीहरूले भोगिरहेका समस्याको बारेमा यस सम्मानित अदालतको आदेशअनुसार पेश गरेको प्रतिवेदनबाट पनि स्पष्ट भएको छ।

डान्स, क्याबिन तथा मसाज पार्लरमा काम गर्ने कामदार, व्यवसायी एवं ग्राहकका साथै स्वीकृती प्रदान गर्ने सरकारी निकायको जिम्मेवारीका बारेमा कुनै विशेष ऐन नियम नभएको र कार्यस्थलमा काम गर्ने र गराउनको लागि व्यवसायी, ग्राहक एवं कामदारहरूले पुरा गर्नुपर्ने न्यूनतम मापदण्ड नभएको हुनाले पैसा कमाउने नाममा व्यवसायीहरूबाट विशेष गरी महिला कामदारहरूलाई शारीरिक, मानसिक आर्थिक एवं यौनजन्य शोषण भई रहेको तथ्य अदालतको आदेशद्वारा गठित समितिले मिति २०६४।३।७ मा बुझाएको प्रतिवेदनमा स्पष्ट गरिएको छ। क्याबिन, डान्स तथा मसाज पार्लरमा कार्यरत महिला कामदारको सबै प्रकारको यौन तथा आर्थिक शोषणहरूको अन्त्य गर्न रिट निवेदकको प्रकरण १२ (क) बमोजिम माग गरिएका कानूनहरूको निर्माण गर्नु र सो कानूनहरूको निर्माण नहुदासम्म अदालतबाट निर्धारित निर्देशिका अबलम्बन गर्नु गराउनु भन्ने समेतको परमादेश लागूयत जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पूर्जि जारी गरिपाउँ।

विपक्षी तर्फबाट उपस्थित विद्वान का.मु. नायव महान्यायाधिवक्ता टिकाबहादुर हमालले गर्नु भएको

एवं पेश गर्नुभएको बहसनोटको बहसबुदा यस प्रकार रहेको छ:- रिट निवेदकले काहा कस्ले संचालन गरेको रेष्टुरेन्ट, क्याबिन रेष्टुरेन्ट, डान्स रेष्टुरेन्ट, मसाज पार्लरमा कस्ले को कस्को के कस्तो प्रकारले शोषण गरेको छ, भन्ने कुरा तथ्ययुक्त आधारमा खुलाउन सक्नु भएको छैन। निवेदकले चाहेको आदेश जारी गराउनका लागि सर्वप्रथम त्यस्तो कार्य भएको छ भनि स्थापीत भएको हुनुपर्ने अवस्थामा सो कुराको स्थापीत एवं आधिकारीक तवरबाट प्रमाणित भएको छैन। संवैधानिक हकको हनन् भएको भन्ने कुरा भनेर मात्र पुग्दैन हनन् भएको छ भन्ने कुरा ठोस एवं तथ्यगत आधारमा देखाउन सक्नु पर्दछ। को कसको संवैधानिक हक हनन् हुने कार्य को कसबाट भएको छ भन्ने कुरानै प्रमाणित छैन भने मुद्दा गर्नुपर्ने कारण नै परेको मानिदैन। मुद्दा गर्ने हकद्वैया हक पुग्नेलाई हुन्छ भने हक अधिकार हनन् भए नभएको कुरानै प्रमाणित नभएको अवस्थामा निवेदकलाई निवेदन दिने हकद्वैया नै छैन साथै निवेदकले उठाएको विषय तथ्य सम्बन्धी प्रश्न पनि हो। तसर्थ रिट निवेदन दिनुपर्ने कार्य कारण नपरेको हकद्वैया नभएको तथ्य सम्बन्धी प्रश्न उठाएको र वेप्रमाणित किसिमले कुनै संस्था विशेषले गरेको कथित संवेक्षणको आधारमा रिट निवेदन पेश गरेको हुदा निवेदन खारेजभागी छ।

विपक्षी निवेदकले क्याबिन, डान्स तथा मसाज पार्लर जस्ता क्षेत्रहरूमा व्यापक रूपमा विकृति बढेको र सो क्षेत्रमा काम गर्ने महिला कामदारहरू उपर अर्थिक एवं यौन शोषण गर्ने गरिएको हुदा उक्त कार्य गर्नबाट रोक लगाइ पाउँ भन्ने जिक्ति लिएको देखिन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२ को उपधारा ३ को (च) बमोजिम नेपाल अधिराज्यको प्रत्येक नागरिकलाई कुनै पेशा रोजगार उद्योग र व्यापार गर्ने कुरामा स्वतन्त्रता भएको संवैधानिक ग्यारेन्टी गरेको र संविधानले कुनै पनि व्यक्तिलाई स्वतन्त्र रूपले आफ्नो पेसा एवं रोजगार आफुले रोजे बमोजिम गर्न पाउने अधिकार दिएको

अवस्थामा कसैले वैध रूपमा गरेको व्यावसायिक कार्यलाई अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म रोक लगाइपाउँ भनि दिएको निवेदन प्रारम्भमा नै गैरसंवैधानिक रहेको स्पष्ट छ। निवेदकले आफ्नो निवेदनमा शहरी क्षेत्रमा क्याबिन एवं डान्स रेष्टुरेन्टहरू नै चेलीवेटी वेचविखनको प्लेटफर्म बनेको भनी उल्लेख गरेको देखिन्छ। अवाञ्छित कार्य भएमा एकातर्फ केहि सार्वजनिक (अपराध तथा सजाय) ऐन २०२७ बमोजिम कार्यवाही हुने कानूनी व्यवस्था विद्यमान छ, भने अर्को तर्फ सो क्षेत्रमा मानव वेचविखन भएको अवस्थामा मानव वेचविखन तथा ओसार पसार ऐन २०६४ बमोजिम कानूनी कारवाही हुने अवस्था रहदा रहदै वैकल्पिक उपचारको मार्ग छाडी रिट क्षेत्रमा आएको देखिन्छ।

निवेदकले निवेदनमा डान्स एवं क्याबिन रेष्टुरेन्टमा यौन जन्य एवं शारिरीक एवं मानिसक रूपमा महिला कामदारहरू को को शोषित पीडित हुन पुगे सो कुरा स्पष्ट उल्लेख नगरि केवल आत्मनिष्ठ एवं अमूर्त रूपमा उल्लेख गरेको देखिन्छ। उक्त कार्यवाट पीडित भएका व्यक्तिहरू समाहित भै निवेदन दिएको नदेखिएका अवस्थामा सो विषयमा निवेदकको सार्थक सम्बन्ध र तात्त्विक सरोकार नभएको र त्यस्तो सम्बन्ध र सरोकार छ, भन्ने कुरा को पर्याप्त र मनासिव कारण समेत निवेदकले देखाएको अवस्था नहुदा निवेदकको प्रस्तुत निवेदन दिने हकदैया नै नभएको स्पष्ट भएको राधेश्याम अधिकारी विरुद्ध म.प.स. समेत भएको मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्तबाट स्पष्ट छ।

रिट निवेदकहरूले प्रमुख रूपमा Action Aid Nepal ले सर्वेक्षण गरी दिएको प्रतिवेनदलाई आधार लिइ निवेदन दिएकोमा सो सर्वेक्षणको आधिकारिकता के हो र के कसरी यौन दुर्व्यवहार गरे सो तथ्य स्थापीत नभएको अवस्थामा रिट जारी हुनसक्ने अवस्था नै देखिदैन। प्रचलित कानूनले अपराध धोषित गरेको दण्डनिय कार्य कसैले गरे गराएमा त्यसको वैकल्पिक कानूनी उपचार रहेको र

रिट क्षेत्रवाट दण्डसजाय गर्ने र अपराध अनुसन्धान गर्ने जस्ता कार्य नगरिने समेत देखिन्छ। मुलुकको शासन प्रशासन संचालन गर्ने कार्य कार्यकारिणीको अधिकारक्षेत्र भित्र पर्छ। रिट निवेदकले उठाएका महिला श्रमिकको हक हितको सम्बन्धमा नेपाल अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग ४ मा राज्यले प्रतिवद्धता जाहेर गरेको छ। अतः निवेदकको प्रस्तुत विषयमा रिट निवेदन दिने हकदैया नै नभएको अमूर्त एवं अप्रमाणित विषयमा रिट दिइएको तथा क्याबिन एवं डान्स रेष्टुरेन्टमा गैरकानूनी कार्य गराएको भनिएकोमा पीडित व्यक्तिहरूले निवेदन दिएको अवस्था नरहेको र प्रस्तुत विवाद न्यायिक निरोपण योग्य नभएको र रिट जारी भएको अवस्थामा पनि सोको कार्यान्वयन हुनसक्ने अवस्था नहुँदा प्रस्तुत रिट खारेज हुनु पर्दछ।

यसमा क्याबिन तथा डान्स रेष्टुरेन्ट लगायतका मसाज पार्लरहरूमा काम गर्ने महिला कामदारहरूको लागी सुरक्षित र सम्मानित वातावरणमा काम गरी मर्यादित जीवन यापन गर्न पाउने हकको कार्यान्वयन गराउन त्यस्ता रेष्टुरेन्ट तथा पार्लरमा काम गर्नेहरूको नियुक्ति, काम गर्ने समयको सिमा, पारिश्रमिक तथा भत्ता जस्ता रोजगारीको सुरक्षा सम्बन्धी आवश्यक व्यवस्थाहरू र अतिरिक्त समयमा काम गरे वापत थप सुविधा, कार्यस्थलको भौतिक वातावरण र न्युनतम सुविधा, रोजगारदाताको दायित्व, यौन दुर्व्यवहारको नियन्त्रण, कानूनी उपचार, कार्यस्थलका नियमित अनुगमन र निरीक्षण, कामदारको अभिलेख र विवरण, रेष्टुरेन्टको दर्ता तथा संचालनका सर्तहरू लगायतका कुराहरूका अतिरिक्त आवश्यक पक्षहरूलाई समेत समेट्ने गरी आवश्यक कानूनको निर्माण गरी यथाशिघ्र कार्यान्वयन गर्नु, छुट्टै कानूनको व्यवस्था नहुँदासम्म त्यस्तो कार्यस्थलमा कार्यरत महिला श्रमिकहरूको सवैप्रकारका यौन तथा आर्थिक शोषणहरूको अन्त्य गर्न आवश्यक Guidelines अदालतवाट तयार गरी सो को पालना गन गराउनका लागि आवश्यक

आदेश समेत जारी गरिपाउँ, श्रम ऐन, २०४८ तथा श्रम नियमावली, २०५० ले गरेका श्रमिकका हक अधिकारको संरक्षण सम्बन्धी प्रावधानहरूको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भन्ने परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ, साथै औद्योगिक व्यवसाय ऐन २०४९ लगायतका प्रचलित कानून विपरीत संचालनमा आएका रेष्टुरेन्टको पहिचान गरी त्यस्ता रेष्टुरेन्टको संचालनमा रोक लगाउनु र कानूनले तोकेको शर्त र सीमाभित्र रहेर मात्र त्यस्ता रेष्टुरेन्टहरूको संचालन गर्न दिनु भन्ने परमादेश जारी गरिपाउँ साथै क्याबिन रेष्टुरेन्ट ,डान्स रेष्टुरेन्ट तथा मसाज पार्लर जस्ता कार्यस्थलहरूमा कार्यरत महिला कामदारहरूले भोग्नु परिरहेको समस्याहरू अध्ययन गर्न एक उच्चस्तरीय अध्ययन समिति गठन गरी सो समितिले बुझाएको सुझाव बमोजिम अन्य आवश्यक आज्ञा आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने नै निवेदकको मुख्य मागदावी रहेको देखिन्छ ।

२. आज निर्णय सुनाउन तारेख तोकिएको प्रस्तुत निवेदनमा मिसिल संलग्न निवेदन सहितका कागजातको अध्ययन गरी दुवैपक्षबाट भएको वहस तथा पेश भएको वहसनोट समेतलाई दृष्टिगत गर्दा यो रिट निवेदनमा देहायका प्रश्नहरू निरूपण गर्नुपर्ने अवस्था रहेको देखिन्छ:

यसमा निवेदकहरूलाई रिट निवेदन दायर गर्ने हकद्वेया छ वा छैन ?

क्याबिन रेष्टुरेन्ट, डान्स रेष्टुरेन्ट तथा मसाज पार्लरहरू के कुन कानून अन्तर्गत संचालन भएका छन् र यस्ता कार्यस्थलहरूमा काम गर्ने महिलाहरूको सेवाको सुरक्षा र शोषण विरुद्धको हकको अवस्था कस्तो रहेको छ ? सो सम्बन्धमा कानूनी व्यवस्था के कस्तो छ ?

क्याबिन तथा डान्स रेष्टुरेन्ट लगायतका मसाज पार्लरहरूमा काम गर्ने महिला कामदारहरूको लागी सुरक्षित र सम्मानित भएर काम गर्ने वातावरण छ, छैन ? र सो सम्बन्धमा हाल विद्यमान रहेका

कानूनहरू पर्याप्त छन् वा छैनन् ?

निवेदकको माग बमोजिम रिट जारी हुनुपर्ने हो होइन ?

३. सर्वप्रथम पहिलो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा क्याबिन डान्स रेष्टुरेन्ट तथा मसाज पार्लर लगायतका महिला कामदार सम्मिलित त्यस्ता मनोरञ्जन स्थलमा कार्यरत महिला कामदारहरूको विद्यमान आर्थिक, सामाजिक एवं यौन शोषणको अन्त गरी लैंगिक विभेद र हिंसाबाट समेत संरक्षण प्रदान गरी यसप्रकारको रोजगारीलाई सम्मानित तथा मर्यादित बनाइ रोजगारीका अवसरहरूको उपभोग गरी महिलाहरूको सम्मानपूर्ण एवं सारभुत र स्वस्थ जीवनयापन गर्न पाउने मौलिक मानव अधिकारको व्यवहारिक प्रत्याभूति गराउन यस अदालतको असाधारण अधिकार अन्तर्गत न्यायिक हस्तक्षेपका लागी प्रस्तुत निवेदन दायर भएको देखिन्छ । रिट निवेदक संस्था महिला विरुद्धको विभेदपूर्ण कानूनको खारेजी, नया कानूनका निर्माण तथा विद्यमान ऐन कानूनको यथोचित परिपालना मार्फत लैंगिक न्यायको उद्देश्य प्राप्तिका लागी क्रियाशिल रही आएको संस्था रहेको भन्ने देखिन्छ । निवेदक व्यक्तिगत हक हितकोलागी परेको नभई क्याबिन,डान्स रेष्टुरेन्ट, र मसाज पार्लरमा काम गर्ने हज्जारौंका संख्याका ती Disadvantaged वर्गको हित र स्वार्थ रक्षा गर्ने उद्देश्यले परेको र सो निवेदन Pro-Bono-Publico परेको देखिएको हुदा सो विषय सार्वजनिक हक वा सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक र कानूनी प्रश्न समावेश भएको विवाद भएको कुरामा कुनै विवाद देखिदैन । यस्ता ठूलो संख्यामा रहेका disadvantaged वर्गको तर्फबाट जोसुकै public spirited individual वा NGO ले यस अदालतको तत्कालिन संविधानको धारा ८८(२) र वर्तमान संविधानको धारा १०७(२) को असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत गरिने निवेदन Adversarial litigation होईन । यस्तो विषयमा निवेदन गर्न जो जोसुकैको Locus standi पुग्छ, भनी

२०५६ सालको रिट नं ४०२६ निवेदक वालकृष्ण न्यौपाने विरुद्ध तत्कालिन शाहीनेपाल वायु सेवा निगम भएको निवेदन र २०६४ सालको रिट नं. ९१७ निवेदक सुनिल बाबु पन्त विरुद्ध मन्त्रि परिषद सचिवालय समेत भएको निवेदनमा विस्तृत व्याख्या गरी सकिएको छ। त्यसैगरी गोपाल सिवाकोटि समेत विरुद्ध अर्थमन्त्रालय समेत भएको र वालकृष्ण न्यौपाने विरुद्ध मन्त्रिपरिषद सचिवालय समेत भएको मुद्दा लगायत अन्य कतिपय मुद्दामा यस अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भइसकेको हुदा क्याविन, डान्स रेष्टुरेन्ट तथा मसाज पार्लर लगायतका कार्य स्थलमा काम गर्न वाध्य महिलाहरूको हक र अधिकार तथा आर्थिक सामाजिक न्यायको विषयसँग सम्बन्धित संवैधानिक एवं कानूनी प्रश्न समावेश भएको यस्तो सार्वजनिक सरोकारको विवादको विषयमा जो सुकैले पनि मुद्दा दायर गर्न पाउने हुँदा यस विषयमा निवेदकहरूलाई निवेदन दायर गर्ने हकद्वैया छैन भनि मान्न नसकिने हुदा विपक्षी तर्फका विद्वान कानून व्यावसायीले बहसनोटमा हकद्वैया छैन भनि उठाएको जिकिर संग सहमत हुन सकिएन। निवेदक संस्था प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गर्ने अधिकार प्राप्त संस्था हो।

४. अब दोस्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विपक्षी सरकारी निकायबाट प्राप्त लिखित जवाफबाट हाल सञ्चालनमा रहेका क्याविन, डान्स रेष्टुरेन्ट तथा मसाज पार्लरहरू निश्चित कानून अन्तर्गत संचालन भएको भन्ने देखिएन। कुनै कुनै औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ अन्तर्गत दर्ता भएको देखिन्छ तर क्याविन डान्स तथा मसाज केन्द्रहरू औद्योगिक व्यावसाय ऐन, २०४९ बमोजिम दर्ता गर्ने व्यवस्था भएको देखिदैन। सो ऐन बमोजिम होटल रेष्टुरेन्ट र रिसोर्ट दर्ता गर्ने प्रावधान भए अनुसार तिनीहरूको दर्ता गर्ने गरिएको र सो दर्ता हुदाका वखत रेष्टुरेन्टमा क्याविन राख्न नपाइने, राति ९ वजेपछि महिला मजदुरहरूलाई काममा लगाउन नपाइने शर्त राखिने गरेको भन्ने उद्योग

वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफबाट देखिन्छ।

५. क्याविन, डान्स रेष्टुरेन्ट तथा मसाज केन्द्रहरू दर्ता गर्ने प्रावधान छैन। औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ तथा प्रचलित अन्य ऐन नियम र कार्यविधि बमोजिम यस विभागको मातहतका कार्यालयमा होटल रेष्टुरेन्ट रिसोर्ट मात्र दर्ता गर्ने प्रावधान रहेको, रेष्टुरेन्ट दर्ता गर्दा डान्स क्याविन राख्न पाइने छैन, राति ९ वजे पछि महिला मजदुरलाई काममा लगाउन पाइने छैन, सवारी साधनको व्यवस्था गरी घर पुर्याउने व्यवस्था गर्नुपर्ने सर्त राखी दर्ता गर्ने गरिएको छ। क्याविन डान्स तथा मसाज पार्लर जस्ता व्यावसाय दर्ता नै नगरिने र काठमाडौं ललितपुर र भक्तपुर जिल्लामा विनादर्ता क्याविन डान्स रेष्टुरेन्ट तथा मसाज केन्द्रहरू संचालन भै रहेको भन्ने सम्बन्धमा यस विभागको ध्यान आकर्षित भएको भन्ने घरेलु तथा साना उद्योग विभागको लिखित जवाफ रहेको देखिन्छ।

६. विपक्षी वनाइएका सरकारी निकायहरूको लिखित जवाफ, यस अदालतको आदेश अनुसार गठित महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयका सहसचिवको अध्यक्षतामा गठित समितीको प्रतिवेदन र काठमाडौं जिल्लाका प्रमुख जिल्ला अधिकारीको संयोजकत्वमा गठित समितिको प्रतिवेदनबाट काठमाडौं उपत्यका भित्रमात्रै क्याविन रेष्टुरेन्ट, दोहोरी रेष्टुरेन्ट, डान्स रेष्टुरेन्ट र मसाज पार्लरको संख्या करिब १२०० पुग्न सक्ने र ती संस्थाहरूमा काम गर्ने करिब ५०,००० कामदार संलग्न रहेको र ती ५०,००० कामदार मध्ये ८० प्रतिशत महिला कामदार रहेको भन्ने देखिन्छ। यत्रो संख्यामा कामदारहरू रहेको र त्यसमध्ये ८० प्रतिशत महिला कामदार भएको व्यावसायको दर्ता गर्ने र नियमित (Regulate) गर्ने कानून नभएकोले यी रेष्टुरेन्टहरूको कानूनी हैसियत नै देखिदैन। प्रतिवेदनबाट ती १२०० रेष्टुरेन्ट मध्ये केहि औद्योगिक व्यावसाय ऐन अनुसार घरेलु तथा साना



उद्योग कार्यालयमा रेष्टुरेन्टको रूपमा दर्ता भएको, केहि स्थानीय स्वयत्त शासन ऐन अन्तर्गत इजाजत लिइ सञ्चालन भएको, केहि पर्यटन ऐन अनुसार रेष्टुरा एण्ड रिसोर्टको रूपमा दर्ता भएको र केहि दर्ता नै नभई सञ्चालन भएको भन्ने देखिन्छ। दर्ता भएकाहरूपनि साधारण रेष्टुरेन्टको नाममा दर्ता गरी गैरकानूनी रूपले डान्स रेष्टुरेन्ट र मसाज पार्लरका रूपमा सञ्चालन भएको देखिन्छ। यसबाट नेपालमा क्याविन रेष्टुरेन्ट, डान्स रेष्टुरेन्ट तथा मसाज पार्लर सम्बन्धी खास र छुट्टै कानून नभएकोले कानूनत दर्ता गर्ने कानूनी व्यवस्था को अभावको कारणले गर्दा हाल सञ्चालनमा रहेका क्याविन रेष्टुरेन्ट, डान्स रेष्टुरेन्ट तथा मसाज पार्लरहरू विना दर्ता नै सञ्चालनमा रहेको तथा दर्ता भएको भनिएका क्याविन रेष्टुरेन्ट, डान्स रेष्टुरेन्ट तथा मसाज पार्लर पनि कुनै कुनै निकायमा कुनै कुनै ऐन अन्तर्गत त कुनै कुनै ऐन अन्तर्गत दर्ताको लागि दर्ता गरी छाडा तथा अनियन्त्रित रूपमा सञ्चालन भइरहेको देखियो।

७. तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ३५ अनुसार नेपालको कार्यकारीणी अधिकार धारा ३६ अन्तर्गत गठन हुने मन्त्रपरिषदले प्रयोग गर्दछ। धारा ३५ अन्तर्गत आफुलाई प्राप्त या देशको कार्यकारी अधिकार मन्त्रपरिषदले धारा ४९(१) अन्तर्गत बनेको नियमावली बमोजिम धारा १२४ अन्तर्गत गठित निजामति कर्मचारी समेतलाई प्रत्यायोजन गरी कार्यकारी अधिकार प्रयोग गरी राज्य सञ्चालन हुन्छ। कार्यकारी अधिकार अन्तर्गत राज्य भित्र सबै काम कारवाही कानून बमोजिम सञ्चालन भए नभएको हेर्ने, जान्ने, बुझ्ने अभिलेख राख्ने Monitor गर्ने कार्यहरू पर्दछन्। कानून नभएमा उपयुक्त कानूनको मसौदा गरी विधायिका समक्ष विधयेक पेशगरी कानून बनाई कानून द्वारा सञ्चालित हुनु पर्दछ। कानूनी राजको अवधारणामा राज्य संचालन हुने हाम्रो व्यवस्थामा कानूनको शून्यताको कारण नागरिकहरू शोषण र असुरक्षणमा

रहने भन्ने हुदैन। १२०० डान्स रेष्टुरेन्टहरूको केहि दर्ता नै नभएको र दर्ता भएको भएपनि विभिन्न कानून अन्तर्गत दर्ता गरी रेष्टुरेन्ट सञ्चालनका नाममा महिला कामदारहरूको Sexually exploit हुने गरी डान्स वार आदि सञ्चालन भई रहदा पनि कुनै कारवाही भएको नदेखिएको हुँदा डान्स वार आदि सञ्चालनमा सरकारको पकड नै नभएको देखियो। डान्स वार आदि सञ्चालनमा सरकारको पकड नै नभएको हुदा त्यसमा कामगर्ने महिला कामदारहरू कानूनको अभावको कारण Sexually पनि exploited हुनु स्वभाविक हुन जान्छ।

८. १२०० भन्दा बढी संख्यामा संचालित र ५०,००० भन्दा बढी नागरिक रोजगारमा संलग्न यस्ता डान्स वार, डान्स रेष्टुरेन्ट, क्याविन रेष्टुरेन्ट र मसाज पार्लरमा नागरिकहरूका वर्तमान संविधानको धारा १२(१), १२(३)(च), धारा १३, धारा १६, धारा १७, धारा १८, धारा १९, धारा २०, धारा २१, धारा २८, धारा २९ र धारा ३० ले प्रदान गरेको हक प्रत्यक्ष रूपले संलग्न र सम्बन्धित हुन्छ। नागरिकहरूको यस्तो हक अधिकार कानून बमोजिम बाहेक अपहरण हुन सक्दैन। डान्स वार, क्याविन रेष्टुरेन्ट, मसाज पार्लर सम्बन्धी कानूनको अभावमा एकातिर ति डान्स वार, डान्स रेस्टुरेन्ट, क्याविन रेष्टुरेन्ट, मसाज पार्लरहरूमा कार्यरत ५०,००० भन्दा बढी नागरिकहरूको हक अधिकार प्रत्यक्ष असर पारेको देखिन आएको छ। अर्कोतिर धारा ३८ अन्तर्गत गठित मन्त्रपरिषदले धारा ३७ अन्तर्गतको आफ्नो संवैधानिक कर्तव्य पालना र प्रयोग गर्न नसकेको देखियो।

९. यस समबन्धमा वास्तविकता के हो ? भन्ने पहिचान गर्न यस अदालतबाट र सरकारबाट पनि समिति गठन गरी उक्त दुवै समितिको अध्ययन प्रतिवेदन हेर्दा डान्स रेष्टुरेन्ट, क्याविन रेष्टुरेन्ट र मसाज पार्लर कानूनको अभावमा सञ्चालन भइरहेका र यसमा कार्यरत कामदारहरू पनि शोषित र असुरक्षित अवस्थामा रहेका भन्ने देखिन्छ।

१०. अध्ययन प्रतिवेदनबाट ज्यादा जसो डान्स एवं क्याविन रेष्टुरेन्ट र मसाज पार्लरहरूमा काम गर्ने वातावरण र भौतिक अवस्था यस प्रकार रहेको देखिन्छ ।

- अधिकांश क्याविन रेष्टुरेन्ट, डान्स रेष्टुरेन्टमा ग्राहक वस्ने स्थान स्वस्थ र स्वच्छ हावा आउन जान नसक्ने, पर्याप्त प्रकाश आवागमन हुन नसक्ने सागुरो ठाउँमा २ देखि १५ वटा सम्मको अपारदर्शी क्याविन विभाजित भै संचालन भै रहेको,
- स्वास्थ्यका लागी हानिकारक हुने वक्तिको प्रयोग तथा ठुलाठुला आवाजमा गित वजाएर ध्वनी प्रदुषण जस्ता कार्यहरू गरिने गरेको
- अधिकांश किचेन भनिएको ठाउँमा धुवा जाने उचित व्यवस्था नभएको र सर सफाइमा ध्यान नदिएको,
- रेष्टुरेन्ट भनिएपनि अधिकांशमा डाइनिङहल समेत नभएको,
- मसाज पार्लरहरूको कोठाको भौतिक अवस्था रेष्टुरेन्टको भन्दा तुलनात्मक रुपमा सफा रहेको,
- कामदार तथा सेवाग्राहीको स्वस्थ्य तथा सुरक्षाको दृष्टिकोणबाट कार्यस्थलको कुनै मापदण्ड किटान पनि नभएको र पालन पनि नभएको,
- स्वस्थ्य खाना र सफा पानीको प्रयोग नभएको,
- अशिल्ल चित्रहरू टासिएको,
- ग्राहकहरूले कामदारहरूलाई दुर्व्यवहार गर्नु हुँदैन र गरेमा दण्डनिय हुन्छ भन्ने कुरा उल्लेखित सुचनामुलक पोस्टरहरू कार्यस्थलहरूमा नटासिएको,
- अधिकांश स्थानमा रेष्टुरालाई उपयुक्त भौतिक व्यवस्था समेत नभएको,
- स्वास्थ्य सरसफाइ र शारीरिक वचाउको

दृष्टिकोणले केहि रेष्टुरेन्ट जोखिमपुर्ण भएकोले कामदार तथा कर्मचारीहरू र ग्राहकको समेत स्वास्थ्यमा प्रतिकूल असर पर्ने देखिएको

- कार्यस्थलको श्रृंगार शान्त वातावरणमा नभइ भड्किलो र उत्तेजित हुने किसिमले गरिएको ।

११. अध्ययन प्रतिवेदन अनुसार कार्यस्थलको वातावरण देहायवमोजिमको रहेको देखिन्छ ।

- दिनमा भन्दा बढि राती चहल पहल तथा भिडभाडमा काम गर्नुपर्ने
- कार्य गर्ने स्थानको वातावरण भडकिलो र यौन उत्तेजना फैलाउने किसिमले श्रृंगारिएको
- उच्च ध्वनि, चुरोटको धुँवा र मादक पदार्थको गन्धबीच उकुसमुकुस हुने वातावरणमा काम गर्नुपर्ने,
- रेष्टुरेन्टमा खाद्य पदार्थको नाममा मादक पेयपदार्थ र तयारी खाद्यपदार्थको बढि प्रयोग गर्ने गरेको,
- कार्यस्थलको वर्तमान अवस्थामा कुनैपनि समयमा आकस्मिक विपत्ति, दुर्घटना भै जनधनको क्षति हुनसक्ने सम्भावना पनि बढि मात्रामा रहेको,
- कामदारहरूले पनि यस्तो कामलाई सजिलै पाउने रोजगारीको रुपमा लिने गरेको
- मादक पदार्थ सेवनगरि भ्रगडा, होहल्ला मच्चाउने र बरिपरिको वातावरणमा नै नकारात्मक असर पार्ने गरेको,
- खोल्ने र बन्दगर्ने निश्चित समय नभएको,
- रेष्टुरेन्ट खोल्ने स्थानहरू आवासीय क्षेत्रमा पनि रहेको

१२. अध्ययन प्रतिवेदन अनुसार महिला कामदारको स्थिति यस प्रकार औल्याइएको छ

- करिव १२ वर्ष देखि ३० वर्ष बीचका



- महिलाहरू रोजगारीमा संलग्न रहेको,
- राति अवेर सम्म काम गर्नुपर्ने,
- व्यवस्थापकबाट ग्राहकलाई रिभाउने नाममा महिला कामदारलाई प्रयोग गरिने अपमानजनक, अभद्र तथा अशिलल शब्दहरू सहन बाध्य वा प्रेरित गरिने गरेको,
- महिला कामदारलाई ग्राहकसंग क्याबिनमा बसी खानपिन र मदिरा सेवन गर्न छुट भएको र त्यस्तो कार्य गर्न प्रेरित एवं बाध्य समेत गर्ने गरेको,
- महिला कामदारलाई अनिच्छित यौन कार्यमा लाग्न बाध्य पारिएको र ग्राहक एवं संचालकबाट हुने मौखिक, शारीरिक एवं मानसिक दुर्व्यवहार पनि सहनु पर्ने,
- पारिश्रमिक वा ज्यालामा एकरूपता नभएको र समयमै पारिश्रमिक नपाउने,
- रोजगारीको सुरक्षा नभएको र थोरै तलबमा धेरै समयसम्म काम गर्नुपर्ने,
- कामको दक्षता भन्दा उमेर सौन्दर्य र ग्राहकलाई रिभाएको इच्छाएको आधारमा तलब पाउने,
- कामदारहरूले कार्यस्थलमा परिवर्तन गर्ने उच्च गतिशिलता रहेको,
- कार्य अवधि सुनिश्चित नभएको,
- विवसमा परेका महिलाहरूलाई अनुचित प्रभाव लोभ लालच र दवावमा पारी कामको समय भन्दा बाहिर गइ अनैतिक एवं अमर्यादित र यौनसम्पर्क समेत गर्न व्यवसायी एवं ग्राहकहरूबाट बाध्य गराउने,
- ग्राहक एवं व्यावसायीको दुर्व्यवहारबाट शारिरिक एवं मानिसक चोट पुगेमा औषधी उपचारको व्यवस्था नगरिदिने, राति अवेर सम्म काम भएमा अनिवार्य रूपमा कामदारको घरसम्म पुर्याउनु पर्ने नियम नभएको,

- यस्ता कार्यस्थलमा कामगर्ने महिला कामदारहरू Sexually exploited गर्न वेचबिखनमा पर्ने वढी सम्भावना रहेको र ५२.५ प्रतिशत महिला कामदारहरूलाई हडकड, दुवई तथा साउदी अरब लगायतका देशहरूमा राम्रो काम खोजिदिन्छौं भनेर चेलीवेटी वेचबिखनमा संलग्न व्यक्तिहरूले बहकाउने र फसाउने गरेको

१३. कार्यस्थलको वातावरण र कार्यस्थलको भौतिक अवस्था कामदार कर्मचारी एवं महिला कामदारको अवस्था दुवै प्रतिवेदनमा अर्थात् यस अदालतबाट गठित महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको सहसचिवको संयोजकत्वमा गठित समिति र काठमाडौं जिल्लाका प्रमुख जिल्ला अधिकारीको संयोजकत्वमा गठीत दुवै समितिको प्रतिवेदन प्रायः समान देखिन्छ ।

१४. निवेदकले आफ्नो निवेदनमा डान्स तथा क्याबिन रेष्टुरेन्ट तथा मसाज पार्लरहरूमा प्रायः किसोरी युवतीहरू राखिने, उनिहरूलाई ग्राहकहरूबाट हुने जस्तोसुकै यौन दुर्व्यवहार सहन मालिकहरूले लगाउने, रेष्टुरेन्टका मालिकहरू महिला कामदारहरू माथी हुने यौन शोषणको कुनै परवाह नगरि ग्राहकलाई आकर्षित गरी आफ्नो व्यापार बृद्धि मात्र गर्ने गरिवी एवं बेरोजगारको कारण विवश महिला कामदारलाई ग्राहक तथा मालिकबाट समेत शारीरिक यौन शोषण तथा यौनजन्य दुर्व्यवहार हुने गरेकोले महिला कामदारका न्यूनतम मानव अधिकारको गम्भीर उलंघन भैरहेको अध्ययन प्रतिवेदनबाट देखिन्छ । यस्ता मसाज पार्लर र डान्स तथा क्याबिन रेष्टुरेन्टमा कामगर्ने कामदारहरूको स्वस्थ स्थितिमा समेत प्रतिकूल असर परिरहेको र यस्ता ठाउँहरू चेलीवेटी वेचबिखनका प्लेटफर्मको रूपमा समेत विकसित भइरहेको भन्ने देखिन्छ । यस्ता डान्स तथा क्याबिन रेष्टुरेन्टहरू नेपाल अधिराज्यभरि ठुलै संख्यामा संचालन भई रहेको र यस्ता व्यवसायलाई कानूनको अभावको

कारण Regulate नभइ छाडा भएकोले विकृति तथा विसंगतिहरू उत्पन्न भएको देखिनुका साथै त्यसमा कार्यरत महिला कामदारहरू आर्थिक सामाजिक र यौन सबै प्रकारले शोषित हुन पुगेको देखिन्छ ।

१५. यस अदालतको आदेश बमोजिम गठित अध्ययन समितीले पेश गरेको प्रतिवेदनबाट डान्स तथा क्याबिन रेष्टुरेन्टहरूमा करिब १२ देखि ३० वर्ष बीचका महिलाहरू रोजगारीमा संलग्न रहेको भन्ने देखिन्छ । ग्राहकहरूलाई रिभाउन महिला कामदारहरूलाई अपमानजनक, अभद्र तथा अशिलल शब्दहरू सहन बाध्य पारिएको भन्ने देखिन्छ । महिला कामदारहरूलाई ग्राहक सँग वसी मदिरा सेवा गर्न प्रेरित एवं बाध्य पारिएको, ग्राहक एवं संचालकहरूबाट हुने मौखिक एवं शारिरिक दुर्व्यवहार एवं यौन शोषण सहनु पर्ने, पारीश्रमिक तथा ज्यालामा समानता नरहेको, समयमानै पारिश्रमिक दिने नगरिएको, कामको दक्षता भन्दा उमेर सौन्दर्यता र ग्राहकलाई रिभाएको आधारमा पारीश्रमिक निर्धारण हुने, अनैतिक एवं अमर्यादित र यौनसम्पर्ग समेत गर्न व्यवसायी एवं ग्राहकहरूबाट बाध्य गराउने गरेको भन्ने देखिन्छ । यसबाट डान्स तथा क्याबिन रेष्टुराँ र मसाज पार्लरमा काम गर्ने महिलाहरूको संविधानको धारा २९ को हक समेत हनन् भइरहेको देखिन्छ ।

१६. अध्ययन प्रतिवेदनबाट राति ढिलासम्म काम गरेको अवस्थामा घर सम्म पुर्याउने कुनै सवारी साधनको व्यवस्था नभएको, कार्यअवधि सुनिश्चित नभएको जस्ता अवस्था रहेको भन्ने देखिन्छ । अध्ययन प्रतिवेदनबाट समेत डान्स तथा क्याबिन रेष्टुरेन्टहरूमा काम गर्ने महिला कामदारहरू Sexually Exploit भएको भन्ने देखिन्छ । डान्स तथा क्याबिन रेष्टुरेन्टहरूमा काम गर्ने महिलाहरूले सम्मानपूर्वक इज्जत अनुसार र शोषणमुक्त वातावरणमा काम गर्न पाएको नभइ शोषित र अपमानित मात्र होइन इज्जत नै सौदामा राखी काम गर्न बाध्य भएको भन्ने देखिन्छ । **संविधानले नागरिकलाई समानताको**

**आधारमा सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक प्रदान गरेको, रोजगारी र सामाजिक सुरक्षाको हक प्रदान गरेको र सामाजिक न्याय र शोषण विरुद्धको हकलाई मौलिक हकको रूपमा हक प्रदान गरेको अवस्थामा डान्स तथा क्याबिन रेष्टुरेन्टहरू र डान्स वारमा काम गरेको भन्दैमा त्यस ठाउँमा काम गर्ने महिलाहरू शोषित हुन सक्दैनन् ।** सरकार मुकदर्शक भएर बस्ने होईन त्यसमा सरकार जवाफदेहि हुनु पर्दछ ।

१७. उपत्यकामा मात्रै डान्स तथा क्याबिन रेष्टुरेन्टहरू र मसाज पार्लरमा महिला कामदारहरूको संख्या उल्लेख्य रहेको र महिला कामदारहरू Sexually Exploit भइरहेको मात्र होइन यस्ता डान्स तथा क्याबिन रेष्टुरेन्टहरू जथाभावी जुनसुकै ठाउँमा पनि संचालनमा रही काम गर्ने भौतिक वातावरण पनि स्वस्थलाई हानिकारक हुने गरी सञ्चालन भइरहेको भन्ने यस अदालतको आदेश बमोजिम गठित अध्ययन समितिको प्रतिवेदनबाट देखिन्छ । डान्स तथा क्याबिन रेष्टुरेन्टहरूमा कार्यरत महिला कामदारहरू आर्थिक सामाजिक एवं यौनशोषण तथा यौनजन्य दुर्व्यवहारबाट पीडित मात्र होइन शारिरलाई हानीकारक हुने अवस्थाको वातावरणमा काम गर्नु परेको समेत देखिन आयो । सो सम्बन्धमा डान्स रेष्टुरेन्ट, डान्सवार मसाज पार्लर र क्याबिन रेष्टुरेन्ट संचालकहरूले पालना गर्नुपर्ने न्यूनतम क्तबलमबचम तोकिएको र कुनै नियमित र आकस्मिक निरीक्षण हुने गरेको पनि देखिएन । कानून नभएको हुदा यस्तो छाडा र मनपरी हुनु स्वभाविक हो । त्यसैले यी कुराहरू यस अदालतको आदेश बमोजिम गठित अध्ययन समितिको प्रतिवेदन समेतले औल्याएको देखियो । प्रतिवेदनबाट महिला र पुरुष दुवै शोषित भएको र महिला चाहि आर्थिक मात्र होइन महिला भएको कारणबाट यौनजन्य शोषण समेत भएको देखियो ।

१८. माथि उल्लेखित तेश्रो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को

धारा १२ को उपधारा २(ड) मा सवै नागरिकलाई कुनै पेशा रोजगार उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता रहने कुराको ग्यारेन्टी गरेको पाइन्छ, भने सोहि संविधानको धारा ११ को उपधारा ५ मा समान कामका लागि महिला र पुरुषका बीच पारीश्रमिकमा भेदभाव गरिने छैन भनि पेशा रोजगारी तथा समान पारिश्रमिक पाउने मौलिक हकमा व्यवस्था गरी ग्यारेन्टी गरेको पाइन्छ। त्यस्तै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ धारा १८ को उपधारा १ ले प्रत्येक नागरिकलाई कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम रोजगारीको हक हुनेछ, भनि रोजगारीको अधिकारलाई मौलिक हकको रूपमा प्रत्याभूत गरिएको छ। त्यस्तै धारा १२को उपधारा २(च) मा कुनैपनि नागरिकलाई स्वतन्त्रतापूर्वक कुनै पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार व्यवसाय गर्न पाउने अधिकारलाई मौलिक हकको रूपमा प्रदान गरेको पाइन्छ। त्यसैगरी धारा १३(४) मा समान कामको लागि महिला र पुरुषका बीच पारिश्रमिक तथा सामाजिक सुरक्षामा भेदभाव गरिने छैन भनी समानताको अधिकार प्रदान भएको पाइन्छ, भने धारा १८(२)मा महिला श्रमिक वृद्ध अपाङ्ग तथा अशक्त र असहाय नागरिकलाई कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम सामाजिक सुरक्षाको हक हुनेछ, भनि महिलालाई सामाजिक सुरक्षाको हक पनि प्रत्याभूति गरिएको पाइन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा २०(१) ले महिला भएकै कारणबाट कुनैपनि किसिमको भेदभाव गरिने छैन भनि महिलालाई शोषण र भेदभाव विरुद्धको हक प्रदान गरेको देखिन्छ। संविधानको धारा २०(३) मा कुनैपनि महिला विरुद्ध शारिरिक, मानिसिक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य गरिने छैन र त्यस्तो कार्य कानूनद्वारा दण्डनिय हुनेछ, भन्ने व्यवस्था गरी महिला विरुद्धको हिंसाजन्य कार्यको विरुद्धको अधिकारलाई मौलिक हकको रूपमा प्रदान गरेको देखिन्छ। यसैगरी धारा १६ मा वातावरणीय तथा स्वास्थ्य सम्बन्धी हक समेत प्रदान भएको छ।

१९. संविधानको उल्लेखित व्यवस्थालाई

कार्यान्वयन गर्ने उदेश्यले विषय विषयमा छुट्टाछुट्टै र विशेष कानून नभए पनि केहि हदसम्म समुचित र सहज वातावरणमा सम्मानपूर्ण ढंगले काम गर्ने वातावरणको सिर्जनाका लागि श्रम ऐन, २०४८ को व्यवस्था भै सो ऐनको दफा ४ मा काममा लगाउदा कामदार कर्मचारीलाई नियुक्तिपत्र दिएर मात्र काममा लगाउनु पर्ने ऐ दफा ५ मा महिलालाई काममा लगाउदा निजको मञ्जुरी बेगर विहान ६ वजे देखि साभ ६ वजे सम्म बाहेक काममा लगाउन नसकिने व्यवस्था गरेको छ। ऐ ऐनको दफा २७ ले उद्योग प्रतिष्ठानमा स्वास्थ्य र सुरक्षा सम्बन्धी व्यवस्था गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ, साथै ऐ दफा ४८क ले होटल वा ट्राभल एजेन्सीहरूमा कामको प्रकृतिको आधारमा विशेष सुरक्षा को प्रवन्ध गरी महिलालाई अन्य समयमा पनि काममा लगाउन सक्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। तर उपर्युक्त कानून प्रयाप्त छैन र उक्त कानूनले डान्स रेष्टुरेन्ट, तथा मसाज पार्लर जस्ता व्यवसायलाई समेटन सक्दैन। औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ बमोजिम होटल रेष्टुरेन्ट र रिसोर्ट दर्ता गर्ने प्रावधान भएको देखिन्छ, तर डान्स तथा क्याविन रेष्टुरेन्ट तथा मसाज पार्लर दर्ता गर्ने व्यवस्था भएको देखिदैन। **सरकारले डान्स तथा क्याविन रेष्टुरेन्ट तथा मसाज पार्लरलाई Regulate गर्ने छुट्टै र विशेष कानून निर्माण गरी अविलम्ब लागु गर्नुपर्ने** सो भए गरेको देखिदैन।

२०. औद्योगिक व्यावसाय ऐन, २०४९ बमोजिम होटल रेष्टुरेन्ट र रिसोर्ट दर्ता गर्ने प्रावधान भए अनुसार तिनीहरूको दर्ता गर्ने गरिएको र सो दर्ता हुदाका वखत रेष्टुरेन्ट मा क्याविन राख्न नपाइने, राति ९ वजेपछि महिला मजदुरहरूलाई काममा लगाउन नपाइने शर्त राखिने गरेको भन्ने उद्योग वाणिज्य तथा आपूर्ति मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफबाट देखिन्छ। क्याविन, डान्स तथा मसाज केन्द्रहरू दर्ता गर्ने प्रावधान छैन। औद्योगिक व्यवसाय ऐन, २०४९ तथा प्रचलित कानून र कार्यविधि बमोजिम यस विभागको

मातहतका कार्यालयमा होटल रेष्टुरेन्ट रिसार्टे मात्र दर्ता गर्ने प्रावधान रहेको, रेष्टुरेन्ट दर्ता गर्दा डान्स क्याबिन राख्न पाइने छैन, राति ९ वजे पछि महिला मजदुरलाई काममा लगाने पाइने छैन, सवारी साधनको व्यवस्था गरी घर पुर्याउने व्यवस्था गर्नुपर्ने शर्त राखी दर्ता गर्ने गरेको, क्याबिन डान्स तथा मसाज पार्लर जस्ता व्यावसाय दर्ता नै नगरिने र काठमाडौं ललितपुर र भक्तपुर जिल्लामा विनादर्ता रेष्टुरेन्ट क्याबिन डान्स तथा मसाज केन्द्रहरू संचालन भै रहेको भन्ने सम्बन्धमा यस विभागको ध्यान आकर्षित भएको भन्ने घरेलु तथा साना उद्योग विभागको लिखित जवाफ रहेको देखिन्छ। तर समस्या के देखियो भने कानूनको अभाव भएको र भै राखेको कानून र दर्ता गर्न सरकारले राखेको शर्त पनि कार्यान्वयन नभएको र त्यसको Monitor गर्ने संस्था पनि भएको देखिएन।

२१. यस अदालतको आदेश बमोजिम गठन गरिएको अध्ययन समितिले दिएको अध्ययन प्रतिवेदनमा पनि हाल उपत्यकामा संचालित यस्ता डान्स रेष्टुरेन्ट, क्याबिन रेष्टुरेन्टहरू सामान्यतया औद्योगिक व्यावसाय ऐन अनुसार घरेलु तथा साना उद्योग कार्यालयमा रेष्टुराको रूपमा दर्ता भई शर्त विपरीत क्याबिन, डान्स रेष्टुरेन्ट संचालन गर्ने गरिएको र केहि व्यावसाय भने स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन अनुसार स्थानीय निकायसँग इजाजत लिइ संचालन भएको र केहि व्यवसाय पर्यटन ऐन अनुसार रेष्टुराको रूपमा दर्ता गराई डान्स, क्याबिन संचालन गरेको देखिन्छ। भने केहि रेष्टुरेन्ट कतै पनि दर्ता नै नगराई संचालन भएको भन्ने देखिन्छ। निवेदकले निवेदनमा औल्याएभै क्याबिन, डान्स रेष्टुरेन्ट तथा मसाज पार्लर कै रूपमा कुनैपनि कानून अनुसार दर्ता गरी यस्ता व्यापार व्यवसाय संचालन गरेको नभै कुनै औद्योगिक व्यावसाय ऐन, २०४९ बमोजिम पर्यटन उद्योग अनुसार होटल, रेष्टुरेन्ट तथा रिसोर्टको रूपमा दर्ता गरी क्याबिन डान्स रेष्टुरेन्ट संचालन गरेको देखिन्छ भने कुनै स्थानीय स्वायत्त

शासन ऐन अन्तरगत होटल रेष्टुराको रूपमा दर्ता भई क्याबिन डान्स रेष्टुराको रूपमा संचालन भएको देखिन आयो।

२२. नेपालमा हाल विद्यमान श्रम ऐनले यस क्षेत्रमा हुने महिला माथिका यौनशोषण तथा हिंसालाई प्रभावकारी तरिकाले रोकन नसकेको भन्ने कुरा श्रम मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफबाट देखिन्छ। उक्त लिखित जवाफमा कानूनमा सुधार हुनुपर्ने भन्ने पनि उल्लेख भएको देखिन्छ। यसबाट पनि यस्ता क्याबिन डान्स तथा मसाज पार्लरमा काम गर्ने महिला कामदारहरूको पेसागत सुरक्षा र अन्य यौनजन्य शोषण एवं दुर्व्यवहारलाई उचित रूपमा नियन्त्रण गरी महिलाहरूको पेशा र रोजगारी सम्बन्धी मौलिक हकको संरक्षणका लागि तथा यस्ता स्थानमा काम गर्ने महिलाको पेशालाई मर्यादित तथा व्यवस्थित गरी पेशा प्रतिको सामाजिक सुरक्षा प्रदान गर्दै स्वस्थ वातावरणमा पेशा तथा रोजगारी गर्न पाउने मौलिक हकलाई स्थापित गर्नका लागि श्रम ऐन प्रयाप्त नभएका र यसको लागि छुट्टै र विशेष कानून वन्नु पर्ने भन्नेमा सरकार आफैले पनि महसुस गरेको भन्ने देखिन्छ। कानूनी व्यवस्थाको अभावले गर्दा डान्स रेष्टुरेन्टमा काम गर्ने कामदारहरूको आर्थिक, सामाजिक, मानिसिक एवं Working Place को वातावरणीय संरक्षण हुन र महिला कामदारहरू महिला भएकै कारण थप Sexually समेत Exploit हुन पुगेको भन्ने कुरामा संवेदनशील भई कानून निर्माण तर्फ यथासक्य चाँडो आवश्यक व्यवस्था सरकारले गर्नुपर्ने देखिन्छ।

२३. क्याबिन रेष्टुरेन्ट डान्स रेष्टुरेन्ट तथा मसाज पार्लर सम्बन्धी कानून नभएको र भइरहेको अन्य कानूनले सो समस्यालाई Address गर्न नसक्ने भएको कुरा विपक्षीहरू तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफबाट स्पष्ट हुन आयो। यस्ता क्याबिन रेष्टुरेन्ट डान्स रेष्टुरेन्ट, डान्स वार तथा मसाज पार्लर संचालन गर्दा हुनुपर्ने भौतिक संरचना, संचालकले पालना गर्नुपर्ने सर्त तथा आचरण काम

गर्ने कर्मचारीलाई स्वस्थ र स्वच्छवातावरण र महिला कामदारहरूको Sexually र अन्य तवरबाट हुने शोषण विरुद्धको Guarantee काम गर्ने महिला कामदारको सेवाको सुरक्षाका व्यवस्थाहरू न्युनतम तलव, ग्राहकहरूबाट महिला एवं अन्य कामदार उपर हुने अभद्र व्यवहारलाई अपराध घोषित गरी तुरुन्त र प्रभावशाली रोकथाम, क्याविन रेष्टुरेन्ट डान्स रेष्टुरेन्ट, डान्स वार तथा मसाज पार्लर संचालन गर्दा ग्राहकहरूले मादक पदार्थ सेवन गरी होहल्ला गर्दा वस्तीको वरपरका वासिन्दालाई पर्ने असर, क्याविन रेष्टुरेन्ट डान्स रेष्टुरेन्ट, डान्स वार तथा मसाज पार्लरका संगीत र अन्य आवाजले वरपरको छिमेकिको शान्त वातावरणमा वस्न पाउने हकमा असर पार्न नपाइने व्यवस्था, उमेर नपुगेका नावालक प्रवेश गर्न नपाउने व्यवस्था, मादक पदार्थ सेवन गर्ने समय, क्याविन रेष्टुरेन्ट डान्स रेष्टुरेन्ट, डान्स वार तथा मसाज पार्लर राख्न नपाउने आवासीय ठाउँ लगायतका व्यवस्था समावेश भएको क्याविन रेष्टुरेन्ट डान्स रेष्टुरेन्ट, डान्स वार तथा मसाज पार्लरको स्थापना संचालन त्यसमा काम गर्ने कामदारहरूको सेवाका सर्त र महिलाहरूलाई कुनै प्रकारले पनि शोषण गर्न नपाउने गरी नियन्त्रण गर्ने र वेलावेलामा निरीक्षण र अनुगमन गर्ने सम्पूर्ण व्यवस्था समावेश भएको विशेष र छुट्टै कानून बनाइ कानूनमा व्यवस्था गरी यदि यस्ता तोकिएका मापदण्ड पुरा नगरि सञ्चालन गरिएमा क्याविन रेष्टुरेन्ट डान्स रेष्टुरेन्ट तथा मसाज पार्लर बन्द गर्ने र तोकिएका आचरण पालन भए नभएको नियमित अनुगमन गरी त्यस्ता कामदारको वारेमा उजुरी सुनी तत्काल प्रभावकारी कारवाही गर्ने संयन्त्र सहितको कानून लागु भएमा मात्र यस्ता क्याविन रेष्टुरेन्ट, डान्स रेष्टुरेन्ट, डान्स वार तथा मसाज पार्लरमा काम गर्ने महिलाहरूको पेशागत सुरक्षा, पेशागत मर्यादा र कार्य स्थलमा हुने महिलाहरूको यौनजन्य शोषण एवं दुर्व्यवहारलाई रोक्न सकिन्छ।

२४. विद्यमान अवस्था हेर्दा कानूनको अभावले

गर्दा अनुगमन गर्ने, कारवाही गर्ने भन्ने त कुरै भएन संचालक एवं ग्राहकले पालना गर्नु पर्न अनुशासन एवं आचरणको बारेमा समेत कुनै कानूनले स्पष्ट रूपमा व्यवस्था गरेको नपाइनुका साथै यस्ता क्याविन रेष्टुरेन्ट, डान्स वार, डान्स रेष्टुरेन्ट तथा मसाज पार्लर के कस्ता ठाउँमा संचालन गर्ने र खुल्ने समय समेतको किटान गन स्पष्ट कानूनको अभाव रहेको देखिन आयो। कुनै पनि व्यक्तिले डान्स वार, डान्स रेष्टुरेन्ट, क्याविन रेष्टुरेन्ट, मसाज पार्लर लगायतका कानून बमोजिम सञ्चालन गर्न पाउने प्रत्येक नागरिकको पेशा रोजगार व्यवसाय गर्न पाउने मौलिक हक हो। त्यसैगरी डान्स वार, डान्स रेष्टुरेन्ट, क्याविन रेष्टुरेन्ट, मसाज पार्लरमा योग्यता पुगेको इच्छुक नेपाली नागरिकले काम गर्न पाउनु पनि प्रत्येक नागरिकको मौलिक हक हो। त्यस्तो रोजगार पेशा व्यवसाय सञ्चालन गर्न पाउने हक र नागरिकको त्यस्ता स्थानहरूमा काम गर्न पाउने हक दुवैको हक संरक्षण गरिनु पर्ने हुन्छ। पेशा व्यवसाय सञ्चालन गर्दा मर्यादित ढंगबाट सञ्चालन गर्नुपर्ने कुरा कानूनमा नलेखिए तापनि स्वयं जानकारमा रहने तथा स्वयं अनुशासनको नियम हो। क्याविन रेष्टुरेन्ट डान्स रेष्टुरेन्ट, डान्स वार तथा मसाज पार्लर कानूनको दायरा भित्र रहि संचालन हुनु पर्दछ। यस्ता डान्स वार, डान्स रेष्टुरेन्ट एवं मसाज पार्लरको संचालन एवं यस्ता संस्थामा शोषणमुक्त वातावरणमा काम गर्न पाउने पनि प्रत्येक नागरिकको आ- आफ्नो स्तरमा संविधानले प्रदान गरेको पेशा व्यावसाय गर्न पाउने मौलिक हक अन्तर्गत पर्ने विषय हो। शोषणरहित समाज र मर्यादित पेशा व्यावसाय गर्न पाउने प्रत्येक नेपाली नागरिकको मौलिक हक हो। नागरिकको यस्तो मौलिक हकलाई कानून बनाइ Regulate गर्ने राज्यको संवैधानिक कर्तव्य हो। १२०० भन्दा बढि डान्स तथा क्याविन रेष्टुरेन्ट संचालनमा रहेको र ५०,००० भन्दा बढि नागरिकहरू रोजगारीमा संलग्न रहेको र रहने विषयमा आजसम्म कानून नबनी

कानूनी शुन्यतामा रहनु कानूनी राजको मान्यता विपरीत हो। त्यसलाई Regulate गर्न क्याविन, डान्स रेष्टुरेन्ट, डान्स वार, दोहोरी साँभ तथा मसाज पार्लरको स्थापना त्यसको संचालन, त्यसको दायरा र त्यसमा कामगर्ने कामदारको सेवाको सुरक्षा, महिला कामदारमा हुने यौन शोषण नियन्त्रण र सजायको व्यवस्था वातवरणीय स्वच्छता, डान्स रेष्टुरेन्ट, क्याविन रेष्टुरेन्ट, डान्स वार, तथा मसाज पार्लर सञ्चालनको कारण सर्वसाधारण जनताको सार्वजनिक स्वास्थ्य र नैतिकताको प्रतिकूल हुने कार्य तथा यस भन्दा माथिका प्रकरणमा उल्लेखित कुराहरू समेत समावेश गरी कानून निर्माण गर्नु भनि विपक्षी नेपाल सरकारका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरी दिएको छ।

२५. निवेदकले माग गरेबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो अथवा होइन भन्ने तर्फ विचार गर्दा शोषण मुक्त सुरक्षित मर्यादित र स्वस्थ वातावरणमा काम गर्न पाउनु प्रत्येक व्यक्तिको नैसर्गिक मानव अधिकार हो। रोजगारीको हक कुनै पनि व्यक्तिको जीवन र विकाससंग अन्तरनिहित विषय हुन। नेपालले अनुमोदन गरिसकेको International Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) को धारा ११(क) मा 'The right to work as an inalienable rights of all human beings' भनी अहरणिय अधिकारको रूपमा प्रत्याभूत गरिएको छ। कुनै पनि व्यक्तिले मर्यादित, शोषण मुक्त एवं सुरक्षित वातावरणमा काम तथा रोजगारीका अवसरहरू उपभोग गर्न पाउनु, आत्मसम्मान कायम राखी मर्यादित जीवनयापन गर्न पाउनु, कुनै पनि प्रकारको शोषण, दमन, अत्याचार, विभेद तथा डर, त्रासबाट उन्मुक्त भै यथोचित कानूनी संरक्षण प्राप्त गरी स्वतन्त्र पूर्वक काम गर्न पाउनु व्यक्तिको जीवन संग सम्बन्धित नैसर्गिक मानव अधिकारका विषय हुन। जुन कुरालाई CEDAW को General recommendation को धारा ११ को बारेमा व्याख्या

गरी सुभाव नं २२ मा Equality in Employment can be seriously impaired when women are subjected to gender specific violence such as sexual harassment in the work place भनी स्पष्ट रूपमा व्याख्या गरी विना यौन दुरव्यवहार महिला कामदारहरूले काम गर्न पाउने अधिकारको अन्तर्राष्ट्रिय मान्यताका आधारमानै सुनिश्चित गरेको पाइन्छ।

२६. त्यसैगरी विना भेदभाव नागरिकले त्यस्ता अधिकारको उपभोग गर्न सक्ने वातावरणको सिर्जना गर्नु जुनसुकै राज्यको पनि परम् दायित्व हो भनी International Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) धारा ११(१) ले निम्नानुसार स्विकार गरेको "5- State parties shall take an appropriate measures to eliminate discrimination against women in the field of employment in order to ensure, on a basis of equality of men and women, the same rights' in particular। त्यसैगरी धारा ११(१) को (ग) 'The right to free choice of profession and employment, the right to promotion, job security and all benefits and conditions of service and the right to receive vocational training and retraining, including apprenticeships, advanced vocational training and recurrent training. भन्ने व्यवस्था गरी आफ्नो इच्छाले व्यवसाय एवं रोजगारी रोज्न पाउने अधिकार, कामको सुरक्षाको अधिकारलाई सुनिश्चित गरेको पाइन्छ, भने सोहि उपधारको खण्ड (घ) मा 'The right to equal remuneration, including benefits, and to equal treatment in respect of work of equal value, as well as equality of treatment in the evaluation of the quality of work' भन्ने व्यवस्था गरी समान ज्यालाको अधिकारलाई सुनिश्चित गरेको पाइन्छ। सोहि उपधारा (ङ) ले 'The right to social



security, particularly in cases of retirement, unemployment, sickness, invalidity and old age and other incapacity to work, as well as the right to paid leave भन्दै सामाजिक सुरक्षाको अधिकार समेतको प्रत्याभूति प्रत्येक राज्य पक्षले गर्नुपर्ने कुराको प्रष्ट उल्लेख गरेको देखिन्छ ।

२७. त्यसैगरी नेपालले अनुमोदन गरेका नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ अनुसार नेपाल कानून सरह लागु हुने International Covenant on Economic Social and Cultural Rights 1966 को धारा ७ अनुसार प्रत्येक नागरिकलाई विना भेदभाव विना शोषण स्वच्छ वातावरणमा काम गर्न पाउने वातावरण र अवस्थाको व्यवस्था गर्न राज्यको कर्तव्य हो । धारा ७ मा निम्न कुरा भनिएको छ- The State Parties to the present covenant recognize the right of every one to the enjoyment of just and favourable conditions of work, which ensure, in particular :

(a) Remuneration which provides all workers, as a minimum with;

i- Fair wages and equal remuneration for work of equal value without distinction of any kind, in particular women being guaranteed conditions of work not inferior to those enjoyed by men, with equal pay for equal work;

ii- A decent living for themselves and their families in accordance with provisions of the present covenant;

(b) Safe and healthy working conditions;

(c) Equal opportunity for everyone to be promoted in his employment to an appropriate higher level, subject to no considerations other than those of seniority and competence;

(d) Rest, leisure and reasonable limitation of working hours and periodic holidays

with pay, as well as remuneration for public holidays.

२८. डान्स रेष्टुरेन्ट, डान्स वार, क्याविन रेष्टुरेन्ट र मसाज पार्लर सम्बन्धी कानून नहुनाले एकातर्फ त्यसमा काम गर्ने व्यक्तिहरूको हक अपहरित भएको छ भने अर्कातर्फ नेपाल राज्यले ICESCR प्रति आफ्नो दायित्व (Obligation) पूरा नगरेको हुन जान्छ ।

२९. सन्धि ऐन, २०४७ अनुसार नेपाल पक्ष भै अनुमोदन समेत गरी सकिएका यस्ता सन्धिमा रहेको प्रावधानहरूलाई नेपाल कानून सरह लागु गर्नुपर्ने दायित्व समेत पक्ष राष्ट्रको आधारमा नेपाल सरकारमा रहन्छ । यसै गरी महिला विरुद्ध भेदभाव उन्मूलन गर्ने समितिको १९ औं सिफारिसमा पनि राज्य पक्षहरूले सार्वजनिक वा व्यक्तिगत जुनसुकै कार्यबाट भएको सबै प्रकारको लिङ्गमा आधारित हिंसाको अन्त्यका लागि उपयुक्त र प्रभावकारी उपायहरू अपनाउनु पर्ने, महिलालाई कार्यक्षेत्रमा हुने यौनजन्य दुर्व्यवहार विरुद्ध प्रभावकारी उजुरी प्रकृया र उपाय प्रदान गर्नुपर्ने, महिलालाई संरक्षण गर्न दण्ड सजायहरू देवानी उपायहरू र क्षतिपूर्तिका व्यवस्थाहरू सहितका प्रभावकारी कानूनी व्यवस्थाहरू अवलम्बन गर्नुपर्ने राज्यको दायित्व तोकेको देखिन्छ । हिंसाबाट पीडित वा हिंसा हुनसक्ने जोखिममा रहेका महिलाहरूलाई शरण दिने, परामर्श, पुनर्स्थापना र सहयोग सेवा सहितको संरक्षण प्रदान गर्ने दायित्व समेत सुम्पिएको पाइन्छ ।

३०. मर्यादित र शोषणमुक्त तथा सम्मानजनक वातावरणमा काम तथा रोजगारीका अवसरहरू उपभोग गर्न पाउनु, आत्मासम्मान कायम राखी मर्यादित जीवनयापन गर्न पाउनु, कुनैपनि प्रकारका शोषण, तथा डर त्रासबाट उन्मुक्त भै आफ्नो वारेमा आफै निर्णय लिन पाउनु तथा सवैखाले अन्याय विरुद्ध यथोचित कानूनी संरक्षण प्राप्त गर्नु व्यक्तिको नैसर्गिक मौलिक अधिकार हुन । राज्यले मानिसका यस्ता नैसर्गिक अधिकारहरूको कानूनद्वारा

उचित संरक्षण गर्नुपर्ने कुरालाई हरेक सभ्य समाजले स्वीकारेको मान्यता भएकोमा दुइमत हुन सक्दैन । सबैखाले विभेदको अन्त गरी सम्मानपूर्वक वाचनपाउने नागरिकको अधिकारलाई सबै सभ्य समाजले आफ्नो राज्यको कानून तथा संविधानमा व्यवस्था गरी यस्ता अधिकारको सुनिश्चितताको प्रत्याभूत गरेको पाइन्छ र गर्नु पर्छ । यसै अनुरूप नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले पनि यस्ता अधिकार हरूलाई सुनिश्चित गर्ने क्रममा धारा १२(१) मा प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक वाचन पाउने हक हुनेछ भनी सोहि धाराको उपधारा ३ को (च) मा प्रत्येक नागरिकलाई कुनै पेशा रोजगार उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता हुने छ भनि व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।

३१. संविधानको धारा १३ ले समानताको हकको व्यवस्था गरी उपधारा ४ मा समान कामका लागि महिला र पुरुषका बीच पारिश्रमिक तथा सामाजिक सुरक्षामा भेदभाव गरिने छैन भन्ने मौलिक हकको व्यवस्था गरेको पाइन्छ । त्यसैगरी सोही संविधानको धारा १८ मा रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षा सम्बन्धी हकको व्यवस्था गरी उपधारा १ मा प्रत्येक नागरिकलाई कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम रोजगारीको हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरी रोजगारीको हकलाई मौलिक हकको रूपमा मान्यता दिएको पाइन्छ । त्यसैगरी सोहि संविधानको धारा २० मा महिलाको हक सम्बन्धी व्यवस्था गरी उपधारा १ मा महिला भएकै कारणबाट कुनै पनि किसिमको भेदभाव गरिने छैन भनि महिला भेदभाव विरुद्धको हकलाई महिलाको विशेष मौलिक हकको रूपमा स्वीकार गरी उपधारा ३ मा कुनै पनि महिला विरुद्ध शारीरिक मानसिक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य गरिने छैन भनि विशेष संरक्षण प्रदान गरेको पाइन्छ । साथै धारा २९ मा शोषण विरुद्धको हकको व्यवस्था गरी उपधारा १ मा प्रत्येक व्यक्तिलाई शोषण विरुद्धको हक हुनेछ भनि व्यवस्था गरिएको छ भने उपधारा ४ मा कसैलाई

पनि निजको इच्छा विरुद्ध काममा लगाउन पाइने छैन भनि आफ्नो इच्छा विरुद्धको काम गर्नु नपर्ने कुरालाई संरक्षण गरेको छ । नागरिकका संविधानमा वर्णित यी मौलिक हक अधिकारलाई पूर्णरूपमा संरक्षण गर्नु राज्यको मुख्य दायित्व रहने कुरामा दुइमत हुनसक्ने देखिदैन ।

३२. माथिका प्रकरणमा उल्लेख भए अनुसार हाल नेपालमा क्याबिन तथा डान्स रेष्टुरेन्ट डान्स वार, र मसाज पार्लर संचालनमा रहेको र यस्ता स्थानमा कामगर्ने कामदारहरू मध्ये ७०-८० प्रतिशत महिला कामदार रहेको यस अदालतको आदेश बमोजिम गठित अध्ययन समितीको अध्ययन प्रतिवेदन समेतबाट प्रमाणित भइरहेको अवस्थामा उक्त अध्ययन प्रतिवेदन समेतबाट यस्ता क्याबिन तथा डान्स रेष्टुरेन्ट, डान्स वार र मसाज पार्लरमा काम गर्ने महिला कामदारहरूको रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षाको स्थिति दयनिय र शोषित रहेको र कार्यस्थल भित्र तथा बाहिर पनि यौन शोषण तथा दुर्व्यवहारको पीडित भई संविधानत ग्यारेन्टी गरिएका मौलिक हक अधिकारको हनन् भइरहेका कुरा अध्ययन समितिको प्रतिवेदन समेतबाट देखिन आयो ।

३३. सबै वर्ग तथा तहका व्यक्तिहरूको कानूनी तथा सबैधानिक हक अधिकारहरूलाई संरक्षण तथा सम्बर्धन गरी व्यक्तिका मौलिक मानव अधिकारको सहज उपभोग गर्न सक्ने वातावरणको सिर्जना गर्नुपर्ने प्रमुख दायित्व राज्यका तीन प्रमुख अंग मध्ये कार्यपालिकाको हो । जनताका मौलिक हक हरूको उपभोगको ग्यारेन्टीको लागी आवश्यक कानून एवं संयन्त्रको निर्माण गर्ने दायित्व समेत कार्यपालिकामा रहेको हुन्छ । यदि कार्यपालिका निष्कृत्य भई कार्यपालिकाले आफ्नो सबैधानिक र कानूनी कर्तव्य पालना नगरेको कारण नागरिकहरूको वा नागरिकहरूको समुहको वा कुनै वर्ग वा जातजातिको मानव अधिकार वा कानूनी हक हनन् भएमा त्यस्ता समुह वा वर्ग वा जातीहरूले



हक स्थापीत गर्न अदालत सकृय हुनुपर्दछ। यहि मान्यताका आधारमा अदालत सकृय भइ सार्वजनिक सरोकारका विवादमा समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न को निरुपण गरिन्छ। **कार्यपालिकाको निस्कृयताका कारणले गर्दा नागरिकहरूक वा समूह वा कुनै जात वा वर्गका मानिसहरू मानवअधिकारवाट वञ्चित हुनुपरेको कारण त्यस्तो हक प्रचलत गराउन अदालत सकृय हुने गरेको हो। कार्यपालिका सकृय भएमा अदालत सकृय हुनुपर्दैन।**

३४. माथि प्रकरणहरूमा वर्णित नेपालमा संचालित डान्स वार तथा क्याबिन रेष्टुरेन्ट तथा मसाज पार्लरहरू विना कानून संचालन भइरहेको र यस्ता स्थानमा काम गर्ने महिला कामदारहरूले विना नियुक्ति पत्र, न्यूनतम पारिश्रमिकमा राति अवेर सम्म काम गरिरहनु परेको र पेशा रोजगार सम्बन्धी न्यूनतम सुविधा समेत उपभोग गर्न नपाउँको भन्ने देखिन्छ। कामदारहरू खासगरी महिला कामदारहरूले ग्राहक मालिक तथा प्रशासनिक निकायहरूवाट समेत मौखिक शारिरिक तथा यौनजन्य दुर्व्यवहार एवं शोषण भोग्नु परेको मात्र होइन Sexually Exploit समेत हुनु परेको भन्ने देखिएको अवस्थामा यस तर्फ कानून बनाइ महिला कामदारको अधिकार, कामदारप्रति रोजगारदाताको दायित्व र आर्थिक सामाजिक एवं यौनजन्य शोषण विरुद्ध कानूनी उपचारको व्यवस्था एवं निरन्तर अनुगमन नियन्त्रण गर्ने संयन्त्र समेतको निर्माण गरी यस्ता पेशा रोजगारलाई व्यवस्थीत तथा मर्यादित बनाउनु पर्नेमा राज्यको ध्यान आकर्षित भएको देखिदैन।

३५. निवेदकको माग वमोजिम कानून बनाउने निर्देशनात्मक आदेश जारीगरी सो कानूनहरूको निर्माण नहुदासम्म अदालत बाट निर्देशिका निर्धारणगरी निर्धारित निर्देशिका अबलम्बन गर्नु गराउन भन्ने समेतको परमादेश लागायत जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पूर्जि जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदकको मुख्य निवेदन माग रहेको देखिएको अवस्थामा

माथि विवेचित तथ्यका आधारमा निवेदकको माग वमोजिम निर्देशिका (Guideline) समेत जारी हुनुपर्ने हो वा होइन सो सम्बन्धमा विचार गर्दा नेपालमा सञ्चालित डान्स वार, क्याबिन रेष्टुरेन्ट, डान्स रेष्टुरेन्ट तथा मसाज पार्लरहरूमा काम गर्ने कामदार तथा कर्मचारीहरूको मौलिक हक अधिकारलाई व्यवस्थित गरी सामाजिक नैतिकता तथा सामाजिक सुरक्षा समेतलाई ध्यानमा राखी व्यवस्थित एवं मर्यादित रूपले संचालन गरिनु पर्ने कुरामा दुईमत हुन सक्दैन। माथि उल्लेख भए वमोजिम यस विषयमा कुनै कानून बनेको देखिएन। **कानूनको अभावमा व्यवसायहरू मर्यादित तथा व्यवस्थित रूपमा संचालन हुन नसक्ने र महिला कामदारहरूको मौलिक हक र मानवअधिकार को संरक्षण हुन नसक्ने** कुरामा विवाद हुन सक्दैन।

३६. अदालत स्वयमले कानून निर्माण गर्ने होईन तर यस अदालत नेपालको नागरिकहरूको मौलिक हक र मानव अधिकारको संरक्षण गर्न Guardian of the fundamental rights of the citizen भएको कारण नागरिकहरूलाई संविधान, कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्त तथा नेपाल पक्ष भएका विभिन्न अन्तराष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी कानून सरह लागु हुने सन्धिहरूद्वारा प्रदान भएको हनन् भएको हक प्रचलन गराउन यस अदालतले उपयुक्त आदेश जारी गर्न सक्दछ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८ मा र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) ले **सर्वोच्च अदालतलाई पूर्ण रूपले न्याय गर्न उपयुक्त आदेश जारी गर्ने असाधारण अधिकारक्षेत्रको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। न्याय माग्न आएका पक्षको न्यायमा पहुँच प्रभावकारी दिलाउन आवश्यक आदेश जारी गर्नु यस अदालतको अन्तरनिहित असाधारण अधिकार पनि हो।**

३७. यस्तै विषयवस्तु समेत समावेश भएको विषयमा भारतको सर्वोच्च अदालतले Vishaka Vs. State of Rajasthan (AIR 1997 SC 3011) को

मुद्दामा अन्य राजनैतिक अंगहरूले कानून बनाउने कर्तव्यलाई पुरा नगरेमा त्यस्तो रिक्तता पूर्ति गर्नु अदालतको कर्तव्य हुने भन्दै काम गर्ने थलोमा हुने यौन दुर्व्यवहार रोक्नका लागि दुर्व्यवहारको परिभाषा, सो सम्बन्धी कसूर हुन नदिने निरोधात्मक उपाय, फौजदारी कारवाही चलाउने, अनुशासनमा कारवाही चलाउने उजुरी सुन्ने निकाय तोक्ने, महिला कामदारको हकको सचेतना जगाउने, तेश्रो पक्षको हक संरक्षण आदि विभिन्न व्यवस्थाहरू सहितको Guideline जारी गरिएको देखिन्छ। यसबाट पनि कानून निर्माण गरी लागु गर्नुपर्ने राज्यका अन्य अंगहरूले समयमानै कानूनको निर्माण नगरि समाजका विभिन्न वर्ग र समुदायको मौलिक हक हनन् भएको अवस्थामा त्यस्तो हनन् भएको हक प्रचलनका लागी कानून नवने सम्मको लागी डान्स वार, डान्स तथा क्याविन रेष्टुरेन्ट र मसाज पार्लरमा काम गर्ने कामदारहरूको हक संरक्षण र प्रचलन गराउनका लागि आदेश जारी गर्न सकिने नै देखियो।

३८. विपक्षी नेपाल सरकारका विरुद्ध डान्सवार, डान्स रेष्टुरेन्ट, क्याविन रेष्टुरेन्ट र मसाज पार्लरकोसंचालन सम्बन्धी कानून बनाउनु भन्ने निर्देशनात्मक आदेश जारी भएपनि कानून बनी कार्यान्वयन हुनका लागि समय लाग्ने भएकोले त्यस्तो स्थानमा काम गर्ने महिला कामदारहरू उपर हुने यौन शोषण र दुर्व्यवहारको निषेध एवं नियन्त्रण गर्नकोलागि यस सम्बन्धमा Guideline जारी हुनुपर्ने देखिन आयो।

३९. अतः माथि विवेचित आधारमा डान्स रेष्टुरेन्ट, क्याविन रेष्टुरेन्ट, डान्स वार र मसाज पार्लर संचालनमा रहेको, यस्ता डान्स रेष्टुरेन्ट, क्याविन रेष्टुरेन्ट, डान्स वार र मसाज पार्लरहरू कुनै निश्चित कानून बमोजिम दर्ता भई संचालन भएको नदेखिएको, यस्ता व्यावसाय संचालन गर्दा आवश्यक पर्ने भौतिक पुर्वाधार नभएको तथा संचालक, कामदार तथा ग्राहकले पालना गर्नुपर्ने

आवश्यक न्यूनतम अनुशासन र आचार संहिताको अभावले गर्दा महिला कर्मचारी तथा कामदारहरूमाथि आर्थिक तथा यौन शोषण भएको तथा महिला कामदारले यौन दुर्व्यवहार समेत वाध्यतावस सहनु पर्ने भै निजहरूको मौलिक हक अधिकार समेतको हनन् भएको भन्ने प्रतिवेदन समेतबाट देखिएकोले सो समबन्धमा कानून नबनुजेलसम्मको लागि निवेदकको माग बमोजिम देहाय बमोजिमको Guideline निर्देशिका जारी गरिएको छ। फैसला सहितको निर्देशिका महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्या.कल्याण श्रेष्ठ

इति सम्बत २०६५ साल मंसिर ११ गते रोज ४ मा शुभम .....

ईजलास अधिकृत- राजेन्द्र कुमार आचार्य, माधव मैनाली



**श्रमजीवी महिलाहरू प्रति डान्स रेस्टुरेन्ट, डान्स वार जस्ता कार्यस्थलमा हुने यौन उत्पिडन नियन्त्रण गर्न जारी गरिएको निर्देशिका, २०६५**

**प्रस्तावना,**

डान्स वार, डान्स रेस्टुरेन्ट, क्याविन रेस्टुरेन्ट, दोहोरी साँझ, मसाज पार्लरमा काम गर्ने महिला कामदारहरूलाई कार्यस्थलमा गरिने यौन उत्पिडनका व्यवहारहरूलाई नियन्त्रण गर्ने सम्बन्धमा हालसम्म नेपालमा कुनै कानूनको निर्माण नभएकोले, कार्यस्थलमा काम गर्ने श्रमजीवी महिला एवं अन्य कामदारहरूलाई मर्यादित एवं आत्मसम्मानपूर्वक, सुरक्षित वातावरणमा कामगर्न सक्ने वातावरणको श्रृजना गर्न वाञ्छनीय भएकोले, संसद (संविधानसभा) ले ऐन नवनाएसम्म सर्वोच्च

अदालतबाट देहाय बमोजिमको निर्देशिका बनाई जारी गरिएको छ ।

### परिच्छेद-१

#### प्रारम्भिक

#### १. संक्षिप्त नाम र प्रारम्भ-

(१) यो निर्देशिकाको नाम श्रमजीवी महिलाहरू प्रति कार्यस्थलमा हुने यौन उत्पिडन नियन्त्रण गर्ने निर्देशिका २०६५ रहेको छ ।

(२) यो निर्देशिका २०६५ साल पौष १ देखि नेपालभर लागु हुने छ ।

#### २. परिभाषा :- विषय वा प्रसंगले अर्को अर्थ नलागेमा यो निर्देशिकामा

(क) “ श्रमजीवी” भन्नाले पारिश्रमिक लिई वा नलिई पूरा वा आंशिक समयमा रेस्टुरेन्ट, मसाज पार्लरमा काम गर्ने महिला सम्भन्नु पर्छ । सो शब्दले अन्य कामदारलाई समेत जनाउँछ ।

(ख) “कार्यस्थल” भन्नाले श्रमजीवी महिलाले काम गर्ने रेस्टुरेन्ट, मसाज पार्लरलाई जनाउँछ ।

(ग) “रेस्टुरेन्ट” भन्नाले डान्स रेस्टुरेन्ट, डान्स बार, क्याबिन रेस्टुरेन्टलाई सम्भन्नु पर्छ । यो शब्दले दोहोरी साँभ समेतलाई समेत जनाउनेछ ।

(घ) “ मसाज पार्लर” भन्नाले शुल्क लिई वा नलिई मालिसकोसेवा प्रदान स्थललाई सम्भन्नुपर्छ । यो शब्दले रेस्टुरेन्टहरूले प्रदान गर्ने गरेको मसाज सेवा समेतलाई जनाउँछ ।

(ङ) “ यौन शोषण” भन्नाले कार्यस्थलमा काम गर्ने महिलाहरूलाई यौन उत्तेजनामा ल्याउने वा आफु स्वयं यौन उत्तेजनामा आउने हिसावले जिस्क्याउने, बोल्ने वा कुनै प्रकारको यौन ईशारा प्रदर्शन गर्ने

गराउने, लगायतका सम्पूर्ण कार्यलाई जनाउँछ । यो शब्दले शुल्क लिई वा नलिई वेश्यावृत्तिमा संलग्न हुन बाध्य पार्ने पराउने लगायतका व्यवहारलाई समेत जनाउनेछ ।

(च) “धनी” भन्नाले रेस्टुरेन्ट, मसाजपार्लर, आदिको संस्थापक, व्यवस्थापक, वा संचालक समेतलाई सम्भन्नु पर्छ ।

(छ) “सेवा ग्राही” भन्नाले रेस्टुरेन्ट तथा मसाज पार्लरले प्रदान गर्ने सेवा लिन आउने व्यक्तिलाई सम्भन्नु पर्छ ।

(ज) “समिति” भन्नाले दफा १४ बमोजिम गठित अनुगमन एवं कारवाइ समितिलाई सम्भन्नु पर्छ ।

### परिच्छेद-२

#### व्यवसाय दर्ता, संचालन

#### ३. दर्ता नगराई व्यवसाय संचालन गर्न नहुने :-

(१) रेस्टुरेन्ट, मसाज पार्लर जस्ता व्यवसाय दर्ता नगरी संचालन गर्न पाइने छैन ।

(२) यो निर्देशिका जारी भएपछि पहिलो पटक दर्ता नगराई संचालनमा रहेका दफा ३(१) बमोजिमका रेस्टुरेन्ट, मसाज पार्लरहरू तीन महिनाभित्र दर्ता गराई सक्नुपर्ने छ ।

(३) उपदफा (२) बमोजिमका रेस्टुरेन्ट, मसाज पार्लरहरू यो निर्देशिका लागु भएपछि जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा दर्ता गर्नु पर्नेछ ।

#### ४. लगत विवरण प्रस्तुत गर्नुपर्ने :-

(१) आफ्नो व्यवसायमा संलग्न श्रमजीवी महिला एवं पुरुषको नाम थर वतन सहितको वैयक्तिक विवरणको लगत ३ प्रति तयार गरी एक प्रति आफूसँग १ प्रति नजिकको प्रहरी कार्यालय तथा एकप्रति प्रमुख जिल्ला अधिकारी

- समक्ष प्रस्तुत गर्नु पर्ने छ ।
- (२) उपदफा (१) बमोजिम तयार गरिएको विवरणहरू गोप्य रहने छन् ।
५. **व्यवसाय सञ्चालन गर्ने शर्त एवं अवधी -**
- (१) रेस्टुरेन्ट, मसाज पार्लर आदिको व्यवसाय सञ्चालन गर्दा वरपरका, घर र बासिन्दालाई असर नपर्ने गरी सञ्चालन गर्नु पर्दछ ।
- (२) रेस्टुरेन्ट, मसाज पार्लर आदि व्यवसाय सञ्चालन गर्दा त्याँहाबाट निस्केको ध्वनी बाहिर ननिस्कने प्रवन्ध गर्नु पर्नेछ ।
- (३) रेस्टुरेन्ट, मसाज पार्लर आदि व्यवसायको सञ्चालन समय नेपाल सरकारले तोके बमोजिम हुनेछ ।
- (४) श्रमजीविहरूलाई कार्य सम्माप्त पश्चात सुरक्षित रूपमा वासस्थानसम्म पुऱ्याउने प्रवन्ध गर्ने जिम्मा सम्बन्धित धनीको हुनेछ ।
- (५) प्रत्येक रेस्टुरेन्ट, मसाज पार्लर आदि व्यवसायिक कार्य स्थलको वातावरण स्वच्छ हुनु पर्नेछ ।
- (६) तोकिएको शर्तको अधीनमा रहे नरहेको सम्बन्धमा अनुगमन गर्ने अधिकार प्रहरी तथा प्रमुख जिल्ला अधिकारी तथा अनुगमन तथा कारवाई समितिलाई हुनेछ ।
- (७) तोकिएको शर्त विपरीत काम भएको पाईएमा समितिले त्यस्तो रेस्टुरेन्ट, मसाज पार्लर व्यवसाय बन्द गर्ने वा अन्य उपयुक्त आदेश दिन सक्नेछ ।
६. **पारिश्रमिक नदिई काममा लगाउन नहुने -**
- यो निर्देशिका जारी भएपछि श्रमजीवि र धनीबीच आपसी सहमतिको आधारमा तय गरिएको अवस्थामा बाहेक नेपाल सरकारद्वारा निर्धारित न्यूनतम पारिश्रमिक नदिई काममा

लगाउन हुँदैन । त्यसरी आपसी सहमतिमा पारिश्रमिक निर्धारण गर्दा नेपाल सरकारद्वारा निर्धारित न्यूनतम पारिश्रमिक भन्दा कम लिने गरी निर्धारण गर्न पाईने छैन ।

७. **सूचना पाटी टास्नु पर्ने -**

रेस्टुरेन्ट, मसाज पार्लर आदिमा प्रवेश गर्नासाथ सबैले देख्न सक्ने ठाउँमा गर्न नहुने कामको सूचना पाटी राख्नु पर्ने छ ।

**परिच्छेद-३**

**गर्न नहुने काम**

८. **यौन उत्पिडन :-** कार्यस्थलमा देहायका काम कारवाई गरेमा वा गर्न लगाएमा श्रमजीवी महिलालाई यौन उत्पिडन दिएको मानिनेछ ।

(क) शारिरिक सम्बन्धको लागि प्रस्ताव या माग गर्नु

(ख) यौन एवं उत्तेजक भाषा तथा उत्तेजक नृत्य, गीतको प्रयोग गर्नु

(ग) श्रमजीवी महिलाले देखेगरी अशिलल साहित्य, पोष्टर, पर्चा पम्पलेट आदि राख्नु, टास्नु, प्रदर्शन गर्नु, गराउनु ।

(घ) यौन सम्बन्धि छेडखानी गर्नु,

(ङ) शारीरिक, मौखिक या यौन सम्बन्धी आचरण प्रस्तुत गरेमा

(च) यौन विकार उत्पन्न हुने अन्य कुनै पनि व्यवहार गरे गराएमा,

(छ) उत्तेजक पोशाक लगाई नृत्य गर्न गीत गाउन वाध्य पारेमा

९. **यौन शोषण :-** कार्यस्थलमा देहायका काम कारवाई गरेमा वा गर्न लगाएमा यौन शोषण गरेको मानिनेछ ।

(क) आर्थिक प्रलोभन दिइ वा नदिई कसैसँग यौन सम्बन्ध स्थापित गर्न वाध्य पारेमा वा पार्न लगाएमा,

(ख) श्रमजीवी महिलालाई थप आर्थिक सुविधा, पदोन्नती दिने दिलाउने भनी

लालचमा पारी वा आश्वासन दिई यौन सम्बन्ध कायम राखेमा वा राख्न लगाएमा,

- (ग) शुल्क वा रकमको प्रस्ताव गरी श्रमजीवी महिलासँग यौन सम्बन्ध राखेमा राख्न प्रयत्न गरेमा
- (घ) यौन सम्बन्ध राख्ने वा नराख्ने जुनसुकै उद्देश्यले श्रमजीवी महिलाको कुनै पनि अंग स्पर्श गरेमा वा आफ्नो अंग स्पर्श गर्न लगाएमा
- (ङ) मदिरा या त्यस्तै प्रकारका लागु पदार्थको सेवन गरी, गराई परिच्छेद ३ मा उल्लेखित काम कारवाई गरे गराएमा
- (च) ईच्छा विपरीत बाध्यतामा पारी यौन सम्बन्धमा राखेमा ,
१०. **अमर्यादित व्यवहार गर्न नहुने :-** कार्यस्थलमा महिला श्रमजीवीहरू प्रति उनीहरूको मर्यादा आंच पुग्ने देहायका कुनै पनि काम कारवाई गर्न गराउन हुदैन ।
- (क) सेवाग्राहीसँग बसि मदिरा लगायतका लागु पदार्थ सेवन गर्न गराउन,
- (ख) श्रमजीवी महिलालाई कार्यस्थलमा सेवाग्राहीसँग बसी धुम्रपान गर्न लगाउन,
- (ग) अश्लिल एवं यौन अर्थ दिने शब्दवाट सम्बोधन गर्न गराउन,
- (घ) आफु आफूमा श्रमजीवी महिलाले सुन्ने गरी वा सुनाउने उद्देश्यले यौन सम्बन्धी हसी मजाक गर्न गराउन तथा महिलासँग सो उद्देश्यले हसि मजाक गर्न, गर्ने प्रयत्न गर्न गराउन,
- (ङ) श्रमजीवि महिलाको शरीर वा नग्न प्रदर्शन गर्न लगाउन वा प्रदर्शन गर्न बाध्य पार्ने,

## परिच्छेद ४

### काम कर्तव्य र अधिकार

११. **धनीको काम कर्तव्य :-** रेस्टुरेन्ट, मसाज पार्लर लगायतका व्यवसाय संचालन गर्ने धनीको देहायका काम कर्तव्य र अधिकार हुनेछ ।
- (क) कार्यस्थलमा श्रमजीवी महिलाको मर्यादामा असर पुग्ने गतिविधिहरू रोक्न लगाउने,
- (ख) सेवाग्राहीले श्रमजीवी महिलालाई अमर्यादित, अभद्र एवं यौनजन्य काम कारवाही गरेमा वा गर्न लगाएमा त्यसवाट सुरक्षा प्रदान गर्ने, गराउने,
- (ग) श्रमजीवी महिलाको सुरक्षाको यथोचित प्रवन्ध गर्ने, गराउने,
- (घ) कार्यस्थलमा श्रमजीवी महिलाको शारिरिक एवं मानसिक शोषण हुनवाट रोक्ने तथा महिलालाई हुने कुनै पनि अलाभकारी स्थितिको अन्त्य गर्ने,
- (ङ) श्रमजीवी महिलाहरूले गरेको गुनासोको तत्काल समाधान गर्ने गराउने,
- (च) महिला श्रमजीवीलाई मौखिक, शारिरिक, मानसिक रुपमा यौनजन्य एवं अन्य दुर्व्यवहार हुने किसिमको कार्य गर्न, बोल्न एवं इशारा गर्न गराउनवाट रोक्ने,
- (छ) रेस्टुरेन्ट, मसाज पार्लर आदिमा कुनै सेवा ग्राहीले यो निर्देशिका बमोजिम वा प्रचलित कानून बमोजिम गर्न नहुने काम गरेमा त्यस्तो सेवा ग्राहीबाट श्रमजीवि महिलालाई बचाउन वा निजलाई रेस्टुरेन्ट वा मसाज पार्लरबाट निकाल्न सुरक्षक को व्यवस्था गर्नु पर्ने छ ।

- (ज) धनीले श्रम सम्बन्धी कानून र अन्य कानून पूर्ण रूपले पालन गर्नु पर्नेछ ।
१२. **सेवाग्राहीका काम कर्तव्य :-** रेस्टुरेन्ट, मसाज पार्लरमा आउने सेवाग्राहीको कर्तव्य देहाय बमोजिम हुनेछ,
- (क) श्रमजीवी महिला प्रति सम्मानजनक व्यवहार गर्ने,
- (ख) श्रमजीवी महिलासँग उनीहरूको मर्यादामा आंच पुग्ने कुनै पनि काम, व्यवहार गर्न हुदैन ।
- (ग) मादक पदार्थ सेवन गरी हो हल्ला गर्न एवं महिलाप्रति अभद्र व्यवहार गर्न हुदैन,
- (घ) परिच्छेद ३ मा निषेधित गरिएको काम गर्न हुदैन,
- (ङ) परिच्छेद ३ अन्तर्गतका काम कारवाईहरू गर्ने, गर्न लगाउने, सोको दुरुत्साहन दिन नहुने ।
१३. **समितिको काम कर्तव्य र अधिकार :-** दफा १५ बमोजिम गठित अनुगमन एवं कारवाई समितिको काम कर्तव्य र अधिकार देहाय बमोजिम रहेका छन् ।
- (क) समिति समक्ष परेका उजुरीको छानवीन गर्ने गराउने,
- (ख) समितिले समय समयमा श्रमजीवी महिला रहेको कार्य स्थल रेस्टुरेन्ट, मसाज पार्लरमा आकस्मिक निरिक्षण गर्न सक्नेछ । त्यसरी निरिक्षक गर्दा परिच्छेद ३ मा लेखिएको गर्न नहुने काम भइरहेको वा हुन लागेको वा हुने आशंकाको विद्यमानता रहेको देखेमा तत्काल त्यस्ता कार्यहरू नियन्त्रण गरी आवश्यक कारवाई प्रक्रिया शुरु गर्ने छ ।
- (ग) श्रमजीवी महिला कार्यरत रहेको स्थानलाई अभ्र बढी व्यवस्थित एवं

मर्यादित बनाउन आवश्यक देखिएका काम गर्ने,

- (घ) श्रमजीवी महिलासँग सम्बन्धित विषयमा समितिले आवश्यक निर्देशन दिन सक्नेछ । सो निर्देशनको पालन गर्नु सम्पूर्ण धनीहरूको कर्तव्य हुनेछ ।
- (ङ) रेस्टुरेन्ट, मसाज पार्लरलगायतका कार्यस्थलमा निर्देशिका वा प्रचलित कानून विपरित बमोजिम काम भएको छ, छैन अनुगमन गर्ने गराउने ।
- (च) निर्देशिकाको पालना नभएको देखेमा पहिलो पल्ट सचेत गराउने दोश्रो पल्टदेखि त्यस्तो व्यवसाय बन्द गराउने ।
- (छ) रेस्टुरेन्ट, मसाज पार्लरमा कानून विपरीत कार्य भएको देखेमा वा तत् सम्बन्धमा कुनै उजुरी परेमा सो सम्बन्धमा आवश्यक छानविन एवं कारवाहीको लागि सम्बन्धित निकायमा पठाउने ।
- (ज) सम्बन्धित निकायले पनि प्राप्त उजुरी उपर तुरुन्त छानविन अनुसन्धान शुरु गरी संकलित सबूद प्रमाणको आधारमा कारवार्य अगाडि बढाउनु पर्छ ।
- (झ) रेस्टुरेन्ट, मसाज पार्लरमा गर्न पाईने नपाईने विषयमा प्रचार प्रसार गर्ने गराउने

#### परिच्छेद -५

#### उजुरी एवं कारवाई

#### १४. उजुरी :-

- (१) परिच्छेद ३ अन्तर्गतको निषेधित कार्यबाट कुनै श्रमजीवी पीडित भएमा वा पीडित हुने आशंका भएमा पीडित आफैले वा सोको वारेमा जानकारीप्राप्त गर्ने जो सुकैले पनि

- दफा १५ बमोजिम गठित समिति समक्ष वा नजिकको प्रहरी कार्यालयमा आफूले देखे, सुनेजानेको सम्पूर्ण कुरा खुलाई उजुरी दिन सक्ने छ ।
- (२) प्रहरी कार्यालयमा उजुरी परेको भए सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयले तत्काल पीडितको स्वास्थ्य एवं सुरक्षाको प्रबन्ध गरी प्राप्त उजुरी तुरुन्त समिति समक्ष पेश गर्नु पर्ने छ । समितिले पनि तुरुन्त आवश्यक कारवाइ शुरु गर्नु पर्नेछ ।
- (३) यो निर्देशिका बमोजिम गरिने सम्पूर्ण काम कारवाइहरू गोप्य हुनेछन् । कुनैपनि तथ्य प्रकाशित गर्नु परेमा समितिको अनुमति लिई परिवर्तित नामवाट मात्र प्रकाशित गर्न सकिने छ ।
- (४) उजुरी छानविन गर्दा श्रमजीवि महिलालाई यस निर्देशिका बमोजिमको गर्न नहुने काम गरेको पाइएमा त्यस्तो कार्य रोक्ने सम्बन्धमा धनीलाई आवश्यक निर्देशन दिन सक्नेछ । यसरी दिइएको निर्देशनको पालना गर्नु सम्बन्धित धनीको कर्तव्य हुनेछ ।

#### परिच्छेद ६

#### समिति

१५. जिल्ला अनुगमन एवं कारवाइ समिति :-
- (१) प्रत्येक जिल्लामा यो निर्देशिकाको प्रयोजनकोलागि एक समिति रहनेछ । सो समितिको नाम जिल्ला अनुगमन एवं कारवाइ समिति हुनेछ ।
- (२) समितिको गठन देहाय बमोजिम हुने छ ।
- (क) प्रमुख जिल्ला अधिकारी...अध्यक्ष
- (ख) प्रमुख जिल्ला प्रहरी कार्यालय

..... सदस्य

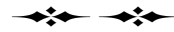
- (ग) प्रमुख जिल्ला महिला विकास कार्यालय, सो नभएको जिल्लामा स्थानीय विकास अधिकारी..... सदस्य
- (३) समिति एक स्थायी समिति समिति हुनेछ ।
- (४) समितिले आफ्नो कार्यविधि आफै निर्धारण गर्ने छ ।
१६. प्रचलित कानून बमोजिम हुने :-
- (१) यो निर्देशिकामा व्यवस्था भएदेखि वाहेक अन्य कुराहरू प्रचलित कानून बमोजिम हुनेछ ।
- (२) यो निर्देशिकामा लेखिएका कुराहरूले पिडित पक्षले प्रचलित कानूनबमोजिम कारवाइ चलाउन पाउने कुरामा असर पार्ने छैन ।

न्यायाधीश

न्यायाधीश

निर्देशिका तयार गर्न सहयोग गर्ने इजलास अधिकृत- राजेन्द्र कुमार आचार्य

ईति सम्वत २०६५ साल मंसिर १३ गते रोज ६मा शुभम्.....



श्री सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री वलराम के.सी.  
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदर प्रसाद शर्मा

आदेश  
संवत् २०६३ सालको रि.नं. ०४०२

बिषय: परमादेश

**निवेदक:** सिन्धुपाल्चोक जिल्ला गाती गा.वि.स. वडा नं. २ सिगाचें बस्ने भुपेन्द्र बहादुर बस्नेतको श्रीमती ऐ. ऐ. घर भई हाल ल. पु. जि. ल. पु. उपमहानगरपालिका वडा नं. १ स्थित साथी संस्थाको सेल्टरमा बस्ने वर्ष २९ को इन्दिरा बस्नेत ..... १

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** सिन्धुपाल्चोक जिल्ला गाती गा.वि.स. वडा नं. २ बस्ने नाम थाहा नभएको जेठो श्रेष्ठ भन्नेको छोरा भु.पु. वडा अध्यक्ष ऐ. ऐ. बस्ने अं. वर्ष ३८ को प्रेम बहादुर श्रेष्ठ ...  
..... १  
सिन्धुपाल्चोक जिल्ला, इलाका प्रहरी कार्यालय, बाह्रबिसे ..... १  
जिल्ला प्रहरी कार्यालय, चौतारा, सिन्धुपाल्चोक ..... १  
नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार ... १  
नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय, ..... १  
नेपाल सरकार, कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय, सिंहदरबार ..... १  
नेपाल सरकार, महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय, सिंहदरबार .. १

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३, ८८(२) अन्तर्गत यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिटको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

म निवेदक इन्दिरा बस्नेत बलात्कारबाट पीडित व्यक्ति हुँ । यसरी बलात्कार भए पश्चात मेरो जाहेरी सम्बन्धित निकायले दर्ता गर्नुपर्नेमा नगरेको हुँदा यो निवेदन गर्न आएको छु ।

मिति २०६३ साल श्रावण १६ गते वेलुकी ६ बजे घरदेखि करीव १५ मिनेटको बाटो घर देखि तल जंगल भएको र गाई भैसीलाई ओछ्याउन सोतर काट्न भनी घरबाट जंगल एकलै गएको थिए । धमाधम सोतर काटी भारी हाली बोकी हिंडौ भन्दा भारी बोक्न भुईमा बसिरहँदा निज अभियुक्त कहाँबाट आई मैले नमान्दा नमान्दै मलाई डर धम्की देखाई जवरजस्ती करणी गरी अभियुक्त कता गयो । मिति २०६३ साल साउन २९ गते इलाका प्रहरी कार्यालय, बाह्रबिसे, सिन्धुपाल्चोक जिल्लामा जाहेरी दरखास्त दिन जाँदा जाहेरी नलिई, उल्टै म पीडितलाई तथानाम गाली गलौज गरेको हुँदा त्यहाँबाट म घरमा नगई साथी नाम गरेको संस्था खोज्दै काठमाडौं आएँ । साथी संस्था फेला पार्न सफल भएँ र मिति २०६३ साल भाद्र २२ गते जाहेरी लिई सिन्धुपाल्चोक जिल्ला प्रहरी कार्यालय चौतारामा जाहेरी दर्ता गर्न जाँदा त्यहाँ पनि जाहेरी दर्ता नगरी दिएको र दरपीठ समेत नगरी दिएको हुनाले म पिडितले न्याय पाउन नसकेको र उक्त जाहेरी दर्ता गर्नका लागि परमादेशको आदेशको लागि सम्मानित अदालत, समक्ष उपस्थित भएकी छु ।

बलात्कार जस्तो गम्भीर अपराधमा हृदय्यादको कारणले दण्डहिनताको स्थितिले गर्दा अभियुक्तले भन अपराध गर्न प्रोत्साहन पाइरहेका छन् र यस्तो घटना हाम्रो देश नेपालमा दिन प्रतिदिन बढिरहेको छ । यस्तो दण्डहिनताको स्थिति नरहोस् भन्ने



उद्देश्यले नै विदेशी कानूनहरूमा हदम्याद सम्बन्धी कम्तिमा दश वर्षसम्मको व्यवस्था गरेको पाइन्छ। जस्तै बेलायतमा २० वर्ष भित्र उजुरी गर्नुपर्ने भन्ने व्यवस्था छ। फ्रान्समा बलात्कारको अपराध सम्बन्धी उजुरी जहिलेसुकै दिँदा हुने व्यवस्था छ। तर नेपालमा यस्तो जघन्य अपराधलाई ३५ दिनको हदम्यादको कारणले दण्डहिनताको अवस्था रहेको स्पष्ट छ। पीडित महिलाले म्याद भित्र उजुरी लिएर जाँदा दर्ता नगर्ने जस्ता कार्यले गर्दा अपराधीको मनोबल बढी दिन दिनै यस्ता घटनाहरू भन्नु बढी हुने गरेका छन्। मैले अभियुक्तले म माथि गरेको यौन हिंसा नसहने, न्याय प्राप्त गर्ने अटोट गरी हदम्यादै भित्र उजुरी दिन जाँदा म अवला निरक्षर महिलाको जाहेरी नै दर्ता नगरी मलाई नै हप्काई, दफ्काई गरी थुनिदिन्छु भनी म माथि भन्नु अन्याय गरेको हुनाले यस सम्मानित अदालतमा उपस्थित भएको छु।

नेपाल पक्ष राष्ट्र भई महिला अधिकार पनि मानव अधिकारको रूपमा स्वीकार गरिएका थुप्रै मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिहरूले महिला माथि हुने यस्तो हिंसा विरुद्ध न्याय प्राप्त भई महिलाको मानव अधिकारको संरक्षण हुनु पर्दछ भन्ने अवधारण रहेको छ। मानव अधिकारका आधारभूत दस्तावेज मानिने यी सबै महासन्धिहरूलाई नेपालले विना कुनै आरक्षण, अनुमोदन सम्मिलन गरी ती महासन्धिहरूबाट श्रृजित दायित्व वहन गर्न समेत नेपालले स्वीकार गरी सकेको छ।

सम्मानित सर्वोच्च अदालतले रिना बज्राचार्य वि. श्री ५ को सरकार (ने.का.प. २०५७ अंश ५ पृष्ठ ३७६) मा “नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ बमोजिम उक्त महासन्धि नेपाल कानून सरह हुन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय क्षेत्रमा व्यक्त गरेको प्रतिबद्धतालाई कायम राख्न उक्त ऐनले सन्धिलाई कानून सरह लागू हुने प्रावधान गरेकोमा नेपालले अन्तर्राष्ट्रिय क्षेत्रमा व्यक्त गरेको कानून सरहको प्रतिबद्धता प्रतिकुल रहेको छ भनी नेपाल पक्ष राष्ट्र भएको महासन्धिको

व्यवस्थाहरू राष्ट्रिय कानून भन्दा माथिल्लो स्तरमा रहने गरी मान्यता दिएको छ”

अतः मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको ११ नं. मा रहको ३५ दिनभित्र उजुरी दिनुपर्ने भन्ने हदम्यादको व्यवस्थाले म जस्तो पीडित महिलाहरूले न्याय नपाइरहेको अवस्था छ भने अर्कोतर्फ बलात्कारी जस्ता संगीन अपराध गर्नेहरूलाई न्यून हदम्यादको कारणबाट दण्डहिनताको अवस्था सिर्जना भई प्रोत्साहन मिलिरहेको छ। अतः यस्तो संगीन अपराध नियन्त्रण गर्नको लागि विपक्षीहरूको नाममा जाहेरी दरखास्त दर्ता गरी दिनु भन्ने विपक्षी नं. २ र ३ को नाममा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट परमादेश लगायतको अन्य जो चाहिने उपयुक्त, आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ र अन्य विपक्षीहरूको नाममा हदम्याद सम्बन्धी व्यवस्थामा हदम्याद बढाउनको लागि निर्देशनात्मक आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेत इन्दिरा बस्नेतको रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटोको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको १ प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी जिल्ला प्रहरी कार्यालय सिन्धुपाल्चोक समेतलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई दिनु। निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ लिई आफै वा आफ्नो प्रतिनिधिद्वारा उपस्थिति हुनु भनी रिट निवेदनको १ प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षी प्रेम वहादुर श्रेष्ठलाई सम्बन्धित जिल्ला अदालत मार्फत सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधी नाघेपछि नियम बमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश।

विपक्षी निवेदकको हक अधिकार हनन् हुने किसिमबाट यस मन्त्रालयले कुनै काम कारवाही नगरेकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत नेपाल सरकार गृह मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

विपक्षीले लिएको जिरहहरूको सम्बन्धमा के कस्तो ऐन निर्माण वा सशोधन 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 । जहाँसम्म विपक्षी निवेदीकाले दर्ता गर्न पेश भएको जाहेरी दरखास्त सम्बन्धित निकायबाट दर्ता नभएको भन्ने प्रश्न छ, सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा ३४ बमोजिम सो ऐन वा सो ऐन अन्तर्गत बनेको नियम बमोजिम प्रहरी कर्मचारीले गर्न सक्ने वा गर्ने कुनै काम सम्बन्धित कार्यालयबाट सम्पादन नभएमा वा नगरेमा त्यस्तो कार्यालयले गर्नुपर्ने काम कसले गर्नुपर्ने हो, सो सम्बन्धका स्पष्ट व्यवस्था भएको छ । निवेदीकाले सो दफा बमोजिमको कार्यविधी पूरा गर्नु भएको भन्ने निवेदन जिकिरबाट देखिन्छ । अतः प्रस्तुत निवेदन जिकिर निरर्थक छ । कानून बमोजिम कुनै काम गर्न कुनै कानूनी उपचारको व्यवस्था हुँदा हुँदै सो उपचारको अवलम्बन विना नै सम्मानित अदालतको असाधारण क्षेत्राधिकार अन्तर्गत निवेदन दिने हकद्वैया विपक्षीमा रहेको नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत नेपाल सरकार प्रधान मन्त्री तथा मन्त्री परिषदको कार्यालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन २०४९ को दफा (३) उपदफा (१) अनुसार अपराध भएको वा भैरहेको वा हुन लागेको छ भन्ने कुरा थाहा पाउने व्यक्तिले तत् सम्बन्धी अपराध बारे आफूसँग भएको वा आफूले देखे जाने सम्मको सबुद प्रमाण खुलाई यथाशिघ्र सो कुराको लिखित वा मौखिक सूचना नजिकको

प्रहरी कार्यालयमा दिनुपर्ने छ भन्ने उल्लेख भएकोमा नजिकको प्रहरी इकाई इलाका प्रहरी कार्यालय बाह्रविसेलाई सो सम्बन्धी सोधनी गर्दा जाहेरी दिन नआएको भन्ने जानकारी भएको र मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको नम्बर ११ मा जवरजस्ती करणीको कुरामा सो भए गरेको मिति ३५ दिनभित्र जाहेरी नदिए लाग्न सक्दैन भनी उल्लेख भएकोले सो म्याद नाघिसकेपछि जाहेरी दिन आएकोले कानूनको म्याद नाघीएको कारण निवेदक इन्दिरा बस्नेतको जाहेरी दरखास्त दर्ता गर्न नसकिएको हुँदा निजले यस कार्यालय समेतलाई विपक्षी बनाई दायर गरेको रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत जिल्ला प्रहरी कार्यालय सिन्धुपाल्चोकको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

जहाँसम्म मुलुकी ऐन, जवरजस्ती करणीको ११ नं. ले सो कसूरमा कसूरदार उपरको जाहेरी ३५ दिनभित्र गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको कुरा छ । सो कुरा ३५ दिनसम्म पर्खि रहनु पर्ने होइन सकेसम्म सबुद प्रमाण नष्ट हुन नपाउँदै जाहेरी परेमा कसूर स्थापित गर्न अभियोजन पक्षलाई सजिलो हुन गै अपराधी उम्कन नपाओस, दण्डहिन्ताको अवस्था नआवस भन्ने सदासयले सकेसम्म चाडै ३५ दिनभित्र नजिकको प्रहरीमा जाहेरी गर्न सक्ने गरी व्यवस्थापिकाले व्यवस्था मिलाएको हो । जाहेरी दरखास्त नलिई दिएको भए सो भन्दा माथिल्लो निकायमा गएर र त्यहाँ पनि नलिए हुलाकबाट पनि जाहेरी दरखास्त दाखिला गर्न सकिनेमा सो नगरी शहर पसि दिँदा यसमा चौतारामा पनि ढिलो जाहेर हुन पुगेको अवस्था देखिएको छ । तसर्थ यस मन्त्रालयको विरुद्धको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज भागी हुँदा खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

सर्व प्रथमतः बलात्कार जस्तो जघन्य अपराध म सिन्धुपाल्चोक जिल्ला गाती गा.वि.स. बाट दुई दुई पटक निर्वाचित उपाध्यक्ष भई दुई पटक गरी

दश वर्ष नै कार्यवाहक अध्यक्ष भई काम काज गरेको व्यक्तिले निवेदन दावी अनुसार जवरजस्ती करणी गऱ्यो भनी म माथी आरोप लगाइएको विषय नै पत्यार लायक र विश्वासनीय छैन । मैले वारदात घटाएको भनी विपक्षीले उल्लेख गरेको समयमा म गाउँ घरमा नभई नेपाल र चिनको स्वाशासित क्षेत्र तिब्बतको सिमामा पर्ने लिपिङ्गमा व्यापारीक कामको सिलसिलामा व्यस्त छु । सो समयमा म सँगै व्यापारमा अन्य मानिसहरू पनि छन् । उनीहरूलाई बुझिएमा र गाउँ सर्जमिन भएमा पनि म वारदात देखाएको समयमा सो स्थानमा नभएको प्रमाणित हुन्छ ।

विपक्षीले उल्लेख गरे अनुसार म प्रेम वहादुरले जवरजस्ती करणी यदि गरेको नै एक छिनलाई मान्ने हो भनेपनि विपक्षीले देखाएको वारदात मिति २०६३।४।१६ पछि यथाशिघ्र चाँडो सम्बन्धित निकायमा गई उजुरी गर्नु पर्ने, विपक्षीले आफ्नो शरिरको शारीरिक जाँच गराउन पर्ने हुन्छ । सो गराउन गएको देखिदैन भने तत्काल त्यसरी गर्न नसक्नु पर्ने कारण पनि उल्लेख गर्न सक्नु भएको छैन ।

सिन्धुपाल्चोक जिल्लाको के कुन निकायहरूमा गएको हो ? सो निकायका के कुन दर्जाका अधिकारीहरूले दर्ता गर्न र दरपीठ गर्न इन्कार गरेको हो भनी खुलाउन सक्नु भएको छैन । कानूनले अपराधीलाई पनि कडा कैद र आधा अंश समेत सर्वस्व गरी पिडितलाई दिलाउने व्यवस्था भएकोमा कानूनद्वारा यस्ता अपराध विरुद्ध कार्य गर्न दायित्व सुम्पेका निकायले जाहेरी दर्ता गर्न इन्कार गऱ्यो भनी भन्नु विश्वास योग्य छैन । यस्तो विश्वास नै गर्न नसकिने कुराका आधारमा काल्पनिक र कानून विपरित माग दावी लिई गरिएको निवेदन खारेज भागी छ । खारेज गरी पाउँ ।

सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा ३(४) अनुसार कुनै प्रहरी कर्मचारीले अपराधको सूचना दर्ता गर्न इन्कार गरेमा सो भन्दा माथिल्लो

प्रहरी कार्यालयमा र सो निकायबाट पनि जाहेरी दर्ता गर्न इन्कार गरेमा सो सबै कुरा खुलाई प्रमुख जिल्ला अधिकारी समक्ष अपराधको सूचना दिन सक्ने छ, भन्ने कानूनी व्यवस्था गरिएको छ । त्यसरी सूचना प्राप्त गर्ने प्रमुख जिल्ला अधिकारीले लिखित रूपमा त्यस्तो अपराधको सूचना आवश्यक कारवाहीको लागि प्रहरी कार्यालयमा पठाउनु पर्नेछ, भन्ने प्रष्ट कानूनी व्यवस्था छ । निवेदिकाले प्रस्तुत कानूनी व्यवस्थाको अवलम्बन गरेको छु भनी निवेदनमा उल्लेख गर्न सक्नु भएको छैन ।

यसबाट विपक्षी निवेदीकाले कानूनको प्रष्ट व्यवस्थालाई अटेर गरी कानूनले तोकेको प्रकृया नमान्ने कानूनले तोकेको हदम्याद भित्र चुप लागी वसी म्याद समाप्त भए पछि न्याय पाईन भनी निवेदन गर्न पाउने अधिकार निवेदीकालाई कानूनले प्रदान गरेको छैन । हदम्यादको प्रश्न कानूनी प्रश्न हुने भएकोले जुनसुकै अड्डाले पनि मुद्दाको ठहर निर्णय गर्नु पूर्व फिराद हदम्याद भित्रको छ, छैन अनिवार्य रूपले हेरिनु पर्ने हुन्छ । कानूनको अज्ञानता क्षम्य हुँदैन भन्ने सिद्धान्त विपक्षीलाई पनि लागू हुने हुँदा विपक्षीको निवेदन खारेज भागी छ ।

तसर्थ म प्रेम वहादुर श्रेष्ठको इज्जत मान मर्यादामा आँच पुऱ्याउने नियतले भुठ्ठा निवेदन गर्न आउनु भएको हो भन्ने कुरा प्रष्ट भएको छ । कानूनले दिएको सुविधा उपयोग नगरी बाटो विराई कानूनले तोकेको हदम्यादलाई समेत वास्ता नगरी वस्ने पक्षको अधिकारको संरक्षण अदालतले गर्न नमिले हुँदा कानून नजिर समेत विरुद्धको निवेदन खारेज गरी हक न्याय गरी पाउँ भन्ने समेत प्रेम वहादुर श्रेष्ठको लिखित जवाफ ।

जवरजस्ती करणी जस्तो अपराधलाई प्रभावकारी रूपमा नियन्त्रण गर्न र अपराधीलाई सजाय दिलाउन हालै जारी गरिएको लैङ्गिक समानता सम्बन्धी ऐन, मार्फत समेत विभिन्न प्रावधानहरू थप गरिएका छन् । अपराधको प्रभावकारी अनुसन्धान रोकथाम र नियन्त्रण तथा शीघ्र सुनुवाई र प्रभावकारी न्याय

व्यवस्था समेतका लागि हदम्याद सम्बन्धी व्यवस्था जरूरी हुन जान्छ। ३५ दिनको हदम्यादको व्यवस्था जवरजस्ती करणीको महलमा भएको छ। उक्त व्यवस्था देशको भौगोलिक अवस्था र अपराधको अनुसन्धान तहकिकात समेतका दृष्टिले उपयुक्त नै देखिदा रिट निवेदन खारेज गरि पाउँ भन्ने समेत कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

निज रिट निवेदकको घर समेत अन्दाजी ३ किलोमिटरको दुरीमा भएको र त्यस्तो जवरजस्ती करणी जस्तो गम्भीर एवं संवेदनशील, मानवता विरोध अपराधलाई तत्कालै यस कार्यालयमा लिखित तथा मौखिक रूपमा सूचना दिनु पर्नेमा सो समेत नदिएको र मिति २०६३।४।२९ गते यस कार्यालयमा निज रिट निवेदकले जवरजस्ती करणी सम्बन्धी जाहेरी दरखास्त लगायत अन्य कुनै किसिमको निवेदन समेत नदिएको र निजलाई यस कार्यालयबाट कोही कसैले गाली गलौज समेत नगरिएको र मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको ११ नं. अनुसार ३५ दिनभित्र सो अपराधको नालिस दिई सक्नु पर्ने व्यवस्था भएता पनि रिट निवेदकले सो म्याद भित्र समेत जाहेरी दरखास्त दिन नआएको हुँदा निजले मिति २०६३।४।२९ गते जाहेरी दिन जाँदा जाहेरी दर्ता नगरी उल्टै म पिडित उपर गाली गलौज गरेको भन्ने स्वतः सिद्ध भुठ्ठा हो। अपराधीलाई कानूनी कारवाही गर्न क्रियाशिल संगठनका हामी कर्मचारीबाट पिडित उपर पिडा थप्ने काम भएको छैन। हुने पनि छैन। तसर्थ उक्त रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत इलाका प्रहरी कार्यालय बाह्रविसे सि.पा.को लिखित जवाफ।

नियम बमोजिम दैनिक पेशी सूचिमा चढि आज यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा प्राप्त मिसिल संलग्न कागज प्रमाणहरूको अध्ययन गरि निवेदक इन्दिरा वस्नेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री मिरा ढुंगानाले जवरजस्ती करणी महिला हिंसा विरुद्धको अपराध हो। यस्तो

अपराधलाई जवरजस्ती करणीको महलले व्यवस्था गरेको ३५ दिनको हदम्यादको प्राविधिक कारणबाट उपचार विहिन गराउनु हुँदैन। यो लुकेको अपराध र सगिन अपराध पनि भएकोले सर्वोच्च अदालतले अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी सन्धी अन्तर्गत पनि उपचार दिनुपर्छ। अन्य मुलुकमा पनि जवरजस्ती करणीको अपराधमा न्यूनतम १० वर्ष सम्मको हदम्यादको व्यवस्था छ। सर्वोच्च अदालतलाई मानव अधिकारको संरक्षण र असहाय तथा पिडितलाई न्याय प्रदान गर्न निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्न सक्ने असाधारण अधिकार छ र यसको अभ्यास र प्रयोग पनि भैसकेको छ। तसर्थ प्रस्तुत रिटमा पनि सर्वोच्च अदालतले हदम्यादको समुचित व्यवस्थाको लागि निर्देशनात्मक आदेश सहित जाहेरी दरखास्त दर्ता गरि कारवाही गर्नु भन्ने परमादेश समेत जारी गरिनु पर्छ भनि गर्नु भएको वहस सुनि विपक्षी प्रेमवहादुर श्रेष्ठको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री रेवतीराज त्रिपाठीले जवरजस्ती करणी संवेदनशिल जघन्य अपराध भएकोले नै यस्तो अपराधमा अपराधीले प्रमाण नष्ट गर्न नपाओस, पिडितको शरिरमा रहेको प्रमाण लाग्ने चिन्हहरू नष्ट नहुँदै मौकैमा संकलन गर्न सकियोस तथा पिडितको शारीरिक जाँच समेत मौकैमा गर्न सकियोस भन्ने उद्देश्यले नै हदम्यादको व्यवस्था भएको हो। निश्चित समय अर्थात हदम्यादको समाप्ती पछि त्यस्तो चिन्ह तथा प्रमाणको लोप हुने र अपराध अनुसन्धानको औचित्य नहुने हुँदा हदम्यादको वाध्यात्मक पालना हुनुपर्छ। त्यसै गरि सम्बन्धित निकाय (इलाका वा जिल्ला प्रहरी कार्यालय) ले जाहेरी दरखास्त दर्ता गर्न इन्कार गरेमा सो भन्दा माथिल्लो निकाय वा जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा पनि जाहेरी दिन सक्ने वा हुलाक मार्फत पनि जाहेरी दिन सक्ने वैकल्पिक र प्रभावकारी उपचारको व्यवस्था समेत सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन २०४९ ले गरेको छ। यस्तो अवस्थामा हुँदा हुँदै रिट निवेदकले ती कुनै मार्गको अवलम्बन

नगरी आएको प्रस्तुत रिट खारेज हुन पर्छ भनि गर्नु भएको वहस समेत सुनियो । उल्लिखित वहस समेत सुनि निर्णय तर्फ विचार गर्दा निवेदकको माग बमोजिम जाहेरी दर्ता गर्नु भनि रिट जारी गर्न मिल्ने नमिल्ने के रहेछ ? र निर्देशनात्मक आदेश जारी गर्नुपर्ने हो होइन ? त्यसैमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

यसमा २०६३ साल श्रावण १६ गते विपक्षी अभियुक्त प्रेमवहादुर श्रेष्ठले मलाई जबरजस्ती करणी गरि भागेकोले निजका विरुद्ध २०६३ श्रावण २९ गते इलाका प्रहरी कार्यालय बाह्रविसे, सिन्धुपाल्चोकमा जाहेरी दरखास्त दिन जाँदा जाहेरी नलिएकोले त्यहाँबाट साथी संस्था खोज्दै काठमाण्डौं आएपछि पुन २०६३ भाद्र २२ गते जाहेरी लिई सिन्धुपाल्चोक जिल्ला प्रहरी कार्यालय, चौतारा, सिन्धुपाल्चोकमा जाहेरी दर्ता गर्न जाँदा ३५ दिनको हदम्याद नाघेको कारण दर्ता वा दरपीठ समेत जाहेरी दर्ता गर्नको लागि विपक्षीहरूका नाममा परमादेश लगायत आवश्यक आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने नै मुख्य रिट निवेदन दावी लिएको देखियो ।

उक्त रिट निवेदन माग सम्बन्धमा हदम्याद भित्र कुनै प्रहरी कार्यालयले जाहेरी दर्ता गर्न इन्कार गरेमा सो भन्दा माथिल्लो प्रहरी कार्यालयमा र सो कार्यालयले पनि दर्ता गर्न इन्कार गरेमा सो भन्दा माथिल्लो प्रहरी कार्यालयमा र सो कार्यालयले पनि दर्ता गर्न इन्कार गरेमा सो सबै कुरा खुलाई प्रमुख जिल्ला अधिकारी समक्ष अपराधको सूचना दिन सकिने व्यवस्था सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन २०४९ ले गरेको छ । यस्तो अवस्थामा उक्त वैकल्पिक मार्ग अवलम्बन नगरी कानूनले स्पष्ट किटान गरेको ३५ दिनको हदम्याद नघाएको जबरजस्ती करणीको जाहेरीको कुनै औचित्य नभएकोले रिट खारेज भागी छ भन्ने नै विपक्षीहरूको लिखित जवाफ भएको देखिन्छ ।

अब निर्णय तर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा जबरजस्ती करणीका सम्बन्धमा उजुर गर्ने हदम्याद

सम्बन्धी हाम्रो विद्यमान कानून मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणी महलको ११ नं. को व्यवस्थालाई हेर्नु पर्ने हुन्छ । उक्त व्यवस्था यस्तो रहेको देखिन्छ ।

११ नं. जबरजस्ती करणीको कुरामा सो भए गरेको मितिले पैतिस दिनभित्र नालिस नदिए लाग्न सक्दैन ।

उक्त व्यवस्था हालसम्म संशोधन भएको नदेखिएकोले अपराध भएको ३५ दिनभित्र नै उजुरी (नालिस) दिनपर्ने वाध्यात्मक व्यवस्था कायमै रहेको देखिन्छ । यहि वाध्यात्मक कानूनी व्यवस्था भएको कुरा निवेदकलाई थाहा अवगत भएको कारणले नै उक्त हदम्यादको व्यवस्था अपराधको गाम्भीर्यता अनुरूप कम भएकोले हदम्यादलाई बढाउनको लागि निर्देशनात्मक आदेश समेतको निवेदन माग गरेको देखिन्छ । यसरी हेर्दा निवेदक स्वयंले ३५ दिनको हदम्यादको वाध्यात्मक कानूनी व्यवस्थालाई मननु गर्न सकेको देखिन्छ । हदम्याद भनेको कुनै सूचना वा कुराको सूचना वा उजुरी (नालिस) गर्नको लागि कानूनले निर्दिष्ट गरेको समय सिमा (निश्चित समय) हो । उक्त कानूनी व्यवस्था कुनै कारणले बदर वा संशोधन नभएसम्म कुनै पनि सरकारी कार्यालय, निकाय वा व्यक्तिले काम कारवाही वा उजुरीका सम्बन्धमा वाध्यात्मक रुपमा पालना गर्नुपर्ने कुरामा विवाद रहँदैन । अर्थात त्यस्तो वाध्यात्मक कानूनी व्यवस्थाको अवलम्बन कुनै पनि मुद्दाको रोहमा अवलम्बन गर्नु पर्ने हुन्छ । हदम्याद मुद्दाको रोहमा प्रवेश गर्ने प्रारम्भिक शर्त हो । हदम्यादको अभावमा मुद्दाको कारवाहीको प्रारम्भ नै हुन सक्दैन र मुद्दा प्रारम्भिक रुपमा नै निरर्थक बन्न जान्छ । त्यसैले हदम्यादको अभावमा अदालतले पिडितलाई मद्दत गर्न वा संरक्षण प्रदान गर्न सक्दैन । यो कानूनी निश्चितताको लागि अवलम्बन गरिने सर्वमान्य सिद्धान्त पनि हो । यस्ता वाध्यात्मक कानूनी व्यवस्थाको अवलम्बन नगर्ने हो भने समाज अस्त व्यस्त भई अनिश्चितता तिर जान्छ, त्यसैले कानूनी व्यवस्थाको वाध्यात्मक रुपमा अवलम्बन गर्नु सबैको

कर्तव्य र दायित्व पनि हो । यति हुँदा हुँदै पनि के कस्तो विषयमा के कति हदम्यादको व्यवस्था हुनु पर्ने हो त्यो छुट्टै विवेचनाको विषय हो ।

प्रस्तुत मुद्दामा उठाइएको विषय जवरजस्ती करणीको जाहेरी दर्ता सम्बन्धी विषय रहेको देखिन्छ । जवरजस्ती करणी सम्बन्धी मुद्दा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन २०४९ को अनुसूची भित्रको मुद्दा भई सरकारवादी फौजदारी मुद्दा हो । यस्तो मुद्दाको अनुसन्धान र तहकिकात गरि मुद्दा दर्ता गर्ने काम सरकारी निकाय (प्रहरी कार्यालय र सरकारी वकिल कार्यालय) ले गर्ने गर्दछ । यस्तो अपराधमा पिडित व्यक्ति वा अरु कसैले निश्चित समय भित्र अपराधको सूचना सम्म प्रहरी कार्यालयलाई दिए मात्र पुग्दछ, त्यसपछि अरु थप अनुसन्धान प्रहरी कार्यालय आफैले गर्दछ ।

त्यसरी पिडित वा अरु कुनै व्यक्तिले निश्चित समयभित्र दिएको अपराधको सूचना लिई दर्ता गरि थप अनुसन्धान र कारवाही गर्नु प्रहरी कार्यालय र कर्मचारीको कर्तव्य र दायित्व हो । त्यस्तो सूचना लिन प्रहरी कार्यालयले इन्कार गर्न मिल्दैन । कदाचित कुनै प्रहरी कार्यालयले त्यस्तो सूचना (जाहेरी) लिन इन्कार गरेमा सो भन्दा माथिल्लो प्रहरी कार्यालयमा जाहेरी सूचना दिन सकिने वा जाहेरी दर्ता गर्न इन्कार गरेको सबै कुरा खुलाई सम्बन्धित प्रमुख जिल्ला अधिकारी समक्ष अपराधको सूचना (जाहेरी) दिन सकिने वैकल्पिक कानूनी व्यवस्था सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा ३(५) मा गरेको देखिन्छ । त्यसरी माथिल्लो प्रहरी कार्यालय वा प्रमुख जिल्ला अधिकारी समक्ष दिएको सूचनाको आधारमा पनि कारवाही हुन सक्ने कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्छ । यस्तो कानूनी व्यवस्था भएको सन्दर्भमा प्रस्तुत रिट निवेदकले उक्त कानूनी मार्गको अवलम्बन गर्न सक्नेमा सो मार्गको अवलम्बन गरेको भन्ने कुरा निवेदन लेखाइबाट देखिदैन । तसर्थ विद्यमान कानूनले वाध्यात्मक रूपमा पालना गर्नुपर्ने गरि गरेको ३५ दिनको हदम्यादको

व्यवस्था भएको अवस्थामा हदम्याद भित्रै जाहेरी लिन इन्कार गरेको भए सो अवस्थामा अवलम्बन गर्न सकिने वैकल्पिक कानूनी मार्ग हुँदा हुँदै सो मार्ग अवलम्बन नगरि हदम्याद नघाई आएको विषयमा प्रस्तुत रिटबाट उपचार दिन मिलेन । वैकल्पिक उपचार नभएमा वा प्रभावकारी उपचारको मार्ग नभएको अवस्थामा मात्र कानूनी हकको लागि पनि रिट क्षेत्रबाट उपचार प्रदान हुन सक्ने हो । अतः निवेदकको माग बमोजिम रिट जारी गर्न नमिल्ने भई प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ ।

अब जवरजस्ती करणीको ३५ दिनको हदम्याद कम भएको हुँदा म्याद बढाउन निर्देशनात्मक आदेश जारीगरि पाउँ भन्ने निवेदकको दोश्रो माग सम्बन्धमा विचार गर्दा यस्तै विषय भएको मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महल ११ नं. मा रहेको ३५ दिनभित्र उजुरी दिन पर्ने भन्ने हदम्यादको व्यवस्था कम भएकोले हदम्याद बढाउन सर्वोच्च अदालतबाट परमादेश मार्फत निर्देशनात्मक आदेश वा अन्य जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने संवत् २०६१ सालको रिट नं. ३३९३ निवेदक अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल विरुद्ध नेपाल सरकार कानून न्याय तथा संसदिय व्यवस्था मन्त्रालय समेत भएको परमादेश मुद्दामा यस अदालतबाट मिति २०६५।३।२७ मा जवरजस्ती करणीको ११ नं. मा व्यवस्था भएको हदम्याद बढाउने गरि कानूनमा सुधार गर्नु भनि नेपाल सरकारका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी भई सकेको देखिन्छ ।

प्रस्तुत रिटमा निवेदकले हदम्यादको कारणबाट जाहेरी दिन नपाएको भन्ने कुरा रिट निवेदन लेखाइबाट देखिन्छ । जवरजस्ती करणी सम्बन्धी मुद्दा संवेदनशिल मुद्दा भएकै कारणबाटै सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूचीमा समावेश गरि सरकारवादी मुद्दाको रूपमा व्यवस्था गरिएको हो । यस्तो संवेदनशिल विषय र लुकेको अपराधमा कम हदम्यादको कारणले पिडित व्यक्तिले उपचार

पाउनबाट बन्चित हुनु हुँदैन । यसरी हदम्यादकै कारणबाट दोषीले अपराधबाट बँच्न पाउने हो भने अपराधीको मनोबल अझ बढ्न गइ समाजमा थप अपराधको वृद्धि हुन जाने दण्डहिन्ताको बढोत्तरी हुन जाने जस्ता घटनाहरू हुन जाने हुन्छ । जसबाट समाजमा शान्ति र सु-व्यवस्थाको सट्टा अशान्ति र अराजकता बढ्न जान्छ । तसर्थ यस्तो हुन नदिनको लागि उक्त जवरजस्ती करणीको महलको ११ नं. मा भएको ३५ दिनको हदम्यादको समय बढाउनु माथी उल्लेखित रिट नं. ३३९३ मा विस्तृत विवेचना सहित निर्देशनात्मक आदेश जारी भई सकेको हुँदा पटक पटक निर्देशनात्मक आदेश जारी गरि रहन परेन तर जवरजस्ती करणी मुद्दा जस्तो महिलाहरू उपर हुने अति गम्भिर अपराधमा ३५ दिने हदम्याद ज्यादै कम अवधी हो । ३५ दिनको हदम्याद जाहेरी दरखास्त दिन र राम्रोसँग अनुसन्धान कार्य पूरा गर्न ज्यादै कम र अपुग हुन्छ । फौजदारी अपराधमा मुद्दा दायर गर्ने हदम्याद जति छोटो र कम अवधि हुन्छ । त्यसको लाभ चाहि अपराध गर्नेलाई हुन्छ र त्यसको असर चाँहि पिडितलाई हुन जान्छ । यस कुराको ज्वलन्त उदाहरण र प्रमाणनै प्रस्तुत निवेदनको निवेदिका हो । निवेदिका उपर जवरजस्ती करणीको अपराध भएकोले कानूनमा तोकिएको प्रहरी कार्यालयमा जाहेरी दर्ता गर्न गइन त्यहाँ प्रहरीले हदम्यादको कारण दर्ता नगरी दिएको कारण यस अदालतमा आउँदा म्याद नै गुज्नी सक्थ्यो ।

यस्तो कुरालाई मध्यनजर राखी जवरजस्ती करणी जस्तो महिला उपर हुने अपराधमा वर्तमान ३५ दिने हदम्यादलाई बढाउन यस अदालतबाट २०६१ सालको रिट नं. ३३९३ मा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको हो । यस्तो गम्भिर विषयमा आजसम्म जवरजस्ती करणीको महलको ११ नं. संशोधन भएको देखिएन । यदि जवरजस्ती करणीको महलको ११ नं. लाई नेपाल सरकारले चाँडो संशोधन गर्न ध्यान नदिने हो भन्ने अझ अरु कति हदम्याद नाघेको कारण पिडित उपर पिडित हुनुपर्ने

हुन्छ, यो सरकारले बुझ्न पर्ने कुरा हो । तसर्थ सो सम्बन्धमा आवश्यक कारवाहीको लागि उक्त निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको सन्दर्भमा प्रस्तुत रिटमा समेत विपक्षी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषदको कार्यालय समेतका नाममा उक्त हदम्याद बढाउने सम्बन्धमा पुनः ध्यान आकर्षण गराउन सरकारका प्रमुख कानूनी सल्लाहकार महान्यायाधिवक्ताको नाममा यो आदेश जारी गरि दिएको छ । सो आदेश जारी हुने भएकोले प्रस्तुत आदेशको जानकारीका लागि प्रस्तुत आदेशको प्रतिलिपि नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषदको कार्यालय, कानून तथा न्याय मन्त्रालय र महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा समेत पठाई मुद्दाको दायरीको लगत काटी मिसिल नियमानुसार गरि बुझाई दिनु ।

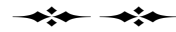
न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्यायाधीश

इजलास अधिकृत: उपेन्द्र प्रसाद गौतम

इतिसम्बत् २०६५ साल माघ २७ गते रोज २ शुभ  
म्.....





१५

ने.का.प. २०६६, निर्णय नं. ८२८२,  
अंक १२, पृ. २००१

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.  
माननीय न्यायाधीश श्री अवधेशकुमार यादव

संवत् २०६४ सालको रि.नं. WO- ०४२४

आदेश मिति: २०६६।४।२८।४

विषय : परमादेश समेत ।

**निवेदक:** ललितपुर जिल्ला, ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं. ९ स्थित महिला पुनर्स्थापना केन्द्रको तर्फबाट र आफ्नो हकमा समेत ऐ. का महासचिव अधिवक्ता ज्योति पौडेल समेत

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय, सिंहदरबार काठमाडौं समेत

**आदेश**

**न्या. बलराम के.सी.:** नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ३२/१०७(२) बमोजिम पर्ने आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त विवरण एवं ठहर निम्न प्रकार छ :-

रिट निवेदिका समेत संलग्न रहेको महिला पुनर्स्थापना केन्द्र आर्थिक तथा सांस्कृतिक रूपले उत्पिडित उपेक्षित तथा पिछडिएका महिलाहरूको हक तथा अधिकारको संरक्षण संवर्द्धन तथा सुनिश्चितताको लागि सामाजिक संस्थाको रूपमा कार्य गर्दै आइरहेका छौं। सदियौंदेखि रहँदै आएको लैङ्गिक असमानता, सामाजिक, आर्थिक तथा सांस्कृतिक रूपले पछाडि परेका महिलाहरूको लागि

विशेष संरक्षणको उपाय तथा मानवअधिकारको संरक्षणको लागि मानव अधिकारकर्मीको नाताले निवेदिकाले वकालत समते गर्दै आएको छु।

महिला र पुरुषबीच हुने विभेदलाई अन्त्य गरी महिला र पुरुषबीचमा सारभूत समानता कायम गर्नु संयुक्त राष्ट्रसंघ महासभामार्फत 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 बाभिएमा सो सन्धिको प्रयोजनको लागि बाभिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुने व्यवस्थाबाट महिलाउपर हुने सबै प्रकारका भेदभाव निर्मूलनसम्बन्धी महासन्धि (Convention on the elimination of all forms of discrimination against 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 फलस्वरूप अत्यन्त पीडा हुनुको साथै अनुहार र हातहरू जली कुरूप हुन पुग्यो। प्रहरीमा उजूर गरे पनि कुनै सुनुवाइ भएन। त्यसै गरी निवेदिका रितादेवी महतोलाई २०६३ साल वेशाख महिनामा गाउँमा केही व्यक्तिहरू र सम्झीबीच भएको भगडाको निहुँमा निवेदिकाको



अनुहार घाँटी, हात पाखुरा समेतमा पर्ने गरी एसिड हालियो फलस्वरूप दायाँ आँखा फुटेको छ र घाँटी तथा हात पूर्णतः जली अनुहार समेत कुरूप हुन पुगेको छ जसको फलस्वरूप 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 सुरक्षित बास उचित क्षतिपूर्तिको व्यवस्था गर्नुपर्नेमा राज्यबाट ध्यान नगएको कारण राज्यको संविधानले प्रत्याभूति तथा विश्व मानवाधिकार सम्बन्धी, १९४८ को घोषणापत्रको धारा ५, आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारको अन्तराष्ट्रिय अनुबन्ध १९६६ CEDAW को 2(b) र १४ ले प्रदान गरेका हकहरूको हनन् 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 पुर्नस्थापना सम्बन्धी सुरक्षित बास सम्बन्धमा आवश्यक नीति तथा कानूनको निर्माण गर्न र हाल प्रचलित कानूनमा भएको सजायको व्यवस्था अपराधको मात्रानुसार 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 गर्नु। साथै

प्रस्तुत रिट निवेदनलाई अग्राधिकार दिई पेश गर्नु 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 प्रत्यक्षरूपमा अधिकार स्वरूप व्यक्तिले प्रयोग (Invoke) गर्न नसक्ने हुनाले अन्तराष्ट्रिय 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 अधि बढाउन सरकार संवेदनशील छ। महिला विरुद्धका सम्पूर्ण भेदभावजन्य कार्यलाई उन्मूलन गरी मुलुकमा समतामूलक समाज सिर्जना गर्न प्रतिबद्ध 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 हिंसाजन्य कार्य तथा यातना तथा घरेलु हिंसा विरुद्धका कार्यलाई फौजदारी कसूरको रूपमा परिभाषित गरि दण्ड सजायको व्यवस्था गर्ने संबन्धमा आवश्यक विचार भइ रहेको र उपयुक्त समयमा सो सम्बन्धी 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 हिंसालाई 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 संवर्द्धन 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 सजाय सम्बन्धी 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 तर्कसंगतको देखिँदैन ।

जहाँसम्म महिला विरुद्ध एसिड प्रयोग भएको भन्ने प्रश्न छ, त्यस्तो कार्य अपराधिक कार्य भएको र त्यस्तो अपराधबाट 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 हिंसा (कसूर र सजाय) ऐन २०६४ मस्यौदा विधेयक तयार गरी सम्पादन र सहमतिका लागि कानून न्याय तथा संसदीय 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 रूपमा पेश गर्ने स्वीकृतिका लागि मन्त्रिपरिषद्मा पेश गरिने छ । मन्त्रिपरिषद्को निर्णयानुसार उक्त मस्यौदा विधेयक व्यवस्थापिका संसदको चालु अधिवेशनमा विधेयकको रूपमा प्रस्तुत गर्न मन्त्रालय प्रतिवद्ध रहेकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने सचिव, महिला बालबालिका 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 अधिकार सम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि संभौताहरूमा 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 अनुबन्ध १९६६ र नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार अनुबन्ध समेतले यातना र अमानवीय व्यवहारलाई निषेध गरेको र त्यसलाई

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 दुर्व्यवहार 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 सम्बन्धित 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 गरिपाउँ 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 निरूपण 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 Public interest litigation दुबै रूपमा 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 गरिपाउँ भन्ने माग गरेको देखिन्छ।

- क) महिलाहरू उपर Convention on the elimination of discrimination against women (CEDAW) सम्बन्धी महासन्धिले गरेको व्यवस्थाविपरीत भेदभाव भैरहेको र महिलाहरू उपर घरेलु हिंसा हुने गरेको,
- ख) निवेदकमध्ये एसिड खन्याइएको सदिना खातुन र रीतादेवी महतोले प्रहरीसमक्ष अन्याय गर्नेहरू उपर कारवाही र सजाय गर्न तथा क्षतिपूर्ति समेत भराइमाग्न जाँदा प्रहरीले बेवास्ता गरेको,
- ग) पीडित सदिना खातुनउपर एसिड खन्याइएको र पीडितमध्येकी रीतादेवी महतोले पनि एक आँखा गुमाएको, अनुहार कुरूप भएकोले सबैले हेला गर्ने गरेको र एसिड खन्याएको जघन्य अपराधमा सजाय पर्याप्त नभएको,

घ) 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 गरिपाउँ भन्ने जिकीर देखिन्छ ।

निवेदनमा उठाइएका प्रश्नहरूको निरूपणको 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 सर्वप्रथम नेपाल कानून हेर्नुपर्ने 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 डड्नुको साथै निवेदिकामध्येका सबिना खातुनको ३ वर्षको नाबालक छोरीलाई समेत एसिड खन्याएको भन्ने देखिन्छ । आफूहरू पतिबाट एसिड खन्याउने जस्तो घातक र कडा घरेलु हिंसा 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 पुनर्स्थापन सम्बन्धी सुरक्षित बासको व्यवस्थासहित घरेलु हिंसाको अपराध गर्नेलाई उचित र पर्याप्त सजायको व्यवस्था सहितको कानूनको निर्माण गर्नु भन्ने आदेश गरिपाउँ भन्ने मुख्य माग

भएको देखिन्छ ।

महिला उपर एसिड खन्याउने कार्य गम्भीर र कडा अपराध हो । एसिड घातक पदार्थ हो । एसिडले शारिरको भाग पोल्छ र ठूलो पीडा समेत हुन्छ । एसिड मुखमा परेमा अनुहार नै कुरूप 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 रूप 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 हिंसाको 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 उजुरी दिनसक्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। दफा ४ को उपदफा (४) मा प्रहरी कार्यालयमा परेको उजुरीमा पीडकलाई भिक्काई 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 विरुद्धको 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 सोभै अदालतमा उजूर गर्नसक्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। हाम्रो न्याय व्यवस्था Civil Law System नभएको कारण अदालतले अपराधको अनुसन्धान गर्न सक्दैन। हाम्रो अभियोजन व्यवस्था Accusatorial / Adversarial व्यवस्था 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 उजुरी दिने व्यवस्था कतिको 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 उजुरी

अदालतमा परेपनि त्यस्तो उजुरीमा 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 दुवै Option को व्यवस्था हुनुपर्ने हो तब मात्र घरेलु हिंसाबाट पीडित बेसहारा महिलालाई केही हदसम्म राज्यबाट सघाउ पुग्दछ र महिलाको हक संरक्षण हुन सक्छ ।

४. सजायको व्यवस्था हेर्दा घरेलु हिंसा जस्तो गम्भीर अपराधमा रु. २५,०००/- जरिवाना वा ६ महिनासम्म कैद वा दुबै हुनसक्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ । महिला वा पत्नी वा बहारी भएको कारणले मात्र महिलाले भय, यातना र तनावमुक्त 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 हुन्छ, गरे कडा सजाय हुन्छ भनी अपराध गर्नबाट रोक 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 प्रतिबन्ध लगाएको छ भने प्रतिबन्धात्मक 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 विरुद्ध हुने घरेलु हिंसा विरुद्ध प्रभावकारी भूमिका खेल्न सक्ने देखिएन ।

५. अब निवेदनमा Convention on the elimination of discrimination against women को धारा 2(b) बमोजिम आवश्यक कानून निर्माण गर्न वा कानून संशोधन गर्नु भन्ने आदेश गरिपाउँ भन्ने मागका सम्बन्धमा र नेपाल CEDAW को पक्ष भएकोले सरकारले नेपाली महिलाहरूको हक हित संरक्षण र महिलाहरू उपरको भेदभाव उन्मूलनको लागि CEDAW प्रतिको आफ्नो प्रतिबद्धता 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 अबै आवश्यक कानूनी व्यवस्था नगरेको र महिलाहरूको हक हित संरक्षणमा अन्य प्रभावकारी नीतिगत व्यवस्था पनि नगरेकोले नेपालमा अबै महिलाहरू विरुद्ध भेदभाव कायम रही नेपालमा महिलाहरूले CEDAW ले दिएको हकहरू अबै पूर्णरूपले 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 सन्धिको प्रावधानहरू कानूनसरह अक्षरस पालना गर्नुपर्छ । Derogate गर्न पाइदैन । Pacta sunt servanda अर्थात् 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 बाभिएमा 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 आभनो Treaty obligation बाट Derogate गर्न सक्तैन । महासन्धि वा सन्धिका पक्ष बनेपछि महासन्धि वा सन्धिका व्यवस्था अक्षरसः Good faith मा लागू गर्नुपर्छ ।** यसमा विवाद हुँदैन ।

९. अब सो पृष्ठभूमिमा हेर्दा निवेदकको माग नेपालमा अझै महिला र पुरुषबीच भेदभाव व्याप्त छ । CEDAW पूर्णरूपले पालना भएको छैन CEDAW को व्यवस्था पूर्णरूपमा पालना गरी महिलाको हक संरक्षित गर्न कानून बनाउनु भन्ने आदेश गरिपाउँ 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 मनोवैज्ञानिक 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 occurring 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:

(a) Physical sexual and psychological violence occurring in the family, including battering, sexual abuse of female children in the household, dowry related violence, marital rape female genital mutilation 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 समेटेछ। नेपालको सन्दर्भमा पत्नी वा बहारीलाई 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 विरुद्ध 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 छ:-

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 अभू प्रभावकारी रूपले 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 विरुद्ध 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 अर्थात् तल्लो वर्गको 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 वर्गका व्यक्ति हो भन्ने परम्परागत प्रचलन र मान्यतालाई निर्मूल गर्नुपर्ने कुरामा समाजलाई Educate गर्नुपर्ने कुरामा र अन्य आवश्यक कदम चाल्नुपर्ने कुरामा विशेष जोड दिएको देखिन्छ । यसका साथै महिला र पुरुषबीच असमानता हटाई समानता निश्चित गर्ने आवश्यक र उचित सम्पूर्ण कुराको कदम चाल्नुपर्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । अब 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 विरुद्ध 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 विभिन्न 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 रूपले लागू गर्दै जानुपर्छ तब महिलाहरू सशक्तिकरण हुन पुग्दछन् । यही उद्देश्य प्राप्तिको लागि CEDAW को Article 2(b) मा महिला विरुद्ध हर पक्षमा हुने भेदभाव विरुद्ध कानून बनाउनु पर्ने कर्तव्य तोकिएको देखिन्छ ।

Article 5 पनि महत्वपूर्ण छ जसमा,

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 role for men and women भनिएको छ ।

Article 5 मा पक्ष राष्ट्रहरूले महिलाहरू पुरुषभन्दा Inferior अर्थात् तल्लो वर्गका हुन् भन्ने व्याप्त Prjudices र Customory 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, विभिन्न शारीरिक र मानसिक यातना दिने

गरेको भन्ने देखिन्छ। बिना कारण र विभिन्न कारण भिकी 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 व्यवहार 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 हुँदा 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 Create 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 भई आर्थिक, सामाजिक, बौद्धिक, शारीरिक रूपले 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 विरुद्धका भेदभावकारी कार्य,

प्रचलन, परम्परा, व्यवहारलाई Criminalize गर्ने र महिला उपर हुने घरेलु हिंसा विरुद्ध 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 हेर्दा: “घरेलु हिंसा” भन्नाले कुनै व्यक्तिले घरेलु सम्बन्ध भएको अर्को कुनै व्यक्तिलाई दिएको शारीरिक मानसिक यौनजन्य वा आर्थिक यातना सम्भन्धनुपर्छ र सो शब्दले गाली गर्ने तथा भावनात्मक चोट पुऱ्याउने 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 2f 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 गरिदैन र Criminalize गरिदैन 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 कुरूप भई उजूर गर्न जाँदा प्रहरीले जाहेरी दर्खास्त लिन इन्कार गरी कुनै कारवाही नगरिदिएको र सजायको व्यवस्था समेत अपर्याप्त भएकोले सजायको मात्रानुसारको सजायको व्यवस्थाको कानून बनाउनु भन्ने र पीडितलाई राज्यतर्फबाट सुरक्षित सेवाकेन्द्र व्यवस्था गर्न आदेश गरिपाउँ 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 कुरूप 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 Punishment सम्बन्धी विषय विधायिकाको नीतिगत स्वविवेकको कुरा हो । **एसिड खन्याउने कार्य अपराधको परिभाषाभित्र पार्ने भन्ने विषय वा सजाय बढाई यति नै सजाय गर्ने भन्ने विषय विधायिकी नीतिगत स्वविवेकीय कुरा भएकोले Legislative Policy मा असाधारण अधिकार**

अन्तर्गत अदालतले हस्तक्षेप गर्न उचित होइन तर नेपाल धेरै अगाडि CEDAW मा पक्ष बनेको सविधानको धारा १५६ मा नेपाल कुनै सन्धि वा महासन्धिमा पक्ष बनेपछि त्यसको प्रभावकारीताको सम्बन्धमा व्यवस्था भएको र नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ५ मा नेपाल पक्ष भएको कुनै सन्धि वा महासन्धिको व्यवस्था र नेपाल कानून बाहेकमा 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 उजुरीउपर 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 विरुद्ध राष्ट्रिय कार्ययोजना 2010 बाट वर्ष 2010 को लागि विभिन्न कार्ययोजनाहरू कार्यान्वयन गर्ने लक्ष्य राखेको देखिन्छ । ती योजनाहरू सद्धानीय 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 कुरूप 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 उजुरी 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 चलाउने पाउने नपाउने भन्ने बारे 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 कानूनलाई माथि उल्लेख गरिएका कुराहरू पनि समावेश गरी संशोधन गरी अपराधको अनुसन्धान उपलब्ध भएसम्म महिला प्रहरीद्वारा गराउने कानूनी व्यवस्था गर्ने ।

२) महिला विरुद्ध हुने घरेलु हिंसा सम्बन्धी यस्ता अपराधबाट पीडित व्यक्ति महिला हुने 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 हिंसा सम्बन्धी 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 हेर्दा 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 न्यायाधीशको संख्या 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 हेर्दा महिलाहरूले न्याय पाएपनि लामो परिश्रम र ढिला गरी न्याय पाउने र न्याय पाउन सामान्य अदालतमा जाँदा Humiliate भएर न्याय प्राप्त गर्ने अवस्था आउँछ । त्यसैले राज्यले महिला

पीडित भएका सबै खाले फौजदारी मुद्दा र खासगरी घरेलु हिंसा सम्बन्धी मुद्दा मात्र हेर्ने बेग्लै अदालत गठन गर्दा त्यस्तो अदालतबाट पीडित महिलाले छिटो छरितो र Humiliate नभई सुलभ न्याय पाउने हुनाले महिला पीडित भएका फौजदारी मुद्दा खासगरी घरेलु हिंसाबाट पीडित मुद्दा हेर्ने एउटा छुट्टै Fast track court गठन गर्नेतर्फ महिला बालबालिका 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 बालबालिका 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 रूपले

लागू गर्दै जानुपर्ने छ । महिला तथा बालबालिका मन्त्रालयको जानकारीको लागि यसै आदेशको १ प्रति पठाई दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमबमोजिम गरी बुझाइदिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. अवधेशकुमार यादव

इति संवत् २०६६ साल साउन २८ गते रोज ४ शुभम

इजलास अधिकृत : हरिहर पौड्याल



१६

ने.का.प. २०६७, निर्णय नं. ८५०७,  
अंक ११, पृ. १९०३

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी  
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती

संवत् २०६६ सालको रिट नं.-०६६३

विषय : उत्प्रेषणयुक्त परमादेश ।

**निवेदक:** अछाममा कार्यरत प्रहरीहरूद्वारा महिला प्रहरीमाथि भएको सामूहिक बलात्कार विरुद्धको संयुक्त संघर्ष समितिका तर्फबाट ऐ.का.सदस्य भै आफ्नो हकमा समेत कानून व्यवसायी अधिवक्ता ज्योती लम्साल पौडेल

**विरुद्ध**

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

**आदेश**

**न्या.बलराम के.सी.-**नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७ (२) बमोजिम पर्न आएको प्रस्तुत विषयको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार छ :-

नेपाल प्रहरी सेवामा कार्यरत सुन्तली धामी जिल्ला प्रहरी कार्यालय अछाममा कार्यरत रहि आइरहेकोमा मिति २०६६।११ गते राति ८.४५ बजेको समयमा खाना पकाई सकेर श्रीमान् समेतलाई फोन गर्न व्यारेक गई फोन गरी टि.भि. हेरिरहेकोमा हबल्दार मेजर वीरेन्द्र बमले बोलाउन पठाएकोले निजलाई भेटेको र निजले मच्छरधुप क्यान्टिनमा छैन यो भगवानलाई चढाउने धुप लिएर



सञ्चारमा देऊ भनेबाट धुप लिई सञ्चार भएको बंकरतिर गएको थिइन । सुन्तली धामीले उनीहरू सुन्ते ठाउँको सामान राख्ने न्याकनिर धुप जलाई दिएपछि, प्रहरी हवलदार करबीर थलानले त्यहाँ राखेको कुर्ची तिम्रो हो बस भने र प्रहरी हवलदार मेजर वीरेन्द्र बम त्यहि कोठामा आई ल बस तिमी एउटै मात्र चेली हौ मासु खाउँ भनी कर गरेकोमा उनले निजहरूले जाँड खाई गरेकोले त्यहाँ बस्न मन नगरेकोमा भन कर लगाएर मासु खुवाएको र तत्पश्चात् कचपोल मासु र पकाएको मासु सुन्तली धामीले खाएपछि निजलाई रिडटा लागे जस्तो, टाउँको भुम्म पारे जस्तो, आखाँहरू बटारिए जस्तो र हातखुट्टा लुलो जस्तो भएको थियो । सुन्तली धामीले कोठामा जान्छु भन्दा भन जिस्क्याउने काम भयो । निजलाई बस, बस भनी प्रहरी हवलदार करबीर थलान र प्रहरी हवलदार मेजर वीरेन्द्र बमले पाखुरामा समाई बेडमा फाले, प्रहरी हवलदार करबीर थलानले हात च्यापे, बीरादत्त बडूले माथिको कपडा निकाले, मेजर वीरेन्द्र बमले तलको कपडा निकालेर पहिला वीरेन्द्र बमले वलात्कार गरे अनि क्रमश प्र.स.नि. दानसिंह भण्डारी, प्रहरी हवलदार बीरादत्त बडू, प्रहरी हवलदार करबीर थलान, प्रहरी जवान, नरिमान महत्तरा र जगदिश पाण्डेले पनि अन्तिममा सामूहिक वलात्कार गरेपछि निज बेहोस भइन । पछि किटानी जाहेरी दिएका अभियुक्तहरू मध्ये करबीर थलान, वीरेन्द्र बम र जगदिश पाण्डेलाई मात्र जवरजस्ती करणीमा मुद्दा चलाई अन्य दानसिंह भण्डारी, बीरादत्त बडू र नरिमान महत्तराको हकमा मुद्दा नचलाइएको जानकारी पाई मिति २०६६।१।२६ गते पुनः सम्मानित अदालत समक्ष जाहेरवालीका हैसियतले परमादेश जारी गरिपाउँ भनी दिएको रिट निवेदन विचाराधीन अवस्थामा छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५(२) बमोजिम नेपाल सरकारको तर्फबाट कुनै मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने अन्तिम निर्णय

गर्ने अधिकार विपक्षी महान्यायाधिवक्तालाई हुने व्यवस्था छ भने सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १७(२) बमोजिम सरकारवादी हुने मुद्दा चलाउने, नचलाउने अन्तिम निर्णयको लागि विपक्षी जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयले विपक्षी महान्यायाधिवक्तासमक्ष मिसिल पठाउने व्यवस्था छ । तर माथि उल्लेख भएबमोजिम विपक्षी महान्यायाधिवक्ताले यस मुद्दामा निर्णय गरेको पीडितले जानकारी पाएको अवस्था छैन । वास्तवमा कसैका विरुद्ध मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने विपक्षीहरूको कानूनी अधिकार भए पनि यो अधिकार राज्यका तर्फबाट नियुक्ति पाएको अभियोजनकर्ताले राज्यले गर्ने कार्यको वारेसको हैसियतले अभियोजनकर्ताले प्राप्त गर्दछ । यसका मूलभूत सिद्धान्त भनेको स्वायत्तता, व्यवसायिकता, स्वतन्त्रता, उन्मुक्ति रहेका छन् । यो अधिकारको प्रयोग उल्लिखित मुद्दाका विपक्षीहरूले पूर्वाग्रही भै गरिएको र न्यायलाई नै मार्ने गरी प्रयोग गरी निजको संविधानप्रदत्त मौलिक हकको हनन गरेको देखिन्छ । यस्तो गम्भीर प्रकृतिको अपराधको अनुसन्धानको लागि राज्यले विशेष व्यवस्था गर्नु आवश्यक हुन्छ । जुन प्रहरी संगठनका जिम्मेवार अधिकारीहरू यो अपराधमा मुछिएका छन । सोही संगठनले मात्र प्रस्तुत मुद्दाको अनुसन्धान सम्बन्धी कारवाही चलाउँदा विभागीय पूर्वाग्रह रहने हुँदा निष्पक्ष अनुसन्धान हुन सक्ने अवस्था रहदैन ।

सामूहिक वलात्कार जस्तो गम्भीर प्रकृतिको महिला विरुद्धको हिंसा सम्बन्धी मुद्दामा राज्यले निष्पक्ष ढंगले अनुसन्धान गर्न विशेष कानूनी र संरचनागत व्यवस्था गर्न आवश्यक देखिन्छ । तर यस्तो कानून बन्न समय लाग्ने र वलात्कारलगायत महिला विरुद्ध हुने मानवता विरोधी हिंसा दिनहुँ घटिरहने भएकाले नयाँ कानून नबन्दा सम्म यस्ता प्रकृतिका हिंसा र घटनाहरूको निष्पक्ष र प्रभावकारी अनुसन्धान र तहकीकातको निम्ति

सम्मानित अदालतबाट महिला हिंसा सम्बन्धी उजूरीहरूको अनुसन्धान निर्देशिकाको तर्जुमा गरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) बमोजिम उल्लिखित निर्देशिका र अरु थप आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश जारी हुन नपर्ने कारण भए यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ पठाउन भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।१०।१८ को आदेश ।

सरकारवादी हुने मुद्दाको अनुसन्धान एवं अभियोजन गर्ने कार्य कार्यपालिकाको कार्य हो । शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्त अनुसार कार्यपालिकाको क्षेत्राधिकार भित्रको कार्यमा अदालतले निवेदन लिई निरोपण गर्ने विषय होइन । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५ को उपधारा (२) ले यस संविधानमा अन्यथा लेखिएदेखि बाहेक कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारी समक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई हुने व्यवस्था गरेको र उक्त अधिकार सोही धाराको उपधारा (६) ले मातहतका सरकारी वकीललाई प्रत्यायोजन गर्न सक्ने संवैधानिक व्यवस्थाबमोजिम मिति २०६३।१०।१ को राजपत्रमा सूचना प्रकाशित गरी सम्पूर्ण जिल्ला सरकारी वकील कार्यालयका सरकारी वकीलले मुद्दा चल्ने नचल्ने निर्णय गर्ने गरी अधिकार प्रत्यायोजन भएको छ । त्यस्तै सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४९ ले अनुसूची १ भित्रका सरकारवादी मुद्दाको अनुसन्धान गर्ने अधिकार र जिम्मेवारी प्रहरीलाई दिएको छ । संविधान तथा कानूनले तोकेको अभियोजनको जिम्मेवारीलाई प्रभावकारी रूपमा सम्पादन गर्न र अभियोजन कार्यमा स्वच्छता, निस्पक्षता र एकरूपता कायम

गर्न महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयबाट समय समयमा निर्देशन र परिपत्र जारी गर्ने कार्य हुनुका साथै सरकारी वकील दिग्दर्शन, २०६३ तयार गरी कार्यान्वयन समेत भैसकेको छ ।

के कस्तो कार्यलाई अपराध मान्ने, कस्तो अपराधलाई कति सजायको व्यवस्था गर्ने र निर्देशिका जारी गर्ने, दिग्दर्शन बनाउने वा परिपत्रलगायतका आवश्यक व्यवस्था मिलाउने कार्य सम्बन्धित निकायहरूले गर्दै आएका छन् । शक्ति पृथकीकरणको सिद्धान्तअनुसार संविधान र कानूनले कुनै निकायलाई प्रदान गरेको विषयमा सम्बन्धित निकायबाट कानूनको उल्लंघन भएको भन्ने विषयमा र कानूनी प्रश्नमा विवाद उठी न्यायिक निरोपणको निमित्त अदालत समक्ष पेश भएको अवस्थामा बाहेक अमूर्त तथा काल्पनिक विषयमा अदालत प्रवेश गर्न मिल्दैन । जहाँसम्म हदम्यादको कुरा छ, त्यस सम्बन्धमा सम्मानित ८५०७ र ८५०७ (ज्योती लम्साल समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेत १९०६ नेपाल कानून पत्रिका, २०६ २०६७, ७, फागुन अदालतबाट इन्दिरा बस्नेत विरुद्ध प्रेम बहादुर श्रेष्ठ समेत भएको २०६३ सालको रिट नं ०४०२ मिति २०६५।१०।२७ मा संयुक्त इजलासबाट आदेश जारी भई (स.अ.बुलेटिन अंक ९, पूर्णाङ्क ४११, पृष्ठ ३२) मा “जवरजस्ती करणी जस्तो महिलाउपर हुने अपराधमा वर्तमान ३५ दिने हदम्यादलाई बढाउन” यस अदालतबाट २०६१ सालको रिट नं ३३९३ मा निर्देशनात्मक आदेश जारी भई ज.क. महलको ११ नं को संशोधन सम्बन्धमा आवश्यक काम कारवाहीको लागि निर्देशनात्मक आदेश जारी भै सकेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय रामशाहपथ, काठमाण्डौको लिखित जवाफ ।

महिला विरुद्ध हुने हिंसालाई कसूरको रूपमा स्थापित गरी दण्डनीय गर्न भर्खरै मात्र व्यवस्थापिका संसदबाट घरेलु हिंसा(कसूर र सजाय) ऐन,



२०६६ पारित भएको र सो ऐनलाई कार्यन्वयन गर्न नियमावली बन्ने क्रममा रहेको हुँदा घरेलु हिंसा नियन्त्रण गर्ने सम्बन्धमा विद्यमान कानून पर्याप्त नभएको भन्ने विपक्षीको जिकीर तर्कसंगत देखिदैन । जहाँसम्म घरेलु हिंसाका घटना हेर्ने प्रत्येक जिल्लामा छुट्टै पारिवारिक वा विशेष अदालत गठन गर्ने विषय छ, राज्यको स्रोत साधन तथा कसूरको गाम्भीर्यतालाई दृष्टिगत गरी सरकारले आवश्यक संरचना निर्माण गर्दै जाने भएकोले कसूर विशेषको आधारमा यस्तै प्रकृतिको अदालत वा इजलासबाटै मुद्दाको कारवाही हुनुपर्ने भन्ने विपक्षीको जिकीर निरर्थक हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको कानून तथा न्याय मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

घरेलु हिंसा कसूर र सजाय ऐन, २०६६ मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार नियन्त्रण ऐन, २०६४, छाउपडी प्रथा उन्मुलन निर्देशिका, २०६४, लैंगिक समानता तथा महिला शसक्तिकरण राष्ट्रिय कार्ययोजना, २०६१ एवं श्रम शोषणको लागि महिला तथा बालबालिका बेचबिखन विरुद्धको राष्ट्रिय कार्ययोजना, २०५८ तयार गरी मन्त्रालयले आफ्नो स्रोत र साधनले भ्याएसम्म महिला शसक्तिकरणको लागि काम गर्दै आइरहेको छ । साथै मन्त्रालयले कार्यस्थलमा हुने यौनजन्य दुर्व्यवहार (निवारण ) विधेयक, २०६६ संविधानसभा संसदमा पेश गरी सकेको र घरेलु हिंसा (कसूर र सजाय) नियमावली बनाउने कार्य भई रहेकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको नेपाल सरकार, महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

अभियुक्त भनिएका दानसिंह भण्डारी, वीरादत्त बडू र नरिमान महत्तरा समेत तीन जना जाहेरवालीले भनेको वारदातको समयमा संलग्न थिए भन्ने निजको निवेदन कागजमा मात्र उल्लेख भएको बाहेक अन्य कहीं कतैबाट उक्त वारदातमा ती अभियुक्तहरू संलग्न

थिए भन्ने कुरा स्थापित हुन नआएको र जाहेरवालीले आफ्ना पति भनी दावी गरेको टेकेन्द्र शाहलाई आफू सुत्ने बंकर कोठामा सँगै भेटेकोले तत्काल प्रहरी हिरासतमा राखेको रिसइवी लिई उल्लिखित अभियुक्तहरूलाई पोल गरेको हुनसक्ने कुरा पुष्टि हुन आएको हुँदा यी तीनै जना अभियुक्तहरूलाई सरकारी मुद्दा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ११(१) बमोजिम ऐ.ऐ.को नियम १०(२) बमोजिम गरी प्रहरी नियमावली बमोजिम मिति २०६६।७।१५ को पत्रानुसार निज अभियुक्तहरूलाई ऐ मितिमा जिम्मा जमानीमा छाडिएको र ती अभियुक्तहरूको हकमा मिति २०६६।७।१५ गतेबाट लागू हुने गरी सरकारी मुद्दासम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ११(१) ऐ.ऐ.को नियम १०(२) बमोजिम गरी प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ८९ को उपनियम (६) बमोजिम निलम्बनमा रहेको प्रहरी कर्मचारीहरूलाई जिल्ला सरकारी वकीलको कार्यालय अछामबाट तत्काल दोषी नदेखिएको भनी हाजिर जमानीमा छाड्ने आदेश समेत भएकोले सोही अनुसार निलम्बन फुकुवा गरिएको हो ।

नेपाल सरकार (मन्त्रपरिषद्) को मिति २०६६।९।९ को निर्णयानुसार छानबीन गरी एक महिनाभित्र सिफारिश सहितको प्रतिवेदन पेश गर्न पुनरावेदन सरकारी वकील कार्यालय बाँकेका सहन्यायाधिवक्ता बद्री गौतमको संयोजकत्वमा प्र.ना.म.नि.विमला थापा क्षेत्रिय प्रहरी कार्यालय दिपायल र अनुसन्धान निर्देशक श्री कपिल सिंह आले राष्ट्रिय अनुसन्धान विभाग सदस्यहरू रहेको छानबीन समिति गठन भई उक्त छानबीन समितिले काम जारी राखेको छ । यस कार्यालयअन्तर्गत कार्यरत प्रहरी कर्मचारीहरूले कार्यक्षेत्रमा यौन वा लैंगिक दुर्व्यवहारका घटना हुन नसकोस् भन्ने उद्देश्यले आवश्यक आन्तरिक निर्देशिका निर्माण गरी पेश गर्नका लागि प्रहरी प्रधान कार्यालय, प्रहरी महानिरीक्षकको सचिवालयको च.नं ३६७ मिति २०६६।९।९ को पत्रले

प्रहरी प्रधान कार्यालय निरीक्षण तथा सुपरिवेक्षण महाशाखामा कार्यरत प्रहरी वरिष्ठ उपरिक्षक रोमेन्द्र सिंह देउजाको संयोजकत्वमा चार सदस्यीय एक समिति गठन गरिएको, यसका अतिरिक्त महिला कर्मचारीहरूको विरुद्ध कुनै यौनजन्य दुर्व्यवहार नहोस भन्ने उद्देश्यले यस कार्यालयको कम संख्या ९००७ मिति २०६६।८।१८ को सञ्चारद्वारा मातहत सबै प्रहरी कार्यालयहरूमा परिपत्र निर्देशन समेत जारी गरिएको र सोको कार्यान्वयनको सम्बन्धमा कडाइका साथ प्रहरी प्रधान कार्यालयबाट अध्ययन अनुगमन गरिदै रहेको र सोको सम्बन्धमा यस कार्यालयको तर्फबाट मिति २०६६।१०।१३ मा प्रस्तुत गरिएको लिखित जवाफमा स्पष्ट खुलाई सकिएकोले यस कार्यालय समेतलाई विपक्षी बनाई प्रस्तुत भएको रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रहरी प्रधान कार्यालय नक्सालको लिखित जवाफ ।

के कस्तो ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी अधिकारक्षेत्रभित्र पर्ने विषय भएको र त्यस्तो विषय यस कार्यालयले नियमित गर्ने विषय नभएकोले यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै कारण र आधार छैन । महिला हिंसा विरुद्धको प्रश्नमा नेपाल सरकार अत्यन्त संवेदनशील रहेको र यस सम्बन्धी कानून बनाउने वा आवश्यक संशोधन गर्ने विषय सरकारको प्राथमिकताको विषय हो । नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्ले मिति २०६६।१।२६ मा सन् २०१० लाई “लैंगिक हिंसा विरुद्ध वर्ष” को रूपमा मनाउने घोषणा गरेअनुरूप नेपाल सरकारका मुख्य सचिवको संयोजकत्वमा सात सदस्यीय अन्तरमन्त्रालय स्तरीय समिति गठन भई सो समितिले सल्लाहकार समूह, विज्ञ, एवं अन्य सरोकारवालाहरूको सहभागितामा लैंगिक हिंसा विरुद्ध राष्ट्रिय कार्ययोजना सन् २०१० तर्जुमा गरी नेपाल सरकारले लागू गरिसकेको छ । लैंगिक हिंसा सम्बन्धी उजुरीहरू लिने, आवश्यक

छानबीन गर्ने र उचित उपचारका लागि सम्बन्धित निकायमा पठाई दिने समेत प्रयोजनका लागि यस कार्यालयमा एक युनिट खडा गरी कार्य गरिएको र सो युनिटमा रहेको ११११ नं को टेलिफोनमा जोसुकै व्यक्तिले निःशुल्क फोन गरी आफ्ना समस्या राख्न सक्ने व्यवस्था गरिएको छ । कानून निर्माण वा संशोधन गर्ने, लैंगिक हिंसा मापदण्ड र कार्यन्वयन निर्देशिका निर्माण गर्ने, Safe House निर्माण र सञ्चालन गर्ने, प्रत्येक जिल्लामा महिला प्रहरी युनिट खडा गरी कार्य गर्नेलगायतका विषयहरू कार्ययोजनामा नै समेटिएका र कार्ययोजनाको प्रभावकारी कार्यान्वयनका लागि नेपाल सरकार अत्यन्त संवेदनशील र सचेत भई कार्य गरिरहेको हुँदा आधारहिन रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार मन्त्रिपरिषद्को लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदन सहितका मिसिल संलग्न कागजातहरू अध्ययन मनन् 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 पोखरेल, 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 अदालत समक्ष समेत बकपत्र गरिदिएको अवस्था छ । अभियोजन गर्दा दुराशयपूर्वक वा बदनियतपूर्वक Prosecutorial Power लाई प्रयोग गरेमा अदालतले Judicial Review गर्न सक्दछ । प्रतिवादीहरू सहकर्मी प्रहरीनै

भएको र निकाय पनि प्रहरी कार्यालयनै भएको हुँदा अनुसन्धानमा Departmental Biasness देखिन्छ। यो प्राकृतिक न्याय Natural Justice को वर्खिलाप भएकोले रिट जारी गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो।

विपक्षीको तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका नायव महान्यायाधिवक्ता 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 अधिकारक्षेत्र भित्र 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 उन्मूक्तिको 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 गरिपाउँ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो।

यसमा निवेदकको माग देहायबमोजिम देखिन्छ:

- (क) जवरजस्ती करणीसम्बन्धी वर्तमान कानूनमा भएको जवरजस्ती करणी शब्दको सट्टा बलात्कार शब्द राख्ने।
- (ख) जवरजस्ती करणीको अपराधमा भएको मुद्दा चलाउने ३५ दिनको हदम्यादको वर्तमान व्यवस्था संशोधन गर्ने।
- (ग) घरेलु हिंसा सम्बन्धी वर्तमान कानूनमा भएको महिला हिंसा र लैंगिक हिंसाको परिभाषालाई परिमार्जन गर्ने।

(घ) बलात्कारको घटनामा मिलापत्र गराउनेलगायत अनुसन्धान गर्न लापरवाही गर्ने अधिकारीलाई कारवाही गर्ने।

(ङ) बलात्कारको अपराध अनुसन्धान गर्ने प्रहरीलाई तालिम दिने र सम्भव भएसम्म महिला प्रहरीबाटनै अनुसन्धान गराउने।

(च) बलात्कार पीडितको स्वास्थ्य जाँचको लागि जिल्ला अस्पतालमा आवश्यक प्रविधि र विज्ञको व्यवस्था गर्ने।

(छ) बलात्कार पीडितलाई मर्यादित जीवन निर्वाह गर्नसक्ने वातावरण अपनाउन बन्दोबस्त गर्ने।

२. उपर्युक्त बहस जिकीर सुनी आज निर्णय सुनाउन तोकिएको तारेखमा निवेदकको उपरोक्त मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नपर्ने हो, होइन ? भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदिका महिला प्रहरी कर्मचारी आफू कार्यरत रहेको कार्यालयका सहकर्मीहरुबाट सामूहिक रूपमा बलात्कृत भएको र ६ जना सहकर्मी साथिहरुले 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 कुर र अमानवीय प्रकृतिको महिला विरुद्धको हिंसा भएकोमा राज्यले निष्पक्ष तवरबाट अनुसन्धान गर्नु पर्नेमा नगरेको हुँदा मुद्दा नचलाई हाजिर जमानीमा छाडिएकाहरुलाई पनि मुद्दा चलाउनु भन्ने आदेश गरिपाउँ भन्ने छुट्टै निवेदन जसमा छुट्टै आदेश भएको छ र प्रस्तुत निवेदनमा चाही विशेष, कानूनी र संरचनागत व्यवस्था गरी महिला हिंसा सम्बन्धी उजुरीहरुको अनुसन्धान निर्देशिका समेत जारी गरिपाउँ भन्ने मुख्य निवेदन जिकीर रहेको देखिन्छ। प्रस्तुत निवेदन Public Interest

Litigation अन्तर्गत पर्न आएको रहेछ ।

३. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले मानव अधिकारको संरक्षण गर्ने प्रतिवद्धता जनाएको छ । यसैगरी सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) मा संसदबाट अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थन भई नेपाल सरकार पक्ष भएको कुनै सन्धिको कुरा प्रचलित कानूनसँग बाभिएमा सो सन्धिको प्रयोजनको लागि बाभिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुनेछ र तत्सम्बन्धमा सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानूनसरह लागू हुनेछ भन्ने व्यवस्था भएको छ । मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र १९४८ (Universal Declaration of Human Rights 1948) ले महिला, पुरुष, तेस्रो लिङ्गी सबै मानव कानूनसमक्ष समान हुने र समान संरक्षणको अधिकार सबै मानवहरूमा अन्तर्निहित हुनेछ । महिला पुरुष तेस्रो लिङ्गी सबै मानव भएको नाताले मानवले पाउने सबै हक अधिकार सबै मानवलाई प्राप्त हुनेछ भनी घोषणापत्रको धारा १ ले (All Human being are born free and equal in dignity) भनी महिलालाई आत्मसम्मानसाथ बाँच्न पाउने अधिकारको घोषणा गरेको छ । यसैगरी International Covenant on Civil and Political Rights 1966 को धारा २६ मा सबै व्यक्तिहरू कानूनको दृष्टिमा समान छन् र कुनै भेदभावविना कानूनको समान संरक्षणका हकदार छन् । (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 भन्ने प्रावधान रहेको छ । ICCPR १९६६ को धारा २६ मा... "Persons" र "Sex" भनेको छ ।

परम्परागत सोचअनुसार व्यक्ति भन्नाले "महिला" र "पुरुष" को मात्र अस्तित्व मानि र ठानी आएकोमा समाज पुरुष, महिला र तेस्रो लिङ्गी समेत मिली बनेकोले समाजका तीनै वर्गलाई सम्बोधन गर्ने लिङ्ग विशेषलाई सम्बोधन नगरी "persons" भनिएको छ ।

४. यस्तै International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966 को धारा २ को उपधारा २ मा 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 भनी र ऐ को उपधारा ३ मा Developing countries, with due regard to human rights and their national economy, may determine to what extent they would guarantee the economic rights recognized in the present Covenant to non-nationals भनी राज्यले महिला, पुरुष र तेस्रो लिङ्गीबीच भेदभाव गर्न नहुने व्यवस्था गरेको छ ।

५. महिला विरुद्ध हुने भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against women, (CEDAW) 1979) ले स्पष्टतः सबै प्रकारका भेदभावलाई उन्मूलन गर्ने तथा महिला र पुरुषबीच सबै क्षेत्रमा समानता कायम गर्ने उद्देश्य लिएको छ । उक्त महासन्धिको धारा १ मा महिला विरुद्धका भेदभावका सम्बन्धमा गरिएको परिभाषामा 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 भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। सोही महासन्धिको धारा २ मा 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 भन्दै त्यसको खण्ड (f)मा To take all appropriate measures, including legislation; to modify or abolish existing laws, regulations, customs and practices which constitute discrimination against women; भनिएको छ।

६. CEDAW ले पक्ष राष्ट्रहरूले महिला विरुद्ध भेदभाव गराउने प्रचलित कुनै पनि नियम कानून, परम्परा तथा प्रचलनहरूलाई सुधार गर्ने वा हटाउने गरी कानून बनाउनेलायत आवश्यक पर्ने सम्पूर्ण उपायहरू अवलम्बन गर्न पर्ने भन्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। उक्त व्यवस्थाले त्यस्तो सन्धिमा पक्ष बन्ने राष्ट्रले आफ्नो कानूनी दायित्वको रूपमा महिला विरुद्धका जुनसुकै किसिमका भेदभाव हटाउने दायित्व ग्रहण गरेकोले यस सिलसिलामा कानूनी सुधार देखि लिएर नीतिगत प्रशासनिकलायतका अन्य सम्पूर्ण आवश्यक कदम चाल्नुपर्ने हुन आउँछ। यस विषयलाई लिएर उक्त सन्धिको धारा ३ ले स्पष्ट गर्दछ, जसमा पक्ष राष्ट्रहरूले महिलाको पूर्ण विकास तथा प्रवर्धन सुनिश्चित गरी पुरुषलायत तेश्रो लिङ्गिसरह समानताको आधारमा मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको प्रयोग तथा उपभोगलाई प्रत्याभूति दिलाउनका लागि (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) भनिएको देखिन्छ। उक्त महासन्धिको धारा ७ मा States commit themselves to undertake a series of measure to end discrimination against women in all forms, भनी निम्न कुराहरू समेतको पालना गर्नु पर्ने भन्ने व्यवस्था भएको छ :-

- To incorporate the principle of equality of men and women in their legal system, abolish all discriminatory laws and adopt appropriate once prohibiting discrimination against women;
- To establish tribunals and other public institutions to ensure the effective protection of women against discrimination, and
- To ensure elimination of all acts of discrimination against women by persons, organizations or enterprises भनी कानूनको सबै व्यक्तिबीच समान प्रयोग हुनु पर्ने, प्रचलित भेदभावकारी ऐन, नियम, प्रथा, परम्परालाई संशोधन गरी महिला सशक्तिकरण (Empowerment) गर्ने दायित्व पक्ष राष्ट्रलाई तोकिएको पाइन्छ।

७. महिला विरुद्धको हिंसालाई रोकथाम, सजाय र निर्मूल गर्ने सम्बन्धी अन्तर अमेरिकी महासन्धि (Belem do Para) को धारा २ अनुसार Violence against women shall be understood to include physical, sexual and psychological violence जसअनुसार निम्न कुराहरू पर्दछन् भनिएको

पाइन्छ ।

That occurs within the family or domestic unit or within any other interpersonal relationship, whether or not the perpetrator shares or has shared the same residence with the woman, including, among others, rape, battery and sexual abuse;

That occurs in the community and is perpetrated by any person, including, among others, rape, sexual abuse, torture, trafficking in persons, forced prostitution, kidnapping and sexual harassment in the workplace, as well as in educational institutions, health facilities or any other place; and That is perpetrated or condoned by the state or its agents regardless of where it occurs भनी भनिएको पाइन्छ ।

८. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को मौलिक हकसम्बन्धी व्यवस्था अन्तर्गत धारा १२ मा स्वतन्त्रताको हक अन्तर्गत “सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक” धारा १३ अन्तर्गत समानताको हक तथा धारा २० मा महिलाको हक अन्तर्गत उपधारा (१) मा “महिला भएकै कारणबाट कुनै पनि किसिमको भेदभाव गरिने छैन” । उपधारा (२) मा “प्रत्येक महिलालाई प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजननसम्बन्धी हक हुनेछ” तथा ऐ.को उपधारा (३) मा “कुनै पनि महिला विरुद्ध शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य गरिने छैन र त्यस्तो कार्य कानूनद्वारा दण्डनीय हुनेछ” भन्ने संवैधानिक प्रावधान भएको देखिन्छ । “सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक” जीवनको अधिकार, समानताको अधिकार न्यायसम्बन्धी अधिकार भेदभाव विरुद्धको अधिकार, शारीरिक मानसिक र हिंसाजन्य कार्य विरुद्धको हक आदि अधिकारहरू आधारभूत मानव अधिकार मानिन्छन् । महिलाहरूको ती अधिकारहरूको निर्वाध प्रयोगमा कसैले हस्तक्षेप गर्न नपाउने गरी संविधानले ग्यारेन्टी गरेको छ । जीवनको अधिकारले

व्यक्तिको भौतिक रूपमा जीउन पाउने अधिकार मात्रै नजनाई निजले सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने अधिकारलाई समेत जनाउँदछ ।

९. संविधानको धारा १२(१) मा प्रत्येक व्यक्तिलाई “सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने मौलिक हक” प्रदान भएको छ । “सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने” भन्नाले Life with dignity को हक हो । सम्मानपूर्वक भन्नाले प्रत्येक व्यक्तिको आफ्नो इच्छा अनुसार कसैको दबाव, धम्की, प्रभाव वा डरमा नपरी आफ्नो शरीर, सम्पत्ति र बासस्थानमा गोपनियताका साथ रहन पाउने र कसैले अतिक्रमण गर्न नपाउने र सुरक्षित जिन्दगी जीउने हक हो । प्रत्येक नागरिकले आ-आफ्नो इच्छा अनुसार आ-आफ्नो प्रतिष्ठा कायम गरी बाँच्न पाउनु पर्छ । नागरिकको शरीर, सम्पत्ती, बासस्थान र क्रियाकलापको गोपनियता एवं अनतिक्रम्यताको संरक्षण गर्ने कर्तव्य सरकारको हो । प्रत्येक नागरिक जन्मदा नै स्वतन्त्र भएर जन्मछ, उसले कानूनले अपराध भनी परिभाषा गरेको काम नगरुन्जेल उसको स्वतन्त्रतामा रोक लाग्न सक्दैन । तर कहिले कहिँ कसैले आफ्नो स्वतन्त्रताको दुरुपयोग गरी कसैको अनतिक्रम्य शरीरमाथि आक्रमण गर्न सक्छ, त्यस्तो कार्य हुन नदिनु सरकारको कर्तव्य हो । तर कहिलेकहिँ कसैबाट कसैमाथि अपराध हुन सक्छ र महिलाहरू उपर बलात्कार समेत हुन सक्छ । महिला उपर बलात्कार हुनु भनेको महिलाको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हननु हुनु हो । महिला उपर जबरजस्ती करणीको अपराध भएकोमा प्रहरीबाट अपराध अनुसन्धानमा लापरवाही गरी अपराध गर्ने व्यक्तिलाई मुद्दा चलाईदैन भने त्यस्तो अवस्थामा महिलालाई धारा १२(१) ले प्रदान गरेको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक मात्र हननु हुने नभई त्यस्तो कार्यले महिलाहरूको नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १३(३) ले दिएको समानताको हक समेत हननु हुन पुग्दछ ।

१०. धारा २० ले महिलाहरूलाई विभिन्न मौलिक हकहरू प्रदान गरेको छ । उपधारा (१) मा



महिला भएकै कारणले कुनै प्रकारको भेदभाव गर्न नपाउने व्यवस्था छ भने उपधारा (३) मा महिला विरुद्ध शारीरिक वा कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य गर्न नहुने गरी दण्डनीय हुने व्यवस्था समेत मौलिक हकको रूपमा महिलाहरूलाई प्रदान गरिएको छ। धारा ३३(ग)मा भ्रष्टाचार र दण्डहिनताको अन्त्य गर्ने राज्यको दायित्व हुने र धारा ३४ (१) मा जनताको जीउधन समानता र स्वतन्त्रताको संरक्षण गर्ने राज्यको प्रमुख उद्देश्य र राज्यको निर्देशक सिद्धान्त हुने व्यवस्था भएको देखिन्छ।

११. महिलाहरू उपर जवरजस्ती करणीको अपराध भई धारा १२(१) को सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हनन् हुँदा वा अन्य कुनै कारणले महिलाहरूको जीउको संरक्षण हुन नसकी महिलामाथि कुनै प्रकारको अपराध भएमा सजाय दिलाउन राज्यले आफैँ जिम्मा लिने व्यवस्था धारा १३५ (२) बाट देखिन्छ। अतः महिला उपर जवरजस्ती करणीको अपराध भएकोमा सबूद प्रमाणको विद्यमानता हुँदाहुँदै पनि मुद्दा नचलाउदा पीडित महिलाको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक र महिला विरुद्ध शारीरिक हिंसाजन्य कार्य नगरीने मौलिक हक एवं महिलाहरूको ICCPR, CEDAW लगायतका महासन्धिहरूले प्रदान गरेका मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न हकहरूको हनन् समेत हुन जान्छ। त्यसैले जवरजस्ती करणी जस्तो महिला विरुद्ध हुने गम्भीर अपराधमा अनुसन्धान वा लापरवाही भएमा मुद्दा चल्नुपर्ने अभियुक्तलाई मुद्दा नचलाएमा वा अपूरो अनुसन्धानको भरमा कसैलाई मुद्दा चलाएमा दुवै अवस्थामा पीडित महिलाले न्याय नपाई महिलाहरूलाई माथि उल्लिखित महासन्धि ICCPR, CEDAW लगायतले प्रदान गरेको मानव अधिकारहरू समेत हनन् हुन पुग्छ। संविधानको धारा ३ का विभिन्न मौलिक हकहरू मध्ये धारा १२ को “सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक” अतिनै महत्वपूर्ण हक हो। “सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक” हनन् भएको अवस्थामा भाग ३ को अन्य

हकहरू Illusory हुन पुग्दछ।

१२. महिला विरुद्ध हुने हिंसाजन्य कार्यहरू मध्ये बलात्कारलाई मुलुकी ऐनले गम्भीर अपराध मानी दण्डनीय बनाएको देखिन्छ। जवरजस्ती करणीले महिलाको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हनन् गर्छ। मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महलको १ नं ले “कसैले कुनै महिलालाई निजको मञ्जुरी नलिई करणी गरेमा वा सोह्र वर्षभन्दा कम उमेरकी बालिकालाई निजको मञ्जुरी लिई वा नलिई करणी गरेमा निजले जवरजस्ती करणी गरेको ठहर्छ, भनी दण्डनीय अपराधको रूपमा कानूनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ। मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महलले सजाय हुने मुद्दा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ अन्तर्गतको सरकारवादी फौजदारी मुद्दा भएको र उल्लिखित ऐनको दफा ३, ७ को कानूनी व्यवस्था अनुसार त्यस्तो मुद्दाको अनुसन्धान तहकीकात प्रहरीबाट हुने र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५ को व्यवस्था अनुसार अभियोजन सरकारी वकीलले गर्ने कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्छ। उक्त व्यवस्था अनुसार चलेको जवरजस्ती करणी मुद्दामा नरिमान महत्तरा, दानसिंह भण्डारी र वीरादत्त बडूलाई मुद्दा नचलाइएको, वीरेन्द्र सिंह बमलाई मुलुकी ऐन जवरजस्ती करणीको महलको १ नं को कसूरमा सोही महलको ३, ५ नं बमोजिम सजाय हुन र अन्य अभियुक्तहरू जगदीश पाण्डे र करबीर थलानलाई सोही महलको ४ नं बमोजिम सजाय मागदावी लिई अभियोग दायर गरेको देखिन्छ। मुद्दा नचलाएकाहरूको हकमा संविधानको धारा १३५ अनुसार सरकारी वकीलले मुद्दा नचल्ने गरी गरेको निर्णय उपर धारा १३५ ले सरकारी वकीललाई व्यवसायिक उन्मूक्ति प्राप्त गरेकोले सरकारी वकीलको निर्णय उपर प्रश्न उठाउन पाउने छैन भन्ने जिकीर लिएको देखिन्छ। सो जिकीरको समर्थनमा विपक्षी सरकारी वकीलले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५ र निवेदक बट्रीबहादुर कार्की विरुद्ध अख्तियार



दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग भएको निवेदनमा यस अदालतबाट भएको फैसलालाई आधार लिएको देखिन्छ। यही कारणले गर्दा दुई छुट्टाछुट्टै निवेदन पर्न आएको देखिन्छ।

१३. जवरजस्ती करणीको अपराध महिला विरुद्ध हुने एक गम्भीर अपराध हो। जवरजस्ती करणीको अपराधले महिलाहरूको अनतिक्रम्य शरीर र स्वतन्त्रतालाई अपहरणगरी महिलाहरूको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक समेत हनन् गर्दछ। नेपाल कानूनले जवरजस्ती करणीको अपराधलाई महिला विरुद्ध हुने गम्भीर फौजदारी अपराध मानी यस्तो अपराधमा सरकार आफैले प्रहरी मार्फत अपराध अनुसन्धान गरी प्रमाण संकलन गरी सरकारी वकीलले अभियोग लगाई मुद्दा चलाई अन्तिम अवस्थामम्म पनि अदालतको कारवाहीमा सरकार आफैले आफ्नो सरकारी वकील मार्फत प्रतिनिधित्व गरी पीडितलाई न्याय र अभियुक्तलाई सजाय दिलाउने जिम्मा सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ मार्फत सरकारले लिएको छ। सरकार यस्तो जिम्माबाट पन्छिन सक्दैन।

१४. जनताको जीउधनको रक्षा गर्ने सरकारको प्रमुख कर्तव्य हो। प्रत्येक घर प्रत्येक समाज, प्रत्येक टोल, प्रत्येक वडा र प्रत्येक घर भित्र बस्ने परिवारको आफ्नो जीउधन र स्वतन्त्रता सदा अनतिक्रम्य र संरक्षित Inviolable, Secured र Protected रहनु पर्दछ। तब मात्र “सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक” सार्थक हुन्छ। प्रत्येक व्यक्ति सडकमा भयमुक्त र अपराध मुक्त वातावरणमा हिंड्न पाउनु पर्छ। एकको शरीर वा सम्पत्ति अर्कोले अतिक्रमण गर्न पाउँदैन। Police Power अन्तर्गत आवश्यक कानून बनाई आफ्नो नागरिकको शरीर, घर समाज टोल सडक संरक्षित राख्ने सरकारको सवैधानिक कर्तव्य हो। यस्तो जिम्मेवारी निर्वाह गर्न पर्ने सरकारको कर्तव्य हो। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग ४ अन्तर्गत राज्यको दायित्व, निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू अन्तर्गत संविधानको धारा

३३ (ग), ३४ (१), ३५, ३७(१) र (२) सो सम्बन्धमा महत्वपूर्ण छ।

१५. कानूनद्वारा शासन सञ्चालन हुने देशमा सबै नागरिक कानूनको नजरमा बराबर हुन्छन्। कानूनले भेदभाव गर्दैन। कानून उल्लंघन गर्ने र अपराध गर्ने अधिकार वा छूट कसैलाई पनि हुँदैन। अपराध हुने तर अपराध गर्नेलाई सजाय नहुने हो भने त्यसले दण्डहिनता हुने मात्र होइन सुशासन समेत हुँदैन। दण्डहिनताको समाज र कानूनी शासन एक अर्काका Mutually Exclusive हुन् पूरक होइनन्। यदि समाजमा दण्डहिनता छ भने त्यहाँ कानूनी शासन कागजमा सीमित रहन्छ। त्यसैले हाम्रो जस्तो लिखित संविधान भएको मुलुकको शासनको माध्यम कानून हो। अपराध हुने तर अपराधीलाई सजाय नहुने हुन सक्दैन। दण्डहिनता अन्त्य गर्ने सरकारको दायित्व हुने कुरा धारा ३३ (ग) मा उल्लेख छ।

१६. जनताको जीउधनको सुरक्षा गर्ने राज्यको दायित्व हुने धारा ३४(१) मा उल्लेख छ। सरकारले नीति बनाउँदा वा कुनै निर्णय गर्दा वा कुनै कुरा गर्दा संविधानका यिनै दायित्व र सिद्धान्तबाट Guided भएर राज्य सञ्चालन गर्नुपर्छ। तसर्थ राज्यले बनाएको महिलाउपर जवरजस्ती करणीको आपराधिक कार्य हुने कानूनी व्यवस्था भएको सन्दर्भमा त्यस्तो अपराधको अनुसन्धान र अभियोजन पनि ऐनको त्यही भावना मनसाय र व्यवस्था अनुसारको हुनुपर्छ।

१७. संविधानको धारा ३७ मा कार्यकारिणी अधिकार मन्त्रिपरिषद्मा रहने व्यवस्था छ। उपधारा (१) बमोजिम गठित मन्त्रिपरिषद् विधायिका र संविधान प्रति Accountable हुनुपर्छ। मन्त्रिपरिषद्ले आफूमा रहेको कार्यकारिणी अधिकार धारा ३७(४) र धारा ४३ अन्तर्गत अधिकार प्रत्योजन गरी सञ्चालन गर्दछ। धारा ३७ ले उपधारा (२) मा “यो संविधान र अन्य कानूनको अधीनमा रहि नेपालको शासन व्यवस्थाको सामान्य निर्देशन,

नियन्त्रण र सञ्चालन गर्ने अभिभारा मन्त्रिपरिषद्‌उपर हुनेछ” भन्ने व्यवस्था छ। नागरिकको जीउधनको सुरक्षा र धन सम्पत्तिको संरक्षणमा नेपालमा बसोवास गर्ने गैरनेपाली समेत पर्दछन्। सरकारको प्राथमिक कर्तव्य नै प्रत्येक व्यक्तिको घर, सम्पत्ति, जीउ, शरीर र सडक सुरक्षित र भयमुक्त वातावरणमा रहने बस्ने बाँच्ने र हिडदुल गर्ने Guarantee प्रदान गर्ने हो। सरकारको यो जिम्मेवारी ठूलो छ। यस कारणले गर्दा समाज, व्यक्ति र सरकारका बीचमा यस्तो कुरामा Compromise हुन सक्दैन र व्यक्तिको यस्तो अमूल्य अधिकारमा Negotiate पनि हुन सक्दैन। नागरिकले आफ्नो अधिकार अर्न्तगत निर्वाचनमा आफ्नो अमूल्य Vote हाली सरकार निर्माण गर्न सहयोग पुऱ्याउने र कम आम्दानी नै भएपनि कर तिर्ने नै यही कारण हो। तसर्थ मन्त्रिपरिषद्‌ले प्रत्येक महिलाहरूको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक र व्यक्तिको जीउ ज्यान धन सम्पत्तिको सुरक्षण गर्न पर्छ।

१८. तर कहिले कहीं कानूनको विद्यमानता र प्रहरीहरू भएपनि समाजमा केही अपराध हुन नसक्ने होइन। अपराध हुनुको मतलव सरकार र सरकारको Law Enforce गर्ने निकाय र Criminal Justice system मा नै चुनौती दिएको मान्नुपर्छ, पूर्ण रुपले सक्षम नभएको मान्नुपर्ने हुन्छ। यसरी **समाजमा कतै कुनै अपराध हुन गएमा अपराध गर्ने व्यक्तिउपर अनुसन्धान गरी मुद्दा चलाई अभियुक्तलाई सजाय दिलाई पीडितलाई न्याय दिलाउनु पर्ने सरकारको सवैधानिक कर्तव्य हो। यस्तो जवाफदेहीबाट सरकार पन्छिन सक्दैन।**

१९. सरकारले नागरिकलगायतको आफ्नो देशमा बस्ने अन्य वासिन्दाको पनि जीउधन सम्पत्तिको सुरक्षा प्रहरी मार्फत गर्दछ। अपराध भई सकेको अवस्थामा प्रहरी र सरकारी वकील मार्फत अदालतबाट अपराधीलाई सजाय दिलाई आफ्नो संवैधानिक कर्तव्य पालना गर्दछ। यसको लागि

प्रहरी र अपराध अनुसन्धान Prosecution Service दक्ष हुन आवश्यक पर्दछ।

२०. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५ ले Prosecution को व्यवस्था गरेको छ, भने, सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को यही उद्देश्यको लागि बनेको कानून हो।

२१. समाजमा गम्भीर फौजदारी अपराधहरू घटन सक्छन्। अपराध हुनबाट रोक्ने एवं अपराध नै हुन नदिने र अपराधको षडयन्त्रको अवस्थामा नै रोक्न सकेमा कोही पीडित हुँदैन र त्यस बेला अनुसन्धान तहकीकात अभियोजनको प्रश्न आउँदैन। तर आजको समाज बहुत Complex छ। जनसंख्याको बृद्धि भएको छ। शहरीकरण भएको छ। सञ्चारको अत्याधुनिक साधनहरू उपलब्ध छ। Media ले प्रभावकारी भूमिका खेलेको कारण विश्वको कुनै एक देशमा घटेको घटना T.V मार्फत विश्वभर तुरुन्त फैलिन्छ। विभिन्न प्रकारका Fiction र Action सिनेमाले पनि नयाँ नयाँ अपराध बढेको छ। प्रत्येक व्यक्तिलाई मानव अधिकार प्राप्त भएको कारण कसै कसैले प्राप्त अधिकार र स्वतन्त्रको सीमा नघाई अपराध गर्दछन्। यस्तो अपराध एक देशमा मात्र सीमित नरही एक देशमा योजना बनेको अपराध अर्को देशमा कार्यान्वयन हुन पुग्छ। यस्तै कारणले अपराध बढन जान्छ। यस्ता गम्भीर अपराधमध्येको महिला विरुद्ध हुने जवरजस्ती करणीको अपराध एक गम्भीर अपराध हो। नेपाल कानूनले यसलाई गम्भीर अपराधको रुपमा लिई सरकार आफैले अनुसन्धान गर्ने र अभियोजन गर्ने जिम्मा लिएको छ। नेपालमा स.मु.स.ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा समावेश भएको मुद्दा पीडित आफैले मुद्दा चलाउन सक्दैन। पीडित एक गवाहसम्म मात्र हुन्छ। तसर्थ महिलाको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हनन् गर्न महिलाउपर हुने यस्तो गम्भीर अपराध जसले महिलाको अनतिक्रम्य शरीरको अतिक्रमण गरी जवरजस्ती करणी गर्दछ र

त्यस्तो अपराध जसले महिलाको स्वतन्त्रतालागायत आर्थिक, सामाजिक, पारिवारिक, शैक्षिक, बौद्धिक प्रतिष्ठा सम्मान आदिमा प्रभाव पारी सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हनन् गर्दछ। त्यस्तो **अपराधमा अनुसन्धान र अभियोजनमा कमी अनुसन्धानकर्ता र अभियोजनकर्ताको लापरवाही गल्ती बढ्दैनत आदि कुनैको पनि स्थान हुन सक्दैन। यदि हुन्छ भने सरकारले त्यसको जिम्मा लिन पर्दछ।**

२२. जवरजस्ती करणीको अपराधले महिलाको चौतर्फी विकासमा असर पुऱ्याउदछ। हिन्दू समाजमा मात्र होइन अन्य जुनसुकै समाजमा पनि जवरजस्ती करणीको अपराधलाई महिला विरुद्ध हुने गम्भीर अपराध मानिन्छ, र कडा सजायको व्यवस्था गरिएको हुन्छ।

२३. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५ मा महान्यायाधिवक्ताको काम कर्तव्य र अधिकारको व्यवस्था गरिएको छ। उक्त धाराको उपधारा (१) मा “महान्यायाधिवक्ता नेपाल सरकारको मुख्य कानूनी सल्लाहकार हुनेछ। “संवैधानिक एवं कानूनी विषयमा नेपाल सरकार र नेपाल सरकारले तोकिएको अन्य अधिकारीलाई राय सल्लाह दिनु निजको कर्तव्य हुनेछ” भन्ने प्रावधान रहेको छ। यसैगरी उपधारा (२) मा “नेपाल सरकारको हक हित वा सरोकार निहीत रहेको मुद्दामा महान्यायाधिवक्ता वा निजको मातहतका अधिकृतहरूबाट नेपाल सरकारको प्रतिनिधित्व गरिने छ। “यस संविधानमा अन्यथा लेखिएदेखि बाहेक कुनै अदालत वा न्यायिक निकाय समक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चलाउने वा नचलाउने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई हुनेछ” भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। धारा १३५ को व्यवस्था अर्थ र उद्देश्य स.मु.स.ऐन, २०४९ को अनुसूचीमा समावेश भएका मुद्दाहरू चल्ने नचल्ने निर्णय गर्दा प्रमाणहरूको समुचित मूल्याङ्कन गरी विनापूर्वाग्रह निर्णय गरिनु पर्छ भन्ने कुरामा दुइमत

हुन सक्दैन।

२४. जवरजस्ती करणी अपराध एक जघन्य मानवता विरोधी अपराध हो। यस्तो खालको अपराधले सिंगो मानव सभ्यतालाई लज्जित बनाउछ। यस्तो अपराधबाट पीडितले मनोवैज्ञानिक, शारीरिक, आर्थिक, सामाजिक आदि अन्य विभिन्न समस्याहरू भोग्नु पर्ने हुन्छ। ति 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 "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 भनी Declaration of basic principles of justice for victims of crime and abuse of power 1985 धारा १ मा उल्लेख भएको पाइन्छ। उक्त Declaration ले पीडितको 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.

Judicial and administrative mechanisms should be established and strengthened where necessary to enable victims to obtain redress through formal or informal procedures that are expeditious, fair, inexpensive and accessible.

Victims should be informed of their rights in seeking redress through such mechanisms. Victims should receive the necessary material, medical, psychological and social assistance through governmental, voluntary, communitybased and indigenous means.

States should consider incorporating into the national law norms prescribing abuses of power and providing remedies to victims of such abuses. In particular, such remedies should include restitution and/or compensation, and necessary material, medical, psychological and social assistance and support.

States should consider negotiating multilateral international treaties relating to victims, as defined in paragraph 18.

States should periodically review existing legislation and practices to ensure their responsiveness to changing circumstances, should enact and enforce, if necessary, legislation prescribing acts that constitute serious abuses of political or economic power, as well as promoting policies and mechanisms for the prevention of such acts, and should

develop and make readily available appropriate rights and remedies for victims of such acts. भनिएको छ ।

२५. 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 पीडकबाट क्षतिपूर्ति भराई पाउनेसम्बन्धी अधिकार, पिडकबाट पुनस्थापना वा क्षतिपूर्ति दिलाउन नसकिएको अवस्थामा राज्यबाट क्षतिपूर्ति पाउने अधिकार र मौलिक स्वास्थ्य उपचार, मनोवैज्ञानिक एवं सामाजिक सहयोग सम्बन्धी अधिकारहरू रहेका छन्। पीडितले नचाहेको अवस्थामा बाहेक अभियोजन सम्बन्धी 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।

२६. जवरजस्ती करणी गम्भीर प्रकृतिको फौजदारी अपराधमध्येको एक हो र यो अमानवीय एवं महिलाको मानव अधिकार विपरीतको अपराध हो। यस्तो अपराधले पीडितको शारीरिक, मानशिक, पारिवारिक जीवनमा नकारात्मक असर पार्ने मात्र

नभई उसको आत्मसम्मान र अस्तित्व मै आँच पुग्न जान्छ । जवरजस्ती करणीको मूल तत्व जवरजस्ती, डर, धाक, धम्की र वल प्रयोग हो । जवरजस्ती करणीबाट पीडित महिला अनुसन्धानकर्ता एवं अभियोजन कर्ताको लागि प्रत्यक्ष दृष्टा, भरपर्दो र सत्यवक्ता साक्षी मानिन्छ र उनको बयान बकपत्रलाई अन्य सबूद प्रमाणले पुष्टि गरिरहन आवश्यक हुँदैन । भारतीय सर्वोच्च अदालतले पनि जवरजस्ती करणी मुद्दामा पीडितले गरेको बकपत्रको प्रमाणिक मूल्यको सम्बन्धमा State of Punjab Gurmit Singh and others मुद्दाका "In this instant case our careful analysis of the statement of prosecutor has created an impression on our mind that she is reliable and truthful witness her testimony suffers from no inirmity or blemish what so ever भनी पीडितले गरेको बकपत्रलाई प्रमाणिक महत्व दिएको पाइन्छ । तसर्थ जवरजस्ती करणीको अपराधबाट पीडित महिलालाई पुगेको आर्थिक सामाजिक, मनोवैज्ञानिक वैयक्तिक पारिवारिक शारीरिक आदि विभिन्न पक्षमा पुगेको क्षतिको एकमात्र Compensation अदालतलाई ग्राह्य प्रमाणमा आधारित अनुसन्धान र अभियोजन हो ।

२७. अब निवेदकको माग सम्बन्धमा हेर्दा निवेदकको माग रिट निवेदनका प्रकरण ८ को (क) देखि (छ) सम्म को हो । तर लिखित बहसनोटमा रिट निवेदनमा भन्दा धेरै र भिन्न कुरा माग भएको देखियो । यस अदालतले रिट निवेदनमा सीमित रहेर आदेश गर्नु पर्ने हुन आउँछ । रिट निवेदनमा माग नभएको तर लिखित बहसनोटमा उल्लेख भएको कुरामा पनि आदेश गर्ने हो भने विपक्षी नेपाल सरकारलगायत अन्य प्रतिवादीहरूले आफू विरुद्धको आरोप बारेमा आफ्नो भनाई नै राख्न पाउँदैन । त्यसरी रिट निवेदनमा उल्लेख भएको भन्दा लिखित बहस नोटमा लेखिएको वढी र थप कुराहरूलाई लिएर सरकारको विरुद्ध आदेश गर्दा त्यस्तो आदेश

अर्को पक्षको लागि Natural Justice Fair Hearing / Fair Trial विरुद्ध हुन जान्छ । विपक्षीले जवाफ दिन नपाएको कुरामा यस अदालतले Adjudicate गर्न हुँदैन । तसर्थ आदेशको सम्बन्ध रिट निवेदनमा उठाइएको प्रश्नको आधारमा सीमित रही यो निर्देशनात्मक आदेश जािर गरिएको छ ।

२८. प्रत्येक नागरिकको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक (Right to life with dignity) मौलिक हक हो । फौजदारी मुद्दामा कसैको विरुद्ध विना प्रमाण अभियोग लगाउनु पनि मौलिक हकको हनन् हो । कानूनबमोजिम बाहेक बैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुन नपाउने हक उल्लंघन हुन जान्छ । धेरै अगाडि बनेको मूलुकी ऐनको अदालती बन्दोबस्तको महलको नं १८४(क) को व्यवस्था र फिरादपत्रको ढाँचामा दिइएको साक्षी प्रमाणको व्यवस्था, प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ४(१)(ख) अनुसार एक पक्षले व्यक्त गरेको कुरा अर्को पक्षले लिखित रूपमा स्विकार गरेमा प्रमाण बुभन नपर्ने व्यवस्था, संविधानको धारा २४(५) र (७) को व्यवस्था, ICCPR (१९६६) को धारा १४को व्यवस्था र फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्तअनुसार Suspect लाई ग्राह्य प्रमाणको अभावमा अभियोग सम्म पनि लगाउनु हुँदैन । वास्तवमा भन्ने हो भने अभियुक्तलाई ग्राह्य प्रमाणको अभावमा पनि राज्यले अभियोग लगाई मुद्दा चलाउछ भने त्यस्तो अभियोग Prosecution नभई persecution हुन जान्छ ।

२९. यस परिप्रेक्ष्यमा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको वार्षिक प्रतिवेदनमा देखिने सरकारवादी फौजदारी मुद्दाको सफलताको प्रतिशत हेर्दा र यस अदालतले संविधानको धारा १०७(३) अन्तर्गत Appellate jurisdiction अन्तर्गत वादी नेपाल सरकारको तर्फबाट परेको पुनरावेदन सुनी भएको फैसला हेर्दा नेपालको Criminal Prosecution मा संगठनात्मक, अनुसन्धान तहकीकात, अभियोजनात्मक प्राविधिक र कानूनी पक्षमा व्यापक

सुधार हुनु पर्ने देखिन्छ। सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा परेका मुद्दामा वर्तमान अभियोजन अर्थात् Prosecution हेर्दा ज्यादाजसो मुद्दा जाहेरवालाको जाहेरीमा नाम उल्लेख भएको र Suspect ले अनुसन्धान अधिकारी समक्ष दिएको सावित्री बयानमा आधारित देखिन्छ। यस सन्दर्भमा रिट निवेदनमा माग भएको निर्देशनात्मक आदेशलाई अप्रसांगिक मान्न सकिदैन, समयानुकूलको माग नै देखिन्छ। गलत व्यक्तिलाई अभियोग लगाउनु, सबूद प्रमाणविना कसैलाई अभियोग लगाई मुद्दा दायर गर्नु अथवा एउटा अपराधमा अर्को अपराधको दण्ड सजायको माग गरी अभियोग लगाउनु वा अपराध भएकोमा पनि अपूरो अनुसन्धान गरी वा अनुसन्धाननै नगरी अभियोग लगाई मुद्दा चलाउनु वा मुद्दा नैनचलाउने कार्यबाट मुद्दा चलाइएको व्यक्ति र पीडित दुवैको न्याय पाउने हक हनन् हुन जान्छ। तसर्थ अनुसन्धान नै पूरा नगरी अभियोग लगाई कसैउपर मुद्दा चलाउँदा वा मुद्दा नचलाउँदा दुवै अवस्थामा अनुसन्धान अधिकारी एवं सरकारी वकील दुवै सर्तक हुनु पर्छ। यस कारणले गर्दा पनि निवेदनमा उठाइएका प्रश्नहरू र माग गरिएको आदेश दुवै प्रासंगिक, महत्त्वपूर्ण र सान्दर्भिक देखिन्छ।

३०. अब निवेदकले माग गरेको आदेशका सन्दर्भमा हेर्दा पहिलो माग प्रकरण ८ को खण्ड(क) को मुलुकी ऐनको जवरजस्ती करणीको महलमा भएको जवरजस्ती करणी शब्दको सट्टा “बलात्कार” शब्द राख्ने आदेश गरिपाउँ भन्ने मागका सम्बन्धमा अपराधको परिभाषा वा नामाकरण अदालतले गर्न हुँदैन। कुन अपराधलाई कुन वर्गमा पार्ने, अपराधको नामाकरण कसरी गर्ने, के कार्य गर्दा के अपराध हुने भन्ने कुनै कार्यलाई Criminalise गर्ने र अपराधको परिभाषा गर्ने विषय विशुद्ध विधायिकाको Domain भित्रको कुरा भएकोले जवरजस्ती करणीको बदलामा बलात्कार शब्द राख्ने आदेश गरिपाउँ भन्ने मागसँग यो अदालत सहमत हुन सकेन। यसमा कुनै आदेश

हुन सक्दैन।

३१. खण्ड (ख) को जवरजस्ती करणीको अपराधमा मुद्दा चलाउने ३५ दिन हदम्याद कम भएकोले बढाइ पाउँ भन्ने मागका सम्बन्धमा यो इजलास सहमत छ। जवरजस्ती करणीको अपराध महिला विरुद्ध हुने गम्भीर अपराध हो। करणी कार्य विश्वका जुनसुकै धर्म संस्कृति परम्परा र मान्यता भएको देशमा पनि सार्वजनिक स्थल र खुलम्खुला गरिदैन। यस्तो कार्य दुई Consenting adult बीच मञ्जुरीले कोठाभित्र गरिने कार्य हो। Public Decency र Morality को लागि पनि सार्वजनिक स्थलमा यस्तो कार्य प्रतिबन्धित छ। करणी कार्य दुवै Consenting adult बीचको Right to Privacy को मौलिक हकअन्तर्गत गोप्य रहन्छ। वास्तवमा सभ्य समाजको लागि एक पहिचान समेत हो। कुनै पनि adult ले आफूबीच भएको करणी कार्य expose गर्न चाहदैन। नेपालको सन्दर्भमा हेर्दा अशिक्षा, गरिबी, परम्परा प्रचलन, अन्धविश्वास, संस्कार आदि कतीपय विभिन्न कारणले गर्दा जवरजस्ती करणीको अपराधबाट पीडित महिला आफूउपर अपराध गर्नेहरूलाई सजाय गराउने कार्यमा प्रहरीमा जाहेरी दर्खास्त दिनपनि समाजले के भन्ला भन्ने भावनाले कजथ हुने गरेको देखिन्छ। महिलाउपर हुने अन्य अपराध जस्तै ज्यान मार्ने उद्योग, लुटपाट, चोरी डकैती Eye Teasing आदि महिलाउपर भएको अपराधमा महिलाको तर्फबाट निडर भएर र संकोच नमानी प्रहरीमा जाहेरी दरखास्त पर्दछ तर जवरजस्ती करणीमा अलिक फरक देखिन्छ। जवरजस्ती करणीको अपराध भइसकेपछि प्रहरीमा जाहेरी दिने नदिने भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्न आपसी पारिवारिक छलफल गर्दा नै केही दिन वित्छ। त्यसरी ढिलाई गरी जाहेरी दिँदा अनुसन्धानको काम पूरा गर्न Suspect को बयान कागज, पीडित र अभियुक्तको Medical जाँच, प्रमाणहरूको Forensic जाँच आदि विभिन्न कार्य गर्न समय लाग्छ। Forensic lab को प्रतिवेदन



प्राप्त गर्न समय लाग्छ, आदि विभिन्न कारणले गर्दा ३५ दिन ज्यादै नपुग भएको कुरामा विवाद गर्ने ठाउँ छैन। यही आदि कुराहरूलाई Address गरी २०६३ सालको रिट नं. ०४०२ निवेदक इन्दिरा बस्नेत विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत भएको निवेदनमा यस अदालतबाट वर्तमान ३५ दिनको बदला ६ महिना हदम्याद बढाउने भनी परमादेश जारी भइसकेको हुँदा यस विषयमा थप आदेश गरी रहन परेन।

३२. खण्ड (ग) को घरेलु हिंसा सम्बन्धमा महिला हिंसा र लैङ्गिक हिंसाको परिभाषालाई परिमार्जन गरिपाऊँ भन्ने मागका सम्बन्धमा २०६४ सालको रिट नं. ०४२४ निवेदक ज्योती पौडेल विपक्षी मन्त्रिपरिषद् समेत भएको निवेदनमा घरेलु हिंसा सम्बन्धी वर्तमान कानूनले आजको बढ्दो घरेलु हिंसाको अपराधलाई Cope गर्न नसकी घरेलु हिंसाबाट पीडित महिलालाई न्याय दिलाउन नसकेको हुँदा घरेलु हिंसासम्बन्धी वर्तमान कानूनमा आमूल संशोधन हुनपर्ने कुरा औल्याई कानून सुधारको लागि आवश्यक संशोधन गर्ने निर्देशनात्मक आदेश जारी भई सकेको हुँदा यस विषयमा पनि आदेश गरी रहन परेन।

३३. खण्ड (घ) को मागका सम्बन्धमा जवरजस्ती करणीको अपराध सरकार वादी फौजदारी अपराध भएको कारण प्रचलित नेपाल कानूनले मिलापत्र हुन सक्दैन। साथै औपचारिक रूपमा मिलापत्र गर्ने भन्ने हुँदैन। तर अदालत बाहिर पीडित आफै Victim भइकन पनि आफूउपर समाजले के भन्ला भन्ने डर अदालती कारवाहीमा अदालतमा उपस्थित भई बकपत्र एवं जीरह सामना गर्नुपर्ने अदालती प्रक्रिया, पीडित स्वयं र पीडितको परिवारको आर्थिक कमजोरी आदि महिलाले सामना गर्नु पर्ने विभिन्न कठिनाइको फाइदा उठाउने उद्देश्यले अभियुक्त पक्षबाट अदालत बाहिर रकम लिनादिना गरी अदालतमा विचाराधीन मुद्दामा पीडितलाई र जाहेरवाला पीडितका पिता माता भए निजहरूलाई

अदालतमा सकभर उपस्थित नै नगराउने र उपस्थित भएपनि Hostile गराउने गरी Out of Court illegal settlement गराउने वा जे हुने भयो अव पीडितलाई अभियुक्तले विवाह गर्ने आश्वासन दिई गैरकानूनी मिलापत्र गराई Sub-judice मुद्दामा पीडित वा जाहेरवालाको आर्थिक कमजोरीको फाइदा उठाउने कार्य हुन सक्दछ। पीडितले न्याय प्राप्त गर्ने काममा अवरोध गरेको आरोपमा कारवाही गर्न कानून निर्माण गर्न उचित हुन्छ। जवरजस्ती करणी जस्तो महिला विरुद्ध हुने गम्भीर अपराधमा अदालत बाहिर गैरकानूनी रूपमा मिली पीडित र पीडित पक्ष एवं साक्षीलाई प्रभाव पारिन्छ। सबूद प्रमाण मेटाउनु, लुकाउनु र Tamper गर्नु पनि अपराधभित्र पर्छ। तसर्थ जवरजस्ती करणी मुद्दामा पीडित र जाहेरवाला पक्षलाई फकाई वा धम्काई, भूठा र गलत आश्वासन वा प्रलोभन देखाई सबूद प्रमाण र साक्षीलाई Tamper गर्ने कार्य गरी अदालत बाहिर गैरकानूनी out of court illegal settlement गर्ने कामलाई अपराध घोषित गरी यसरी गैरकानूनी Out of court settlement लाई आपराधिक कार्य हुने व्यवस्थाको कानून निर्माण आवश्यक देखिन्छ। तसर्थ जवरजस्ती करणी वैवाहिक वलात्कार जस्ता महिला विरुद्ध हुने गम्भीर अपराधबाट पीडित महिलाको हितको लागि सो सम्बन्धमा कानून संशोधन वा आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्नु। अनुसन्धान गर्न लापरवाही गर्ने सम्बन्धमा तल छुट्टै आदेश गरिएको छ।

**खण्ड (ङ) र (च) का सम्बन्धमा छुट्टै आदेश गरिएको छ।**

खण्ड (छ) को सम्बन्धमा महिला विरुद्ध हुने जवरजस्ती करणीको अपराध, घरेलु हिंसा, यौन, शोषण कार्यस्थल Work place मा हुने Sexual Exploitation महिला विरुद्ध हुने गम्भीर अपराध हुन। उल्लिखित अपराधहरूले महिलाहरूको मौलिक हक एवं मानव अधिकारको अपहरण मात्र होइन महिलाहरूको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक समेत



हनन् गर्दछ र महिला भएकै कारणबाट महिलाहरू विभिन्न शोषणमा पर्दछन्। यस्तो अपराधले महिलाहरूको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक अर्थात् Right to life with dignity र Right to Privacy को अधिकार समेत उपभोग गर्न नसक्ने अवस्थामा पुऱ्याउँदछ।

३४. अपराध जतिसुकै गम्भीर र अभियुक्त जतिसुकै Hard Core र Professional भए पनि संविधानले मौलिक हक र स्वतन्त्र न्यायपालिका guarantee गरेको हाम्रो जस्तो कानूनी राज्यको आधारमा राज्य सञ्चालन हुने र Core Human Right Treaties को पक्ष बनेको राष्ट्रमा Fair Trial सम्बन्धी यावत प्रक्रिया पुऱ्याएर मात्र अदालती कारवाही सञ्चालन हुन्छ। महिला विरुद्ध हुने यस्ता अपराधहरू Regular Court लाई सुम्पदा Regular Court को कार्यविधि कानून, Regular Court मा परेको अन्य तमाम मुद्दाहरूलाई एक प्रकारको व्यवहार र महिला विरुद्ध हुने यस्ता अपराधमा फरक कार्यविधि लागू हुन सक्दैन। फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्त र Fair trial को आधारहरूलाई कायम राखी र पालना गरी जवरजस्ती करणी तथा घरेलु हिंसा जस्तो अपराधबाट पीडित महिलाको लागि छिटो न्याय दिन छुट्टै अदालत आजको आवश्यकता हो। महिला पीडित यस्तो मुद्दामा सामान्य अदालतमा छुट्टै Bench गठनले महिलाले सरल तरिकाले शीघ्र न्याय पाउन कठिन हुन्छ। तसर्थ महिला पीडित भएको फौजदारी मुद्दा खासगरी जवरजस्ती करणीलगायत घरेलु हिंसाबाट पीडित मुद्दा हेर्न उपलब्ध भएसम्म महिला न्यायाधिशबाट हेरिने गरी Fast Track Court गठन गर्नु भनी संवत् २०६६ सालको रिट नं ०४२४ निवेदक महिला पुर्नस्थापनाको केन्द्रको तर्फबाट र आफ्नो हकमा समेत ऐ.का महासचिव अधिवक्ता ज्योती पौडेल समेत तथा विपक्षी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालय सिंहदरवार काठमाडौं समेत भएको परमादेश मुद्दामा मिति

२०६६।४।२८ मा यस अदालतबाट आदेश भएकोले यसमा छुट्टै आदेश गर्न परेन।

३५. जवरजस्ती करणीबाट पीडित महिलाको मर्यादित जीवन निर्वाह गर्ने वातावरणको लागि पीडित स्वयम सचेत र जागरुक हुन आवश्यक छ। नेपालमा करणीलाई Taboo अथवा Social Evil को रूपमा लिइन्छ। Prostitution Legalise भएका देशमा पनि Prostitution मा लागेका महिलाको इच्छा विरुद्धको करणी जवरजस्ती करणी मानिन्छ। त्यसैले जवरजस्ती करणीबाट पीडित महिला अपराधबाट पीडित व्यक्ति हो। जवरजस्ती करणीमा पीडितको कुनै दोष हुँदैन। जवरजस्ती करणी गरेको भनी अभियोग लागेको अभियुक्त कानून तोडेको आरोपमा मुद्दा चलेको अभियुक्त हो। एउटा पीडित व्यक्ति र अर्को कानून तोड्ने व्यक्ति यी दुई वर्ग एउटै होइनन्। अभियुक्तलाई कानून तोडेको आरोपमा प्रमाणबाट अदालत सन्तुष्ट भएमा कैद सजाय हुन्छ र अपराधी ठहरिन्छ। त्यस्तो अपराध नैतिकपतन देखिने अपराध मानिन्छ। तर एक **महिलालाई उनको इच्छाविपरीत उनको अनतिक्रम्य शरीरको पवित्रताको अपहरण गरी जवरजस्ती करणी गर्नु कानूनविपरीत मात्र होइन गम्भीर अपराध पनि हो। सभ्य मानव समाजले यस्तो कार्यलाई नैतिकताविहीन कार्य मान्दछ। यस्तो नैतिकता विपरीतको कार्यलाईनै नैतिक पतन देखिने फौजदारी अपराध मान्नुपर्छ** र हो पनि। यस्तो गम्भीर अपराधको आरोप लागेका व्यक्ति जसलाई प्रहरीले हतकडी लगाएर अदालत परिसरमा उपस्थित गराउँदा पनि उ संकोच नमानी अदालतमा उपस्थित हुन्छ। तर पीडित महिला जो अपराधबाट पीडित बन्न पुगेकी छिन उनी नै समाजले के भन्ला भनी आफै सिर्जित शंका र सोचले आफै लज्जित हुन्छिन। जबकी जवरजस्ती करणीको पीडित हुनमा उनको कुनै दोष हुँदैन। तसर्थ पीडित महिलाको “सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक” र मर्यादित जीवन निर्वाहका सम्बन्धमा पहिलो

कुरा पीडित स्वयमले आफूलाई अपराधी होइन अपराधबाट पीडित व्यक्ति सम्झनु पर्छ। समाजमा व्याप्त रुढीवादी पन शिक्षाको कमिको कारण यस्तो सोच हुन गएको हो। यसको उन्मूलन हुन समय लाग्दछ। जवरजस्ती करणीको अपराधबाट पीडित व्यक्तिले आफूले आफैलाई कलंकित सम्झनु हुँदैन। अपराधबाट पीडित व्यक्ति कसरी कलंकित हुन सक्छ। सभ्य समाजले त्यस्तो ठान्दैन। शिक्षा, जागरण र चेतना नै यस्तो गलत धारणा र सोच मेटाउने उपाय हो। आफ्नो अनतिक्रम्य शरीरमा अतिक्रमण गर्नेलाई सजाय दिलाउनको लागि पीडित महिलाले साहसिलो भएर अनुसन्धान अधिकारी एवं अदालत समक्ष उपस्थित भई सत्य साँचो कुराको बयान बकपत्र गर्न सक्नु पर्छ। पीडितले यस्तो साहस आफै निकाली आफै आत्मविश्वासबाट विश्वस्त हुन सक्नुपर्छ। **राज्यले पीडित महिलाको सहयोगको लागि आवश्यक स्रोत र साधनअनुसार प्रत्येक जिल्लामा देहायको व्यक्तिहरू रहेको पीडित महिलाको लागि एक Counselling Centre को क्रमशः व्यवस्था गर्दै जानु।**

- महिला आयोगले तोकेको प्रतिनिधि
- महिला मन्त्रालयले तोकेको प्रतिनिधि,
- सम्बन्धित जिल्लाको सरकारी वकील,
- उपलब्ध भएसम्म महिला कानून व्यवसायी,
- उपलब्ध भएसम्म महिला प्रहरी अधिकृत,
- उपलब्ध भएसम्म महिला समाजसेवी

यसरी गठन हुने समितिले पीडित महिलालाई Counselling गर्ने र अदालती कारवाहीमा हस्तक्षेप नहुने गरी पीडित महिलालाई साथ दिने कर्तव्य र अधिकार हुनेछ। खण्ड (ड)(च) का संगठनात्मक प्राविधिक र कानूनी सुधारका सम्बन्धमा :

खण्ड (ड) को संगठनात्मक सुधारका सम्बन्धमा:

३६. अपराध अनुसन्धान आधुनिक प्रविधि र

विज्ञानको आधारमा कुशल अनुभवी इमानदार र पेशेवर अनुसन्धानकर्ताले तथ्य पत्ता लगाउने एउटा विशेष कला एवं विज्ञान हो। प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा २५ ले फौजदारी मुद्दामा प्रमाण पुऱ्याउने भार वादीमा निहित हुने भनेको छ। फौजदारी मुद्दामा वादीले प्रमाण पुऱ्याउन पर्ने फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्त नै हो। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २४ को न्यायसम्बन्धी हक, अ.बं १८४ (क) को व्यवस्था, प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ४-१-ख को व्यवस्था, नेपाल पक्ष बनेको ICCPR (१९६६) को धारा १४ को व्यवस्था र फौजदारी न्यायमा प्रचलित Miranda Right अनुसार हाम्रो जस्तो Adversarial /Accusatorial अभियोजनको व्यवस्था भएको राष्ट्रमा ठोस र शंकारहित प्रमाणको आधारमा मात्र दोषी ठहर गर्न सकिन्छ। स.मु.स.ऐन, २०४९ ले अनुसूची १ मा लगभग ५५ वटा अपराधलाई सरकारवादी मुद्दा भई चल्ने व्यवस्था गरेको छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३५(२) अनुसार नेपाल सरकार वादी भई नेपाल सरकारको तर्फबाट मुद्दा चल्ने नचल्ने निर्णय गर्ने अधिकार महान्यायाधिवक्तालाई तोकेको छ। जवरजस्ती करणीलगायत स.मु.स ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा समावेश भएको मुद्दामा पीडितको भूमिका केवल अनुसन्धानकर्तालाई अर्थात प्रहरी कार्यालयमा अपराधबाट आफू पीडित भएको जाहेरी दर्खास्त दिने सम्मको जाहेरवालामा सीमित गरेको छ। स.मु.स.ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा समावेश भएका मुद्दामा पीडित आफैले नालेस वा फिराद वा अभियोगपत्र दायर गर्न सक्दैन। पीडित भएतापनि जवरजस्ती करणी गर्ने अभियुक्तलाई सजाय माग गर्ने Locus Standi हुँदैन। स.मु.स.ऐन, २०४९ ले अनुसूची (१) मा समावेश भएका मुद्दामा पीडितको वादी हुने हक खोसिएको छ। यो हुनुको पछाडि केही आधारहरू छन्।

३७. स.मु.स.ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा

समावेश भएका अपराधहरू गम्भीर फौजदारी अपराधहरू हुन । ती अपराधमा अपराधीलाई पक्राउ गर्नुपर्छ, बयान लिनपर्छ । अपराधीको शरीरको विभिन्न परीक्षण गर्नुपर्छ, अपराधीको घरडेरा खानतलासी गर्नु पर्छ, पीडितबाट अपराधीलाई सनाखत गराउनु पर्छ । अपराधबाट पीडित व्यक्तिको पनि विभिन्न शारीरिक परीक्षण गर्नुपर्छ, घटना देख्ने मानिसको बयान कागज गराउने समेतका कार्य गर्नु पर्ने आदि विभिन्न कार्य गर्न पर्ने भएबाट ती कार्यहरू पीडित स्वयमले गर्न नसक्ने मात्र होइन पीडितलाई सो गर्न कानूनी अधिकार सम्पन्न बनाउन पनि सम्भव हुँदैन र मिल्दैन । यस्ता गम्भीर अपराधमा पीडित र समाजको तर्फबाट अपराध अनुसन्धान गर्ने, अभियोग लगाउनेदेखि अन्तिम अवस्थासम्म सरकार आफैले मुद्दाको कारवाहीमा भाग लिन सक्ने कानूनी अधिकार प्राप्त हुन्छ । त्यसैले स.मु.स. ऐन, २०४९ मा यस्तो कानूनी व्यवस्था भएको हो । राज्यले पीडित व्यक्तिलाई आफै मुद्दा चलाउन पाउने अधिकार नदिइ पीडितको वादी हुने हक पनि खोस्ने तर वादी बन्ने हक प्राप्त गरेको सरकारले पनि भारा टारेर लापरवाही गरेर अनुसन्धान कार्य पूरा नै नगरी कसैलाई मुद्दा कमजोर पारी अभियोग लगाई मुद्दा चलाउने कार्य स्वीकार्य हुन सक्दैन । यस्तो कार्य कारवाहीबाट सरकारले आफ्नो संवैधानिक कर्तव्य पूरा गरेको छ भनी मान्न सकिदैन । तसर्थ स.मु.स.ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा समावेश भएको मुद्दामा खास गरी जबरजस्ती करणी जस्तो महिलाउपर हुने अपराधमा देहाय बमोजिम Long Term र Short Term व्यवस्था गर्नु भन्ने विपक्षी नेपाल सरकारको नाममा देहायबमोजिम निर्देशनात्मक आदेश जारी हुन्छ:

(१) अपराध अनुसन्धान एक बेग्लै कला हो यसको लागि अपराध अनुसन्धानमा तालिम प्राप्त अनुभवी पेसेवार र दक्षता प्राप्त व्यक्ति आवश्यक पर्दछ । अनुसन्धानकर्तामा न्यूनतम योग्यताको

साथै अपराध शास्त्र, कानून र अपराध अनुसन्धान सम्बन्धी ज्ञान हुन आवश्यक पर्दछ । अपराध अनुसन्धान एक ज्यादै जटिल र specialized काम हो । अपराध अनुसन्धान गर्ने व्यक्तिमा Crime scene वा र अन्यत्र जहाँ भएपनि सबूद प्रमाण संरक्षण गर्ने, Crime scene बाट सबूद प्रमाण उठाउने, संकलन गर्ने Preserve गर्ने त्यसलाई परीक्षणको लागि प्रयोगशालामा पठाउने, अपराधको Modus operandi देखि लिएर Commission सम्मको Chain (डोरी) पत्ता लगाउन सक्ने, Suspect लाई सोधपुछ गर्ने प्रयोगशालाले पठाएको प्रतिवेदन पढन र विवेचना गर्न सक्नेलगायतका अपराध अनुसन्धानसँग सम्बन्धीत सम्पूर्ण कलामा विशेष ज्ञान अनुभव र दक्षता प्राप्त हुनुपर्छ । यसका साथै प्रमाण कानून, अपराध अनुसन्धानकला आदि विषयमा पछिल्लो विकसीत घटनाक्रम समेतमा परिचित रहनु पर्छ । अपराध अनुसन्धान कर्तामा फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्त के कस्तो प्रमाण अदालतलाई ग्राह्य हुन्छ, भन्ने र फौजदारी न्यायमा Suspect को मौलिक हकको बारेमा समेत जानकारी भएको हुनुपर्छ । अपराध अनुसन्धान भनेको सबूद प्रमाण संकलन हुन नसकेको अवस्थामा कानूनको हदम्याद ननाघ्ने अवधिसम्म फायल बन्द नगरी निरन्तर चालु राख्न पर्ने Ongoing Process हो । तसर्थ यसको लागि नेपालमा एक छुट्टै specialised प्रहरी संगठनको आवश्यकता देखिन्छ । त्यहि प्रहरी Riot Control र शान्ती सुरक्षामा पनि खटिने र उही प्रहरी अपराध अनुसन्धानमा पनि संलग्न हुने हो भने त्यस्तो प्रहरीबाट फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्तअनुसारको अनुसन्धान तहकीकात हुन सम्भव हुँदैन ।

नेपालमा हेर्दा प्रहरी सेवाको विभाजन यस्तो रहेको देखिन्छ:

- (क) जनपद प्रहरी
- (ख) शसस्त्र प्रहरी

- (ग) पहरा प्रहरी
- (घ) दंगा नियन्त्रण प्रहरी र
- (ङ) ट्राफिक प्रहरी

३८. अपराध अनुसन्धान मात्र गर्ने छुट्टै प्रहरी संगठनको व्यवस्था भएको देखिँदैन। बहसको क्रममा कानून व्यवसायीबाट हाल जनपद प्रहरी अन्तर्गत जिल्ला प्रहरी कार्यालयमा अपराध अनुसन्धान प्रहरी रहेको भन्ने जानकारी हुन आएको सम्बन्धमा अपराध अनुसन्धान एक ज्यादै जटिल विधिविज्ञान अर्थात् Forensic science द्वारा समर्थित सबूद सकलित हुनपर्ने कार्य हो। माथि भनिएको अपराध अनुसन्धान भनेको कुनै अपराधमा अनुसन्धान चालु भएपछि सबूद प्रमाण नभेटियुञ्जेल अनुसन्धान कर्ता त्यसैमा लागि रहनु पर्ने कार्य हो। अनुसन्धानबाट न्यायको मान्य सिद्धान्तअनुसार अदालतलाई ग्राह्य हुने प्रमाण संकलन आवश्यक पर्दछ। यस्तो कार्यमा त्यही प्रहरी जो शान्ति सुरक्षामा खटिन्छ, त्यही प्रहरी अनुसन्धानकर्ता हुँदा फौजदारी न्यायको मान्य सिद्धान्तअनुकूलको कुशल अपराध अनुसन्धान हुन सक्दैन। समाजमा अमन चयन कायम राख्नु प्रहरीको काम हो। समाजमा कहिले काही प्रजातान्त्रिक अधिकार अन्तर्गत कुनै विषयमा विरोध प्रदर्शन हुँदा उत्तेजित भई हिंसा तोडफोड र शान्ति भंग हुने कार्य हुन लागेमा त्यसलाई रोक्ने प्रहरीको पहिलो कार्य हो। यस्तो अवस्थामा प्रशासन वा सरकारको कर्तव्य सार्वजनिक सम्पत्तिको विनास र नागरिकहरूको जीउ ज्यानको सुरक्षातर्फ ध्यान जानु स्वभाविक पनि हो। एउटै प्रहरी संगठन दुवै काममा लगाउँदा स्वभावैले पहिलो प्राथमिकता सार्वजनिक सम्पत्तिको तोडफोड रोक्ने र नागरिकको जीउधनको सुरक्षातर्फ जानु स्वभाविक हो। यसले गर्दा अपराध अनुसन्धान प्राथमिकतामा पर्दैन। ढिलाई गर्दा सबूद प्रमाण लोप वा नष्ट हुन सक्छ। त्यसैले **अपराध अनुसन्धान गर्ने छुट्टै प्रहरी संगठनको गठन नगरी वर्तमान प्रहरी संगठनबाट नै अनुसन्धान हुने हो भने**

**प्रहरीको पहिलो ध्यान शान्ति कायम गर्नेतर्फ जाने हुँदा अपराध अनुसन्धान सन्तोषजनक नहुन सक्छ। यसले गर्दा सबूद प्रमाणलोप हुने मात्र होइन अपराध अनुसन्धान प्रहरीको Priority मा पर्दैन। त्यसैले वर्तमान व्यवस्थामा सुधार गरी अपराध अनुसन्धानका सम्बन्धमा छुट्टै प्रहरी संगठनको गठन हुनपर्छ।** यस्तो संगठन तत्काल गठन हुन सम्भव नहोला। यसको लागि कानून, जनशक्ति, रकमलगायत विभिन्न कुरा आवश्यक पर्छ। शान्ति सुरक्षामा त्यही व्यक्ति खटिने र अपराध अनुसन्धान पनि त्यही व्यक्तिले गर्ने भन्ने वर्तमान व्यवस्था रहिरहन हुँदैन।

३९. सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, पहिलो पटक २०१७ मा लागू भयो र स.मु.स.ऐन, २०४९ साविक ऐन, २०१७ को अर्को विकसित रूप हो। ५० वर्षको इतिहासमा गम्भीर फौजदारी अपराधको अनुसन्धान र अभियोजनमा भएका गल्तीलाई ध्यानमा राखी र पीडितलाई न्याय दिलाउने सरकारको संवैधानिक कर्तव्यलाई ध्यानमा राखी आजको बढ्दो सहरीकरण, संगठित अपराधको विकास, आजको सञ्चारमा भएको विकासको कारण हुने Trans Border र Cross Border अपराध, मानव अधिकारसम्बन्धी विभिन्न महासन्धिमा नेपाल पक्ष भएको वास्तविकता, न्यायपालिकाको स्वतन्त्रतालाई समेत ध्यानमा राखी अनुसन्धान तहकीकात कार्यलाई सुधार गर्न ३ वर्ष भित्र छुट्टै अपराध अनुसन्धान प्रहरी संगठन गठन गर्नु। छुट्टै अपराध अनुसन्धान प्रहरी गठन गरी त्यसमा लागू औषधसम्बन्धी, Homicide सम्बन्धी, महिलाउपर हुने अपराधसम्बन्धी, कीर्ते तथा ठगीसम्बन्धी, बैकिङ्ग, मुद्रा र वाणिज्य अपराधसम्बन्धी जस्ता आदि विभिन्न प्रकारका अपराधको लागि विभिन्न विशिष्टकृत अनुसन्धानकर्ताहरू विकास गर्दै लानु आजको आवश्यकता हो। अपराधबाट पीडित व्यक्तिले अपराध गर्नेलाई कानूनबमोजिम सजाय दिलाउने पीडितको Right to Justice को अधिकार हो। तसर्थ यसको लागि छुट्टै अपराध अनुसन्धान

प्रहरी संगठन गठन गरी अपराध अनुसन्धानलाई Evidence Oriented र Victim Friendly बनाउनु ।

४०. हाम्रो जस्तो Adversarial/ Accusatorial अभियोजन प्रणालीमा सरकारले आफू वादी बनी अभियोग लगाई मुद्दा चलाउँछ । आजको युग भनेको Suspect लाई Miranda Right र Self Incriminating Evidence विरुद्धको हक प्राप्त सबूद प्रमाणको आधारमा मात्र अभियोग लगाइने अभियोजन प्रणाली हो । प्रत्येक Suspect लाई प्रहरीले अपराधको बारेमा सोध्नुपर्छ, गर्दा जवाफ नदिई चुप लागेर बस्न पाउने हक प्राप्त छ । Suspect ले दिएको बयानको lead को भर मात्र नपरी सबूद प्रमाणको आधारमा अभियोग प्रमाणित गर्ने कानूनी कर्तव्य प्रहरीको हो । यसको लागि प्रत्येक प्रमाण Forensic Evidence बाट समर्थित हुनुपर्छ । आजको अभियोजन किटानी जाहेरी दर्खास्त, प्रहरीसँगको सावित्री बयान र सर्जमिनको अधिकांशभन्दा बढी व्यक्तिले व्यक्तिगत धारणामा अपराधी हो भनी बक्केको बकाईको अभियोजन होइन । अन्य प्रत्यक्ष प्रमाणलगायत Forensic Evidence ले समर्थित प्रमाणको आधारमा गरिने अभियोजन हो । यसको लागि पीडित एवं अन्य सम्बद्ध प्रमाणको प्रयोगशाला परीक्षणको आधारमा विशेषज्ञबाट प्रमाणित र समर्थित प्रमाणको आधारमा अभियोग लगाइने अभियोजन हो ।

४१. खण्ड (च) का सम्बन्धमा जवरजस्ती करणीबाट पीडितको स्वास्थ्य जाँचको लागि आवश्यक वैज्ञानिक प्रविधि र विज्ञको व्यवस्था गर्ने आदेश गरिपाउँ भन्ने निवेदकको माग जायज र सान्दर्भिक देखिन्छ । जवरजस्ती करणीको अपराधमा अभियुक्त वा पीडित दुवैको जतिसक्दो चाडो स्वास्थ्य जाँच हुन आवश्यक पर्छ । जवरजस्ती करणीको अपराधमा अभियुक्तको शरीर, पीडितको योनी र कपडामा लागेको वीर्य Semen, Pubic hair, Vagina,

Genital को अवस्था, रगत, कपडामा र Crime Scene मा पाइएका प्रमाण पीडितले विरोध गर्दाको अवस्थामा पीडित एवं अभियुक्तको शरीरलगायतमा पाइएका कुनै सबूद जस्तै घाउको अवस्था, पीडितले अभियुक्तलाई चिथरेको भएमा पीडितको नडमा अभियुक्तको छाला, रगत मासु लागे नलागेको प्रमाण Crime Scene मा पाइएको अन्य प्रमाण महत्वपूर्ण प्रमाण हुन । अपराध गर्दा अपराधीले अपराधको प्रमाण Crime Scene मा छाडेको हुन्छ । यसलाई संरक्षण Preserve गर्न, संकलन गर्न र प्रयोगशाला परीक्षण गर्न जान्नुपर्छ । यसको लागि तालिम प्राप्त कुशल इमानदार विशेषज्ञ एवं अनुसन्धानकर्ता र प्रयोगशाला आवश्यक पर्दछ । हाम्रो संविधानले महिलाहरूलाई Inclusive मात्र होइन Empower गर्न विशेष व्यवस्था गर्ने व्यवस्था गरेको छ भने जवरजस्ती करणी जस्तो महिलामाथि हुने गम्भीर अपराधमा महिलाहरूको हितको लागि प्रत्येक जिल्लामा माथि उल्लिखित कुराहरूको वैज्ञानिक परीक्षण गर्न सुविधायुक्त Forensic Lab को व्यवस्था गर्नु सरकारको संवैधानिक कर्तव्य हो । यस्तो प्रयोगशाला अपराधबाट पीडित महिलाहरूको लागि र अपराध अनुसन्धानकर्ताको लागि Luxury होइन Necessary हो । तसर्थ **वलात्कार पीडितलाई न्याय दिलाउन योजनाबद्ध तरिकाले क्रमशः प्रत्येक जिल्लाका अस्पतालमा आवश्यक प्रविधि, प्रयोगशाला र विज्ञको व्यवस्था तुरुन्त गर्नुपर्ने देखिन्छ । यसको लागि बजेटको अभाव, विज्ञको अभाव, कर्मचारीको अभाव भन्ने कुरा Excuse हुन सक्दैन ।** पीडित महिलालाई न्याय दिलाउन पर्ने सरकारको संवैधानिक कर्तव्य भएको हुँदा प्राथमिकताका साथ उल्लिखित कुराहरूको व्यवस्था गर्नु ।

(२) वर्तमान व्यवस्था अनुसार देशमा अपराध बढ्नुको कारण सरकारी वकीलले चलाएको ज्यादा जसो मुद्दामा मागदावीबमोजिम अभियोग ठहर नहुने गरेकोले पनि हुन सक्छ । यसको कुनै लेखाजोखा

हुने र खास को व्यक्ति यसको जवाफदेही हुने सो सम्बन्धमा कानून एवं पदाधिकारी दुवै शून्य देखिन्छ। सरकारवादी भई चलेको मुद्दामा किन अभियोगदावीबमोजिम ठहर हुँदैन ? किन सरकारवादी मुद्दा असफल हुन्छ ? असफल हुनाको कारण के हो ? सरकारवादी मुद्दामा अभियोग दावीबमोजिम हुनलाई के सुधार हुन आवश्यक पर्छ ? सरकार वादी मुद्दा असफल हुनमा को जवाफदेही हुने ? आदि कुरामा कोही पनि जिम्मेवार देखिदैनन्। यसको लागि कानून एवं अधिकारीको व्यवस्था हुन आवश्यक छ। तसर्थ यसको लागि एक जिम्मेदार पद एवं व्यक्ति उदाहरणको लागि फौजदारी न्याय प्रणाली उत्कृष्ट भएको देशहरूमा भए सरहको Director of public prosecution को व्यवस्था हुन आवश्यक देखिन्छ। अतः यसको लागि आवश्यक व्यवस्था गर्नु।

(३) अदालतहरूले जवरजस्ती करणी मुद्दा अङ्ग पुग्नासाथ प्राथमिकता दिई सुनुवाई गर्ने व्यवस्था गर्नु।

(४) जवरजस्ती करणी मुद्दाको सुनुवाई गोप्य इजलासमा गर्नुपर्छ। इजलासमा न्यायाधिशको अलावा दुवै पक्ष, दुवै पक्षको साक्षी, विशेषज्ञ दुवै पक्षको सम्बन्धित कानून व्यवसायी मात्र प्रवेश गर्न दिने र इजलासमा पीडितलाई accept हुने पीडितको आफन्त व्यक्ति तथा अदालतका सम्बन्धित कर्मचारी मात्रको उपस्थितिमा अभियुक्त सहितको रोहबरमा साक्षी परीक्षणलगायत सुनुवाई कार्य गर्नु।

(५) पीडितको गोपनियता महत्वपूर्ण हुन्छ। जवरजस्ती करणीले पीडित Depression मा गई Trauma को अवस्थामा पुग्न सक्छ। इजलासमा बाहेक अभियुक्तसँग पीडितको Confront हुन हुँदैन। मुद्दाको कारवाहीको बेला न्यायाधीशको रोहबरमा बाहेक अदालतको खुल्ला परिसरमा पीडितले अभियुक्तको सामना गर्नु परेमा पीडित एवं अन्य साक्षीको बकाईलाई प्रत्यक्ष प्रतिकूल प्रभाव

पर्दछ। तसर्थ अभियुक्तको पीडितसँग इजलासमा बाहेक देखभेट हुनदिनु हुँदैन। त्यसैगरी वादीको साक्षीहरूको पनि साक्षी परीक्षणको अवस्थामा बाहेक पीडितसँग भेटघाट नहुने व्यवस्था अदालतले गर्नु पर्छ। तसर्थ प्रत्येक जिल्ला अदालतले जवरजस्ती करणी मुद्दामा पीडित र पीडितलाई accompany गर्ने व्यक्ति, वादी एवं पीडितका साक्षी एवं प्रतिवादी पक्षको लागि छुट्टै कोठाको व्यवस्था गर्नु। तत्काल दुवै पक्षको लागि छुट्टै कोठाको व्यवस्था सम्भव नभए पीडित पक्षको लागि तत्काल बन्दोबस्त गरी अर्को पक्षको लागि क्रमिक रूपले व्यवस्था गर्नु।

(६) साक्षी परीक्षणमा न्यायाधीशको ध्यान केन्द्रीत हुन पर्छ। साक्षी परीक्षण न्यायाधीशको इजलासमा भएको भन्ने मिसिलबाट देखिने भएपनि वास्तवमा जवरजस्ती करणी मुद्दाको साक्षी परीक्षण र अन्य चलेका मुद्दाको सुनुवाई एक साथ हुने गर्दछ भन्ने यस अदालतलाई जानकारी छ। जवरजस्ती करणीको मुद्दामा साक्षी परीक्षण हुँदा न्यायाधिशले अन्य मुद्दाको सुनुवाई बन्द गरी न्यायाधीशकै प्रत्यक्ष रोहबरमा साक्षी बकाउनेलगायतको काम कारवाही गरी, जीरहको नाममा साक्षीहरू खास गरी पीडित र जाहेरवाला पीडितको पिता माता आदि संवेदनशील नाताका भए उनीहरूलाई, भ्रिभाहट हुने र अपमानजनक प्रश्नको सीमा नाघेको अवस्थामा आवश्यक परे प्रमाण ऐनको दफा ५१ अनुसार अनावश्यक प्रश्न सोध्ने कार्यलाई रोक्नु। महिला विरुद्ध हुने जुनसुकै अपराधको मुद्दाको कारवाहीमा प्रत्येक अदालत खास गरी जिल्ला अदालत बढी संवेदनशील बन्नु।

(७) जवरजस्ती करणीलगायतका घरेलु हिंसा जसमा महिला विरुद्ध हुने अपराधमा अदालतले बन्द इजलासमा सुनुवाई नगरेमा वा साक्षी परीक्षण एवं मुद्दाको कारवाहीमा अन्य मुद्दा सुनुवाई गरेमा वा न्यायाधीशको रोहबरमा साक्षी परीक्षण नगराएमा वा यस आदेश अनुसार नभएमा त्यसउपर पीडित

जाहेरवालालगायत साक्षीले सम्बन्धित जिल्ला अदालतको जिल्ला अदालतको १ नं.न्यायाधीश समक्ष उजूर गर्न सक्नेछन् ।

(द) महिला हिंसासम्बन्धी निर्देशिका निर्माणको सम्बन्धमा हेर्दा सो विषय एक जटिल विषय भएकोले दक्षता प्राप्त व्यक्तिबाट बनाइने विषय हो । संविधानको धारा १०७(२) अन्तर्गत यस अदालतबाट निर्देशिका बनाउन उपयुक्त हुँदैन । हुनत कुनै कुनै मुद्दामा यस अदालतबाट निर्देशिका बनाइएको पनि पाइन्छ । तर अदालतले निर्देशिका बनाउने काम ठिक होइन । अनुसन्धानकर्ताको लागि Manual हुन बान्छनीय समेत भएकाले महिला हिंसा मात्र होइन जबरजस्ती करणीलगायत सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐनको अनुसूची १ मा परेका सबै मुद्दाको अनुसन्धानको लागि एउटा Manual बन्न आवश्यक देखिन्छ । त्यसको लागि एक विशेषज्ञ समिति बन्न आवश्यक देखिन्छ । त्यसको लागि देहायबमोजिमको संयोजक र सदस्यहरू रहने गरी एक समिति गठन गरी दिएको छः

महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयले महिला आयोगसँग परामर्श गरी  
 तोकेको व्यक्ति - संयोजक  
 महिला आयोगको प्रतिनिधि - सदस्य  
 महान्यायाधिवक्ताले तोकेको प्रतिनिधि  
 - सदस्य  
 प्रहरी प्रधान कार्यालयले तोकेको व्यक्ति  
 - सदस्य  
 निवेदक संस्थाले तोकेको व्यक्ति जो अधिवक्ता  
 हुनुपर्नेछ - सदस्य

४१. उपरोक्त बमोजिम यो आदेश प्राप्त मितिले ६० दिनभित्र महिला बालबालिका र समाज कल्याण मन्त्रालयले समिति गठन गर्नु । समिति गठन भएपछि निवेदकको मागअनुसारको प्रयोजनको लागि Manual तयार गर्नु र Manual कानूनले

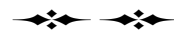
प्रतिस्थापन नगरुन्जेल सम्म अपराध अनुसन्धानमा प्रयोग गर्नु भनी उपरोक्तअनुसार निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ । आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत् विपक्षीहरूलाई पठाई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या.भरतराज उप्रेती

इति संवत् २०६७ साल मंसिर १५ गते रोज ४ शुभम्

इजलास अधिकृत : दीपक खरेल





१७

ने. का.प. २०६८, निर्णय नं. ८५४९,  
अंक १, पृ. ११२

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी  
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती

संवत् २०६६ सालको रिट. नं.०५८४

विषय : परमादेश ।

**निवेदक:** दार्चुला जिल्ला धुलिगडा-१ घर भई जिल्ला प्रहरी कार्यालय अछाम मंगलसेनमा दरबन्दी भई हाल वीरेन्द्र प्रहरी अस्पताल महाराजगञ्जमा उपचार गराईरहेकी सुन्तली धामी (शाह)

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेत

**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 भर्दै गरेको प्रहरी हवलदार वीरेन्द्र बम र सञ्चार शाखाको प्रहरी हवलदार करविर थलानलाई भेटेको र उनीहरूले मलाई सञ्चार बंकरमा विहान पूजा गरी

बोका काटेको र प्रसादी (मासु) खान आउनु भनी बोलाएका थिएँ । 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 हवलदार 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 सिंह भण्डारी ब्यारेकभित्र आई मलाई हवलदार वीरेन्द्र बमले बोलाएको छ भनेपछि म उठेर गएँ । वीरेन्द्र बमले मलाई सञ्चारमा लामखुट्टे भएको हुनाले धुप लिएर सञ्चारमा जान भनी अग्रबत्ति 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 महतरा 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 हवलदार मेजर वीरेन्द्र बमले प्र.ज.जगदिश पाण्डेलाई मासु देउ भनी अह्नायो । 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 खाँदै थिएँ । त्यसै बेलामा रिडटा लाग्यो, आँखा खोल्न अफ्टेरो 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 हवलदार वीरेन्द्र बम र प्रहरी हवलदार करविर थलानले मलाई कुर्सिबाट समातेर तानेर विछौँनातिर फाले र मेरो मुख थुनिदिए र केहीले मलाई टोकन थाले, मलाई हातखुट्टा चलाउन नसक्ने गरी समाते । हात चलाउँदा पाखुरामा र खुट्टा चलाउँदा तिघ्रामा हिराए, प्रहरी हवलदार वीरेन्द्र बमले जबरजस्ती पाइन्ट च्यातेर खोलिदियो । प्रहरी हवलदार 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 राखिदिन्छौँ भन्दै हातले तान्ने, टर्च लाइट लगाउँदै हेर्ने, फोटो खिच्छौँ भन्दै मोबाइलमा फोटो खिची सबैले शरीर भरी घाउ नै घाउ हुने गरी टोकिदिए । कहि कतै भनिस् भने तलाई र तेरो श्रीमानलाई पनि मारिदिन्छौँ भनी धम्की दिएका थिए । यति धेरै यातना दिँदा म जोड जोडले रुन थालेको हुनाले मेरो मुख थुनिदिने प्र.ज.नरिमान महत्तराको औला बेस्सरी टोकिदिएको थिएँ । यति धेरै यातना दिएपश्चात् सबैभन्दा पहिला प्रहरी हवलदार वीरेन्द्रसिंह बमले जबरजस्ती करणी गन्यो र त्यसपछि प्र.स.नि.दानसिंह भण्डारी, प्रहरी हवलदार विरादत्त बडु, प्रहरी हवलदार करविर थलान, प्रहरी जवान नरिमान महत्तराले जबरजस्ती करणी गरे र सबैभन्दा पछाडि जगदिश पाण्डेले जबरजस्ती करणी गन्यो । निज जगदिश पाण्डेले जबरजस्ती 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 गरिपाउँ 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 कार्यालयमार्फत् 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 रूपमा 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 भन्ने 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 सबुद 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 मिले समेत नदेखिँदा जिल्ला सरकारी वकील कार्यालय अछामबाट मिति २०६६।७।१५ गते भएको निर्णय अनुसार विरादत्त बडु, दानसिंह भण्डारी, नरिमान महत्तरा समेतलाई हाजिर जमाना छान्ने 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 मिले प्रकृतिको होइन ।

मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महलको ११ नं मा जबरजस्ती करणी मुद्दामा अपराध भए गरेको मितिले ३५ दिनभित्र नालेस नदिए लाग्न नसक्ने भन्ने हदम्याद सम्बन्धी स्पष्ट र किटानी व्यवस्था भएको हुँदा मिति २०६६।१।१९ का वारदातका सम्बन्धमा २०६६।१।२६ मा अ.बं. ८८ नं बमोजिमको पुरक अभियोग दायर गर्न माग गरी निवेदन दिन र त्यस्तो निवेदनउपर कारवाही गरी अर्को अभियोग दायरा गर्ने आदेश जारी गर्न हदम्यादसम्बन्धी मान्य सिद्धान्त एवं कानूनी व्यवस्थाका आधारमा समेत नमिले 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। तसर्थ: विना आधार र कारण यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाई दिएको प्रस्तुत रिट खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार गृह मन्त्रालय सिंहदरवारको 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 बेचबिखन 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 बेचबिखन विरुद्धको राष्ट्रिय कार्ययोजना, २०५८ तयार गरी मन्त्रालयले आफ्नो श्रोत र साधनले भ्याएसम्म महिला शसक्तिकरणको 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 सिंहदरवारको 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 हुन्छ, त्यसैगरी धारा १३५ को (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 रूपले 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 बढीबहादुर 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 भ्रष्टाचार सम्बन्धी मुद्दा नि.न.७०८२, नेकाप २०५९, अङ्क ३/४, पृष्ठ २१० मा सम्मानीत सर्वोच्च अदालतबाट संविधानद्वारा प्रत्याभूत अधिकार महान्यायाधिवक्ताद्वारा प्रत्यायोजित अभियोजन र प्रतिरक्षा सम्बन्धी थप कार्य र अधिकार अनुरूप स.मु.स.ऐन, २०४९ बमोजिम र व्यावसायिक उन्मुक्तिको अधिकार अन्तर्गत गरेको निर्णय उपर 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 पोखरेल, 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 ।

विपक्षी तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका नायब 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 । हदम्याद सम्बन्धी सिद्धान्तको आधारमा पनि थप अभियोग दायर हुन

सकदैन । 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 रूपमा 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 उन्मुक्ति दिएको कारणले यस्तो क्रूर 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 दानसिंह भण्डारी र विरादत्त बहुलाई मुद्दा नचलाइएको भन्ने देखिन्छ । लिखित जवाफकै प्रकरण (घ) मा निवेदक बट्टीबहादुर कार्की विरुद्ध अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग भएको निवेदन नं. ७००१ र अख्तियार दुरुपयोग अनुसन्धान आयोग विरुद्ध नरेन्द्रबहादुर चन्द समेत भएको भ्रष्टाचार 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 अदालतबाट न्यायिक पुनरावलोकन हुन सकदैन 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 अधिकृतहरूबाट नेपाल सरकारको प्रतिनिधित्व गरिने छ, भन्ने र अर्को व्यवस्था यस संविधानमा अन्यथा लेखिएदेखि बाहेक कुनै अदालत वा न्यायिक अधिकारीसमक्ष नेपाल सरकारको तर्फबाट 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 सबै देशमा नहुन सकदछ ।

४. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को उपधारा २ को व्यवस्था भनेको सरकारी मुद्दासम्बन्धी ऐन, २०४५ को अनुसूची 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 महान्यायाधिवक्तालाई 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 सवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरूपणको लागि आवश्यक र उपर्युक्त आदेश जारी गरी त्यस्तो हकको प्रचलन गराउने वा विवाद टुंगो लगाउने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ” भन्ने सवैधानिक प्रावधान रहेको देखिन्छ । उल्लिखित सवैधानिक 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 शब्द 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 बट्टीबहादुर 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 पनि 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 बृहत्पूर्ण इजलासकै भए पनि र यदि फैसला एभच क्षलअगचष्क छ भने कम संख्याको 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 अनुसन्धान 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 जाँचन 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 बट्टीबहादुर 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 विल्कूल अप्रासङ्गीक 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 ब्रीबहादुर कार्की भएको उल्लिखित बृहत पूर्ण इजलासको फैसला लगायतको विषयवस्तु र प्रस्तुत निवेदनमा उठाएको विषयवस्तु फरक भएको हुँदा प्रस्तुत निवेदनमा लागू हुँदैन ।

*Nolle Prosequi* वा नेपाल कानूनमा व्यवस्था भएमा *plea barganing* को आधारमा उचित आधार

र कारण उल्लेख गरी सरकारी वकीलले कसैलाई मुद्दा नचलाएकोमा यस अदालतले हस्तक्षेप गर्दैन तर यसमा त्यस्तो अवस्था देखिएन *Nolle Prosequi* का सबन्धमा *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 अपराधवाट 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 निवेदीकाको किटानी जाहेरी दर्खास्त देखिन्छ । भूठा दरखास्त दिनुपर्ने कुनै कारण देखिदैन । निवेदीका स्वयंम पीडित भन्ने देखिन्छ । प्रमाण ऐनको दफा १० अनुसार पीडित स्वयं प्रमाण हो । यसको अलावा निवेदीकाले 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 टोकीएको भन्ने अछाम जिल्ला अस्पतालको प्रतिवेदनबाट देखिन्छ। फौजदारी मुद्दामा खास गरी जबरजस्ती करणी मुद्दामा यस्ता प्रमाणको आधारमा मुद्दा चलन 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 अवस्थामा सरकारवाटै पीडितको तर्फबाट मुद्दामा प्रतिरक्षा लगायतको काम गरिन्छ। पीडितको हैसियत गवाहमा सीमित हुन्छ। हाम्रो प्रणालीमा पीडितले आफैँ मुद्दा चलाउन सक्तैन। पीडित राज्यबाट 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 हकबाट वञ्चित हुन पुग्दछ।

९. न्यायमा पहुँच Access to Justice मौलिक हक हो। त्यस्तो हक हनन् भएमा धारा ३२ 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 पुनरावलोकन 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 भेल्लुपर्ने 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 रूपमा 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. भनी 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 पुनर्प्राप्ति, पुनर्स्थापना वा पिडकबाट क्षतिपूर्ति भराई पाउनेसम्बन्धी अधिकार, पिडकबाट पुनर्स्थापना वा क्षतिपूर्ति दिलाउन नसकिएको अवस्थामा राज्यबाट क्षतिपूर्ति पाउने अधिकार र मौलिक स्वास्थ्य उपचार, मनोवैज्ञानिक 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 पीडितलाई 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 क्षतिपूर्ति सम्बन्धी प्रश्नहरूमा गम्भीरतापूर्वक विचार गर्नु पर्दछ, पीडितले नचाहेको अवस्थामा बाहेक अभियोजन सम्बन्धी 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 रूपमा 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 रूपमा हुन्छ भने केही देशहरूमा पीडितले आफै मुद्दा चलाउन पाउने Private Prosecution को अधिकार रहेको पाइन्छ।

१२. तसर्थ: 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 विद्यमानता 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। अब 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 कार्यालय अछामका नाउमा परमादेश आदेश जारी हुने ठहर्छ। त्यसरी चलाइने मुद्दा अ.व.द. न. बमोजिमको पुरक अभियोग हुने छैन र हदम्यादका सम्बन्धमा

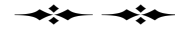
सरकारी वकीलको मिति २०६६।७।१५ को निर्णय उक्त तीन जनाउपर मुद्दा नचलाउने हदसम्म मात्र बदर भएको हुदा उक्त मिति कै निर्णयअनुसार मुद्दा चल्ने हुनाले हदम्यादको प्रश्न आउने छैन। त्यसरी चलाइएको मुद्दालाई रितपूर्वकको अभियोगपत्र मानी अछाम जिल्ला अदालतले पनि प्रमाण मूल्याङ्कनका सम्बन्धमा यस आदेशबाट प्रभावित नभई उक्त मुद्दामा भएको प्रमाणको आधारमा कानूनबमोजिमको मुद्दाको कारवाई अघि बढाई 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

सबत् २०६७ साल मंसिर १५ गते रोज ४ शुभम...

इजलास अधिकृत: दीपक खरेल



१८

ने.का.प. २०६९, नि. नं. ८९०१,  
अंक १०, पृ. १५३४

माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश डा.श्री भरतबहादुर कार्की

रिट नम्बर ०६६-WO-०५४४

आदेश मिति: २०६५।२।३।४

विषय- परमादेश ।

**निवेदक:** जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो.पब्लिक) तथा आफ्नो तर्फबाट का.जि. वडा नं. ३४ बानेश्वर बस्ने अधिवक्ता कविता पाँडे समेत

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत

**आदेश**

**न्या.कल्याण श्रेष्ठ:** 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 पेशकीस्वरूप 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 माइतमा नै बसी कष्टपूर्णरूपमा जीवनयापन गर्नुपर्ने बाध्यताबाट बालिकाको संविधानद्वारा प्रदत्त सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक, शिक्षाको हक, स्वास्थ्यपूर्वक 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 । दाइजो 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 बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धिको 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।

बालबालिका सम्बन्धी 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 बालअधिकार सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय महासन्धिद्वारा संरक्षित अधिकारको प्रत्याभूति गर्नु गराउनु 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 सर्वोत्तम 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 हकदेया 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 गराउनु, वैकल्या प्रथाका कारण महिला तथा कालबालिकाहरूमा परिरहेको नकारात्मक असरबारे विभिन्न प्रचार प्रसार तथा चेतनामुलक कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्नु गराउनु, हाल वैकल्याको रूपमा कष्टपूर्ण गर्न बाध्य महिलाहरूलाई आवश्यक शिक्षा तथा सीपमूलक तालीमहरूको व्यवस्था गरी उनीहरूको व्यक्तित्व विकास हुने कार्य गर्नु गराउनु, वैकल्या प्रथाको अन्त्यका लागि सर्वप्रथम बाल विवाह र दाइजो प्रथाको अन्त्य गर्नुपर्ने हुँदा बाल विवाह कार्य गर्ने गराउने व्यक्तिलाई कानूनद्वारा निर्धारित



कडाभन्दा कडा सजाय गर्नु गराउनु, वैकल्या प्रथाको नाममा बालिका तथा महिलाहरूमाथि भैरहेको विभेदपूर्ण अमानवीय व्यवहार रोक्नका लागि तत्काल कानून नबनेसम्मका लागि निर्देशिका बनाई लागू गर्नु गराउनु, वैकल्या प्रथा विद्यमान जिल्ला र स्थानहरू तथा वैकल्याहरूमाथि भैरहेको विभेदपूर्ण व्यवहारहरूको वास्तविकता पत्ता लगाई सम्मानीत अदालतमा पेश गर्नु गराउनु, 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 गर्नु गराउनु 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।१।२९ 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 । कहीं 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 फौजदारी कसूरको रूपमा परिभाषित गरेको हुँदा सो विषयमा छुट्टै कानून बनाउनु पर्ने भन्ने विपक्षीको भनाई तर्कसंगत 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 मुद्दा सम्बन्धी ऐन वा अन्य प्रचलित कानूनले प्रहरीले अनुसन्धान गर्ने दायित्व पाएको विषयमा अनुसन्धान गर्ने जिम्मेवारीलाई यस कार्यालय मातहतका सबै प्रहरी कार्यालयले पूरा गरिरहेको नै छ । यस कार्यालयसमेत विरुद्धको उल्लिखित रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको प्रहरी प्रधान कार्यालयको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदन दावीबमोजिमको बाल विवाहमा रोक लगाउने गरी मुलुकी ऐन, २०२० को विवाहवारी महलको २ मा विवाह गर्न पाउने उमेर किटान गरिदिएको छ । बालबालिका सम्बन्धी 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 उजुरी पर्ने 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 । तसर्थ, 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 उजुरी परेका बखत कानूनबमोजिम कारवाही हुन्छ र गरिनु पर्दछ पनि । यस सम्बन्धमा मुलुकी ऐनलगायतका विभिन्न कानूनहरूले बाल विवाहलाई अपराधिकरण गरी बाल 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 अभूत 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 शर्मिला 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 अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको पक्ष भएको र बालबालिकाको आत्मसम्मान र मर्यादाविपरीत हुने यस्ता कुसंस्कार र कुप्रथाको विरुद्धमा न्यायालयले भूमिका निर्वाह गर्नु पर्दछ भन्ने समेत गर्नुभएको बहस सुनियो । त्यस्तै उपन्यायाधिवक्ता उद्धवप्रसाद

पुडासैनीले बाल विवाह भएको भए त्यस सम्बन्धमा उजुरी 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 छैन, 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 बहस 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 नगई 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 गरिपाउँ भनी सार्वजनिक सरोकारको विवादको रूपमा प्रस्तुत रिट निवेदन परेको देखिन्छ । रिट निवेदनसँगै बाल विवाह सम्बन्धी विभिन्न समाचार पत्रहरूमा प्रकाशित समाचारहरूका प्रतिलिपीहरू पनि पेश गरेको देखिएको छ । विपक्षीहरूको लिखितजवाफ

हेर्दा बाल विवाह भएको उजुरी 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 बनिस्केको 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 नम्बर 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 नम्बर २८९१, नेकाप २०६२, नि.नं.७४९८, अङ्क २) आदिका सम्बन्धमा यस अदालतबाट तत्सम्बन्धी आदेशहरू जारी भैसकेको पाइन्छ। प्रस्तुत रिट निवेदनसँग सम्बन्धित वैकल्या प्रथाको जरियाको रूपमा रहेको बाल विवाह र दाइजो प्रथा निषेध गर्ने सम्बन्धी 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 वैकल्या 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 बालविधवा 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, साम्प्रतिक र साँस्कृतिक अधिकारहरू त्यस्तो प्रथाजन्य संस्कारका पीडितहरूले कुन हदसम्म उपभोग गर्न सक्षम हुन्छन् भन्ने विषय पनि उत्तिकै

टङ्कारो 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 त्यसको खुलामखुल्ला उल्लंघन र उपहास भैरहनुले आजको प्रजातान्त्रिक र कानूनी व्यवस्थालाई नै ठाडो चुनौती दिइरहेको छ । मानिसको स्वतन्त्रता, प्रतिष्ठा र आत्मसम्मानमा चोट पुऱ्याउने 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 हुर्किँदै 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 सफल 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, साम्प्रतिक हैसियत, धार्मिक र राजनीतिक विचारधारा, जात, जाति, संस्कृति जस्ता कुराहरूलाई आधार मान्नु हुँदैन । राज्यको दृष्टि नपुगेको क्षेत्रमा महिला वर्गले भोग्नु परेको समस्यालाई उजागर गर्नु सद्धानीय 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 संस्कृति महिलाको विकास र महिला सशक्तिकरणको बाधकको रूपमा रहेको हुन्छ । त्यस्ता प्रथा, परम्परा र संस्कृतिले 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 लोम्ने 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 गर्ने सम्बन्धी महासन्धि १९७९ (Convntion 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 उल्लिखित 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 गर्नु,
२. वैकल्याको रूपमा रहेका व्यक्तिहरू रहेको समुदाय वा क्षेत्रमा त्यस सम्बन्धी समस्याको प्रकृति र परिणामलाई विभिन्न कोणबाट अध्ययन गर्न विशेष कार्यदल गठन गरी अध्ययन र प्रतिवेदन प्राप्त गर्ने व्यवस्था महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयले गर्नु,
३. वैकल्याहरूले कानूनविपरीत भोगेको भेदभाव वा यातनाजन्य व्यवहारको अध्ययन गरी सो हटाउन उचित उपायहरू प्राप्त गर्न सक्ने गराउने सम्बन्धमा महिला, बाल बालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयले खास संस्थागत संयन्त्रको व्यवस्था गरी लागू गर्नु, गराउनु,
४. यस सम्बन्धमा कानून कार्यान्वयन गर्ने निकाय र केन्द्रदेखि जिल्लास्तर सम्मका बाल कल्याण समितिहरूबीच समन्वय गरी आवश्यक कार्यहरू गर्नु, गर्न लगाउनु,
५. वैकल्या प्रथाको अन्त्य गर्न र वैकल्या हुने दाइजो लगायतको कारणहरूको जरोसम्म पुगेर सो प्रथाको समूल समाप्त गर्नलाई कानूनी, संस्थागत र जनचेतनाकारी कार्यक्रम समेत सञ्चालन गर्नु गराउनु।

प्रस्तुत रिट निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षीहरूलाई आदेशको प्रतिलिपी पठाई मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा मेरो सहमती छ।

न्या.डा.भरतबहादुर कार्की

इति संवत् २०६९ साल जेठ ३ गते रोज ४ शुभम्-

इजलास अधिकृतः- दीपककुमार दाहाल



सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी  
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल  
माननीय न्यायाधीश श्री ज्ञानेन्द्रबहादुर कार्की

रिट.नं.०६८-WS-००४२

आदेश मिति: २०६९।५।७।५

विषय: उत्प्रेषण परमादेश ।

**निवेदक:** कन्सोर्टियम 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**

**विपक्षी:** प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत

**आदेश**

**प्र.न्या.खिलराज रेग्मी:** 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 हिंसा 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 हिंसाका घटनाहरू भइरहेको तथ्य विभिन्न पत्रपत्रिकामा प्रकाशित समाचारबाट पुष्टि भएको छ। यसैगरी एक्शन-एड नेपालको सहयोगमा कन्सोर्टियम फर वोमेन राइट्स र राष्ट्रिय महिला अधिकार मञ्चले संयुक्त रूपमा दाइजो विरुद्ध गरेको अध्ययनले दाइजोको कारणबाट महिलाहरू उपर गम्भीर हिंसा भएको तथ्यगत रूपमा पुष्टि गरेको छ। सामाजिक व्यवहार (सुधार) ऐन, २०३३ को दफा ५(२) को उपरोक्त व्यवस्था संरचनागत हिंसाको 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 हिंसाको रूपमा प्रयोग हुने, दाइजो, दहेज तिलक जस्ता शब्दहरूमा निहित अवधारणाले महिला विरुद्ध गम्भीर हिंसा 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 वाक्यांश संविधानको धारा १०७(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ। 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 गरिपाउँ। साथै नेपालमा विद्यमान दाइजो प्रथाको कारणबाट महिलामाथि हुने गम्भीर र अमानवीय हिंसा अन्त्यको लागि देहायका आदेशहरू जारी गरिपाउँ-

क) दाइजोसम्बन्धी अपराधलाई गम्भीर प्रकृतिको अपराधको श्रेणीमा राखी पर्याप्त

सजायको व्यवस्था सहितको उपयुक्त कानून निर्माण गर्नु।

(ख) दाइजो प्रथा र सोबाट हुने हिंसा विरुद्ध आफ्नो क्षेत्रभित्र प्रभावकारी कार्यक्रम सञ्चालन गर्नु भनी स्थानीय निकाय र स्थानीय प्रशासनलाई तथा सो कार्यक्रमको प्रभावकारिताको दृष्टि महिनामा अनुगमन प्रतिवेदन सार्वजनिक गर्नु भनी स्थानीय विकास मन्त्रालय र गृह मन्त्रालयको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिपाउँ।

(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 गरिपाउँ 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।१।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 सम्बर्द्धन गर्ने र सामाजिक एवं साँस्कृतिक 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 नबाभिएकोले अमान्य वा बदर घोषित गर्नुपर्ने तथा निजी सम्पत्ति भन्ने शब्द प्रयोग हुन सक्ने देखिँदैन। अतः रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ 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 कटिबद्ध र प्रतिबद्ध रहेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ 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 गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून तथा न्याय मन्त्रालयको तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ।

दाइजोको कारण महिलाउपर हिंसाजन्य कार्यहरू भएका छन् भन्नु र महिला विरुद्ध शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य गरिने छैन भन्ने कुरा विलकूल फरकफरक कुरा हुन्। त्यसैले ऐनको दफा ५(२) को व्यवस्था संविधानको धारा २०(३) सँग बाभिएको छैन। कुनै पनि ऐनको प्रावधान संविधानसँग बाभिएको 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 बाभिएको छ, भन्नु तर्कसंगत 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 परिप्रेक्ष्यमा 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 गरिपाउँ 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 बाभिएको अवस्था छैन।

दाइजो प्रथालाई निरुत्साही गर्न स्थानीय निकायहरूबाट प्रवर्द्धनात्मक कार्यक्रम सञ्चालन गर्नुपर्ने व्यवस्था नेपाल सरकार (म.प.) बाट मिति २०६७।१।११ मा स्वीकृत जिल्ला विकास समिति अनुदान सञ्चालन कार्यविधि, २०६७, नगरपालिका अनुदान सञ्चालन कार्यविधि, २०६७ र गाउँ 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 हिंसा विरुद्ध राष्ट्रिय कार्ययोजना स्वीकृत भई हाल कार्यान्वित भइरहेको छ। दाइजो प्रथा लगायत अन्य हिंसाबाट प्रभावित महिलाहरूको उजुरी सुन्नका लागि ६६ वटा जिल्ला विकास समितिको कार्यालयहरूमा लैङ्गिक हिंसा विरुद्ध उजुरी 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 गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको स्थानीय विकास मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

विपक्षी रिट निवेदकले लिनु भएको विवादित दफा ५(२) को कानूनी व्यवस्था अमान्य गरिपाउँ 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 प्रवर्द्धन गर्छ। दाइजो भन्ने शब्दले दिने अर्थ निजी सम्पत्तिले दिँदैन। शब्दले इतिहास, रीत, परम्परा र जनभावनालाई समेत अर्थ्याउँछ। दाइजो शब्दले त महिलाको साम्प्रतिक 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 गरिपाउँ 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 पुऱ्याई 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 दिन पाइने व्यवस्था गरेको छ। यसले गर्दा दाइजो प्रथालाई कानूनले नै संरक्षण दिएको स्थिति

सिर्जना हुनुको साथै यो व्यवस्था संविधानको धारा २०(३) समेतसँग बाभिएकोले 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 बाभिएको अवस्था नभएकोले निवेदन दावी खारेजभारी 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 मनन 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 बाभिएको 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 बाभिएको 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 लिन 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 नबाभिएको हुँदा निवेदन खारेज गरिनु पर्दछ, भन्ने समेत उल्लेख गरेको पाइन्छ।

३. यसमा संविधानको धारा २०(३) समेतसँग बाभिएको 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 छुट 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 बाभिएको वा नबाभिएको 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 सम्बोधन गर्ने उद्देश्यबाट ऐन जारी गरिएको थियो भनी त्यसको पछाडि अन्तरनिहित उद्देश्य पैल्योउने 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 भडक 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 सामाजिक 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 बढ्दो प्रतिस्पर्धा, 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 प्रतिबन्ध 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 दुवै पक्षले अगावै तय गर्न हुँदैन र दाइजो दिएन भनी दुलाहा पक्षले टण्टा गर्न वा विवाह गर्न इन्कार गर्न वा विवाह भइसकेको 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। अर्थात् 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 दिने 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 अपराधिक कार्य नै हो। यस्तो कार्य अपराधिक मानसिकताबाट ग्रसित व्यक्तिले मात्र गर्न सक्दछ। जन्मजन्मान्तर सम्म आइपरेको सुख:दुख 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 न्यूनतम 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 प्रतिबिम्ब हो। कानूनले समाजलाई डोच्याउने नभई सामाजिक आवश्यकता र जनचाहना अनुरूप 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 सामाजिक 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 पुऱ्याउनु 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 प्रसंग उल्लेख भएको देखिन्छ । यसबाट महिलाहरूको साम्प्रतिक 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** टङ्कारो 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 व्यापक रूपमा अध्ययन गर्ने 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 पुऱ्याउने र राष्ट्रिय र स्थानीय सञ्चार माध्यमको प्रयोग गरी दाइजो विरुद्ध जनचेतना अभिवृद्धि 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 ऐजन् 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 अध्ययन 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 दिनु ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्या.गिरीश चन्द्र लाल

न्या.ज्ञानेन्द्रबहादुर कार्की

इति संवत् २०६९ साल भदौ ७ गते रोज ५ शुभम्-

इजलास अधिकृत: नारायणप्रसाद सुवेदी



सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्रलाल  
माननीय न्यायाधीश श्री ज्ञानेन्द्रबहादुर कार्की

आदेश  
रिट नं. २०६८-WS-००४६

बिषय: उत्प्रेषण समेत ।

**निवेदक:** जि. काठमाण्डौ, काठमाण्डौ महा-  
नगरपालिका वडा नं. ११ स्थित महिला  
कानून र विकास मञ्चको तर्फबाट  
अख्तियारप्राप्त अधिवक्ता मीरा हुंगाना...१  
ऐ. को तर्फबाट प्रियादर्शनी शेरचन.....१  
ऐ.को तर्फबाट अधिवक्ता किरण गुप्ता...१  
ऐ.को तर्फबाट पलिता थापा.....१

**बिरुद्ध**

**विपक्षी:** प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय,  
सिंहदरवार, काठमाण्डौ.....१  
कानून तथा न्याय मन्त्रालय, सिंहदरवार,  
काठमाण्डौ.....१  
महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण  
मन्त्रालय, सिंहदरवार.....१  
संविधानसभा, व्यवस्थापिका संसद  
सचिवालय, सिंहदरवार.....१  
महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय, रामशाह  
पथ.....१  
प्रहरी प्रधान कार्यालय, नक्साल.....१

नेपाल अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १०७(१)  
(२) अन्तर्गत यस अदालतमा दर्ता भई पेश भएको  
प्रस्तुत रिट निवेदनको तथ्य एवं निर्णय यस प्रकारको  
रहेका छन्:-

निवेदक संस्था महिला वर्गको हकहित, महिला  
सशक्तिकरण र महिला उत्थानको लागि कार्यरत  
रहेको छ । संविधानसँग बाभिएका विभिन्न नेपाल  
कानून बदर गर्न रिट निवेदन दिदै आएको संस्था  
भएकोले संविधानको धारा १०७ बमोजिम रिट  
निवेदन दिने हकद्वैया निवेदक संस्था समेतलाई  
प्राप्त छ ।

मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार  
(नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा १५ को उपदफा  
(६) मा “दफा ५ बमोजिम उजुर गर्ने व्यक्तिले  
आफूले एक पटक दिएको बयान विपरित हुने गरी  
मुद्दाको पुर्पक्षको सिलसिलामा कुनै बयान दिएमा  
अदालतले बोलाएको समयमा उपस्थित नभएमा  
वा अदालतलाई सहयोग नगरेमा निजलाई तीन  
महिना देखि एक वर्षसम्म कैद हुनेछ” भन्ने व्यवस्था  
गरिएको रहेछ । ऐनको उक्त व्यवस्था अनुसार उजुरी  
गर्ने व्यक्तिले आफूले एकपटक दिएको बयानको  
विपरित हुने गरी मुद्दा पुर्पक्षको सिलसिलामा कुनै  
बयान दिएमा वा अदालतले बोलाएको समयमा  
उपस्थित नभएमा वा अदालतलाई सहयोग नगरेमा  
निजलाई सजाय गर्नसक्ने प्रावधानले पीडित न्याय  
प्रणालीलाई सम्मान गर्न सकेको पाइँदैन । किनभने  
पीडित साक्षीको संरक्षणको लागि राज्यले पर्याप्त  
सुरक्षात्मक व्यवस्थाहरू नगरी यस्तो व्यवस्था लागू  
गर्दा मानव बेचबिखन तथा ओसारप्रसार 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 उजुरी 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 बोलाई रहनु नपर्ने अवस्था प्रष्ट हुन्। यस्तो व्यवस्था छँदाछँदै दफा १५(६) मा पीडितलाई नै सजाय गर्नुपर्ने व्यवस्था राखिनु औचित्यपूर्ण छैन।

संविधानको धारा १३ सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने हक प्रदान गरेको छ। यसअनुसार समानस्तरमा रहेका नागरिकहरूबीच 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, अपाङ्ग 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 ओसारपसार अधिकांश त 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 प्रतिकुल 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 साक्षी सरह 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 राख्नु कुनै औचित्य रहँदैन। अतः दफा ६(२) र १५(६) का व्यवस्था एकापसमा अन्तरविरोधी रहेका छन्।

फौजदारी न्याय प्रणाली पनि समयको गतिसँगै परिवर्तनशिल भई पीडितलाई न्याय दिनेतर्फ उन्मुख हुनुपर्दछ। यसै अवधारणा अनुरूप मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा ६ मा पीडितको बयान प्रमाणित गराइसकेपछि सोही बयानलाई प्रमाणमा लिन मुद्दाको निर्णय गर्न सकिने व्यवस्था रहेको छ। 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 उद्धार सम्बन्धी व्यवस्था, दफा १३ मा पीडितलाई पुनर्स्थापना गराउने र दफा १६ मा पीडितको सुरक्षासम्बन्धी व्यवस्थाहरू भएको देखिन्छन्। यसरी उपर्युक्त कानूनी व्यवस्थाले मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ अन्तर्गतका मुद्दाको कारवाही र फैसला कार्यान्वयन गर्दा पीडितलाई सो सम्बन्धमा सबै जानकारी दिनु पर्ने गरी अनिवार्य गरिएको भएतापनि उक्त व्यवस्थाहरू कार्यान्वयन हुन सकेका छैनन्। यस ऐन अन्तर्गतको कसूरलाई सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ मा समावेश गरिएको र सो अनुसूचीमा समावेश भएका मुद्दाहरूको कारवाहीको सूचना पीडितलाई अनिवार्य रूपमा दिनेभन्दा

त्यस्तो पीडितलाई केवल साक्षीको हैसियतमा राख्ने गरिएको देखिन्छ। यस्तो गम्भीर प्रकृतिको मुद्दाका पीडितले आफू उपर 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 संगठित रूपमा हुने हुनाले व्यवसायिक अपराधीहरूबाट घटाईने यस्तो गम्भीर कसूरमा पीडितले अनेकौं दवावहरूको सामना गर्नुपर्ने स्पष्ट नै छ। पीडितलाई प्रतिकुल बकपत्र गराउन संगठित 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 आफू उपर भएको कसूरको विषयमा पटक पटक बोल्न सक्दैनन्। त्यसैले ऐनको दफा २६ ले पीडित साक्षीलाई संरक्षण गर्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था गरेको भए तापनि संरक्षण सम्बन्धी व्यवस्था हालसम्म कार्यान्वयन हुन सकेको छैन।

अपराध एवं अख्तियारको दुरुपयोगबाट पीडितका लागि न्याय सम्बन्धी आधारभूत सिद्धान्तको घोषणपत्र, १९८५ ले न्यायिक प्रक्रिया अवलम्बन गर्ने क्रममा अपराधबाट पीडितलाई गर्नुपर्ने व्यवहारको बारेमा उल्लेख गरेको छ भने यस्ता व्यवस्थाको अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डको रूपमा संयुक्त राष्ट्रसंघ महासभाबाट १९ नोभेम्बर १९८५ मा पारित घोषणपत्र रहेको छ। यसअनुसार मुद्दाको सुनुवाईमा पीडितको भूमिका, सुनुवाईको 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 मुद्दा सम्बन्धी 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 आफू उपर 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 प्रतिकुल रहेको प्रष्ट हुन्छ। साथै सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २८ मा भुठ्ठा कुरा लेखिदिने वा बनावटी प्रमाण पेश गर्ने गवाहलाई ३ हजारसम्म जरिवाना र अधिकतम 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 प्रतिकुल 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 बाभिएको बदरभागी हुँदा उक्त दफा बदर घोषित गरिपाउँ । साथै पीडित साक्षीको संरक्षण समेतको लागि निम्न बमोजिमको आदेश पनि जारी गरिपाउँ ।

- (क) मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ अन्तर्गतको मुद्दाको सुनुवाई मिति एवं अदालतबाट भएको निर्णयको जानकारी पीडित साक्षीलाई समेत दिनु भनी मातहत जिल्ला अदालतलाई परमादेश जारी गरिपाउँ ।
- (ख) मुद्दाको अनुसन्धान कारवाहीको समग्र प्रक्रियाका बारेमा जानकारी दिने दिलाउने व्यवस्था गर्नु भनी प्रहरी प्रधान कार्यालयका नाममा परमादेश जारी गरिपाउँ ।
- (ग) अभियोग दर्ता भएपछि सोको प्रतिलिपि पीडित साक्षीलाई अनिवार्य रुपमा उपलब्ध गराउने व्यवस्था गर्नुका साथै अदालतबाट फैसला भएबमोजिम पीडितलाई उपलब्ध गराउनुपर्ने क्षतिपूर्तिकोरकमबारे पीडितलाई अनिवार्य रुपमा जानकारी दिई उक्त रकम भराउन आवश्यक पहल गर्नु गराउनु भनी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको नाममा आदेश जारी गरिपाउँ,
- (घ) सरकारवादी फैजदारी मुद्दामा साक्षीहरूलाई हुने सजाय फरक फरक रहेको कानूनी व्यवस्थाहरू अध्ययन गरी सबैलाई समान रुपको व्यवस्था हुनेगरी कानून निर्माण गर्नुभनी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयका नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिपाउँ ।
- (ङ) मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार सम्बन्धी मुद्दामा पीडित साक्षीका लागि

ऐनको दफा २६ बमोजिम सुरक्षाको व्यवस्था अविलम्बन कार्यान्वयन गर्न गराउन छुट्टै निर्देशिकासमेत जारी गर्नुभनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? आदेश जारी हुनुनपर्ने 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 बनाउनु पर्ने 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 गरिपाउँ भन्ने महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

मानव बेचबिखन तथा ओसार पसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ ले मानव बेचबिखन तथा ओसार पसार सम्बन्धी कार्यलाई नियन्त्रण गर्ने र सो सम्बन्धी 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 व्यवस्थसँग तुलना गरी उद्देश्यमूलक रुपमा व्याख्या गर्नुपर्ने देखिन्छ । अतः उक्त दफा १५(६) को व्यवस्थालाई मात्र टिपेर त्यसको शाब्दिक व्याख्या गर्दा संरचनागत उद्देश्यमा नै प्रतिकूल असर पर्दछ । संविधानको धारा १२,१३,१८,२०(१) र (३) द्वारा प्रदत्त हकमा सो कानूनी व्यवस्थाले कसरी आघात पुऱ्याउने हो, सोको तथ्यपरक र बस्तुनिष्ठ 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 निष्कृत घोषित गर्दा मानव बेचबिखन तथा ओसार पसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को उद्देश्य सार्थक हुन सक्तैन। संगठित अपराधमा मुख्य अभियुक्त, त्यसको गिरोह वा मतियारको समेत आफ्ना विरुद्धका प्रमाण नष्ट गर्ने मुख्य भूमिका हुने भएकोले त्यस्ता अपराधिक समूहको प्रलोभन, दवाव र मोलाहिजाबाट पीडितलाई मुक्त राखी अनुसन्धान, अभियोजन र न्यायिक निर्णयमा सघाउ पुऱ्याउने 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 कार्यालय समेत 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 ओसार प्रसार जस्तो गम्भीर प्रकृतिको मुद्दामा आफूले एकपटक दिएको बयान विपरित 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 बुद्धिमत्तामा यस्तो अपराधको गम्भीरतालाई हेरी सो कानूनी व्यवस्था गरेको हो। संगठित अपराधको नियन्त्रणका लागि परम्परागत फौजदारी कानूनभन्दा फरक प्रकृतिको र विशेष व्यवस्था गर्नुपर्ने आवश्यकता बोध गरी विधायिकाले बनाएको सो कानूनी व्यवस्थालाई समानताको हक विपरित मात्र मिल्दैन। सो कानूनी प्रावधान संविधानसँग बाभिएको 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 ओसार प्रसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा ५ मा उजुरीकर्ताले चाहेमा नाम गोप्य राख्ने व्यवस्था रहेको छ। दफा २६ बमोजिम उजुरीकर्ता वा पीडित साक्षीको संरक्षणमा सहयोग पुगोस् भनेर नै दफा ५ को व्यवस्था भएको हो। आफ्नो उजुरीको कथन विपरित प्रतिवादीको पक्षमा बयान दिने वा उजुरी 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 संरक्षण सम्बन्धी विधयेक मस्यौदा तयार भई संसदमा पेश हुने प्रक्रियामा पुगेको छ। भुठुठा बक्ने साक्षीलाई सजाय गर्ने व्यवस्था अ.व. १६९ नं. समेतमा छ। सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा २८ मा पनि यस्तै व्यवस्था छ। यी सबै व्यवस्थाहरू अलग अलग सन्दर्भमा आकर्षित हुने व्यवस्था हुन्। त्यसैले एउटा व्यवस्था अर्कोसँग असमान छ भनी लिइएको निवेदन दावी आधारहीन



छ। सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को दफा १८(१)(६) अपराधबाट क्षति पुगेको व्यक्तिलाई क्षतिपूर्ति भराई दिनुपर्ने भए अभियोगपत्रमा नै सो रकम किटान गरी मागदावी दिनुपर्ने व्यवस्था छ। पीडितले अभियोगपत्रको नक्कल प्राप्त गरेपछि क्षतिपूर्तिका लागि लिएको दावीको बारेमा जानकारी हुने अवस्था रहेको नै छ। त्यस्तै मुद्दाको सुनुवाईको मिति एवं अदालतबाट भएको फैसलाको जनाउ पनि सम्बन्धित सरकारी वकिल कार्यालयलाई उपलब्ध गराउनु पर्ने गरी सरकारी मुद्दा सम्बन्धी 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 गरिपाउँ भन्ने महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

मानव बेचबिखन तथा ओसारप्रसार गर्ने कार्यालय नियन्त्रण गर्न र त्यस्तो कार्यबाट पीडित व्यक्तिको संरक्षण तथा पुनर्स्थापन गर्न ऐन बनेको र सो ऐनको व्यवस्थाले यस्तो कार्यलाई गम्भीर प्रकृतिको फौजदारी कसूर मानी सोही अनुरूपको सजाय सम्बन्धी 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 पुष्टी गर्न सहयोग नगरेमा दफा १५(६) मा सजाय गर्ने गरी कानूनी व्यवस्था राखिएको हो। सो व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको नहुँदा निवेदन खारेजभागी छ, भन्ने कानून तथा न्याय मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

मानव बेचबिखन तथा ओसार प्रसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ मानव बेचबिखन तथा ओसार प्रसार

गर्ने कार्यलाई नियन्त्रण गर्न र त्यसबाट पीडितको संरक्षण र पुनर्स्थापना गर्ने उद्देश्यले लागू भएको हो। अभियोग दावीसँग प्रतिवादीको मुख नमिली मुद्दामा ठहर गर्नुपर्ने कुरासँग सम्बद्ध कुराको हकमा प्रमाण बभूनुको लागि प्रचलित कानून बमोजिम अनुसन्धान तहकीकात एवं मुद्दाको पूर्पक्षको क्रममा तोकिएको समयमा उपस्थित भई आफ्नो भनाई राखी न्यायिक प्रक्रियामा सहयोग पुऱ्याउनु सम्बन्धित पीडितको समेत कर्तव्य रहने गरी गरिएको कानूनी व्यवस्थालाई संविधानद्वारा प्रदत्त समानताको हक विपरित भन्नै मिल्दैन। यस्तो जघन्य अपराधको दोषीले सजायबाट उन्मुक्ति पाउने गरी पीडित व्यक्ति स्वयंले प्रतिकूल बकपत्र गर्न नपाओस् र अपराधीलाई सजायको भागीदार छैन। अतः प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रहरी प्रधान कार्यालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

एकपटक मानव बेचबिखन तथा ओसार प्रसार जस्तो घृणित अपराधमा भई वा त्यस्तो अपराधको सूचना पाई उजुरी 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 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 छुटकारा पाई पीडित सदैव मर्माहित हुने सम्भावना रहने भएकोले विधायिकाले आफ्नो विवेक प्रयोग गरी बनाएको यो कानूनी व्यवस्था बदर हुनु पर्ने होइन भन्ने व्यवस्थापिका संसद सचिवालयको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट बरिष्ठ अधिवक्ता सपना प्रधान मल्लले मानव बेचबिखन तथा ओसार प्रसारको अपराधमा प्रायः पीडित व्यक्ति महिला नै हुन्छन्। यो संगठित अपराध भएकोले कसुरदारले पीडितलाई अनेक डरत्रास र प्रलोभनमा पारी अदालतमा बकपत्र गर्न आउन नदिने ठूलो सम्भावना रहन्छ। गरिवीबाट पीडित र शक्तिको पहुँचबाहिर रहेको महिलालाई नै संगठित अपराधीले बेच्ने गर्दछन्। त्यसैले यस्तो अपराधमा पीडितलाई राज्यले विशेष संरक्षण गर्नु आवश्यक छ। तर मानव बेचबिखन तथा ओसारप्रसार (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 एकपर्षसम्म कैद हुने व्यवस्था गरिएको छ। यस्तो व्यवस्थाबाट पीडितहरू दोहोरो मारमा पर्दछन्। यस ऐन अन्तर्गतको मुद्दा पनि सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐन, २०४९ को अनुसूची १ अन्तर्गत पर्दछ। सो ऐनको दफा २८(२) मा भुट्टा बकपत्र गर्ने गवाहलाई बढीमा ३ महिनासम्म कैद गर्न सक्ने व्यवस्था छ। तर मानव बेचबिखन तथा ओसारप्रसार नियन्त्रण ऐनमा प्रतिकूल बकपत्र गर्ने पीडित साक्षीलाई १ वर्ष सम्म कैद हुने अनिवार्य व्यवस्था गरिएबाट साक्षीलाई हुने सजायमा नै विभेदको अवस्था सिर्जना भएको छ। जो संविधानद्वारा प्रदत्त समानताको हक विपरित छ। पीडितले प्रतिकूल बकपत्र गर्नुपर्ने कारणको बारेमा सम्बोधन नगरी पीडित साक्षीलाई मात्र भुट्टा बकपत्र गरेको भन्ने आधारमा अनिवार्य रूपमा कैदको सजाय गर्ने उक्त व्यवस्था बदरभागी छ। यस्तो जघन्य अपराधबाट पीडित महिला साक्षी सरह हुने हुँदा 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 समाजेश 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 पीडित मैत्री बनाउनु भनी सम्बन्धित निकायहरूलाई आदेश जारी गरिपाउँ भन्नेसमेत बहस गर्नुभयो।

विपक्षी सरकारी निकायहरूको तर्फबाट विद्वान सहन्यायाधिवक्ता किरण पौडेलले मानव बेचबिखन तथा ओसारप्रसार गम्भीर प्रकृतिको फौजदारी कसुर भएकोले त्यसको नियन्त्रण तथा यस कार्यमा संलग्न अपराधीलाई सजाय दिलाउन पनि पीडित व्यक्तिले आफ्नो भनाई फेर्न नपाओस् भन्ने उद्देश्यले ऐनको दफा १५(६) मा सजाय सम्बन्धी 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 हक विपरित मात्र सकिँदैन। मानव बेचबिखन र ओसारप्रसार जस्तो गम्भीर मुद्दामा पीडित व्यक्तिले न्याय निरूपणमा महत्वपूर्ण भूमिका खेल्न सकोस् र कसुरदारको

दबाव वा प्रभावमा परी आफूले पहिले भनेको कुरा खण्डन नगरोस् 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 मात्र सकिँदैन । तसर्थ रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

उपयुक्त बहस सुनी मिसिल अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत विवादमा निम्न प्रश्नहरूको निरूपण हुनुपर्ने देखियो ।

(क) मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा १५ को उपदफा (६) को कानूनी व्यवस्था संविधानसम्मत छ वा छैन ? र

(ख) निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ?

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 गरिपाउँ भन्ने प्रमुख माग लिई प्रस्तुत रिट निवेदन बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा १५(६) को उपदफा सो ऐन अन्तर्गतको कसुरमा पाउँ सजाय निर्धारण गर्ने परिच्छेद ४ अन्तर्गतको दफा १५ को अन्तिम उपदफाको रूपमा रहेको देखिन्छ । सो उपदफा (६) भन्दा अगाडि 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 उजुर गर्ने व्यक्तिले आफूले एकपटक दिएको बयान विपरित हुने गरी मुद्दाको पूर्पक्षको सिलसिलामा कुनै बयान दिएमा वा अदालतले बोलाएको समयमा उपस्थित नभएमा वा अदालतलाई सहयोग नगरेमा निजलाई तीन महिना देखि एक वर्षसम्म कैद हुनेछ, भन्ने व्यवस्था देखिन्छ । यसरी उपदफा (६) को व्यवस्था ऐनको दफा ५ को व्यवस्थसँग सम्बन्धित रहेका देखिँदा सो दफा ५ पनि यहाँ उल्लेखनीय हुन आएको छ । उक्त दफा ५ मा उजुर गर्ने शीर्षक अन्तर्गत उपदफा (१) मा “उपदफा (१) बमोजिम उजुर गर्न सक्नेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको र उपदफा (२) मा “उपदफा (१) बमोजिम उजुर गर्ने व्यक्तिले आफ्नो नाम गोप्य राखिदिन लिखित अनुरोध गरेमा उजुर दर्ता गर्ने प्रहरी कार्यालयले निजको नाम गोप्य राख्नुपर्नेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । यसप्रकार निवेदकहरूले अमान्य र बदर गर्न माग गरेको दफा १५ को उपदफा (६) को व्यवस्था मानव बेचबिखन तथा ओसारपसारको कसूर मानिने कुनै काम कारवाही वा घटनाको विरुद्ध दफा ५ बमोजिम उजुर गर्ने व्यक्तिले पहिले आफूले उजुरी गरी कुनै बयान दिएको भएमा त्यसरी पहिले दिएको बयानको प्रतिकूल हुनेगरी मुद्दा पुर्पक्षको क्रममा पछिबाट बयान दिएमा वा अदालतले बोलाएको समयमा उपस्थित नभएमा वा अदालतलाई सहयोग नगरेमा त्यस्तो उजुर गर्ने र पछि प्रतिकूल बयान दिने वा न्यायिक प्रक्रियालाई सहयोग नगर्ने साक्षीलाई सजाय गर्ने उद्देश्यले राखिएको भन्ने देखिन्छ । प्रस्तुत कानूनी व्यवस्था बमोजिम 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 उजुरी गर्न सक्ने र त्यसरी उजुरी गर्ने पीडित वा अन्य व्यक्तिले मुद्दा पुर्पक्षको क्रममा अभियोजन पक्षको 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 ।

मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ अन्तर्गतको कसुरमा कुनै व्यक्तिउपर अभियोग लागेकोमा सो कसुर आफूले गरेको छैन भन्ने कुराको प्रमाण निजले नै पुऱ्याउनु पर्ने अनिवार्य व्यवस्था दफा ९ मा गरिएको देखिन्छ । यसबाट यस ऐन अन्तर्गतको कसुरलाई गम्भीर प्रकृतिको अपराध मानी प्रमाणको भार नै आरोपित व्यक्तिउपर राखिएको देखिन्छ । यस्तो गम्भीर प्रकृतिको कसुरबाट आफू पीडित भएँ भनी कुनै व्यक्तिका विरुद्ध उजुरी गर्ने पीडित व्यक्ति वा जाहेरी दिने कुनै पनि जाहेरवालाले आफूले दिएको पहिलेको बयान वा जाहेरी दरखास्तलाई पुष्टी गर्नुपर्ने, सोको लागि अदालतले बोलाएको समयमा उपस्थित हुनुपर्ने र अदालतलाई सहयोग गर्नुपर्ने गरी दफा १५ को उपदफा (६) ले कानूनी दायित्व निर्धारण गरेको देखिन्छ ।

आफूलाई कसैले बेचबिखन वा ओसारपसार गऱ्यो भनी कुनै व्यक्तिउपर पोलउजुर गरी प्रहरीसमक्ष दफा ६ बमोजिम दिएको बयान अदालतबाट प्रमाणित भइसकेपछि सो बयानको प्रतिकूल अर्को बयान (बकपत्र) गर्ने वा त्यस्तो कसुरको सम्बन्धमा जाहेरी वा सूचना दिनेपीडित वा जाहेरवालाले आफूले दिएको बयान वा जाहेरी व्यहोरा फेरी 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 समस्या आउने कुरामा कुनै द्विविधा छैन । मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार जस्तो गम्भीर प्रकृतिको फैजदारी कसुरको बारेमा जाहेरी दिने पीडित वा अन्य व्यक्तिले आफूले एकपटक दिएको बयान फेर्दै हिँड्ने वा अदालतले बोलाएको समयमा उपस्थित नभई अदालतलाई असहयोग गर्ने हो भने एकातिर त्यस्तो अपराधको कसुरदारलाई सजाय गर्ने राज्यको उद्देश्य नै पराजित हुन जाने र अर्कोतर्फ यस्तो अपराधको पीडितलाई न्यायमा पहुँच नदिने, अभियुक्तलाई भएको कारवाहीको बारेमा सुसूचित नराख्ने, निजको साक्ष्यलाई अप्रभावित नहुने गरी सुरक्षा र समर्थनको आवश्यक व्यवस्था नगर्ने प्रवृत्ति रहिरहने हो भने यस्तो गम्भीर प्रकृतिको मुद्दामा पनि आफूलाई नोक्सानी हुने गरी न्यायिक प्रक्रियामा अनुपस्थित रहनु पर्ने वाध्यता 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 अनुपस्थिती वा असमर्थतालाई अपराधीकरण गरी अनिवार्य रूपमा दण्डभागी बनाउने पर्ने गरी न्यायकर्तालाई वाध्यता रहेको देखियो । यो व्यवस्थाले अदालत वा न्यायकर्ताले चाहेर पनि पीडित वा जाहेरवालाले पहिलो एकपटक दिएको बयान प्रतिकूल हुनेगरी पछि बयान दिएको वा अदालतमा उपस्थित हुन नसकेको कुराको न्यायोचित कारणको समीक्षा गर्न नै नपाउने भई त्यत्तिकै कारणबाट जाहेरवाला वा पीडितलाई दण्डित गर्नुपर्ने परिस्थिति सिर्जना

गरिदिएको छ। जस्तोसुकै वैध कारण परी वा काबु बाहिरको परिस्थिति परी बयान फेरेको वा अदालतले बोलाएको समयमा उपस्थित हुन नसकेको अवस्थामा पनि पीडित वा जाहेरवालालाई अनिवार्य रूपमा कैद सजाय गर्ने पर्ने व्यवस्थाले मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार जस्तो गम्भीर प्रकृतिको अपराधबाट पीडित व्यक्तिलाई अभूत बढी पीडित बनाई थप हिंसाको शिकार बन्नु पर्ने र न्यायबाट बञ्चित हुने अवस्था आउँछ। फलस्वरूप आफै विरुद्ध भएको गम्भीर अपराधको बारेमा पीडितले सूचना नै नगर्ने वा गर्न नसक्ने परिस्थिति सिर्जना हुन्छ।

कुनै पनि कानूनी व्यवस्थाको वैधतालाई त्यसको उद्देश्यसँग गाँसेर हेर्नु आवश्यक हुन्छ। किनभने कानूनको वैधता जहिले पनि त्यसले प्रबर्द्धन गर्न खोजेको वैध लक्ष्य र सो लक्ष्य प्राप्त गर्ने सामर्थ्यमा 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 ओसार पसारको 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 विनाकारण यस्तो गम्भीर प्रकृतिको कसुर गऱ्यो भनी कसैको विरुद्ध जथाभवी उजुर गर्दै हिड्ने, तर त्यसको विवेकसम्मत निरूपण गर्ने न्यायिक प्रक्रियाबाट भाग्ने प्रवृत्ति पनि पैदा हुन जान्छ। त्यसैले आफ्नो बयान फेर्दै हिड्ने र न्याय निरूपणमा असहयोग गर्ने प्रवृत्तिलाई नियन्त्रण गरी वस्तुनिष्ठ

रूपमा न्याय निरूपण गर्ने कार्यमा सहयोग पुगोस भन्ने उद्देश्यले निर्माण गरिएको मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा १५ को उपदफा (६) को कानूनी व्यवस्थालाई यस अदालतले सिधै असंवैधानिक मानी अमान्य र बदर घोषित गर्न सक्ने अवस्था देखिएन।

तथापि उपर्युक्त दफा १५ को उपदफा (६) को व्यवस्था ऐनको अन्य दफाहरूसँग निरपेक्ष रही एकलै स्वतः कार्यान्वयन हुने प्रकृतिको व्यवस्था चाहिँ देखिँदैन। ऐनको दफा २६ मा भएको व्यवस्था अनुसार दफा ५ बमोजिम उजुर गर्ने व्यक्तिले आफूले प्रहरीमा उजुर गरेको कारण वा अड्डा अदालतमा बयान वा साक्षीको रूपमा गरेको बकपत्रको आधारमा कुनै प्रतिशोधोत्पन्न 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 लगाउने लगायत व्यवस्थाहरू गर्नुपर्ने देखिन्छ। सो व्यवस्था समेतको कार्यान्वयनको सन्दर्भमा उक्त दफा १५(६) लाई एकैसाथ राखेर हेर्नु आवश्यक हुन्छ।

मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार जस्तो अपराध कुनै एक व्यक्तिबाट मात्र हुन सम्भव हुँदैन। यसमा एकभन्दा बढी व्यक्तिहरूको सामुहिक सम्बद्धता वा संगठनात्मक योगदान रहने कुरामा विवाद छैन। त्यसैले यस्तो अपराधमा संलग्न व्यक्तिका विरुद्ध पीडित स्वयम् वा अन्य जो सुकैले 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 भएतापनि पीडित वा जाहेरवालाई न्यायको पहुँचबाट बाहेक गर्ने, डर, धाकधम्की वा प्रलोभन देखाई न्याय निरुपणलाई 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 प्रतिकुल बकपत्र गर्ने बाध्य पार्ने सम्भावना रहन्छ, नै। यी समग्र परिस्थितिहरूको कारणले वस्तुनिष्ठ तवरले न्याय निरुपण 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 प्रतिकुल हुने गरी बाध्यात्मक परिस्थितिवश बकपत्र गरेको अवस्थामा समेत दण्डित भई थप पीडित बन्नु पर्ने परिस्थिति सिर्जना गरिदिएको छ। अदालतले पीडितको प्रतिकुल साक्ष्य (Hostile Witness) वा अनुपस्थितिको विषयमा न्यायिक विवेक प्रयोग गर्न सक्ने कुराको अवरोधको रूपमा सो कानूनी प्रावधान खडा भएको देखिन्छ। यस्तो कानूनी व्यवस्थालाई विवेकसम्मत र उचित मात्र सकिने अवस्था छैन।

निवेदकहरूले प्रस्तुत रिट निवेदनमा मानव बेचबिखन तथा ओसार पसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा १५ को उपदफा (६) को वैधताको विषयमा मूलरूपमा प्रश्न उठाएको भएतापनि सो व्यवस्थसँग अन्तरसम्बन्धित केही महत्वपूर्ण विषयमा समेत यस रिट निवेदनमा उचित आदेशको माग गरेको देखिन्छ। मूलतः दफा १५ को उपदफा (६) को कार्यान्वयनसँग अन्योन्यासित रूपमा सम्बन्धित भएर रहेका विषयहरू: जस्तै- मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार मुद्दाको पीडितलाई सो मुद्दाको सुनुवाईको मिति र फैसलाको जानकारी हुनुपर्ने, मुद्दाको अनुसन्धानको प्रक्रियाको जानकारी दिनुपर्ने,

अभियोगपत्रको प्रतिलिपि दिइनुपर्ने, अदालतको फैसला बमोजिमको क्षतिपूर्तिको बारेमा जानकारी दिई सो क्षतिपूर्ति भराई दिनुपर्नेमा सो हुने नगरेको हुँदा आवश्यक आदेशसमेत जारी गरिपाउँ 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 सुसूचित हुने अधिकार स्वाभाविक रूपमा रहन्छ। फौजदारी न्याय प्रणाली मार्फत् अपराधीलाई सजाय र पीडितलाई न्याय दिलाउने कर्तव्य भएको राज्यले अपराधबाट पीडित व्यक्तिलाई यस्तो विषयमा जानकारी वा सूचना उपलब्ध 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 मुद्दा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम १५ को उपनियम (३) मा व्यवस्था भएकोमा सो व्यवस्था कार्यान्वयनमा नल्याइएकोले कार्यान्वयन गर्नु भन्ने आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेतको माग गरी निवेदक महिला, कानून तथा विकास मञ्चको तर्फबाट मीरा हुंगाना विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत भएको ०६५ सालको रिट नं. ००४३ को रिट निवेदनमा यस अदालतबाट २०६६।७।१८ मा उक्त नियम १५ को उपनियम (३) बमोजिमको खर्च भराउने सम्बन्धमा आवश्यक व्यवस्था समेत

गर्नु भनी आदेश भइरहेको देखिन्छ। तथापी 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 मानव 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 उल्लंघन वापत निरपेक्ष कैदको सजाय गर्नुपर्ने गरी वाध्यात्मक व्यवस्था गर्ने उक्त प्रावधानलाई उचित र विवेकसम्मत मात्र सकिँदैन।

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 केन्द्रीत गरी दण्डको प्रावधान हुनु

पर्नेमा सो नभई जस्तोसुकै परिस्थिति वा कारण परी पहिले दिएको बयानको विपरित हुने गरी पछि बयान दिएमा वा अदालतले बोलाएको समयमा उपस्थित हुन नसकेमा समेत अनिवार्य दण्डको भागीदार बनाउने उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाको आवश्यक पुनरावलोकन 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 बिषयहरू समेतलाई सम्बोधन हुने गरी देहाय बमोजिम गर्नु गराउने भनी विपक्षी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेतका नाउँमा यो निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ :-

(१) मानव बेचबिखन तथा ओसार पसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा १५ को उपदफा (६) को बर्तमान कानूनी व्यवस्थामा आवश्यक पुनरावलोकन र संशोधन गरी पहिले आफूले दिएको बयान वा सूचनाका आधारमा कसैका विरुद्ध कारवाही चलाएपछि सत्य तथ्य ढाँटी वा नियतवश पछिबाट बयान परिवर्तन गर्ने वा त्यस्तो नियतले अदालतले बोलाएको समयमा अनुपस्थिति हुने वा अदालतलाई सहयोग नगर्ने व्यक्तिपाई कैद सजाय गर्ने गरी कानूनी व्यवस्था गर्नु।

(२) मानव बेचबिखन तथा ओसार पसार सम्बन्धी अपराधबाट पीडित व्यक्तिलाई सो अपराध सम्बन्धी मुद्दाको अनुसन्धानको बारेमा सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयले र अभियाजनको बारेमा अभियोगपत्रको प्रतिलिपि तथा अदालतबाट भएको निर्णयको बारेमा फैसलाको प्रतिलिपि समेत राखी सम्बन्धित सरकारी वकील कार्यालयले अनिवार्य रूपमा पीडितलाई जानकारी गराउने व्यवस्था गर्नु गराउनु।



(३) मानव बेचबिखन तथा ओसार पसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा १७ बमोजिम अदालतले फैसलाबाट पीडितलाई क्षतिपूर्ति भराई दिने ठहर भएको रकमको लागि अविलम्ब छुट्टै 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 गर्नु साथै सम्बन्धित प्रहरी कार्यालयले समेत सक्रिय पहल गरी पीडितलाई सो क्षतिपूर्ति रकम भराई दिने व्यवस्था गर्नु गराउनु ।

(४) मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ अन्तर्गतको मुद्दा तथा अन्य सरकारवादी फैजदारी मुद्दामा सरकारी पक्षको साक्षीलाई अदालतमा उपस्थित गराउँदा लाग्ने खर्च वापत आगमी वर्ष २०७०/०७१ को बजेटमा अनिवार्य रूपमा रकम विनियोजन गरी त्यस्ता साक्षीलाई सम्बन्धित प्रहरी कार्यालय मार्फत् सो रकम उपलब्ध गराउनु ।

(५) सरकारी पक्षको साक्षीले प्राप्त गर्ने खर्च रकम निज अदालतमा उपस्थित हुनु अगावै निजलाई भुक्तानी दिई सो को भरपाई सहित सम्बन्धित मुद्दा विचाराधिन रहेको अदालतमा त्यस्तो साक्षीलाई उपस्थित गराउने व्यवस्था गर्नु, गराउनु ।

(६) मानव बेचबिखन तथा ओसार पसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ को दफा २६ बमोजिम पीडित वा उजुर गर्ने व्यक्तिले माग गरेको अवस्थामा सुरक्षाको लागि आवश्यक व्यवस्था गरी सम्बन्धित प्रहरी कार्यालय मार्फत् त्यस्तो व्यक्तिको सुरक्षा गर्नु, गराउनु ।

प्रस्तुत आदेशको कार्यान्वयनको लागि आदेशको प्रतिलिपिसमेत साथै राखी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालय र कानून तथा न्याय

मन्त्रालयलाई यस अदालतबाटै र अन्य विपक्षीहरूलाई महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत् तुरुन्त लेखी पठाई यस अदालतको फैसला कार्यान्वयन महानिर्देशनालयबाट प्रस्तुत आदेश कार्यान्वयनको बारेमा अनुगमन गर्नु । दायरीको लगत कट्टा गरी नियमानुसार मिसिल बुझाई दिनु ।

कल्याण श्रेष्ठ

न्यायाधीश

उपयुक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

ज्ञानेन्द्रबहादुर कार्की

न्यायाधीश

गिरीश चन्द्र लाल

न्यायाधीश

इजलास अधिकृत: विदुर कोइराला

कम्प्यूटर सेटिङ: मुकुन्द विष्ट, विकेश गुरागाई

ईति सम्बत् २०७० साल बैशाख महिना १९ गते  
रोज ५ शुभम्.....।



१

ने.का.प. २०५०, नि.नं. ४६८०  
अंक १, पृ. १०,

**विशेष इजलास**

**माननीय न्यायाधीश श्री त्रिलोकप्रताप राणा**  
**माननीय न्यायाधीश श्री लक्ष्मणप्रसाद अर्याल**  
**माननीय न्यायाधीश श्री केदारनाथ उपाध्याय**

**सम्बन्धित २०४५ सालको नि.नं. २३११**

**आदेश मिति: २०४५।७।६।५**

**मुद्दा: उत्प्रेषण ।**

**निवेदक:** का.जि.,का.न.पा. वडा नं. २७ घ-२-६१  
इन्द्रचोक काठमाडौं बस्ने श्रीमती सरला  
रानी रौनीयार .....१

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** श्री सचिव, श्री ५ को सरकार, कानून  
मन्त्रालय समेत, काठमाडौं .....१

**आदेश**

**न्या. त्रिलोक प्रताप राणा**

प्रस्तुत रिट निवेदन नेपाल अधिराज्यको संविधानको धारा ८८(१) र (२) अनुसार पर्न आएकोमा धारा ८८(१) अन्तर्गतको विषय परेबाट विशेष इजलासमा पेश गर्नु भन्ने माननीय न्यायाधीश श्री मोहन प्रसाद शर्माको एक न्यायाधीशको इजलासको मिति २०४९।६।१ को आदेशानुसार यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको तथ्य यस प्रकार छ ।

२. मेरो नाममा श्री ५ को सरकार उद्योग मन्त्रालय, उद्योग विभागमा दर्ता भएको मेरो स्वामित्वको होटेल टुरिष्ट होमको होटल व्यवसाय शुरू गर्न आयकर ऐन बमोजिम दर्ता गराउन कर कार्यालय काठमाडौं निवेदन गरेकोमा आयकर ऐन, २०३१ को दफा ५ (क) बमोजिम दर्ता गराउँदा

उक्त ऐनको दफा २१(क) अनुसार दम्पतीको संयुक्त आयमा लोग्नेको नाममा कर निर्धारण गरिने भन्ने कानूनी व्यवस्था भएकोमा मेरो श्रीमानको आयकर दर्ता प्रमाण पत्र दिएको छु । दम्पतीको संयुक्त आय विषयमा सामायिक कर असूल ऐन, २०१२ को दफा ३ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी श्री ५ को सरकारले कुनै व्यक्ति वा परिवारमा पति पत्नी दुवै जना पारिश्रमिक आय आर्जन गर्ने रहेछन् र उनीहरूको मुख्य आयस्रोत रहेछ भने त्यस्तो पति वा पत्नीको आयमा व्यक्तिको आय सरह गरी छुट्टाछुट्टै आयकर निर्धारण गरिने छ भन्ने आर्थिक ऐन, २०४६ ले व्यवस्था गरेको सूचना नेपाल राजपत्र खण्ड ३९ अतिरिक्ताङ्क १८(ख) मिति २०४६ सालको असार २६ गते अर्थ मन्त्रालयको प्रकाशित सूचना नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) र (२) अन्तर्गत संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक उपर आयकर ऐन, २०३१ को दफा २१(क) र आर्थिक ऐन, २०४६ ले अनुचित बन्देज लगाएको र संविधानको धारा १२(२)(ड) द्वारा प्रत्येक नागरिकले कुनै पेशा, रोजगार उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रताको मौकिल हकसँग बाभिएको हुँदा सो दफा बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने निवेदन ।

३. नियम बमोजिम दैनिक कजलिष्टमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट रहनु भएको अधिवक्ता श्री उमाशंकर रौनीयारले आयकर ऐन, २०३१ को दफा २१(क) ले दम्पतीको आयमा कर लाग्ने रहेछ भने दम्पतीको संयुक्त आयमा लोग्नेको नाममा कर निर्धारण गरिन्छ । लोग्नेले सम्पत्तिमा गाभी दिँदा श्रीमतिको स्वतन्त्रता अस्तित्व नरहने हुन्छ । श्रीमतीले प्राप्त गर्ने सम्पत्ती, दाइजो, पेवा निजको मात्र हुन्छ, लोग्नेको हक लाग्दैन, अन्य मुलुकमा पनि नारीको आय लोग्नेमा गाभ्ने व्यवस्था छैन । यसले नारी स्वतन्त्रताको हनन् हुन्छ ।

४. नारीहरूलाई समान अधिकार हुनुपर्छ नभए नारीलाई शोषण र पतन गराउँछ । छोरा

उम्मेदवार भएको अवस्थामा अलग कायम गरिन्छ, तर श्रीमतीलाई अलग नगर्ने व्यवस्थाले स्त्री र पुरुष बीच भेदभाव सृजना गराउँछ। नेपालको संविधानको धारा ८८(१) ले प्रदत्त हक उपर आयकर ऐन, २०३१ को दफा २१ (क) र आर्थिक ऐनले अनुचित बन्देज लगाएको र संविधानको धारा १२(२)(ड) द्वारा प्रदत्त पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता मौलिक हकसँग बाभिएको हुँदा सो बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने समेत बहस जिकिर रहेछ।

५. आज निर्णय सुनाउने तोकिएको प्रस्तुत मुद्दामा निर्णयतर्फ विचार गर्दा यसमा निवेदिकाले आयकर ऐन, २०३१ को दफा २१ को देहाय (क) लाई दर्शाई दम्पतीको संयुक्त आयमा लाग्नेको नाममा कर निर्धारण गरिनेछ भन्ने भएको र सो व्यवसाय पुरुष र स्त्री विच भेदभाव गरी नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को उपधारा (१) ले प्रत्याभुत गरेको मौलिक हकलाई उक्त आयकर ऐन, २०३१ को दफा २१(क) र आर्थिक ऐन, २०४६ ले अनुचित बन्देज लगाएको र संविधानको धारा १२(२)(ड) द्वारा प्रत्येक नागरिकले कुनै पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता मौलिक हकसँग बाभिएको हुँदा सो दफा बदर गरि पाउँ भनी रिट निवेदनमा मुख्य जिकिर लिएको देखिन्छ।

६. आयकर ऐन, २०३१ को दफा २१ लाई हेर्दा सो दफामा “यस ऐन वा अन्य प्रचलित नेपाल कानून बमोजिम दम्पति वा परिवारको आयमा कर लाग्ने रहेछ भने त्यस्तो आयमा साधारण तथा देहाय बमोजिम कर निर्धारण गरी असूल उपर गरिनेछ भनेर सो को देहाय (क) मा “दम्पतीको संयुक्त आयमा लाग्नेको भागमा कर निर्धारण गरिनेछ” भन्ने लेखिएको छ। सो दफाको देहाय (क) ले दम्पतीको संयुक्त आयमा कसरी कर निर्धारण गरिने हो एउटा प्रक्रिया तोकेको पाइन्छ।

७. निवेदिकातर्फका विद्वान अधिवक्ताले आयकर ऐन, २०३१ को दफा २१ को देहाय (क) नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को

धारा १२(२)(ड) ले प्रदान गरेको अधिकारलाई बन्देज लगायो र सोही संविधानको धारा ११(१) ले प्रदान गरेको समानताको हकलाई कुण्ठित गर्‍यो भन्नु भएको पाइन्छ।

**८. उक्त संविधानको धारा १२(२) (ड) ले कुनै पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता सबै नागरिकलाई प्रदान गरेको देखिन्छ। सो सन्दर्भमा आयकर, २०३१ को दफा २१ को देहाय (क) लाई हेर्दा सो दफाले निवेदिकाको कुनै रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रतामा कुनै बन्देज लगाएको पाइन्छ। सो दफाले दम्पती रहेको अवस्थामा पत्नीले कुनै व्यापार, पेशा, उद्योग, रोजगार गर्न पाउँदैन भनी निषेध गरेको छैन।**

९. आयकर ऐन, २०३१ को दफा २१ को देहाय २१ को देहाय (क) ले निवेदिकाको जब व्यापार, पेशा, उद्योग र रोजगार गर्ने अधिकारलाई हनन् गरेको छैन भने सो दफाले नेपाल अधिराज्यको संविधानको धारा १२(२)(ड) लाई बन्देज गर्‍यो भन्ने स्थिति रहँदैन।

१०. संविधानको धारा ११(२) मा “सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जातजाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिने छैन” भनी समानताको हक प्रदान गरेकोले दम्पतीको संयुक्त आयमा लाग्नेको नाममा कर निर्धारण गरिने व्यवस्था असमान एवं भेदभावपूर्ण छ भन्न निवेदक तर्फका विद्वान अधिवक्ताको बहस भएकोमा दम्पतीको संयुक्त आयमा लाग्नेको आयमा कम कर र पत्नीको आयमा बढी कर निर्धारण गर्ने व्यवस्था उक्त आयकर ऐन, २०३१ को दफा २१ ले नगरेको हुँदा पति र पत्नी अर्थात् पुरुष र स्त्री नातामा भेदभाव गरेको भन्ने स्थिति छैन।

११. वस्तुतः समानता भन्ने कुरा absolute हुँदैन। भेदभावपूर्ण कानून त्यस्तो कानूनलाई मानिन्छ जब यसले बेमुनासिव आधारमा कानूनको वर्गीकरण गरी संवैधानिक अधिकारको हनन् गर्छ।

कानूनको दृष्टिमा समान वा कानूनको समान संरक्षण भन्ने वाक्यांशको अर्थ नागरिकलाई शारीरिक, शैक्षिक योग्यता, सामाजिक कार्यको विभिन्नता इत्यादि बारे भेदभाव नगरी समानताको हक प्राप्त हुनेछ भन्ने होइन । दम्पतीको आयमा लोभने, पुरुष जाति र पत्नी स्त्री जातिको आयमा कम बेसी गरी भेदभावपूर्ण तरिकाले लिङ्गको आधारमा कर निर्धारण गर्ने गरी उक्त आयकर ऐनले व्यवस्था गरेको छैन । अविवाहितामा एक्लो महिला पुरुषको आय जुन तरिकाबाट निर्धारण गरिने हो सो भन्दा बेग्लै किसिमले दम्पतीको संयुक्त आयमा कर लागूकै कारणे सविधानको धारा ११ को बर्खिलाप महिला विरुद्ध भेदभाव गरिएको भन्न मिल्दैन । दम्पतिको संयुक्त आयमा लोभनेको नाममा कर निर्धारण गर्ने कुरा कर निर्धारणको प्रयोजनको लागि कर निर्धारण गर्ने विधि सम्म तोकिएको हो । यसरी दम्पतीको संयुक्त आयमा कसको नाममा आयकर निर्धारण गर्ने भन्ने विधिलाई असमान भयो भन्न मिल्दैन । यसबाट निवेदिकाको पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने हक कृण्ठित भएको नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदनमा कारण देखाउ आदेश जारी गरी लिखित जवाफ मगाई रहनु पर्ने अवस्था नदेखिएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । फायल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

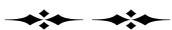
न्या. त्रिलोकप्रताप राणा

उक्त रायमा हामीहरू सहमत छौं ।

न्या. लक्ष्मण प्रसाद अर्याल

न्या. केदार नाथ उपाध्याय

ईति सम्वत् २०४९ साल कार्तिक ६ गते रोज ५ शुभम्



श्री सर्वोच्च अदालत विशेष इजलास  
सम्माननीय प्र.न्या.श्री विश्वनाथ उपाध्याय  
माननीय न्यायाधीश श्री सुरेन्द्र प्रसाद सिंह  
माननीय न्यायाधीश श्री लक्ष्मण प्रसाद अर्याल  
माननीय न्यायाधीश श्री अरविन्दनाथ आचार्य  
माननीय न्यायाधीश श्री उदयरज उपाध्याय  
बाट भएको आदेश मिति २०५२।४।१८।५

सम्वत् २०५२ सालको रिट नं. ....३३६२

विषय: सविधानको धारा १ बमोजिम सविधानसँग बाभिएको कानून सविधानको धारा ८८(१) बमोजिम बदर घोषित गर्ने आदेश गरि पाउँ ।

निवेदक: का.जि., का.न.पा. वर्ड नं. ३३ बस्ने अधिवक्ता वर्ष २६ की मीरा कुमारी दुंगाना.....१  
का.जि., का.न.पा. वर्ड नं. ३३ बस्ने वर्ष २३ की मीरा खनाल .....१

विरुद्ध

विपक्षी: श्री ५ को सरकार, कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत ..... १  
श्री ५ को सरकार, मन्त्रपरिषद सचिवालय .....१  
श्री प्रतिनिधि सभा, सिंहदरबार काठमाडौं .....१  
श्री राष्ट्रिय सभा, सिंहदरबार काठमाडौं .. .....१

न्या. लक्ष्मण प्रसाद अर्याल

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 बाभिएका कानूनहरू स्वतः बदर हुनेछन् भन्ने व्यवस्था गरेको भए तापनि संविधानको धारा १३१ ले सो संविधान लागू भएको मितिले एक वर्षसम्म संविधानसँग बाभिएको भएता पनि पूर्व निर्मित कानूनहरू यथावत रूपमा रहने र सो संविधानसँग बाभिएको कानून एक वर्ष पश्चात स्वतः बदर हुने व्यवस्था गरिएको छ। संविधान निर्माताले आवश्यक अवधि प्रदान गर्ने उद्देश्यले सो व्यवस्था गरेको भए तापनि विपक्षीहरूको निस्कृत्यताको कारणबाट बाभिएका कानूनहरू अझसम्म पनि यथावत रूपमा विद्यमान नै छन्।

३. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को २ ले सामान्य कानूनको प्रयोगमा कसै उपर लिङ्ग समेतको आधारमा भेदभाव पूर्ण व्यवहार नगर्ने ग्यारेन्टि 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 सम्पत्ति सम्बन्धी 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 वर्ष उमेर पुगेकी विवाह नभएकी छोरीले छोरा सरह 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 अंश लिइसके पछि विवाह

भयो भने उसले पाएको अंशबाट ऐन बमोजिम 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 अंश वण्डाको १ र २ नं. मा लेखिएको छोरा भन्ने शब्दलाई संविधानसँग बाभिएको हुनाले संविधानसँग बाभिए जति बदर घोषित गरी उपयुक्त आज्ञा आदेश पूर्जि जारी गरि पाउँ भन्ने निवेदकको मुख्य जिक्तिर।

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 सम्बन्धीत मिसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको नक्कल राखी विपक्षी कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय र मन्त्रिपरिषद 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 Elimination of all Forms of Discrimination Against Women) को धारा १५ को उपधारा (१) को व्यवस्था सँग समानता पनि राख्छ। उक्त महासन्धिको सो धाराको विपरीत हुने गरी नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ मा कुनै व्यवस्था रहेको छैन भने संविधानको धारा ११ सँग मुलुकी ऐन अंशवण्डाको १६ नं. बाभिएको छ भन्ने सम्बन्धमा छोराले आफ्नो पिताबाट जे जस्तो उत्तराधिकारीको रूपमा प्राप्त हुने

अंश सम्बन्धी सम्पतिको अधिकार राख्दछ, त्यस्तै किसिमको अधिकार छोरीले विवाहपछि आफ्नो लोग्नेबाट र अविवाहित छोरीले आफ्नो पिताबाट छोरा सरहको अंश प्राप्त गर्न सक्ने व्यवस्था मुलुकी ऐन अंशवण्डाको १६ नं. ले प्रदान गरेको छ। त्यस्तै मुलुकी ऐन २०२० अंश वण्डाको १ नं. २५ नं. ले पनि विवाहिता छोरीले आफ्नो पिताबाट छोरा सरह अंश पाउने व्यवस्था गरेको छ। त्यस्तै गरी पिताको घरमा रहेकी अविवाहित महिलालाई अंश प्राप्त गर्न ३५ वर्षको 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 प्राप्त गर्ने अधिकार हुन जाने र छोरीले आफ्नो पिताको सम्पत्तिबाट मात्र अंश प्राप्त गर्ने अधिकार रहन जान्छ। जुन कुरा समानताको सिद्धान्तको विपरीत हुन जानेछ। तसर्थ हाल भई रहेको अंशवण्डाको १६ नं. मा रहेको कानूनी व्यवस्था बदर हुनु पर्ने। होइन अतः माथि उल्लेखित बुदाहरूको आधारमा विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी श्री ५ को सरकार मन्त्रीपरिषद 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 महासन्धिको धारा १५ बमोजिमको व्यवस्था छ त्यस सम्बन्धमा उल्लेखित 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 महासन्धिको धारा १५ पूर्णरूपले नै अंगिकार गरेको छ। त्यस्तै संविधानको धारा १७ मा गरिएको

सम्पत्ति सम्बन्धी हक पुरुषसरह महिलाको लागि पनि प्राप्त हुने हक हो। त्यसैले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ मा उल्लेखित संयुक्त राष्ट्रसंघीय महासन्धिको उपयुक्त धारा १५ मा प्रदान गरिएका अधिकारहरूलाई सम्पूर्ण रूपमा समेटिएको छ र महासन्धिको सो धाराको विपरीत अधिकारहरूलाई सम्पूर्ण रूपमा समेटिएको छ, महासन्धिको सो धाराको विपरीत हुने गरी नेपालमा कुनै संवैधानिक व्यवस्था नरहेको स्पष्ट नै छ। खास गरी सम्पत्ति सम्बन्धी हकमा महिलालाई पनि पुरुष सरह समान रूपले उपभोग गर्न सक्ने तुल्याउन मुलुकी ऐनको स्त्री अंश धनको अंशवण्डाको र अपुतालीको महलहरूमा विविध व्यवस्था गरिएको छ। यसको ज्वलन्त उदाहरण स्त्री अंशधनको 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 आफ्नोदाइजो पेवा आफ्नोखुस गर्न पाउँछन् भन्ने व्यवस्थाहरू राखिएका छन्।

८. संविधानको धारा ११ सँग मुलुकी ऐन अंशवण्डाको १६ नं. को व्यवस्था बाभिएको छ भन्ने सम्बन्धमा त्यो जिकिर समानताको हक सम्बन्धी विश्वव्यापी मान्यता र नेपालको संवैधानिक व्यवस्थाको समेत अनुकूल छैन। समानताको हक अमूर्त निरपेक्ष हक होइन। समानताको हकको अर्थ नागरिकलाई शारीरिक र शैक्षिक योग्यता, सामाजिक कार्यको भिन्नता इत्यादि बारे कुनै भेदभाव नगरी समानताको हक प्राप्त हुनेछ भन्ने होइन यस को अर्थ धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात जातिको आधारमा कुनै नागरिकलाई अरु नागरिक सरहको सुविधाबाट बन्चित गरिने छैन र सबै नागरिकहरू अदालतबाट प्रकाशित हुने कानूनका अधिन हुनेछन् भन्ने हो। नेपाली समाजमा अंशवण्डा सम्बन्धी अधिकारको व्यवस्था गर्न कानून विद्यमान रहेको छ, जुन अधिकार सम्पतिको सामान्य रूपमा आर्जन गर्ने उपभोग गर्ने

बेचबिखन गर्ने जस्तो सम्पत्ति सम्बन्धी अधिकार भन्दा भिन्नै किसिमको उत्तराधिकारको रूपमा सम्पत्ति प्राप्त गर्ने अधिकार हो। नेपाल कानूनले सम्पत्तिको आर्जन गर्ने, उपभोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने तथा सम्पत्तिको अन्य कारोबार गर्ने जस्ता मूलभूत अधिकारहरूको उपभोग गर्नमा महिला र पुरुषमा कुनै भेदभाव गरेको छैन। उत्तराधिकारहरूको रूपमा सम्पत्ति प्राप्त गर्ने अधिकारलाई भने नेपाल कानूनले महिला तथा पुरुषको सामाजिक स्थितिलाई ध्यानमा राखेर केही भिन्न तवरले व्यवस्थित गरेको छ।

९. नेपाली समाजमा महिलाको दुई हैसियत रहने गरेको छ एउटा विवाह हुनु पूर्वको आफ्नो पिताको घरमा छोरीको रूपमा रहने हैसियत र अर्को विवाहपछि लग्नेको घरमा पत्नीको रूपमा रहने हैसियत। छोराले आफ्नो पिताबाट जे जस्तो रूपमा अंश सम्बन्धी सम्पत्तिको अधिकार राख्दछ, त्यस्तै किसिमको अधिकार छोरीले विवाहपछि आफ्नो लग्नेको 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 नगरी पिताको घरमा रहेको महिलालाई अंश प्राप्त गर्न ३५ वर्षको उमेर नपुगेसम्म पर्खनु पर्ने जुन व्यवस्था मुलुकी ऐन अंशवण्डाको १६ नं. ले गरेको छ, त्यो विवाह सम्बन्धी मान्य अनुमानमा आधारित रहेको छ। प्रायजसो यौवन अवस्थामा नै छोरीको विवाह भैसक्ने हुँदा यदि विवाह नगरी बस्ने छोरीलाई भने ३५ वर्ष उमेर पुगेपछि सम्पत्ति प्रदान गर्ने भन्ने कानूनी व्यवस्था हो। यसबाट नेपाल कानूनले समानताको हक अनुकूल नै उत्तराधिकारको रूपमा सम्पत्ति प्राप्त गर्ने अधिकारलाई व्यवस्थित गरेको र अंश पाउने अधिकारबाट महिला तथा पुरुष दुवैलाई बन्चित गरेको स्पष्ट देखिन्छ।

१०. मुलुकी ऐन अंशवण्डाको १६ नं. मा रहेको व्यवस्थालाई निवेदिकाहरूको माग बमोजिम खारेज

गरिदा छोरीले आफ्नो पिताको तथा लग्ने दुवैको सम्पत्तिबाट अंश प्राप्त गर्ने हुन जाने भई समानताको सिद्धान्तको प्रतिकूल हुन्छ, भने अर्कोतर्फ व्यवहारिक दृष्टिकोणबाट समेत विवाह भएर लग्ने घरमा जाने छोरीलाई पिताबाट छोरा सरह अंश प्राप्त गर्ने अधिकार प्रदान गर्दा हाम्रो जस्तो परम्परागत समाजको सम्पूर्ण संरचना नै उथल पुथल हुन जाने साथै सामाजिक संरचनाको दृष्टिबाट पनि छोरा तथा छोरीलाई एकातिरबाट मात्र अंश पाउने अधिकार दिइएको हो र यस किसिमको व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ को विपरीत छैन। तसर्थ निवेदिकाहरूको रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट मिति २०५०।६।१९ को लिखित जवाफ।

११. यसमा जटिल संवैधानिक एवं कानूनी प्रश्न समावेश भएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन बृहत इजलाशबाट निर्णय हुनुपर्ने देखिँदा बृहत इजलासमा पेश हुन सम्मानीय प्रधान न्यायाधीशज्यू समक्ष पेश गर्नु भन्ने व्यहोराको यसै अदालतको मिति २०५१।१२।१९ गतेको आदेश।

१२. प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक तर्फबाट रहनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता कृष्णप्रसाद पन्त, विद्वान अधिवक्ताहरू राधेश्याम अधिकारी, कृष्ण खरेल, पुष्पा भुषाल, सपना प्रधान मल्ल, शान्ता थपलिया, उपेन्द्र देव आचार्यले Rule of law लाई हाम्रो संविधानले पूर्ण रूपमा अँगालेको छ। Rule of law को मुख्य सिद्धान्त equality before law हो। वर्तमान कानून बमोजिम छोरा र छोरीले पाउने अंश सम्बन्धी व्यवस्था भेदभाव पूर्ण छ। छोरी वा स्वास्नी मानिसले अंश प्राप्त गर्न केही शर्तहरू राखेको छ। पैतृस वर्ष पूरा गरेको वा विवाह भएको १५ वर्ष 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 स्वास्थ्यी मानिसले लोग्ने पट्टिबाट सम्पत्ति प्राप्त गर्न विवाह भएको कम्तीमा १५ वर्ष र उमेर कम्तीमा ३५ वर्ष पुगेको हुनुपर्ने कानूनी बाध्यता देखिन्छ। विधवाले सम्पत्ति प्राप्त गरे पनि त्यसमा उसको पूरा स्वामित्व हुँदैन अंशवण्डाको महलका १६ नं. छोरी बुबा आमा सँग अंश पाउनु अविवाहित भएर ३५ वर्ष सम्म अविवाहित भएर बस्नै पर्ने कानूनी व्यवस्था भेदभावपूर्ण छ। साथै यो व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ ले प्रत्याभूति गरेको समानताको हकसँग बाफिन गएकोले अमान्य घोषित हुनुपर्छ भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नु भयो। मन्त्रिपरिषद समेतको तर्फबाट रहनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता बलराम के.सी. र विद्वान सरकारी अधिवक्ता नन्द बहादुर सुवेदीले विवाह नगरी बस्ने छोरीले पिताबाट छोरा सरह अंश प्राप्त गर्न सक्ने र विवाह भए पछि लोग्ने वा लोग्ने नभए लोग्नेले जसबाट अंश पाउने हो त्यसबाट लोग्नेले पाए सरहको अंश प्राप्त गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्था छ। पछि विपक्षीको माग बमोजिम अंशवण्डाको १६ नं. को व्यवस्था खारेज गर्ने हो भने छोरीले आफ्नो पति तथा पिताबाट मात्र अंश प्राप्त गर्ने अधिकार रहन जाने र छोरोले आफ्नो पिताबाट मात्र अंश प्राप्त गर्ने अधिकार रहन जाने भई समानताको सिद्धान्त विपरीत हुन जाने हुँदा विपक्षीको माग दावी आधारहीन छ तसर्थ हालको अंशवण्डाको १६ नं. मा रहेको व्यवस्था बदर हुनु पर्ने होइन भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नु भयो।

१३. अदालतको सहयोगीको रूपमा उपस्थित हुनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता गणेश राज शर्माले प्रस्तुत मुद्दामा सामाजिक संरचनाको एउटा गम्भीर प्रश्न उठाइएको छ। कुनै ऐन अमान्य गर्दा अरुलाई असर पर्दैन भने गर्न सकिन्छ तर अरुमा पनि असर पर्न सक्छ भने अमान्य गर्न हुँदैन। अंशवण्डाको १६ नम्बरलाई (Isolated)

अलग रूपमा विचार गर्न मिल्दैन। तत्सम्बन्धी सबै कानूनी व्यवस्थाहरू पूर्ण रूपमा समायोजन नगरी समस्याको समाधान हुँदैन। समाजका मान्यताहरू परिवर्तन गर्दा सार्वजनिक सहमतिको वातावरण तयार गर्नु पर्दछ। त्यस्ता मान्यतालाई सार्वजनिक रूपमा प्रकाशित गरेर मात्र विधेयक (Bill) को रूपमा प्रस्तुत (Introduce) गर्नुपर्छ कानून बनाएर पनि त्यसको कार्यान्वयन गर्ने शक्ति र क्षमताको निर्माण नभएरमा त्यो निरर्थक हुन्छ भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नु भयो। विद्वान अधिवक्ता बालकृष्ण न्यौपानेले छोरा र छोरी भनेको प्राकृतिक रूपले नै असमान छन् भने संविधानको मनसाय समान व्यक्ति बीच असमान असमान व्यवहार गरिने छैन भन्ने हो। प्रस्तुत मुद्दामा समान व्यक्तिबीच असमान व्यवहार गरिने छैन भन्ने हो। प्रस्तुत मुद्दामा समान व्यक्तिबीच असमान व्यवहार भएको छैन। हाम्रो कानूनी व्यवस्थाले पुरुषलाई भन्दा बढी सुरक्षा महिलालाई दिएको छ। विवाह भएकी छोरीले ३५ वर्ष नाघेपछि बाबु पट्टिबाट र विवाह भएपछि लोग्ने पट्टिबाट अंश पाउने हुँदा भेदभाव भएको मान्न 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 बाफिन गएकोले अमान्य घोषित गरिपाउँ भन्ने रहेको देखिन्छ। प्रत्यर्थीतर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफमा अविवाहित छोरीले ३५ वर्ष नाघेपछि बुबाबाट 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 हुनपर्ने होइन भन्ने जिकिर लिइएको छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१) ले सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बन्चित

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 छोरोले भने जन्मना साथ बाबुको सम्पत्तिबाट अंश पाउने तर छोरीको हकमा भने ३५ वर्ष पुगेकी अविवाहित छोरीले मात्र अंश पाउने व्यवस्था फरक रहेको देखिन्छ। तर अंशवण्डाको महल मै गरेको अन्य व्यवस्थालाई हेर्दा छोरीले अंश पाउनबाट बन्चित गरी भेदभावपूर्ण व्यवहार भएको भन्ने मिल्दैन। अंशवण्डाको महलको १ नं. बमोजिम विवाह भएकी छोरीले लोग्ने पट्टिबाट अंश पाउने व्यवस्था देखिन्छ भने अविवाहित छोरीले पनि ३५ वर्ष नाघेपछि बाबुको सम्पत्तिबाट अंश पाउने व्यवस्था रहेको देखिन्छ। अंश प्राप्त गर्ने तरिका र प्रक्रिया भने नेपाल कानूनले महिला तथा पुरुषको सामाजिक स्थितिलाई ध्यानमा राखेर केहि भिन्न तवरले व्यवस्था गरेको सम्म पाइन्छ। छोरीलाई अंश प्राप्त गर्ने अधिकारबाट बन्चित गरेको वा भेदभाव गरेको नभई महिलाको सामाजिक हैसियतलाई दृष्टिगत गरी छोरालाई भन्दा अलि बेग्लै तरिकाबाट छोरीले अंश प्राप्त गर्ने अधिकारलाई व्यवस्थित सम्म गरेको पाइन्छ। जस्तो अंशवण्डाको १६ नं. ले अविवाहित छोरीले पनि अंश प्राप्त गर्नको लागि ३५ वर्ष पूरा हुनु पर्दछ भने विवाहित छोरीले पनि अंश प्राप्त गर्न विवाह भएको कम्तीमा १५ वर्ष र उमेर कम्तीमा ३५ वर्ष पूरा हुनुपर्दछ। अंश प्राप्त गर्ने प्रक्रियाको सम्बन्धमा छोराले जन्मनासाथ अंश प्राप्त गर्दछ भने छोरीले केही शर्तहरू पूरा गर्नु पर्दछ, जसलाई नर्कान मिल्दैन। निवेदकको माग बमोजिम अंशवण्डाको १६ नं. लाई असंवैधानि भनी छोरीलाई छोरा सरह अंश पाउने अर्थात् छोरीले पनि छोरा सरह जन्मना साथ अंश प्राप्त गर्ने व्यवस्था गर्नु पूर्व त्यसका नकारात्मक पक्ष पनि अर्थात त्यसबाट

समाजमा कस्तो असर पर्दछ, त्यो पनि हेर्नु पर्दछ। परम्परादेखि चलिआएको हाम्रो जस्तो पितृ सत्तात्मक समाजको संरचनामा नै यसबाट ठुलो असर पुग्दछ, छोरा विवाह गरेर जान बाध्य हुन्न भने अर्कोतिर अंशवण्डाको १६ नं. लाई असंवैधानिक भनि 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 सिर्जना भई छोरालाई भेदभाव हुन जाने अवस्थाको सिर्जना हुन जान्छ। सम्पत्तिको अधिकारको सम्बन्धमा बनेका राज्यका सम्पूर्ण कानूनमा यसले असर पुऱ्याउँछ। तसर्थ अंशवण्डाको १६ नं. लाई अमान्य घोषित गरी छोरीले छोरा सरह अंश पाउने व्यवस्था गर्नु नै समस्याको समाधान होइन। लामो समयदेखि समाजले अवलम्बन गर्दै आएको परम्परागत सामाजिक व्यवहार र सामाजिक मान्यताका कुराहरू एकाएक परिवर्तन गर्दा समाजले कतिपय कुराहरू आत्मसात गर्न नसक्ने हुन जान्छ र यस्तो भएमा व्यवहार गर्न नसक्ने भिन्नै स्थिति उत्पन्न हुन जान्छ। तसर्थ एकाएक निर्णयमा पुग्नु अघि समानता सम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्थालाई समेत विचार गरी व्यापक छलफल र विचार विमर्श गरी न्यायोचित व्यवस्था हुनुपर्दछ। सम्पत्ति सम्बन्धी पारिवारिक कानूनलाई समष्टिगत रूपमा विचार गर्नु पर्ने हुँदा यस सम्बन्धमा मान्यता प्राप्त महिला संगठन, समाजशास्त्रीहरू सम्बन्धीत सामाजिक संगठन तथा कानूनविदहरूसँग समेत आवश्यक परामर्श गरी अन्य देशहरूमा यस सम्बन्धमा भएको कानूनी व्यवस्थालाई समेत अध्ययन र मनन गरी यो आदेश प्राप्त भएको मितिले एक वर्ष भित्रमा संसदमा उपर्युक्त विधेयक प्रस्तुत गर्न श्री ५ को सरकारलाई निर्देशन दिने भनी यो निर्देशन दिने भनी यो निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ। आदेशको जनाउ श्री ५ को सरकारलाई

दिई मिसिल नियम बमोजिम गरी बुझाई दिनु ।

न्या. लक्ष्मणप्रसाद अर्याल

उक्त रायमा हामीहरूको सहमति छ ।

प्र.न्या. विश्वनाथ उपाध्याय

न्या. सुरेन्द्र प्रसाद सिंह

न्या. लक्ष्मणप्रसाद अर्याल

न्या. अरविन्दनाथ आचार्य

न्या. उदयरज उपाध्याय

इति सम्बत् २०५२ साल श्रावण १८ गते रोज ५

शुभम् .....



3

ने.का.प. २०५३ नि.नं. ६१४०,  
अंक २, पृ. १०५

श्री सर्वोच्च अदालत विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री मोहन प्रसाद शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री कृष्ण जंग रायमाफ्नी  
माननीय न्यायाधीश श्री गोविन्द बहादुर श्रेष्ठ

आदेश मिति २०५२।८।२५

२०५० रिट नं. ....२७३६

विषय :- उत्प्रेषण समेत ।

**निवेदक:** का.जि.का.न.पा. वडा नं. ११ थापाथली  
बस्ने वर्ष ३१ को महिला, कानून र विकास  
मञ्चको तर्फबाट अधिकार प्राप्त र आफ्नो  
तर्फबाट समेत अधिवक्ता सपना प्रधान  
मल्ल .....१  
ऐ.ऐ. वानेश्वर बस्ने जनहित संरक्षण  
मञ्चको तर्फबाट अधिकार प्राप्त र आफ्नो  
तर्फबाट समेत अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा  
.....१

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** श्री ५ को सरकार, कानून न्याय संसदीय  
व्यवस्था मन्त्रालय समेत .....१  
श्री ५ को सरकार, मन्त्रपरिषद सचिवालय  
.....१  
श्री प्रतिनिधिसभा, सिंहदरबार काठमाडौं  
.....१  
श्री राष्ट्रिय सभा, सिंहदरबार काठमाडौं  
.....१  
नेपाल कानून सुधार आयोग ..... १

## न्या. कृष्णाजंग रायमाझी

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३ र धारा ८८ अन्तर्गत पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त व्यहोरा यस प्रकार छ :-

२. नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३ र धारा ११ अन्तर्गतका सबै उपधाराहरूले समानताको अधिकारलाई आत्मसात गरेको छ। समानताको अधिकार कानूनी राज्यको मेरुदण्ड हो। यो अधिकारले लिङ्ग, वर्ण, जात जातिको भेदलाई अस्वीकार गर्दछ। नेपाल अधिराज्यको संविधानको धारा ११ को सम्पूर्ण उपधाराहरूले लिङ्गको आधारमा भेदभाव नगर्ने भन्ने ग्यारेण्टी गरेको छ।

३. यसरी नेपाल अधिराज्यको संविधानको धारा ११ ले समानताको अधिकार प्रदान गरेको र केवल महिला वर्गको हित संरक्षणको लागि मात्र समानताको हक विपरीत कुनै संरक्षणात्मक प्रकृतिको कानून समेत निर्माण गर्न सकिने भन्ने प्रावधान धारा ११ को उपधारा ३ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा व्यवस्था हुदाँहुदै पनि वर्तमान भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) माथि विचार गरेर हेर्दा उक्त विधायिकी कानूनले नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ को सम्पूर्ण उप-धाराहरूमा व्यवस्थित समानताको हकलाई र सम्पत्ति आर्जन भोग चलन एवं उपभोग गर्ने अधिकारलाई आघात पुऱ्याएको छ। उक्त ऐनमा मोहीको मृत्यु पछि निजको मोहियानी हक निजको पति पत्नी वा छोराहरू मध्ये जग्गावालाले पत्याएको व्यक्तिमा सर्ने व्यवस्था छ। यस व्यवस्थाले मोहियानी हकको उत्तराधिकारिमा छोरी, सधुवा एवं विधवा बुहारीहरूलाई अस्वीकार गरेको छ। यही व्यवस्थालाई स्वीकार गरी सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट समेत निर्णय भैसकेको छ। (बलभद्र मिश्र समेत वि.भू.सु. कार्यालय काठमाडौँ डिल्ली बजार समेत ने.का.प. २०४२, अंश २ पृष्ठ १८६) मोहीको मृत्यु पछि मोही हक कसलाई प्राप्त हुने भन्ने कानूनी व्यवस्था तर्फ हेरिएमा भूमि सम्बन्धी निजको हक निज पछि निजको पति

पत्नी वा छोराहरू मध्ये जग्गावालाले पत्याएको व्यक्तिलाई हुने बुहारी नाताकी व्यक्तिलाई भर्पाई गरिदिएको भए पनि उक्त भर्पाईहरूले प्रत्यर्थीलाई मद्दत गर्न नसक्ने र हकदारहरूले जोत नामसारीका लागि मन्जुरी दिन सक्ने कानूनी व्यवस्था समेत नदेखिने भन्ने सिद्धान्त प्रतिपादन भएको छ। उपरोक्त उल्लेखित व्यवस्था एवं सिद्धान्त आफैमा पक्षपातपूर्ण असमान एवं महिला प्रति दुराग्रही छ। साथै उल्लेखित प्रावधान मुलुकी ऐन अंशवण्डाको महलको १६ नम्बर समेतको प्रतिकूल छ किनकि ३५ वर्ष उमेर पुगेकी विवाह नभएकी छोरीले छोरा सरह अंश पाउँछे, भन्ने उक्त नम्बरमा व्यवस्था छ भने विवाहित महिलाले ३५ वर्ष उमेर पूरा भएपछि वा विवाह भएको १५ वर्ष पूरा भएको स्वास्नी मानिसले चाहेमा अंश लिन पाउने भन्ने प्रावधान मुलुकी ऐनको अंशवण्डाको १० (क) नम्बरमा व्यवस्था गरेको छ। यस अवधारणा समेतको विपरीत तरिकाले छोरी, सधुवा एवं विधवा बुहारीमा मोहियानी हक नसर्ने प्रावधान हाम्रो अंशवण्डा सम्बन्धी महलको अवधारणा समेतको विपरीत रहेको छ। यस्तो भेदभावपूर्ण संविधानको धारा ११ ले प्रदान गरेको समानताको हकमा आघात पुऱ्याउने कानून नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा १३१ बमोजिम संविधान जारी भएको मितिले १ वर्ष भित्र संशोधन गर्न उपयुक्त कानूनी निर्णय गर्न उपर्युक्त कानूनी निर्माण गर्न विपक्षीहरूले आफ्नो दायित्व निर्वाह गरेका छैनन्।

४. भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ यो संविधान प्रारम्भ हुनु पूर्व नै सक्रिय भएकोले संविधान लागू भएको मितिले अर्थात् मिति २०४७।७।२३ बाट एक वर्ष पश्चात उक्त ऐन स्वतः निस्किय छ अर्थात् मिति २०४८।७।२३ गते पश्चात उक्त ऐन निस्किय मानिनु पर्दछ।

५. ऐन, कानून अमान्य वा निस्किय जे भएपनि त्यसको घोषणा अदालतबाट नै हुनु पर्दछ। निर्णयको माध्यमद्वारा अमान्य भएको ऐन कानून वा

त्यसको केही भाग बदर हुने कुरालाई Doctrine of Senerability भनिन्छ। यही सिद्धान्त मुताविक भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) लाई अमान्य (Ultra vires) वा निस्क्रिय (Inactive) घोषित गरिनु पर्दछ।

६. तसर्थ उल्लेखित भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) मा छोरी, सधुवा एवं विधवा बुहारीलाई मोहीयानी हकको उत्तराधिकारीका नसमेट्नु नैतिक मान्यता र मानवीय मूल्यको समेत विपरीत हुनुको साथै संविधानको धारा ११ को (१), (२), (३) साथै धारा १७(१) विपरित भएको हुनाले संविधान सँग बाभिएकोले बदर घोषित गरी उपयुक्त आज्ञा, आदेश पूर्वी जारी गरि पाउँ भनी संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम यो निवेदन गरेका छौं। अतः हाम्रो निवेदन माग बमोजिम संविधानसँग बाभिएको उक्त ऐन बदर घोषित गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन।

७. यसमा के कसो भएको हो? विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई आएपछि नियम बमोजिम गरी पेश गर्नु भन्ने व्यहोराको यस अदालत विशेष इजलाशको मिति २०५१।११।४।५ को आदेश।

८. श्री ५ को सरकार (कार्य विभाजन) नियमावली, २०४७ को अनुसूचि २ को नं. ६ बमोजिम यस मन्त्रालयले ऐन, अध्यादेश, नियम र गठन आदेश, बनाउने सम्बन्धमा सम्बन्धित मन्त्रालयलाई परमार्श दिने, मस्यौदा गर्ने एवं मस्यौदा जाँच्ने सम्बन्धी काम कारवाही गर्ने हुँदा रिट निवेदनमा उठाइएको भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को प्रावधान सम्बन्धी विषय श्री ५ को सरकार (कार्य विभाजन) नियमावली, २०४७ को अनुसूचि २ बमोजिम यस मन्त्रालयसँग सम्बन्धित नभएको प्रष्ट छ। साथै नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ बमोजिम ऐन निर्माण सम्बन्धी काम व्यवस्थापिकाबाट हुने र सरकारी विधेयकको उठान सम्बन्धी काम सम्बन्धित मन्त्रालयबाटै हुने भएकोले

प्रचलित ऐनमा भएका प्रावधानहरू बदर गरी पाउन गरिएको माग पूर्णतः यस मन्त्रालयसँग असम्बन्धित विषय हुँदा रिट निवेदन खारेज भागी छ।

९. यस मन्त्रालयबाट नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ ले विपक्षी निवेदकहरूलाई प्रत्याभूत गरेको कुनै पनि मौलिक एवं संवैधानिक उपचारको हकमा आघात नपुगेको हुँदा रिट निवेदनको कुनै पनि बुँदा यस मन्त्रालयको काम, कर्तव्यसँग सम्बन्धित नहुने भएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

१०. भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) संविधानको धारा ११(१), (२), (३) तथा १७(१) विपरीत छ, भन्ने जिकिरको हकमा भूमि सम्बन्धी ऐन २०२१ को दफा २६(१) मा उल्लेख भए अनुसार प्राप्त हुने हक सशर्त प्राप्त हुने हो। यो जुनैपनि बेला जो कसैलाई पनि प्राप्त हुने हक होइन। उक्त दफामा मोहीको मृत्युपछि निजको मोहियानी हक निजको पति, पत्नी वा छोराहरूमध्ये जग्गावालाले पत्याएको व्यक्तिमा सर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यसर्थ यस व्यवस्थालाई निरपेक्ष (Absolute) रूपमा नहेरी सापेक्ष (Relative) तथा सशर्त (Conditional) रूपमा हेर्नु पर्ने हुन्छ। सम्मानित स.अ. बाट मोही सम्बन्धी विवादमा भएको फैसला आदेशमा पनि यही व्यवस्थालाई स्वीकारेको भनी रिट निवेदकहरूले उल्लेख गरेका छन्। यसर्थ उक्त दफा संविधानको धारा ११(१)(२)(३) विपरीत छ, भन्ने जिकीर कानूनी आधार विहीन छ। संविधानको धारा १७(१) मा सम्पत्ति सम्बन्धी हकको व्यवस्था गरी सम्पत्ति आर्जन, भोग, बिक्री गर्न पाउने कुरालाई प्रत्याभूति प्रदान गरिएको छ। रिट निवेदकहरूलाई धारा १७(१) बमोजिम प्राप्त हुने हकमा के कसरी रोक लगाइएको छ, त्यसको स्पष्ट जिकिर नलिई विना आधार धारा १७(१) मा विपरीत भयो भनी लिएको

दावी जिकिर संविधान तथा कानून सम्मत नहुँदा रिट निवेदन खारेज भारी छ। भूमि सम्बन्धी ऐन २०२१ को दफा २६(१) मुलुकी ऐन अंश वण्डाको १६ नं. र १०(क) नम्बरको विपरीत छ भन्ने जिकिरको सम्बन्धमा मुलुकी ऐन सामान्य ऐन हो भने भूमि सम्बन्धी ऐन विशेष ऐन हो। सामान्य ऐनको व्यवस्थाले विशेष ऐनलाई कुनै प्रभाव नपार्ने कुरा मुलुकी ऐन भाग १ को ४ नं. ले नै स्वीकारेको छ रिट निवेदकहरूको कुनै पनि हक अधिकारको हनन भएको नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरि पाउन अनुरोध छ भन्ने व्यहोराको श्री ५ को सरकार मन्त्री परिषदको लिखित जवाफ।

११. नियम बमोजिम दैनिक कजलिष्टमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री प्रकाशमणि शर्मा र श्री सपना प्रधान मल्लले भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) मा मोहीले कमाई आएको जग्गामा मोही सम्बन्धी निजको हक निजपछि पति पत्नी वा छोराहरू मध्ये जग्गावालाले पत्याएको व्यक्तिलाई हुने व्यवस्थाले मोहियानी हकको उत्तराधिकारीमा छोरी सधुवा एवं विधवा बुहारीहरूलाई अस्वीकार गरेको छ, मोहियानी हक पति पत्नी छोराहरू मध्ये जग्गावालाले पत्याएको व्यक्तिमा मात्र सन्ने व्यवस्था छ। छोरी सधुवा एवं विधवा बुहारीमा मोहियानी हक नसन्ने प्रावधान हाम्रो अंशवण्डा सम्बन्धी महलको अवधारणा समेतको विपरीत छ। भूमि सम्बन्धी ऐन २०२१ को दफा २६(१) को व्यवस्थाले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को सम्पूर्ण उपधाराहरूमा व्यवस्थित समानताको हकलाई र सम्पत्ति आर्जन भोग चलन एवं उपभोग गर्ने अधिकारलाई आघात पुऱ्याएको छ। भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२६ को दफा २६(१) को व्यवस्था संविधानको धारा ११(१)(२)(३) र धारा १७(१) को विपरीत भएकोले अमान्य घोषित हुनुपर्छ भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नुभयो। विपक्ष श्री ५

को सरकार तर्फबाट रहनु भएको विद्वान सरकारी उपन्यायाधिवक्ता श्री मोहन बन्जाडेले निवेदकले भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) को खारेजीको माग गर्नु भएको छ दफा २६(१) खारेज भएमा मोहियानी हक जग्गा धनीमा नै जान्छ। दफा २६(१) को व्यवस्थाले लैङ्गिक भेदभाव गरेको छैन। मोहीको मृत्युपछि जग्गा धनीले चाहेमा पत्नीले पाउने नै व्यवस्था छ। दफा २६(१) को व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको नहुँदा अमान्य हुनुपर्ने होइन भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नु भयो।

१२. माग बमोजिम आदेश जारी गर्नु पर्ने हो होइन भन्ने तर्फ विचार गर्दा मोहीले कमाई आएको जग्गामा मोही सम्बन्धी निजको हक निजपछि निजको पति पत्नी वा छोराहरूमा जग्गावालाले पत्याएको व्यक्तिलाई हुनेछ, भनी गरिएको भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) को कानूनी व्यवस्थाले छोरी र सधुवा तथा विधुवा बुहारीलाई मोहियानी हकको उत्तराधिकारीमा अस्वीकार गरेको कार्य भेदभावपूर्ण रहेकोले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को समानता तथा धारा १७(१) को सम्पत्ति सम्बन्धी मौलिक हकको विपरीत भै संविधानसँग बाभिएको छ। यसरी बाभिएको उक्त ऐन संविधानको प्रारम्भ भएको एक वर्ष पछि अर्थात् २०४६।७।२३ देखि स्वतः निस्कृय भएको घोषणा पनि अदालतबाट हुनुपर्दछ भन्दै संविधानसँग बाभिएको उक्त ऐन बदर घोषित गरी उपयुक्त आज्ञा आदेश पूर्जा जारी गरि पाउँ संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम रिट निवेदन पर्न आएको देखिन्छ। भूमि सम्बन्धी ऐन २०२१ को दफा २६(१) मुलुकी ऐन अंश वण्डाको १६ र १०(क) को अवधारणाको विपरीत छ भन्ने जिकिर पनि निवेदनमा उठाएको पाइयो।

**१३. भूमि सम्बन्धी ऐन २०२१ नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ प्रारम्भ हुनु पूर्व नै प्रचलनमा रहि आएको कुरा निवेदकले नै निवेदनमा**



स्वीकारको देखिन्छ । संविधानको धारा १३१ बमोजिम संविधानसँग बाभिएको हदसम्म संविधान प्रारम्भ भएको एक वर्ष पश्चात स्वतः निस्कृय हुनेछ भनिएको कुनै कानूनलाई संविधानको धारा ८८(१) अनुसार बदर तथा अमान्य भनिरहनु पर्ने अवस्था देखिदैन । त्यस्तै भूमि सम्बन्धी ऐन २०२१ भूमि सम्बन्धी व्यवस्थाका लागि बनेको विशेष कानून भएकोले सामान्य कानून मुलुकी ऐनको व्यवस्थाको प्रतिकूल भएको भन्ने कुराले प्रभाव पार्ने अवस्था पनि छैन । त्यसको अतिरिक्त मुलुकी ऐन अंशवण्डाको १६ नं. र १० (क) नं. स्वास्नी र छोरीले अंश पाउने कुरालाई लिएर व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

१४. नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा १३१ बमोजिम कुनै कानून स्वतः निस्कृय हुने अवस्था संविधान सँग बाभिएको हुनु पर्ने र संविधान सँग बाभिएको छ, छैन भन्ने कुरा संविधानको धारा ८८(१) को परिप्रेक्षमा हेनुपर्ने हुन्छ । मोही पछि भूमि सम्बन्धी ऐन २०२१ को दफा २६(१) मा मोहीको मोहियानी हकको उत्तराधिकारीमा छोरी र सधवा तथा विधुवा बुहारी नराखिएको कुराले उक्त ऐन संविधानको समानताको हकको विपरीत भई बाभिएको भन्ने निवेदकको कथन छ । भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) हेर्दा, मोही सम्बन्धी व्यवस्थाको अन्य दफाहरूका अधीनमा रही मोहीले कमाइ आएको जग्गामा मोही सम्बन्धी निजको हक निज पछि निजको पति पत्नी वा छोराहरू मध्ये जग्गावालाले पत्याएको व्यक्तिलाई प्राप्त हुनेछ भनी गरिएको व्यवस्थाबाट मोहीको छोरी र बुहारी मोही पछि मोहियानी हक प्राप्त गर्ने वर्गमा राखेको देखिदैन । ऐनको दफा २६(१) को हक निरपेक्ष हक भन्ने होइन ऐनको दफा २६(१) मा मोहीको पति पत्नी मोही पछि मोहियानी हक पाउने वर्गमा रहेकोले दफा २६(१) सम्पूर्ण लैङ्गिक भेदभावपूर्ण कानूनी व्यवस्था भन्न मिल्ने पनि देखिएन । कानूनले छोरी र बुहारीलाई त्यस्तो वर्गमा

स्वीकार नगरी छुट्याउने पर्ने बोधगम्य आधार छ कि छैन ? र कानूनलाई प्राप्त गर्न खोजेको उद्देश्य पूर्तिको लागि अपनाएको नीतिसँग छुट्याउने कार्यको युक्ति सँगत सम्बन्ध देखिन्छ ? देखिदैन ? त्यसको आधारमा कानून समानताको हकको प्रतिकूल छ, छैन, निर्णयमा पुग्नेपर्ने अवस्था हुन्छ । समानताको हक कुनै निरपेक्ष (Absolute) हक होइन भन्ने कुरा यस अदालतबाट २०४७ सालको रि.पु.नं. ५१ नि.नं. ४५९७ को बन्दी प्रत्यक्षीकरणको मुद्दामा विस्तृत व्याख्या भै सिद्धान्त समेत प्रतिपादित भईसकेको छ ।

१५. भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को उद्देश्य तथा यसले अपनाउन खोजेको नीति ऐनको शीर्षक प्रस्तावना तथा यसले गरेको कानूनी व्यवस्थाबाट बुझ्न सकिन्छ । भूमि सम्बन्धी ऐन २०२१ को दफा २६(क) ले मोहियानी हक कुनै किसिमबाट हस्तान्तरण गर्नबाट मोहीलाई रोक लगाउनको पछाडि मोहियानी हक खण्डित पनि नहुने र मोही तथा मोहीकै परिवारमा खेती गर्न जग्गा रहन सक्ने गरी मोहीलाई एक निश्चिन्तता प्रदान गरी कृषि उत्पादनमा बृद्धि गर्ने तर्फ प्रोत्साहन हुन सकोस भन्ने उद्देश्य निहित रहेको भन्न सकिन्छ । ऐनको दफा २६(१) मा मोही पछि मोही हक पाउन सक्ने वर्गहरूमा मोही अंशियार परिवार भित्रकै रहेका छन् । मोही पछि मोहियानी हक अर्को परिवारमा जाने नीति नरहको उक्त ऐनका व्यवस्थाबाट बुझ्न सकिन्छ । साथै मोही भन्नाले आफ्नोवा आफ्नोपरिवारको श्रमले खेती गर्ने किसान भनी परिभाषित गरेको देखिन्छ । छोरी विवाह गरी अन्यत्र जाने व्यक्तिको रूपमा लिइने सामान्य सामाजिक मान्यता तथा रीतिरिवाज हुँदा अर्कै परिवारको हुने भएकोले पनि ऐनको दफा २६(क) पछाडि निहित अनुकूल हुने गरी ऐनको दफा २६(१) मा व्यवस्था भएको देखिन्छ । यसरी मोहीको सम्बन्धमा मोहीको पति पत्नी छोराहरू भन्दा वेग्लै अवस्थामा छोरी रहेको देखिन्छ । यसका



अतिरिक्त भु.सु. ऐन २०२१ मा गरिएको मोही सम्बन्धी व्यवस्थाले जग्गावाला र मोहीको हक हित र स्वार्थको बिचार गरी कानून बमोजिम कर्तव्य र दायित्व पूरा गर्दै जग्गा उपभोग गर्न पाउने निश्चित प्रावधानहरूको व्यवस्था हुनाले छोरीलाई पनि मोही पछि निजको मोहियानी हक पाउन सक्ने वर्गमा समावेश गरिदा जग्गावालाको हितमा गर्न सक्ने प्रतिकूल प्रभावलाई समेत ध्यानमा राखी त्यस्तो व्यवस्था हुन गएको भन्न सकिने मनासिब आधार भु.सु. ऐन, २०२१ को मोही सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको अध्ययनबाट बुझ्न सकिन्छ ।

१६. जहाँ सम्म ऐनको दफा २६(१) मा मोहीको उत्तराधिकारीमा बुहारीलाई नराखेको कार्य संविधानको समानताको हक सम्मत भएन भन्ने जिकिर छ, नेपालको कानूनी व्यवस्था अनुसार छोरा बुहारीले सम्पत्तिमा छोराको हकबाट प्राप्त गर्ने भएकाले छोरामा मोहियानी हक प्राप्त नभए सम्म सासु ससुरापछि निजको मोहियानी हक सिधै बुहारीमा आउने गरी गरिने व्यवस्था कानूनी संरचनासँग मेल खाने देखिदैन । पिता माता पछि निजको मोहियानी हक छोराले प्राप्त गरे पछि सोही कानूनी व्यवस्थाले छोराको पत्नी बुहारी भएका नाताले मोही छोरा पछि निजको मोहियानी हक बुहारीले पनि प्राप्त गर्न सक्ने वर्गमा परेकै हुन्छ ।

१७. तसर्थ निवेदन माग अनुसार भु.सु. ऐन २०२१ को दफा २६(१) बमोजिम मोहि पछि मोहियानी हक प्राप्त हुने उत्तराधिकारीहरूमा छोरी र बुहारीलाई नराखी विभेद गरेको कार्यको कानूनको उद्देश्य र नीति सँग युक्ति सँगत (Rational) सम्बन्ध रहेको भन्ने बोधगम्य आधार भएकोले संविधानको धारा ११ को समानताको हक विपरीत नै बाभिएको अवस्था नदेखिएकोले स्वतः निस्कृय भै सकेको भन्न मिलेन ।

१८. उपरोक्त आधारहरूबाट भु.सु. ऐन, २०२१ को दफा २६(१) को संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम बदर हुनुपर्ने अवस्था रहको देखिएन । तर २०५० सालको रि.नं. ३३९२ को उत्प्रेषण मुद्दामा यस अदालतको वृहत विशेष इजलाशबाट २०५२।४।१८ मा भएको निर्णय आदेश अनुसार विधेय प्रस्तुत गरिदा प्रस्तुत ऐनको दफा २६(१) को व्यवस्था परिवर्तन गरिनु पर्ने अवस्था देखिएमा यस सम्बन्धमा समेत उपयुक्त विधेयक संसदमा प्रस्तुत गर्न श्री ५ को सरकारलाई निर्देशन दिने गरी यो निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ । प्रत्यर्थीको जानकारीको लागि आदेशको प्रतिलिपी महान्यायधिवक्ताको कार्यालय मार्फत पठाई मिसिल नियम बमोजिम गरी बुझाईदिनु ।

न्या. कृष्णजंग रायमाझी

उक्त रायमा हाम्रो सहमति छ ।

न्या. मोहन प्रसाद शर्मा

न्या. गोविन्द बहादुर श्रेष्ठ

ईति संवत् २०५२ साल माग २५ गते रोज ५ शुभम्.....।



सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलाश  
माननीय न्यायाधीश श्री ओमभक्त श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री मोहनप्रसाद शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री केदारनाथ उपाध्याय  
माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णजंग रायमाझी  
माननीय न्यायाधीश श्री नरेन्द्र बहादुर न्यौपाने

सम्बन्ध २०५१, रिट नं. ....२८१६  
आदेश मिति : २०५३।४।३।५

मुद्दा: उत्प्रेषण

निवेदक: का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. २० नेपाल  
भाषा मिसा खल:को तर्फबाट डा. चन्द्रा  
वज्राचार्य .....

विरुद्ध

विपक्षी: श्री संसद सचिवालय, सिंहदरबार .....१  
श्री ५ को सरकार, मन्त्रिपरिषद् सचिवालय,  
काठमाडौं .....१  
श्री कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था  
मन्त्रालय, काठमाडौं .....१  
श्री कानून सुधार आयोग, काठमाडौं ...१

आदेश

न्या. ओमभक्त श्रेष्ठ: नेपाल अधिराज्यको संविधान,  
२०४७ को धारा ८८(१) बमोजिम पर्न आएको  
प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य यस प्रकार छ:

२. मुलुकी ऐन अंशवण्डाका महलको १२ नं.  
मा छोरा र छोरीबीच भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेको  
मु.ऐन अपुतालीको महलको २ नं. मा छोरा-छोरा  
भए सम्म छोरीले अपुताली नपाउने भनी उल्लेख  
भएको मु.ऐन धर्मपुत्रको महलको ५ नं. मा लोग्नेले  
धर्मपुत्र राख्न चाहेमा स्वास्नीको सहमति नचाहिने,  
स्वास्नीले लोग्ने भएसम्म धर्मपुत्री पनि राख्न

नपाउने गरी मु.ऐ. जारीको महलको ४ नं. मा  
जारी गरी लगेकोमा साधु मरेमा जारलाई सजाय  
नहुने तर स्वास्नी मानिसलाई भने छुट नहुने र  
विहावारीको ९ नं. मा लोग्नेले अर्को विवाह गर्न  
तथा स्वास्नी राख्न छुट दिई, लोग्ने स्वास्नीको २  
नं. स्वास्नी मानिसले अर्कोसित करणी गराएको  
ठहरे वा पोइल गए सम्बन्ध विच्छेद हुने साथै पशु  
करणीको २ नं. मा पुरुषले चौपायाको करणी गरेमा  
६ महिनासम्म कैद वा रु. २००। सम्म जरिवाना  
हुने तर स्वास्नी मानिसले पशुसँग करणी गराएमा  
एक वर्षसम्म कैद वा ५००। सम्म जरिवाना हुने  
कानुनी व्यवस्थाहरू संविधानको धारा ११ विपरित  
भै संविधासँग बाभिएकोले ऐ. संविधानको धारा  
८८(१) बमोजिम बाभिएको हदसम्म अमान्य  
घोषित गरी प्रत्यर्थाहरूको नाउँमा आदेश जारी  
गरी पाउँ भन्ने समेत मिसा खल:को 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 प्रतिकूल काम हुन गयो  
सो कुरा निवेदनमा उल्लेख गर्न नसक्नुको साथै  
विपक्षीले यस मन्त्रालयलाई किन विपक्षी बनाइएको  
हो खुल्न आएको नदेखिदा रिट खारेज गरी पाउँ  
भन्ने समेत कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था  
मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

५. ऐन निर्माण संशोधन एवं खारेजी गर्ने  
सम्बन्धी कार्य यस सचिवालयको कार्य क्षेत्रभित्र  
नपर्ने र के कस्तो ऐनको निर्माण गर्ने भनी सम्बन्धित  
निकायबाट विचार हुने कुरामा यस मन्त्रालयलाई  
प्रत्यर्था बनाउनु आधारहीन भएकोले खारेज  
गरी पाउँ भन्ने समेत मन्त्रिपरिषद् सचिवालयको  
लिखित जवाफ ।

६. सर्वप्रथम भाषा मिसा खल: नामको व्यक्ति  
कानुनी व्यक्ति हो होइन र त्यसतो व्यक्तिलाई प्रस्तुत

विषयमा के कतिको सरोकार पर्ने हो अदालतबाटै विचार हुने र संसद सचिवालय व्यवस्थापन विधि पूरा गर्न सहयोग गर्ने निकाय मात्र हो स्वयं विधायनको काम गर्दैन र कानुन निर्माण गर्न प्रेरित गर्ने निकाय पनि यो नहुँदा सम्मानित अदालतबाटै उपयुक्त विवेचना हुन विश्वास गरिएको छ भन्ने समेत संसद सचिवालयको लिखित जवाफ ।

७. प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री लभकुमार मैनालीले संविधानको धारा ११ ले समानताको हकको प्रत्याभूति गरेको छ । जसअनुसार सबै नागरिक कानुनको दृष्टिमा समान हुने तथा कसैलाई पनि कानुनको समान संरक्षणबाट वन्चित नगरिने सामान्य कानुनको प्रयोगमा राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जातजातिको आधारमा भेदभाव नगर्ने उल्लेख छ । त्यस्तै संयुक्त राष्ट्र संघद्वारा पारित महिला विरुद्धको सबै भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अनुसन्धानलाई नेपालले अनुमोदन गरी सकेको र सन्धी ऐन, २०४७ को दफा ९(१) बमोजिम उक्त सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानुन सरह लागु हुने उल्लेख छ । उक्त महासन्धिमा पनि महिला र पुरुष बीच विभेद गर्न नहुने उल्लेख भएको पाइन्छ । संविधान प्रारम्भ भएको यतिका वर्ष बितिसकदा पनि विभिन्न कानुनहरूमा महिला र पुरुष बीच भेदभाव कायमै रहेको हुँदा अमान्य र निष्क्रिय घोषित हुनु पर्ने । त्यस्ता कानुनको पुरुषलाई बढी सुविधा दियो महिलाले पाइएनन् भन्ने होइन । पुरुष र महिला बीच विभेद हुने गरी कुनै कानुन हुनु हुन्न यदि छन् भने ती संविधानको धारा ११ विपरित भएकोले निस्कृय र अमान्य घोषित गरिनु पर्छ भन्ने हो भनी वहस जिकिर प्रस्तुत गर्नु भयो ।

८. त्यस्तै प्रत्यर्थी श्री ५ को सरकार, मन्त्रपरिषद् सचिवालय समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री बलराम के.सी. ले निवेदकले जिकिर लिए अनुसार उक्त कानुनी

व्यवस्थाहरू धारा ११ सँग बाभिएको भन्न मिल्दैन । त्यस्ता व्यवस्थालाई संविधानसँग बाभिएको भनी मान्ने हो भने सामाजिक व्यवहार नै बन्द हुने हुन्छ । महिला र पुरुष स्वभावैले भिन्न प्रकृतिको हुने हुँदा सोही अनुसार कानुन व्यवस्था भएका हुन् । यस्तोलाई बाभिएको भन्न मिल्ने हुँदैन । 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 कानुनी व्यवस्थाहरू यस प्रकार छन् :

- क) अंशवण्डाको महलको १२ नं.
- ख) अपुतालीको महलको २ नं.
- ग) धर्मपुत्रको महलको ५ नं. र ९(क) न.
- घ) जारीको महलको ४ नं.
- ङ) विहावारीको महलको ९ नं.
- च) लोग्ने स्वास्नीको महलको २ नं.
- छ) पशुकरणीको महलको २ नं.

रिट निवेदन जिकिर लिखित जवाफ निवेदक तथा प्रत्यर्थीहरूका तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान कानुन व्यवसायीहरूले प्रस्तुत गर्नु भएको वहस जिकिर समेतलाई दृष्टिगत गर्दा प्रश्न उठाएको कानुनी व्यवस्थाहरू नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ विपरित भै अमान्य र निस्कृय घोषित गर्नु पर्ने स्थिति छ, छैन वा अन्य उपयुक्त आदेश जारी गर्नु पर्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा नै निर्णय दिनुपर्ने देखिन आएको छ ।

१०. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को उपधारा (१) मा सबै नागरिक कानुनको दृष्टिमा समान हुनेछन् । कसैलाई पनि कानुनको समान संरक्षणबाट वंचित गरिने छैन भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ भने सोही धारा ११ को उपधारा (२) मा सामान्य कानुनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति वा

वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगरिने प्रतिबद्धता व्यक्त गरेको पाइन्छ। रिट निवेदकले संविधानको धारा ११ को विपरित रहेको भनी प्रश्न उठाएको कानुनी व्यवस्थाहरू तर्फ हेर्दा अंशवण्डा महलको १२ नं. मा एकाघर सगको छोरा नहुने विधवा स्वास्नी मानिसले ३० वर्ष ननाघेसम्म सँग बस्ने हकवालाले आफू सरह खन लाउन दान पुण्य गर्न दिए सम्म अंश लिई भिन्न बस्न नपाउने प्रवधान गरेको देखिएको छ। छोरा नहुने विधवा स्वास्नीमानिसले अंश पाउन केही शर्तहरू पालन गर्ने गरी तोकेको सर्वविदित छ। छोरा विनाकी विधवा स्वास्नीमानिसले पितातर्फका संरक्षणमा रहनु हर तरहबाट उत्तम हुने हिन्दू कानूनको अवधारणाबाट ओतप्रोत भै उक्त कानून निर्माण भएको हुन सक्तछ। यसबाट कानूनले निर्देशित गरेको उमेर नपुगेको छोरा नहुने स्वास्नीमानिसले पाउने अंशको संरक्षणात्मक व्यवस्था गरेको हो कि भन्ने कुरा भल्किन आउँछ। अपुतालीको महलको २ नं. मा अपुताली पर्दा मर्नेको लोग्ने स्वास्नी छोरा वा छोराको छोरा भएसम्म छोरीले अपुताली पाउँदिन भन्ने व्यवस्था छ। छोरा सरह छोरीले अंश पाउने व्यवस्था भएमा सोही अनुरूप छोरा सरह छोरीले अपुताली पाउन सक्ने व्यवस्था गर्न सकिने हुन्छ। अंशवण्डा र अपुतालीको कानुनी 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 नहुँदै छोरीलाई दोलाजी राख्न हुन्छ र ऐजनको ९क नं. मा छोरी हुने लोग्ने मानिस र लोग्ने जिवित हुने वा आफ्नो छोरी हुने स्वास्नीमानिसले बाहेक अरुले १० वर्ष मुनिकीलाई लिखत गरी धर्मपुत्र राख्न पाउँछ भन्ने व्यवस्था

गरेको र उपरोक्त कानून अनुरूप लोग्नेले धर्मपुत्र राख्न चाहेमा स्वास्नीको कुनै सहमति नचाहिने तर स्वास्नीले धर्मपुत्र राख्नको लागि लोग्ने छुँदा सम्म नपाउने, लोग्नेको मृत्यु पश्चात् मात्र पाउने एवं धर्मपुत्री राख्ने कुरामा पनि लोग्ने हुने स्वास्नी मानिसले धर्मपुत्री राख्न नपाउने भन्ने जस्ता कानुनी व्यवस्थाहरू देखिन्छन्।

११. जारीको महलको ४ नं. मा साधुको मृत्यु भएको अवस्थामा जारलाई सजाय नहुने तर जारी गरी लगिएको स्वास्नी मानिसलाई भने सजायमा छुट नहुने भन्ने जहाँसम्म प्रश्न उठाइएको छ जारीको महलको ४ नं. मा जारी खतमा जारलाई सजाय गर्न साधुले नालिश दिएमा सजाय भैनसक्यै वा नालिश दिन नपाउँदै साधुको मृत्यु भएमा जारलाई कुनै सजाय हुँदैन 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 हजार रुपैया सम्म जरिवाना हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ।

१२. विवावारीको ९ नं. मा स्वास्नीलाई यौन सम्बन्धी सरुवा रोग लागि निको नभएमा निको नहुने गरी बौलाएमा, विवाह भएको १० वर्ष भित्र सन्तान नभएमा वा नरहेमा हिडडुल गर्न नसक्ने गरी कुंजी भएमा, दुवै आँखा नदेखे अन्धि भएमा वा स्वास्नीले अंश लिई भिन्न वसेमा लोग्ने मानिसले अर्को स्वास्नीमानिससँग विवाह गर्न वा अर्को स्वास्नी राख्न पाउने र स्वास्नीको महलको २ नं. मा स्वास्नीले अर्को सित करणी गराएको ठहर वा पोइल गएमा लोग्ने स्वास्नीको सम्बन्ध स्वातः विच्छेद हुने कानूनी व्यवस्था भएको देखिएको तर त्यस्तो अवस्थाहरूको विद्यमानतामा लोग्ने मानिसहरूलाई के हुने कानूनी प्रावधानको अभाव देखिएकोमा भेदपूर्ण व्यवस्था भएको भन्ने निवेदिकाको धारणा रहेको छ।

१३. पशुकरणीको १ नं. बमोजिमको एउटै

प्रकृतिको अपराधमा पशु बरणीको २ नं. मा पुरुषले चौपायाको करणी गरेमा कम सजाय र स्वास्नी मानिसले चौपायाको करणी गराएमा बढी सजाय हुने जस्ता कानूनी व्यवस्था समानताको हकको विपरित छ, भन्ने अन्तिम दावी तर्फ हेर्दा पशुकरणीको नं. २ मा कसैले चौपायाको करणी गरेमा छ महिना सम्म कैद वा दुइ सय रुपैया सम्म जरिवाना हुन्छ, र ऐजनको ३ नं. मा कुनै स्वास्नी मानिसले चौपायाबाट करणी गराएमा निजलाई १ वर्ष सम्म कैद वा पाँच सय रुपैया सम्म जरिवाना हुन्छ, भनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

१४. कानूनी जड चीज हो जसलाई त्यसको व्याख्याले जीवन्त बनाउँदछ। अर्को कुरा कानून वेत्ताहरूको भनाई अनुसार कानूनलाई दुई प्रकारको मानिन्छ। ती हुन To the Order / 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 विद्वान अनुभवी पूर्वजहरूको दुरदर्शितापूर्ण वैचारिक मन्थनबाट निर्धारित एवं लामो समयरूपी चालनीले छानेर तयार भएको व्यवहारिक, अनुसन्धानात्मक कल्याणकारी कृयाकलाप हो। समाजले चीरकालदेखि अपनाई राखेको जुन जीवन शैली वा कार्य पध्दति हो त्यही परम्परा हो। यसरी हेर्दा समाजव्द्वारा अविच्छिन्न रूपमा चीरकालदेखि स्वीकार गरेका वा अवलम्बन गरेका आचरणहरू नै त्यस समाजको संस्कृति र परम्परा हुन र यिनीहरूकै अनुरूप समाजको स्वरूपको निर्माण भएको हुन्छ। प्राचिन पूर्वजहरूद्वारा विचार पूर्वक रचना गरिएका पराशर स्मृति, याज्ञवल्क्य स्मृति र सबभन्दा प्रमाणिक मानिदै आएका विषय अथवा लोग्नेमानिसले केही अवस्थामा अर्को विवाह गर्न पाउने वा त्यस्तै गरी कुनै कानूनले निषेध गरेको कुरा उल्लंघन गरेमा सजायको भागी बन्ने विषय नै किन नहोस महिला र पुरुषको सामाजिक हैसियत पनि केही पृथक

हुने नै त्यही अनुसार हक अधिकार दायित्व वा सुविधाको निर्धारण पनि भिन्न प्रकृयाबाट भएको देखिन्छ। संविधान र कानूनको निर्माण समय सापेक्षताको दृष्टिकोणबाट भएको हुन्छ। सामाजिक तथा परिस्थितिहरूमा परिवर्तन भैरहने हुँदा तद्नुरूप समय समयमा संविधान र कानूनको संशोधन भैरहन्छ। कुनै पनि चलि आएको कानून नियमहरू त्यस देशका संस्कृति, परम्परा आस्था र मान्यताको आधारमा बनेको हुनाले त्यस समाजले स्वीकार गरि राखेको परम्पराहरूमा परिवर्तन ल्याउँदा त्यसको प्रतिकृया स्वरूप र समाजमा के कस्तो असर पर्दछ, समाजले त्यसलाई आत्मसात गर्न सक्छ सक्तैन भन्ने सोच विचार गर्नु बडो महत्वपूर्ण कुरा हो। हाम्रो संस्कृति र परम्परासित मेल नखाने अलिकति मात्र स्थिति आयो भने पुरा सामाजिक स्वरूप वा संरचना नै खलबलिन्छ र त्यसबाट समाजमा विभिन्न विकृतिहरूको पैदा हुने प्रबल सम्भावना पनि नहुने होइन।

१५. यसको अतिरिक्त हाम्रा पारिवारिक तथा सामाजिक व्यवहार आचरण निश्चित गर्ने कानूनी प्रावधानहरू एक अर्कामा जेलिएर रहेका छन्। अर्थात् एउटा कानूनी व्यवस्थाको प्रासंगिकता तथा असर अन्य कानूनी व्यवस्थाहरू उपर पर्ने हुन्छ। निवेदीकाले उठाएका कानूनहरूको सन्दर्भमा विचार गर्दा सोसँग सम्बन्धित अन्य कानूनहरूको परिप्रेक्ष्यमा समेत अध्ययन विचार गर्नु पर्ने प्रकृतिको देखिन आएको छ। छोराले जन्मसिद्ध अंश पाउने तर अविवाहिता छोराले भने अंश पाउने ३५ वर्षसम्म कुर्नु पर्ने गरी अंशवण्डाको १६ नं. मा गरिएको व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ द्वारा प्रदत्त समानताको हक विपरित भयो भनी मिरा कुमारी ढुंगाना समेतले दिएको २०५० सालको रि.नं. ३३९२ को निवेदनमा विशेष इजलासबाट मिति २०५२।४।१६ मा समानता विषयक संवैधानिक व्यवस्था समेतलाई विचार गरी सम्पत्ति सम्बन्धी पारिवारिक कानूनलाई समष्टिगत रूपमा विचार

५

ने.का.प. २०६१, निर्णय नं. ७३५७,  
अंक ४, पृ. ३७७

गर्नु पर्ने हुँदा यस सम्बन्धमा मान्यता प्राप्त महिला संगठन समाज शास्त्रीहरू, सम्बन्धित सामाजिक संगठन तथा कानुनविद्हरू समेतसँग आवश्यक परामर्श गरी अन्य देशहरूमा यस सम्बन्धमा भएको कानुनी 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 निवेदीकाले प्रश्न उठाएको उपरोक्त विषयहरूको प्रसंगमा पनि उपयुक्त विधेयक प्रस्तुत गर्ने निर्णयमा पुग्नको लागि संविधानको धारा ११ द्वारा प्रदत्त समानताको हक समेतको सन्दर्भमा विचार विमर्श गर्नु पर्ने प्रकृतिको देखिन आएको छ। सो को लागि केही समय लाग्ने देखिँदा निवेदीकाले प्रश्न उठाएका माथि उल्लेख गरिएका विषयहरू र सोसँग सम्बद्ध अन्य विषयहरूमा समेत समष्टिगत रूपमा समाजको विभिन्न पक्षहरूको समेत अध्ययन मनन गरी सोसँग सम्बन्धित व्यक्ति, निकाय, संघ, संस्था, समाजशास्त्री तथा कानुनविद्हरूसँग 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 बमोजिम गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।  
न्या. मोहन प्रसाद शर्मा  
न्या. केदारनाथ उपाध्याय  
न्या. कृष्णजंग रायमाभी  
न्या. नरेन्द्र कुमार न्यौपाने ।

इति संवत् २०५३ साल श्रावण ३ गते रोज ५ शुभम् ।



विशेष इजलाश

सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री गोविन्द बहादुर

श्रेष्ठ

माननीय न्यायाधीश श्री अनुपराज शर्मा

माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.

२०५५ सालको रिट नं. ११०

आदेश मिति २०६१।४।१४।५

विषय : नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८ बमोजिम संविधानसँग बाभिएको कानुन अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ ।

निवेदक: काठमाडौं जिल्ला का.म.न.पा. वडा नं. ११ थापाथलीस्थित महिला, कानुन र विकास मञ्चको तर्फबाट अधिकार प्राप्त तथा आफ्नै तर्फबाट समेत ऐ. ऐ. बस्ने वर्ष ३४ को अधिवक्ता मीरा ढुंगाना

विरुद्ध

विपक्षी: मन्त्रि परिषद् सचिवालय समेत

माननीय न्यायाधीश अनुपराज शर्मा

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८ (१)(२) अन्तर्गत पर्ने आएको प्रस्तुत रिट निवेदन सहितको व्यहोरा एवं ठहर यस प्रकार छ।

२. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ ले सबै नागरिकहरू बीच समानता कायम हुने भनी सो धारा अन्तर्गतका सबै उपधाराहरूले समानताको अधिकारलाई आत्मसात गरेको छ। समानताको अधिकारले लिङ्ग, वर्ण जाजातिको भेदलाई स्वीकार गर्दैन। साथै विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौतामा हस्ताक्षर गरी पक्ष राष्ट्र

बनिसकेको नेपालले सो सन्धि सम्झौताको भावना अनुरूप राष्ट्रिय कानुनलाई विकसित गर्दै लैजानु पर्ने अवस्थामा सो को भावना विपरित हुने गरी मुलुकी ऐन एघारौँ संशोधनले थप गरेको अपुतालीको १२ क नं. लिङ्गको आधारमा प्रत्यक्ष भेदभाव हुने गरी निर्माण हुनुलाई विडम्बना नै मान्नुपर्छ। सो थप भएको १२ क. नं. अनुसार अपुताली पाएकी अविवाहित छोरीको विवाह भएमा निजले खाईलाई बाँकी रहेको अपुताली सम्पत्ति निजका माइतीपट्टिका हकवालाको हुने व्यवस्था गरेको छ। यस प्रावधान अनुसार छोराले पाएको अपुताली फर्काउनु नपर्ने र छोरीले अपुताली पाएको अवस्थामा भने विवाह गरे पश्चात् फर्काउनु पर्ने भन्ने व्यवस्था गरेको छ। वैवाहिक स्थितिलाई आधार मानी विवाह नभएको र विवाह भएको अवस्था भनी दुई आवस्था सिर्जना गरी विवाह नभएसम्म अपुताली हक प्राप्त गर्ने तर विवाह पश्चात अपुताली फर्काउनु पर्ने असमान कानुनको निर्माण गरेको छ। समान अवस्थाका महिला बीच फरक स्थितिको आधारमा फरक कानुनी व्यवस्था गरेको समानताको सिद्धान्त विपरित छ। मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणा १९४८ ले मानव परिवारका सबै सदस्यहरू कानुन समक्ष सबै समान हुने तथा बिना भेदभाव सबै मानव कानुनको समान संरक्षणको अधिकार हुने भन्ने घोषणा गरेको छ। महिला विरुद्ध हुने सम्पूर्ण भेदभावहरू अन्त्य गर्ने महासन्धि १९७९ (The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 1979) को धारा १ ले महिला विरुद्धको भेदभावलाई परिभाषित गर्दै वैवाहिक स्थितिको आधारमा अधिकार उपभोग गर्नबाट बन्चित गरेमा त्यो भेदभाव हुने भनी परिभाषित गरेको छ। सोही महासन्धिको धारा १ ले कानुन, परम्परा र प्रचलनद्वारा हुने भेदभावलाई संवैधानिक एवं कानुन व्यवस्थाको माध्यमद्वारा भेदभावलाई निर्मूल गरी समानता कायम गर्ने नीति

अपनाउनु पर्ने भन्ने व्यवस्था गरेको छ। नेपाल पक्ष राष्ट्र भई अनुमोदन गरेको उल्लेखित महासन्धिहरूको सम्बन्धमा नेपाल सन्धि ऐन २०४७ को दफा ९(१) ले सन्धि अनुमोदन गरी नेपाल अधिराज्य पक्ष भएको कुनै सन्धिको कुरा प्रचलित कानुनसँग बाभिएमा उक्त सन्धिको प्रयोजनका लागि बाभिएको हदसम्म प्रचलित कानुन अमान्य हुने छ भनी अनुमोदन गरिएको सन्धि सम्झौताको स्थिति राष्ट्रिय कानुन भन्दा एक तह माथि रहेको स्पष्ट छ। यस्तो अवस्थामा मुलुकी ऐन अपुतालीको महलको १२ क नं को प्रावधानले लिङ्गको आधारमा छोरा र छोरीका बीच भेदभाव गर्नुका साथै अपुतालीको हकलाई महिलाको वैवाहिक स्थितिको आधारमा प्राप्त र समाप्त हुने गरी निर्माण भएको कानुन नेपाल अधिराज्यका संविधान २०४७ को धारा ११ को समानताको हकको प्रतिकुल र महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धिको धारा १ लगायतका महासन्धिहरूको प्रतिकुल हुन गएकोले सम्मानित सर्वोच्च अदालतको घोषणात्मक निर्णयको माध्यमद्वारा अमान्य र निष्क्रिय घोषित गरी पाउन यो निवेदन गरेको छ। मुलुकी ऐन अपुतालीको महलको १२ क नं. को प्रावधान नेपाल पक्ष भई अनुमोदन गरेका महासन्धिहरूको भावना र मर्म समेतको प्रतिकुल भई नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ द्वारा सो प्रावधान संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम बदर घोषित गरी प्रत्यर्थीहरूको नाममा उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन।

३. यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा सूचना पठाई नियम बमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलाशको मिति २०५९।८।१९ को आदेश।



४. के कति कारणले यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनु परेको हो कारण खुलाउनु सक्नु भएको छैन । अपुतालीको सन्दर्भमा गरेको कानुनी व्यवस्था बमोजिम अविवाहित छोरीले पनि अपुताली पाउने व्यवस्था गरेको, अपुताली पाउने छोरीले विवाह भएमा निजले पति तर्फबाट समेत अपुतालीको हक पाउने हुँदा अपुतालीको व्यवस्थामा समानता ल्याई दोहोरो नपरोस भन्ने अभिप्रायले अपुतालीको १२ क नं. को व्यवस्था भएको हुँदा रिट जारी हुनुपर्ने अवस्था देखिदैन । उक्त व्यवस्था महासन्धि लगायत महिला हकहित सम्बन्धी समानताको हक प्रतिकुल नभएकोले प्रस्तुत रिट खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

५. रिट निवेदकले के कारण र औचित्यका आधारमा राष्ट्रियसभालाई प्रत्यर्थी बनाउनु परेको हो रिट निवेदनमा कहि कतै सान्दर्भिकता पनि स्थापित हुन सकेको देखिदैन भन्ने समेत व्यहोराको राष्ट्रियसभाको र सोही मिलानपत्रको प्रतिनिधिसभाको लिखित जवाफ ।

६. के कस्तो ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिका (संसद) को अधिकार क्षेत्र भित्र पर्ने विषय भएकोले संसदले बनाएको ऐनको विषयलाई लिएर यस सचिवालय समेतलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने आधार नै नहुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ । अंश लिई सकेकी छोरीको विवाह भएमा निजले खाईपाई बाँकी रहेको सम्पत्ति निजको माइतीपट्टिका हकवालाको हुने गरी अंशवण्डाको महलको १६ नं. मा व्यवस्था भएको परिप्रेक्ष्यमा अपुतालीको १२ क नं. मा व्यवस्था भएको देखिन्छ । माइतीपट्टि अपुताली पर्दा अपुतालीको २ नं. बमोजिम अपुताली विवाहिता छोरीले पाउने व्यवस्था रहेको हुँदा विपक्षीले लिनु भएको जिकिर निरर्थक हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मन्त्रपरिषद् सचिवालयको र

सोही मिलानको महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

७. नियमानुसार पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट निवेदन विद्वान अधिवक्ता श्री मीरा ढुंगाना र विद्वान अधिवक्ता श्री रजितभक्त प्रधानाङ्गले मुलुकी ऐन एघारौँ संशोधनद्वारा थप गरिएको अपुतालीको महलको १२क. नं. को अविवाहित छोरीले पाएको अपुताली विवाह पछि फिर्ता गर्नुपर्ने भन्ने व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ तथा नेपाल पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताहरूको व्यवस्था समेतको प्रतिकुल छ । अविवाहित छोरीले पाएको सम्पत्ति भने फिर्ता गर्नु नपर्ने छोरीले अपुताली पाएको अवस्था रहेछ भने विवाह पश्चात् फिर्ता गर्नुपर्ने भनी गरेको व्यवस्था रिट निवेदन माग बमोजिम अमान्य र बदर घोषित हुनुपर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो । विपक्षी तर्फबाट विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्रप्रसाद पाठकले संशोधित ऐन अनुरूप यो व्यक्तिले सम्पत्ति फिर्ता गर्नु परी अधिकारमा आघात परेको भनी देखाउन नसकेको र त्यस्तो अवस्था रहेको पनि नदेखिँदा रिट निवेदन जिकिर अपरिपक्व रूपमा रहेको छ । अंश पाएकी छोरीले विवाह गरेमा पाएको अंश हकवालालाई फिर्ता गर्नुपर्ने कानुनी व्यवस्था भए बमोजिम नै अपुतालीका १२ क नं. मा व्यवस्था भएको हुँदा सो व्यवस्था माग बमोजिम अमान्य र बदर हुनुपर्ने होइन । अंश फिर्ता गर्नुपर्ने प्रावधानलाई निवेदकले चुनौती गर्न नसकेबाट समेत सोही अनुरूपको अपुतालीको १२क. को व्यवस्था असमान भनी अमान्य र बदर हुन नसक्ने हुँदा रिट जारी हुने अवस्था छैन भन्ने समेत व्यहोराको बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नुभयो ।

८. आज निर्णय सुनाउने तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकिर र निवेदक तर्फबाट पेश हुन आएको

बहसनोट तथा मिसिल कागजात समेत अध्ययन गरी विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदन जिकिर बमोजिम मुलुकी ऐन एघारौँ संशोधनद्वारा थप भएको अपुतालीको महलको १२क. नं. अमान्य र बदर हुनुपर्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

९. निर्णयतर्फ विचार गर्दा रिट निवेदनमा उल्लेख भएको मुलुकी ऐन एघारौँ संशोधनद्वारा थप भएको मुलुकी ऐन अपुतालीको महलको १२क. नं. मा यस महलमा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि अपुताली पाएकी अविवाहित छोरीको विवाह भएमा निजले खाईलाई बाँकी रहेको अपुताली सम्पत्ति निजका माइतीपट्टिका हकवालाको हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । यस नम्बरको “..... खाईलाई बाँकी रहेको अपुताली सम्पत्ति निजका माइतीपट्टिका हकवालाको हुनेछ” भन्ने वाक्यांशबाट अविवाहिता छोरीले पाएको अपुताली सम्पत्ति निजले विवाह गरेको अवस्थामा सो सम्पत्ति प्रयोग गर्नमा निज स्वतः बन्चित हुने भन्ने मनसाय रहेको देखिन आउँछ । साथै यस महलको अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि भन्ने समेत यस नम्बरको वाक्यांशको सन्दर्भमा अपुताली सम्बन्धी यस महलका व्यवस्था तर्फ समेत विवेचना हुनुपर्ने र सोबाट नै अपुताली सम्बन्धी कानुनी व्यवस्थाको पहिचान हुन सक्ने हुन्छ । यस प्रसंगमा निवेदकले उठाएको छोरीले अपुताली पाउने व्यवस्थातर्फ नै ध्यान दिनु उपयुक्त हुन्छ । सो तर्फ हेर्दा मुलुकी ऐन अपुतालीको महलको एघारौँ संशोधनद्वारा संशोधित २ नं. ले यस महलको अन्य नम्बरहरूको अधिनमा रही अपुताली पर्दा मर्नेको लोग्ने, स्वास्नी, छोरा, अविवाहिता छोरी, छोराको छोरा, छोराको छोरा वा निजको अविवाहिता छोरी भएसम्म अरुले अपुताली पाउँदैन । मर्नेको छोरा नभई विधवा बहारी भएमा निजले छोरा सरह अपुताली पाउँछे । त्यस्ता कोही नभएमा विवाहिता छोरी, विवाहिता छोरी पनि नभए

निजका छोरा वा अविवाहिता छोरी र निजहरू पनि नभए त्यस्तो अपुताली ऐन बमोजिमको हकवालाले पाउँछन् भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । त्यस्तै गरी सोही महलको ३, ६, ७, ९, १०, ११, १२ नं. समेतका एघारौँ संशोधनद्वारा संशोधित व्यवस्थाले विभिन्न अवस्थाका व्यक्तिको अपुताली विभिन्न क्रमानुसार पर्ने व्यवस्था पनि भएको पाइन्छ । यी संशोधित नम्बरहरूको विवेचना गर्नु पूर्व साविक व्यवस्थातर्फ पनि ध्यान दिन उपयुक्त हुने हुँदा एघारौँ संशोधन पूर्वको सो महलको २ नं. ले अपुताली पर्दा मर्नेको लोग्ने, स्वास्नी, छोरा वा छोराका छोरा भएसम्म छोरीले अपुताली पाउँदैन । त्यस्ता कोही नभए छोरीले अपुताली पाउँछ । छोरीहरू मध्ये कोही कन्या र कोही विवाह भएकी वा पोइल गएको भए प्रत्येक कन्या छोरीले २ खण्ड र प्रत्येक विवाह भएकी वा पोइल गएको छोरीले एक खण्डको हिसावले अपुताली पाउँछ । छोरी नभएसँग बसेकी हकवाला भए त्यस्ता हकवालाले र त्यस्ता हकवाला नभए अरु हकवालाले अपुताली पाउँछ भने व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।

१०. यी दुवै साविक र हालको २ नं. ले मर्नेका अपुताली पर्ने क्रममा विवाहित अविवाहिता दुवै छोरीहरूमा अपुताली पर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । यसरी साविक व्यवस्था समेतमा विवाहिता अविवाहिता दुवै छोरीले अपुताली प्राप्त गर्न सक्ने क्रम तोिएको र त्यसरी तोकिएको क्रमानुसार छोरीहरूमा अपुताली पर्न आएको अवस्थामा वैवाहिक स्थितिको आधारबाट त्यस्तै अपुताली सम्पत्तिको रूपमा परिवर्तन हुने व्यवस्था गरेको पाइदैन । अर्थात् सो संशोधित व्यवस्था पूर्वको अपुताली सम्बन्धी कानुनी व्यवस्था अनुसार विवाहित अविवाहित जुनसुकै अवस्थामा छोरीले प्राप्त गरेको अपुताली फिर्ता हुने व्यवस्था गरेको छैन । प्रचलित संशोधित व्यवस्थाको १२क. नं. को व्यवस्थाले वैवाहिक स्थितिमा भएको परिवर्तनबाट सो २ नं.

समेतको अवस्थामा पर्न आएको अपुताली समेतको हक समाप्त हुने व्यवस्था गरे पनि विवाहिता छोरीले पाएको अपुताली भने फिर्ता गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको पाइदैन । जबकी अपुताली विवाहित अविवाहित दुवै छोरीले पाउने व्यवस्था गरेको देखिन्छ ।

११. अपुतालीबाट पाएको सम्पत्ति अंशवण्डाको महलको १८ नं. को व्यवस्थाले त्यस्तो सम्पत्ति निजी ठहरी आफुखुशी गर्न पाउने र वण्डा गर्न कर नलाग्ने सम्पत्ति हो । यसरी अंशियारका बीच वण्डा गर्न कर नलाग्ने समेतको प्रकृतिको सम्पत्ति स्वतः हकवालाले पाउने भन्दा सो अंशवण्डाको १८ नं. को कानुनी व्यवस्था समेत प्रतिकूल हुन जाने देखिन्छ ।

१२. विपक्षीतर्फबाट अंश लिई सकेकी छोरीको विवाह भएमा निजले खाई लाई बाँकी रहेको सम्पत्ति निजका माइती पट्टिका हकवालाले हुने व्यवस्था अंशवण्डाको महलको १६ नं. मा भए सरह नै अपुतालीको महलको १२क. नं मा व्यवस्था गरेकोले असमान भएको छैन भन्ने जिकिर भएको र यस अदालतका आदेशानुसार भिकाइएको मुलुकी ( एघारौं संशोधन) ऐनको तीन महलको विवरणमा सो अपुतालीको १२ क. थप गर्नुपर्ने कारणमा अविवाहित छोरीले पाएको अंश विवाह पश्चात नपाउने भए जस्तै अविवाहिता छोरी हुँदा निजले पाएको अपुताली विवाह पश्चात नपाउने व्यवस्था गरिएको भन्ने उल्लेख गरेको देखिँदा सो १२ क. को थप व्यवस्था अंश हक सरह भएकोले वैवाहिक स्थितिको कारणबाट गुमाउनु पर्ने भन्ने तर्क विधि निर्माणकर्ताको रहेको देखिन्छ । अंश र अपुताली एउटै कुरा नभई यो फरक फरक कुरा हो । हाम्रो प्रचलित कानुनी व्यवस्था अनुसार अंश जन्मसिद्ध नैसर्गिक हकको रूपमा रहेको पाइन्छ भने त्यसरी अंश हकद्वारा प्राप्त सम्पत्ति प्रयोगकर्ताको मृत्यु पश्चात क्रमानुसारका व्यक्तिले अपुताली पाउने व्यवस्था कानुनले गरेको पाइन्छ । अपुताली सम्बन्धी कानुनी

व्यवस्था अनुसार अपुताली हकवाला बाहेक स्याहार संभार गर्ने व्यक्तिले समेत पाउने व्यवस्था गरेको पाइन्छ भने अंश बाबु, आमा, लोग्ने, स्वास्नी, छोरा छोरीहरूको जीयजीयैको अंश अनिवार्य रूपमा गर्नुपर्ने हुन्छ । त्यसमा पनि अंशवण्डाको महलको १क. ले विवाह गरिसकेकी छोरी अंशवण्डा गर्नुपर्ने छैन भन्ने व्यवस्था भएको पाइन्छ । जबकी अपुताली विवाहिता छोरीले पनि पाउने उल्लेखित अपुतालीको २ नं. समेतले व्यवस्था गरेबाट कानुनी व्यवस्था र सम्पत्तिको स्वामित्व सन्ने प्रकृति र प्रक्रिया समेतबाट अपुताली र अंश एकै र एउटै अवधारणाका विषय वस्तु होइनन् भने कुरा स्पष्ट देखिन्छ । अंश र अपुताली फरक फरक अवधारणाका विषयवस्तु हुन् । विवाहिता छोरीले अंश नै नपाउने अवस्थामा अविवाहिता छोरीले पाएको अंश फिर्ता हुने कानुनी व्यवस्थाको विषयलाई विवाहिता अविवाहिता दुवै छोरीले पाउने अपुताली सम्बन्धी व्यवस्थसँग समायोजन गरी एकै विषयको हाराहारीमा राख्न मिल्ने देखिँदैन । नेपालको अनुमोदन सम्मिलन गरी नेपाल समेत पक्ष भएको विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताले प्रत्येक बालबालिकालाई लिङ्गको आधारमा भेदभाव नहुने गरी पिता माताबाट स्याहार संभार गरिनु पर्ने, बालबालिकाले नाम राख्न पाउने, शिक्षा हासिल गर्न पाउने, स्वास्थ्योपचारको सेवा पाउने, नागरिकता प्राप्त गर्ने र वयस्क भएपछि इच्छानुसार वैवाहिक सम्बन्ध कायम गर्न पाउने अधिकार प्राप्त गर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ र सो कुरालाई सबै पक्ष राष्ट्रहरूले सबै मानिसको न्यूनतम मानव अधिकारका रूपमा स्वीकार गर्दै आएका छन् । यसरी मानव भएको नाताले प्राप्त गरेको यस्तो न्यूनतम नैसर्गिक मानव अधिकारका कुरा अन्तर्गत रहि गरिएको विवाहका कारणबाट विवाह पूर्व अपुतालीको रूपबाट प्राप्त गरेको सम्पत्ति छोरी वा दिदी बहिनीले फिर्ता गर्नु पर्दछ भन्ने व्यवस्था त्यस्ता अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजमा

उल्लेख भएका छैनन् । त्यसैले विवाह पूर्व प्राप्त गरेको अपुताली विवाह पश्चात् फिर्ता गर्नुपर्ने भन्ने व्यवस्था नेपालले अनुमोदन सम्मिलन समेत गरी पक्ष राष्ट्रका हैसियतले पालना गर्नुपर्ने सन्धि सम्झौताको प्रावधान समेत विपरित हुन जान्छ ।

१३. अपुताली मर्नेको वाचुन्जेल सेवा सुश्रुवा हेरचाह गरी सम्पत्तिको प्रयोगकर्ताको मृत्यु पश्चात् सेवा सुश्रुवा हेरचार गरेको परिणाम स्वरूप समेत पर्न जाने अपुताली सम्पत्ति विवाहको कारणले फिर्ता गर्नुपर्ने भन्नु कानून, न्याय व्यवहार र परम्परा समेतको विपरित हुन जान्छ । विवाह भइ सकेपछि छोरी वा दिदी बहिनीले पाएको अपुताली चाहिँ फिर्ता गर्न नपर्ने र त्यहि छोरी वा दिदी बहिनीले विवाह पूर्व अपुताली पाई विवाह गरेमा भने त्यस्तो सम्पत्ति माइतीपट्टिका हकवालालाई फिर्ता गर्नुपर्ने व्यवस्थामा कुनै औचित्य समेत देखिन आउँदैन । अरु कसैले फिर्ता गर्नु नपर्ने विवाहित छोरी वा दिदी बहिनी समेतले फिर्ता गर्नु नपर्ने तर अविवाहिता छोरीले विवाहको कारणले पाइसकेको अपुताली फिर्ता गर्नुपर्ने भन्ने व्यवस्था त्यो सामाजिक रूपमा छोरा र छोरीका बीच समेत स्पष्ट रूपले विभेदजन्य रूपमा रहेको देखिन आउँछ ।

१४. अतः माथि गरिएको विवेचनाबाट मुलुकी ऐन एघारौँ संशोधन पूर्वको अपुतालीको २ नं. ले समेत विवाहिता र अविवाहित छोरीले पाएको अपुताली फिर्ता गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको नपाइएको, अपुतालीबाट प्राप्त सम्पत्ति अंशियारका बीच वण्डा समेत नलाग्ने अंशवण्डाको महलको १८ नं. मा व्यवस्था भएको देखिएको अवस्थामा समेत मानव अधिकार स्वरूप विवाह गरी जीवनयापन गर्न पाउने नैसर्गिक अधिकारको आधारमा भएको विवाहबाट अपुतालीबाट प्राप्त गरेको सम्पत्ति फिर्ता गर्नुपर्ने वा गुमाउनु पर्ने व्यवस्था मानव अधिकार सम्बन्धी मान्य सिद्धान्तको विपरित भई अपुतालीको महलको १२क. को व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७

को धारा ११ को समानताको सिद्धान्त प्रतिकूल भई बाभिन गएकोले धारा ८८(१) बमोजिम आजको मितिदेखि लागू हुने गरी सो अपुतालीको महलको १२क. नम्बर अमान्य घोषित गरिदिएको छ । विपक्षीहरूको जानकारीका लागि आदेशको प्रतिलिपि महान्यायधिवक्ताको कार्यालय मार्फत् पठाई नियमानुसार गरी मिसिल बुझाई दिनु ।

उपयुक्त रायमा सहमत छौं ।  
प्र.न्या. गोविन्द बहादुर श्रेष्ठ  
न्या. बलराम केसी

इतिसम्बत् २०६१ साल श्रावण १४ गते रोज ५  
शुभम् ।



सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री गोबिन्द बहादुर

श्रेष्ठ

माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.

आदेश

२०६० सालको रिट नं. .... ३५

विषय :- नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८ बमोजिम संविधानसँग वाभिएको कानून अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ ।

निवेदक: काठमाण्डौ जिल्ला का.म.न.पा.वडा नं. ११ थापाथली स्थित महिला, कानून र विकास मञ्चको तर्फबाट अधिकार प्राप्त तथा आफ्नै तर्फबाट समेत अधिवक्ता मिरा ढुङ्गाना ..... १

विरुद्ध

विपक्षी: मन्त्रपरिषद सचिवालय ..... १  
कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय ..... १  
महिला बाल बालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय ..... १  
प्रतिनिधि सभाका सम्माननीय सभामुख तारानाथ रानाभाट ..... १  
राष्ट्रिय सभा ..... १

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८(१) ८८(२) अन्तर्गत पर्ने आएको प्रस्तुत रिट निवेदन सहितको व्यहोरा एवं ठहर यस प्रकार छ:-

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १(१) ले यो संविधान देशको मूल कानून भन्ने उल्लेख गरी यस संविधानसँग वाभिएको कानून अमान्य हुन्छ भन्ने व्यवस्था छ। यो संविधानको धारा ११ समानताको हकको प्रत्याभूति गरेको छ। सो धारा अन्तर्गतका सबै उपधाराहरूले समानताको अधिकारलाई आत्मसात गरेको छ। समानताको अधिकारले लिङ्ग, वर्ण, जात, जातीको भेदलाई स्वीकार गर्दैन। यदि कुनै कानूनी प्रावधान लैङ्गिक विभेदको कारणले कसैलाई फाइदा र कसैलाई हानी पुऱ्याउने किसिमको छ भने त्यो असमानता बाहेक केही होइन। नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ ले समानताको अधिकारलाई मौलिक हकको मुख्य आधार मानेको छ। विशेष वर्गको उन्नती र विकासको लागि विशेष व्यवस्थाहरू गर्न सक्ने व्यवस्था सो धारामा गरिएको छ। जसको उल्लंघन अपुतालीको २,६,९,१० र १२ नं. को व्यवस्था मुलुकी ऐन एघारौँ संशोधनद्वारा संशोधन गरिएको छ। यो प्रावधानले लिङ्गको आधारमा भेदभाव हुने गरी छोरा र छोरी, नाति र नातिनी, भाइ र बहिनी बीच छुट्टा छुट्टै कानूनी व्यवस्था गरेको छ। छोरी, नातिनी र बहिनीले आफ्ना आमा बाबु, हजुरवा र हजुर आमा, दाजुभाइको मृत्यु पश्चात अपुताली पाउन अविवाहित हुनु पर्ने, विवाहित छन् भने अपुताली प्राप्त गर्न छोरीलाई दुई पुस्ता पछ्याडी जानु पर्ने हुन्छ भने नातिनी र बहिनीले अपुताली प्राप्त नै गर्न नसक्ने गरी नियन्त्रित एवं शर्तयुक्त व्यवस्था गरेको छ। मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणा पत्र १९४८ ले मानव परिवारका सबै सदस्यहरू कानून समक्ष समान हुने व्यवस्था गरिएको छ। जसलाई नेपालले स्वीकार गरिसकेको छ। नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६९ को धारा १,२,३ र ५ मा पक्ष राष्ट्रहरूले महिला पुस्तालाई अधिकारहरूको

उपभोग गर्ने समान अधिकार दिने, जाति जाति, रंग लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अरु विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पतिजन्य वा अरु स्थितिमा आधारित भएर भेदभाव गर्न नहुने भन्नुको अलावा पनि राज्य समूह वा व्यक्तिले अधिकार र स्वतन्त्रतालाई सीमित गर्ने उद्देश्यले कुनै कार्य गर्न नहुने भन्ने स्पष्ट उल्लेख गरिएको छ। साथै अर्थिक, सामाजिक, तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धि अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा १,२,३ र ५ मा पक्ष राष्ट्रहरूले महिला पुरुषलाई अधिकारहरूको उपभोग गर्ने समान अधिकार दिने, जातजाति, रंग, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अरु विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति जन्म वा अरु स्थितिमा भेदभाव गर्न नहुने स्पष्ट प्रावधानको अवमूल्यन गर्दै मुलुकी ऐन एघारौँ संशोधनद्वारा गरिएको अपुतालीको २,६,९,१० र १२ नं.ले लिङ्गको आधारमा भेदभाव मात्र गरेको नभई छोरी, नातिनी र बहिनीले प्राप्त गर्ने अपुतालीको अधिकारलाई संकुचित एवं नियन्त्रित समेत गरेको छ। महिला विरुद्ध हुने सम्पूर्ण भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने महासन्धी १९७९ को धारा १ ले महिला विरुद्धमा हुने भेदभावलाई परिभाषित गरेको छ। वैवाहिक स्थितिको आधारमा अधिकार उपभोग गर्नबाट बन्चित गरेमा पनि त्यसलाई भेदभाव मान्नु पर्ने भनी परिभाषित गरी धारा २, ३, ४, १३, १५ मा पक्ष राष्ट्रले अर्थिक तथा सामाजिक क्षेत्रमा समान अधिकार सुनिश्चित गराउनु पर्ने, कानूनको दृष्टिमा महिलालाई पुरुष सरह समानता दिलाउनु पर्ने एवं मौलिक हक र स्वतन्त्रतालाई उपभोगको प्रत्याभूती गराउनु उपयुक्त कदम चाल्नु पर्ने, कानून, व्यवहार र परम्पराबाट हुने भेदभावलाई संवैधानि एवं कानूनी व्यवस्थाको माध्यमबाट निर्मूल गर्नु पर्ने मात्र नभई महिला पुरुष बीच समानता प्राप्तिका प्रकृत्यालाई गति दिनको लागि विशेष व्यवस्था समेत अपनाउनु पर्ने भन्ने प्रावधानहरू

उक्त महासन्धीमा छुन र उक्त महासन्धीका सम्पूर्ण प्रावधानहरू बिना शर्त लागू गर्ने भनी नेपालले प्रतिवद्धता जनाई सके पश्चात संशोधन भएको मुलुकी ऐन अपुतालीको नं. मा भएको व्यवस्था लिङ्गको आधारमा भेदभाव गरिएको छ। नेपाल सन्धी ऐन २०४७ को दफा ९(१) बमोजिम पक्ष राष्ट्र भएको सन्धीको कुरा प्रचलित कानूनसँग वाफि एमा उक्त सन्धीको प्रचलनको लागि वाफिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुने हुँदा स्पष्ट रूपमा लिङ्ग र वैवाहिक स्थितिको आधारमा भेदभाव हुने गरी संशोधन गरिएको मुलुकी ऐन अपुतालीको २,६,९,१० र १२ नं का प्रावधानहरू उल्लेख गरिएका सम्पूर्ण महासन्धीहरूसँग वाफिएको हुनाले वाफिएको हदसम्म अमान्य घोषित गरी पाउँ। उल्लेख गरिए अनुसार मुलुकी ऐन अपुतालीको महलको २, ६, ९, १० र १२ नं. मा रहेको “अविवाहिता” भन्ने शब्द नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ को सम्पूर्ण उपधाराहरूद्वारा प्रदत्त समानताको हकको विपरित भएको हुँदा Doctrine of Severability (अनावश्यक प्रावधान छट्नी गर्ने सिद्धान्त) को आधारमा अमान्य र बदर घोषणा गरी अन्य कानूनका प्रावधानहरू यथावत नै कायम राखी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूका नाउमा सूचना पठाई नियम बमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासको मिति २०६०।५।३० को आदेश।

के कस्तो ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने र ऐन निर्माण गर्दा वा संशोधन गर्दा के कस्तो शब्द वा वाक्य राख्ने भन्ने कुरा विधायिका (संसद) को अधिकार भित्रको विषय हुँदा विधायिका (संसद) द्वारा संशोधन गरिएको ऐनमा रहेको प्रावधानलाई

लिएर यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कारण नै नरहेको, विनाकारण यस मन्त्रालय समेतलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

यस कार्यालयको के कस्तो काम कार्यवाहीबाट निजको के कस्तो हक अधिकारको हनन् भएको हो, त्यसको स्पष्ट जिकिर नलिई बिना आधार कारण यस कार्यालय समेतलाई प्रत्यर्थी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेज भागी छ । खारेज गरी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधान मन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयको लिखित जवाफ ।

यस मन्त्रालयको के कस्तो कार्यले गर्दा विपक्षीको कुन अधिकार कसरी हनन् हुन पुग्यो भन्ने शन्दर्भमा रिट निवेदनमा उल्लेख गर्न विपक्षी असमर्थ रहेको देखिदा रिट निवेदन खारेजभागी छ । मुलुकी ऐनमा भएको एघारौं संशोधनद्वारा अपुतालीको महलमा भएको संशोधनका कानूनी व्यवस्था विद्यमान संविधान एवं प्रचलित कानूनी मूल्य मान्यताको भावना अनुरूप तथा नेपाल पक्ष रहेका अन्तरराष्ट्रिय महासन्धीमा उल्लेखित लैङ्गिक समानताको मर्म अनुरूप नै रहे भएको हुँदा रिट जारी हुनुपर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

सभामुखको भूमिका केवल सभा संचालन गर्ने तथा तोकिएको कार्य बाहेक विधि निर्माण कार्यमा उसको भूमिका अत्यन्तै न्यून रहन्छ । प्रचलित कानूनी व्यवस्था समेतलाई बिना अध्ययन गरी सभामुखलाई केवल विवाद तिर तान्ने बाहेक रिट निवेदकको मेरो प्रसंगमा अन्य कुनै उद्देश्य रहेको देखिदैन । कानूनी संरचनाको पृष्ठ भूमिमा संसदले निर्माण गर्ने कानूनमा समय परिस्थितिबाट ती संरचनाहरूमा संशोधनद्वारा क्रमिक सुधार गर्ने कार्य एउटा विधि निर्माण प्रकृयाको अंग हो । प्रतिनिधि

सभाले विधेयक पारित गर्ने प्रयोजनका लागि निर्वाह गरेको भूमिका आफैमा एउटा संवैधानिक प्रक्रिया हो । ऐन कानूनको व्यवस्था संविधान सम्मत छ, छैन हेर्ने सम्मानित अदालतको क्षेत्राधिकारको विषयमा निवेदकले मलाई विपक्षी बनाउनुको कुनै सन्दर्भ तथा औचित्य प्रष्ट छैन । निवेदकको माग दावी मेरा हकमा खारेज भागी छ, खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको सभामुख तारानाथ रानाभाटको लिखित जवाफ ।

संसदलाई कानून बनाउन कसैले निर्देशन दिनु पर्ने अवस्था होइन । यस प्रसंगमा विपक्षी बनाउन पर्ने नहुँदा सम्बन्धित सभाको हकमा रिट निवेदन खारेज भागी छ । खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको राष्ट्रिय सभाको लिखित जवाफ ।

नियमानुसार पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट निवेदक विद्वान अधिवक्ता श्री मीरा दुङ्गना र विद्वान अधिवक्ता श्री रजित भक्त प्रधानाङ्गले मुलुकी ऐन एघारौं संशोधनद्वारा थप गरिएको अपुतालीको महलको २,६,९,१० र १२ नं. मा भएको व्यवस्थाले छोरा र छोरी, नाती र नातिनी बीच भेदभाव गरी भएको व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ तथा नेपाल पक्ष भएको अन्तरराष्ट्रिय सन्धी सम्झौताहरूको व्यवस्था समेतको प्रतिकूल भएकोले रिट निवेदन माग बमोजिम सो दफाहरूको अंश अमान्य र बदर घोषित हुनु पर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको वहस प्रस्तुत गर्नु भयो । विपक्षी तर्फबाट विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्र प्रसाद पाठकले वदलिदो परिस्थिति र संविधानको भावना अनुरूप ऐनमा संशोधन भएको छ । ती व्यवस्था संविधान अनुकूल नै भएको हुँदा माँग बमोजिम अमान्य र बदर हुनु पर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको वहस जिकिर प्रस्तुत गर्नु भयो ।

आज निर्णय सुनाउन तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निर्णय तर्फ विचार गर्दा रिट निवेदकले



प्रस्तुत रिट निवेदनमा उठाएको प्रश्नहरूको सम्बन्धमा साथै पेश भएको निवेदक संस्थाकै तर्फबाट परेको २०६० सालको रिट नं.३४ को रिट निवेदनमा विस्तृत विवेचना भई निवेदकले उठाएको विषय समेतको सम्बन्धमा सम्भव भए सम्म राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको सचिवको संयोजकत्वमा एक विशेषज्ञ समिति बनाई सविधान र मानव अधिकार सम्बन्धी नेपालले अनुमोदन गरेका महासन्धीसँग बाभिएको ऐन नियमहरूको पहिचान गरि सो सम्बन्धमा अध्ययन गरि गराई विद्यमान ऐन कानूनमा संशोधन गर्ने वा सविधान र मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धी अनुकुलको नयां कानून यथोचित समयमा लागू गर्न आवश्यक व्यवस्था गर्नु भनी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयका नाउंमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ भन्ने निर्णय भएको हुदां सोही अनुरूप गर्न यसमा समेत सोही बमोजिमको निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ। विपक्षीहरूको जानकारीको लागि आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत पठाई नियमानुसार गरी मिसिल बुझाई दिनु।

न्यायाधीश अनुप राज शर्मा

उपर्युक्त रायमा सहमत छौं।

प्रधान न्यायाधीश गोविन्द बहादुर श्रेष्ठ  
न्यायाधीश बलराम केसी

ईति संवत् २०६९ साल श्रावण १४ गते रोज ५  
शुभम् .....



6

ने.का.प. २०६९, नि. नं. ७३५८,  
अंक ४, पृ. ३८७

विशेष इजलास

सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री गोविन्दबहादुर श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.

२०६० सालको रिट नं. ... ३४

आदेश मिति : २०६९।४।१४।५

विषय : नेपाल अधिराज्यको सविधान, २०४७ को धारा ८८(१) बमोजिम सविधानसँग बाभिएको कानून अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ ।

निवेदक: काठमाडौं जिल्ला का.म.न.पा. वडा नं ११ थापाथली स्थित महिला, कानून र विकास मञ्चको तर्फबाट अधिकार प्राप्त तथा आफ्नै तर्फबाट समेत ऐ.ऐ. बस्ने अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल .....१

विरुद्ध

विपक्षी: मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत .....१

आदेश

न्या. अनुपराज शर्मा : नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१)(२) अन्तर्गत पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदन सहितको व्यहोरा एवं ठहर यसप्रकार छ :

२. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १(१) ले यो संविधान देशको मूल कानून भन्ने उल्लेख गरी यस संविधानसँग बाभिने कानून अमान्य हुन्छ भन्ने व्यवस्था छ। यो संविधानको धारा ११ ले समानताको हकको प्रत्याभूति गरेको छ। सो धारा अन्तर्गतका सबै उपधाराहरूले समानताको अधिकारलाई आत्मसात गरेको छ। समानताको अधिकारले लिङ्ग, वर्ण, जात, जातीको भेदलाई

स्वीकार गर्दै एन । यदि कुनै कानुनी प्रावधान लैङ्गिक विभेदको कारणले कसैलाई फाइदा र कसैलाई हानी पुऱ्याउने किसिमको छ भने त्यो असमानता बाहेक केही होइन । मुलुकी ऐन एघारौँ संशोधनद्वारा संशोधित अपुतालीको २ नं को प्रावधानले लिङ्गको आधारमा भेदभाव हुने गरी छोरा र छोरी नाति र नातिनीबीच छुट्टाछुट्टै कानुनी व्यवस्था गरेको छ । छोरी, नातिनीले आफ्ना आमा बाबु, हजुवा र हजुर आमाको मृत्यु पश्चात् अपुताली लिनु परेमा अविवाहित हुनुपर्ने, विवाहित भएमा अपुताली प्राप्त गर्न छोरीलाई दुई पुस्ता पछाडी जानु पर्ने र विवाहिता भएमा नातिनीले अपुताली प्राप्त गर्न सक्ने व्यवस्था नै नभएको । नातिनीलाई अपुताली प्राप्त गर्ने प्रयोजनका लागि नाति पछि वैकल्पिक हकवालाको रूपमा व्यवस्था गरी अर्को पुस्ता मान्ने शर्तयुक्त व्यवस्थाहरू लिङ्गको आधारमा गरिएको प्रत्यक्ष भेदभाव नै हो । अपुतालीको २ नं. ले लिङ्गको साथै वैवाहिक स्थितिको आधारमा छोरा र छोरी साथै नाती र नातिनीको लागि छुट्टाछुट्टै व्यवस्था गरी छोरा र नातिले भने विवाहित अथवा अविवाहित वैवाहिक स्थिति जेसुकै भए पनि अपुताली प्राप्त गर्न योग्य हुने व्यवस्था गरेको छ । तर छोरी नातिनीले अपुताली पाउनको लागि अविवाहित पाउनको लागि अविवाहित हुनुपर्ने भन्ने भेदभावपूर्ण व्यवस्थाको अलावा अपुताली पर्दा छोरा र अविवाहित छोरीको बीचमा अल्पविराम (comma) ले छुट्याइएको छ । अपुताली मर्नेको लग्ने, स्वास्नी र छोरा, अविवाहित छोरी भनी अल्पविराम (comma) ले छुट्याई छोराछोरी एकै पुस्ताको भए पनि अपुताली प्राप्त गर्ने अपुताली निर्धारण गर्ने क्रममा “..... छोराको छोरा वा निजको अविवाहित छोरी भएसम्म अरुले अपुताली पाउँदैनन्.....” भन्ने व्यवस्था गरी छोराको छोरा (नाती) र छोराको अविवाहित छोरी (नातिनी) लाई वैकल्पिक रूपमा व्यवस्था गरी क्रममा छोराको छोरालाई अगाडि राखेको कारणबाट नाति हुन्जेल छोराको अविवाहिता छोरी (नातिनी) ले अपुताली

नै नपाउने गरी समानस्तरको पुस्तामा रहेका छोरा तर्फका नाति र नातिमा लिङ्गको आधारमा भेदभाव गरिएको छ । यस्तै “.... विवाहित छोरी पनि नभए निजको छोरा वा अविवाहित छोरी .....” भन्ने प्रावधान “ .... विवाहित छोरी पनि नभए निजको छोरा ....” छोरा पछि “वा” राखी अविवाहित छोरीको व्यवस्था गरिएबाट छोरीपट्टिको नाति र नातिनीलाई हो । नाती र नातिनी एउटै समानस्तरको नाताको हैसियतले एउटै पुस्तामा पर्नेमा “वा” शब्द छोरा पछि र अविवाहित छोरीको बीचमा राखिएकोले नाति (छोरा) भएसम्म अविवाहित नातिनीले अपुताली प्राप्त गर्न नसक्ने स्थिति देखिन्छ । अपुतालीको ६ नं. ले आमा वा बाबु मरी अपुताली पर्न आएमा छोरा र अविवाहित छोरीले बराबरी रूपमा बाँडेर लिन पाउने गरी एउटै समानस्तरको पुस्ता मानी समान पुस्ताको रूपमा स्वीकार गरेको छ । यस्तै अपुतालीको ९ नं. ले छोरा र अविवाहिता छोरीलाई एउटै पुस्तामा राखिएको छ र अपुताली पाउँदा निजहरूले समान रूपमा बाँडी खान पाउने गरी समान स्तरको अपुताली खान पाउने हकवालाको रूपमा व्यवस्था गरेको छ । अपुतालीको १० नं. ले अपुताली पर्न आएको अवस्थामा छोरा र अविवाहिता छोरी र सौतेनी छोरा अविवाहिता सौतेनी छोरीलाई एउटै पुस्ता अन्तर्गत राखिएको र अपुतालीमा समान हकदार हुने सिद्धान्तलाई अनुशरण गरी कानुन संशोधन एवं निर्माण गरिएको छ भने २ नं. ले स्पष्टरूपमा छोरा अविवाहिता छोरीको बीचमा अल्पविराम “,” (Comma) राखी छोराछोरीलाई अपुतालीको क्रममा छोरा पछिको पुस्तामा छोरीलाई राखिएको छ । यसरी एउटै कानुन भित्र व्यवस्था गरिएका भिन्न भिन्न अवस्थामा अपुताली सम्बन्धी कानुनी प्रावधानहरूमा अपुताली खाने क्रममा छोरा र अविवाहिता छोरीलाई धेरै समस्याहरूमा समानस्तरको नाता र अपुतालीको क्रममा राखिएको छ भने कुनै अवस्थामा यिनीहरूलाई दुई पुस्ताको मानी अपुतालीको हकबाट वञ्चित गर्ने

गरी कानूनको निर्माण एवं संशोधन गरी एउटै ऐन भित्रका प्रावधानहरूमा असमान एवं भेदभाव हुने गरी व्यवस्था गरिएको छ। मानव अधिकारसम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र १९४८ ले मानव परिवारका सबै सदस्यहरू कानून समक्ष समान हुने व्यवस्था गरिएको छ। जसलाई नेपालले स्वीकार गरिसकेको छ। नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६९ को धारा १, २, ३ र ५ मा पक्ष राष्ट्रहरूले महिला पुरुषलाई अधिकारहरूको उपभोग गर्ने समान अधिकार दिने, जात जाति, रंग, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अरु विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्तिजन्य वा अरु स्थितिमा आधारित भएर भेदभाव गर्न नहुने भन्नुको अलावा पनि राज्य समूह वा व्यक्तिले अधिकार र स्वतन्त्रतालाई सीमित गनु उद्देश्यले कुनै कार्य गर्न नहुने भन्ने स्पष्ट प्रावधानको अवमूल्यन गर्दै मुलुकी ऐन एघारौँ संशोधनद्वारा गरिएको अपुतालीको २ नं. ले लिङ्गको आधारमा भेदभाव गरी छोरी र नातिनीले प्राप्त गर्ने अपुतालीको अधिकारलाई संकुचित र नियन्त्रित गरेको छ। महिला विरुद्ध हुने सम्पूर्ण भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने महासन्धि १९७९ को धारा १ ले महिला विरुद्धमा हुने भेदभावलाई परिभाषित गरेको छ। वैवाहिक स्थितिको आधारमा अधिकार उपभोग गर्नबाट वन्चित गरेमा पनि त्यसलाई भेदभाव मान्नु पर्ने भनी परिभाषित गरी धारा २, ३, ४, १३, १५ मा पक्ष राष्ट्रले आर्थिक तथा सामाजिक क्षेत्रमा समान अधिकार सुनिश्चित गराउनु पर्ने, कानूनको दृष्टिमा महिलालाई पुरुष सरह समानता दिलाउनु पर्ने एवं मौलिक हक र स्वतन्त्रतालाई उपभोगको प्रत्याभूति गराउन उपयुक्त कदम चाल्नु पर्ने, कानून, व्यवहार र परम्पराबाट हुने भेदभावलाई संवैधानिक एवं कानुनी व्यवस्थाको माध्यमबाट निर्मूल गर्नुपर्ने मात्र नभई महिला पुरुषबीच समानता प्राप्तिका प्रक्रियालाई गति दिनको लागि विशेष व्यवस्था समेत अपनाउनु पर्ने भन्ने प्रावधानहरू

उक्त महासन्धिमा छान् र उक्त महासन्धिका सम्पूर्ण प्रावधानहरू विना शर्त लागू गर्ने भनी नेपालले प्रतिबद्धता जनाई सके पश्चात् संशोधन भएको मुलुकी ऐन अपुतालीको २ नं. मा भएको व्यवस्था लिङ्गको आधारमा भेदभाव गरिएको छ। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) बमोजिम पक्ष राष्ट्र भएको सन्धिको कुरा प्रचलित कानूनसँग बाभिएमा उक्त सन्धिको प्रचलनको लागि बाभिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुने हुँदा स्पष्ट रूपमा लिङ्ग र वैवाहिक स्थितिको आधारमा भेदभाव हुने गरी संशोधन गरिएको मुलुकी ऐन अपुतालीको २ नं. उल्लेख गरिएका सम्पूर्ण महासन्धिहरूसँग बाभिएको हुनाले बाभिएको हदसम्म अमान्य घोषित गरी पाउँ। उल्लेख गरिए अनुसार मुलुकी ऐन अपुतालीको महलको २ नं. को व्यवस्था संविधानको धारा ११ को समानताको हकको विपरित एवं नेपाल पक्ष भएको सन्धि सम्झौताहरू समेतको विपरित भएको हुँदा Doctrine of Severability (अनावश्यक प्रावधान छट्नी गर्ने सिद्धान्त) को आधारमा “..... छोरा, अविवाहिता छोरी ....” को बीचमा भएको “,” अल्पविराम (comma) र “.... छोराका छोरा वा अविवाहिता छोरी....” मा रहेको “वा” शब्द असंवैधानिक भेदभावपूर्ण भएकोले उपरोक्त नं. मा रहेको “वा” र “वा” लाई अमान्य र बदरभागी बनाएको अवस्थामा संविधानको धारा ११(१) विपरित रहेको उपरोक्त “,” “वा” र “वा” हटाई माथि उल्लेख भए अनुसार अपुतालीको महलको ५, ९, १० मा भए भैं “छोरा अविवाहिता छोरी” र दोस्रोमा “छोराका छोरा अविवाहिता छोरी” र “विवाहिता छोरीको छोरा अविवाहिता छोरी” हुने गरी “,” “वा” “वा” हटाउने अधिकार Doctrine of Severability jf Principle of Severance ले सम्मानित अदालतलाई प्रदान गरिएको हुँदा सो हदसम्म बदर घोषणा गरी उक्त नम्बरको अन्य प्रावधानहरू यथावत नै कायम राखी पाउँ भन्ने

समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

३. यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु पर्ने हो ? बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा सूचना पठाइ नियम बमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायधीशको इजलासको मिति २०६०।५।३० को आदेश ।

४. के कस्तो ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने र ऐन निर्माण गर्दा वा संशोधन गर्दा के कस्तो शब्द वा वाक्य राख्ने भन्ने कुरा विधायिका (संसद) को अधिकार भित्रको विषय हुँदा विधायिका (संसद) द्वारा संशोधन गरिएको ऐनमा रहेको प्रावधानलाई लिएर यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कारण नै नरहेको, विनाकारण यस मन्त्रालय समेतलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

५. यस कार्यालयको के कस्तो काम कार्यवाहीबाट निजको के कस्तो हक अधिकारको हनन भएको हो, त्यसको स्पष्ट जिकिर नलिई विना आधार कारण यस कार्यालय समेतलाई प्रत्यर्थी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेजभागी छ । खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

६. यस मन्त्रालयको के कस्तो कार्यले गर्दा विपक्षीको कुन अधिकार कसरी हनन हुन पुग्यो भन्ने सन्दर्भमा रिट निवेदनमा उल्लेख गर्न विपक्षी असमर्थ रहेको देखिँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ । मुलुकी ऐनमा भएको एघारौँ संशोधनद्वारा अपुतालीको महलमा भएको संशोधनका कानुनी व्यवस्था विद्यमान संविधान एवं प्रचलित कानुनी मूल्य मान्यताको भावना अनुरूप तथा नेपाल पक्ष रहेका अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिमा उल्लेखित लैङ्गिक

समानताको मर्म अनुरूप नै रहे भएको हुँदा रिट जारी हुनुपर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको कानुन, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

७. सभामुखको भूमिका केवल सभा संचालन गर्ने तथा तोकिएको कार्य बाहेक विधि निर्माण कायुमा उसको भूमिका अत्यन्तै न्यून रहन्छ । प्रचलित कानुनी व्यवस्था समेतलाई विना अध्ययन गरी सभामुखलाई केवल विवादतिर तान्ने बाहेक रिट निवेदकको मेरो प्रसँगमा अन्य कुनै उद्देश्य रहेको देखिँदैन । कानुनी संरचनाको पृष्ठभूमिमा संसदले निर्माण गर्ने कानुनमा समय परिस्थितिबाट ती संरचनाहरूमा संशोधनद्वारा क्रमिक सुधार गर्ने कार्य एउटा विधि निर्माण प्रक्रियाको अंग हो । प्रतिनिधिसभाले विधेयक पारित गर्ने प्रयोजनका लागि निर्वाह गरेको भूमिका आफैमा एउटा संवैधानिक प्रक्रिया हो । ऐन कानुनको व्यवस्था संविधानसम्मत छ छैन हेर्ने सम्मानित अदालतको क्षेत्राधिकारको विषयमा निवेदकले मलाई विपक्षी बनाउनुको कुनै सन्दर्भ तथा औचित्य प्रष्ट छैन । निवेदकको माग दावी मेरा हकमा खारेजभागी छ, खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको सभामुख तारनाथ रानाभाटको लिखित जवाफ ।

८. संसदलाई कानुन बनाउन कसैले निर्देशन दिनुपर्ने अवस्था होइन । यस प्रसँगमा विपक्षी बनाउन पर्ने नहुँदा सम्बन्धित सभाको हकमा रिट निवेदन खारेजभागी छ । खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको राष्ट्रियसभाको लिखित जवाफ ।

९. नियमानुसार पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता श्री मीरा हुंगाना र विद्वान अधिवक्ता श्री रजितभक्त प्रधानाङ्गले मुलुकी ऐन एघारौँ संशोधनद्वारा थप गरिएको अपुतालीको महलको २, ६, ९, १० र १२ नं. मा भएको व्यवस्थाले छोरा र छोरी, नाती र नातिनी बीच भेदभाव गरी भएको व्यवस्था नेपाल

अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ तथा नेपाल पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताहरूको व्यवस्था समेतको प्रतिकूल भएकोले रिट निवेदन माग बमोजिम सो दफाहरूको अंश अमान्य र बदर घोषित हुनु पर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो। विपक्षी तर्फबाट विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्रप्रसाद पाठकले बदलिंदो परिस्थिति र संविधानको भावना अनुरूप ऐनमा संशोधन भएको छ। ती व्यवस्था संविधान अनुकुलै नै भएको हुँदा माग बमोजिम अमान्य र बदर हुनुपर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नुभयो।

१०. आज निर्णय सुनाउन तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा सम्बन्धित मिसिल कागजात र निवेदक तर्फबाट पेश हुन आएको बहस नोट समेत अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदन र लगाउको साथै पेश भएको एकै संस्थाको तर्फ समेतबाट पर्न आएको रिट नम्बर ३५ समेतमा मुलुकी ऐन एघारौँ संशोधनद्वारा संशोधित अपुतालीको महलको २ नं. मा रहेको “.... छोरा, अविवाहित छोरी” को बीचमा रहेको “,” अल्पविराम “..... छोराको छोरा वा अविवाहित छोरी र” विवाहित छोरी नभएमा छोरीको छोरा वा “अविवाहित छोरी” मा रहेको “,” “वा” र “वा” शब्द र सोही महलको २, ६, ९, १० र १२ नं. मा रहेको “अविवाहिता” भन्ने शब्द नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ को सम्पूर्ण उपधाराद्वारा प्रदत्त समानताको हक विपरित लिङ्ग तथा वैवाहिक स्थितिको आधारमा भेदभावपूर्ण भएकोले नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८(१) बमोजिम सो महलको २ नं. मा “छोरा, छोरी” को बीचमा रहेको “,” अल्पविराम (comma) “वा” र “वा” शब्द र सोही नं. का साथै सोही महलको ६, ९, १० र १२ नं. मा रहेको “अविवाहिता” भन्ने शब्द अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ भन्ने माग

गरी दुईवटा अलग अलग रिट निवेदन पर्न आएको देखिन्छ। यी दुवै निवेदनहरूबाट निवेदकहरूले लिङ्गको आधारमा अपुतालीको क्रम तोकी छोरा र छोरी, नाति र नातिनीका बीच विभेद गरी छोरालाई पहिलो पुस्तामा छोरीलाई दोस्रो पुस्तमा र नातिनीले अपुताली नै पाउन नसक्ने गरी लिङ्गको आधारमा छोराछोरी बीच विभेद गरी र “अविवाहिता छोरी” भन्ने उल्लेख गरी वैवाहिक स्थितिका आधारमा छोरीछोरीका बीच समेत विभेद हुने अवस्था सिर्जना गरी नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को समानताको हकको सिद्धान्त प्रतिकूल ती प्रावधानहरू रहेको भन्ने जिकिर लिएको देखिन्छ। विपक्षीहरूको लिखित जवाफमा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को मर्म, भावना एवं बदलिंदो परिस्थितिको माग बमोजिम पुरुष र महिलामा रहँदै आएको पुरातन भेदभावलाई अन्त्य गरी दुवै वर्गमा समान कानुनी व्यवस्थाको अवलम्बन गर्दै नारी र पुरुषको बीचमा रहेको कानुनी भेदभावको दूरीलाई हटाई सामाजिक, आर्थिक एवं अन्य क्षेत्रमा समेत नारी र पुरुषको बीचमा समान कानुनी अस्तित्वको सिर्जना गरी समाजमा एकताको भावना अभिवृद्धि गर्ने अभिप्रायले मुलुकी ऐनमा एघारौँ संशोधनका कानुनी व्यवस्था संविधानको भावना अनुरूप रहेको भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ ले समानताको हकको व्यवस्था गरेको र सो धारा अन्तर्गत उपधारा (३) ले राज्यले नागरिकहरूका बीच, धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जातजाती वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन भन्ने उल्लेख गरी सो को प्रतिबन्धात्मक खण्डमा तर महिला, बालक, वृद्ध वर्गको संरक्षण वा विकासको लागि कानुनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यसबाट महिला वर्गको संरक्षण वा विकासको निमित्त छुट्टै कानुनको निर्माण गर्न समेत संविधानले बाधा पुऱ्याएको

देखिदैन। आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा १, २, ३, ५ ले पक्ष राष्ट्रहले महिला पुरुषलाई अधिकारको उपयोग गर्ने समान अधिकार दिने जात, जाति, रंग, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीति वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति सम्पत्ति, जन्म वा अरु स्थितिको आधारमा भेदभाव गर्न नहुने भन्ने उल्लेख गरेको पाइन्छ। यसैगरी महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि १९७९ को धारा १, २, ३, ४, १३, १५ ले महिलालाई पुरुषसह आर्थिक तथा सामाजिक क्षेत्रमा समान अधिकार सुनिश्चित गराउनु पर्ने, मौलिक हक र स्वतन्त्रतालाई उपभोगको प्रत्याभूति गराउन उपयुक्त कदम चाल्नु पर्ने, व्यवहार र परम्पराबाट हुने भेदभावलाई संवैधानिक एवं कानुनी व्यवस्थाको माध्यमबाट निर्मूल गर्नुपर्ने, महिला र पुरुष बीच समानता प्राप्तिका प्रक्रियालाई गति दिनको लागि विशेष व्यवस्था अपनाउनु पर्ने भन्ने कुराहरूलाई व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यी दुवै प्रतिज्ञापत्र र महासन्धिमा हस्ताक्षर गरी नेपालले क्रमशः १४ मे १९९१ र २२ अप्रिल १९९१ मा अनुमोदन गरी सकेको अवस्था समेत देखिन आउँछ। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) ले संसदबाट अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थन भई नेपाल अधिराज्य वा श्री ५ को सरकार पक्ष भएको कुनै सन्धिको कुरा प्रचलित कानूनसँग बाभिएमा सो सन्धिको प्रयोजनको लागि बाभिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुनेछ र तत्सम्बन्धमा सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुनेछ, भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यसरी नेपालले अनुमोदन गरी सकेका नेपाल पक्ष भएका कुनै सन्धिमा व्यवस्था भएको कुरा प्रचलित नेपाल कानूनसँग बाभिएमा सो बाभिएको हदसम्म प्रचलित नेपाल कानून अमान्य हुने छ र तत्सम्बन्धमा सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून

सरह लागू हुनेछ, भन्ने व्यवस्था प्रचलित नेपाल कानूनले गरेबाट उल्लेख भएको नेपालले अनुमोदन गरेका सन्धि, सम्झौता, प्रतिज्ञापत्रको कुराहरूलाई हाम्रो जस्तो प्रजातान्त्रिक व्यवस्था अपनाएको देशले क्रमशः कार्यान्वयन गर्दै जानु पर्ने कुरालाई नकार्न मिल्दैन। यस परिप्रेक्ष्यमा निवेदक मिरा ढुंगाना भएको २०५० सालको रिट नं. ३३९२ (ने.का.प. २०५३, अंक ६, नि.नं. ६०१३, पृष्ठ ४६२), निवेदक डा. चन्द्रा बज्राचार्य भएको २०५१ सालको रिट नं. २८१६ ने.का.प. २०५३, अंक ७, नि.नं. ६२२३, पृ. ५३७) को रिट निवेदनहरूमा अंश, अपुताली, धर्मपुत्र समेतका सम्पत्ति र पारिवारिक कानूनसँग सम्बन्धित मुलुकी ऐनका व्यवस्था संविधान प्रतिकूल नहुने उपयुक्त कानून निर्माण हुन निर्देशनात्मक आदेश यस अदालतबाट जी भइसकेको अवस्थामा पनि पुनः विभेदकारी कानून निर्माण भएको भन्ने आधार लिई विभिन्न रिटहरू यस अदालतमा पर्न आएको पाइन्छ। सो कुरा निवेदक मिरा ढुंगाना भएको साथै पेश भएको लगाउको २०५६ सालको रिट नं. ११० मा मुलुकी ऐन एघारौँ संशोधनद्वारा थप भएको अपुतालीको महलको १२क नं.समानताको हक विपरीत रहेको भनी सो १२क नं. अमान्य हुने ठहरी आजै भएका निर्णय समेतबाट पुष्टि भइरहेको छ। साथै महिला विरुद्धका भेदभावपूर्ण कानून पुनरावलोकन गरी संशोधन मस्यौदा प्रतिवेदन तयार गर्न गठित उच्चस्तरीय समिति २०५८ को प्रतिवेदनबाट समेत सो कुरा पुष्टि गरेको छ।

११. नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा १ ले संविधानलाई मूल कानून मानेको र सो धाराको उपधारा (१) ले संविधानसँग बाभिने कानून बाभिएको हदसम्म अमान्य हुनेछ, भन्ने उल्लेख गरेको छ। धारा १३१ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले यस संविधानसँग बाभिएको कानून संविधान प्रारम्भ भएको एक वर्ष पछि बाभिएको हदसम्म निष्क्रिय

हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । यसै परिप्रेक्ष्यमा समेत यस अदालतबाट निर्देशन निर्णय समेत समय समयमा भइरहेको अवस्थामा समेत अपुताली सम्बन्धी कानुनी व्यवस्थामा अझै पनि अपुताली प्राप्त गर्ने परिवारको क्रम तोक्दा समेत छोरा र छोरीका बीचमा तथा छोरी छोरीका बीचमा समेत फरकफरक व्यवस्था गरी भेदभाव भएकोले ती ऐन कानुनहरू अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ भनी पटक पटक यस अदालतमा विभिन्न व्यक्तिहरूको रिट निवेदनहरू पर्ने गरेको पाइएको सन्दर्भमा समेत नेपाल अधिराज्यको सविधान, २०४७ को धारा ११ को व्यवस्था र नेपालले अनुमोदन र सम्मिलन गरेको सन्धि सम्झौता तथा महासन्धि समेतको व्यवस्थाको प्रतिकूल नहुने गरी प्रस्तुत विवादित विषयमा र पारिवारिक र सम्पत्तिसम्बन्धी विषयमा राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगसँग परामर्श गरी सम्भव भएसम्म राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको सचिवको संयोजकत्वमा महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयका सम्बन्धित विषयवस्तुको ज्ञान भएका प्रतिनिधि, कानुन तथा न्याय मन्त्रालयको विषयवस्तु जानकार भएका प्रतिनिधि, विषयवस्तुको ज्ञान भएको समाजशास्त्री र विषयवस्तुको ज्ञान भएका महिलासँग सम्बन्धित सामाजिक संगठनको प्रतिनिधि रहने गरी एक विशेषज्ञ समिति बनाई सविधान र मानव अधिकार सम्बन्धी नेपालले अनुमोदन गरेका महासन्धिसँग बाभिएको ऐन नियमहरूको पहिचान गरी सो सम्बन्धमा अध्ययन गरिगर्दा विद्यमान ऐन कानुनमा संशोधन गर्ने वा सविधान र मानव अधिकारसम्बन्धी महासन्धि अनुकूलको नयाँ कानुन यथोचित समयमा लागू गर्न आवश्यक व्यवस्था गर्नु भनी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ । विपक्षीहरूको जानकारीको लागि आदेशको प्रतिलिपि महान्यायधिवक्ताको कार्यालय मार्फत

पठाई नियमानुसार गरी मिसिल बुझाई दिनु ।

उपर्युक्त रायमा सहमत छौं ।  
प्र.न्या. गोविन्दबहादुर श्रेष्ठ  
न्या. बलराम के.सी.

इतिसम्बत् २०६१ साल श्रावण १४ गते रोज ५  
शुभम् ।





८

ने.का.प. २०६२, नि.नं. ७५८८,  
अंक ९, पृ. १०५४

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री मीन बहादुर रायमाझी  
माननीय न्यायाधीश श्री बट्टी कुमार बस्नेत  
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
आदेश

संवत् २०६१ सालको विशेष रिट नं...३४

**विषय:-** नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) बमोजिम संविधान सँग बाभिएको कानून अमान्य एवं वदर घोषित गरी पाउँ ।

**निवेदक:** मानव अधिकारको लागि महिला, एकल महिला समूह र आफ्नो तर्फबाट समेत का.जि.का.म.न.पा.वडा नं. ४ बस्ने लिली थापा .....१  
जनहित संरक्षण मञ्च (प्रोपब्लिक) का तर्फबाट एवं आफ्नो हकमा समेत अधिवक्ता प्रकाशमणी शर्मा ..... १  
ऐ.ऐ. अधिवक्ता राजु प्रसाद चापागाई ..... १  
..... १  
ऐ.ऐ. अधिवक्ता रमा पन्त खरेल..... १  
ऐ.ऐ. अधिवक्ता कविता पाँडे .....१

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** श्री प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार ..... १  
श्री कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय, सिंहदरबार .....१  
श्री महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय सिंहदरबार .....१

**मा. न्या. मीनबहादुर रायमाझी**  
नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा

२३ र ८८(१) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त टिपोट र यस अदालतको आदेश यस प्रकार छ ।

यस अदालतले मीरा ढुंगाना समेत विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत (ने.का.प.२०५२ अंक ६ पृष्ठ ४६२) एवं चन्दा बज्राचार्य विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत (ने.का.प. २०५३ अंक ७ पृष्ठ ५३७) का मुद्दामा देखाएको न्यायिक सक्रियता समेतको परिणाम स्वरूप मुलुकी ऐन, २०२० मा एघारौँ संशोधन भयो । उक्त संशोधनले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ एवं नेपालले अनुमोदन गरिसकेको महिला अधिकार सम्बन्धी महासन्धि (CEDAW) लगायतका अन्य मानव अधिकार सम्बन्धी दस्तावेजहरूले निर्देशन गरे बमोजिम अविभेदभावको सिद्धान्त (Principle of non discrimination) लाई आत्मसात गरी पूर्ववत विभेदपूर्ण कानूनी व्यवस्थामा परिमार्जन गरिनु पर्नेमा त्यसो हुन सकेको छैन । विभेदपूर्ण कानूनहरूमा आंशिक रूपले परिमार्जन गरिएता पनि संविधान र महासन्धिको प्रावधानको प्रतिकूल केही विभेदपूर्ण कानूनहरूलाई निरन्तरता दिइराखेको छ । खासगरी महिला भएकै कारणले पुरुष सरह साम्प्रतिक अधिकारको पूर्णतः उपभोग गर्नमा प्रतिबन्ध लगाउने गरी मुलुकी ऐन स्त्री अंश धनको महलको २ नं. मा “भिन्न भएको कन्या, सधवा वा विधवा स्वास्नी मानिसले आफ्नोअंशहकको चलमा सबै र अचलमा आधासम्म कसैको मंजूरी नभए पनि आफ्नोखुश गर्न पाउँछन् । कन्याले बाबु आमा भए बाबु आमाको र सधवा वा विधवाले उमेर पुगेको छोरा तथा अविवाहित छोरी भए त्यस्ता छोरा छोरीको मंजूरी लिई अचल पनि सबै आफ्नोखुश गर्न पाउँछन् ।” भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । उक्त कानूनी व्यवस्थाले महिलालाई अनौचित्यपूर्ण किसिमले वर्गिकरण गरी अंशहकको रूपमा प्राप्त स्त्री अंश धन (Women's exclusive property) लाई समेत आफूखुश गर्नमा प्रतिबन्ध तथा व्यवधान खडा गर्ने गरि मानवमात्रको

सम्मानपूर्ण जीवनापनका लागि अपरिहार्य समानता, स्वतन्त्रता, मर्यादा, आत्मनिर्णय, आत्मसम्मान, सह अस्तित्व लगायतका आधारभूत एवं नैसर्गिक अधिकारहरूको वर्खिलाप भई नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को प्रस्तावना, धारा ११, १२ र १७ सँग बाभिएको हुँदा धारा ८८(१) अन्तर्गत अमान्य वा शून्य घोषित गरी पाउन निम्न जिकिर सहितको रिट निवेदनलाई यस अदालतमा उपस्थित भएका छौं ।

प्राकृतिक एवं जैविक रूपले व्यक्ति जुनसुकै लिङ्गधारी भएपनि उत्तिकै स्वतन्त्र, सम्मानित, सक्षम र मर्यादित व्यक्तिको रूपमा राज्यद्वारा मान्यता पाउनु पर्ने कुरालाई नैसर्गिक हकको रूपमा नेपाल अधिराज्यको संविधानले आत्मसात गरेको छ । धारा ११ को समानताको हक भेदभावको अस्वीकार्यताको सिद्धान्त (Inadmissibility of Discrimination) मा आधारित भएको कारण राज्यले लिङ्गको आधारमा कुनै व्यक्ति वा नागरिकलाई अरु व्यक्ति वा नागरिकले पाए सरहको स्वतन्त्रता तथा अधिकारहरूको उपभोग गर्नमा बाधा व्यवधान तथा प्रतिबन्ध खडा गर्ने गरी कानून निर्माण गर्न सक्ने अधिकार प्रदान गर्दैन । स्त्री अंश धनको २ नं. मा रहेको कानुनी व्यवस्थाले महिलाको सह अस्तित्व एवं स्वनिर्णयको क्षमतालाई अवमूल्यन गरी महिलालाई तल्लो दर्जाको व्यक्तिको रूपमा प्रस्तुत गरेको छ । महिलालाई पुरुष सरह स्वतन्त्र र सक्षम व्यक्तिको रूपमा मान्यता नदिएँ जन्मदेखि मृत्युसम्म कसैको अधिनस्थ राख्नु पर्छ भन्ने पितृसत्तात्मक मान्यतालाई वैधानिकता दिने काम गरेको छ । यो कानुनी व्यवस्था संविधानको धारा ११(१) द्वारा प्रत्याभूत कानूनको अगाडी समानता एवं समान कानुनी व्यवस्था संरक्षण जस्ता आधारभूत समानताको हक विपरीत छ । यसै गरी धारा ११(३) ले राज्यले नागरिकका बीच धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात जाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा विभेद नगर्ने कुराको प्रत्याभूति गर्दै सोही उपधाराको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा राज्यले

महिला वर्गको संरक्षण र विकासका लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने समेत व्यवस्था भएको छ । यस व्यवस्थाले महिला वर्गलाई पनि पुरुष सरह समान स्थितिमा पुऱ्याई विकासमा लैङ्गिक सन्तुलन कायम गर्नका लागि महिला वर्गको पक्षका थप कानुनी व्यवस्था गर्न सक्ने गरी राज्यलाई अधिकार र दायित्व प्रदान गरेको छ । सो व्यवस्थालाई गलत अर्थ लगाएर मुलुकी ऐनको एघारौँ संशोधन हुँदा समेत स्त्री अंश धनको उपरोक्त व्यवस्थालाई निरन्तरता दिइनु धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक व्यवस्थाको विपरित छ । रिना बज्राचार्य समेत विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत भएको मुद्दामा यस अदालतबाट सो प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको व्याख्या गर्दै यो व्यवस्था बन्देजात्मक नभई सकारात्मक प्रकृतिको महिलाहरूको विकास र संरक्षण गर्नको लागि कानूनद्वारा अतिरिक्त थप व्यवस्था गरी कानून बनाउन सक्ने व्यवस्था हो । यो सामान्य समानताको व्यवस्थाको अपवादात्मक व्यवस्था हो अर्थात महिला उपर असमान व्यवहार गर्न छुट दिने व्यवस्था होइन भन्ने उल्लेख गरिएको छ ।

संविधानको धारा १२(१) ले कुनै पनि व्यक्तिलाई वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण विरुद्धको हकको ग्यारेन्टी गरेको छ । यस अन्तर्गत सम्मानपूर्वक बाँचन पाउने अधिकार पनि सन्निहित रहेको भनी यस अदालतबाट पटक पटक व्याख्या एवं विवेचना भएको छ । सम्मानपूर्ण जीवन यापनको लागि सबै नागरिकले समान रूपले सम्पत्ति आर्जन गर्ने, बेचविखन गर्ने र चाहे अनुसार उपभोग गर्ने अधिकारको महत्त्वपूर्ण भूमिका रहन्छ । धारा १७(१) ले प्रत्येक नागरिक चाहे महिला होस् वा पुरुष उत्तिकै रूपमा सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचविखन गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोबार गर्ने मौलिक हक समान रूपले प्रत्याभूत गर्दै सार्वजनिक हितको लागि बाहेक राज्यले त्यस्तो सम्पत्ति अपहरण नगर्ने समेतको पूर्ण प्रत्याभूति गरेको छ । उपरोक्त मौलिक हक तथा स्वतन्त्रता सम्बन्धी प्रत्याभूति

लैङ्गिक विभेदको गन्ध समेत नआउने गरी व्यवस्था भएको अवस्थामा महिलाले आफ्नो एकलौटी हक तथा स्वमित्वमा रहेको सम्पत्ति आफुखुश गर्नमा बन्देज लगाउने वा अक्षमता थोपने गरी व्यवस्था गरिएको स्त्री अंशधनको २ नं. को व्यवस्था संविधान धारा १२(१) र १७ प्रतिकूल छ।

प्रचलित कानूनका अन्य व्यवस्थाहरू जस्तै करार ऐन, २०५६ को दफा ३, मुलुकी ऐन लेनदेन व्यवहारको १८ नं. दान बकसको १ नं. अंश वण्डाको १९(४) ले महिलालाई तत्सम्बन्धी कारोवारमा सक्षम बनाएका छन्। त्यसबाट समेत स्त्री अंश धनको २ नं. को आफुखुश गर्न पाउने सम्बन्धी व्यवस्था विभेदपरक, अनुचित र अमान्यपूर्ण भएको पुष्टि हुन्छ।

राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग ऐन, २०५३ को दफा २ ले संविधान, मानव अधिकार सम्बन्धी सम्झौता एवं प्रचलित नेपाल कानूनद्वारा संरक्षित व्यक्तिको जीवन, स्वतन्त्रता, सम्पत्ति एवं मर्यादासँग सम्बन्धित अधिकारहरूलाई मानव अधिकार भनी परिभाषित गरेको एवं सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(२) ले नेपाल पक्ष राष्ट्र भएका सन्धि सम्झौता अन्तर्गतका प्रावधानहरू नेपालको प्रचलित कानून सरह मान्य हुने र प्रचलित नेपाल कानूनका प्रावधानहरू सन्धिको प्रावधानसँग बाभिएमा बाभिएको हदसम्म मान्य नहुने व्यवस्था छ। मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणा पत्र, १९४८ को धारा १, २, ७, आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ का धारा १, २, ३, नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्धको धारा २६ अन्तर्गत कानूनको दृष्टिमा सबै व्यक्ति समान हुने, सबैलाई समान कानूनी संरक्षणको हक प्राप्त हुने, राज्यले साम्प्रतिक अधिकारको संरक्षण प्रदान गर्नुपर्ने, कुनै पनि व्यक्तिको मर्यादा, स्वनिर्णय, आत्मसम्मान लगायतका अधिकारहरू अनतिक्रम्य हुने व्यवस्था गरिएको छ। यस अवस्थामा सम्पत्ति सम्बन्धी

हकको उपभोगमा लिङ्गको आधारमा विभेद गर्नु उक्त महासन्धिको प्रावधान विपरीत भएको प्रष्ट हुन्छ। त्यसै गरी महिला विरुद्धका सबै प्रकारका विभेद उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ को धारा १ ले भेदभावको परिभाषा गर्दै धारा २ र ३ ले विद्यमान विभेदपूर्ण कानूनको परिमार्जन गर्नु पर्ने दायित्व राज्यको हुने स्पष्ट व्यवस्था गरेको छ। सोही महासन्धि कै धारा १६ को उपधारा १ को खण्ड (ज) ले महिला पनि सम्पत्तिको प्राप्ती, व्यवस्थापन, परिचालन, उपभोग एवं स्वामित्व हस्तान्तरणका सम्बन्धमा पुरुष सरह समान रूपले हकदार हुने कुराको व्यवस्था गरेको छ। यसरी एकातर्फ समानताको आधारमा सम्पत्ति र करार सम्बन्धी अधिकारको पूर्ण प्रत्याभूति गर्नुको साथै महिला विरुद्धका कानूनी व्यवस्थाहरूलाई परिमार्जन गर्नु पर्ने दायित्वाधीन रहेको राज्यल परम्परागत पितृसत्तात्मक मूल्य र मान्यतालाई पृष्ठपोषण गर्ने कानूनी व्यवस्थालाई निरन्तरता प्रदान गर्नुले महासन्धि प्रतिको राज्यको प्रतिबद्धता भुङ्गा बन्न पुगेको छ। महिला जीवनभर कसै न कसैको नियन्त्रणमा बस्न पर्छ र कहिल्यै स्वतन्त्र हुनु हुदैन भन्ने मनुको कानूनी सिद्धान्तकै अनुशरण गरेको उक्त कानूनी व्यवस्थालाई २१ औं शताब्दीको विधिशास्त्रले स्वीकार गर्न सक्दैन।

विधायिकाको कानून बनाउने अधिकार निरपेक्ष होइन। संविधानको अधिनमा रहेर यसले कानून निर्माण गर्नु पर्छ। समानताको हक लगायत मौलिक मानव अधिकारको प्रतिकूल हुने गरी विधायिकाले कानून निर्माण एवं संशोधन गर्न सक्दैन। संविधानको धारा १ ले संविधानलाई मूल कानून मान्दै मूल कानून सँग बाभिने कानून बाभिएको हदसम्म अमान्य हुने व्यवस्था गरी संविधानवाद र संवैधानिक सर्वोच्चताको सिद्धान्तलाई आत्मसात गरेको छ। संविधानवादलाई जीवन्त राख्न र विधायिकी अधिकारको दुरुपयोगलाई रोक्न धारा ८८(१) मा संविधान प्रतिकूलको कानूनलाई न्यायिक

पुनरावलोकन गर्न सक्ने गरी यस अदालतलाई अधिकार प्रदान गरिएको छ । यसै अधिकार क्षेत्रको प्रयोग गरी विभिन्न मुद्दामा संविधानसँग बाभिकने कानूनी व्यवस्थालाई अमान्य वा बदर घोषित गर्दै नागरिकका मौलिक हकको संरक्षण गर्दै आएको सर्वविदित छ । यस स्थितिमा समानताको हकको स्पष्ट प्रतिकूल देखिएको स्त्री अंशधनको २ नं. को अस्तित्वलाई पनि निरन्तरता दिइनु संवैधानिक तथा मानव अधिकारको दृष्टिले उचित हुदैन ।

अतः माथि उल्लेख गरिए बमोजिम स्त्री अंश धनको २ नं. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को प्रस्तावना, धारा ११, १२, १७ एवं महिला अधिकार सम्बन्धी महासन्धि (CEDAW) लगायतका मानव अधिकार सम्बन्धी दस्तावेज अन्तर्गतका प्रावधानहरू समेतसँग बाभिएको हुँदा संविधानको धारा १, २३ र ८८(१) अन्तर्गत अमान्य या शून्य घोषित गरी लैङ्गिक न्यायको प्रवर्द्धन गरी पाउँ । साथै प्रस्तुत विषय लैङ्गिक न्यायको गभिर विषय समाविष्ट सार्वजनिक सरोकार सम्बन्धी मुद्दा भएकोले अग्राधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको रिट निवेदन ।

विपक्षीहरूबाट १५ दिनभित्र लिखित जवाफ मगाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको एकल इजलाशको आदेश ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को मर्म र सामाजिक परिवेश समेतलाई दृष्टिगत गरी मुलुकी ऐन, स्त्री अंशधनको महलको २ नं. मा समेत संशोधन भएको यथार्थ हो । के कस्तो ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने भन्ने विषय विधायिकाको अधिकार क्षेत्र भित्र पर्ने भएकोले विधायिका (संसद) द्वारा संशोधन गरिएको ऐनमा रहेको प्रावधानलाई लिएर यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कारण नै छैन । यस मन्त्रालयको के कुन काम कारवाहीबाट निवेदकको संवैधानिक एवं कानूनी हकमा आघात पुगेको छ भन्ने विषयमा पुष्टाई सहितको कारण खुलाउन सक्नु भएको पनि छैन । यसरी विना

कारण मनोगत तर्कमा आधारित भएर यस मन्त्रालय समेतलाई विपक्षी बनाई दायर भएको रिट निवेदन खारेजभागी हुँदा खारेज गरी पाउँ भन्ने महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदकले यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाही बाट निजको के कस्तो काम कारवाहीबाट निजको के कस्तो हक अधिकारको हनन् भएको हो ? त्यसको स्पष्ट जिकिर नलिई विना आधार र कारण यस कार्यालय समेतलाई विपक्षी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेजभागी हुँदा खारेज गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

स्त्री अंशधनको महल महिलाको अंशधनको सम्बन्धमा व्यवस्थित गर्न बनेको र उक्त महलको २ नं. ले महिलाको सम्पत्ति माथिको अधिकारमा प्रतिबन्ध लगाएको नभै भिन्न भएकी कन्या, सधवा वा विधवा स्वास्नी मानिसलाई आफ्नो अंशहकको चलमा सबै र अचलमा आधासम्म कसैको मन्जुरी नलिइकन आफूखशी गर्न पाउने हक प्रदान गरेको छ भने कन्याले बाबुआमा भए बाबु आमाको र सधवा वा विधवाले उमेर पुगेको छोरा तथा अविवाहित छोरी भए त्यस्तो छोरीको मन्जुरी लिई अचल समेत सबै आफ्नो खुशी गर्न पाउने गरी महिलालाई साम्पत्तिक अधिकारको पूर्णतः उपभोग गर्नमा प्रतिबन्ध लगाएको भनि लिईएको जिकिर तर्कपूर्ण देखिदैन । अंशवण्डाको १९ नं. को देहाय १ को व्यवस्थालाई हेर्ने हो भने पुरुषलाई समेत चलमा सबै र अचलमा आधासम्म व्यवहार चलाउनलाई स्वास्नी, छोरा, अविवाहित छोरी वा विधवा बुहारीको मंजुरी नभए पनि आफूखशी गर्न पाउने तर आधी भन्दा बढी खर्च गर्न महिला पुरुष दुवैलाई हाम्रो कानूनले सम्बन्धित व्यक्तिको मन्जुरी विना नपाउने गरी व्यवस्था गरेकोले स्त्री अंश धनको २ नं. को व्यवस्थाबाट महिला पुरुष बीच साम्पत्तिक अधिकारको उपभोगमा असमानता

भयो भन्ने जिकिर कानून र तर्क संगत देखिदैन । तसर्थ रिट खारेज गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

प्रस्तुत रिट निवेदन र साथै पेश भएको ०६१ सालको रिट नं. ३१ को रिट निवेदन सुनुवाई हुने दिन छलफल गर्नको लागि अदालतको सहयोगीको रूपमा महिला कानून व्यवसायी समेतको प्रतिनिधित्व हुने गरी ३ जना कानून व्यवसायीलाई उपस्थित गराउनु भनी सर्वोच्च अदालत वार एशोसियशनलाई लेखी पठाउनु भन्ने यस अदालतको विशेष इजलाशको आदेश ।

नियम बमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत रिटमा निवेदक अधिवक्ताहरू श्री प्रकाशमणी शर्मा, राजु प्रसाद चापागाई, रमा पन्त खरेल, कविता पाँडे तथा निवेदक तर्फबाट अधिवक्ता शर्मिला श्रेष्ठले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को प्रस्तावनाले स्वतन्त्रता र समानताको आधारमा सामाजिक न्यायलाई प्रवर्द्धन गर्ने उद्देश्य राखेको छ । कानूनको सामान्य प्रयोगमा लिङ्गको आधारमा भेदभाव गर्न नपाइने र महिलाको संरक्षण र विकासको लागि कानूनी व्यवस्था गर्ने गरी थप प्रत्याभूति समेत गरिएको अवस्थामा कानून बनाई विशेष संरक्षण दिनुको सट्टा पुरुष सरहको साम्प्रतिक हकको उपभोग गर्नमा समेत बन्देज लगाउने गरी स्त्री अंशधनको २ नं. मा कानूनी व्यवस्था गरिएको छ । स्त्री अंशधनको २ नं. मा रहेको अचल सम्पत्तिको हकमा आधाभन्दा बढी आफूखुश गर्दा अरुको मन्जुरी लिनु पर्ने व्यवस्थाले महिलाले स्वतन्त्र र सम्मानपूर्वक जीवनयापन गर्न पाउने तथा स्वनिर्णय गर्न पाउने र विकासको अधिकारमा समेत आघात पर्न गएको छ । महिला विरुद्धका सम्पूर्ण भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९७९ को पक्ष भएको हैशियतले पनि त्यसले सुम्पिएको दायित्व राज्यबाट बहन हुन सकेको छैन । सो महासन्धिले तोकेको दायित्व बमोजिम महिला विरुद्धका सम्पूर्ण भेदभावजन्य

कानून र नीतिहरूको खारेज वा संशोधन हुन सकेको छैन । यस अदालतबाट मीरा ढुंगाना र चन्दा बज्राचार्यको मुद्दामा लैङ्गिक रूपले भेदभावजन्य कानूनको अन्यको लागि आवश्यक कारवाही गरी उपयुक्त कानून बनाउन श्री ५ को सरकारलाई निर्देशन दिएको पनि हो । सो निर्देशन लैङ्गिक न्यायको पक्षमा केही सकारात्मक व्यवस्था मुलुकी ऐनको एघारौं संशोधनले ल्याएको भए पनि स्त्री अंशधनमा पहिले देखि नै रहिआएको भेदभावजन्य व्यवस्था कायमै रहनु ज्यादै विडम्बनाको विषय हो । यसैले स्त्री अंशधनको २ नं. मा रहेको “कन्याले बाबु आमा भए बाबु आमाको र सधवा वा विधवाले उमेर पुगेको छोरा तथा अविवाहित छोरी भए त्यस्ता छोरा छोरीको मन्जुरी लिई अचल पनि सबै आफूखुश गर्न पाउछिन” भन्ने व्यवस्था भेदभावपूर्ण, अनुचित र वेमनासीव भई नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को प्रस्तावना तथा धारा ११, १२(१) र १७(१) द्वारा प्रत्याभूत मौलिक हकसँग तथा नेपाल पक्ष भएका महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धि लगायतका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्य दस्तावेजहरूको व्यवस्थासँग स्पष्ट रूपमा बाभिन गएकोले संविधानको धारा १ र ८८(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित हुनु पर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

विपक्षी तर्फबाट विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्र प्रसाद पाठकले मौलिक अधिकार निरपेक्ष हुँदैनन् । यिनीहरूको प्रयोगमा कानूनद्वारा मनासीव प्रतिबन्ध लगाउन सकिन्छ । यस मान्यतालाई संविधानको धारा १२ ले समेटेको छ । स्त्री अंशधनको २ नं. को व्यवस्थाले महिलालाई आफ्नोसम्पत्तिको आधाभन्दा बढी आफूखुशी, बिक्री वितरण वा दानदातव्य गर्दा सहमति लिनु पर्ने भन्ने सम्मको व्यवस्था हो । यसलाई अनुचित बन्देज वा रोक लगाएको भन्न किल्दैन । महिलाको सशक्तिकरण र विकासमा यो व्यवस्था बाधक रहेको छैन । महिलाको सशक्तिकरण र विकासमा बाधा देखिएको आमरूपमा

पुष्टि भएका कानून बनाउने निकायले विचार गर्ने कुरा हो। कानून समाजको ऐना भएकोले यसले सामाजिक मूल्य र मान्यतालाई पनि अनुशरण गरेर अगाडि बढ्नु पर्छ। यसै मान्यतामा यो कानूनी व्यवस्थाले निरन्तरता पाएको हो। स्त्री अंशधनको २ नं. को व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ र नेपाल पक्ष भएको मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूको स्पष्टतः प्रतिकूल नहुँदा रिट खारेज हुनु पर्छ भन्ने समेतको बहश गर्नु भयो।

यस अदालतको आदेश अनुसार अदालतको सहयोगीको रूपमा सर्वोच्च अदालत बार एशोसियशनको तर्फबाट इजलाशमा उपस्थित विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री हरिप्रसाद उप्रेती र श्रीमति शुष्मा वास्कोटा बरालले स्त्री अंशधनको २ नं. मुलुकी ऐनको एघारौं, संशोधन पूर्व देखि नै कायम छ, उक्त संशोधन हुँदा यसतर्फ ध्यान पुग्न सकेको देखिदैन। उक्त २ नं. ले दाइजो, पेवा वा निजी सम्पत्तिको हकमा स्त्रीको अधिकारलाई सीमित नगरी केवल अंश वापत प्राप्त सम्पत्तिको हकमा मात्रै शर्तहरू सिर्जना गरेको देखिन्छ। त्यस्तो सम्पत्तिमा स्त्रीको दायित्व सीमिति हुनु पर्ने कारण देखिदैन। विधायिकाले अंश दिने कुरालाई स्वीकार गरिसकेपछि अंशको परिचालन वा हक हस्तान्तरण गर्दा अरुको मंजूरी लिनु पर्ने गरी व्यवस्थापन गर्न सक्ने परिकल्पना गर्ने तर अंशबाट प्राप्त सम्पत्ति स्त्रीले व्यवस्थापन गर्न सकिदैन भन्ने आधारमा मात्र मन्जूरी लिनु पर्ने भन्न उपयुक्त हुँदैन। अंश वण्डाको १९ नं. मा पुरुषले मन्जूरी लिनु पर्ने व्यवस्था र स्त्री अंशधनको २ नं. मा मन्जूरी लिनु पर्ने व्यवस्था एउटै नभई फरक फरक हो। विवादित व्यवस्थालाई खारेज वा अमान्य गर्दा संविधानको धारा ११ को समग्र व्यवस्था अनुकूल भई सारभूत समानताको सिद्धान्तको सही कार्यान्वयन हुन्छ। यस अदालतबाट हालसम्म लैङ्गिक न्यायमा देखाएको सकारात्मक तत्परतामा थप योगदान

हुन्छ। समाजलाई गतिशिल बनाई अग्रगमनतर्फ उन्मुख गराउँछ। नेपालले कबूल गरेको अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी दस्तावेजको प्रावधानको समेत अनुकूल हुन्छ। समाजको संस्कृति र मूल्य भनेको नकारात्मक दिशामा होइन, सकारात्मक दिशामा अघि बढ्ने प्रकृतिको हुनुपर्छ। २ नं. मा रहेको व्यवस्था नकारात्मक दिशालाई प्रवर्द्धन गर्ने तर्फ लक्षित छ। सम्पत्तिको परिभाषाले कुनै बस्तु प्राप्त गर्ने, भाग गर्ने र स्वामित्व हस्तान्तरण गर्न पाउने कुरालाई समेट्छ तर २ नं. को व्यवस्थाले सो परिभाषालाई अर्थहिन तुल्याई दिन्छ। २०२० सालमा मुलुकी ऐन जारी हुँदा आएको विवादित प्रावधान समाज र युग सुहाउँदो समेत नहुँदा सो प्रावधान अमान्य र बदर घोषित हुनु उपयुक्त हुन्छ भन्ने समेतको राय व्यक्त गर्नु भयो।

माथि उल्लिखित बहश बुँदा समेतका सन्दर्भमा रिट निवेदन, लिखित जवाफ, सम्बद्ध कानून एवं नजिर समेत अध्ययन गरी हेर्दा यसमा लिखित प्रश्नहरूमा निर्णय हुनु पर्ने देखियो।

- (१) मुलुकी ऐन स्त्री अंशधन महलको २ नं. मा रहेको प्रावधान नेपाल अधिराज्यका संविधान, २०४७ तथा नेपाल पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको व्यवस्थासँग बाभिएको हो, होइन ?
- (२) विवादित व्यवस्था कायम रहँदा लैङ्गिक न्यायमा प्रतिकूल प्रभाव पार्ने हो, होइन ?
- (३) निवेदकको माग बमोजिम आदेश जारी हुनु पर्छ वा पर्दैन ?

पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, निवेदकले मुलुकी ऐन स्त्री अंशधन महलको २ नं. को प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ र १२(१) र १७ सँग तथा नेपाल पक्ष भएका मानवाधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजसँग बाभिएको हुँदा अमान्य र बदर घोषित हुनु पर्ने भन्ने माग लिएको देखिन्छ। सो विवादित प्रावधान के कस्तो रहेछ भनी



हेर्दा “भिन्न भएको कन्या, सधवा वा विधवा स्वास्थ्यी मानिसले आफ्नोअंशहकको चलमा सबै र अचलमा आधासम्म कसैको मन्जूरी नभए पनि आफ्नोखुश गर्न पाउँछन् । कन्याले बाबु आमा भए बाबु आमाको र सधवा वा विधवाले उमेर पुगेका छोरा तथा अविवाहित छोरी भए त्यस्ता छोराछोरीको मन्जूरी लिई अचल पनि सबै आफ्नोखुश गर्न पाउँछन्” भन्ने रहेको देखियो । कन्या, सधवा वा विधवा स्वास्थ्यी मानिस सगोलमा नरही आफ्नोअंश भाग लिई भिन्न भई प्राप्त गरेको अंशको सम्पत्तिको प्रयोगसँग यो कानूनी व्यवस्था सम्बन्धित देखिन्छ । यसले कन्या, सधवा वा विधवा स्वास्थ्यी मानिसले प्राप्त गरेको अंशको सम्पत्तिलाई चल र अचल दुई भागमा वर्गिकृत गरी चल सम्पत्तिको आफूखुशी प्रयोग गर्दा तोकिएका अरु व्यक्तिहरूको मन्जूरी लिनु पर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । कन्या, सधवा वा विधवा स्वास्थ्यी मानिसले कानून बमोजिम अंश प्राप्त गरेको अवस्थामा त्यस्तो अंशको सम्पत्तिमा निजहरूलाई पूर्णरूपमा स्वामी बनाएको मान्नु पर्ने हुन्छ । सम्पत्तिको स्वामी बनेका महिलालाई सम्पत्तिको प्रयोगमा कानूनले नै प्रतिकूल असर पुऱ्याउन वा अनुचित बन्देज लगाउन सक्छ, वा सक्दैन भन्ने प्रश्न यहाँ खडा भएको अवस्था छ ।

स्वामित्व भनेको कुनै वस्तु माथि व्यक्तिको नियन्त्रण, प्रयोग र उपभोगको अधिकार हो । स्वामित्व अन्तर्गत सम्पत्ति प्रयोग गर्ने, व्यवस्थापना गर्ने, उपभोग गर्ने र अरुलाई पनि दिन सक्ने सम्पूर्ण अधिकार निहित हुन्छन् । सम्पत्तिको भोग वा नियन्त्रण, उपभोग वा परिचालन, हकहस्तान्तरण गनै अधिकार स्वामित्वको अवधारणासँग अन्तरनिहित रूपमा जोडिएका विषय हुन् । सम्पत्तिसँग स्वामित्वको अन्योन्याश्रित सम्बन्ध रहेको हुन्छ । सम्पत्तिको प्रयोग वा परिचालनमा त्यसको स्वामी स्वतन्त्र हुन्छ । राज्यले कानून बनाई सम्पत्तिको भोग सम्बन्धमा व्यवस्थित गर्न सक्ने भएपनि अनुचित र वेमनासिव नियन्त्रण कानूनसम्मत मान्न सकिन्न । कन्या,

सधवा वा विधवा स्वास्थ्यी मानिसले अंशको रूपमा प्राप्त गरेको सम्पत्तिमा त्यस्ता स्वास्थ्यी मानिसको स्वामित्व निहित भएपछि स्वामित्वको आधारभूत सिद्धान्त प्रतिकूल हुने गरी कानूनी व्यवस्था गर्न वाञ्छनीय हुँदैन ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ ले लिङ्ग समेतको आधारमा कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि भेदभाव नगर्ने सिद्धान्तलाई आत्मसात गर्दै आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पिछडिएका वर्ग वा महिला, बालक, बृद्ध वा अशक्त व्यक्तिको विकास र संरक्षणको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने सकारात्मक विभेदको सिद्धान्तलाई समेत स्वीकार गरेको अवस्था छ । अंशको सम्बन्ध सम्पत्तिसँग रहेको हुन्छ । खान, लाउन, स्वास्थ्य उपचार जस्ता जीवनका आवश्यकता पूर्ति गर्ने कार्यका निमित्त अंशको माग हुन्छ र अंश दिनेले पनि सोही प्रयोजन समेतको लागि दिएको हुन्छ । अंश प्राप्त नभएको अवस्थामा आवश्यकता पूर्ति गर्ने कार्यमा समेत अवरोध आउने वा अंशबाट प्राप्त गरेको सम्पत्ति प्रयोग गर्न नसक्ने अवस्था रहेमा त्यस्तो अंशको सम्पत्ति प्रयोजनहीन हुन पुग्दछ । अंश लिई भिन्न भएका पुरुषले आफूले प्राप्त गरेको सम्पत्तिको आफ्नोइच्छा अनुकूल प्रयोग वा उपभोग गर्न सक्ने गरी कानूनद्वारा छुट दिइएको एकातर्फ छ भने भिन्न भएका कन्या, सधवा वा विधवा महिलाका सम्बन्धमा सोही प्रकृतिकै अंशवण्डाबाट पाएको सम्पत्ति आफ्नोइच्छा अनुकूल प्रयोग वा उपभोग गर्न महिलालाई अरु व्यक्तिको मन्जूरी लिनुपर्ने गरी कानूनी व्यवस्था गरिनु समानताको सामान्य सिद्धान्त विपरीत हुनुको साथै संविधानको धारा ११ को समग्र उद्देश्य, मर्म र मान्यता अनुकूल छैन । कानूनको व्यवस्थाबाटै चल सम्पत्तिको हकमा भने आधा भन्दा बढी आफूखुस गर्दा अरुको मन्जूरी लिनुपर्ने गरिनु आफैमा विरोधाभाषपूर्ण तथा भेदभावपूर्ण देखिन्छ । यस्तो व्यवस्था गर्नुको औचित्यपूर्ण र तर्कसँगत आधार रहेको देखिदैन ।



प्रचलित कानूनको अधीनमा रही सबै नागरिकलाई सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने र अन्य कारोबार गर्ने हक हुने कुरालाई धारा १७ ले सुनिश्चित गरेको छ। प्रचलित कानूनको अधीनमा रही सम्पत्ति सम्बन्धी हकको प्रयोग र प्रचलन गर्न वा गराउन सकिने भन्ने प्रावधान रहेको भएपनि धारा ११ द्वारा प्रत्याभूत समानताको हक र त्यसमा निहित सिद्धान्तको विपरीत हुने गरी सम्पत्ति सम्बन्धी हकलाई नियमित गर्न सकिदैन। संविधानले प्रत्याभूत गरेको समानता, स्वतन्त्रता र सम्पत्ति सम्बन्धी हकमा अनुचित बन्देज लगाउने गरी राज्यले कानून निर्माण वा संशोधन गरेको अवस्थामा यस अदालतले न्यायिक पुनरावलोकनको सिद्धान्त बमोजिम हस्तक्षेप गर्न सक्छ।

नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) मा संसदबाट अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थन भई नेपाल अधिराज्य वा श्री ५ को सरकार पक्ष भएको कुनै सन्धि 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 रहेको छ। सोही प्रावधान बमोजिम नेपाल कानून सरह लागू भएका केही मानव अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र तथा महासन्धिले महिलालाई समेत अन्य व्यक्ति सरह समान अधिकार प्रदान गरेको देखिन्छ।

नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ (International Covenant on Civil Political Rights, 1966) को धारा २६ मा सबै व्यक्तिहरू कानूनको दृष्टिमा समान छन् र कुनै भेदभाव विना कानूनको समान संरक्षणका हकदार छन्। यस सम्बन्धमा कानूनले कुनै भेदभावलाई निषेध गर्नेछ 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 दिनेछ (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) भन्ने उल्लेख भएको छ। यस्तै आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ (International Covenant on Economic Social and Cultural Rights, 1966) को धारा २ को उपधारा (२) मा यस प्रतिज्ञापत्रका पक्ष राष्ट्रहरूले यस प्रतिज्ञापत्रमा उल्लिखित अधिकारहरू जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनैतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियतका आधारमा कुनै प्रकारको भेदभाव विना उपभोग गरिने कुराको प्रत्याभूति दिने प्रतिज्ञा गर्दछन् (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) भनी र ऐ को धारा ३ मा यस प्रतिज्ञापत्रमा उल्लिखित सम्पूर्ण आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारहरूको उपभोग गर्ने पुरुष तथा महिलाको समान अधिकार सुनिश्चित गर्न यस प्रतिज्ञा गर्दछन् (The states parties to the present Covenant undertake to ensure the equal rights of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights set forth in the present Covenant) भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। उपरोक्त

व्यवस्थाबाट कानूनको दृष्टिमा सबै व्यक्ति समान हुने, सबैलाई कानूनी संरक्षणको हक प्राप्त हुने, राज्यले सम्पत्ति, लिङ्ग वा अरु कुनै पनि आधारमा खास गरी महिला र पुरुष बीच भेदभाव गर्न नहुने स्पष्ट हुन्छ।

यर्थाथमा भेदभाव (Discrimination) को सम्बन्धमा स्पष्ट धारणा हुन जरुरी छ। नेपाल कानूनमा भेदभावको सम्बन्धमा छुट्टै कानूनी परिभाषा नगरिएको भए पनि यसलाई समानताको हकको मान्यता र सामान्य सुभबुझका आधारमा बुझिने गरिएको छ। तर यस सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरूमा स्पष्ट रूपले परिभाषा गरिएको छ जुन अहिले कानून र न्यायको जगतमा व्यापक रूपमा स्वीकार गरिएको पाइन्छ।

यस सिलसिलामा महिलाहरूका हकमा विशेष रूपमा लागू हुने महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 1979) को धारा १ मा महिला विरुद्धका भेदभावका सम्बन्धमा गरिएको परिभाषा उल्लेखनीय देखिन आउछ जुन यस प्रकार छ:- यस महासन्धिको प्रयोजनको लागि “महिला विरुद्ध भेदभाव” भन्नाले महिलाले राजनैतिक, आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक, नागरिक वा अरु कुनै विषय सम्बन्धी मानव अधिकार तथा स्वतन्त्रतालाई आफ्नो वैवाहिक स्थिति जे जस्तो रहेको भएता पनि, पुरुष र महिलाको समानताको आधारमा उपभोग गर्नमा वा प्रयोग गर्नमा व्यवधान पार्ने वा त्यसको मान्यतालाई नै क्षति वा शून्यकरण पार्ने उद्देश्य भएको, लिंगको आधारमा हुने कुनै पनि भेदभाव वा बहिष्कार वा प्रतिबन्ध सम्झनु पर्दछ (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) भनी उल्लेख गरिएको छ।

यस परिभाषाबाट महिलाको राजनैतिक, आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक, नागरिक वा अरु कुनै विषय सम्बन्धी मानव अधिकार तथा स्वतन्त्रतालाई, आफ्नो वैवाहिक स्थिति जे जस्तो रहेको भएता पनि पुरुष सरह समानताको आधारमा महिलाले उपभोग गर्नमा वा प्रयोग गर्नमा व्यवधान पार्ने वा त्यसको मान्यतालाई नै क्षति वा शून्यकरण पार्ने उद्देश्य भएको लिंगको आधारमा हुने कुनै पनि भेदभाव वा बहिष्कार वा प्रतिबन्धलाई महिला विरुद्धका विभेद भन्नुपर्ने हुन्छ।

सोही महासन्धिको धारा २ मा पक्ष राष्ट्रहरू महिला विरुद्ध गरिने सबै भेदभावको भर्त्सना गर्दछन्। महिला विरुद्ध गरिने सबै भेदभावलाई उन्मूलन पार्ने नीति उपयुक्त तरिकाबाट अविलम्ब उपनाउन मन्जूर गर्दछन् तथा यसको लागि देहायका काम गर्न कबूल गर्दछन् (States parties condemn discrimination against women in all its forms, agree to pursue by all appropriate means and without delay a policy of eliminating discrimination against women and, to this end, undertake:) भन्दै त्यसैको खण्ड (F) मा महिला विरुद्ध भेदभाव गराउने प्रचलित कुनै पनि नियम कानून, परम्परा तथा प्रचलनहरूलाई सुधार गर्ने वा हटाउने गरी कानून बनाउने लगायत आवश्यक पर्ने सम्पूर्ण उपायहरू अवलम्बन गर्ने (To take all appropriate measures, including legislation, to modify or abolish existing laws, regulations, customs and practices which constitute discrimination against women) भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। त्यसै गरी धारा ३ मा पक्ष राष्ट्रहरूले महिलाको पूर्ण विकास तथा प्रवर्द्धन

सुनिश्चित गरी पुरुष सरह समानताको आधारमा मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको प्रयोग तथा उपभोगलाई प्रत्याभूति दिलाउनको लागि सबै सम्बद्ध क्षेत्र खास गरेर राजनितिक, सामाजिक, आर्थिक एवं साँस्कृतिक क्षेत्रमा कानूनी व्यवस्था लगायतका सम्पूर्ण उपयुक्त कदमहरू चाल्नेछन् (States Parties shall take in all 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 ।

यसै गरी धारा १५ को उपधारा (१) मा पक्षराष्ट्रहरूले कानूनको दृष्टिमा महिलालाई पुरुष सरहको समानता प्रदान गर्नेछन् ( States Parties shall accord to women equality with men before the law) भन्ने र उपधारा (२) मा पक्षराष्ट्रहरू महिलालाई देवानी मामिलामा पुरुष सरहको कानूनी क्षमता प्रदान गर्नेछन् र त्यस्तो क्षमता उपभोग गर्न पाउने समान अवसर प्रदान गर्नेछन् । खास गरेर तिनिहरूले महिलालाई करार सम्पन्न गर्न पाउने तथा सम्पत्ति संचालन गर्न पाउनेसमान अधिकार प्रदान गरी अदालत तथा न्यायाधिकरण र समक्ष हुने कार्यविधिका सबै अवस्थामा समान व्यवहार गर्नेछन् (States Parties shall accord to women in civil matters, a legal capacity identical to that of men and the same opportunities to exercise the capacity. In particular, they shall give women equal rights to conclude procedure in courts and tribunals) भन्ने उल्लेख गरिएको पाइन्छ ।

उपरोक्त प्रावधानहरूले कानूनको सबै व्यक्ति बीच समान प्रयोग हुनुपर्ने र विशेष गरी महिलालाई विभिन्न कुराहरूमा पुरुष सरह समान व्यवहार गर्ने, पुरुषहरू सरह महिलाले पनि हकको उपभोग गर्न

पाउने व्यवस्था गर्ने तथा भेदभाव नगर्ने गरी कानून निर्माण गर्ने, भएका ऐन, नियम, प्रथा र प्रचलनलाई संशोधन गर्ने दायित्व त्यसका पक्ष राष्ट्रहरूलाई सुम्पिएको देखिन्छ । तदनुरूप गर्नुपर्ने दायित्व राज्यको हो । राज्यको समग्र अन्तर्राष्ट्रिय दायित्व र राष्ट्रिय दायित्व निर्वाह गर्ने क्रममा त्यस्तो दायित्वको निर्वाह गर्नु र गर्न लगाउनु राज्यको एउटा महत्वपूर्ण अंग भएको नाताले न्यायपालिकाको दायित्व पनि संविधान, कानून तथा न्यायिक मूल्य र मान्यताको आधारमा निर्वाह भएको हुनु पर्छ भन्नु अत्युक्ति हुने छैन ।

नेपाली समाजमा महिलाहरूको अवस्था ज्यादै कमजोर रहेको छ । त्यसमा पनि सम्पत्तिको स्वामित्वको दृष्टिले विचार गर्ने हो भने पुरुषको अनुपालतमा ज्यादै न्यून मात्रामा महिलाको सम्पत्तिमा स्वामित्व रहेको यथार्थता हाम्रो सामु छ । कूल जनसंख्याको आधा भन्दा बढी जनसंख्या रहेको महिलाको स्वामित्व र नियन्त्रणमा ज्यादै न्यून प्रतिशतमा मात्र अचल सम्पत्ति रहनु आफैमा पनि सामाजिक विषमताको द्योतक हो भनी मान्नु पर्ने हुन्छ । त्यस्तो विषमता हटाई पुरुष सरह समान अवस्थामा आफ्नो हकको उपयोग र दायित्व वहन गर्न सक्षम बनाउन राज्यले महिला वर्गको उत्थानको लागि विशेष कार्यक्रम लागू गर्नुपर्ने र विशेष गरी कानूनद्वारा विशेष संरक्षण प्रदान गर्नु पर्ने दायित्व हाम्रो संविधानले नै सुम्पेको छ । विशेष संरक्षणको अर्थ कमजोर वर्गलाई यथास्थितिमा राखिराख्ने र तिनिहरूको भूमिकालाई न्यून वा कमजोर पार्ने (impoverishment) होइन बरु त्यस्तो वर्गलाई आवश्यक र वाञ्छित उपायहरू सहित उच्चनीचको धरातल बदलिएर समान धरातल प्रदान गर्नु हो, अर्को शब्दमा शसक्तिकरण (empowerment) गर्नु हो ।

कुनै पनि देशको कानून र न्यायका सिद्धान्तहरू न्यायको सार्वभौम मान्यताको अतिरिक्त देश विशेषको सामाजिक सन्दर्भबाट अनुप्राणित वा

प्रभावित भएको हुनु स्वभाविक छ। कानूनको निर्माण, कार्यान्वयन तथा व्याख्याको सिलसिलामा पनि सम्बन्धित सबैले कस्तो सामाजिक सन्दर्भमा तत्सम्बन्धी निर्णय गर्नु परेको हुन्छ भन्ने कुरालाई हृदयगम गर्न जरुरी हुन्छ। हालका दिनमा लैङ्गिक न्याय वा सामाजिक न्यायको प्रवर्धनमा यस्तो सामाजिक सन्दर्भलाई मध्यनजर राखेर कदमहरू चालिएको हुनु पर्छ, भन्ने विधिशास्त्रीय सोचले बढ्दो मान्यता पाइ आएको पनि छ। यस्तो सोचको सान्दर्भिकता हाम्रो परिवेशमा पनि स्पष्टतः देखिन आएको छ।

महिला वर्गको शिक्षा, स्वास्थ्य, रोजगारी, सार्वजनिक प्रतिनिधित्व आदि विभिन्न क्षेत्रमा पछ्यौटेपन विद्यमान रहनुमा अन्य कुराको अतिरिक्त सम्पत्तिमा सीमित पहुँच र त्यसको उपभोगमा प्रभावकारी नियन्त्रण नहुनु एउटा प्रमुख कारण देखिन आउँछ। महिलाको सम्पत्ति सम्बन्धी अधिकार संकुचित पारिनु र प्राप्त सम्पत्तिको उपभोगमा समेत निर्णयक अधिकार नदिनु जस्तो कारणले कारणले कतिपय अवस्थामा महिलाहरूले पुरुष वर्गको हैकमलाई सहनु परेको हुन्छ, तर ज्ञातव्य के छ भने संविधानले प्रदान गरेका सबै हकहरू मानव अधिकारका अंगहरू हुन् जसको अर्थ महिलाले पनि पुरुष सरह समान आधारमा सम्मानपूर्ण ढंगले मौलिक तथा नागरिक हकहरूको उपभोग गर्न पाउँछन् भन्नु हो। समानता, स्वतन्त्रता र जीवनको हक भन्नु नै हरेकले सम्मानपूर्ण र प्रतिष्ठानपूर्ण जीवन यापन गर्न पाउँछ भन्नु हो जसबाट महिलाले बहिष्कृत हुनु पर्ने कुनै पनि अवस्था सह्य हुन सक्दैन।

यस अर्थमा महिलाले पुरुष सरह समानताको आधारमा सबै खालका हकहरू उपभोग गर्ने अधिकार पाएको हुनु पर्छ भन्ने स्पष्ट हुन्छ। त्यसको अतिरिक्त महिलाको आफ्नोव्यक्तित्वका अनेक पाटोहरू पनि रहन्छन्, जसले विभिन्न जिम्मेवारीहरूलाई इङ्गित गर्दछ। आमा, पत्नी, छोरी वा बहिनीको रूपमा रहने उन्को हैसियत बमोजिमको दायित्व निभाउनको लागि

महिलाको विशिष्ट आवश्यकता र अवस्थितिलाई पनि मध्यनजर राख्नु पर्ने हुन्छ। हाम्रो सामाजिक सन्दर्भमा उनीहरूसँग अपेक्षा गरिएका भूमिकाहरू पुरा गर्न उनीहरूलाई प्राप्त हकहरू पर्याप्त वा अनुकूल छन् वा छैनन् भनेर पनि हेर्नु पर्ने हुन्छ। प्रायशः महिलाको दायित्वको कुराहरू गर्दा तीनको लामो सूचि बनाउने र त्यस्तो दायित्व पूरा गर्न आवश्यक क्षमताको कुरा गर्दा कानून र नीतिदेखि व्यवहारसम्म हकहरूमा कटौति गर्ने मनोविज्ञानले हाम्रो समाज ग्रस्त देखिन आउँछ। यिनै पृष्ठभूमिका महिला वर्गको पिछडिएको पृष्ठभूमि, कानून निर्माण देखि कार्यान्वयन स्तरसम्म उनीहरूको प्रतिको सहभागिताविहिन र नकारात्मक सोच, त्यसको परिणाम स्वरूप पुरुष समान प्राप्त हकहरूलाई उपभोग गर्ने र लाभान्वित हुने क्षमताको अभाव आदि कारणले उनीहरू पिछडिएको स्थिति निरन्तर कायम रहेको हुन सक्छ भन्ने कुरालाई विशेष रूपले मनन गर्नु जरुरी देखिन्छ। यिनै कुराहरूलाई ध्यानमा राखेर राज्यले संविधानको धारा ११ को उपधारा (३) बमोजिम आवश्यक विशेष उपायहरू गर्न जरुरी हुन्छ। राज्यले चालेको कुनै पनि विशेष उपायले सम्बन्धित वर्गको हक उपभोग गर्ने क्षमतामा अभिवृद्धि भएको छ वा छैन र त्यसबाट उनीहरूको विद्यमान स्थितिमा सुधार आएको छ वा छैन भन्ने कुरालाई हेर्नु पर्ने हुन्छ, अन्यथा त्यस्तो सुधारको उपायको पनि खासै महत्व रहन्न। कानूनको व्यवस्था र महिलाको स्थिति बीचको सम्बन्ध नियमित रूपमा राज्यले हेरिरहनु पर्दछ र यो दायित्व अन्य निकायहरूको अतिरिक्त न्यायकर्ताको पनि हो भन्ने स्पष्ट छ। बिडम्बना के कुराको हुने गरेको छ भने त्यस्तो असमानतामूलक धरातललाई सम्याउन महिलालाई संविधानले स्वीकार गरेको विशेष उपाय गर्ने कुरा त परै छैन, स्वयं कानूनका कतिपय व्यवस्थाहरू नै भेदभावपूर्ण हुने गरेको पाइएको छ।

प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा हेर्दा महिलाहरूको

सबै क्षेत्रमा पिछडिएको स्थिति र सम्पत्तिको वितरणमा उनीहरूको न्यायोचित हिस्सा तथा प्रभावकारी नियन्त्रणको अभावको स्थिति बीच अन्योन्याश्रित सम्बन्ध नरहेको देखिन आउँछ। त्यस्तो स्थिति रहनुमा अन्य तत्वहरूको अतिरिक्त स्वयं कानूनको भेदभावपूर्ण व्यवस्था अनि कानून कार्यान्वयनको चरणमा समय समयमा देखा पर्ने भेदभावमूलक मनोविज्ञान समेत जिम्मेवार देखिन आउँछ। नेपालको प्रचलित कानूनहरूमा लैङ्गिक विभेद देखिने प्रावधानहरूको सर्भेक्षण गर्ने र सुधारको प्रक्रिया अघि बढाउन यस अघि पनि यस अदालतबाट सम्बन्धित क्षेत्रका नाममा निर्देशन नगरिएको होइन, तथापि तिनीहरू अद्यापि कार्यान्वयन हुन बाँकी नै देखिन्छ। अहिले निवेदकले चुनौति दिएको स्त्री अंश धनको महलको २ नं. को व्यवस्थाले पनि पुरुषको हकमा उ विवाहित, बाबु वा विधूर व्यक्ति होवा होइन भन्ने कुराको वास्ता गरेको छैन तर महिलाको हकमा उनको व्यक्तित्वको अवस्थाहरूको आधारमा सम्पत्तिको हकको प्रचलन र उपभोगमा सीमाहरू तोक्ने र स्वीकृतिहरू दिने वर्गहरू समेत किटान गर्ने गरेको छ, त्यस्तो स्थिति तोक्नुको समानताको सिद्धान्त अनुकूल हुने कुनै तार्किक आधार प्रस्तुत भएको पनि छैन। त्यस्तो व्यवस्थाबाट महिलालाई पुरुष सरह आफ्नोसम्पत्तिको प्रयोग तथा उपभोग गर्न नदिई महिला उपर अनुचित बन्देज लगाएको देखिन आउँछ, जसबाट उनको सम्पत्ति, समानता र स्वतन्त्रताको हक मात्रै प्रभावित हुँदैन, त्यसदेखि अतिरिक्त अन्य हकहरूको उपभोग गर्ने क्षमता समेत प्रभावित हुन सक्दछ। तसर्थ स्त्री अंशधनको महलको २ नं. को व्यवस्था माथि उल्लिखित संवैधानिक व्यवस्था, न्यायका मान्य सिद्धान्त एवं अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि/महासन्धि अनुकूल देखिदैन।

दोश्रो प्रश्न स्त्री अंशधनको २ नं. को विवादित व्यवस्था कायम रहँदा त्यसले लैङ्गिक न्यायमा पार्न सक्ने प्रतिकूल प्रभाव कस्तो रहन सक्छ भन्ने रहेको छ। **नेपाल अधिराज्यको सविधान, २०४७**

ले सामाजिक न्यायलाई प्रवर्द्धन गर्ने उद्देश्य राखेको छ। सामाजिक न्यायलाई प्रवर्द्धन गर्ने संवैधानिक संयन्त्र मध्ये सकारात्मक विभेदको सिद्धान्त प्रमुख हो। स्त्री अंश धनको २ नं. विवादित व्यवस्थाले लैङ्गिक न्यायलाई प्रवर्द्धन गर्न सक्ने देखिदैन। त्यसले महिलाको साम्पत्तिक अधिकार वा सम्पत्ति माथिको स्वामित्वमा प्रतिकूल असर पार्ने देखिन्छ। आफ्नोनाउँमा रहेको वा आफ्नोहकको सम्पत्ति आफूखुश गर्न नपाउनु स्वमित्व र सम्पत्ति सम्बन्धी अवधारणाको अनुकूल होइन। यस अदालतको महिलाजन्य सविधान एवं कानून मिश्रित विवादहरूमा लैङ्गिक न्यायलाई प्रवर्द्धन गर्ने गरी निर्णय गरेको छ। यसका केही उदाहरणहरूमा मीरा ढुंगाना विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत (ने.का.प. २०५२, पृष्ठ ४६२, ने.का.प. २०६१ पृष्ठ ३७७, रिट नं. ५५/०५८ नि.मि.२०५५।१।१५), डा. चन्दा बज्राचार्य विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत (ने.का.प. २०५३ पृष्ठ ५३७), अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल समेत विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत (ने.का.प. २०५३ पृष्ठ १०५, रिट नं. ५६/०५८ नि.मि.२०५५।१।१५), रीना बज्राचार्य समेत विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत (ने.का.प. २०५७ पृष्ठ ३७६) आदि छन्। यस परिप्रेक्ष्यमा समेत विचार गर्दा विवादित व्यवस्था कायम रहेको अवस्थामा लैङ्गिक न्यायमा प्रतिकूल असर पर्न सक्ने र कायम नरहेको अवस्थामा महिलाहरू आफ्नोसम्पत्ति आफूखुश गर्न वा प्रयोग गर्न स्वतन्त्र भई आफ्नो हक अधिकारको प्रयोगमा सचेत र शक्तिशाली हुन सक्छन्। उक्त कानूनी व्यवस्था यथावत राखिएमा पुरुषले भने सम्पत्तिको प्रयोग गरेर आफ्नोहकको उपयोगको क्षमताको प्रयोग गरी व्यक्तित्व विकास गर्न सक्ने तर महिलाले भने आफ्नो हकको सम्पत्ति समेत उपभोग गर्न नसकि कुण्ठित जीवन यापन गर्न बाध्य भएको स्थिति भोग्नु पर्ने हुन्छ। त्यस्तो व्यवस्था लैङ्गिक न्याय र न्यायको सावैभौम मान्यता समेत विरुद्ध हुन जान्छ।

तेस्रो प्रश्न निवेदकको माग बमोजिम आदेश

जारी गर्न मिल्ने नमिल्ने भन्ने रहेको छ । निवेदकले मुलुकी ऐन स्त्री अंशधनको महलको २ नं. मा रहेको प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ र नेपाल पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजसँग बाभिएकोले अमान्य घोषित गरी पाउँ भन्ने गर्नु भएको देखिन्छ । माथि विभिन्न प्रकरणहरूमा विवेचना भए अनुसार निवेदकले विवाद ल्याउनु भएको मुलुकी ऐन स्त्री अंशधनको महलको २ नं. को कानूनी प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१) र १७ विपरीत हुनुको साथै नेपाल पक्ष राष्ट्र भएको नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा २६, आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा २, ३ र महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९७९ को धारा १, २, ३ र १५ अनुकूल रहेको भन्ने नदेखिएको, स्वामित्व र सम्पत्ति सम्बन्धी मान्यताको समेत विपरीत रही स्का र विवादित प्रावधानको निरन्तरताले लैङ्गिक न्यायको प्रवर्द्धनमा समेत प्रतिकूल असर पार्ने देखिएकोले स्त्री अंशधनको २ नं. को उक्त विवादित प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १ र ८८(१) बमोजिम आजका मितिदेखि अमान्य र बदर घोषित गरिदिएको छ । विपक्षीहरूको जानकारीको लागि प्रस्तुत आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत पठाई दिनु । मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

न्यायाधीश

मीन बहादुर रायमाझी

उपरोक्त रायमा सहमत छौं ।

न्यायाधीश बन्दीकुमार बस्नेत

न्यायाधीश कल्याण श्रेष्ठ

इजलाश अधिकृत: नरिश्वर भण्डारी

संवत् २०६२ साल मार्ग ३० गते रोज ५ शुभम्.।

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री मीन बहादुर रायमाझी  
माननीय न्यायाधीश श्री बन्दी कुमार बस्नेत  
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ

आदेश

सम्बत् २०६१ सालको विशेष रिट नं. ३१

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

निवेदक: जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो. पब्लिक) का तर्फबाट एवं आफ्नो हकमा समेत अधिवक्ता प्रकाशमणी शर्मा ..... १  
ऐ.ऐ. को तर्फबाट एवं आफ्नो हकमा समेत अधिवक्ता राजु प्रसाद चापागाई ..... १  
ऐ.ऐ र आफ्नो हकमा समेत अधिवक्ता रमा पन्त खरेल ..... १  
ऐ. ऐ. र आफ्नो हकमा समेत अधिवक्ता कविता पाँडे..... १  
का.जि.का.म.न.पा.वडा.नं. १५ बस्ने अधिवक्ता टेक ताम्राकार ..... १  
वडा नं. १० बस्ने अधिवक्ता शर्मिला पराजुली ..... १  
ऐ.सांखु पुखुलाक्षी गा.वि.स. वडा नं. ८ बस्ने अधिवक्ता शर्मिला श्रेष्ठ ..... १  
मानव अधिकारका लागि महिला, एकल महिला समूह र आफ्नो तर्फबाट समेत लिली थापा..... १



जनहित संरक्षण मञ्चमा परिचर पदमा कार्यरत सपना नेपाली .....१

### विरुद्ध

**विपक्षी:** श्री प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार .....१  
श्री कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय, सिंहदरबार .....१  
श्री महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय, सिंहदरबार .....१

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) अन्तर्गत यस अदालतमा दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त टिपोट र यस अदालतको आदेश यस प्रकार छ :-

मुलुकी ऐन, २०२० मा भएको एघारौँ संशोधनबाट अंश वण्डाको महलको १ (क) मा “यस महलको १ नं. मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएता पनि विवाह गरिसकेकी छोरीको अंशवण्डा गर्नु पर्दैन ” भनी र ऐ. महलको १६ नं. मा यस महलको अन्य नम्बरमा जुनसुकै कुरा लेखिएको “भए तापनि अंश लिइसकेकी छोरीको विवाह भएमा निजले खाईलाई बाँकी रहेको सम्पत्ति माइतीपट्टिका हकवालाको हुन्छ” भन्ने कानूनी व्यवस्था गरियो । यसबाट वैवाहिक अधिकार उपभोग गरेकै कारणले छोरीले सँगोलको अन्य अशियार सरह प्राप्त गरेको साम्पत्तिक अधिकारबाट बन्चित हुनुपर्ने अवस्थाको सृजना भएको छ । उक्त व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७, नेपाल सन्धि ऐन बमोजिम नेपाल कानून सरह लागू हुने अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौता, यस अदालतबाट प्रतिपादित न्यायिक सिद्धान्त र न्यायका मान्य सिद्धान्त समतका विपरीत भएकोले संविधानको धारा ८८(१) अन्तर्गत अमान्य घोषित गरी पाउँ भनी निम्न जिकिर गरेका छौं ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को उपधारा (१) ले सबै नागरिक कानूनको

दृष्टिमा समान हुनेछन् भन्ने व्यवस्था गरी लिइ अथवा कुनै पनि आधारमा कसैलाई काखा र कसैलाई पाखा गर्ने खालका राज्यमा काम कारवाहीलाई पूर्णतः निषेध गरेको छ । सोही उपधारामा कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बन्चित गरिने छैन भन्ने अर्को प्रावधानबाट रक्त सम्बन्धको आधारमा समान अवस्थितिमा रहेका छोरा र छोरी दुवैलाई समान कानूनी संरक्षण दिनु पर्ने संवैधानिक दायित्व राज्यमा निहित रहेको प्रष्ट हुन्छ । त्यस्तै उपधारा ३ मा राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति वा वैचारिक आस्था वा तीमध्ये कुनै कुराका आधारमा भेदभाव गर्ने छैन भन्ने व्यवस्था गरी विभेदको अस्वीकार्यताको सिद्धान्तलाई आत्मसात गर्दै विना रोकतोक समानताको हकको प्रत्याभूति दिइएकोमा केवल वैवाहिक स्वतन्त्रता उपभोग गरिएको आधारमा छोरीलाई अंशबाट विमुख गर्ने गरी कानूनी व्यवस्था गर्नु धारा ११ कै प्रतिकूल छ । त्यसै गरी धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले महिला वर्ग समेतको विकासको लागि विशेष कानून नै तर्जुमा गरी पुरुष वर्गलाई भन्दा बढी अधिकार तथा सौविद्धता प्रदान गर्न सक्ने गरी राज्यलाई शशक्तिकृत गरेको अवस्थामा महिला वर्गकै विरुद्धमा नकारात्मक विभेद सृजना गर्ने गरी उक्त कानूनी व्यवस्थाको सृजना हुनु सो प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश समेतको बर्खिलाप हुन गएको छ ।

संविधानको धारा १७(१) ले सबै नागरिकलाई प्रचलित कानूनको अधिनमा रही सम्पत्ति आर्जन गर्ने, बेचबिखन गर्ने र सम्पत्तिको हितको अन्य कारोबार गर्ने हकको प्रत्याभूति गरेको र सो को उपधारा २ ले सार्वजनिक हितको संरक्षणको प्रयोजनका लागि बाहेक नागरिकको उक्त साम्पत्तिक अधिकार अनतिक्रम्य हुने समेतको व्यवस्था गरेको परिप्रेक्ष्यमा अंश वण्डाको १० नं. बमोजिम हक स्थापित गरी आफ्नो स्वामित्व कायम भएको सम्पत्ति छोरोले आजीवन आफूखुसी गर्न पाउने र छोरीको हकमा



वैवाहिक सम्बन्धकै आधारमा उक्त साम्प्रतिक अधिकारबाट विमुख हुनुपर्ने कानूनी व्यवस्थाले धारा १७ अन्तर्गत प्रत्याभूत सम्पत्ति सम्बन्धी मौलिक हकमा नै अनुचित बन्देज लाग्न गएको छ।

कुनै पनि व्यक्तिलाई चाहेको अवस्थामा वैवाहिक सम्बन्धमा बाँधिने स्वतन्त्रता हुन्छ। व्यक्तिले स्थापित गरेको वैवाहिक सम्बन्धले बाबु आमा तथा छोरा छोरी बीचको जन्मसिद्ध सम्बन्धलाई प्रतिस्थापित गर्न सक्दैन। कुनै पनि स्वतन्त्रता तथा अधिकारको उपभोगले यो सम्बन्धमा परिवर्तन आउदैन। जन्मसिद्ध सम्बन्धकै रूपमा स्थापित भएको अंश हक विवाहको करारीय सम्बन्धको आधारमा अन्त्य हुन सक्दैन। यो मानव अधिकारको सर्वस्वीकार्य सिद्धान्त पनि हो। उपरोक्त मान्यता समेतको विपरित अंशवण्डाको १(क) र १६ नं. ले साम्प्रतिक अधिकारको उपभोगको लागि वैवाहिक स्वतन्त्रता त्याग्नु पर्ने गरेको व्यवस्थाले छोरो उपर स्पष्ट लैङ्गिक विभेदको सृजना गरेको छ।

हाम्रो कानूनी प्रणालीले विभिन्न मानव अधिकारका दस्तावेजहरूको अनुमोदन मार्फत सर्वस्वीकार्य मानवीय मूल्य र मान्यताहरूलाई आत्मसात गरेको छ। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(२) मा त्यस्ता सन्धि सम्झौताका प्रावधानहरू नेपाल कानून सरह मान्य हुने र एक अर्कोसँग बाझिन गएमा सन्धिको प्रावधानले प्राथमिकता पाउने गरी व्यवस्था छ। मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा १, २ र ७ मा अभेदभावको सिद्धान्तलाई “अंगीकार गर्दै सबै व्यक्तिलाई सम्मानपूर्ण जीवन जीउन पाउने अधिकारको घोषण गरिएको, सोही घोषणा पत्रको धारा १६ मा सबै व्यक्तिलाई वैवाहिक स्वतन्त्रता एवं धारा १७ मा सम्पत्तिको स्वेच्छाचारी अपहरण विरुद्धको पूर्ण प्रत्याभूति गरिएको छ। यसैगरी नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अधिसन्धि, १९६६ को धारा ३ ले नागरिक अधिकारको प्रत्याभूति र धारा

१६ ले वैवाहिक स्वतन्त्रताको अधिकारलाई प्रत्याभूत गरेको छ। महिला विरुद्धका सबै प्रकारका विभेद उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ को धारा १५ ले महिलालाई पनि पुरुष सरह नै करारीय पूर्ण प्रत्याभूत दिनुपर्ने व्यवस्था गरेको, ऐ को धारा १६ ले पुरुष सरह नै महिलाले वैवाहिक स्वतन्त्रताको अधिकार उपभोग गर्न पाउने कुराको प्रत्याभूति गरेको र वैवाहिक स्थितिको आधारमा राज्यले महिलाको विरुद्ध कुनै पनि प्रकारको विभेद गर्न छूट नदिएको, सोही महासन्धिको धारा १ मा विभेदको परिभाषा गर्दै धारा २, ३, ४, ५ र ६ मा महिला विरुद्ध प्रचलित विधायिकी, कार्यकारी, प्रशासकीय, प्रथाजन्य, व्यवहारजन्य, परम्पराजन्य सबै विभेदलाई राज्यले उन्मूलन गर्नुपर्ने दायित्व सुम्पिएको छ। उपरोक्त अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताका प्रावधान प्रतिकूल हुने गरी कानून निर्माण गर्ने अधिकार विधायिकालाई छैन बरु राज्यले त्यस्ता सन्धिद्वारा सृजित दायित्वको कार्यान्वयन गराउनु अनिवार्य हुन्छ।

विधायिकाको कानून बनाउने अधिकार निरपेक्ष होइन, संविधानको अधीनमा रहेर कानूनको निर्माण गर्नुपर्दछ। संविधानको धारा १ ले संविधानलाई मूल कानून मानेको र मूल कानून सँगै बाझिने कानून बाझिएको हदसम्म अमान्य हुने व्यवस्था गरी संविधावाद तथा संवैधानिक सर्वोच्चताको सिद्धान्तलाई आत्मसात गरेको छ। संविधानवादलाई जीवन्त राख्न र विधायिकी अधिकारको दुरुपयोग रोक्न धारा ८८(१) मा संविधान प्रतिकूलको कानूनलाई न्यायिक पुनरावलोकन गर्न सक्ने गरी यस अदालतलाई अधिकार सम्पन्न बनाएको छ। यसै अधिकारको प्रयोग गरी यस अदालतले विभिन्न मुद्दा (मन बहादुर विश्वकर्मा विरुद्ध म.प.स. समेत, ने.का.प. २०४९ अंक १२ पृष्ठ १०१०, ईमान सिंह गुरुङ विरुद्ध जनरल सैनिक अदालत समेत, ने.का.प. २०१९ अंक ८ पृष्ठ ७१०, मीरा ढुंगाना

विरुद्ध म.प.स. समेत ने.का.प. २०६१ अंक ४ पृष्ठ ३७७ समेत) मा संविधानसँग बाभिने कानूनलाई समानताको हकको स्पष्ट प्रतिकूल देखिएको अंश वण्डाको १ क र १६ नं. को अस्तित्वलाई निरन्तरता दिनु संवैधानिक र मानव अधिकारको दृष्टिले उचित हुने देखिँदैन ।

तसर्थ माथि उल्लेख गरिए अनुसार मुलुकी ऐन, २०२० अंश वण्डाको महल अन्तर्गत मुलुकी एघारौँ संशोधनद्वारा थप हुन आएको दफा १ क र १६ नं. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को ११ ले प्रत्याभूत गरेको समानताको हक सँग बाभिनेकोले संविधानको धारा १, २, ३ र ८८(१) बमोजिम सो अंशवण्डाको १ क र १६ नं. लाई अमान्य घोषित गरी लैगिक न्यायको प्रवर्द्धन गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको रिट निवेदन ।

विपक्षीहरूबाट १५ दिन भित्र लिखित जवाफ मगाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि अग्राधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको एकल इजलाशबाट भएको आदेश ।

के कस्तो ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने भन्ने विषय विधायिकाको अधिकारक्षेत्र भित्र पर्ने भएकोले विधायिकाले बनाएको ऐनको विषयलाई लिएर यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने पुष्टाई सहितको आधार निवेदनमा देखाउन सकिएको छैन । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को मर्म र सामाजिक परिवेश समेतलाई दृष्टिगत गरी मुलुकी ऐन अंश वण्डाको महलमा समेत संशोधन भएको यर्थाथ हो । यस मन्त्रालयको के कुन काम कारवाहीबाट निवेदकको संवैधानिक एवं कानूनी हकमा हनन हुन गएको भन्ने खुल्न नसकेको हुँदा मनोगत तर्कमा आधारित रिट खारेज गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको महिला, बाल बालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निवेदकको के कस्तो हक अधिकार हनन हुन गएको

भन्ने स्पष्ट जिकिर लिएको अवस्था नभएको र के कस्तो ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको अधिकार क्षेत्र भित्र पर्ने विषय भई त्यस्तो विषयमा य कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने आधार नै नुहुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

प्रथमतः विवादपश्चात महिलाले स्वतः लोग्नेतर्फको अंश प्राप्त गर्ने हुँदा बाबुतर्फको अंश नपाउने गरी व्यवस्था गरेको अंश वण्डाको १(क) नं. र विवाह पश्चात निजले खाईलाई बाँकी रहेको सम्पत्ति माइतीपट्टिको हुने गरी व्यवस्था गरेको अंश वण्डाको १६ नं. को प्रावधानले महिला उपर असमान व्यवहार गर्‍यो भन्न मिल्ने देखिँदैन । विवाह पश्चात महिलाको माइती पट्टिको सम्बन्धमा कुनै असर पार्ने उपयुक्त कानूनी व्यवस्थाको मनसाय होइन । विवाहले महिलालाई लोग्ने पट्टिको सम्पत्तिमा अधिकारको सृजना गर्ने हुँदा वैवाहिक स्थितिको आधारमा छोरीको सम्पत्ति माथिको अधिकारलाई अपहरण गरी पुरुष सरहको अधिकार उपभोग गर्नबाट वंचित गरेको भन्न मिल्दैन । लैङ्गिक समानताको मनसाय महिलालाई पुरुषभन्दा बढी अधिकार दिई पुनः पुरुष माथि असमानता सृजना गर्नु होइन । जसरी पुरुषलाई केवल बाबुको सम्पत्तिमा सधैँभरी अधिकार दिइएको छ त्यसै गरी महिलालाई विवाहपूर्व बाबुको र विवाह पश्चात पतिको सम्पत्तिमा अधिकार दिइएको छ । फरक यतिमात्र हो, छोराको सधैँ बाबुको सम्पत्तिमा मात्र अधिकार हुन्छ भने छोरीको साम्पत्तिक अधिकार विवाहपूर्व र पश्चात परिवर्तन हुन्छ । यसको अर्थ महिलालाई विवाह पश्चात सम्पत्तिमा अधिकार नै हुँदैन भन्ने होइन । त्यसैले महिला र पुरुष माथि साम्पत्तिक भेदभाव भएको भन्न नमिल्ने हुँदा अंश वण्डाको १ (क) र १६ नं. को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांश नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७, नेपाल पक्ष

भएका महासन्धि तथा न्यायका मान्य सिद्धान्तसँग बाभिएको भन्ने जिकिर कानून सम्मत व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकहरू प्रकाशमणी शर्मा, राजु प्रसाद चापागाई, रमा पन्त खरेल, कविता पांडे र शर्मिला श्रेष्ठले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले भेदभावरहित समाजको परिकल्पना गर्दै महिला वर्गको संरक्षण र विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष प्रवन्ध गर्न सकिने कुरालाई सुनिश्चित गरेको छ । सो संवैधानिक प्रावधानको विपरीत हुने गरी अंश वण्डाको १ (क) र १६ नं. मा छोरीलाई वैवाहिक स्थितीको आधारमा सम्पत्तिमा हक हुने नहुने कुराको अनुचित सीमान्त गरिएको छ । यसले महिला शशक्तिकरण र लैङ्गिक न्यायमा गंभीर आघात पुऱ्याएको छ । बेमनासीब भेदभावलाई हटाउनु समानता हो । असमानतालाई उन्मूलन गर्ने शक्तिशाली हतियार समानताको सिद्धान्त हो । पुरुष र महिलाको आधारमा मात्र समानताको सिद्धान्तलाई विचार गर्नुपर्छ, वैवाहिक हैसियतको आधारमा होइन । पुरुषले विवाह गर्दा सम्पत्ति त्याग्नु पर्दैन तर महिलाले विवाह गर्दा अंशियार पनि नहुने र अंश पाएको अवस्थामा पनि बांकी अंश माइती पट्टिको हकवालालाई फिर्ता गर्नुपर्ने व्यवस्था आफैमा भेदभावपूर्ण, अनुचित र बेमानसिव छ । यसले महिलाको स्वतन्त्र र सम्मानपूर्ण जीवनयापन गर्ने अधिकारमा गंभीर असर पुऱ्याएको छ । राज्यले समाजका कमजोर वर्गलाई न्याय गर्नु पर्छ, भन्ने वितरित न्यायको अवधारणको प्रतिकूल छ । यस अदालतबाट मीरा हुंगाना र चन्दा बज्राचार्यको मुद्दामा महिला र पुरुष बीचमा भेदभावरहित र विवेक सम्मत कानून बनाउन निर्देशन जारी गरेकोमा सो निर्देशनको मर्म र आशय मुताविक कानूनको निर्माण हुन सकेको छैन । संशोधन भएको केही व्यवस्थाहरूले लैङ्गिक

न्यायलाई खासै प्रवर्द्धन गर्न सकेका छैनन् । रीना बज्राचार्यको मुद्दामा संविधानको धारा ११(३) को व्यवस्था बन्देजात्मक नभई सकारात्मक संरक्षणको व्यवस्था हो भन्दै महिलालाई शशक्तिकरण नगर्ने कानून समानताको अधिकार विपरीत हुन्छ, भन्ने मान्यतालाई यस अदालतले स्वीकार गरेको छ । मुलुकी ऐन एघारौं संशोधन पश्चात आएको छोरीले अपुताली फिर्ता गर्नु पर्ने कानूनी प्रावधानलाई यस अदालतबाट अमान्य घोषित गरिएको (ने.का.प. ०६१ अंक ४ पृष्ठ ३७७) को परिप्रेक्ष्यमा अंशवण्डाको १(क) र १६ नं. को व्यवस्था स्पष्टतः विभेदकारी, अनुचित र बेमनासीब रही नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११, १२(१) र १७(१) सँग बाभिएकोले बदर घोषित हुनुपर्छ भन्ने समेतको बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी तर्फबाट विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्र प्रसाद पाठकले मीरा हुंगानाको ०५२ सालको फैसलाले पनि अंशवण्डाको १६ नं. लाई समूल खारेज गर्न सकेको थिएन । सो फैसलाले विद्यमान सामाजिक संरचना, समाजमा पर्न सक्ने असर, छोरीलाई प्राप्त हुन सक्ने दोहोरो अंशको अधिकार समेतलाई विचार गरी उपयुक्त कानून निर्माण गर्ने भन्ने समेतको निर्देशन गरेको थियो । अहिले पनि त्यसलाई नै विवादित बनाएको छ, त्यसलाई अमान्य गर्दा भनै भेदभावको अवस्था सृजना हुन्छ । छोरीले विहे गरे पछि लग्ने पट्टिको अंशको हकदार हुने भएको हुँदा दोहोरो अंश नपर्ने गरी १(क) र १६ नं. ले उपयुक्त व्यवस्था गरेका हुन् । राज्यले कानूनद्वारा व्यक्तिको हकको उपभोगमा मनासीब प्रतिबन्ध लगाउन सक्छ । कानूनले समाजको अवस्थालाई मध्यनजर राख्नु पर्छ । त्यही अवस्था अंश वण्डाको १(क) र १६ नं. मा देखिएको छ । यसले महिलाको सशक्तिकरण र विकासमा अवरोध पुऱ्याएको छैन । अदालतले लैङ्गिक न्यायलाई प्रवर्द्धन गर्ने नाउमा पुरुषहरू

माथि अन्याय हुने गरी कुनै आदेश वा व्यवस्था गर्न सक्दैन। त्यसैले विवादित व्यवस्था समसामयिक परिप्रेक्ष्यमा सविधान र अन्तराष्ट्रिय कानून अनुकूल नै हुँदा रिट खारेज हुनुपर्छ भन्ने समेतको बहस प्रस्तुत गर्नु भयो।

यस अदालतको आदेश अनुसार सर्वोच्च अदालत वार एशोसिएसनका तर्फबाट अदालतको सहयोगीको रूपमा उपस्थित विद्वान अधिवक्तृद्वय श्री हरि प्रसाद उप्रेती र श्रीमती शुष्मा वास्कोटा बरालले निवेदकको माग बमोजिम अंश वण्डाको १(क) नं. लाई अमान्य घोषित गर्न मिल्दैन। यदि त्यसो गरियो भने त्यो न्यायिक रूपमा व्यवस्थापन गर्न नसकिने (Judicially unmanageable) हुन्छ। न्यायिक व्यवस्थापन भित्र पार्ने हो भने एघारौँ संशोधन हुँदाको अवस्थामा अंशवण्डा भइ नसकेकोमा छोरीलाई अंशियार कायम गर्ने र अंशवण्डा भइसकेकोमा अंश दिनु नपर्ने गरी अदालतले आदेश दिन उपयुक्त हुन्छ, भन्ने समेतको राय व्यक्त गर्नुभयो।

उपरोक्त बहस बुँदा समेतका शन्दर्भमा रिट निवेदन लिखित जवाफ सम्बद्ध कानून र नजिर समेत अध्ययन गरी हेर्दा निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने नमिल्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नुपर्ने हुन आयो।

निवेदकले मुलुकी ऐन अंश वण्डाको महलको १(क) र १६ नं. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ तथा नेपाल पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी सन्तराष्ट्रिय दस्तावेजहरूसँग बाभिएकोले अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ भन्ने माग गर्नु भएको छ। निवेदकले विवादमा ल्याउनु भएका उक्त प्रावधानहरू यहाँ उल्लेख हुनु प्रासंगिक देखिन्छ।

१ क नं. : यस महलको १ नं. मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि विवाह गरिसकेकी छोरीको अंश वण्डा गर्नुपर्ने छैन।

१६ नं. : यस महलको अन्य नम्बरहरूमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि अंश लिईसकेकी छोरीको विवाह भएमा निजले खाईलाई बाँकी रहेको

सम्पत्ति निजका माइतीपट्टिका हकवालालाको हुन्छ।

माथि उल्लिखित व्यवस्थाहरू मध्ये १(क) को व्यवस्थालाई अभि प्रष्ट पार्न १ नं. मा उल्लेख भएको प्रावधानलाई समेत जोड्नु पर्ने हुन्छ। १ नं. ले अंश वण्डा गर्दा यस महलका अन्य नम्बरहरूको अधिनमा रही बाबु, आमा, लोग्ने, स्वास्नी, छोरा, छोरीहरूको जीय जीयैको अंश गर्नुपर्छ भन्ने व्यवस्था गरेको छ। निवेदकले मुख्यतः अंशवण्डाको १० नं. ले छोरा छोरी सबैलाई अंशको हक स्थापित गराई दिएको तर १(क) नं. र १६ नं. मा भएको व्यवस्थाले छोरीलाई वैवाहिक हैशियतको आधारमा शर्तयुक्त साम्पत्तिक अधिकार दिई पुरुष सरह निरन्तर अंश पाइरहने अधिकारबाट वंचित गरी महिला र पुरुष बीच स्पष्ट भेदभावको अवस्था सृजना गरेको भनी दावी लिन भएको छ। अंशवण्डाको महलमा रहेको समग्र व्यवस्था अध्ययन गर्दा छोरीले विवाह नगर्दा सम्म माइती पट्टिबाटै अंश प्राप्त गर्ने र विवाह भैसकेपछि आफ्नो माइती तर्फको अंश, हक त्याग गर्नुपर्ने, अंश लिईसकेको भए खाईलाई बाँकी रहेको जति माइती तर्फका हकवालालाई फिर्ता गर्नुपर्ने देखिन्छ। यस अदालतबाट मीरा ढुंगाना समेत र चन्दा बज्राचार्य समेतका मुद्दामा भएका निर्देशात्मक आदेश पश्चात मुलुकी ऐनको एघारौँ संशोधन हुँदा थप भएका हुन्। सो पूर्व ३५ वर्ष नपुगे सम्म छोरीलाई अंशियारको रूपमा मान्यता प्रदान नगर्ने गरिएकोमा एघारौँ संशोधनले छोरीलाई अन्य अंशियारको रूपमा मान्यता प्रदान गरेको छ। यो आफैमा लैङ्गिक समानता र न्यायको दृष्टिमा सकारात्मक कदम हो। तर विवाह पश्चात बाबु आमाको सँगोलको परिवारमा अंश वण्डा नभईसकेको अवस्थामा पनि छोरी अंशियार हुन नसक्ने र अंश वण्डा भै अंश पाइसकेपछि पनि छोरीको विवाह भएको अवस्थामा निजले खाईलाई बाँकी रहेको अंशको सम्पत्ति माइतीपट्टिका हकवालालाई फिर्ता गर्नु पर्ने गरी निजले खाईलाई बाँकी रहेको अंशको सम्पत्ति माइती पट्टिका हकवालालाई फिर्ता गर्नु पर्ने गरी कानुनी

व्यवस्था हुनुलाई वैवाहिक अवस्थाको आधारमा खडा गरिएको विभेद भनी प्रस्तुत निवेदनबाट विवादमा ल्याइएको अवस्था छ। उक्त कुराको निराकरणको लागि नेपाल अधिराज्यको बास्संविधान, २०४७ ले व्यवस्था गरेको समानताको हक र महिला वर्गको उत्थानको लागि राज्यले अंगिकार गरेको नीतिका सन्दर्भमा विचार गर्नु जरुरी देखिन्छ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ ले लिङ्ग, जात, जाति, धर्म, वर्ण वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा नागरिकहरू बीच कानूनको सामान्य प्रयोगमा भेदभाव नगर्ने कुराको प्रत्याभुति गर्दै समाजमा आर्थिक, सामाजिक, शैक्षिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा महिला, बृद्ध वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिहरूको संरक्षण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने भनी सकारात्मक विभेदको सिद्धान्तको समेत आत्मसात गरेको छ। पुरुष र महिला बीच रहेको सामाजिक, आर्थिक, राजनैतिक र शैक्षिक पछौटेपनको अवस्थालाई दृष्टिगत गरी अन्य वर्ग जस्तै महिलालाई समेत शशक्तिकरण गरी अगाडि बढाउने उद्देश्य उक्त व्यवस्थामा सन्निहित छ। अर्थात् पुरुष र महिला वा समाजका पिछडिएका अन्य वर्ग सबैलाई एउटै मापदण्डको आधारमा समान व्यवहार गर्दा वा औपचारिक समानता लागू गर्दा पिछडिएको वर्ग प्रतिस्पर्धामा अगाडि आउन नसक्ने हुँदा त्यस कुरालाई मध्यनजर राखी त्यस्ता पिछडिएको वर्गको क्षमता बृद्धि वा शशक्तिकरण गर्नको लागि कानूनद्वारा विशेष संरक्षण र विकास गर्न सकिने व्यवस्था गरिएको छ। यसले औपचारिक समानता भन्दा सारभूत समानताको सिद्धान्तमा जोड दिएको छ। यस सिद्धान्तले महिला वर्गलाई पुरुषसरह मात्र हैन, उनीहरूको विशिष्ट आवश्यकतालाई ध्यानमा राखी विशेष संरक्षण दिई पुरुषसँग प्रतिस्पर्धा गर्न सक्ने क्षमता हासिल गर्न योग्य बनाउँछ। त्यस्तो उपाय

के के हुन सक्छ भन्ने हुरा राज्यले आवश्यकता अनुसार विचार गर्ने कुरा हो। प्रस्तुत सन्दर्भमा महिलालाई पुरुषसरह समान अवस्थामा पुऱ्याउन अन्य कुराका अतिरिक्त महिलाको सम्पत्ति माथिको अधिकारले पनि एउटा प्रमुख तत्वको भूमिका निर्वाह गर्दछ। सम्पत्तिमा कस्तो प्रकृतिको अधिकार महिलालाई प्राप्त छ र सम्पत्तिको उपभोग वा नियन्त्रणमा महिलाको कस्तो नियन्त्रण रहन्छ, भन्ने कुराले महिलालाई प्राप्त अन्य कतिपय हक एवं अधिकारहरूको प्रचलनका व्यवहारिक स्थितिलाई इंगित गर्दछ। त्यसैले महिलाको सम्पत्ति सम्बन्धी हक र समानताको हक बीचको सम्बन्धलाई विशेष रूपले हेर्न जरुरी हुन आउछ। उपरोक्त सिद्धान्त र संवैधानिक व्यवस्थाको परिप्रेक्ष्यमा छोरीको अंशको अधिकार परिभाषित र व्यवस्थित हुनुपर्ने देखिन्छ। महिलाहरूको समानताको हकका सम्बन्धमा राष्ट्रिय संविधान एवं अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको समेत मापदण्डमा हेर्नु पर्ने हुन्छ। नेपाल पक्ष भएको मानव अधिकारसँग सम्बन्धित कतिपय महासन्धि एवं प्रतिज्ञापत्रहरूले लैङ्गिक असमानता हटाउन तथा समानताको हकको प्रचलन प्रभावकारी बनाउन विभिन्न व्यवस्थाहरू गरिएको पाइन्छ, जसलाई हाम्रो राज्यले आफ्नोदायित्वको रूपमा पालना गर्नु पर्ने हुन्छ।

नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) मा संसदबाट 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 रहेको छ। सोही प्रावधान बमोजिम नेपाल कानून सरह लागू भएका केही मानवाधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र तथा महासन्धिले महिलालाई समेत अन्य व्यक्ति

सरह समान अधिकार प्रदान गरेको देखिन्छ। ती मध्ये नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) को धारा २६ मा सबै व्यक्तिहरू कानूनको दृष्टिमा समान छन् र कुनै भेदभाव विना कानूनको समान संरक्षणका हकदार छन्। यस सम्बन्धमा कानूनले कुनै भेदभावलाई निषेध गर्नेछ, 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 प्रधावकारी संरक्षणको प्रत्याभूति दिनेछ (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) भन्ने उल्लेख भएको छ। यस्तै आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६। (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966) को धारा २ को उपधारा (२) मा यस प्रतिज्ञापत्रका पक्ष राष्ट्रहरूले यस प्रतिज्ञापत्रमा उल्लिखित अधिकारहरू जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, साजनैतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, सम्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियतका आधारमा कुनै प्रकारको भेदभाव विना उपभोग गरिने कुराको प्रत्याभूति दिने प्रतिज्ञा गर्दछन् (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) भनी र ऐ को धारा ३ मा यस प्रतिज्ञापत्रमा उल्लिखित सम्पूर्ण आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारहरूको उपभोग गर्ने पुरुष तथा महिलाको समान अधिकार सुनिश्चित गर्न यस प्रतिज्ञापत्रका पक्षराष्ट्रहरू प्रतिज्ञा गर्दछन् (The states parties to the present Covenant undertake to ensure the equal rights of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights set forth in the present Covenant) भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। उपरोक्त व्यवस्थाबाट कानूनको दृष्टिमा सबै व्यक्ति समान हुने, सबैलाई कानूनी संरक्षणको हक प्राप्त हुने, राज्यले सम्पत्ति वा अरु कुनै पनि आधारमा महिला र पुरुष बीच भेदभाव गर्न नहुने स्पष्ट हुन्छ।

महिला विरुद्धको भेदभावको सन्दर्भमा कस्तो व्यवहार भेदभाव हुन्छ भन्ने कुरामा स्पष्ट हुनु जरुरी छ। महिलाहरूका हकमा विशेष रूपमा लागू हुने महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 1979) को धारा १ मा महिला विरुद्धका भेदभावका सम्बन्धमा गरिएको परिभाषा उल्लेखनीय देखिन आउँछ, जुन यस प्रकार छ:- यस महासन्धिको प्रयोजनको लागि “महिला विरुद्ध भेदभाव” भन्नाले महिलाले राजनैतिक, आर्थिक, सामाजिक, सांस्कृतिक, नागरिक वा अरु कुनै विषय सम्बन्धी मानव अधिकार तथा स्वतन्त्रतालाई, आफ्नो वैवाहिक स्थिति जे जस्तो रहेको भएता पति, पुरुष र महिलाको समानताको आधारमा उपभोग गर्नमा वा प्रयोग गर्नमा व्यवधान पर्ने वा त्यसको मान्यतालाई नै क्षति वा शुन्यकरण पार्ने उद्देश्य भएको, लिंगको आधारमा हुने कुनै पनि



भेदभाव वा बहिष्कार वा प्रतिबन्ध सम्भन्नु पर्दछ (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)

यस परिभाषाबाट महिलाको राजनैतिक, आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक, नागरिक वा अरु कुनै विषय सम्बन्धी मानव अधिकार तथा स्वतन्त्रतालाई, आफ्नो वैवाहिक स्थिति जे जस्तो रहेको भएता पनि पुरुष सरह समानताको आधारमा महिलाले उपभोग गर्नमा वा प्रयोग गर्नमा व्यवधान पार्ने वा त्यसको मान्यतालाई नै क्षति वा शुन्यकरण पार्ने उद्देश्य भएको लिङ्गको आधारमा हुने कुनै पनि भेदभाव वा बहिष्कार वा प्रतिबन्धलाई महिला विरुद्धका विभेद भन्नुपर्ने हुन्छ ।

सोही महासन्धिको धारा २ मा पक्ष राष्ट्रहरू महिला विरुद्ध गरिने सबै भेदभावको भर्त्सना गर्दछन् । महिला विरुद्ध गरिने सबै भेदभावलाई उन्मूलन पार्ने नीति उपयुक्त तरिकाबाट अविलम्ब अपनाउन मन्जूर गर्दछन् तथा यसको लागि देहायका काम गर्न कबूल गर्दछन् (States parties condemn discrimination against women in all its forms, agree to pursue by all appropriate means and without delay a policy of eliminating discrimination against women and, to this end, undertake:) भन्दै त्यसको खण्ड (F) मा महिला विरुद्ध भेदभाव गराउने प्रचलित कुनै पनि नियम कानून, परम्परा तथा प्रचलनहरूलाई सुधार गर्ने वा हटाउने गरी कानून बनाउने लगायत

आवश्यक पर्ने सम्पूर्ण उपायहरू अवलम्बन गर्ने (To take all appropriate measures, including legislation, to modify or abolish existing laws, regulations, customs and practices which constitute discrimination against women) भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ । उक्त व्यवस्थाले त्यस्तो सन्धिको समर्थन गर्ने राष्ट्रले आफ्नो कानूनी दायित्वको रूपमा महिला विरुद्धका जुनसुकै किसिमका भेदभाव हटाउने दायित्व ग्रहण गरेकोले यस सिलसिलामा कानूनी सुधार लगायतका कदम चाल्न जरुरी हुन आउछ । यस कुरालाई उपरोक्त सन्धिको धारा ३ ले अझ स्पष्ट रूपमा अभिव्यक्त गरेको छ जसमा भनिएको छ : पक्ष राष्ट्रहरूले महिलाको पूर्ण विकास तथा प्वर्द्धन सुनिश्चित गरी पुरुष सरह समानताको आधारमा मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको प्रयोग तथा उपभोगलाई प्रत्याभूति दिलाउनको लागि सबै सम्बद्ध क्षेत्र खास गरेर राजनितिक, सामाजिक, आर्थिक एवं साँस्कृतिक क्षेत्रमा कानूनी व्यवस्था लगायतका सम्पूर्ण उपयुक्त कदमहरू चाल्ने छन् (State Parties shall take in all 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)

यसैगरी धारा १५ को उपधारा १ मा पक्षराष्ट्रहरूले कानूनको दृष्टिमा महिलालाई पुरुष सरहको समानता प्रदान गर्नेछन् (States Parties shall accord to women equality with men before the law) भन्ने उल्लेख गरिएको पाइन्छ । त्यस्तै धारा १६ को उपधारा (१) मा पक्षराष्ट्रले विवाह तथा पारिवारिक सम्बन्ध बारेको कुराहरूमा महिला विरुद्धको भेदभाव उन्मूलन गर्न सबै उपयुक्त कदमहरू चाल्ने छन् तथा खास गरेर



देहायका व्यवस्था पुरुष तथा महिलामा समानताको आधारमा लागू गराउनेछन् (States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in all matters relating to marriage and family relations and in particular shall ensure, on a basis of equality of men and women) भन्दै त्यसको खण्ड (a) मा विवाह गर्ने समान अधिकार हुने (The same right to enter into marriage) र खण्ड (h) मा सम्पत्तिको सम्बन्धमा निःशुल्क वा सःशुल्क रूपमा स्वामित्व, प्राप्ति, बन्दोवस्त, प्रशासन, उपयोग तथा बेचबिखन गर्न पाउने गरी पति पत्नी दुवैलाई समान अधिकार दिलाउने (The same right for both spouses in respect of the ownership, acquisition, management, administration, enjoyment and disposition of property, whether free of charge or for of valuable consideration) भनी उल्लेख गरिएको छ। उपरोक्त प्रावधानहरूले कानूनको सबै व्यक्तिबीच समान प्रयोग हुनु पर्ने र विशेष गरी महिलालाई भेदभाव नगर्ने गरी कानून निर्माण गर्ने, भएका ऐन, नियम, प्रथा र प्रचलनलाई संशोधन गर्ने दायित्व त्यसका पक्ष राष्ट्रहरूलाई सुम्पिएको देखिन्छ। तदनुरूप गर्नु पर्ने दायित्व राज्यको हो।

नेपाली समाजमा महिलाहरूको अवस्था ज्यादै कमजोर रहेको छ। त्यसमा पनि सम्पत्तिको स्वामित्वको दृष्टिले विचार गर्ने हो भने पुरुषको अनुपातमा ज्यादै न्यून मात्रामा महिलाको सम्पत्तिमा स्वामित्व रहेको यथार्थता हाम्रो सामु छ। कूल जनसंख्याको आधा भन्दा बढी जनसंख्या रहेको महिलाको स्वामित्व र नियन्त्रणमा ज्यादै न्यून प्रतिशतमा मात्र अचल सम्पत्ति रहनु आफैमा पनि सामाजिक विषमताको द्योतक हो भनी मान्नु पर्ने हुन्छ। त्यस्तो विषमता हटाई पुरुष सरह समान अवस्थामा आफ्नोहकको उपयोग र दायित्व बहन गर्न सक्षम बनाउन राज्यले महिला वर्गको उत्थानको

लागि विशेष कार्यक्रम लागू गर्नु पर्ने र विशेष गरी कानूनद्वारा विशेष संरक्षण प्रदान गर्नु पर्ने दायित्व हाम्रो संविधानले नै सुम्पेको छ। विशेष संरक्षणको अर्थ प्रदान गर्नु पर्ने दायित्व हाम्रो संविधानले नै सुम्पेको छ। विशेष संरक्षणको अर्थ कमजोर वर्गलाई यथास्थितीमा राखिराख्ने र तिनिहरूको भूमिकालाई न्यून वा कमजोर पार्ने (impoverishment) होइन बरु त्यस्तो वर्गलाई आवश्यक र बान्छित उपायहरू सहित उचनीचको धरातल बदलिएर समान धरातल प्रदान गर्नु हो, अर्को शब्दमा शशक्तिकृत (empowerment) गर्नु हो।

कुनै पनि देशको कानून र न्यायका सिद्धान्तहरू न्यायको सार्वभौम मान्यताको अतिरिक्त देश विशेषको सामाजिक सन्दर्भबाट अनुप्राणित वा प्रभावित भएको हुनु स्वभाविक छ। कानूनको निर्माण, कार्यान्वयन तथा व्याख्याको सिलसिलामा पनि सम्बन्धित सबैले कस्तो सामाजिक सन्दर्भमा तत्सम्बन्धी निर्णय गर्नु परेको हुन्छ भन्ने कुरालाई हृदयगम गर्नु जरुरी हुन्छ। हालका दिनमा लैगिक न्याय वा सामाजिक न्यायको प्रवर्धनमा यस्तो सामाजिक सन्दर्भलाई मध्यनजर राखेर कदमहरू चालिएको हुनु पर्छ भन्ने विधिशास्त्रीय सोचले बढ्दो मान्यता पाइ आएको पनि छ। यस्तो सोचको सान्दर्भिकता हाम्रो परिवेशमा पनि स्पष्टतः देखिन आएको छ।

महिला वर्गको शिक्षा, स्वास्थ्य, रोजगारी, सार्वजनिक प्रतिनिधित्व आदि विभिन्न क्षेत्रमा पछौटेपन विद्यमान रहनुमा अन्य कुराको अतिरिक्त सम्पत्तिमा सीमित पहुँच र त्यसको उपभोगमा प्रभावकारी नियन्त्रण नहुनु एउटा प्रमुख कारण देखिन आउँछ। महिलाको सम्पत्ति सम्बन्धी अधिकार संकुचित पारिनु र प्राप्त सम्पत्तिको उपभोगमा समेत निर्णयक अधिकार नदिनु जस्तो कारणले कतिपय अवस्थामा महिलाहरूले पुरुष वर्गको हैकमलाई सहनु परेको हुन्छ, तर ज्ञातव्य के छ भने संविधानले प्रदान

गरेका सबै हकहरू मानव अधिकारका अंगहरू हुन् जसको अर्थ महिलाले पनि पुरुष सरह समान आधारमा सम्मानपूर्ण ढंगले मौलिक तथा नागरिक हकहरूको उपभोग गर्न पाउँछन् भन्नु हो। समानता, स्वतन्त्रता र जीवनको हक भन्नु नै हरेकले सम्मानपूर्ण र प्रतिष्ठापूर्ण जीवन यापन गर्न पाउँछ भन्नु हो जसबाट महिलाले बहिष्कृत हुनु पर्ने कुनै पनि अवस्था सह्य हुन सक्दैन।

यस अर्थमा महिलाले पुरुष सरह समानताको आधारमा सबै खालका हकहरू उपभोग गर्ने अधिकार पाएको हुनु पर्छ भन्ने स्पष्ट हुन्छ। त्यसको अतिरिक्त महिलाको आफ्नोव्यक्तित्वका अनेक पाटोहरू पनि रहन्छन्, जसले विभिन्न जिम्मेवारीहरूलाई इङ्गित गर्दछ। हाम्रो सामाजिक सन्दर्भमा उनीहरू सँग अपेक्षा गरिएका भूमिकाहरू पुरा गर्न उनीहरूलाई प्राप्त हकहरू पर्याप्त वा अनुकूल छन् वा छैनन् भनेर पनि हेर्नु पर्ने हुन्छ। प्रायशः महिलाको दायित्वको कुराहरू गर्दा तीनको लामो सूची बनाउने र त्यस्तो दायित्व पूरा गर्न आवश्यक क्षमताको कुरा गर्दा कानून र नीतिदेखि व्यवहारसम्म हकहरूमा कटौती गर्न मनोविज्ञानले हाम्रो समाज ग्रस्त देखिन आउँछ। यिनै पृष्ठभूमिमा महिला वर्गको पिछडिएको पृष्ठभूमि, कानून निर्माण देखि कार्यान्वयन स्तरसम्म उनीहरूको प्रतिको सहभागिताविहीन र नकरात्मक सोंच, त्यसको परिणाम स्वरूप पुरुष समान प्राप्त हकहरूलाई उपभोग गर्ने र लाभान्वित हुने क्षमताको अभाव आदि कारणले उनीहरू पिछडिएको स्थिति निरन्तर कायम रहेको हुन सक्छ भन्ने कुरालाई विशेष रूपले मनन गर्नु जरुरी देखिन्छ। यिनै कुराहरूलाई ध्यानमा राखेर राज्यले संविधानको धारा ११ को उपधारा (३) बमोजिम आवश्यक विशेष उपायहरू गर्न जरुरी हुन्छ। राज्यले चालेको कुनै पनि विशेष उपायले सम्बन्धीत वर्गको हक उपभोग गर्ने क्षमताका अभिवृद्धि भएको छ वा छैन र त्यसबाट उनीहरूको विद्यमान स्थितिमा सुधार

आएको छ वा छैन भन्ने कुरालाई हेर्नु पर्ने हुन्छ, अन्यथा त्यस्तो सुधारको उपायको पनि खासै महत्व रहन्न। कानूनको व्यवस्था र महिलाको स्थिति बीचको सम्बन्ध नियमित रूपमा राज्यले हेरिरहनु पर्दछ र यो दायित्व अन्य निकायहरूको अतिरिक्त न्यायकर्ताको पनि हो भन्ने स्पष्ट छ। बिडम्बना के कुराको हुने गरेको छ भने त्यस्तो असमानतामूलक धरातललाई सम्प्राउन महिलालाई संविधानले स्वीकार गरेको विशेष उपाय गर्ने कुरा त परै छैन, स्वयं कानूनका कतिपय व्यवस्थाहरू नै भेदभावपूर्ण हुने गरेको पाइएको छ।

प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा हेर्दा महिलाहरूको सबै क्षेत्रमा पिछडिएको स्थिति र सम्पत्तिको वितरणमा उनीहरूको न्यायोचित हिस्सा तथा प्रभावकारी नियन्त्रणको अभावको स्थिति बीच अन्योन्याश्रित सम्बन्ध रहेको देखिन आउँछ। त्यस्तो स्थिति रहनुमा अन्य तत्वहरूको अतिरिक्त स्वयं कानूनको भेदभावपूर्ण व्यवस्था अनि कानून कार्यान्वयनको चरणमा समय समयमा देखा पर्ने भेदभावमूलक मनोविज्ञान समेत जिम्मेवार देखिन आउँछ। नेपालको प्रचलित कानूनहरूमा लैङ्गिक विभेद देखिने प्रावधानहरूको सर्भेक्षण गर्ने र सुधारको प्रक्रिया अघि बढाउन यस अघि पनि यस अदालतबाट सम्बन्धीत क्षेत्रका नाममा निर्देशन नगरिएको होइन, तथापि तिनीहरू अद्यापि कार्यान्वयन हुन वांकी नै देखिन्छ।

उपरोक्त पृष्ठभूमिमा प्रस्तुत निवेदनमा चुनौति दिइएका अंशवण्डा महलको १क र १६ नं. का व्यवस्थालाई हेर्नु पर्ने भएको छ। उपरोक्त कानूनी व्यवस्था मुलुकी ऐनमा एघारौं संशोधनपछिबाट ल्याइएका हुन् जुन स्वयं यस अदालतको निर्देशात्मक आदेश पश्चातको कानूनी विकास हो भन्ने कुरा यस अघि नै उल्लेख गरिसकिएको छ, त्यति हुँदा हुँदै पनि उक्त संशोधित व्यवस्थाले समानताको हकको मर्मलाई समेट्न सक्थो वा सकेन भन्ने

सन्दर्भमा उक्त व्यवस्थाहरूमा पुनः परीक्षण गर्न यस अदालतको ढोका घचघच्याएको प्रस्तुत मुद्दाको अवस्था छ ।

कानून समाजका गतिविधि र आचरणलाई नियमित र नियन्त्रित गर्ने एउटा प्रभावकारी संयन्त्र हो । यसले समाजका इच्छा, आंकाक्षा र चाहनालाई समेट्दै व्यवस्थित र संयोजित गर्नु पर्ने हुन्छ । कुनै पनि कानूनी सुधारको लक्ष्य खास गरेर समानताको उद्देश्य विपरीत समाजका कुनै वर्गलाई कमजोर पार्ने (to impoverish) र कुनै वर्गलाई सबल बनाउने (to empower) नभई निर्वल पक्षलाई सहायता दिई सबैलाई सबल बनाई कानूनले दिएको अवसरहरू समान ढंगले उपभोग गर्न सक्ने विन्दुमा पुऱ्याउने हुनुपर्छ । हरेक कानूनी सुधार केवल सुधारको लागि हुन सक्ने न । त्यस्तो सुधारको लक्ष्य गरिएको कानूनबाट यर्थाथमा सुधारको लक्ष्य प्राप्त भयो वा भएन भन्ने नै मुख्य विषय हुन जान्छ । त्यस्तो अन्वेषण मूलतः कार्यपालिकाको रुचि र क्षेत्रको विषय हुन्छ तथापि कानूनको संवैधानिकताको परीक्षण गर्ने दायित्व बोकेको न्यायापालिकाको लागि पनि कानूनको व्यवस्था र कानूनले व्यक्त गरेको घोषित लक्ष्य बीच अनुकूल सम्बन्ध छ वा छैन, र तिनीहरू संविधानको बृहत्तर छातामुनि छन् वा छैनन् भनी हेर्ने प्रयोजनको लागि त्यस्तो अन्वेषण र अध्ययनको महत्व रहन्छ । विवादित कानूनी व्यवस्था संशोधित व्यवस्थाहरू हुन् तापनि तिनले उपरोक्त उल्लेख भए भै लिङ्गको आधारमा पुरुष वा महिला अशियार बीच र वैवाहिक स्थितिका आधारमा महिलाहरू र छोरी बीचमा नै भिन्न भिन्न शर्तहरू सहितको व्यवस्था गरेको देखिन्छ । अंशको हकलाई कानूनी मान्यता दिने वा नदिने, अशियारको दायरा कति सानो वा ठूलो बनाउने, अंशको सम्पतिका उत्तराधिकार कसरी सुनिश्चित गर्ने यावत कुराहरू अंश सम्बन्धी कानून तर्जुमा गर्ने निकाय अर्थात विधायिकाको नीतिको विषय हुन्छ । कानून निर्माण गर्नु पूर्व विधायिकाले

देशको संविधान, सामाजिक, आर्थिक अवस्था, सभ्य समाजले अंगिकार गरेको मूल्य मान्यता र संस्कृति आदि कतिपय कुरालाई ध्यानमा राखेर नीतिगत निर्णय गर्नु पर्ने हुन्छ । यस्तो नीतिगत विषय विधायिकी विवेकको विषय हुने र त्यसमा संविधान, कानून वा नेपालले अनुमोदन गरेको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताको प्रतिकूल हुन गएमा बाहेक न्यायिक हस्तक्षेप गरिदैन भन्ने कुरामा अदालत समेत सचेत रहेको हुन्छ ।

प्रस्तुत निवेदनमा प्रश्न उठाइएको अंश वण्डाको १क नं. को व्यवस्थाले विवाहित छोरीलाई विवाह पश्चात गरिने अंशवण्डामा अशियार नबनाउने नीति कायम गर्दा विधायिकाले यस अधिको कानूनी व्यवस्थाको पृष्ठभूमिमा हालको यस व्यवस्थालाई एक कदम अगाडि मानेको हुन सक्छ भने विवाह पश्चात छोरी माइतीको सँगोलको सदस्य नै नमानेको पाइन्छ । विवाह पश्चात् छोरीले लोग्नेको घरमा जाने सामाजिक पद्धतिको कारणले छोरीले बरु लोग्नेबाट अंश पाउने तर विवाह पूर्वको माइतीसँगको सँगोलको सम्बन्ध टुट्ने प्रणालीलाई कानूनले अवलम्बन गरेको पाइन्छ । उक्त व्यवस्था सबै विवाहित छोरीहरूको हकमा लागू हुने हुँदा छोरीहरू बीचको विभेद मान्न मिल्ने अवस्था देखिन्छ । विवाह पूर्व र विवाह पश्चात्को स्थितिको भेद नगरी सबै छोरीहरूलाई छोरा सरह सगोलको अशियार मान्ने प्रणालीलाई कानूनले अंगिकार गरेको परिप्रेक्ष्यमा नीतिगत प्रश्न उठाउनु अदालतले तत्काल हस्तक्षेप गर्न उपयुक्त देखिन आउँदैन । विवाह पश्चात् पनि छोरीले माइतीको अंशवण्डामा भाग पाउनु पर्छ भन्ने नयाँ मान्यता कायम रहन खोजेको हो भने अतीतमा भएको वण्डापत्रहरूको सम्बन्धमा कुनै प्रभाव पर्छ वा पर्दैन वा तिनमा प्रभाव पार्न दिन मिल्छ मिल्दैन ? भन्ने समेत प्रश्नमा विचार गर्नु पर्ने हुन आउँछ । यसरी नीतिगत विषयहरूमा प्रवेश गर्न खोजियो भने अदालती कार्यक्षेत्र भित्र पर्न

आउंदैन । तर यसो भनेर नीतिगत विषयको आडमा संविधान, कानून र न्यायका मान्य सिद्धान्तहरूको प्रतिकूल बनेका नीतिहरूको परीक्षण हुन सक्दैन भन्ने होइन । त्यस्ता प्रश्नहरू उपस्थित भएमा अदालतले सदैव त्यस्ता नीतिहरू निहित रहेका कानूनको संवैधानिकताको परीक्षण गर्ने पर्ने हुन्छ र गर्न सक्दछ पनि । कतिपय कानून एवं नीतिका प्रश्नहरू समयको अन्तरालमा समाजको मूल्य मान्यता र व्यवहारमा परिवर्तन भई नयाँ सन्दर्भमा कानूनको संवैधानिकताको परीक्षण गर्नुपर्ने अवस्था आउँदछ । यस्तो स्थितिको सर्वमान्यतामा प्रतिकूल असर नपर्ने गरी प्रस्तुत अंश वण्डाको महलको १ क नं. को व्यवस्था हालै मात्र संशोधन भएको देखिएको, तिन्को कार्यान्वयनको एवं त्यसले लैङ्गिक न्यायको क्षेत्रमा पार्ने प्रभाव समेतको अध्ययन हुन बाँकी रहेको र उक्त कानूनी व्यवस्थामा परिवर्तन गरी विवाहित छोरीले पनि माइती तर्फको अंशवण्डामा अंशियार कायम गर्ने वा तिनीहरूको हकमा कस्तो संरचना तय गर्ने भन्ने बारेमा विधायिकाको क्षेत्र भित्रको नीतिगत विषय भएकोले त्यसमा हस्तक्षेप गरी परिवर्तन गर्न वा नयाँ व्यवस्थाद्वारा प्रतिस्थापन गर्न अदालतको लागि उपयुक्त विषय नभएकोले निवेदकको माग बमोजिम संविधानको धारा ११ सँग समेत बाभिएको भनी धारा ८८(१) अन्तर्गत बदर घोषित गर्न पर्ने देखिन आएन । सो हदसम्म निवेदकको भनाइसँग सहमत हुन सकिएन ।

विवादमा ल्याइएको व्यवस्था मध्ये अंशवण्डाको १६ नं. को संशोधित व्यवस्थाले छोरीलाई अंश दिने गरी बृहद् अर्थमा अंशको हक स्वीकार गर्दा गर्दै पनि आफूले स्वामित्व प्राप्त गरिसकेको अंश हकको त्यस्तो सम्पत्तिको निरन्तर उपभोगको अधिकार विवाह पश्चात अवरुद्ध हुन जाने देखिन्छ । अंशवण्डाको कानून बमोजिम विवाह पूर्व छोरीले अंश वापत पाएको सम्पत्ति छोरीको आफूखुशी गर्न पाउने सम्पत्तिको रूपमा यस अदालतले मान्यता दिइसकेको

छ । त्यस्तो सम्पत्ति छोरीले आफ्नो इच्छा र आवश्यकता अनुकूल भोग गर्न, हक हस्तान्तरण गर्न वा खर्च गर्न बाँकी रहेको अवस्थामा विवाह भएमा विवाह गरेकै कारणले आफूले प्राप्त गरिसकेको सम्पत्ति पनि आफ्नोनियन्त्रण बाहिर जाने भई फिर्ता नै गर्न पर्ने व्यवस्था प्रचलित कानूनी व्यवस्थाले सृजना गरेको छ । यसबाट एक पटक असीमित (absolute) तथा निहित (vested) भएको अंशको सम्पत्ति माथिको हक वैवाहिक कारणले मात्रै सीमित र शर्तयुक्त (Contingent) हुन जाने स्थिति आउने भएको छ । यसबाट अविवाहित अंशियार छोरीले पाएको अंशको हक विवाह पूर्व नै भोग गरी सिध्याउन दुरुत्साहन हुन सक्दछ, जुन धेरै हदसम्म विवेक सम्मत उपभोग नहुन सक्तछ । अर्कोतिर विवाह पश्चात अंश लिएकी छोरीको सम्पत्तिमा माइतीको हक पुग्ने कारणले विवाह गर्नुमा छोरीलाई दवाव गर्न वा छोरीलाई आफ्नो अंशको सम्पत्ति भोग्नमा व्यवधान खडा गर्ने कोशीश अन्य अंशियारको हुन सक्छ । आफ्नोसम्पत्ति आफ्नो सुविधा र आवश्यकतानुसार विवेकसम्मत ढंगले खर्च गर्नु सम्पत्तिको मालिकको स्वभाविक अधिकार हो तापनि अंशवण्डाको १६ नं. जस्तो व्यवस्थाले त्यस्तो उपभोग शैलमा र अधिकारमा प्रत्यक्ष एवं परोक्ष दुवै रूपमा अन्यथा असर पर्न जाने देखिन्छ । यस्तो व्यवस्थाबाट लैङ्गिक समानता कायम गर्ने जुन उद्देश्यले अनुप्राणित भई छोरीलाई समेत अंशको हक दिने गरी भएको अंशवण्डाको १० नं. को व्यवस्था गरिएको हो, त्यसमा सघाउ नपुग्न सक्तछ । अंशवण्डाको महलका १६ नं. को व्यवस्थाबाट उक्त महलको १० नं. को व्यवस्थालाई अप्रत्यक्षतः सीमित तुल्याएको परिणाम आउने भई अन्ततः भेदभावमूलक परिणति तर्फ उन्मुख व्यवस्था देखिन सक्दछ । यसबाट महिला विरुद्धको सबै किसिमको भेदभाव हटाउने सम्बन्धी महासन्धि, १०७५ (CEDAW) को दफा १ मा वर्णित भेदभावको परिभाषा अनुसार अवस्था सिर्जना

हुन सक्तछ ।

अतः अंशवण्डाको १६ नं. लाई सविधानको धारा ११ र महिला विरुद्धको सबै किसिमको भेदभाव हटाउने सम्बन्धी महासन्धिको धारा १, २, ३, १५ र १६ नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ (ICCPR) को धारा २६, आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ (ICESCR) को धारा २ र ३ को सन्दर्भमा समानताको हक अनुकूल हुने गरी पुन विचार गर्न जरुरी देखिन आएको छ । उक्त अंशवण्डाको १६ नं. को व्यवस्था हालै संशोधित व्यवस्था भएको, त्यसको प्रयोग र प्रभावको मूल्यांकन बाँकी नै रहेको र विवाह पश्चात छोरीको अंशको सम्पत्तिलाई सम्पत्ति सम्बन्धी अन्य कानूनी व्यवस्थाहरूको सापेक्षतामा समेत अनुकूल हुने गरी मिलाउन पर्ने भई उक्त विषयमा नीतिगत तत्त्व पनि समावेश भएको हुँदा उपरोक्त आधारहरूमा महिलाको समानताको हकलाई प्रचलित सम्पत्ति सम्बन्धी कानूनको समग्रतामा विचार गरी अंशवण्डाको १६ नं. को व्यवस्थामा सम्बन्धीत निकाय एवं सरोकार राख्ने समुदाय समेतसँग परामर्श गरी पुनविचार गर्नु भनी श्री ५ को सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ठहर्छ । विपक्षीहरूको जानकारीको लागि प्रस्तुत आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत पठाईदिनु । मिसिल नियमानुसार गरी बुभाई दिनु ।

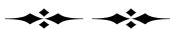
न्यायाधीश

उपरोक्त रायमा सहमत छौं ।

न्यायाधीश

न्यायाधीश

इति सम्बत् २०६२ साल मार्ग ३० गते रोज ५ शुभम् .....



१०

ने.का.प. २०६३, नि.नं. ७७४३,  
अंक ८, पृ. ९७९

सर्वोच्च अदालत विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री अनुपराज शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी  
माननीय न्यायाधीश श्री शारदा श्रेष्ठ

आदेश

२०६२ सालको विशेष रिट नं. ....११४

विषय:- नेपाल अधिराज्यको सविधान, २०४७ को धारा ८८(१) बमोजिम सविधानसँग बाभिएको कानून अमान्य र बदर घोषित गरि पाउँ ।

निवेदक: काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ११ थापाथली स्थित महिला कानून र विकास मञ्चको तर्फबाट अख्तियार प्राप्त र आफ्नै तर्फबाट समेत ऐ.ऐ. बस्ने अधिवक्ता मीरा ढुंगाना .....१

विरुद्ध

प्रत्यर्थी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालय सिंहदरवार.....१  
कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय, ऐ. ....१  
महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय, ऐ. ....१  
प्रतिनिधि सभा, ऐ. ....१  
राष्ट्रिय सभा, ऐ. ....१  
कानून सुधार आयोग, ऐ. ....१

नेपाल अधिराज्यको सविधान, २०४७ को धारा २३/८८(१) बमोजिम दायर भै पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदन समेतको संक्षिप्त तथ्य र निर्णय यस प्रकार छ:-

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १(१) ले यो संविधानलाई देशको मूल कानून मानिएको छ र यस संविधानसँग बाभिएको कानून बाभिएको हदसम्म अमान्य हुने व्यवस्था गरेको छ। यो संविधानकै धारा ११ ले सबै नागरिकहरू बीच समानता कायम गर्ने गरी समानताको हक प्रत्याभूत गर्नुको साथै यस धारा अन्तर्गतका सबै उपधाराहरूले पनि समानताको अधिकारलाई प्रत्याभूति गरेको छ। यसको अलावा महिला वर्गको उन्नति र विकासको लागि विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने व्यवस्था सो धारामा गरिएको छ।

त्यसैगरी मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र १९४८ को धारा २, ३, ६, ७ र १६ मा जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अरु विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति वा अरु कुनै हैसियतको आधारमा भेदभाव नगरी प्रत्येक व्यक्तिलाई घोषणामा उल्लेखित अधिकार र स्वतन्त्रताको उपभोग गर्ने अधिकार हुनेछ। कानूनको दृष्टिमा प्रत्येक मानवलाई मानवको रूपमा मान्यता पाउने अधिकार हुने व्यवस्था गरेको छ। नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १, २, ३, ५, २३ र २६ मा पक्ष राष्ट्रले आफ्नोअधिकारक्षेत्र भित्रका सबै व्यक्ति जात जाति वर्ण, भाषा धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, जन्म वा अन्य हैसियतको आधारमा भेदभाव गर्न नहुने भनी सबै नागरिकहरूलाई त्यस्तो अधिकारको सुनिश्चित गरेको छ। धारा २६ ले सबै व्यक्ति कानून समक्ष समान छन् तथा कुनै भेदभाव बिना कानूनको समान रक्षाका सहभागी हुन कानूनले कुनै पनि भेदलाई निषेध गर्नेछ भन्ने उल्लेख गर्दै महिला र पुरुष बीच विवाह गर्ने तथा परिवार शुरुआत गर्न पाउने अधिकारलाई स्वीकार गरिएको छ। आर्थिक, सामाजिक, तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा १, २, ३, ५

मा प्रत्येक व्यक्तिले बिना भेदभाव आत्मनिर्णयको अधिकारको प्रयोग गर्न पाउने, उक्त अधिकारको आधारमा स्वतन्त्रतापूर्वक आफ्नोआर्थिक सामाजिक विकासको अनुशरण गर्न सक्दछन् भन्ने व्यवस्थाको अतिरिक्त महिला र पुरुष बीच समानताको अधिकारको प्रत्याभूति गरिएको छ। महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने महासन्धी १९७९ को धारा १ ले महिला विरुद्ध भेदभावको परिभाषा गर्दै लिङ्गको आधारमा महिला विरुद्ध गरिने कुनै पनि प्रकारको विभेद, वहिस्कार र नियन्त्रणलाई जनाउने कुरा उल्लेख छ। यसमा अतिरिक्त बेइजिङ्ग कार्ययोजना सम्बन्धी सम्मेलन १९९५ मा पनि नेपालले प्रतिबद्धता जनाइसकेको छ। नेपाल सन्धी ऐन, २०४७ को दफा ९(१) मा नेपालले अनुमोदन गरेको सन्धीका कुरा प्रचलित कानूनसँग बाभिएमा सन्धीको प्रयोजनको लागि बाभिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुनेछ र सन्धीका प्रावधान नेपालको राष्ट्रिय कानून सरह लागू हुनेछ भन्ने व्यवस्था छ। समानित सर्वोच्च अदालतले रीना बज्राचार्यको रिट, मीरा ढुंगानाको रिट, सीता आचार्यको रिट, राधेश्याम पराजुलीको रिट, बाबुराम पौडेलको रिट (ने.का.प. २०५७ पृ.१४३), लिली थापा समेतको रिट (२०६२।२।३० मा आदेश भएको) समेतमा पुरुष र महिला बीचको समानतालाई स्पष्ट रूपमा दिशानिर्देश गरेको छ। तथापी मुलुकी ऐन स्त्री अंशधनको ७ नं. मा उल्लेखित “स्वास्नीमानिसको दाईजो पेवा बाहेक आफ्नोहक पुग्ने अरु सम्पत्ति अधिबाट दानबकस बिक्री समेत केही व्यहोरासँग दिईछ र जसलाई दानबकस बिक्री गरिदिएको हो, उसैसँग विवाह गरिन्छ भने सो लिए दिएको सदर हुँदैन, हक पुग्नेले फिर्ता पाउछ,” भन्ने प्रावधानले उपरोक्त उल्लेखित संवैधानिक प्रावधान, अन्तराष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, महासन्धी समेतद्वारा महिलालाई प्राप्त समानताको अधिकारको उलंघन गरेको छ। आफ्नोहक पुग्ने



सम्पत्तिमा रोक लगाउन खोज्न शर्तयुक्त व्यवस्थाले महिलालाई लिङ्गको आधारमा गरिएको प्रत्यक्ष भेदभाव हो । यसले महिलाको विवाहको अधिकारलाई समेत संकुचित गर्न खोजेको छ । महिलाको स्वतन्त्रताको अधिकारलाई नियन्त्रित गर्ने उद्देश्यले उक्त शर्तयुक्त प्रावधान राखिएको प्रष्ट छ । उक्त कानून हालसम्म संशोधन नभई रहिरहनु राज्य आफ्नोदायित्व प्रति संवेदनशिल नरहेको प्रष्ट छ ।

तसर्थ स्त्रीअंशधनको ७ नं. को प्रावधान नेपाल अधिरायको संविधान, २०४७ को मूल्य मान्यता र भावना विपरित महिलालाई प्रत्यक्ष रूपमा भेदभाव गर्ने गरी निर्माण भएको, यो प्रावधान अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धिद्वारा प्राप्त हकको विपरित भएको र अस्तित्वमा रहिरहेको हुनाले भेदभावयुक्त उक्त कानून संविधानको धारा ८८(१) अनुसार उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको आदेशद्वारा अमान्य र निष्कृत्य गरी समानताको सिद्धान्तमा आधारित आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्नु गराउन आवश्यक जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ । साथै स्त्री असंघनको २ नं. को भेदभावपूर्ण कानूनलाई सर्वोच्च अदालतले घोषित गरी फैसला भैसकेको अवस्था समेत हुदा स्त्री अंश धनको उक्त ७ नं. को प्रावधान बमोजिम कुनै पनि कामकारवाही नगर्नु नगराउनु भनी यो रिट निवेदनको अन्तिम टुंगो नलागेसम्म सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४१ बमोजिम अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ । प्रस्तुत रिट निवेदनलाई अग्राधिकार दिई सुनुवाई गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदनमाग बमोजिम आदेश जार हुनु नपर्ने आधार र कारण भए सो समेत खुलाई १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा म्याद सूचना पठाई लिखित जवाफ परे वा अवध नाघेपछि पेश गर्नु । साथै विषयवस्तुको संवेदनसिलताबाट प्रस्तुत रिट

निवेदनको चाडो किनारा लगाउन वाञ्छनिय देखिंदा अग्राधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने मिति २०६२।१२।१४ को आदेश ।

प्रतिनिधिसभाको सभामुखको कार्यालय तथा राष्ट्रियसभा समेतलाई प्रत्यर्थी बनाउनु पर्नेमा कुनै स्पष्ट आधार र कारण उल्लेख नगरी प्रत्यर्थी बनाएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन प्रथमदृष्टिमा खारेजभागी छ । नेपाल अधिराज्यको संविधान तथा नेपाल पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि संभौताका प्रावधान समेतलाई भध्यनजर गरी प्रचलित नेपाल कानूनमा समसामयिक सुधार गर्न संशोधनको प्रक्रिया विधायिकाबाट प्रारम्भ भएको र यसै क्रममा मुलुकी ऐनमा भएको एघारौं संशोधनबाट महिला र पुरुषबीच रहेका धेरै असमानताहरूको अन्त्य भै सकेको छ । हाल प्रतिनिधि सभा नभएको कारण प्रचलित कानूनमा समसामयिक सुधार परिमार्जन गर्ने प्रक्रिया अवरुद्ध भएको स्थिति छ । तसर्थ समय र परिस्थिति उपर ध्यान नदिई आवश्यक रूपमा दायर गरिएको उक्त रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रत्यर्थी प्रतिनिधि सभाको सभामुखको कार्यालय तथा राष्ट्रिय सभा समेतकोतर्फबाट संसद सचिवालयबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

निवेदकले यस आयोगलाई के कति कारणले विपक्षी बनाउनु परेको हो, सो रिट निवेदनमा नखुलाईएकोले बिना आधार यस आयोगलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रत्यर्थी कानून सुधार आयोगको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालयको के कस्तो कामकारवाहीबाट निवेदकको के कस्तो हक अधिकार हनन् भएको हो, त्यसको स्पष्ट जिकिर नलिई बिना आधार र कारण यस कार्यालय समेतलाई प्रत्यर्थी बनाई दिएको रिट निवेदन



खारेजी गरिपाउँ भन्ने प्रत्यर्थी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

के कस्तो ऐन निर्माण, संशोधन वा खारेजी गर्ने भन्ने विषय संसदको अधिकार क्षेत्र भित्रको भएकोले विधायिकाले बनाएको ऐनको विषयलाई लिएर यस मन्त्रालय समेतलाई विपक्षी बनाउन पर्ने कुनै आधार नै नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रत्यर्थी महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

पैत्रिक सम्पतिको हक हस्तान्तरण सम्बन्धी हाम्रो परम्परा इच्छापत्र (will system) मा आधारित नभई अंश र अपुताली (partition and Inherent system) को रूपमा विकसित भएकोले मुलुकी ऐन स्त्री अंशधनको ७ नं. को व्यवस्था कायम रहेको हो । व्यक्तिका कानूनी हकहरू स्थापित गर्दा मानव अधिकार सम्बन्धी निरपेक्ष अवधारणाबाट मात्र निर्देशित नभई त्यहाँको पारिवारिक र सामाजिक संरचना, मूल्य एंव मान्यताहरूलाई पनि मध्यनजर राख्नु अनिवार्य हुन्छ । सामाजिक अवश्यकता विपरित भएका कानूनहरू कार्यान्वयन गर्न असुविधा हुने यथार्थलाई पनि नजरअंदाज गर्न सकिदैन । सामाजिक सदाचार र नैतिकताले समेत कानूनलाई प्रभाव पारेको हुन्छ । सामाजिक नैतिकतालाई जोगाई राख्नु पनि कानूनको मकसद हो । यसै सन्दर्भ परिस्थितिमा स्त्री अंश धनको ७ नं. को छुट्टै महत्व रहेको छ । सो व्यवस्थाबाट महिला उपर कुनै असमानता नभएको र लैङ्गिक विभेद हुने गरी कायम रहेको पनि नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रत्यर्थी कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम दैनिक पेशी सूचिमा चढी पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक विद्वान अधिवक्ता मीरा ढुङ्गानाले मुलुकी ऐन स्त्री अंश धनको

७ नं. को व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ द्वारा प्रदत्त समानताको हक तथा नेपाल पक्ष बनेको अन्तराष्ट्रिय महासन्धीहरू समेतद्वारा महिलालाई प्रदत्त हक समेतको विपरित भै भेदभावपूर्ण रहेकोले सो भेदभावपूर्ण व्यवस्था अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो । प्रत्यर्थी कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदीले स्त्री अंशधनको ७ नं. स्वास्नी मानिसको ill-intention लाई रोक्न राखिएको प्रावधान हो । सामाजिक नैतिकता र सदाचारलाई जोगाई राख्नु उक्त कानूनको मनसाय भएकोले महिला उपर यस व्यवस्थाले भेदभाव गरेको छैन । तसर्थ रिट निवेदन खारेज होस भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो । सम्बन्धित मिसिल अध्ययन गरी दुवै तर्फका विद्वान अधिवक्ताहरूको बहस समेतलाई मध्यनजर गरी देहायका प्रश्नमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो:

- (क) मुलुकी ऐन स्त्री अंश धनको महलको ७ नं. को व्यवस्था भेदभावपूर्ण छ, छैन ? उक्त कानून नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ सँग समेत बाभिएको छ, छैन ?
- (ख) निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुन सक्छ, सक्दैन ?

पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, मुलुकी ऐन स्त्री अंशधनको ७ नं. मा रहेको व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ द्वारा प्रदत्त समानताको हक विपरित भै भेदभावपूर्ण रहनुको साथै नेपाल पक्ष बनेको नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६, आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६, महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभावहरू उन्मुलन गर्ने महासन्धी १९७९ समेतमा उल्लेखित महिलाको हक

अधिकारको विपरित भएकोले उक्त कानून अमान्य र निष्क्रिय गरिपाउँ भन्ने रिट निवेदन जिकिर रहेको पाईन्छ। विपक्षी कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफमा पत्रिक सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण सम्बन्धी हाम्रो परम्परा अंश र अपुतालीको रूपमा विकसित भएकोले उक्त व्यवस्था कायम रहेको, सो व्यवस्थाले महिला उपर कुनै असमानता नभएकोले रिट निवेदन खारेज होस भन्ने उल्लेख गरेको देखिन्छ। निवेदीकाले मुलुकी ऐन स्त्री अंशधनको महलको ७ नं. को व्यवस्था संविधान तथा नेपाल पक्ष बनेको अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धी, प्रतिज्ञापत्रहरू समेतको विपरित भई भेदभावपूर्ण रहेको भनी जिकिर लिएकोले तत् सम्बन्धी संवैधानिक प्रावधान तथा सम्बन्धीत अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धीहरूको प्रावधानलाई पनि हेर्नुपर्ने हुन आयो।

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११(१) मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने, कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बन्चित नगरिने प्रत्याभूति गरी कानूनको अगाडि समानता (equality before law) र कानूनको समान संरक्षण (equal protection of law) को सिद्धान्तलाई स्वीकार गरिएको छ। अझ उक्त धाराको उपधारा (३) ले महिला, बालक, बृद्ध, असक्त, पिछडिएको वर्गको संरक्षण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था राज्यले गर्न सक्ने गरी सकारात्मक विभेद (positive discrimination) को सिद्धान्तलाई समेत अंगिकार गरेको छ।

नेपाल पक्ष बनेको महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धी १९७९ को धारा १ ले महिला विरुद्ध भेदभावको परिभाषा गर्दै महिलाले राजनीतिक, सामाजिक, सांस्कृतिक, नागरिक वा अरु कुनै विषय सम्बन्धी मानव अधिकार तथा स्वतन्त्रतालाई आफ्नो वैवाहिक स्थिति जे जस्तो रहेको भएपनि पुरुष र महिलाको समानताको

आधारमा उपभोग वा प्रयोगमा व्यवधान पार्ने वा त्यसको मान्यतालाई नै क्षति वा शुन्यकरण मान्ने उद्देश्य भएको लिङ्गको आधारमा हुने कुनै पनि भेदभाव वा बहिस्कार वा प्रतिबन्ध संभन्नुपर्छ भन्ने उल्लेख छ। धारा २ अनुसार महिला विरुद्ध गरिने सबै भेदभावलाई उपयुक्त तरिकाबाट उन्मूलन पार्ने नीति पक्ष राष्ट्रहरूले अविलम्ब अपनाउनु मंजुर गर्दछन्। धारा १५(२) मा पक्ष राष्ट्रहरूले महिलालाई ...संपत्ति सञ्चालन गर्न पाउने पुरुषमा विवाह गर्ने अधिकार समान हुने, आफ्नो जीवनसाथी स्वतन्त्र रूपले छान्न पाउने तथा उनीहरूको स्वतन्त्र र पूर्ण सहमतिमा मात्र विवाह हुने गरी समान अधिकार दिलाउने मुरा पक्ष राष्ट्रले लागू गराउनेछन् भन्ने उल्लेख छ। आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा ३ मा यस प्रतिज्ञापत्रमा उल्लेखित सम्पूर्ण आर्थिक, सामाजिक, सांस्कृतिक अधिकारहरूको उपभोग गर्ने पुरुष तथा महिलाको समान अधिकार सुनिश्चित गर्न यस प्रतिज्ञापत्रका पक्षराष्ट्रहरू प्रतिज्ञा गर्दछन् भन्ने उल्लेख गर्दै धारा १.१ मा आत्मनिर्णयको अधिकारको कारणबाट जनताहरू स्वतन्त्रपूर्वक आफ्नो आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक विकासमा लाग्दछन् भनी आत्मनिर्णयको अधिकारलाई संरक्षण प्रदान गरिएको छ। नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ को धारा २६ मा सबै व्यक्तिहरू कानूनको दृष्टिमा समान छन् र कुनै भेदभाव बिना कानूनको समान संरक्षणका हकदार छन् भन्ने उल्लेख छ। धारा २३(२) मा विवाहयोग्य उमेरका पुरुष तथा नारीहरूको विवाह गर्ने तथा परिवार आरम्भ गर्ने अधिकारलाई स्थापित गरिएको छ। उपरोक्त प्रावधानहरूबाट महिला र पुरुष बीच आर्थिक, सामाजिक, राजनीतिक स्थितिमा समानताको अधिकार, भेदभाव विरुद्धको अधिकार, विवाहको अधिकार समेतलाई अंगिकार गरिएको पाईन्छ।

अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धी, प्रतिज्ञापत्रहरूमा उल्लेखित प्रावधानहरूलाई आफ्नो राष्ट्रिय कानूनमा समावेश गर्दै जानुपर्ने पक्ष राष्ट्रहरूको दायित्व रहेको हुन्छ। नेपाल सन्धी ऐन, २०४७ को दफा ९ ले नेपाल पक्ष बनेको अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धीहरूलाई महत्वपूर्ण संरक्षण प्रदान गरेको छ।

आफु समक्ष परेको विवाद निरोपणको क्रममा सर्वोच्च अदालतले पनि विभिन्न रिट मुद्दाहरूमा महिला र पुरुष बीच समानताको अधिकार भेदभाव विरुद्धको अधिकार समेतलाई संस्थापित गरिआएको छ। मुलुकी ऐनमा भएको एघारौँ संशोधन पूर्व अपवादात्मक व्यवस्था बाहेक छोरीले अंश पाउने व्यवस्था नभएकोमा एघारौँ संशोधनले अंशवण्डाको महलमा संशोधन गरी छोरा सरह छोरीले पनि अंश पाउने व्यवस्था गयो। स्वास्नी मानिस पनि लोग्ने मानिस सरह आफ्नो हकको सम्पत्तिको स्वामी बन्न सक्ने प्रावधानलाई स्वीकार गरियो। एघारौँ संशोधनपछि पनि अपुतालीको महलमा थप भएको १२ क नं. मा उल्लेखित अपुताली पाएकी छोरीको विवाह भएमा निजले खाईलाई बाँकी रहेको अपुताली निजका माईतीपट्टिका हकवालाको हुने भन्ने व्यवस्था संविधानद्वारा अंगिकार गरिएको समानताको सिद्धान्त प्रतिकूल भएको करार गरी सर्वोच्च अदालतले बदर घोषित गरिसकेको छ (२०५९ को रिट नं. ११० निवेदक मीरा ढुंगाना विपक्षी प्रतिनिधिसभा समेत, उत्प्रेषण, आदेश मिति २०६१।४।१४)। त्यसै गरी स्त्रीअंश धनको २ नं. मा रहेको भिन्न भएको कन्या, सधवा वा विधवा स्वास्नी मानिसले आफ्नो अंशहकको अचलमा आधाभन्दा बढी बाबु वा उमेर पुगेका छोरा तथा अविवाहिता छोरीको मंजूरी नलिई आफूखुस गर्न नपाउने भन्ने व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१) र १७, नेपाल पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धी, प्रतिज्ञापत्र समेतको प्रावधान अनुकूल नरहेको, स्वामित्व र सम्पत्ति सम्बन्धी मान्यता

विपरित रहेको तथा लैङ्गिक न्यायको प्रवर्द्धनमा प्रतिकूल असर पार्ने देखिएको भन्ने आधारमा यस अदालतको विशेष इजलासबाट अमान्य र बदर घोषित भएको छ (२०६१ सालको विशेष रिट नं. ३४ निवेदक लिली थापा समेत विपक्षी कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत, उत्प्रेषण, आदेश मिति २०६२।६।३०)।

उपरोक्त अनुसारको संवैधानिक व्यवस्था, अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धी तथा प्रतिज्ञापत्रका व्यवस्था तथा यस अदालतबाट विभिन्न रिट मुद्दामा प्रतिपादित कानूनी सिद्धान्त समेतबाट महिला र पुरुष बीचमा समानता, भेदभावविरुद्धको अधिकार, आफ्नो हकको सम्पत्तिमा महिलाको निर्वाध अधिकार संस्थापित गरेको पाईयो। त्यसैले यहि परिप्रेक्ष्यमा विवादीत स्त्री अंश धनको ७ नं. मा भएको व्यवस्थालाई संवैधानिकताको कसीमा जाँच गर्नुपर्ने हुन्छ। स्त्री अंश धनको ७ नं. मा निम्नानुसारको व्यवस्था रहेको पाईन्छ :-

“स्वास्नी मानिसले दाइजो पेवा बाहेक आफ्नोहक पुग्ने अरु सम्पत्ति कसैलाई अधिबाट दान बकस बिक्री समेत केही व्यहोरासँग दिइछ र जसलाई दान बकस बिक्री गरिदिएको हो उसैसित विवाह गरिछ भने सो दिई लिएको सदर हुँदैन। हक पुग्नेले फिर्ता गरिलिन पाउँछ।”

उपरोक्त व्यवस्थाबाट दाइजो पेवा बाहेकका आफ्नोहक पुग्ने अन्य सम्पत्ति स्वास्नी मानिसले दान बकस बिक्री समेत केही व्यहोरा सँग हक हस्तान्तरण गरी हक प्राप्त गर्ने लोग्ने मानिससँग पछि विवाह गरेमा अधिको सम्पत्ति हक हस्तान्तरणको व्यवहार सदर नहुने हक पुग्नेले फिर्ता गरि लिन पाउने भन्ने देखिन आयो। उक्त नं. ले दाइजो र पेवालाई स्पष्टतः बाहेक गरेको देखिँदा दाईजो पेवाको हकमा भने कुनै व्यहोराले स्वास्नीमानिसले हक हस्तान्तरण गरी हक प्राप्त गर्ने लोग्ने मानिससँग पछि विवाह भएको कारणले मात्र त्यस्तो हक

हस्तान्तरणको कार्य हकवालाले बदर गराई फिर्ता गराउन सक्ने अवस्था देखिएन । स्वास्नी मानिसले दाईजो पेवा बाहेक आफ्नोहक पुग्ने अरु सम्पत्ति हक हस्तान्तरणको अधिको कार्य सदर नहुने, हकवालाले फिर्ता गराई लिन पाउने व्यवस्थाले पछि विवाह गरेको कारणले आफ्नो हकको सम्पत्तिबाट आफ्नो हक हस्तान्तरण गर्ने र हक प्राप्त गर्ने दुवैले वंचित हुनसक्ने अवस्था रहेको पाईयो । तर कुनै लोग्नेमानिसले आफ्नोहक पुग्ने सम्पत्ति कुनै स्वास्नीमानिसलाई दानबकस वा अन्य कुनै व्यहोराले हक हस्तान्तरण गरेकोमा पछि निजहरू बीच विवाह भएमा अधिको हक हस्तान्तरणको कार्यलाई उक्त विवादीत प्रावधानले कुनै शर्त बदेज लगाएको पाईएन । यस्तोमा हक पुग्नेले फिर्ता गराई लिन नालेस गर्न पाउने देखिदैन । अर्थात स्वास्नी मानिसले कुनै लोग्ने मानिसलाई आफ्नोहक पुग्ने सम्पत्तिको कुनै व्यहोराले हक हस्तान्तरण गरिसके पछि त्यहि व्यक्तिसँग विवाह गरेमा अधिको उक्त व्यवहार सदर नहुने, लोग्नेमानिसले गरेमा भने सदर हुने भई महिला र पुरुष बीच भेदभावपूर्ण प्रावधान रहेको स्पष्टतः देखिन आयो ।

स्वास्नी मानिसले आफूखुस गर्न पाउने आफ्नोहकको सम्पत्ति दाईजो पेवा मात्र नभई अन्य सम्पत्ति पनि हुन सक्तछन् । स्वास्नी मानिसले दाईजो र पेवा बाहेक आफ्नो अंश हकबाट, निजी ज्ञान, सीप, प्रयासबाट आर्जित, दान बकस वा अपुतालीबाट पनि सम्पत्ति प्राप्त गर्न सक्ने कुरालाई मुलुकी ऐन अंशवण्डाको, दान बकसको, अपुतालीको, स्त्री अंशधनको महलमा रहेका व्यवस्थाहरूले आत्मसात गरेको देखिन्छ । आफ्नो हकको आफूखुस गर्न पाउने सम्पत्तिलाई अप्रत्यक्ष रूपमा आफूखुस गर्न नपाउने गरी कानुनद्वारा नै बेमनासिव शर्त बदेज थोपर्न उचित हुँदैन । आफूखुस गर्न पाउने सम्पत्ति आफूखुस गर्दा कुनै कानूनी अड्चन नहुने तर पछि जसलाई हक छाडेको हो, उसँग विवाह गरेमा सम्पत्ति

अन्य हकवाला कहाँ फर्कने व्यवस्थाको पछ्याडि कुनै तर्क सँगत आधार रहेको छ, भनी प्रत्यर्थीतर्फबाट रहनु भएका विद्वान सहन्यायाधिवक्ताबाट बहसमा आउन सकेको पनि पाईएन । महिला भएको नाताले मात्र त्यस्तो रोक लगाउनु न सबैधानिक हुन्छ, न त समानताको हक अनुकुल नै हुन्छ । स्वास्नी मानिसले प्राप्त गर्न सक्ने उपरोक्त प्रकारका सम्पत्ति र दाईजो पेवा समेत निजले आफूखुस गर्न पाउने कुरालाई कानूनले बदेज गरेको नहुँदा विवादित स्त्री अंशधनको ७ नं. ले दाईजो पेवा र आफ्नो हक पुग्ने अन्य सम्पत्ति बीच विभेद गर्नुको कुनै औचित्यपूर्ण आधार पनि देखिदैन ।

स्वास्नी मानिसले पनि लोग्ने मानिस सरह आफ्नो हकको सम्पत्ति आफूखुस गर्न पाउने भएकोले निजलाई पनि आफ्नो सम्पत्तिको स्वामी बनाएको तथ्य स्पष्ट छ । सम्पत्तिको स्वामीमा आफ्नो हकको सम्पत्ति उपर स्वामित्व कायम रहने र स्वामित्व अन्तर्गत कुनै सम्पत्तिको प्रयोग गर्ने वा अरुलाई हक हस्तान्तरण गर्ने समेतका अधिकार सन्निहित हुन्छन् । आफ्नो हकको सम्पत्ति आफ्नो सुबिधा र आवश्यकता अनुसार विवेक सम्मत रूपमा खर्च गर्नु सम्पत्तिको मालिकको स्वभाविक अधिकार हो । त्यसैले सम्पत्तिको स्वामी आफ्नो हकको सम्पत्तिको प्रयोगमा स्वतन्त्र रहने कुरामा विवाद रहँदैन । नेपाल अधिराज्यको सविधान, २०४७ को धारा १७ मा सबै नागरिकलाई प्रचलित कानूनको अधिनमा रही सम्पत्ति आर्जन, भोग, बेचविखन गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोवार गर्ने हक हुने उल्लेख भएबाट राज्यले पनि कुनै नागरिकको हकको सम्पत्तिको अन्य कारोवार गर्ने हक हुने उल्लेख भएबाट राज्यले पनि कुनै नागरिकको हकको सम्पत्तिको प्रयोगमा अनुचित वा बेमनासिव प्रतिबन्ध लगाउन सक्ने हुँदैन । कानून पनि उचित, तर्कसँगत न्यायपूर्ण रूपले समानहरूका बीचमा समान रूपमा लागू हुने हुनुपर्दछ । स्वास्नी मानिसले आफ्नो हक पुग्ने सम्पत्तिको निर्वाधरूपमा

आफूखुस गर्न पाउने प्रयोग वा हस्तान्तरण गर्न पाउने स्थितिमा निजले आफ्नो हक स्वामित्वको सम्पत्ति जसलाई दान बकस बिक्री वा अन्य कुनै व्यहोराले हक हस्तान्तरण गरेको हो, उसैसँग पछि विवाह भएको कारणले अधिको बैध व्यवहारलाई कानूनले नै अवैधानिकता प्रदान गर्नु आफ्नो सम्पत्ति उपर स्वामीको स्वामित्वको अवधारणा विपरित मात्र हुँदैन, नेपाल पक्ष भएको माथि उल्लेखित अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धी, प्रतिज्ञापत्रमा उल्लेखित व्यक्तिको आत्मनिर्णयको अधिकार, विवाहयोग्य उमेरका पुरुष तथा नारीको विवाह गर्ने अधिकार अर्थात आफ्नो जीवन साथी स्वतन्त्र रूपले छान्न पाउने अधिकार समेतको बर्खिलाप गरेको हुन जान्छ । विवाहबाट महिलाले मानव अधिकार गुमाउने अवस्था हुँदैन । मानव अधिकार स्वरूप विवाह गरी जीवनयापन गर्न पाउने नैसर्गिक अधिकारको आधारमा भएको विवाहको कारणले आफ्नो हक पुग्ने अरु कसैको हक नलाग्ने सम्पत्तिको हक हस्तान्तरणको बैध कार्यलाई अबैध गराउनु यथार्थमा विवाहको अधिकार र स्वामित्वको अधिकारलाई संकुचन ल्याउनु सरह हो । एकपटक आफूमा असीमित रूपमा निहित सम्पत्तिको हकमा अधिकार पछि त्यो स्वास्नी मानिसको उक्त सम्पत्ति प्राप्त गर्ने व्यक्तिसँग विवाह भएको कारणले सीमित वा शर्तयुक्त हुनजाने स्थितिलाई बिडम्बना नै मान्नु पर्दछ । आफ्नो हक पुग्ने सम्पत्तिको स्वामीले आफ्नो सम्पत्तिको कसैलाई कुनै व्यहोराले हक हस्तान्तरण गरेको कार्यले त्यस्तो व्यक्तिको विवाहको अधिकारलाई बेमनासिव रूपमा संकुचन गर्न वा प्रतिबन्ध लगाउन मिल्दैन । किनकी स्वास्नी मानिसको आफ्नो हक पुग्ने अरु कसैको हक नलाग्ने सम्पत्ति आफूखुश प्रयोग गर्न पाउने स्वामित्वको अधिकार र विवाहको अधिकार दुई भिन्न र सार्थक अधिकारहरू हुन् । एउटा निर्वाध हकको प्रयोग गर्दा अर्को त्यस्तै हक अधिकारमा संकुचन ल्याउने गरी बनेको कानूनलाई न्यायोचित र तर्कसँगत मान्न मिल्ने

भएन । तसर्थ स्वास्नी मानिसले आफ्नो हक पुग्ने सम्पत्तिको हक हस्तान्तरण गरेको कार्यलाई निश्चक्रय पार्ने गरी निज स्वास्नी मानिसको त्यस्तो सम्पत्ति प्राप्त गर्ने व्यक्तिसँग पछि विवाह भएमा सदर नहुने भेदभावपूर्ण तथा स्वामित्वको अवधारणा विपरितको व्यवस्था विवादित स्त्री अंशधनको ७ नं. ले गरेको देखिन आयो ।

अतः विवादीत स्त्री अंशधनको ७ नं. को व्यवस्था नेपाल पक्ष भएको माथि उल्लेखित अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धी तथा प्रतिज्ञापत्रका व्यवस्थाहरू तथा स्वामित्व र सम्पत्ति सम्बन्धी अवधारणाको विपरित हुनाको साथै नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ मा व्यवस्थित समानताको हक समेतसँग वाभिन गई भेदभावपूर्ण रहेको देखिंदा स्त्री अंशधनको ७ नं. को उपरोक्त विवादित प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १ र ८८(१) बमोजिम आजैका मितिबाट अमान्य र बदर घोषित गरिदिएको छ । विपक्षीहरूको जानकारीको लागि यो आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत पठाई दिनु । दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुभाइदिनु ।

न्यायाधीश

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्यायाधीश न्यायाधीश  
इ.अं नृपध्वज निरौला

ईति संवत् २०६३ साल मंसिर महिना ७ गते राजे  
५ शुभम्.....।



सर्वोच्च अदालत विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री अनूपराज शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्रीमती गौरी ढकाल  
माननीय न्यायाधीश श्री ताहिरअलि अन्सारी

सम्बन्ध २०६३ सालको रिट नं.०१-०६३-००००१

आदेश मिति: २०६४।३।१४।५

मुद्दा :- उत्प्रेषण समेत ।

**निवेदक:** का. जि. का. म. न. पा. वार्ड नं. ११  
स्थित महिला कानून र विकास मञ्चबाट  
अख्तियार प्राप्त गरी आफ्नो हकमा समेत  
अधिवक्ता मीरा ढुंगाना .....१

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय,  
सिंहदरवार समेत .....१

**आदेश**

**न्या. अनूपराज शर्मा:**

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को  
धारा २३।८८(१) बमोजिम यस अदालतमा दायर  
भै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा  
१६२ बमोजिम यस अदालतबाट न्याय निरोपण गर्न  
मिल्ने पस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र सो मा  
भएको निर्णय यस प्रकार छ :

१. शाही नेपाली सेना (निवृत्तिभरण, उपदान र  
अन्य सुविधा) नियमावली, २०३३ को नियम ८ मा  
सन्ततिवृत्ति सम्बन्धी व्यवस्था, नियम ९ मा शैक्षिक  
भत्ता सम्बन्धी व्यवस्था, नियम १० मा सन्ततिवृत्ति र  
शैक्षिक भत्ता पाउने अवधिको व्यवस्था गरिएको छ ।

उक्त नियम १० मा नियम ८ र ९ मा जुनसुकै कुरा  
लेखिएको भए तापनि सोही नियमहरू बमोजिमको  
सन्तति वृत्ति वा शैक्षिक भत्ता सन्तति भत्ता सम्बन्धित  
सन्ततिले सोही नियमहरूमा उल्लेख भएको उमेर  
पुरा गरेको वा सरकारी सेवामा प्रवेश गरेकोमा जुन  
अगाडि हुन्छ सो मिति तक पाउनेछ, भन्ने बाहेक  
“तर त्यस्तो उमेर पुरा नहुँदै विवाह गर्ने छोरीको  
हकमा विवाह भएको मिति उप्रान्त निजले त्यस्तो  
वृत्ति वा भत्ता पाउने छैन” भन्ने प्रतिवन्धात्मक  
व्यवस्था राखिएको र उक्त प्रतिवन्धात्मक व्यवस्था  
नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ र  
नेपालले अनुमोदन गरेका मानव अधिकार सम्बन्धी  
दस्तावेज अनुरूप भेदभाव नगर्ने प्रतिवद्धताको  
विरुद्धमा छ । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७  
को धारा ११ ले समानताको अधिकारको प्रत्याभूत  
गरेको र महिला छोरीहरूको हकमा सकारात्मक  
विभेद सम्मलाई मात्र आत्मसात गरेकोमा सोको  
उद्देश्य, भावना, मूल्य मान्यता र मर्म विपरीत  
नेपाली सेनाका सन्ततिहरू छोरा र छोरीहरूबीच  
भेदभाव गरी छोरीलाई शिक्षा क्षेत्रबाट नै वञ्चित  
गर्ने गरी लागू भै रहेको उक्त “तर यस्तो उमेर  
पुरा नहुँदै विवाह गर्ने छोरीको हकमा विवाह भएको  
मिति उप्रान्त निजले त्यस्तो वृत्ति वा भत्ता पाउने  
छैन” भन्ने सम्मको वाक्यांश नेपाल अधिराज्यको  
संविधान, २०४७ को धारा ११ विपरीत भएकोले  
ऐ. को धारा १/८८(१) बमोजिम उत्प्रेषण लगायत  
चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरी बदर घोषित गरि  
पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

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

४. रिट निवेदकले निवेदनमा यस आयोगलाई  
के कुन कति कारणबाट विपक्षी बनाउनु परेको  
हो ? सो कुरा रिटको कुनै प्रकरणमा खुलाउन सकेको  
नदेखिँदा विना कारण यस आयोग समेतलाई विपक्षी  
वनाई दायर गरिएको रिट निवेदन खारेज भागी



हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत कानून सुधार आयोगको लिखित जवाफ ।

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

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

७. नेपाली सेना (निवृत्तिभरण, उपदान र अन्य सुविधा) नियमावली, २०६३ को नियम १०, सैनिक ऐन, २०१६ को दफा ११ र १६५ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी बनेको र सो नियमावलीका प्रावधानहरू प्रचलित संविधान तथा सैनिक ऐन अनुकूल नै भएको र कुनै कुनै पेशा, व्यवसाय वा रोजगार संचालन गर्न त्यस्तो पेशा रोजगार वा व्यवसायको प्रकृति अनुसार आवश्यक नियन्त्रण गर्ने सकिने सर्वमान्य मान्यता भएकोले यस विषयमा यस कार्यालयलाई

विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै आधार नै नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

८. विवाह गर्ने छोरीको हकमा निजको सम्पत्ति सम्बन्धी हक पतितर्फ स्थापित हुने हुँदा नियम १० को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश राखिएको हो । सो व्यवथाबाट निज छोरीको कुनै पनि मौलिक हक हनन नहुने तथा महिललाई आत्मसम्मानमा ठेस पुऱ्याउने वा शिक्षा प्राप्तीको हकमा कुण्ठित गर्ने उद्देश्य उक्त नियमावलीको नभएको, वरु नेपाली सेनाका सैनिकको कर्तव्य पालनको सिलसिलामा मृत्यु भएमा वा आजीवन काम गर्न नसक्ने अवस्थामा सन्ततीलाई शिक्षा दिक्षा लालन पालनको विषयलाई व्यवस्थित गर्ने उक्त नियमको उद्देश्य भएकोले निवेदन दावी तर्कसंगत र औचित्यपूर्ण नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरि पाउँ भन्ने समेत कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

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

१०. निवेदकले दावी गरेको नियमावली बनाउन वा संशोधन गर्नमा समेत यस मन्त्रालयको कुनै संलग्नता नभएको र सो कार्य यस मन्त्रालयको अधिकार भित्रको विषय नभएकोले र यस मन्त्रालयको के कुन काम कारवाहीबाट विपक्षीका संवैधानिक एवं कानूनी हकमा आघात पुगेको छ भन्ने विषयमा पुष्ट्याई सहितको कारण खुलाउन नसकेको हुँदा विना कारण मनोगत तर्कमा आधारित भएर यस मन्त्रालय समेतलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज भागी हुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत महिला बालबालिका तथा



समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

११. नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक अधिवक्ता श्री मीरा ढुंगानाले नेपाली सेना (निवृत्तिभरण, उपादान र अन्य सुविधा) नियमावली, २०५३ को नियम १० को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले विवाहको कारणले छोरा र छोरीले पाउने वृत्ति वा भत्तामा विभेद गरेको, छोरीको हकमा सकारात्मक विभेद गरेको भए त्यो संविधान अनुकूल हुन सक्थ्यो, त्यसो नगरी विवाह भएको कारणले छोरीले वृत्ति वा भत्ता नपाउने भन्नु संविधान अनुकूल हुन सक्दैन भनी र प्रत्यर्थी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री ब्रजेश प्याकुरेलले निवेदकले उल्लेख गर्नुभएको कानूनी व्यवस्था हेर्दा जंगी कारवाही भएको वखत वा अन्य वखतमा आफ्नो कर्तव्य पालन गर्दा गर्दै कुनै सैनिक जवानको मृत्यु भएमा वा सोही कारणले आजीवन काम गर्न नसक्ने अवस्था भएमा त्यस्तो मृत वा अशक्त सैनिक जवानको प्रत्येक सन्ततीलाई १८ वर्षको उमेर पुग्ने अवधि वा सरकारी सेवा प्रवेशको जुन पहिले हुन्छ सो अवधिसम्म सन्तती वृत्ति वा शैक्षिक भत्ता दिइने कानूनी व्यवस्था देखिन्छ । १८ वर्षको उमेर पूरा भएपछि यस्तो भत्ता नपाइने र १८ वर्षको उमेर नपुग्दै विवाह गर्न समेत कानूनले नै प्रतिबन्ध लगाएको र कानूनले प्रतिबन्ध लगाएको काम गरेमा सुविधा समेतबाट वञ्चित हुन पुग्ने हुँदा वरु १८ वर्ष पूरा नहुञ्जेलसम्म छोरीको विवाह गर्न दुरुत्साहित गरेको देखिँदा माग बमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने अवस्था देखिँदा रिट खारेज होस् भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा निम्न प्रश्नहरू विचार गरी निष्कर्षमा पुग्नेपर्ने अवस्था देखिन आयो ।

१. नेपाली सेना (निवृत्तिभरण उपादान र अन्य सुविधा) नियमावली, २०३३ को नियम

१० को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश तत्कालिन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को प्रतिकूल हो, होइन ।

२. निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छ, छैन । र आदेश जारी हुने हो, होइन ?

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

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

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

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

१६. कानूनको दृष्टिमा समानता (Equality before law) र कानूनको समान संरक्षण (Equal protection of law) भन्ने शब्दावली। कानूनको दृष्टिमा समानता (Equality before law) भन्ने शब्दावली विधिशास्त्री ए. भि. डायसले प्रतिपादन गरेको कानूनको राजको नियममा आधारित भएको पाइन्छ। तसर्थ, यसलाई कानूनी राजको एउटा नियमको रूपमा अग्रेजी कमन ल प्रणालीमा

अँगालिएको छ र यसै प्रणालीको उपजको रूपमा लिईएको पाइन्छ। यस अदालतले एउटा रिटमा यो नकारात्मक दृष्टिकोण (Negative Concept) हो। यसले कुनै पनि व्यक्ति विशेषको लागि कुनै खास सुविधा प्रदान गरेको हुदैन। कानूनको समक्ष सबै बराबर र समान हुन्छन। साधारण कानूनको समक्ष सबै वर्गको समान रूपमा संरक्षण भएको हुन्छ (बाबुराम पौडेल वि. मन्त्रिपरिषद सचिवालय ने.का.प. २०५१, अंक ३ नि.नं.४८७५, पृ. १४३) भनी सिद्धान्त प्रतिपादन गरेको छ। समानताको हकको प्रथम शर्त कानूनको दृष्टिमा अर्थात् कानूनको अगाडि समानतापूर्ण नीति र व्यवहारको सुनिश्चितता हो। अर्थात् राज्यद्वारा प्रदान गरिने सुविधा, अवसर, सहभागिता आदिमा कुनै धर्म, लिङ्ग, जात जाति, उत्पत्ति, भाषा, वैचारिक आस्था आदिका आधारमा कुनै प्रकारको विभेद नगरिनुलाई यस अवधारणा अन्तर्गत राखिन्छ। यसैले यसलाई नकारात्मक दृष्टिकोण भन्ने गरिन्छ। विद्वान ए.भि. डायसेले कानूनको दृष्टिमा समानतालाई अभि फराकिलो पार्दै as the equal subjection of all classes to the ordinary law of the land and administered by the ordinary law courts लेखेका छन्। डायसको यस सिद्धान्तलाई यस अदालतले “साधारण अदालतबाट न्याय माग्ने र पाउने अवसरबाट वंचित गरिन्छ र त्यसो गर्नु पर्ने कुनै विवेकपरक र बोधगम्य आधार देखिन्न भने त्यो निश्चय नै भेदभावपूर्ण र संविधानको धारा ११ को उपधारा (१) प्रतिकूल हुन्छ भनी (इमान सिंह गुरुङ वि. जनरल सैनिक अदालत, शाही नेपाली जङ्गी अड्डा समेत, ने.का.प.२०४९, अंक ७, नि.नं.४५९७, पृ.७१०) स्वीकार गरेको पाइन्छ।

१७. समानताको हक सम्बन्धी अवधारणाको अर्को पक्ष कानूनको समान संरक्षण (Equal protection of law) लाई मानिन्छ। प्राकृतिक, आर्थिक, हैसियत, संस्कृतिक, धार्मिक, आदिका कारण

मानिस असमान रहेकोले पूर्ण रूपमा समानताको प्रयोग हुन सम्भव हुदैन । तसर्थ समान परिस्थितिमा रहेकाहरूलाई समान र असमान परिस्थितिमा रहेकाहरूलाई असमान व्यवहार गरिनु पर्दछ, भन्ने मान्यता राखिन्छ । यसैले यसलाई समानताको हकको सकारात्मक पक्ष भनिन्छ । । उस्तै परिस्थितिमा रहेका समानहरू बीच असमान व्यवहार गरिनु मात्र होइन असमानहरूका बीच समान व्यवहार गरिनु पनि यो सिद्धान्तको प्रतिकूल रहेको मानिन्छ । उही कानून सबै माथि समान रूपले लागू हुनु पर्छ र परिस्थितिलाई वास्तै नगरी समस्त देशभरी र सबै व्यक्तिहरूका बीच समानरूपमा लागू हुन्छ, भन्ने होइन । कानूनको समान संरक्षणको यस अवधारणालाई नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११(४) र वर्तमान अन्तरिम संविधानको धारा १३ को उपधारा (३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा व्यवस्थित गरिएको छ । उल्लिखित उपधाराले समानताको यही सकारात्मक अवधारणा अर्थात् Equal protection of law लाई आत्मसात् गर्दै महिला, दलित, आदिवासी, जनजाती मधेशी किसान मजदूर वा आर्थिक, समाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा बालक वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त प्रत्येक वर्ग वा समूह भित्र पर्ने व्यक्तिहरूलाई समान वर्गमा राखि त्यस वर्गका व्यक्तिहरूलाई समान सुविधा अवसर उपलब्ध गराउने उद्देश्य लिएको छ । त्यस वर्ग बाहेकका अन्य वर्ग तथा उक्त प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा उल्लेख भएदेखि बाहेकका वर्ग वा व्यक्तिहरूले उक्त सुविधा र अवसरको उपभोग गर्न नपाउन सक्दछन्, यसलाई असमान व्यवहार भयो भन्ने दावी गर्न मिल्दैन । किन भने त्यस्तो विशेष व्यवस्था उपलब्ध भएका वर्ग र सो बाहेक अन्य वर्ग असमान छन् भन्ने मान्यता राखिएको हुँदा तर यसको अर्थ त्यस्तो एक वर्ग भित्र पर्ने व्यक्तिहरूका बीचमा भने उपलब्ध विशेष व्यवस्थामा

विभेद गर्न मिल्दैन ।

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

१९. समानता पूर्ण र निरपेक्ष नभै सापेक्षिक विषय हो । यस्को सापेक्षता लक्षित वर्गको हैसियत अवस्था, क्षमता आदि सँग सम्बन्धित हुन्छ । उस्तै परिस्थिति उस्तै हैसियत, क्षमता भएका व्यक्तिहरू एउटा वर्ग हुन । राज्यद्वारा नागरिकका सम्बन्धमा गरिने व्यवहार, उपलब्ध हुने सुविधा, अवसर आदिमा विभेद गर्न पाइन्न भन्ने नागरिकको समानताको हक सम्बन्धमा एवं समानहरूका बीचमा समान र असमानहरूका बीचमा असमान व्यवहार गर्नु पर्दछ, भन्ने समान संरक्षणको मान्यता सम्बन्धमा माथि विश्लेषण भैसकेको छ । यस अर्थमा विधि, विवेक र वस्तुपरक ढंगले वर्ग विभाजन गरी त्यस्तो एक वर्ग र अर्को वर्गबीच असमान तर सम्बन्धित वर्गका प्रत्येक व्यक्ति वा वस्तुबीच समान रूपमा लागू हुने गरी कानून बनाउन सकिन्छ । जति पनि

ऐन कानूनहरूको निर्माण हुन्छ, तिनमा सामान्यतया एउटा समूहलाई एकत्रित गर्न खोजिन्छ, र बाँकीलाई अलग व्यवहार गरिन्छ। समानताको संरक्षण गर्ने उद्देश्यको लागि उचित वर्गीकरण गर्ने कार्य नत सहज छ, नत असिमित। जे भए पनि वर्गीकरण गर्नु पूर्व यस्तो वर्गीकरण स्वेच्छाचारिता सहित र सारभूत तत्व रहित नहोस भन्ने सजगता राख्नै पर्दछ। साथै उचित वर्गीकरण गर्न सक्ने विधायिकी अधिकार न्यायपालिकाको न्यायिक जाँचको क्षेत्रभित्र पनि पर्नु पर्दछ। निश्चित शर्तमा वर्गीकरण आधारित हुनु पर्छ, भनी किटानी व्यवस्था नभए पनि संक्षेपमा लिंदा औचित्यपूर्ण वर्गीकरण निम्न शर्तले पूर्ण हुनु पर्दछ।

## २०. विवेकपरक भिन्नता

### (Intelligible differentia)

पृथक व्यवहार गर्न छुट्याईएका व्यक्तिहरूको वर्ग अरु व्यक्तिहरू भन्दा अलग भएको स्पष्ट देखिनु पर्छ। यस्तो पृथकता विवेक सम्मत हुनु पर्दछ। कहिल्यै कृत्रिम अस्पष्ट र स्वेच्छाचारीता पूर्वक हुनु हुन्न। वर्गीकरणको अर्थ प्रणालीगत सम्बन्ध भएका वर्गहरूलाई छुट्याउनु (Segregation) भएकोले यो स्वेच्छाचारी रूपमा जवर्जस्ती एउटै वनाइएको (Herding) नभई वर्ग आम चरित्र र विशेषताले भरिपूर्ण हुनु पर्छ। अर्थात् विभेद गरिने बाहेकका बाँकी अन्य वर्ग वास्तवमै भिन्न देखिने गरी सारभूत भिन्नता (Substantial Distinction) मा आधारित हुनु पर्दछ। साथै त्यो सार्वजनिक हित र औचित्यको दृष्टिले समेत उपयुक्त हुनु पर्दछ। वर्गीकरणबाट एक वर्गीकरणमा परेको मानिसहरू र अर्को वर्गीकरणमा परेको मानिसहरूको बीचमा पृथकता हुनु सक्छ, केवल त्यो वर्गीकरण सम्भन वुझ्न सकिने र औचित्यपूर्ण हुनु पर्छ (वावुराम रेग्मी समेत वि. कानून तथा न्याय मन्त्रालय समेत, ने.का.प. २०५६, नि.नं. ६७४९, पृ.५०४)। यदि साधारण ज्ञान र विवेक भएका मानिसहरूले

तर्कसंगत रूपमा वर्गीकरणको औचित्य वुझ्न र स्वीकार गर्न सक्ने स्थिति छैन भने त्यो वर्गीकरण जथाभावी (arbitrarily) गरिएको भन्नु पर्ने हुन्छ (इमान सिंह गुरुङ वि. जनरल शैनिक अदालत, शाही नेपाली जंङ्गी अड्डा समेत, ने.का.प. २०४९, अंक ७, नि.नं. ४५९७, पृ. ७१०)

## २१. निश्चित उद्देश्य

### (Rational Nexus or objectivity)

सारभूत र वास्तविक समानता उपलब्ध गराउन राज्यले विभेदकारी कानून बनाउन रोक लागेको मानिदैन। यस्तो विभेदकारी कानून ल्याउनु पछाडि निश्चित उद्देश्य हुनु पर्दछ। विभेदकारी व्यवस्था अर्थात् राज्यबाट लागु गर्न खोजिएको विशेष व्यवस्था गर्न वनेको ऐनले लक्षित वर्ग छुट्टयाएको मात्र प्रयाप्त हुँदैन। यस्तो लक्षित वर्ग र ऐनले विशेष व्यवस्था गर्न खोज्नुको उद्देश्यका बीच स्पष्ट सम्बन्ध भएको हुनु पर्दछ। यसरी सम्बन्धित ऐनद्वारा हासिल गर्न खोजिएको उद्देश्य र वर्गीकरणको आधारको बीचमा उचित र विवेक सम्मत सम्बन्ध भएन भने यस्तो विभेदकारी व्यवस्थालाई सकारात्मक विभेदकारी व्यवस्था भन्न सकिदैन। यस्तो कानूनलाई असमान र भेदभावपूर्ण कानूनको कोटीमा राख्न सकिन्छ, र कानून वदरभागी हुन्छ। यस्तो विवेकपरक सम्बन्ध देखिन्न भने वर्गीकरण जथाभावी गरीएको भन्नु पर्ने हुन्छ।

## २२. कानूनको उद्देश्य र वर्गीकरण वैध

### (Lawful Classification)

व्यक्तिहरूका बीचमा विभेद गर्ने गरी बनाएको कानूनको उद्देश्य र वर्गीकरण वैध (Lawful) पनि हुनु पर्दछ। त्यस्ता वर्गीकरण चाहे विवेकसम्मत (Intelligible differentia) भएको होस् वा माथि उल्लेख भए बमोजिम ऐनको उद्देश्यसँग सम्बन्ध (nexus) भएको नै किन नहोस, त्यस्तो उद्देश्य बोधगम्य छैन भने वर्गीकरण औचित्यपूर्ण मानिदैन। गैरकानूनी कार्यलाई निरन्तरता दिन मिल्दैन।

त्यसरी ऐन बनाई स्वीकार गरिएको वर्गीकरण अनिवार्य रूपमा कानूनका सिद्धान्तहरूसँग मेल खाने हुनु पर्दछ। साथै कुनै अमुक वर्गलाई त्यस्तो सुविधा प्राप्त गर्नबाट रोक्ने अथवा कुनै अर्को वर्गलाई अनुचित भार वहन गराउने एवं कार्यान्वयनको क्रममा गैरकानूनी दवाव थोपर्ने पनि हुनु हुदैन।

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

समानताको अर्को पाटो सकारात्मक विभेद हो। व्यक्ति व्यक्तिबीचको औपचारिक समानता समानताको एक पक्ष हो र समूह समूहबीचको सारभूत समानता अर्को पक्ष हो। यसै समूह समानताको धारणाको फलस्वरूप सकारात्मक विभेदको धारणाले जन्म लिएको हो, कारण एउटा समूहलाई समावेश, बाहेक, रोकावट, वा विशेष छुट दिएर अर्को समूह समान गराउने प्रयास गरिन्छ। यसले समूहमा रहेको विभेद निराकरणको लागि अहम् भूमिका निर्वाह गर्दछ। साथै समानताको अनुशरण गर्दै सामाजिक न्यायको लागि पृष्ठ पोषणको काम गर्दछ। यस अर्थमा हेर्दा संविधान भित्रैबाट समाजमा रहेको असमानताको स्थिति हटाउने वैधानिक संयन्त्रको रूपमा यसलाई हेर्नु पर्दछ। सकारात्मक विभेद समान अवसरमा मात्र सिमित नभै परिणाममा नै समानता ल्याउने सारभूत समानताको एउटा सार्थक उपाय हो। समानता

सम्बन्धी कानूनी प्रावधानहरूलाई जति मजबूत र स्पष्ट तुल्याए पनि हरेक देशमा सकारात्मक विभेद गर्ने कानूनको निर्माण गरिनुका अतिरिक्त त्यस्तो नीतिको प्रभावकारी कार्यान्वयनमा पनि त्यतिकै जोड दिएको पाइन्छ। मानवीय मुल्य र मान्यताले गर्दा मात्र नभै ती पिछडिएका वर्ग र समूहलाई अग्रगति लिएका वर्ग समान नवनाउंदा विकासको गति र मानवीय प्रगति नै निरर्थक हुने हुँदा समेत त्यस्तो पिछडिएको वर्गलाई विशेष सुविधा, छुट वा अवसर दिई अग्रगतिमा ल्याउनु पर्ने हुन्छ।

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

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को प्रस्तावना अध्ययन गर्दा प्रथम दृष्टिमा यसले औपचारिक समानताको पालन पोषण गरेको भान परेपनि यस्को प्रथम अनुच्छेदमा उल्लिखित “नेपाली जनतालाई चिरकाल पर्यन्त, सामाजिक, राजनैतिक एवं आर्थिक न्याय प्राप्त हुन सकोस” भन्ने शब्दावलीहरू प्रयोग भएको हुँदा यसले शूद्र समानतालाई मात्र जोड दिएको देखिदैन। अति असमानता र विविधता रहेको समाजमा उल्लेख भए बमोजिमको “न्याय” ले असमान र पिछडिएका वर्ग समेतका हकमा विशेष व्यवस्था गरी सारभूत न्याय प्रदान गर्ने लक्ष्य लिएको देखिन्छ, जसले सकारात्मक विभेदको सिद्धान्तलाई आत्मसात गरेको मान्नु पर्ने

हुन्छ। यो अवधारणाले उक्त संविधानको धारा ११(३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांश तथा भाग ४ मा राज्यको सिद्धान्त तथा नीतिहरू अन्तर्गत धारा २६(७), (८), (९) (१०) मा स्थान पाएको देखिन्छ।

अब प्रस्तुत विषयवस्तुका सम्बन्धमा विचार गर्दा नेपाली सेना (निवृत्तिभरण, उपदान र अन्य सुविधा) नियमावली, २०६३ को नियम १० को कानूनी व्यवस्था यहाँ उक्त अंश उद्धृत गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ।

### २३. सन्ततिवृत्ति र शैक्षिक भत्ता पाउने अवधि:

नियम ८ र ९ मा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि सोही नियमहरू बमोजिमको सन्तति वृत्ति वा शैक्षिक भत्ता सम्बन्धित सन्ततिले सोही नियमहरूमा उल्लेख भएको उमेर पूरा गरेको वा सरकारी सेवामा प्रवेश गरेकोमा जुन अगाडि हुन्छ, सो मिति तक पाउनेछ। तर त्यस्तो उमेर पूरा नहुँदै विवाह गर्ने छोरीको हकमा विवाह भएको मिति उपरान्त निजले त्यस्तो वृत्ति वा भत्ता पाउने छैन।

उक्त कानूनी व्यवस्था हेर्दा सो कानूनी व्यवस्थाले मृत वा अशक्त सैनिक जवानको सन्ततिले पाउने सन्तति वृत्तिका सम्बन्धमा विवाह नहुने छोरी र छोरीलाई एक वर्गमा र विवाह हुने छोरीलाई अर्का वर्गमा राखी विवाह हुने छोरीले विवाह भएपछि त्यस्तो सन्ततिवृत्ति नपाउने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। सोही नियमको नियम ९ हेर्दा यस्तो भत्ता पाउने सन्ततिको उमेर १८ वर्षको नहुँजेलसम्म मात्र पाउने देखिन्छ। यसबाट के प्रष्ट हुन जान्छ भने १८ वर्ष उमेर पूरा नहुँदै छोरीको विवाह भएमा सो विवाह भएको छोरी यस्तो शैक्षिक तथा सन्ततिवृत्तिबाट वञ्चित हुने देखिन्छ। प्रचलित नेपाल कानूनमा विवाह गर्ने उमेर अभिभावकको मञ्जुर भएमा २० वर्ष र अभिभावकको मञ्जुर नभएमा २२ वर्ष भनी तोकेको पाइन्छ (विहावारीको २ नं) उक्त व्यवस्थाबाट पनि उक्त कानूनले तोकेको उमेरमा विवाह हुन नसक्ने देखिन्छ। यस्तो अवस्थाको महिलाको विवाह हुनु

वा गरिदिनु र सोही आधारमा विवाह भएको छोरी र विवाह नभएको छोरी तथा छोरा बीच शैक्षिक तथा सन्तति वृत्तिबाट वञ्चित गरिनुको कुनै युक्तियुक्त आधार सरकारी पक्षबाट पेश हुन आएको पाइएन। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(३) र प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा महिला वर्गको संरक्षण सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने कानूनी व्यवस्था गर्न सकिने तर तिनीहरूलाई कम सुविधा वा प्राप्त सुविधाबाट वञ्चित गर्ने गरी कानून निर्माण गर्न नसकिने सवैधानिक प्रत्याभूति भै रहेको परिप्रेक्ष्यमा केवल विवाह (त्यो पनि प्रचलित कानून प्रतिकूल हुने गरी) भएको आधारमा मात्र विवाह हुने छोरी र विवाह नहुने छोरी तथा विवाह हुने छोरी र छोराबीच विभेद हुने गरी भएको नेपाली सेना (निवृत्तिभरण, उपदान र अन्य सुविधा) नियमावली २०३३ को नियम १० को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांश तत्कालिन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को व्यवस्थसँग मेल खाएको देखिन आएको पाइएन।

अब दोश्रो प्रश्न निवेदन माग बमोजिम आदेश जारी हुने अवस्था छ, छैन र जारी हुने हो होइन भन्ने सन्दर्भमा विचार गर्दा माथि उल्लेख भएअनुसार नेपाली सेना (निवृत्तिभरण, उपदान र अन्य सुविधा) नियमावली, २०५३ को नियम १० को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांश “तर त्यस्तो उमेर पूरा नहुँदा विवाह गर्ने छोरीको हकमा विवाह भएको मिति उपरान्त निजले त्यस्तो वृत्ति वा भत्ता पाउने छैन” भन्ने वाक्य नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ सँग वाभिन्न भएको देखिँदा उक्त वाक्य आजका मितिदेखि लागू हुने गरी वदर घोषित गरिदिएको छ। आदेशको प्रतिलिपी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

मा.न्या. गौरी ढकाल

न्या.ताहिर अली अन्सारीको छुट्टै राय -



विद्वान अधिवक्ता एवं सरकारी वकीलको बहस समेत सुनी निर्णय तर्फ विचार गर्दा प्रशस्त मुद्दामा निम्न प्रश्नहरू विचार गरी निष्कर्षमा पुग्नेपने अवस्था देखिन आयो ।

१. नेपाली सेना (निवृत्तिभरण उपादन र अन्य सुविधा) नियमावली, २०६३ को नियम १० को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश तत्कालिन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को प्रतिकूल हो, होइन ।

२. निवेदन माग वमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था छ, छैन । र आदेश जारी हुने हो, होइन ?

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

विवादित नेपाली सेना (निवृत्तिभरण, उपदान र अन्य सुविधा) नियमावली, २०३३ को नियम १० को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश बारे निर्णय गर्नु भन्दा

पहिला नियम १० कै व्यवस्थालाई दृष्टिगत गर्नुपर्ने हुन्छ । जंगी कारवाहीको बखत वा अन्य बखतमा कुनै सैनिकको मृत्यु भएको वा आजीवन काम गर्न नसक्ने अवस्थाको सैनिकको प्रत्येक सन्ततिलाई १८ वर्षको उमेर नपुगेसम्म शैक्षिक भत्ता दिने नियम ९ ले गरेको व्यवस्थालाई नियम १० ले संकुचित पारेको छ । नियम १० ले १८ वर्षको उमेर नपुग्दै यदि सरकारी सेवामा कुनै सन्तति प्रवेश गर्दछ भने त्यस्तो सन्ततिले शैक्षिक भत्ता प्राप्त गर्न नसक्ने उक्त नियम १० ले व्यवस्था गरेको छ । यस प्रकार उक्त नियमावलीको नियम ९ र १० को विशेष व्यवस्था सैनिक माथि उसको पारिवारिक निर्भरतासँग सम्बन्धित रहेको पाइन्छ । नियमले वर्गीकृत गरेको अवस्थाका सैनिक माथिको निर्भरता कम गर्ने नियमावलीको उद्देश्य र व्यवस्था हो ।

जबसम्म असक्त सैनिक माथि वा मरी सकेको सैनिकको कानूनी उत्तराधिकारी माथि छोरीको पालन पोषण र शिक्षा दीक्षा दिनु पर्ने दायित्व छ । तबसम्म नै बढीमा १८ वर्षसम्म शैक्षिक भत्ता दिने कानूनको व्यवस्था छ । विवाहित भएर वा आफू खुशी विवाह बन्धनमा बाँधिपछि जब छोरीको पारिवारिक हैसियतमा परिवर्तन आउँछ तब निजको हैसियत बाबु माथि निर्भर रहने छोरीमा सीमित रहने भएन । निजको इच्छा विपरीत बाबुले विवाह गरि दिएमा र उमेर पुगेपछि निजले सो विवाहसँग असहमत भए विवाह बदर हुने सम्मको कानूनी व्यवस्था छ । त्यसकारण नियम ९, १० ले प्रदान गरेको शैक्षिक भत्ता विवाह पश्चात् नदिने हो भने यसले निवेदिका अधिवक्ताले भने अनुसार बालविवाहलाई कुनै कोणबाट पनि बढाएको वा उक्साएको देखिन आउँदैन । यसै सन्दर्भमा अंशवण्डा सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था हेर्दा अंशवण्डाको १० नं. ले बाबु आमा माथि छोरा-छोरीको उचित शिक्षा, दीक्षा र स्वास्थ्य उपचारको व्यवस्था गर्नुपर्ने कानूनी दायित्व निर्धारित गरेको छ । यसको अर्थ गर्दा विवाह



भइसकेकी छोरीको पनि शिक्षा दिक्षाको व्यवस्था गर्नुपर्ने कानूनी दायित्व बाबु माथि छ भनी अर्थ गर्न मिल्दैन । त्यस्तै सरकारले पनि असक्त सैनिक माथि बाबुको परिवारको सदस्यको रूपमा शिक्षामा समेत निर्भर रहंदासम्म छोरा, छोरीका लागि शैक्षिक भत्ता दिनु पर्ने कानूनी व्यवस्था उक्त नियमावलीको नियम ९ र १० ले गरेको छ ।

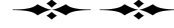
निश्चय नै सविधानले लिङ्गको आधारमा राज्यले भेदभाव गर्न नपाउने सवैधानिक सुरक्षा प्रदान गरेको छ । तर सोही समानताको हकलाई सकारात्मक विभेदले कुण्ठित वा संकुचित गर्दैन भन्ने कुरा हामीले मानी आएको र हाल प्रचलित नेपालको अन्तरिम सविधानले अंगीकार गरी आएको छ (अन्तरिम सविधानको धारा १३(३)) । सोही अनुसार न्यायोचित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

यसर्थ विवाह गरेकी छोरीलाई शैक्षिक भत्ता नदिने उक्त नियम १० को विवादित प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले बालबिवाहलाई प्रोत्साहन दिएको भन्ने समेत निवेदिकाले गर्नु भएको वहस जिकीर र उक्त व्यवस्था २०४७ सालको सविधानको धारा ११ विपरीत छ भन्ने निवेदन जिकिर मान्न सकिने अवस्था छैन ।

उक्त नियमावलीको नियम १० को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश सविधानसँग वाभिएको नदेखिएकोले माग बमोजिम त्यसलाई बदर घोषित गरी रहनु परेन । प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । रिट जारी गर्ने गरी सहयोगी माननीय न्यायाधीशहरूको बहुमतको रायसँग सहमत नभएकोले छुट्टै विसम्मति राय लेखेको छु ।

इ.अ. नारायणप्रसाद पंथी

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



१२

ने.का.प. २०६७, नि. नं. ८४५६,  
अंक ९, पृ. १४८०

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.  
माननीय न्यायाधीश श्री प्रेम शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती

रि.नं. : ०६७-WS-००१०

आदेश मिति: २०६७।५।१०।५

विषय : उत्प्रेषण समेत ।

**निवेदक:** जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो.पब्लिक) का तर्फबाट अख्तियारप्राप्त र आफ्नो हकमा समेत अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा समेत

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार काठमाडौं समेत

**आदेश**

**न्या.बलराम के.सी.:** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ तथा धारा १०७ को उपधारा (१) बमोजिम यस अदालतमा दर्ता भई पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार रहेको छ :

समानता सामाजिक न्यायको मूल आधार हो र सामाजिक न्याय बिना मानव अधिकारको अनुभूति गर्न सकिँदैन। नेपालको अन्तरिम संविधानले समानताको हक प्रत्याभूत गरेको छ। तर मुलुकी ऐनको स्त्री अंशधनको ७ नं. मा स्वास्नीमानिसले दाइजो पेवा बाहेक आफ्नो हक पुग्ने अरु सम्पत्ति कसैलाई अघिबाट दानबकस बिक्री समेत केही व्यहोरासँग दिइन्छ र जसलाई दानबकस बिक्री गरिदिएको हो, उसैसित विवाह गरिन्छ भने सो दिई

लिएको सदर हुँदैन। हक पुग्नेले फिर्ता गरिलिन पाउँछ भन्ने व्यवस्था गरी सम्पत्तिको उपयोगका लागि महिलाउपर भेदभावको अवस्था सिर्जना गरेको छ। आफ्नो सम्पत्ति आफूखुशी उपयोग, उपभोग गर्न नपाउने हो भने त्यस्तो सम्पत्तिको कुनै अर्थ हुँदैन र त्यसले महिलालाई सम्मानपूर्वक जीवनयापन गर्नमा नै गम्भीर व्यवधान पैदा गर्दछ। मुलुकी ऐन, स्त्री अंशधनको ७ नं. मा रहेको त्यस्तो कानूनी व्यवस्था समानता, स्वतन्त्रता, मर्यादा, आत्मनिर्णय, आत्मसम्मान, सहअस्तित्व लगायतका आधारभूत एवं नैसर्गिक अधिकारको बर्खिलाप हुनुका साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनाको मर्म तथा धारा १२(१), १३(१), १९(१) र २०(१) समेतसँग बाभिएको हुँदा अमान्य र बदर घोषित गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदनपत्र।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेशप्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको मिति २०६६।६।२ को आदेश।

कुन कुन कानूनहरू लैंगिक दृष्टिले विभेदकारी छन् भन्ने सम्बन्धमा अध्ययन गरी समायानुकूल सुधार र संशोधन गर्ने कार्य मूलतः नेपाल सरकारको भएको, आयोग सँधै लैंगिक समानता कायम गराउने दिशामा कार्यरत् रहेको र आयोगलाई विपक्षी बनाउनु पर्नाको स्पष्ट आधार र कारण निवेदकले खुलाउन सक्नु भएको नदेखिँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको राष्ट्रिय महिला आयोगका तर्फबाट ऐ. का. नि. सचिव ऋतुराज भण्डारीले पेश गर्नु भएको लिखित जवाफ।

मुलुकी ऐन, स्त्री अंशधनको ७ नं. को व्यवस्था विभेद र असमानता कायम गर्ने व्यवस्था नभई सामाजिक एवं पारिवारिक सुसम्बन्ध कायम गर्न

तथा सम्पत्तिसम्बन्धी अधिकारमा सन्तुलन कायम गर्ने उद्देश्यले गरिएको कानूनी व्यवस्था हो। उक्त कानूनी व्यवस्थाले दाइजो र पेवालार्ई स्वास्नी मानिसको निजी सम्पत्तिको रूपमा आफूखुशी गर्न पाउने र अन्य सम्पत्तिमा निजको हकवालाको हक लाग्ने भएकाले निजको पनि मञ्जुरी लिनु पर्ने हुँदा दाइजो र पेवा बाहेकको सम्पत्ति दिएकोमा सदर नहुनेसम्मको व्यवस्था गरेकोले सो व्यवस्था संविधान प्रतिकूल नभएकाले निवेदन जिकीर निरर्थक छ, खारेज गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून तथा न्याय मन्त्रालयका तर्फबाट ऐ. का सचिव श्री माधव पौडेलले पेश गर्नु भएको लिखित जवाफ।

सन्धिको हैसियत प्रचलित कानूनमा के कस्तो हुने हो भन्ने सम्बन्धमा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा व्यवस्था गरिएको छ। सन्धिको विषयलाई नै प्रत्यक्ष रूपमा अधिकार स्वरूप व्यक्तिले प्रयोग गर्न नसक्ने हुनाले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको सन्दर्भ दिई गरेको निवेदन जिकीर कानूनसम्मत नभएकाले खारेज गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयका तर्फबाट ऐ. का सचिव डा. त्रिलोचन उप्रेतीले पेश गर्नु भएको लिखित जवाफ।

नेपाल सरकारले महिला विरुद्धका विभेदकारी कानून तथा प्रचलनहरू क्रमशः हटाउँदै लगेको छ। रिट निवेदनमा दावी गरिएका विषयहरूको सम्बन्धमा समेत आवश्यक अध्ययन एवं छलफल भैरहेको र महिलाको हकमा विभेदकारी रहेको हदसम्म आवश्यकताअनुसार संशोधन र परिमार्जन प्रक्रिया अगाडि बढाइने नै हुँदा रिट जारी हुनुपर्ने अवस्था छैन, खारेज गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयका तर्फबाट ऐ. का सचिव विन्द्रा हाडा भट्टराईले पेश गर्नु भएको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनका सम्बन्धमा निवेदक अधिवक्ताहरू श्री

रमा पन्त खरेल, श्री शर्मिला श्रेष्ठ र श्री रमेश पराजुलीले बहस गर्नुभयो। स्त्री अंशधनको २ नं. ले महिलालाई सम्पत्तिमा निर्वाध हक (Exclusive Right) प्रदान गरेकोमा सोही महलको ७ नं. ले अनुचित बन्देज लगाएको छ। समानताको हक, सम्पत्तिसम्बन्धी हक समेतको प्रतिकूल हुने गरी गरिएको व्यवस्था कायम रहन सक्ने हुँदैन। त्यसले महिलाको विवाह गर्न पाउने हकमा समेत बन्देज लाग्न गएको छ। सो प्रावधानले Social Deffective Value System लाई घुमाउरो ढंगले संरक्षण प्रदान गरेको छ। महिलाको हकमा मात्र त्यस्तो व्यवस्था रहनु आफैमा विभेदपूर्ण छ। कानून जहिले पनि Just, Fair / Reasonable हुनुपर्दछ। तर स्त्री अंशधनको ७ नं. को कानूनी व्यवस्था त्यस्तो छैन। तसर्थ सो कानूनी व्यवस्था बदर हुनु पर्दछ, भन्ने नै उहाँहरूको बहस जिकीर रहेको छ।

त्यसैगरी विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री हरिप्रसाद रेग्मीले दाइजो पेवामा महिलालाई Absolute Right प्रदान छ, साथै सो कानूनी व्यवस्थाले Right to marriage लाई Restriction लगाउन खोजेको छैन। तसर्थ निवेदकले दावी गरेजस्तो अवस्था विद्यमान नरहेको हुँदा निवेदन खारेज हुनु पर्दछ, भनी बहस जिकीर प्रस्तुत गर्नुभयो।

उल्लिखित तथ्य रहेको प्रस्तुत निवेदनमा मूलतः स्त्री अंशधनको ७ नं. मा रहेको कानूनी व्यवस्था समानता, स्वतन्त्रता, मर्यादा, आत्मनिर्णय, आत्मसम्मान, सहअस्तित्व लगायतका आधारभूत एवं नैसर्गिक अधिकारको बर्खिलाप हुनुका साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनाको मर्म तथा धारा १२(१), १३(१), १९(१) र २०(१) समेतसँग बाभिएको हुँदा अमान्य र बदर घोषित गरी पाऊँ भन्ने माग गरिएको देखिन्छ। विपक्षीमध्येको महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयका तर्फबाट पेश गरिएको लिखित जवाफमा विभेदकारी

कानूनी व्यवस्थामा आवश्यकताअनुसार संशोधन र परिमार्जन गर्ने प्रक्रिया जारी नै रहेको हुँदा रिट जारी गर्नुपर्ने अवस्था छैन भनी उल्लेख गरिएको पाइन्छ। उल्लिखित सन्दर्भमा प्रस्तुत निवेदनमा मुख्य रूपमा देहायका प्रश्नहरूको निरूपण गरी निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन्छ :-

१. मुलुकी ऐन, स्त्री अंशधनको ७ नं. मा रहेको कानूनी व्यवस्थाले महिलाको साम्प्रतिक हकमा के कस्तो असर र प्रभाव पार्ने अवस्था रहेको छ ?
२. स्त्री अंशधनको ७ नं. को उक्त व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१), १३ (१), १९(१) र २०(१) समेत सँग बाभिएको छ वा छैन ?

२. उल्लिखित सन्दर्भमा प्रथमतः स्त्री अंशधनको ७ नं. मा रहेको कानूनी व्यवस्थाले महिलाको साम्प्रतिक हकमा पार्ने प्रभाव र असरका सम्बन्धमा हेर्दा स्त्री अंशधनको महलको ७ नं. मा रहेको कानूनी व्यवस्था यस प्रकार छ :- स्वास्नी मानिसले दाइजो पेवा बाहेक आफ्नो हक पुग्ने अरु सम्पत्ति कसैलाई अघिबाट दानवकस विक्री समेत केही व्यहोरासँग दिइन्छ र जसलाई दानवकस विक्री गरी दिएको हो उसैसित विवाह गरिन्छ भने सो दिई लिएको सदर हुँदैन। हक पुग्नेले फिर्ता गरिलिन पाउँछ भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। उक्त कानूनी व्यवस्थाले दुईथरी हकलाई प्रतिनिधित्व गर्ने देखिन्छ। पहिलो सम्पत्तिसम्बन्धी हक र दोस्रो विवाह गर्न पाउने अर्थात् दम्पति रोज्न पाउने हक। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा राष्ट्रिय जीवनका सबै क्षेत्रमा न्यायपूर्ण व्यवस्था कायम गर्नु राज्यको प्रमुख उद्देश्य हुने उल्लेख गरिएको छ। न्यायपूर्ण व्यवस्था अन्तर्गत लैङ्गिक न्यायको पक्ष महत्वपूर्ण हुन्छ। लैङ्गिक न्याय अन्तर्गत लिङ्गका आधारमा गरिने सबै प्रकारका विभेदको अन्त्य गर्ने

करा पनि स्वतः अन्तरनिहित हुन्छ।

स्त्री अंशधनको ७ नं. को व्यवस्था महिला विरुद्ध भेदभावकारी व्यवस्था हो भन्ने नै निवेदकको मुख्य जिकीर रहेको सन्दर्भमा उक्त ७ नं. मा रहेको व्यवस्था भेदभावकारी हो होइन भनी हेर्नुपर्ने हुनआयो।

३. नेपाल लिखित संविधान भएको मुलुक हो। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग ३ मा नागरिकहरूलाई विभिन्न मौलिक हकहरू प्रदान गरिएको छ। ती हकहरू हनन् भएमा यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत हक प्रचलन गराउन निवेदन गर्ने हकअधिकार प्रदान गर्ने अर्थात् Right to move the Supreme Court को हकलाई संविधानको धारा ३२ मा मौलिक हकको रूपमा राखिएको छ। यसको अलावा संविधानको भाग ४ मा राज्यको दायित्व, निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिको व्यवस्था गरी महिलाहरूलाई Empower गर्न राज्यले विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ भने संविधानको धारा १०७ को उपधारा (१) मा मौलिक हकको प्रतिकूल रहेका कुनै पनि कानून अमान्य गर्न सक्ने सर्वोच्च अदालतलाई असाधारण अधिकार हुने गरी संवैधानिक व्यवस्था भएको देखिन्छ।

४. नेपालले आफ्ना नागरिकलाई विभिन्न किसिमका मौलिक हक हुने गरी संविधानमा नै व्यवस्था गरिएको र ती मौलिक हकलाई Inforceable हकको रूपमा समेत राखेको छ। त्यसैगरी नेपालले महिला विरुद्ध भेदभाव अन्त्य गर्ने महासन्धि, १९७९ अर्थात् Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women लगायत अन्य Core Human Treaties मा हस्ताक्षर गरी ती महासन्धिको पक्ष बनी नेपाली महिलालाई आधारभूत मानव अधिकार प्रदान गरेको छ। नेपाल पक्ष भएको कुनै पनि मानव अधिकारसम्बन्धी महासन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुने

व्यवस्था गरी नेपाल राज्यले आफ्ना नागरिकलाई संविधानमार्फत मौलिक हक र महासन्धिमार्फत विभिन्न आधारभूत मानव अधिकारहरू प्रदान गरेको छ ।

५. यसरी नेपालले महिलालाई विभिन्न मौलिक हक र मानव अधिकार प्रदान गरेको हुँदा विधायिकी अधिकार अन्तर्गत विधायिकाले बनाएको कुनै कानून संविधान वा मानव अधिकारसम्बन्धी महासन्धिसँग बाभिएको भनी परेको विवादमा संविधानसँग परीक्षण गरेर हेर्नुपर्ने हुन्छ । यदी कुनै कानून संविधानको मौलिक हक वा संविधानको अन्य व्यवस्थासँग बाभिएको देखिएमा त्यसरी संविधानसँग बाभित्ने गरी बनेको कानूनलाई संविधानको धारा १०७ को उपधारा (१) अन्तर्गत यस अदालतलाई प्राप्त असाधारण अधिकार प्रयोग गरी बाभेको हदसम्म अमान्य गर्न सक्ने अधिकार यस अदालतमा निहित रहेको छ ।

६. प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकले स्त्री अंशधनको महलको ७ नं मा रहेको स्वास्नी मानिसले दाइजो पेवा बाहेक आफ्नो हक पुग्ने अरु सम्पत्ति कसैलाई अधिवाट दानवकस बिक्री समेत केही व्यहोरासँग दिइन्छ र जसलाई दानवकस बिक्री गरी दिएको हो उसैसित विवाह गरिन्छ भने सो दिई लिएको सदर हुँदैन । हक पुग्नेले फिर्ता गरिलिन पाउँछ भन्ने शब्द महिला विरुद्ध भेदभावकारी छ भनी प्रश्न उठाएकोले स्त्री अंशधनको ७ नं. मा रहेको उक्त व्यवस्था भेदभावकारी हो होइन भन्ने सम्बन्धमा संवैधानिक परीक्षण गर्न नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, धारा २०, धारा ३३ तथा नेपाल पक्ष भएको CEDAW को धारा २(F) र धारा १५(२) को व्यवस्थासँग बाभिन्छ, बाभिँदैन, सो समेत हेर्नुपर्ने हुनआयो ।

७. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को उपर्युक्त धाराहरू तथा CEDAW को विभिन्न प्रावधान स्त्री अंशधनको ७ नं. को व्यवस्थासँग

बाभिन्छ, बाभिँदैन सो हेर्नु अगाडि स्त्री अंशधनको महलको ७ नं. को व्यवस्था र मनसाय पनि हेर्नु पर्ने देखिन्छ । मुलुकी ऐन स्त्री अंशधनको महलको ७ नं. को व्यवस्था माथि नै उल्लेख गरिएको छ । सो आधारमा उक्त कानूनी व्यवस्थाले स्वास्नी मानिसको दाईजो र पेवा बाहेकका सम्पत्ति, जसमा आफ्नो हक पुग्छ, त्यस्तो आफूखुस गर्न पाउने अरु सम्पत्ति जसलाई दानवकस वा बिक्री गरेको हो, उसैसँग पछि विवाह गरेमा, त्यसरी विवाह गरेको कारण हक पुग्ने व्यक्तिले उजूर गरेमा हक पुग्नेले त्यस्तो सम्पत्ति फिर्ता लिन पाउने देखिन्छ ।

८. उल्लिखित व्यवस्था संविधानका उपर्युक्त धाराहरू तथा नेपाल पक्ष भएको माथि उल्लिखित महासन्धिको व्यवस्थासँग दाँजेर संविधान र महासन्धिको व्यवस्थासँग स्त्री अंशधनको ७ नं. को उक्त व्यवस्था बाभिन्छ, बाभिँदैन सो हेर्नुपर्ने हुनआयो । संविधान र मानव अधिकारसम्बन्धी माथि उल्लिखित महासन्धिको व्यवस्थासँग हेर्नु अगाडि स्त्री अंशधनको ७ नं. को व्यवस्थालाई हेर्दा स्वास्नी मानिसहरूलाई आफूखुस गर्न पाउने सम्पत्ति भएपनि आफूखुस गर्नेमा शर्त तोकी रोक लगाएको देखिन्छ ।

९. स्त्री अंशधनको ७ नं. को वर्तमान व्यवस्थाले स्वास्नी मानिसलाई आफूखुस गर्न पाउने सम्पत्तिमा वास्तवमा आफूखुस गर्ने अधिकार दिएको देखिँदैन । स्त्री अंशधनको ७ नं. को उक्त व्यवस्थालाई अक्षरस पालना गर्ने हो भने कुनै महिलाले आफूखुस गर्न पाउने सम्पत्ति आफूखुस अर्थात् कसैलाई दान दिन वा बकस दिन वा बिक्री गर्न शर्त तोकेको देखिन्छ । स्त्री अंशधनको ७ नं. वर्तमानको व्यवस्था हेर्दा स्वास्नी मानिसले आफूखुस गर्न पाउने सम्पत्ति कसैलाई दानवकस वा बिक्री गर्न सक्छ । तर त्यस्तो दान, बकस वा बिक्री सदर वा पक्का हुनलाई त्यसरी दान, बकस वा बिक्री गरी दिने व्यक्तिसँग दान, बकस वा बिक्री गर्ने स्वास्नी

मानिसले विवाह गर्न नहुने शर्त तोकेको देखिन्छ । संविधानको धारा १९ ले नागरिकलाई मौलिक हकको रूपमा सम्पत्तिको हक प्रदान गरेको छ । धारा १९ अनुसार प्रत्येक नागरिकलाई सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने वा बेचबिखन गर्ने अधिकार प्रदान गरेको छ । **कानूनबमोजिम प्राप्त सम्पत्ति गैरकानूनी कामको लागि बाहेक अन्य कामको लागि बेचबिखन वा अन्य कार्य गर्ने हक सबैलाई प्राप्त छ । आफ्नो सम्पत्ति कसैलाई दान दिन वा बकस दिन वा वा बेचबिखन गर्न पाउनु पर्छ । व्यक्तिगत सम्पत्तिको सम्बन्धमा राज्यको भूमिका Regulator मात्र हुनसक्छ, त्यसमा राज्यले शर्त तोकी त्यस्तो सम्पत्तिको उपभोगमा बन्देज लगाउन हुँदैन** र सक्दैन । उल्लिखित सन्दर्भमा स्त्री अंशधनको ७ नं. को व्यवस्था भेदभावकारी मात्र होइन, स्वेच्छाचारी समेत देखिन्छ ।

१०. स्त्री अंशधनको ७ नं. को व्यवस्था निवेदकले जिकीर गरे सरह संविधानको अन्य धारासँग बाझिन्छ वा वाझिँदैन भनी हेर्दा संविधानको धारा १३ समानताको हकसँग सम्बन्धित व्यवस्थाको हो । धारा १३ ले सबै नागरिक अर्थात् पुरुष, महिला, तेस्रो लिङ्गी लगायतका सबै कानूनको दृष्टिमा समान हुने र केवल पुरुष भएकै कारण वा महिला भएकै कारण वा तेस्रो लिङ्गी भएकै कारण लिङ्गको आधारमा भेदभाव गर्न नहुने व्यवस्था गरेको छ । सो कुरालाई उपधारा (२) ले भनै स्पष्ट पारेको देखिन्छ । उपधारा (२) मा सामान्य कानूनको प्रयोगमा अन्य कुराको अलावा लिङ्ग वा उत्पत्तिको आधारमा भेदभाव गरिने छैन भनी Sex वा origin को आधारमा भेदभाव गर्न नपाउने गरी रोक लगाएको देखिन्छ । धारा १३ को व्यवस्था आधुनिक सभ्य समाजले अंगिकार गरेको व्यवस्था हो । पुरुष, महिला वा तेस्रो लिङ्गी सबै मानव हुन्, मानव भएको कारण तिनै लिङ्गी व्यक्ति कानूनबमोजिम राज्यका नागरिकहरू हुन् । आफ्ना नागरिकहरूलाई केवल लिङ्ग वा जातजाति वा उत्पत्तिका कुनै पनि आधारमा राज्यले भेदभाव

गर्ने भन्ने कुरा आजको सभ्य समाजले परिकल्पना पनि गर्न सक्दैन । आफ्ना कुनै पनि नागरिकलाई कानूनी राज्यको रूपमा परिभाषित कुनै पनि राज्यले भेदभाव गर्न सक्दैन । लिखित संविधान, जसद्वारा मौलिक हक संरक्षित छ, त्यस्तो देशले संविधान विपरीत हुने गरी आफ्नो नागरिकलाई केवल लिङ्गका आधारमा भेदभाव गर्न सक्दैन ।

११. संविधानको धारा १३ अनुसार चाहे महिला होस्, चाहे पुरुष होस्, चाहे तेस्रो लिङ्गी होस्, लिङ्गका आधारमा राज्यले भेदभाव गर्न सक्दैन । तर स्त्री अंशधनको ७ नं. ले पुरुष वा तेस्रो लिङ्गीले आफूखुस गर्न पाउने सम्पत्ति जसलाई दान वा बकस वा बिक्री गरेको छ, उहीसँग विवाह गरेमा पनि त्यस्तो कारोबार पक्का हुने, हकवालाले दावी गर्न नपाउने, तर यदि महिलाले जसलाई आफ्नो सम्पत्ति दान वा बकस वा बिक्री व्यवहार गरेको हो, उसैसँग विवाह गरेमा त्यस्तो कारोबार पक्का नहुने, हकवालाले दावी गरेमा हकवालाको हुने कानूनी व्यवस्था धारा १३ को विपरीत भै भेदभावकारी समेत देखियो । **लिङ्गको आधारमा भेदभाव हुने कानूनको कानूनी हैसियत हुँदैन, त्यस्तो कानून संविधानको कसीमा वैधानिक मानिँदैन ।**

१२. स्त्री अंशधनको महलको ७ नं. को व्यवस्थालाई धारा २० सँग दाँजेर हेर्दा धारा २० महिलाको हकसम्बन्धी व्यवस्थाको धारा हो । धारा २० ले महिलाहरूलाई चार प्रकारका मौलिक हक प्रदान गरेको छ । उपदफा (१) र उपधारा (४) मात्र प्रस्तुत निवेदनसँग प्रासंगिक र सान्दर्भिक देखिन्छ । उपधारा (१) विशेष महत्वको देखिन्छ । उपधारा (१) ले महिला भएकै कारण महिलालाई कुनै पनि किसिमले भेदभाव गर्न प्रतिबन्ध लगाउँदछ । उपधारा (१) मा भएको “कुनै पनि किसिम” भन्ने वाक्यांश महत्वपूर्ण देखिन्छ । संविधान निर्माताले “कुनै पनि किसिम” भनी व्यापक अर्थ जनाउने शब्द प्रयोग गरेको देखिन्छ । “कुनै पनि किसिम” भन्नाले पुरुष

वा तेस्रो लिङ्गी नागरिकले राज्यबाट जे जे सहूलियत वा अधिकारप्राप्त गर्दछन् वा प्रचलित कानूनले पुरुष वा तेस्रो लिङ्गीलाई जे जे सुविधा वा सहूलियत वा हक वा अधिकार प्रदान गर्दछ, त्यही हक वा सहूलियत वा सुविधा वा अधिकार महिलालाई पनि प्राप्त हुन्छ। पुरुष वा तेस्रो लिङ्गीलाई कुनै हक वा अधिकार वा सुविधा वा सहूलियत प्रदान गरेको तर त्यही हक वा अधिकार वा सहूलियत वा सुविधाबाट महिला भएकै कारण महिलालाई बञ्चित गर्न नपाईने भन्ने नै यसको उद्देश्य हो। त्यसैले धारा २० को उपधारा (१) मा महिला भएकै कारणबाट कुनै किसिमको भेदभाव गरिने छैन भनी केवल लिङ्गका आधारमा महिलालाई भेदभाव नगरिने संवैधानिक प्रत्याभूति प्रदान गरिएको छ।

१३. धारा २० को उपधारा (१) ले महिलालाई महिला भएको कारणले मात्र लिङ्गको आधारमा भेदभाव विरुद्धको हक प्रदान गरेको छ। सो उपधारा (१) मा “महिला भएकै कारण” भन्ने वाक्यांश पछि “कुनै पनि किसिम” भन्ने शब्द परेको छ। “महिला भएकै कारण” को अर्थ जन्मदाको लिङ्गलाई जोड दिँदै जन्मदा महिला हुँदा पुरुष वा तेस्रो लिङ्गीभन्दा भिन्न व्यवहार गर्न नपाउने भन्ने नै हो “कुनै पनि किसिम” भन्ने शब्दले विषयवस्तुलाई Qualify गरेको देखिन्छ। राज्यसञ्चालनमा नागरिकलाई विभिन्न अवस्था, परिस्थिति, अवसर मौकाप्राप्त हुन्छ। अर्थात् राज्यसञ्चालनको क्रममा राज्यले समाजको आवश्यकताअनुसार विभिन्न कानून निर्माण गर्नुपर्ने हुन्छ। राज्यसञ्चालन गर्दा विभिन्न रोजगार, शिक्षा, अवसरका अवस्थाहरू सिर्जना भएका हुन्छन्। सो लगायत अन्य विभिन्न परिस्थिति वा मौका सिर्जना हुनसक्छ। यी सबै अवस्थामा राज्यले केवल लिङ्ग महिला भएकै कारणले गर्दा कुनै रोजगार वा शिक्षा वा अवसर वा परिस्थिति वा मौका आदि परिस्थितिमा पुरुष वा तेस्रो लिङ्गीले सुविधा वा सहूलियत वा अवसर वा फाईदाप्राप्त गर्न सक्ने, तर महिलाले

महिला भएकै कारण त्यस्तो सुविधा वा सहूलियत वा अवसर वा फाईदाप्राप्त गर्नबाट बञ्चित हुने कानून बन्न वा राज्यबाट व्यवहार गर्न नपाईने व्यवस्था हो।

१४. धारा २० को उपधारा (४) साम्प्रतिक हकसँग सम्बन्धित उपधारा हो। उपधारा (४) ले पौत्रिक सम्पत्तिमा छोरा र छोरी वा तेस्रो लिंगीमा समान हक हुने व्यवस्था गरेको छ। पौत्रिक सम्पत्ति वैवाहिक अवस्थाअनुसार आफूखुस गर्न पाउने र मन्जुरी लिन पर्ने वा नपर्ने अवस्थाको हुनसक्छ। यसको अतिरिक्त पौत्रिक सम्पत्ति बाहेक अंशबण्डा महलको १८ नं. अनुसारको सम्पत्ति पनि हुनसक्छ। सम्पत्ति जुनसुकै अवस्थाको होस्, आफूखुस गर्न पाउने सम्पत्ति पुरुष वा तेस्रो लिंगीले हो भने जसलाई दान वा बकस वा बिक्री गरेको छ उही व्यक्तिसँग विवाह गरे पनि कारोबार पक्का हुने, हकवालाले दावी गर्न नपाउने, तर उही प्रकार र अवस्थाको सम्पत्ति महिलाले हो भने दान वा बकस वा बिक्रीको कारोबारमा दान पाउने वा बकस पाउने वा किनी लिने व्यक्तिसँग कारोबार पक्का हुन या त उसँग विवाह गर्न नहुने या विवाह गरेमा त्यस्तो सम्पत्ति हकवालाले पाउने व्यवस्था संविधानको धारा १३ को मात्र होइन धारा २० को समेत विपरीत देखिएकोले स्त्री अंशधनको महलको ७ नं. को स्वास्नी मानिसले दाइजो पेवा बाहेक आफ्नो हक पुग्ने अरु सम्पत्ति कसैलाई अधिबाट दान बकस बिक्री समेत केही व्यहोरासँग दिइन्छ र जसलाई दान बकस बिक्री गरी दिएको हो उसैसित विवाह गरिन्छ भने सो दिई लिएको सदर हुँदैन। हक पुग्नेले फिर्ता गरिलिन पाउँछ भन्ने व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३, धारा २० तथा धारा १९ सँग बाभिएको देखियो।

१५. अब स्त्री अंशधनको महलको ७ नं. को उक्त व्यवस्था नेपाल पक्ष बनेको CEDAW, ICCPR तथा ICESCR को व्यवस्थासँग बाभिन्छ



वा बाभिक्रिदैन भनी हेर्दा, सर्वप्रथम CEDAW को धारा १५ हेर्दा यस प्रकार छ :

1. States Parties shall accord to women equality with men before the law.
2. States Parties shall accord to women, in civil matters, a legal capacity indetical to that of men and the same opportunities to exercise that capacity. In particular, they shall give women equal rights to conclude contracts and to administer property and shall treat them equally in all stages of procedure in courts and tribunals.

१६. यसरी CEDAW को उपधारा (१) ले महिलालाई पनि पुरुष सरह समान व्यवहार प्रदान गर्नुपर्ने अर्थात् Accord गर्नुपर्ने कुरा उल्लेख गरेको छ। त्यसैगरी उपधारा (२) मा Civil Matters मा महिलालाई पुरुष सरह व्यवहार गर्ने र अवसर प्रदान गर्नुपर्ने साथै पुरुष सरह कसैसँग सम्भौता गर्नसक्ने र आफ्नो सम्पत्ति आफ्नो इच्छानुसार Administer गर्न सक्ने हक प्रदान गर्नुपर्ने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। CEDAW कै धारा २ यस प्रकार छ :

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.

धारा २ को सो opening, CEDAW को लक्ष्य उद्घोषण गर्ने सामान्य धारा हो। यसले महिलाउपर हुने सबै प्रकारको भेदभाव अन्त्य गर्न कति पनि ढिलाई नगरी उचित कदम चाल्न पक्ष राष्ट्रलाई निर्देश गरेको छ। यसैको खण्ड (F) मा To take all appropriate measures, including legislation; to modify or abolish existing laws,

regulations, customs and practices which constitute discrimination against women भन्ने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। खण्ड (F) को व्यवस्थाले महिला विरुद्ध भेदभाव गर्ने प्रचलित कानून, नियम, रितीरिवाज, प्रचलन आदि सबै उन्मूलन गर्न आवश्यक विधायिकी मार्ग अवलम्बन गर्नुपर्ने हुन्छ। CEDAW को सो व्यवस्थाहरू नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ अनुसार नेपालले अक्षरशः पालना गर्नुपर्ने हुन्छ, तर CEDAW मा नेपाल पक्ष बनेको यतिका लामो समय बिति सक्दा र नेपालको आफ्नै लिखित संविधानले महिलालाई महिला भएकै कारण सम्पत्ति आर्जन गर्न, भोग गर्न वा बेचबिखन गर्ने कार्यमा पुरुष वा तेस्रो लिङ्गी सरहको अधिकार सुनिश्चित गर्नुपर्ने र भेदभाव गर्न नहुने स्पष्ट व्यवस्थाविपरीत स्त्री अंशधनको महलको ७ नं. मा रहेको त्यस किसिमको व्यवस्था नेपालको संविधानसँग मात्र होइन नेपाल पक्ष भएको Core Human Right Treties समेतसँग पनि बाभिक्रिएको देखियो।

१७. स्त्री अंशधनको ७ नं. को व्यवस्था CEDAW को धारा १६(१) को खण्ड (a) र (b) को पनि प्रतिकूल देखिन्छ। CEDAW को धारा १६(१) मा States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in all matters relating to marriage and family relations and in particular shall ensure, on a basis of equality of men and women भन्ने व्यवस्था गर्दै त्यसको खण्ड (a) र (b) यस प्रकारको व्यवस्था गरिएको छ :

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

धारा १६(१) मा पक्ष राष्ट्रहरूले महिलाहरूको

वैवाहिक र पारिवारिक विषयका कुराहरूका सम्बन्धमा हुने भेदभावलाई उन्मूलन गरी पुरुष सरह समान व्यवहार हुने निश्चितता प्रदान गर्नुपर्ने, सोको लागि विवाह र जीवन साथी रोज्ने सम्बन्धमा पुरुष सरह समान अधिकार हुनुपर्ने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ। नेपाल पक्ष बनी नेपाल कानून सरह लागू हुने अर्को महासन्धि International Covenant on Civil and Political Rights, 1966 को धारा २३ को उपधारा (२) र (३) पनि यस सन्दर्भमा महत्वपूर्ण देखिन्छ। उक्त धारा २३(१) को उपधारा (२) र (३) यस प्रकार छ :

(२) The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the state.

(३) The right of men and women of marriageable age to marry and to found a family shall be recognized.

१८. यसरी उपधारा (२) मा विवाह गर्ने उमेर पुगेका पुरुष र महिलाको पहिचान गरिने र उपधारा (३) मा इच्छित पुरुष र महिलाको पूर्ण सहमति नभई विवाह सम्पन्न हुन नसक्ने व्यवस्था गरिएको छ। ICCPR र CEDAW दुबै महासन्धिको उल्लिखित व्यवस्थाले प्रत्येक उमेर पुगेका पुरुष र महिलालाई जीवनसाथी रोज्ने र आफूले रोजेको व्यक्तिसँग मात्र विवाह गर्न पाउने मानव अधिकार प्रदान गरेको देखिन्छ।

१९. परिवार समाजको एक महत्वपूर्ण इकाइ मानिने र उमेर पुगेका वयस्क पुरुष र महिलालाई स्वेच्छाले एकअर्काले एकअर्कोलाई पति पत्नी रोजी वैवाहिक सम्बन्ध स्थापना गर्न पाउने हकका सम्बन्धमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मौन रहे पनि उमेर पुगेका प्रत्येक पुरुष र महिलाले स्वेच्छाले जीवनसाथी रोजी वैवाहिक सम्बन्ध स्थापना गर्न पाउने उनीहरूको नैसर्गिक हक हो भन्ने कुरामा विवाद हुन सक्दैन। संविधानको धारा

१३ मा स्वतन्त्रताको हकको व्यवस्था र धारा १२(१) मा प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक प्रदान गरिएको छ। स्वतन्त्रताको हक अन्तर्गत परेको सम्मानपूर्वक र बाँच्न पाउने भन्ने दुई शब्द महत्वपूर्ण छन्। स्वतन्त्रता भन्ने बित्तिकै विना रोकतोक, विना बन्देज, विना नियन्त्रण र अरु कसैको निगरानी विना बाँच्ने र जीउने कार्यलाई जनाउँछ। स्वतन्त्रताले आफ्नो आफ्नो इच्छाअनुसारको कार्यहरूलाई जनाउँछ। वास्तवमा मान्छे जन्मदा स्वतन्त्र भएर जन्मन्छ, त्यसैले मानव एक स्वतन्त्र प्राणी हो। समाजको विकास हुँदा मानव जातिले समाजको न्यूनतम मूल्य र मान्यतालाई कायम नराखी त्यस्तो न्यूनतम मूल्य र मान्यतालाई आफ्नो अधीनमा लिन थालेको कारणले गर्दा नै बृहत्तर सार्वजनिक हितलाई ध्यानमा राखी व्यक्तिहरूकै स्वतन्त्रता कानूनद्वारा नियन्त्रण गर्नु परेको हो।

२०. संविधानको धारा १२(१) मा सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने भन्नाले मानिस स्वतन्त्र भएर जन्मिन्छ, उसले नाबालक अवस्थामा बाबु आमाबाट स्याहार, भरण पोषण हुनुपर्ने, बाल्यकालमा जे जस्तो स्याहार सुसार हेरचाह, हेरविचार हुनुपर्ने हो, सोअनुसार गरिनु पर्ने समेतका कुराहरू पर्दछन्। त्यसैगरी वयस्क भएपछि आफ्नो जीवनसाथी रोजी महिला एवं पुरुष दुवैले एक अर्काले चाहेको व्यक्तिसँग विवाहमार्फत वैवाहिक सम्बन्ध स्थापना गर्न पाउने अधिकार पनि त्यसमा स्वतः अन्तरनिहित हुन्छ। मानिस जन्मदा नै स्वतन्त्र भएर जन्मेको कारण सार्वजनिक हितलाई ध्यानमा राखी राज्यले कानूनद्वारा हक नियन्त्रण गरेको अवस्थामा बाहेक उसको गोपनीयता लगायत कुनै पनि हक हनन् हुनसक्दैन। सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने प्रत्येक नागरिकको अधिकारलाई संविधानले नै सुनिश्चित गरेको छ।

२१. संविधानको धारा १२ मा रहेको बाँच्न पाउने हकले मानिस स्वेच्छाचारी र छाडा हुन पाउने भन्ने अर्थ दिँदैन। मानिस छाडा भयो भने समाज अनियन्त्रित र अराजक हुनपुग्छ। त्यस्तो अराजक

समाज र कानूनी राज्यको आधारमा राज्यसञ्चालन हुने समाज भनेको परस्पर विरोधी समाज हुन्, अहिलेको आधुनिक राज्य भनेको कानूनी राज्य नै हो, जहाँ अराजकता र स्वेच्छाचारिताको कुनै स्थान हुँदैन। बृहत्तर सार्वजनिक हितको लागि देशको सार्वभौमसत्ता, अखण्डता वा विभिन्न जात जाति, धर्म सम्प्रदायबीच सुसम्बन्ध कायम गर्ने सिलसिलामा धारा १२ को उपधारा (३) को खण्ड (क) देखि (च) सम्मका स्वतन्त्रताहरू उपभोग गर्ने शर्त तोक्न सकिन्छ। तर मानिसको बाँच्न पाउने हक कुनै पनि हालतमा अपहरण हुन सक्दैन। सो कुरा धारा १२ को उपधारा (१) मा रहेको बाँच्न पाउने हक र मृत्युदण्डको सजाय हुने गरी कानून नबनाइने प्रत्याभूति भित्र स्वतः अन्तर्निहित छ।

२२. सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक भन्नाले प्रत्येक मानिसले आ-आफ्नो विचार, सोच, इच्छा, चाहना अनुसार कसैको नियन्त्रणमा नपरी जीवन व्यतित गर्न पाउने हक हो, तर यस प्रकारको हक उपभोगका लागि स्वतन्त्रता आवश्यक हुन्छ। किनभने यदि मानव जातिलाई सबै प्रकारका सुविधाहरू जस्तै: खाना, बास, लुगा आदि दिने तर स्वतन्त्रता प्रदान नगर्ने हो भने मानव जीवन जनावर सरह हुनजान्छ। त्यसैले संविधानको धारा १२(१) मा मानिसलाई बाँच्न पाउने मात्र होइन, स्वतन्त्र भएर बाँच्न पाउने हक प्रदान गरिएको हो। स्वतन्त्र भएर सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकभित्र जीवनसाथी रोजी वैवाहिक सम्बन्ध स्थापना गर्न पाउने हक पनि पर्दछ। त्यसैले संविधानको धारा १२ ले वैवाहिक सम्बन्ध स्थापना गर्ने हक पनि प्रदान गरेको छ।

२३. ICCPR र CEDAW को माथि उल्लिखित धाराहरूले पनि जीवनसाथी रोजी वैवाहिक सम्बन्ध स्थापना गर्ने हक प्रदान गरेको छ, तर स्त्री अंशधनको महलको ७ नं. मा भएको आफ्नो हक पुग्ने सम्पत्ति जसलाई दान बकस, बिक्री गरी दिएको छ, उसैसित विवाह गरेमा दान बकस गरिदिएको

आफ्खुस गर्न पाउने सम्पत्तिको कारोवार पनि सदर नहुने व्यवस्थाले महिलाहरूले आफूले रोजेको व्यक्तिसँग विवाह गर्न पाउने हक उपभोग गर्न रोक लगाउँछ। स्त्री अंशधनको ७ नं. को उक्त व्यवस्था महिलाहरूको सम्पत्ति सम्बन्धी हक प्रतिकूल हुनुका साथै आफूले रोजेको व्यक्तिसँग विवाह गर्न पाउने महिलाहरूलाई प्रदान गरिएको स्वतन्त्रताको हकसँग पनि बाभिन पुगेको स्पष्ट देखिएको छ।

२४. त्यसैगरी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३३ को खण्ड (ड) मा राज्य पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्ने भन्ने व्यवस्था र खण्ड (ढ) मा सबै विभेदकारी कानूनको अन्त्य गर्ने भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। धारा ३३ को खण्ड (ड) र (ढ) को व्यवस्था राज्यको दायित्व अन्तर्गतको व्यवस्था हो। सो व्यवस्था राष्ट्रिय एवं अन्तर्राष्ट्रिय दुबै पक्षका सामु नेपालको प्रतिबद्धता पनि हो।

२५. नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा रहेको व्यवस्था, नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा ३३ को खण्ड (ड) र (ढ) मा रहेको त्यस किसिमको स्पष्ट व्यवस्थाका साथै संविधानको धारा १३, १९ र २० मा गरिएको व्यवस्था प्रतिकूलका कुनै पनि कानूनी व्यवस्थालाई valid law का रूपमा स्विकार्न सकिँदैन। तर मुलुकी ऐन, स्त्री अंशधनको ७ नं. मा स्वास्नी मानिसले दाइजो पेवा बाहेक आफ्नो हक पुग्ने अरु सम्पत्ति ... जसलाई दान बकस बिक्री गरी दिएको हो उसैसित विवाह गरिन्छ भने सो दिई लिएको सदर हुँदैन। हक पुग्नेले फिर्ता गरिलिन पाउँछ भन्ने शर्तले महिलाहरूलाई संविधानले प्रत्याभूत गरेको माथि उल्लिखित हकमात्र होइन CEDAW ले महिलालाई आफूले रोजेको व्यक्तिसँग विवाह गर्न पाउने हकमा समेत अनुचित बन्देज लगाएको देखियो।

२६. संविधानमा समानताको हकअन्तर्गत कानूनको दृष्टिमा समानता र कानूनको समान संरक्षण जस्ता दुई खाले अवधारणालाई समेटिएको

छ। धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा तीमध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगरिने समानताको हकको मूलभूत पक्ष हो। संविधानमा सम्पत्तिको हकअन्तर्गत कानूनको अधीनमा रही सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोबार गर्ने हक प्रत्याभूत गरिएको छ। त्यसरी आर्जन, भोग, बेचबिखन वा अन्य कारोबार गर्ने कुरा भित्र सम्पत्तिको उपभोगका सबै आयामहरूलाई समेटिएको देखिन्छ। यदि सम्पत्ति आर्जन गर्ने तर त्यसलाई आफ्नो इच्छानुसार उपयोग गर्न दिइँदैन भने त्यस्तो आर्जनको कुनै औचित्य रहँदैन। आर्जन गर्ने हकभित्र स्वतः उपभोग गर्ने हक पनि समाहित हुन्छ। आर्जन गर्नेका लागि सम्पत्तिको परिचालन जरुरी हुन्छ। त्यसैले आर्जन र उपभोग वा कारोबारको सम्बन्ध अन्योन्याश्रित सम्बन्ध हुन्छ। **व्यक्तिलाई सम्पत्तिको हक प्रदान गर्ने तर कानूनले बन्देज नलगाएको कुरामा त्यस्तो सम्पत्तिको प्रयोग गर्न नदिने हो भने सम्पत्तिको हक निरर्थक हुन्छ। त्यसले महिलाको स्वाभिमान, उनीहरूको आत्मसम्मान र मर्यादाको समेत अवमूल्यन हुनजान्छ।**

२७. सम्पत्तिको हकलाई कानूनी हकका रूपमा पनि व्याख्या गरिन्छ, तर त्यसको अर्थ सम्पत्ति आर्जन गर्न दिने, त्यसको उपभोग गर्न नदिने भन्ने होइन। त्यसलाई कानूनी हकको रूपमा व्याख्या गरिनुको अर्थ, सम्पत्तिको गलत अर्थात् गैरकानूनी प्रयोगमा राज्यको निगरानी र नियन्त्रणका साथै राष्ट्रिय हितका लागि नागरिकको सम्पत्तिमा निश्चित प्रक्रिया अन्तर्गत राज्यको अधिकार सिर्जना गर्नुपर्ने अवस्थालाई दृष्टिगत गरी त्यस्तो व्याख्या गरिएको हो। तर त्यसको अर्थ लैङ्गिक आधारमा विभेदको अवस्था सिर्जना गर्न पाउने भन्ने होइन। समान अवस्थाको सम्पत्तिमाथि पुरुष वा तेस्रो लिंगीले आफूखुशी उपयोग गर्न पाउने तर महिलाले नपाउने भन्ने हुँदैन। यदि त्यस्तो दृष्टिकोण राखिन्छ भने त्यो न्यायोचित हुन सक्दैन र समानताको हक

अनुकूल पनि हुनसक्दैन। वास्तवमा भन्नुपर्दा त्यस्तो दृष्टिकोण अब असान्दर्भिक समेत भैसकेको छ।

२८. प्रस्तुत निवेदनको विषयवस्तुलाई हेर्दा यसमा मुख्य रूपमा सम्पत्तिको प्रयोगमा सिर्जना गरिएको अवरोधलाई उठाइएको छ। स्त्री अंशधनको ७ नं.ले आफ्नो हक पुग्ने सम्पत्ति कसैलाई दान वा बकस वा बिक्री गरी दिए पछि त्यसरी सम्पत्ति दिएको व्यक्तिसँग विवाह गरेमा त्यस्तो दिने लिने कार्यले वैधता नपाउने गरी गरिएको व्यवस्थाले महिला भएकै कारणबाट सम्पत्तिमा उपभोग गर्न व्यवधान खडा गरिएको भन्ने निवेदकको भनाई रहेको छ। दान बकस वा बिक्री पनि सम्पत्तिको उपभोग वा कारोबार हो। दान बकसले कसैसँगको विशेष सम्बन्धलाई दर्शाउँछ, भने बिक्रीले आर्थिक कारोवारलाई जनाउँछ। दान बकसमा मानवीय, सामाजिक एवं सांस्कृतिक पक्ष महत्वपूर्ण हुन्छ। बिक्रीमा आर्थिक पक्ष जोडिएको हुन्छ। समग्रमा ती सबै प्रक्रिया सम्पत्तिको उपभोग वा प्रयोग वा कारोबारसँग सम्बन्धित छन्। जसको अभावमा सम्पत्तिको उचित परिचालन, संरक्षण र आयआर्जन सम्भव नै हुँदैन। त्यसैले दान वा बकस वा बिक्री महिलाको सम्बन्धमा शर्त तोक्नु भनेको महिला भएकै कारण सम्पत्ति सम्बन्धी हक उपभोग गर्न रोक लगाउनु हो।

२९. स्त्री अंशधनको ७ नं. अन्तर्गत बन्देज लगाइएको अवस्था केवल महिलासँग मात्र सम्बन्धित छ। त्यस्तो बन्देज महिला बाहेकका अरु माथि लगाइएको देखिँदैन। उक्त कानूनी व्यवस्थाले एकातिर महिलाको साम्पत्तिक हकलाई अर्थहिन तुल्याएको छ भने अर्कोतर्फ विवाह गर्न पाउने हकमा पनि अवरोध खडा गरेको छ। त्यसरी सम्पत्ति दान बकस, बिक्री गरिदिएको व्यक्तिसँग विवाह गरेमा विवाह भने कायम हुने तर सम्पत्ति बदर भै त्यसमा हकवालाको हक सिर्जना हुने स्वेच्छाचारी मात्र होइन, सभ्य समाजले स्वीकार गर्न नसक्ने व्यवस्था हो।

३०. स्त्री अंशधनको महलका १ नं. र २ नं. ले महिलालाई आफ्नो आर्जनको र आफ्नो अंशहकको सम्पत्तिमा निर्वाध हक प्रदान गरेका छन्। त्यस्तो सम्पत्तिमा कहींकतै बन्देजको अवस्था छैन। त्यसरी आफूखुशी गर्न पाउने सम्पत्तिलाई दान बकस वा बिक्री गर्न नपाउने भन्ने हुनसक्दैन। जब दान बकस बिक्री गर्न पाइन्छ भने त्यसरी दान बकस बिक्री गर्ने क्रिया पछि सम्पत्तिको कारोबारको क्रिया स्वतः समाप्त हुन्छ। त्यसरी दान वा बकस वा बिक्री पछि त्यस्तो सम्पत्तिमा अन्यथा नभएसम्म दाताको नभै प्राप्तकर्ताको अधिकार सिर्जना हुन्छ। त्यसरी अर्को पक्षको हक सिर्जना भैसकेपछि सम्पत्ति दिने महिलाले वैवाहिक सम्बन्ध कायम गर्ने भन्ने कुरा नितान्त फरक विषय हो, त्यसलाई पहिले भएको साम्पत्तिक कारोबारसँग जोडेर हेर्न मिल्दैन। त्यस्तो विवाह यदि कानूनविपरीत छ भने त्यसका लागि सम्बन्धित कानूनका आधारमा आवश्यक कारवाही गर्न सकिने नै हुन्छ। वैवाहिक सम्बन्ध वैध (Valid) मानिएको अवस्थामा विवाहभन्दा अधिको आफ्नो सम्पत्तिको आफूखुशी कारोबारलाई अबैध मानिने कानूनी व्यवस्था कुनै पनि दृष्टिकोणबाट औचित्यपूर्ण र न्यायोचित देखिँदैन। त्यस्तो कानूनी व्यवस्था स्त्री अंशधनको महलअन्तर्गत परेको हुँदा स्वभावतः महिलाको साम्पत्तिक अधिकारलाई व्यवस्थित गर्ने कानूनी व्यवस्थाका रूपमा रहेको देखिन्छ। त्यसरी महिलाको साम्पत्तिक अधिकारका सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको कानूनले महिलाको वैवाहिक सम्बन्ध कायम गर्ने अधिकारका साथै त्यस्तो सम्बन्धलाई निरन्तरता दिने अधिकार माथि अंकुश लगाउन वा नियन्त्रण गर्न सक्दैन। तर स्त्री अंशधनको ७ नं. ले त्यस्तो अवस्था सिर्जना गरेको छ। यसरी एकातिर महिलाको सम्पत्तिसम्बन्धी हकलाई कुण्ठित तुल्याउने र अर्कोतिर वैवाहिक सम्बन्ध कायम गर्ने अधिकारमा समेत अवरोध सिर्जना गर्ने कानूनी व्यवस्थालाई सविधानको धारा १३ द्वारा प्रदत्त समानताको हक र धारा १५ द्वारा

**प्रदत्त सम्पत्तिको हक र धारा २० को महिलासम्बन्धी हक अनुकूल मान्न सकिँदैन।**

३१. लैङ्गिक समानता कायम गर्ने र सम्पत्तिमा महिलाको समान अधिकार सुनिश्चित गर्ने प्रश्नमा नेपालको न्यायपालिकाले महत्वपूर्ण योगदान पुऱ्याएको छ। लैङ्गिक न्यायको समग्र पक्षमा प्रभाव पार्ने न्यायिक निर्णयहरूले लैङ्गिक विधिशास्त्रलाई नयाँ आयाम प्रदान गरेका छन्। सम्पत्तिमा महिलाको हक सुनिश्चित गर्ने सिलसिलामा अंशबण्डाको १२ नं. र अपुतालीको २ नं. (निवेदक डा. चन्दा बज्राचार्य विरुद्ध संसद सचिवालय समेत, नेकाप २०५३, नि.नं.६२२३, पृष्ठ ५३७), ऐ. १६ नं. (अधिवक्ता मिराकुमारी ढुंगाना विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत, नेकाप २०५२, नि.नं.६०१३, पृष्ठ ४६२), स्त्री अंशधनको २ नं. (निवेदक लिली थापा समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत, नेकाप २०६२, नि.नं. ७५८८, पृष्ठ १०५४), भूमिसम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६ को उपदफा (१) (अधिवक्ता सपना प्रधान विरुद्ध कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत, नेकाप २०५३, नि.नं.६१४०, पृष्ठ १०५) समेतका तत्कालीन कानूनी व्यवस्थाका सम्बन्धमा यस अदालतबाट भएका निर्णयहरूले महिलालाई आफूद्वारा आर्जित वा पैतृक जुनसुकै प्रकृतिको सम्पत्तिमा निर्वाध हक हुने कुरामा जोड दिएका छन्। अदालतको निर्णय कै आधारमा क्रमिक रूपमा मुलुकी ऐन र अन्य कानूनी व्यवस्थामा संशोधन र परिमार्जन हुँदै आएको समेत पाइन्छ। त्यति हुँदाहुँदै पनि स्त्री अंशधनको ७ नं. ले महिलालाई आफ्नो हक पुग्ने सम्पत्तिको उपभोग गर्न बन्देज लगाएको अवस्था कायमै रहेको देखियो। लैङ्गिक समानता नै मुख्य विषय बनेका मुलुकी (एघारौँ संशोधन) ऐन, २०५८, लैङ्गिक समानता कायम गर्न केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०६३ र मुलुकी ऐन (वाह्रौँ संशोधन), २०६४ ले समेत स्त्री अंशधनको ७ नं मा रहेका असङ्गत प्रावधानलाई बदल्न सकेको

देखिएन। अहिले सभ्य समाज र पूर्णन्यायमा आधारित लोकतान्त्रिक राज्य व्यवस्थाको परिप्रेक्ष्यमा नसुहाउँदो त्यस्ता प्रावधानलाई यथावत् रहन दिँदा लैङ्गिक न्यायको पक्षमा व्यक्त हुँदै आएको हाम्रो प्रतिबद्धता केवल नारा र भाषणवाजीमा सीमित हुनपुग्छ। त्यसो हुन नदिनका लागि कानूनको व्याख्याद्वारा कानूनलाई जीवन्त तुल्याउने कार्यमा अदालतले पनि जिम्मेवारीवहन गर्नुपर्छ।

३२. संविधानप्रतिकूल रहेको उक्त कानूनी व्यवस्था संविधानको धारा १०७ को उपधारा (१) बमोजिम न्यायिक पुनरावलोकन गरी अमान्य वा बदर घोषित भएको अवस्थामा त्यसले स्त्री अंशधनका अन्य कानूनी व्यवस्थाको कार्यान्वयनमा प्रतिकूल असर पार्ने वा स्त्री अंशधनको व्यवस्थापनमा कानूनी रिक्तताको अवस्था सिर्जना गर्ने अवस्था छ वा छैन ? भन्ने सम्बन्धमा पनि हेरिनु पर्नेहुन्छ। यो न्यायिक पुनरावलोकनको आधारभूत पक्ष नै हो। अदालतले कानूनको व्याख्या गर्दछ, कानूनको संवैधानिकता परीक्षण गर्दछ। त्यसो गर्दा कानूनी रिक्तताको अवस्था सिर्जना भै कानूनविहीनता वा दण्डहीनताको स्थिति आउन नदिनका लागि विशेष सावधानी अपनाउँछ। प्रस्तुत विवादका सन्दर्भमा स्त्री अंशधनको ७ नं. मा रहेको कानूनी व्यवस्थाको अभावमा स्त्री अंशधनका अन्य प्रावधान प्रभावित हुने अवस्था देखिँदैन। उक्त ७ नं. मा रहेको कानूनी व्यवस्थालाई स्त्री अंशधनको महलमा १ नं. र २ नं. का कानूनी प्रावधानले पूर्ण रूपमा सम्बोधन गर्न सक्ने अवस्था हुँदा स्त्री अंशधनको ७ नं. मा रहेको कानूनी व्यवस्थालाई बदर घोषित गर्दा कानूनी संरचनामा कुनै किसिमको अन्यौल र अनिश्चयको स्थिति आउने देखिँदैन।

३३. तसर्थ माथि गरिएको विश्लेषण समेतका आधारमा **मुलुकी ऐन, स्त्री अंशधनको ७ नं. को कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ द्वारा प्रदत्त समानताको हक एवं सम्पत्तिसम्बन्धी हक समेतसँग बाभिएको देखिएबाट उक्त कानूनी**

**व्यवस्थालाई आजैका मितिदेखि लागू हुने गरी बदर (Prospective Overruling) गरिदिएको छ।** यो आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षीहरूलाई दिनु। प्रस्तुत निवेदनको दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्या.प्रेम शर्मा

न्या.भरतराज उप्रेती

इति संवत् २०६७ साल भदौ १० गते रोज ५ शुभम्  
...

इजलास अधिकृत: उमेश कोइराला





१३

ने.का.प. २०६९, नि. नं. ८९२८,  
अंक १२, पृ. १७८६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री दामोदरप्रसाद शर्मा  
माननीय न्यायाधीश प्रा.डा.श्री भरतबहादुर कार्की

संवत् २०६५-WO-०५४५

आदेश मिति: २०६५।२।१७।१४

विषय :- परमादेश ।

**निवेदक:** महिला कानून र विकास मञ्च र आफ्नो तर्फबाट समेत अधिवक्ता मीरा ढुंगाना समेत

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत

**आदेश**

**न्या.दामोदरप्रसाद शर्मा:** 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 बाबु आमालाई बाध्य गराउन सक्ने छैनन् । म अहिले छुट्टिन भन्ने छोराछोरीलाई बाबु आमाले कर लगाई छुट्टयाउन पनि हुँदैन । स्वास्नीले पनि लोग्नेको जीउ छउञ्जेल लोग्नेको मञ्जुरी विना अंश लिई छुट्टिन पाउँदैन । 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 वुभाएको 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 विवाह गर्नबाट रोक्न पनि अंश लिई भिन्न हुन चाहँदैनन् । 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 साम्प्रतिक अधिकार प्रदान गरेको भएतापनि अंश नलिई सीफ 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 चाहन्छन् । 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 देखिदैन । 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 बेचबिखन 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 लोग्नेस्वास्तीको ४ नं.बमोजिम मानाचामल लिई बसेको अवस्थामा, मानाचामलको मुद्दा दायर भईसकेपछि अ.व. १७१ (क) नं. मा समेत संशोधन गरी अंशियारको सम्पत्ति बेच बिखन गर्न रोक्का राख्नुपर्ने, लोग्ने/बाबुले स्वास्ती 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 हनन भएको हो । त्यसको स्पष्ट जिकीर नलिई विना 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 आवश्यकता 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.व. 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 रहँदैन । 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 निक्यौल हुन सक्दैन । अंशबण्डाको १० नं. एवं लोग्नेस्वास्तीको ४ नं.बमोजिम मानाचामल लिई बसेको अवस्थामा त्यस्ता महिलाको संगोलको सम्पत्ति बेचबिखन गर्न

नपाउने व्यवस्था गर्ने सम्बन्धमा अंशबण्डाको १० नं.मा बाबुआमाको जीउ छुउञ्जेल वा स्वास्नीले पनि लोग्नेको जीउ छुउञ्जेल 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 अशियारले 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 गरिपाउँ 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 बेचबिखन गर्न नपाउने व्यवस्था गरिपाउँ भन्ने निवेदन जिकीर सम्बन्धमा सो नम्बरमा स्वास्नीले लोग्ने संग अंश छुट्टयाई लिन पाउनेसम्मको व्यवस्था गरेको हो।

अंश छोडपत्रसम्बन्धी व्यवस्था अशियारहरूको सुविधाको लागि भएको व्यवस्था हो। कुनै अशियारको मञ्जूरी नभएमा अंशबण्डाको महलबमोजिम सबै अशियारहरू बीच अंशबण्डा हुने अंश छोडपत्र

सम्बन्धी व्यवस्था सम्बन्धित पक्षको स्वेच्छामा आधारित विषय भएकोले त्यसलाई रोक्ने गरी थप कानूनी व्यवस्था गर्नुपर्ने कुनै औचित्य नै देखिदैन। अंशबण्डा गर्दा अंश लिनै व्यक्तिका आश्रित अशियारलाई साक्षी राख्नुपर्ने कानूनी व्यवस्था गरिपाउँ भन्ने निवेदन जिकीर सम्बन्धमा अंशबण्डाको महलको ३ नं.ले अंशबण्डा गर्दा साक्षी समेत राखी गर्नुपर्ने यथेष्ट व्यवस्था गरेको देखिन्छ। अंशबण्डा मुलतः अशियारहरू बीच हुने एक किसिमको करार भएकोले निजका आश्रित अशियारलाई नै साक्षी राख्नु नै पर्ने कानूनी बाध्यता नै देखिँदैन। माना चामलको मुद्दा परेपछि सम्पत्ति हस्तान्तरण भएकोमा स्वतः बदरभागी गराई पाउँ 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 देखिँदैन 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 हुंगानाले 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 बेचबिखन भइरहेको छ। लोग्ने/बाबुले आफ्नो अंशबापतको सम्पत्ति चलमा मात्र बुझी लिई अंश छोडपत्र गर्ने प्रचलनले महिलाले अंश हकको पूर्ण उपभोग गर्न नसकेको देखिन्छ। वर्तमान मुलुकी ऐन अदालती बन्दोबस्त, अंशबण्डाको महल समेतमा आवश्यक संशोधन गरी महिलाको अंश हकबापत प्राप्त गर्न सक्ने सम्पत्तिको सार्थक उपभोग गर्न सम्पत्ति निश्चित अवस्थामा रोक्का

राख्ने मुलुकी ऐनमा संशोधनका साथै उपयुक्त कानूनको निर्माण गर्न नेपाल सरकारका नाउँमा परमादेश लगायतका अन्य उपयुक्त आदेश जारी गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो। विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयसमेतका तर्फबाट उपस्थित महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका विद्वान सहन्यायाधिवक्ता किरण पौडेलले निवेदकको मुलुकी ऐनमा रहेको कानूनी व्यवस्था संविधानसंग बाभिएको वा भेदभावपूर्ण रहेको भन्ने दावी रहेको छैन। अंशबण्डा र माना चामलको विषयसंग सम्बन्धित विषयमा कानून भएको व्यवस्था संशोधनका लागि आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने मागदावी रहेकोमा उक्त कानून संशोधन एवं नया निर्माणको विषय अदालतको क्षेत्राधिकार बाहिरको हुँदा निवेदन खारेज होस् भनी बहस गर्नुभयो।

निवेदक र विपक्षीतर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नुभएको उपर्युक्त बहससमेत सुनी प्रस्तुत मुद्दामा निवेदन मागदावी बमोजिमको 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 प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा महिलाको संरक्षणको व्यवस्था गरेको छ। स्वास्थ्य मानिसले लोग्ने मानिस सरह आफ्नो हकको सम्पत्ति आफ्खुशी 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 टङ्कारो 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 स्वास्थ्य 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 बेचविखन 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 गरिपाउँ 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 गरिपाउँ 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 गराउनु वा अन्य नेपाल कानूनले प्रदान गरेको कानूनी हक अपहरण भएको अवस्थामा पनि त्यस्तो हक प्रचलन गराउनु 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 कार्यरत 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 विषयसंग सम्बन्धित देखिँदा त्यस्तो विषयमा सर्वसाधारण सबैको चासो र सरोकार रहन जाने हुन्छ । सार्वजनिक सरोकार रहेको प्रस्तुत विषयको निरोपणको लागि कानून व्यवसायीको रूपमा रहेका निवेदकहरूलाई अदालत प्रवेश गर्ने हकद्वैया 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 पुगनुपर्ने 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 सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय महासन्धि, १९७९ (The UN Convention on the Elimination of all forms off Discrimination Against Woman, 1979) ले स्पष्टतः महिला तथा पुरुषबीच सबै प्रकारका भेदभाव गर्ने तथा महिला र पुरुषबीच सबै 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 अन्तर्राष्ट्रिय सम्झौता पत्र १९६६ (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) र आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिकसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र १९६६ (International covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966) का व्यवस्थाबाट कानूनका दृष्टिमा सबै 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 बन्दोबस्त, लोग्नेस्वास्नीको र अंशबण्डाको महलमा भएको व्यवस्था संविधानसँग वाभिएको भन्ने नभई महिलाले अंशबापत प्राप्त गर्ने सम्पत्तिको सुरक्षा गर्न मुलुकी ऐनमा भएको कानूनी व्यवस्था अपर्याप्त

हुँदा संशोधनका साथै थप कानून व्यवस्था निर्माण गरिपाउँ 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 विधायिकी 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 । अर्थात् विधायिकी प्रज्ञा (Legislation wisdom) भित्रका कानूनमा संशोधनका साथै आवश्यक नयाँ कानूनको निर्माणको विषयमा प्रभाव पार्ने गरी अदालती कारवाही उपयुक्त मानिँदैन ।

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.नं. 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 गरिँदै लैजाने प्रतिबद्धता 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 पुऱ्याउनु 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 दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

प्रा.डा.न्या.भरतबहादुर कार्की

इति संवत् २०६९ साल जेठ १७ गते रोज ४ शुभम् ।

इजलास अधिकृत :-गायत्रीप्रसाद रेग्मी





१

ने.का.प. २०५५, नि.नं. ६५८८,  
अंक ८, पृ. ४७६

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री अरविन्दनाथ आचार्य  
माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रराज नाख्वा

सम्बन्ध २०५३ सालको रिट नं. ....२१८७

आदेश मिति: २०५५।२।२५।२

विषय: उत्प्रेषण

निवेदक: का.जि.का.म.न.पा वार्ड नं. ३३ बस्ने  
अन्नपूर्ण राणा..... १

विरुद्ध

विपक्षी: ऐ. ऐ. बस्ने गोरख सम्शेर ज.व.रा. समेत  
..... १

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३।८८ अन्तर्गत पर्न आएको प्रस्तुत रिटको सक्षिप्त 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 भारततर्फ गएको अवस्थामा म अविवाहित छोरीलाई विवाह पूर्व खान लाउन तथा विवाह खर्च परसारी अंशवण्डा गर्नु पर्नेमा मेरो नाममा केही सम्पत्ति नराखी विपक्षीहरूले २०४६।९।१३ मा अंशवण्डा गरेका रहेछन् । सो को विरुद्ध मैले काठमाडौं जिल्ला अदालतमा माना चामल समेतका मुद्दाहरू दायर गरेको छु । उक्त मुद्दामा विपक्षीहरूले प्रतिउत्तर दिँदा मलाई विवाहित तथा एक बच्चाको आमाको भनी योनी तथा पाठेघरको जाँच समेत गर्न माग गरेको रहेछन् । सो माग बमोजिम विपक्षी काठमाडौं जिल्ला अदालतले

मिति २०५२।१०।१९ मा वादी पक्ष उपस्थित गराउन लगाई श्री ५ इन्द्रराज्य लक्ष्मी परोपकार प्रसूति गृहमा पठाई कम्तिमा ३ जना गाइनोक्लोजिष्टबाट निजको योनी, पाठेघर तथा शरीर जो जे जाँचु पर्छ जाँची बादीको कोखबाट जायजन्म भएको छ छैन सो समेत जाँच गरी प्रतिवेदन लिई पेश गर्नु भन्ने आदेश गरेको रहेछ ।

३. काठमाडौं जिल्ला अदालतको उक्त आदेश बदरका लागि अ. व. १७ नं. बमोजिम पुनरावेदन अदालत पाटनमा निवेदन दिँदा मिति २०५३।१।२७ गते कानून बमोजिम गर्नु होला भनी गरेको आदेशबाट मेरो संविधान प्रदत्त मौलिक हकाधिकार कुपिठत भएको छ ।

४. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २२ ले प्रत्येक नागरिकलाई जिउ, आवास, सम्पत्ति, लिखित पत्राचार वा सूचनाको गोपनियता कानूनद्वारा तोकिएको अवस्थामा बाहेक अतिक्रमण हुने छैन भनी गोपनियताको हक पूर्ण रुपले संरक्षित गरेकोमा विपक्षीहरूले कानूनको व्याख्या नगरेको नतोकिएको प्रावधानलाई आधार बनाई गरेको आदेशबाट निवेदिकाको व्यक्तिगत अधिकार हनन् हुनाका साथै संविधानको प्रावधानलाई वेवास्ता गरी व्यक्तिगत जीवनलाई सार्वजनिक गराउन 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 बदर गर्न र आइन्दा यस प्रकारको आदेश नदिनु भन्नाका लागि जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पूर्जा जारी गरी पाउँ भन्ने समेत अन्नपूर्ण राणाको निवेदन ।

५. यसमा के कसो भएको हो ? निवेदनको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो १५ दिन भित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाउन र लिखित जवाफ पेश भए पछि पुन विचार गर्ने गरी हाललाई काठमाडौं जिल्ला



अदालतको आदेशबमोजिम गाइनोक्लोजिष्टबाट निवेदकको योनी पाठेघर तथा शरीर समेत जाँच गर्ने कार्य नगर्नु नगराउनु भन्ने विपक्षीका नाउँमा अन्तरिम आदेश समेत जारी गरी दिएको छ भन्ने यस अदालत एक न्यायाधीश इजलाशको मिति २०५३।६।१७।५ को आदेश ।

६. रिट निवेदकाले यस अदालतमा लिखत बदर र माना चामल समेतमा फिराद दायर गरेकोमा प्रतिवादीहरूले निजले आफूखुशी विवाह गरी एक छोरीको समेत जन्म दिएको छन् । निज वादी १ बच्चाकी आमा समेत भएकोले निजको शारीरिक परिवर्तन समेत भैसकेको हुँदा निजको योनी एवं पाठेघर समेत गाइनोक्लोजिष्टबाट जाँच गराई पाउँ भन्ने प्रतिउत्तर परेकोमा फिरादीको कन्या विवाहिता वा के कस्तो महिला हुन भनी निजको योनी पाठेघर तथा शरीर जे जो जाँचन पर्छ जाँची प्रतिवेदन पेश गर्नु भनी आदेश भएको हो । उक्त आदेश विरुद्ध वादीले पुनरावेदन अदालत पाटनमा अ. वं. १७ नं. बमोजिम निवेदन गर्दा समेत कानून बमोजिम गर्नु भनी आदेश समेत भएकोले यस अदालतको आदेश कानून बमोजिम नै भएकोले रिट निवेदन माग बमोजिम यस अदालतको रिट निवेदन खारेज गरियोस् भन्ने काठमाडौं जिल्ला अदालतको लिखत जवाफ ।

७. अ. वं. १७ नं. अन्तर्गत पर्न आएको निवेदनमा कैफियत प्रतिवेदन माग भै प्राप्त हुन आएको प्रतिवेदन सहित निवेदनपत्र मिति २०५३।१।२७ गते संयुक्त इजलाश समक्ष पेश हुँदा यसमा कैफियत प्रतिवेदन नं. ३८२ पेश भयो कानून बमोजिम गर्नु भनी यस अदालतको आदेश भएकोले निवेदकको निवेदन जिकिर पुग्न सक्दैन । निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने पुनरावेदन अदालत पाटनको लिखत जवाफ ।

८. निवेदकाले का.जि.अ.मा माना चामल लिखत बदर जालसाजी मुद्दा समेत दिएकोमा

निवेदिकाको भारतीय नागरिक मुकुल आइ.एस.तडागी नामक व्यक्तिसँग विवाह भैसकेको र निजबाट १ छोरीको समेत जायजन्म भैसकेको हुँदा वादीको शारीरिक स्थितिमा समेत परिवर्तन भैसकेको हुँदा निवेदिका कन्या विवाहित वा के कस्ती महिला हुन गाइनोक्लोजिष्टबाट जाँच भएमा एउटा निश्चित तथ्य प्रकाशमा आइहाल्छ भनी प्रतिउत्तर जिकिर लिएकोमा प्रमाण ऐन, २०३१ ले सम्बद्ध कुराको प्रमाण बुझ्न हुने भै निवेदिकाको शारीरिक जाँच विशेषज्ञहरूबाट गर्ने आदेश दिएको हो । कानूनी कारवाहीको सिलसिलामा प्रमाणका रूपमा बुझ्न गरिएका कुरालाई गोपनियताको हकमा आघात पर्यो भनी भन्न मिल्ने होइन न्यायिक काम कारवाहीमा शारीरिक जाँच गर्न रोक लगाएमा अराजक स्थिति उत्पन्न हुन सक्छ । कानूनले हरेक ठाँउसम्म यो बुझ्ने र यो नबुझ्ने भनी किटान गर्न सक्दैन । निवेदिकाको शारीरिक जाँचले सत्य तथ्य कुरा प्रमाणित गर्ने हो । सत्य साँचो कुरालाई ढाकछोप गर्न रिट क्षेत्रमा प्रवेश गरेकोले रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने अम्बिका राज्य लक्ष्मी राणा र गोरख सम्शेर राणाको संयुक्त लिखत जवाफ ।

९. रिट निवेदकको 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 मुद्दा पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदन सहितको मिसिल कागजको अध्ययन गरी तथा निवेदनतर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री सर्वज्ञरत्न तुलाधर, विद्वान अधिवक्ता श्री पुष्पा भुषाल, विद्वान अधिवक्ता श्री अग्नि खरेल र विद्वान अधिवक्ता श्री हरिकृष्ण कार्कीले कानूनमा स्पष्ट व्यवस्था भएको अवस्थामा मात्र गोपनियताको उल्लंघन हुन सक्छ कानूनमा व्यवस्था नभएको कुरामा संवैधानिक

संरक्षण प्राप्त हकको उल्लंघन हुने गरी प्रमाण बुझ्न मिल्दैन। गोपनियताको हकलाई सीमित तुल्याउने गरी कानून बनेको छैन। प्रमाण ऐन बमोजिम सम्बद्ध प्रमाण मात्र अदालतले बुझ्न सक्नेमा माना चामल मुद्दामा वादीको शरीर गुप्ताङ्ग नै जाँच गर्नुपर्ने आदेश सम्बद्ध हुन सक्दैन। शारीरिक सम्बन्ध (Sexual Intercourse) लाई मात्र विवाहको प्रमाण हो भनी अनुमान गर्न मिल्दैन। फौज्दारी मुद्दाहरूमा समेत पीडितको शारीरिक जाँच गर्दा पीडितको अनुमति लिएर मात्र शारीरिक जाँच गरिन्छ भने माना चामल मुद्दामा शारीरिक जाँच सान्दर्भिक हुन सक्दैन। निवेदिका प्रतिवादीहरूकै एकासगोलमा भए नभएको तथ्य मालसामान बुझ्को भर्पाई लगायतको अन्य प्रमाणहरूबाटै स्थापित हुने स्थिति छ। दुई पक्ष बीच सम्पत्ति सम्बन्धी विवाद चलिरहेकोमा कुनै पक्षको सम्पत्तिको संरक्षण गर्न राज्यले प्रत्याभूत गरेको गोपनियताको हकको उल्लंघन गर्न मिल्दैन। अन्तर्राष्ट्रिय जगतमा समेत नारीको गुप्ताङ्ग परीक्षण र (virginity test) गर्ने जस्ता सम्बेदनशील कार्य नभएकाले अदालतले अन्तर्राष्ट्रियस्तर र मान्यता (norms) को समेत कदर गर्दै त्यस्तो आदेश गर्न मिल्दैन भन्ने र विपक्षीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री श्याम प्रसाद खरेलले तल्लो अदालतले मुद्दाको कार्वाहीको रोहमा आवश्यक प्रमाण बुझ्न बुझ्न भनी हस्तक्षेप गर्न मिल्दैन। कुनै प्रमाण कुनै मुद्दामा सम्बद्ध छ वा छैन भनी सम्बन्धीत मुद्दा हेर्ने न्यायाधीशले निरोपण गर्नु पर्ने कुरा हो। यस अदालतले यो प्रमाण सम्बद्ध र यो प्रमाण असम्बद्ध भनी भन्न मिल्ने होइन। रिट निवेदनमा निवेदिकाले शारीरिक जाँच गर्ने क्रममा मेरो शरीरमा अतिक्रमण हुन्छ भन्ने जिकिर लिएको छैन। गोपनियताको हक संरक्षण गरेको धारा २२ को पूर्वावस्था मात्र विद्यमान भएकोले रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो। इजलाशको अनुमति लिई अदालतको सहयोगीको रूपमा उपस्थित हुनु भएका विद्वान

वरिष्ठ सरकारी अधिवक्ता श्री बलराम के.सी. ले संयुक्त राष्ट्र संघको बडा पत्रमा समेत मानव अधिकारको समुचित संरक्षण गरेको गोपनियताको हक स्वतन्त्रताको हक (Right to liberty) अन्तर्गतकै महत्त्वपूर्ण पक्ष भएकोले सोही बमोजिम बाहेक गोपनियताको हक हनन् हुन सक्दैन मानव शरीर अनतिक्रमण छ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनि निवेदन माग बमोजिम रिट जारी हुनुपर्ने हो वा होइन निर्णय दिनु पर्ने हुन आयो।

११. आज निर्णय सुनाउने तारिख तोकिएकोमा निर्णयतर्फ विचार गर्दा विपक्षीहरूको विरुद्धमा का.जि.अ.मा माना चामल समेतका मुद्दा दायर गरेकोमा का.जि.अ.ले मिति २०५२/१०/१९ मा म निवेदिकाको योनी र पाठेघर समेत जाँच गर्ने आदेश गरेको र पुनरावेदन अदालत पाटनले उक्त आदेश सदर गरेकोले सो आदेशले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २२ द्वारा मलाई प्रदत्त उक्त गोपनियताको हकमा आघात पुगेकोले उत्प्रेषणको 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 जाँचको आदेश भएको हो। उक्त आदेश बदर हुनुपर्ने होइन भन्ने लिखित जवाफ देखिन्छ।

१२. यसमा प्रस्तुत रिट निवेदन व्यहोराबाट काठमाडौं जि.अ. बाट भएको आदेश उपर अ.व. १७ नं. अनुसार परेको निवेदनमा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट सो आदेशलाई कायम गरेको भन्ने देखिएको अवस्थामा साधारणतः यस अदालतबाट फेरि सोही विषयमा हेरिरेरहुनु पर्ने स्थिति हुँदैन तथापि प्रस्तुत रिट निवेदनमा गोपनियता सम्बन्धी संविधान प्रदत्त हक हनन् भयो भनी यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रबाट प्रवेश गरेकोमा विषयको गाम्भीर्यताबाट यस अदालतले विचार गर्नुपर्ने देखियो। यस सम्बन्धमा विचार गरी हेर्दा मूलतः मुद्दामा प्रमाण

बुझ्ने क्रममा वादी तथा प्रतिवादीले आ-आफ्नो फिरादपत्र तथा प्रतिउत्तर पत्र साथ अगावै पेश गरेको प्रमाणहरू नै बढी महत्वपूर्ण देखिने हुन्छन् । त्यस बाहेक यो यति कुरा यहाँबाट भिकाई बुझी पाउँ अन्यथा कुनै विशेषज्ञबाट यस्तो जाँच गराई पाउँ भन्ने माग पनि गरिएको हुन सक्छ त्यस्तो माग बमोजिमको प्रमाणका हकमा भने सो माग गरिए बमोजिम वा जाँच भै सो को राय वा प्रतिवेदन आएपछि मात्र सम्बन्धित कुरामा खास प्रमाणको रूपमा आउन सक्ने हुन्छ । यस्तो अवस्थामा भने अदालतले थप विचार पुऱ्याउन आवश्यक हुन्छ किनकि त्यस्तो माग गरिएका कुराबाट सम्बन्धित मुद्दामा तत्कालै के कस्तो असर पर्न जान्छ त्यसतर्फ पनि अदालतको ध्यान समग्ररूपमा जान जरुरी नै हुन्छ । यसै परिप्रेक्ष्यमा सर्वप्रथम के कुरा स्मरणीय छ भने प्रस्तुत रिट निवेदनमा समाहित विषयबस्तुका सम्बन्धमा विवेचना गर्दा सम्बन्धित मूल मुद्दाको छिन्नोफानोमा 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 निवेदिका अन्नपूर्ण राणा वादी भई यिनै विपक्षी अम्बिका राज्य लक्ष्मी राणा समेत प्रतिवादी भई चलेको माना चामल मुद्दामा विपक्षी प्रतिवादीबाट काठमाडौं जिल्ला अदालतमा दिएको प्रति उत्तरपत्रमा वादी अन्नपूर्ण हुन् निजले भारत नैनितालमा पढ्न बस्दा भारतीय नागरिक मुकुल आर.एस. तडागी सँग विवाह गरी एक छोरी दूही लक्ष्मी सिं तडागी पनि जन्माई सकेकी छिन् र निज कन्या होइनन् भन्ने कुरा निजको योनी तथा पाठेघर हाल गाइनेक्लोजिष्टद्वारा जाँच गराइएमा सो कुरा प्रमाणित हुने हुनाले सो जाँच गराइ पाउँ

भन्ने समेत गरिएको रहेछ । अब उल्लेखित माना चामल मुद्दामा यसरी यी निवेदिका अन्नपूर्ण राणाको कुमारित्व जाँच (Virginity test) माग गरिएकोमा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट सो माग अनुसार नै श्री ५ इन्द्र राज्य लक्ष्मी प्रसूति गृहमा कम्तिमा ३ जना गाइनेक्लोजिष्टद्वारा वादी अन्नपूर्ण राणाको योनी तथा पाठेघर जाँच गरी निजको कोखबाट बच्चा जन्मेको हो होइन सो कुराको प्रतिवेदन पेश गर्न लगाउनु भन्ने आदेश मिति २०५२।१०।१९ मा भएको रहेछ सो आदेशलाई नै पुनरावेदन अदालत पाटनले कायम गरी मिति २०५३।१।२७ मा आदेश गरेको देखियो ।

१४. अब सामान्य रूपले विचार गर्ने हो भने मुद्दामा उठेको विवादका सम्बन्धमा यस प्रकार माग गरिए बमोजिम प्रमाण बुझ्ने कुरा कुनै आपत्तिजनक हुन सक्दैन तर यहाँनिर निकै विचारणीय पक्ष के देखिन्छ भने कुनै महिलाको कुमारीत्व जाँच (Virginity test) को कुरामा यो एक संवेदनयुक्त विषय हो र निश्चय नै यस्तोमा सार्वजनिक चासो पनि बढ्न जान सक्छ र त्यति मात्र नभई सम्बन्धित व्यक्तिको सामाजिक स्थिति लगायत अन्य कतिपय कुरामा तत्काल नै असर पुऱ्याउन सक्छ । त्यसैले यस्तो संवेदनयुक्त व्यापक चासो हुने कुरामा अदालतले कुनै आदेश गर्दा बढी सतर्कता समेत अपनाउनु पर्ने हुन्छ । मुद्दाको समग्र प्रकृतिलाई तत्काल नै दृष्टिगत गरी अनि मात्र खास गरी यस्तो खालको मुद्दाका सम्बन्धमा कुनै आदेश गर्न श्रेयष्कर हुने हो । अब यसै सिलसिलामा अर्को विचारणीय पक्ष के पनि देखिन्छ भने जुन मानाचामल मुद्दामा यी निवेदिका सो मुद्दामा वादी अन्नपूर्ण राणाको योनी तथा पाठेघर जाँच गराइयोस् भनी माग गरिएको छ सो मुद्दाको प्रतिउत्तरपत्रमा नै प्रतिवेदनले वादी अन्नपूर्ण राणाको भारत नैनितालमा मुकुल आर.एस. तडागीसँग विवाह भएको र निजको एक दुहीलक्ष्मी सिं तडागी नामको छोरी जन्मिएको

भनी लोग्ने तथा बच्चाको नाम र बच्चा जन्मिएको जि.पि. पन्थ नैनिताल अस्पतालको रेकर्ड समेत उल्लेख गरेको देखिन आउँछ । यस प्रकार जब यी निवेदिका अन्नपूर्ण राणाको खास व्यक्तिसँग विवाह भैसकेको छ भनी लोग्नेको नाम तथा बच्चाको नाम समेतको विवरण उल्लेख गरिएको छ भने अब सोही अन्नपूर्ण राणाको योनी तथा पाठेघर आदि जाँच गराई यकिन गारडरहन पर्ने प्रयोजन नै के रहन सक्छ र यस्तो कुमारीत्वको जाँच (Virginity test) को आवश्यकता नै किन पर्ने भन्ने प्रश्न तत्काल सहजै उठ्छ र जब उक्त विवाह एवं सन्तान जन्माएको प्रमाण नै विश्लेषण एवं मूल्याङ्कनले नै प्राथमिकता पाउन सक्ने स्पष्ट देखिन्छ । यस्तो अवस्थामा गौण रूपको देखिन आउने कुमारीत्वको जाँच (Virginity test) को प्रमाण बुझ्नको लागि अदालतले किन समय नष्ट गर्ने भनी त्यसतर्फ पनि सोच विचार पुऱ्याउनु पर्ने हो । तसर्थ सम्बन्धित मुद्दामा दिइएका प्रमाणहरूलाई शुरु नै समष्टिगत दृष्टिकोणबाट सरसर्ती नियाली हेर्नुपर्नेमा सो नभई प्रतिवादीले वादीको योनी तथा पाठेघर गाइनोक्लोजिष्टबाट जाँच गराई पाउँ भनी माग गरेकै आधारमा यस्तो विषयको जाँच गराउने आदेश गर्न उचित देखिन आउदैन प्रमाण बुझ्ने आदेश गर्दा सबै प्रमाणहरूको सम्बन्धमा एकैपटक आदेश गर्ने परिपाटी समेत हो । यस्तो परिपाटी अपनाउनु अन्य सामान्य अवस्थामा आवश्यक नै हुन्छ । तर जब उपयुक्त उल्लेख गरिए बमोजिम सम्बन्धित 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 र सो मुद्दामा प्रतिवादीले उल्लेख गरेको मुख्य प्रमाण विदेश भारतबाट उपलब्ध गराउन पर्ने अवस्थाको भएबाट त्यसको विकल्पका रूपमा सजिलो र सुगम रूपले उपलब्ध गराउन सम्भव हुने भन्ने आधारमा यहाँबाट हाल योनी तथा पाठेघर

परीक्षणको मागगरी त्यस तर्फ परीक्षण गराउनमा नै विशेष जोड गरेको पनि हुन सक्छ तर सो अवस्था भन्दा पनि औचित्यको दृष्टिबाट के कस्तो हुनुपर्ने हो भनी हेरिनु पर्ने हुन्छ । अर्थात् कुन पक्षलाई आफ्नो कुन प्रमाण पेश गर्न अनुकूल पर्छ वा पर्दैन भनी सो पक्षले माग गरेकै भरमा कुनै प्रमाण बुझ्ने गर्न खास प्रकारको विषय बस्तु भएको यस्तो मुद्दामा उपयुक्त हुँदैन ।

१५. साथै कुनै पनि महिलाको योनी तथा पाठेघरको जाँचबाट सो महिला विवाहित नै हुन भनी ठोकुवा गर्न मिल्ने पनि होइन । कुमारीत्व (Virginity) कायम रहेको नदेखिनु तथा विवाहित देखिनु दुई अलग अलग अवस्था हो । कानूनी दृष्टिबाट पनि त्यही हो । कुमारीत्व भंग भएको हुँदैन विवाहित नै हो भनी अनुमान गर्न कुनै पुरुषसँग कतै कुनै पनि बेला यौन सम्पर्क (Sex) रहन सक्छ । हाल यो सामान्य कुरा भइसकेको छ । जब त्यसरी यौन सम्पर्क रहन सक्छ भने त्यसबाट चाहेर वा नचाहेर पनि गर्भ रही बच्चा जन्मन सक्छ, त्यो पनि स्वभाविकै हुन्छ । यस्तो स्थितिमा उक्त कुमारीत्वको परीक्षण (Virginity test) बाट सार्थक के परिणाम आउन सक्छ त्यो नै मुख्य विचारणीय पक्ष देखिन आउँछ । योनी तथा पाठेघरको परीक्षण पनि प्रमाण ऐन, २०३१ को दफा ३ ले सम्बद्ध प्रमाण नै हुन्छ । तर कुनै प्रमाण सम्बद्ध प्रमाण नै हो भन्दैमा त्यस्तो प्रमाण बुझ्दा तत्काल नैतिक मान्यतामा समेत खलल् पुग्न जाने अवस्थाको छ भनेत्यस्तो प्रमाण तत्काल बुझिरहन श्रेयष्कर नहुने स्पष्ट छ । बदलिंदो सामाजिक परिवेशलाई हेर्ने हो भने पनि कुमारीत्व कायम राख्ने वा स्वच्छन्द भएर आफूले मन पराएको मानिस सँग यौन सम्पर्क राख्दै जाने भन्ने कुरा सम्बन्धित व्यक्तिको आफ्नो निजी आचरण (Private affair) को कुरा हो । कसैले खुलस्त भएर त्यस्तो आचरण गरी हिंड्छ भने कसैले लुकिछिपी अर्थात् गोप्य रूपमा त्यस्तो आचरण गर्दै जाने पनि हुन सक्छ । त्यस्तो यौन सम्पर्क (Sex)

भएको हुँदा महिलाका कानूनी स्थितिमा खास परिवर्तन हुन सक्दैन । कसैकसैले पहिले यौन सम्पर्क राखी त्यसबाट बच्चा समेत जन्मिए पछि मात्र विधिवत् रूपमा लोप्ने स्वास्नीको सम्बन्ध जोड्न सक्छन् । अझ यस भन्दा अगाडि बढेर भन्ने हो भने पनि यौन सम्पर्क तथा अन्य यावत दृष्टिबाट लोप्ने स्वास्नी जस्तो गरी बसे हिंडुलेको देखिने भएपनि विवाहको सूत्र नजोडी परस्पर स्वतन्त्र (independent) भएर वषौं सम्म सँगै बसी आउन नसक्ने अवस्था पनि देखिदैन । जब यस्तोलाई पनि अब समाजले मान्यता दिँदै जान पर्ने स्थिति छ भने कुनै पनि केटीले आफू Girl friend भई कुनै केटा साथी (Boy friend) बनाएर सबै सन्तुष्टि लिएर हिंडुल गर्न सक्छे वा त्यसबाट बच्चाको जन्म हुन सक्छ भने त्यस्तो भएको हुँदा कुनै एक केटी र कुनै एक केटाको विवाह नै भयो भनेर मान्न सकिदैन । त्यसमा पनि हाम्रो सामाजिक परिपाटी अनुसार अभिभावक वा आमा बाबुबाट विधिवत् रूपमा विवाह गरिदिएको अवस्था छैन भने केटीले आफू खुशी कतै कसैसँग यौन सम्पर्क राख्न पुगी र त्यसबाट बच्चा पैदा भयो भन्दैमा त्यो केटीले त्यो केटासँग विवाह गरेकै हो भनी स्वतः भन्न मिल्ने होइन वास्तवमा परम्परागत रूपमा वा विधि विधान केही नगरी सामान्य ढंगबाट विवाह भएको वा कानून बमोजिम दर्ता गरी विवाह भएको हो भन्ने निश्चय गर्न उपयुक्त सन्दर्भमा मिल्ने देखिन आउँदैन । अहिलेको समाज (Modern Society) हरेक क्षेत्रमा आधुनिकतातिर बढिरहेको र अहिलेको यो समाजमा व्यक्तिगत स्वतन्त्रता (Personal liberty) मा जोड दिइने हुँदा यस्तो प्रकारको विवाहपूर्वको यौन सम्पर्क कै 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 देखिन आउँदैन । अर्कातर्फ विवाह नभइकन पनि यौन सम्पर्क तथा बच्चा हुन सक्ने वास्तविकता

समेतलाई लिएर नै मुलुकी ऐनको अंशवण्डाको ७ नं. मा कुनै खास लोग्ने नतुल्याई बसेकी स्वास्नीबाट जन्मेका सन्तानले बाबुको ठेगाना नलागेमा आमाको सम्पत्तिका मात्र अंश पाउँछन् भन्ने व्यवस्था भएको हुनुपर्छ र विवाह नहुँदै कन्याबाट जन्मेका सन्तानको वैधता वा पितृत्वको प्रश्न उठ्न सक्ने हुन्छ । तर त्यस्तो legitimacy of a child को प्रश्नका सम्बन्धमा छुट्टै प्रक्रिया र आधार कायम हुन सक्ने हुँदा यहाँ अरु विवेचना गरिरहनु परेन ।

१६. विपक्षीतर्फबाट विद्वान अधिवक्ता श्री श्यामप्रसाद खरेलले सर्वोच्च अदालतबाट पहिले पनि पुरुषको लिङ्ग जाँच गर्ने आदेश दिएको हुँदा अहिले भने यी निवेदिका महिला भएकोले मात्र निजको योनी तथा पाठेघर जाँच गराउन नमिल्ने भन्दा असमान दृष्टिकोण अपनाइएको हुन जान्छ, भन्ने समेत बहस जिकिर गर्नु भएको सम्बन्धमा पनि कतिपय कुरामा महिला तथा पुरुषमा समानता कायम हुन सक्छ । तर जहाँ यस्तो प्रश्न छ जुन महिलाकै लागि विशेष रूपले अति नै महत्त्व राख्ने हुन्छ । जुन प्रकारले पुरुषका सम्बन्धमा त्यस्तो खास महत्त्व राख्दैन पुरुषको लिङ्ग जाँचबाट खास मुद्दामा खास किसिमले प्रमाण आउला तर महिलाको योनी तथा पाठेघर जाँच गर्दा भने सो महिलाको आचरण शुद्धता, सामाजिक प्रतिक्रिया 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 प्रयोजनहिन देखिन आउँछ भने यी निवेदिका अन्तपूर्ण राणाको कोखबाट बच्चा जन्मेको हो होइन भन्ने तर्फका प्रमाण भन्दा निजको विधिवत् विवाह भएको हो/होइन, भएको भए को सँग कहां र कहिले भएको हो भन्ने सम्बन्धमा भएको प्रमाण नै बढी सान्दर्भिक हुने देखिन्छ, र सो वारे उपलब्ध प्रमाणहरूको आधारमा सम्बन्धित

मुद्दाबाटै निरूपण हुने हुँदा यस रिट निवेदनबाट केवल यी निवेदिकाको योनी तथा पाठेघरको जाँचको औचित्य कति छ र सो सम्बन्धमा भएको आदेश कति तर्कसंगत विवेकयुक्त तथा कानूनसंगत छ, त्यति मात्र विचार गरिएको छ ।

१८. अब उपर्युक्त कुराहरूको विवेचनाको 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 बन्चित गराइएको छ, भन्ने व्यहोरा उल्लेख भएको र निवेदिकाको तर्फबाट बहस गर्नुहुने 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 अनतिक्रम्य हुनेछ, भन्ने स्पष्ट व्यवस्था गरेको देखिन्छ । यसबाट मन्जुरी बेगर कसैको जीउ आदि जाँच गराउंदा निजको गोपनियताको अतिक्रमण हुन जाँदैन भन्न मिल्ने देखिदैन । त्यसमा पनि महिलाको योनी जस्तो गुप्ताङ्गको निजको मन्जुरी बेगर जाँच गराउंदा उक्त धारा २२ ले प्रदान गरेको हकबाट निजलाई बन्चित गरेको हुन जाने नै देखियो । निवेदकको तर्फबाट बहस गर्नु हुने विद्वान अधिवक्ताहरूले वर्तमान नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ भन्दा पूर्वको नेपालको 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 जाँच गराउने गरी भएको आदेश संवैधानिक व्यवस्थाको प्रतिकूल समेत छ, भन्ने समेत जिकिर गर्नु भएको छ । अब उक्त धारा २२ मा कानूनद्वारा तोकिएको अवस्थामा बाहेक भन्ने समेत उल्लेख भएको हुँदा सो अनुसार त्यस्तो गोपनियताको हकलाई नियन्त्रण गर्न कानून बन्नु पर्ने अवस्था समेत देखियो । तर हाल त्यस्तो कानून बनिसकेको अवस्था समेत नहुँदा सो गोपनियताको हकको पूर्ण उपभोग गर्नबाट कसैलाई बन्चित गर्न मिल्ने देखिन आएन । विपक्षी तर्फबाट बहस गर्नु हुने विद्वान अधिवक्ता श्री श्याम प्रसाद खरेलले निवेदिकाको जीउको कुनै सार्वजनिक रूपमा प्रदर्शित हुने गरी गोपनियताको भंग हुन लागेको होइन केवल मुद्दाको रोहमा उठेको विवादलाई लिएर अदालतको आदेश बमोजिम विशेषज्ञहरूबाट जीउको जाँच गराउने भएकोले यस्तो नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २२ आकर्षित नै हुन सक्दैन भन्ने समेत बहस जिकिर गर्नु भएको छ । तथापि मूलत उक्त धारा २२ को गोपनियताको हकको व्यवस्थाबाट व्यक्तिको निजी जीउ अंगको गोपनियतामा अतिक्रमण गर्न नपाउने गरी गोपनियताको हकको (Right to Privacy) स्पष्ट व्यवस्था भएबाट अदालतकै आदेश भए पनि यदि शरीरको त्यस्तो गोप्य अंग निजको मन्जुरी बेगर गोपनियताको हकबाट निजलाई बन्चित गर्नु सरह नै हुने स्पष्ट देखिन आउंछ । सो व्यक्तिका लागि अदालतले जाँच गराउनु र अरु कसैबाट अतिक्रमण गर्नुमा सही मानेमा कुनै खास अन्तर हुन पनि सक्दैन । यसर्थ निवेदिका अन्नपूर्ण राणाको योनी तथा पाठेघरको गाइनोक्लोजिष्टबाट परीक्षण गराउने भनी भएको आदेश नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २२ द्वारा प्रदत्त गोपनियताको अनतिक्रम्यको हकको उपेक्षा गरे सरह भई सो को विपरीत हुन जाने समेत देखियो ।

१९. अतः उपरोक्त यी यावत कुराहरूलाई



ध्यानमा राखी आदेश गर्नुपर्नेमा काठमाडौं जिल्ला अदालत तथा पुनरावेदन अदालत पाटनबाट त्यसतर्फ ध्यान दिइएको देखिएन एउटी महिलाको लागि निजको कुमारेत्वको जाँच (virginity test) गराउनु ठूलो चुनौति त हुने हो त्यसमा पनि निजको सारा भविष्यलाई समेत प्रभावित गर्न सक्ने र त्यसबाट कुनै पनि अनपेक्षित परिणाम निस्कन सक्ने अवस्था समेत देखिन आउँछ । साथै उल्लेखित माना चामल परिणाम निस्कन सक्ने अवस्था समेत देखिन आउँछ । साथै उल्लेखित मानाचामल मुद्दाको स्वरूप नै तत्काल खलवलिनि जान सक्ने अवस्थालाई समेत दृष्टिगत गर्दा काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट र पुनरावेदन अदालत पाटन समेतबाट निवेदिका अन्नपूर्ण राणाको योनी तथा पाठेघर जाँच गराउने सम्बन्धमा भएको आदेश विवेकपूर्ण भन्न समेत मिल्ने देखिन नआएकोले निवेदिका अन्नपूर्ण राणाको योनी तथा पाठेघरको गाइनोक्लोजिष्टबाट जाँच गराई प्रतिवेदन पेश गर्नु भनी काठमाडौं जिल्ला अदालतले मिति २०५२।१०।१५ मा गरेको यस सम्बन्धी आदेश र सो आदेशलाई कायम गरी पुनरावेदन अदालत पाटनबाट भएको मिति २०५३।१।२७ को आदेश समेत यो उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुने ठहर्छ । मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

न्या.अरविन्दनाथ आचार्य  
उक्त रायमा म सहमत छु ।  
न्या.राजेन्द्रराज नाख्वा

इति सम्बत् २०५५ साल जेष्ठ २५ गते रोज २  
शुभम्..... ।



२

ने.का.प. २०६०, नि.नं. ७२६८,  
अंक ९, पृ. ७२६

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णकुमार बर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री हरिश्चन्द्र प्रसाद उपाध्याय  
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी

आदेश

सम्बत् २०४५ सालको रि.नं.....८८

विषय: सविधानको धारा ८८(१) र (२) बमोजिम  
परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पूर्जा  
जारी गरिपाउँ ।

प्रतिवादी: जनहित संरक्षण मञ्च र आफ्नो तर्फबाट  
काठमाण्डौ जि.का.म.न.पा.वडा नं. १४  
कुलेश्वर बस्ने अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा  
.....१  
ऐ.ऐ. भई चितवन जिल्ला रत्ननगर  
न.पा.वडा नं. घर भै हाल काठमाण्डौ  
जि.का.म.न.पा.वडा नं. ३४ नयाँ बानेश्वर  
बस्ने अधिवक्ता राजु प्रसाद चापागाई.. १  
ऐ.ऐ. काठमाण्डौ जि.का.म.न.पा.वडा  
नं. १० बुद्धनगर बस्ने अधिवक्ता शर्मिला  
पराजुली.....१

विरुद्ध

विपक्षी: श्री ५ को सरकार, महिला, बालबालिका  
तथा समाज कल्याण मन्त्रालय,  
सिंहदरबार .....१  
श्री ५ को सरकार, कानून, न्याय तथा  
संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय, सिंहदरबार ...  
.....१  
श्री ५ को सरकार, मन्त्रिपरिषद सचिवालय,  
सिंहदरबार.....१



श्री ५ को सरकार, स्वास्थ्य मन्त्रालय, रामशाहपथ.....	१
संसद सचिवालय, सिंहदरबार.....	१
श्री ५ को सरकार, श्रम मन्त्रालय, सिंहदरबार .....	१

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) र (२) अन्तर्गत दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य तथा निर्णय आदेश निम्न बमोजिम छ।

समाजका विभिन्न कार्यहरू मध्ये प्रजनन (Re-production) पनि समाजको विकास एवं गतिशीलताको लागि नभै नहुने एक अपरिहार्य कार्य हो। पुरुषको तुलनामा फरक प्रजनन भूमिका बहन गर्नुपर्ने महिला वर्गलाई पुरुष सरह सक्षम तुल्याई समान स्थितिमा ल्याउन पर्याप्त मार्तत्व संरक्षणको अरिहार्यता हुन्छ। गर्भावस्थादेखि लिएर बच्चाको जन्म भैसकेपछि निश्चित अवस्था उचित मार्तत्व संरक्षणका अवसरहरू प्राप्त गर्नु महिला मात्रको अधिकार हो भने सो उपलब्ध गराउनु राज्यको परम दायित्व हो। मातृत्व संरक्षणको विषय केवल आमाको स्वस्थ जीवनयापनको अधिकारसँग मात्र सम्बन्धित विषय केवल आमाको स्वस्थ जीवनयापनको अधिकारसँग मात्र सम्बन्धित नभएर आमाले जन्मदिने जवजात शिशुको स्वास्थ्य एवं मानसिक, शारीरिक विकाससँग प्रत्यक्ष सरोकार राख्दछ। आमा नै बच्चाको लागि एक मात्र जन्मदाता एवं प्रमुख स्याहार सम्भारकर्ता भएको कारणले गर्दा बच्चाको शारीरिक, मानसिक एवं सामाजिक विकासको लागि मातृत्व संरक्षणको विशेष व्यवस्था अपरिहार्य मानिन्छ। गर्भावस्था एवं शिशु अवस्थामा प्राप्त गरेको स्याहार संभारको आधारमा नै बच्चाको भावी जीवनको निर्धारण हुन्छ भने बालबालिकाको सुन्दर, समुन्नत र स्वस्थ जीवनमा नै राष्ट्रको भविष्य निर्भर गर्दछ। खास

गरी महिला कामदार तथा कर्मचारीको सुरक्षित मातृत्वका लागि प्रसूति विदाको महत्वपूर्ण भूमिका हुन्छ। पर्याप्त प्रसूति विदाको उपलब्धतामा मात्रै आमाको स्वास्थ्य अवस्था राम्रो हुनको साथै नवजात शिशुका लागि अमृत समान रहेको स्तनपानको संरक्षण हुन सक्दछ।

प्रसूति विदाको सम्बन्धमा निजामती सेवा नियमावली, २०५०, शिक्षा नियमावली, २०४९, स्थानीय स्वायत्त शासन सम्बन्धी नियमावली, २०५६, नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५, पुनरावेदन एवं जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूको पारिश्रमिक सुविधा तथा सेवाका शर्त सम्बन्धी ऐन, २०४८ समेतले ६० दिन प्रसूति विदा दिने व्यवस्था गरेको छ भने श्रम नियमावली, २०५० ले ५२ दिन, चिया बगान सम्बन्धी श्रम नियमावली, २०५० र शाही नेपाल वायु सेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा नियमावली, २०३१ ले ४५ दिन प्रसूति विदा दिने गरी विभेदपूर्ण तथा असमान कानूनी व्यवस्था गरेको छ। नेपाल अधिराज्यको संविधानले महिला र बालबालिकाको हकको संरक्षणका लागि राज्यलाई विशेष दायित्व सुम्पिए तापनि महिला कामदार तथा कर्मचारीको मातृत्व संरक्षणको हकको महत्वपूर्ण शर्तको रूपमा रहेको प्रसूति विदा सम्बन्धी उक्त कानूनी प्रावधानहरू विभेदपूर्ण भई संविधानले आत्मसात गरेको समानताको अवधारण विपरीत र अपर्याप्त रहेकोले न्यायोचित छैनन्। पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूको हकमा बाहेक अन्य महिला कामदार तथा कर्मचारीको हकमा प्रसूति विदाधिकी संरक्षण प्रदान गरिएको छैन। प्रसूति विदा जस्तो महिला तथा बालबालिकाको बाँच्न पाउने हकसँगै जोडिएको विषयलाई कार्यपालिकीय तजविजको अधिनमा छोडिएको छ। मातृत्व संरक्षणको लागि चाहिने अन्य सहूलियत तथा सुविधालाई समेटेको पाइदैन।

समान अवस्थामा रहेका महिलावर्गले समन

कानूनी संरक्षण पाउनु धारा ११ अन्तर्गतको संविधान प्रदत्त मौलिक हक हो। सारभूत रूपमा समान प्रकृति अवस्था एवं समास्यामा रहेको महिला कामदारहरू मध्ये कसैलाई ६० दिन, कसैलाई ५२ दिन र कसैलाई ४५ दिन प्रसूति विदा दिनु अवैज्ञानिक र औचित्यविहीन छ। यस्तो विभाजनको कुनै औचित्यपूर्ण आधार छैन। महिला कामदार तथा कर्मचारीलाई प्रसूति विदाको पर्याप्त व्यवस्था गर्नुपर्ने सम्बन्धमा महिला सम्बन्धी महासन्धि (CEDAW) एवं बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि (CRC) ले विपक्षीलाई दायित्व सुम्पेको छ। ILO द्वारा ग्रहण गरिएको Convention Concerning Maternity Protection 2000 ले पनि महिला कामदारलाई १४ हप्ताको प्रसूति विदा दिनुपर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यसै गरी नेपालसँगै मिल्दो जुल्दो सामाजिक आर्थिक अवस्था रहेका भारत, पाकिस्तान, बंगलादेश, श्रीलंका लगायतका देशहरूले पनि १२ हप्ताको प्रसूति विदाको मापदण्डलाई अंगीकार गरेका छन्। यस स्थितीमा न्यूनतम ४५ दिन देखि अधिकतम ६० दिन प्रसूति विदा प्रदान गर्ने गरिएको हाम्रो व्यवस्था अवैज्ञानिक, अनौचित्यपूर्ण एवं अन्तर्राष्ट्रिय मूल्य र मान्यता विपरीत देखिन्छ।

प्रजनन प्रक्रियाको कारण स्वास्थ्यमा विभिन्न प्रकारका जोखिम र जटिलता आउने हुँदा गर्भवती महिलाको लागि पर्याप्त प्रसूति विश्रामको खाँचो पर्दछ। त्यस्तै नवजात शिशुलाई निरपेक्ष स्तनपान गराउन पर्याप्त प्रसूति विदा अपरिहार्य हुन्छ। नवजात शिशुको सुस्वास्थ्यको लागि स्तनपानलाई निरन्तरता दिने एकमात्र उपाय प्रसूति विदा हो। आमाको दूध प्रतिस्थापन गर्ने बस्तु (बिक्री वितरण नियन्त्रण) ऐन, २०५१ को दफा ४ ले ५ महिनासम्म बच्चाको स्तनपान गराउनु पर्ने व्यवस्था गरेको छ। छिमेकी मुलुक भारतले मातृत्व संरक्षणको विषयलाई Statutory right को रूपमा राखेको छ। The Maternity Benefit Act, 1961 ले देशभरका

महिला कामदारका लागि समान रूपले लागू हुने गरी प्रसूति विदा लगायत Maternity benefit, Medical bonus तथा Nursing breaks जस्ता सुविधाको व्यवस्था गरेको छ। तर हाम्रो मुलुकमा हालसम्म पनि प्रसूति विदालाई विधायिकी संरक्षण प्रदान नगरिनु र प्रसूति विदाको विभेदपूर्ण तथा अपर्याप्त व्यवस्था विद्यमान रहनु अमान्यपूर्ण छ। तसर्थ मातृत्व संरक्षण जस्तो सामाजिक न्याय एवं मानवताको विषयसँग प्रत्यक्ष सरोकार राख्ने प्रसूति विदाको व्यवस्था गर्ने र सो व्यवस्थालाई विधायिकी संरक्षण प्रदान गर्ने सन्दर्भमा विपक्षीहरू असम्बेदनशील रहेकोले लैङ्गिक एवं बाल न्यायको खातिर नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) र (२) बमोजिम विपक्षीहरूको नाउँमा आदेश जारी गराई पाउन हकद्वैया प्राप्त हुँदा निवेदन गर्न आएका छौं।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को समानताको हकसँग बाभिकने प्रसूति विदा सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाहरूलाई अमान्य या बदर घोषित गरिपाउँ। साथै सम्पूर्ण महिला कामदारले “मातृत्व संरक्षण सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय श्रम संगठनको अभिसन्धि, २०००” ले व्यवस्था गरे बमोजिमको कम्तिमा १४ हप्ताको प्रसूति विदा समान रूपले प्राप्त गर्ने गरी व्यवस्था गर्नु भन्ने परमादेश जारी गरिपाउँ। साथै प्रसूति विदामा एउटै मापदण्ड अंगिकार नगरिएको आमा तथा बच्चाको स्वास्थ्यका लागि प्रयाप्त नभएको र विधायिकी संरक्षण प्रदान नगरी कार्यपालिकीय तजविजको विषयको रूपमा छोडिएकोले लैङ्गिक एवं बाल न्यायको संवैधानिक प्रत्याभूति तथा प्रसूति विदा लगायतका मातृत्व संरक्षण सम्बन्धमा अंगिकार गरिएका अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्ड समेतलाई विचार गरी निजी, सार्वजनिक, सरकारी तथा गैरसरकारी सबै क्षेत्रमा कार्यरत महिला कामदारलाई समान रूपले प्रसूति विदा लगायत मातृत्व संरक्षण गर्न

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश एवं धारा २६(७)(द) अनुरूप कानूनी व्यवस्था गर्नु भन्ने परमादेश जारी गरि पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

यसका के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि पेश गर्नु भन्ने यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासको मिति २०५९।३।१८ को आदेश ।

संसद सचिवालय स्वयं कानूनी निर्माण गर्ने श्रोत होइन । यो सचिवालय व्यवस्थापन कार्यविधि पूरा गर्ने काममा सहयोग गर्ने निकाय मात्र हो । यसले विधायकको काम गर्दैन र कानून निर्माण गर्न प्रेरित समेत नगर्ने हुँदा रिट निवेदन खारेजयोग्य छ भन्ने समेतको संसद सचिवालयको लिखित जवाफ ।

श्रम नियमावलीले ५२ दिन, चिया बगान सम्बन्धी नियमावली र शाही नेपाल वायु सेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा नियमावलीहरूमा ४५ दिन प्रसूति विदा दिने गरी गरेको व्यवस्था सरकारी निकाय बाहेक अन्य निकाय तथा निजी प्रतिष्ठानहरूमा लागू हुने र के कस्तो ऐन, निर्माण, संशोधन वा खारेज गर्ने भन्ने कुरा विधायिका (संसद) को अधिकार क्षेत्रभित्र पर्ने विषय भएकोले यस सचिवालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने आधार नै नहुँदा विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेतको श्री ५ को सरकार मन्त्रिपरिषद सचिवालयको लिखित जवाफ ।

स्वास्थ्य सेवा कार्यरत महिला कर्मचारीहरूले स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ को नियम ५१ अनुसार सुत्केरीको अघि वा पछि गरी साठी दिन नै सुत्केरी विदा पाउने व्यवस्था गरेको छ । श्री ५ को

सरकारको सेवामा कार्यरत महिला कर्मचारीहरूमा कुनै किसिमको विभेद छैन । रिट निवेदन खारेज गरि पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको श्री ५ को सरकार स्वास्थ्य मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

प्रतिष्ठानमा काम गर्ने महिलाको प्रकृति र चिया बगानमा काम गर्नेहरूको प्रकृतिलाई मध्यनजर राखी प्रसूति विदाको मापदण्ड निर्धारण गरेको हो । जस अनुसार प्रतिष्ठानमा कार्यरत महिला कामदार र विशेष प्रतिष्ठान अन्तर्गत चिया बगानमा कार्यरत महिला कामदारहरूका लागि क्रमशः ५२ दिन र ४५ दिन प्रसूति विदा दिने गरिएको छ । कुनै एउटा ऐनले Regulate गरेको नियमावलीले प्रदान गरेको सुविधा अर्को ऐनले Regulate गरेको नियमावलीले सोही बमोजिम सुविधा प्रदान गर्न बाध्यकारी हुनु पर्ने होइन । श्री ५ को सरकारको निजामति सेवाका कार्य प्रकृति र प्रतिष्ठानको सेवाको कार्य प्रकृति स्वभाविक रूपमा फरक रहेको र यसै फरकपनलाई मध्यनजर राखी प्रसूति विदाको सम्बन्धमा मापदण्ड निर्धारण गरिएको हो । विदा अधिकारको कुरा होइन, सहूलियत मात्र हो भन्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था हुँदा प्रसूति विदाको उकस्पता हुनुपर्छ भन्ने बाध्यात्मक कानूनी व्यवस्था नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरि पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको श्री ५ को सरकार, श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

महिला तथा बाल बालिकाको समष्टिगत हक हितका विषयमा नीति बनाई कार्यान्वयनको पहल गर्ने विषय यस मन्त्रालयको कार्य क्षेत्रभित्र पर्ने भए तापनि के कस्तो ऐन निर्माण संशोधन वा खारेज गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको अधिकार क्षेत्रभित्र पर्ने विषय भएकोले विधायिकाले बनाउने ऐनको विषयलाई लिएर परेको रिट निवेदन खारेज गरि पाउँ भन्ने समेतको श्री ५ को सरकार, महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

भैरहेको कानुनी व्यवस्थाले सरकारी निकायमा एकरूपता नै कायम गरेको र सरकारी निकाय बाहेक अन्य निकाय तथा निजी संस्था एवं प्रतिष्ठानहरूमा मात्र छुट्टाछुट्टै व्यवस्था लागू हुँदा यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै कारण नै नहुँदा र नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले विधायिकालाई कानून निर्माण गर्ने एकलौटी सक्षमता प्रदान गरेअनुरूप निर्माण भएको ऐनले दिएको अधिकार प्रयोग गरी गरिएको नियमावलीहरूको व्यवस्था संविधान एवं प्रचलित कानुनी व्यवस्था अनुकूल भै विपक्षीले लिएको जिकीर कानूनसम्म नदेखिएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेतको कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नियमानुसार पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू राजु प्रसाद चापागाई, प्रकाशमणी शर्मा र शर्मिला पराजुलीले समान स्थितिमा रहेका नागरिकहरूको बीचमा वर्गीकरण गरी राज्यले असमान व्यवहार गर्नु कानूनको समान संरक्षणको बर्खिलाप भएको छ । मातृत्व संरक्षणको दृष्टिले समान अवस्थामा रहेका महिला कामदार कर्मचारीको बीचमा प्रसूति विदाको उपभोग गर्दा कसैले ६० दिन, कसैले ५२ दिन र कसैले ४५ दिन लिन पाउने गरी अनुचित वर्गीकरण गर्न मिल्दैन । प्रसूति विदाको व्यवस्था गर्नुको उद्देश्य महिला तथा नवजात शिशुको स्वास्थ्यको रक्षा गर्दै महिलालाई रोजगारीका अवसर उपभोग गर्न सक्षम तुल्याउनु हो । जब सम्म मातृशिशु स्वास्थ्यको संरक्षण हुन सक्दैन तबसम्म महिला वर्ग सम्मानपूर्ण जीवनयापन गर्न सक्दैनन् । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धरा २६ (६) मा महिला वर्गको स्वास्थ्य तथा रोजगारी जस्ता विषयलाई राज्यले प्राथमिकता दिनुपर्ने उल्लेख भएको, बालबालिका ऐन, २०४८ तथा आमाको दूधलाई प्रतिस्थापन गर्ने

बस्तु (बिक्री वितरण नियन्त्रण) ऐन, २०४९ ले गर्भिणी अवस्थाका महिलाहरूको स्याहार सम्भार, नवजात शिशुको स्वास्थ्य रक्षा र स्तनपानमा जोड दिएको एवं विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताले समेत महिला कामदारको मातृत्व संरक्षण सम्बन्धी अधिकारको घोषण गरिसकेको र अन्तर्राष्ट्रिय श्रम संगठनद्वारा ग्रहण गरिएको अभिसन्धि Maternity Protection Convention 2000 (No. 183) ले समेत न्यूनतम १४ हप्ताको प्रसूति विदा दिनुपर्ने गरी व्यवस्था गरिसकेको अवस्थामा रोजगारीमा लागेका महिलालाई समान रूपमा पर्याप्त प्रसूति विदाको व्यवस्था नगरी विभेदपूर्ण रूपले विदाको व्यवस्था गर्नु सो लाई विधायिकी संरक्षण नदिनुबाट संवैधानिक प्रत्याभूतिको समेत बर्खिलाप हुन गएको हुँदा निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्दछ, भन्ने र विपक्षी तर्फबाट प्रतिनिधित्व गर्नु भएका विद्वान नायब महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्रप्रसाद पाठकले महिला कामदारहरूको कार्य प्रकृतिलाई मध्यनजर राखी फरक प्रकृतिको कामको आधारमा प्रसूति विदाको मापदण्ड निर्धारण ऐनले नियमित गरेको नियमावलीले प्रदान गर्न बाध्य हुनु पर्ने होइन विदा अधिकार नभई सहूलियत मात्र हो । रिट निवेदकहरूले आफ्नो मागदावीमा प्रसूति विदा प्रदान गर्ने सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डका कुरा उठाएको भए तापनि त्यसको निश्चित आधार खुलाउन नसकेको र निवेदन जिकीर नै अस्पष्ट र भ्रमात्मक भएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेतको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

आज निर्णय सुनाउने तारेख तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा रिट निवेदकको व्यहोरा, लिखित जवाफ तथा निवेदक कानून व्यवसायीहरूले प्रस्तुत गर्नुभएको लिखित बहसनोट समेत अध्ययन गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा नेपाल अधिराज्यको संविधानले महिलावर्गका हकको संरक्षणका लागि राज्यलाई विशेष दायित्व सुम्पिए तापनि महिला

कामदार तथा कर्मचारीको मातृत्व संरक्षणको हकको महत्वपूर्ण शर्तको रूपमा रहेको प्रसूति विदा सम्बन्धी कानूनी प्रवाधानहरू विभेदपूर्ण रहेको, विधायिकी संरक्षण नभएको र अन्तर्राष्ट्रिय अधिसन्धि तथा सम्झौताहरूको विपरीत समेत रहेकोले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को समानताको हकसँग बाभिने प्रसूति विदा सम्बन्धी त्यस्ता कानूनी व्यवस्थाहरूलाई अमान्य, बदर घोषित गरी सम्पूर्ण महिला कामदारले मातृत्व संरक्षण सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय श्रम संगठनको अभिसन्धि, २००० ले व्यवस्था गरे बमोजिमको कम्तिमा १४ हप्ताको प्रसूति विदा प्राप्त गर्ने गरी व्यवस्था गर्नु र अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्ड समेतलाई विचार गरी सबै क्षेत्रमा कार्यरत महिला कामदारलाई समान रूपले प्रसूति विदा लगायत मातृत्व संरक्षण सम्बन्धी अन्य सुविधाहरू उपलब्ध गराउन विशेष कानूनी व्यवस्था गर्नु भन्ने परमादेश जारी गरी पाउँ भनी निवेदन मागदावी देखिन्छ ।

तत्सम्बन्धमा विपक्षीहरूबाट पेश भै आएको लिखित जवाफको व्यहोरा हेर्दा काम गर्ने महिलाको कार्य प्रकृतिलाई मध्यनजर राखी प्रसूति विदा निर्धारण गरिएको हो भन्ने समेत उल्लेख भै आएको देखिएको र विपक्षीतर्फबाट प्रतिनिधित्व गर्नुहुने नायव महान्यायाधिवक्ताले समेत आफ्नो बहसको क्रममा उल्लेखित कुराहरूतर्फ इजलासको ध्यानाकृष्ट गराउनु भएको सन्दर्भमा प्रस्तुत रिट निवेदनमा देहायका प्रश्नहरूको निरूपण गरिनुपर्ने हुन आएको छ ।

- (१) नेपालमा महिला कामदार तथा कर्मचारीहरूलाई विभिन्न नियम कानूनहरूले संविधान, २०४७ को धारा ११ को समानताको हक विपरीत छ, छैन ?
- (२) प्रसूति विदालाई विधायिकी संरक्षण प्रदान गर्नुपर्ने हो, होइन ?

(३) प्रसूति विदा सम्बन्धी विद्यमान व्यवस्था पर्याप्त अपर्याप्त के हो ?

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

वस्तुतः मातृत्व संरक्षण सिँगो सामाजिक न्यायसँग प्रत्यक्ष सरोकार राख्ने विषय भएको र प्रसूति विदा सम्बन्धी विद्यमान विभेदपूर्ण व्यवस्थालाई हटाई प्रभावकारी रूपमा प्रसूति विदाको व्यवस्था गर्न समेत लैङ्गिक एवं बाल न्यायको खातिर यस अदालतमा आउने हकद्वैया नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१)(२) बमोजिम निवेदनलाई छु भन्दै हकद्वैया देखाई प्रस्तुत निवेदन दायर हुन आएको पाइन्छ । मातृत्व संरक्षण एवं शिशु स्वास्थ्यको विषय मानव समाजकै पूर्ण सरोकार र सम्बन्धको विषय देखिँदा निवेदकहरूको स्वतः प्रस्तुत विषयसँग सार्थक सरोकार रहेको अवस्था हुँदा र विपक्षीहरूका तर्फबाट यस सम्बन्धका विशेष रूपमा प्रश्न उठाइएको नपाउँदा पनि निवेदकको हकद्वैया सम्बन्धमा अरु विचार गरिरहनु परेन ।

अब निरूपण गर्नुपर्ने पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा कामदार तथा कर्मचारीहरूका सेवाका शर्तहरू मध्ये एउटा शर्त विदा हो । यस्तो शर्त रोजगारदाताले कामदार तथा कर्मचारीहरूलाई सहूलियतको रूपमा प्रदान गरेको हुन्छ । कामदार तथा कर्मचारीहरूको व्यक्तिगत तथा पारिवारिक जीवनमा असामान्य अवस्थाको सृजना हुन गई काममा उपस्थिति हुन नसक्ने अवस्था आई पर्नसक्ने स्थितिलाई दृष्टिगत गरेर नै निश्चित अवधिको लागि रोजगारदाता (employer) बाट यस्तो प्रकारको सहूलियत दिने लिखित प्रतिबद्धता व्यक्त गरिएको हुन्छ । विदा बस्नु पर्ने अवस्था भएमा रोजगारदाताबाट पनि अवस्था र परिस्थिति हेरी स्वीकृत वा अस्वीकृत गर्न सकिने हुन्छ । यसको प्रकृति कानूनी अधिकार (statutory right) जस्तो नभई करारीय (contractual) जस्तो भएकोले आफ्नो अधिकार हो भनी दावी गर्न

सकिदैन। छिमेकी राष्ट्र भारतमा समेत विदालाई अधिकारको रूपमा दावी गर्न नसकिने भन्ने त्यहाँको Central Civil Service (Leave) Rules, 1972 को कानूनी व्यवस्था देखिन्छ। हाम्रो देशमा पनि “विदा अधिकारको कुरा होइन, सहूलियत मात्र हो” भन्ने निजामति सेवा नियमावली, २०५० को नियम ७१ मा उल्लेख भएको पाइन्छ। तर “विदा अधिकारको कुरा होइन” भन्ने ऐन नियमहरूमा रहेको प्रावधानलाई विद्वान अधिवक्ताहरूले आफ्नो रिट निवेदन तथा बहसको क्रममा समेत उपयुक्त रूपमा खण्डन गर्न सक्नु भएको छैन र उक्त प्रावधान संविधानसँग बाभिएको भन्ने जिकिर लिनु भएको पनि देखिदैन। केवल विदा सम्बन्धी प्रावधानहरू असमान भएकोले संविधान विपरीत हुँदा बदर घोषित गर्न माग गरिएको छ। विदा अधिकारको कुरा होइन, सहूलियत मात्र हो भन्ने मान्यता कानूनी रूपबाट समेत स्थापित भै आएको परिप्रेक्ष्यमा यसलाई राज्यले आफ्नो नागरिकहरूको लागि प्रदान गरेको संविधान प्रदत्त हक अधिकारसँग दाँजेर हेर्न मिल्दैन। महिला कामदार तथा कर्मचारी गर्भवति भएमा निजले सुत्केरीको अधि र पछि गरी लिन पाउने प्रसूति विदा पनि विदाको नै एक प्रकार भएको सन्दर्भमा उपरोक्त विवेचनाको आधारमा प्रसूति विदा संविधान प्रदत्त हक, अधिकारको विषय नभएकोले सो विदा सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाहरू नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ मा उल्लेखित समानताको हक विपरीत रहेको भनी अर्थ गर्न मिल्ने। तसर्थ निवेदन जिकिर बमोजिम प्रसूति विदा सम्बन्धी असमान कानूनी व्यवस्थाहरूलाई अमान्य या बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने निवेदन जिकिर पुन सक्ने देखिन आएन।

अब दोश्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतमा कार्यरत महिला न्यायाधीशको हकमा संसदले बनाएको पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूको पारिश्रमिक सुविधा

तथा सेवाका शर्त सम्बन्धी ऐन, २०४८ ले प्रसूति विदाको व्यवस्था गरेको देखिन्छ भने श्री ५ को सरकारका महिला निजामति कर्मचारीको हकमा निजामती सेवा नियमावली, २०५० ले र अन्य संघ संस्था, निमाय वा प्रतिष्ठान आदिमा काम गर्ने महिला कामदार तथा कर्मचारीको हकमा तत् संघ, संस्था, निकाय वा प्रतिष्ठानसँग सम्बन्धीत नियमावलीहरूले प्रसूति विदाको सम्बन्धमा अलग अलग व्यवस्था गरेको पाइन्छ। प्रसूति विदा तथा सुविधा सम्बन्धमा सबै क्षेत्रमा कार्यरत महिला कामदार तथा कर्मचारीहरूलाई समान रूपमा लागू हुने किसिमबाट छुट्टै कानून बनेको देखिदैन। छिमेकी राष्ट्र भारतमा समेत प्रसूति विदाको सम्बन्धमा एकै प्रकारको कानूनी व्यवस्था रहेको र सम्पूर्ण विधायिकी संरक्षण प्राप्त भएको नदेखिई Central Civil Service (Leave) Rules, 1972; The Factories Act, 1948; (The) Maternity Benefit Act, 1961 जस्ता ऐन नियमहरूले नियमित र व्यवस्थित गरेको पाइन्छ। तर विदालाई अधिकार कै रूपमा भने संरक्षित गरिएको पाइदैन। त्यसैले कामदार तथा कर्मचारीलाई विदा प्रदान गर्ने भन्ने विषय कार्यकारिणीको तजविजको विषय भन्ने देखिन आउँछ। प्रशासकीय प्रमुखबाट नै कामदार कर्मचारीहरूको उपस्थिति तथा कामको चाप, विदा माग गर्ने कर्मचारीको अवस्था, स्थिति आदिलाई हेरेर विदा स्वीकृत गर्ने, नगर्ने, कतिगर्ने, कहिले देखि गर्ने आदि कुराहरूको निर्णय गरिन्छ। विदालाई अधिकारको रूपमा दावी गर्न नपाईने वास्तविक आधार पनि यहि हो। विदा सेवाको शर्तको रूपमा रहेको र करारीय प्रकृतिको भएकोले संसदबाट ऐन पारित गरेर कानूनी अधिकार (statutory right) को रूपमा प्रत्याभूति दिनै पर्ने भन्न मिल्दैन। प्रसूति विदा पनि एक प्रकारको विदा नै भएको कारणबाट बाध्यात्मक रूपमा विदा दिनै पर्ने गरी विधायिकी संरक्षण दिइनु पर्छ भन्नु “विदा अधिकारको कुरा

होइन, सहूलियत मात्र हो” भन्ने स्थापित कानूनी मान्यता तथा सिद्धान्त अनुकूल देखिँदैन। विधायिकी संरक्षणले मात्रै सहूलियतको कुरा हकको रूपमा रुपान्तरण हुने पनि होइन।

जहाँसम्म पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतमा कार्यरत महिला न्यायाधीशहरूको हकमा प्रसूति विदालाई विधायिकी संरक्षण प्रदान गरिएको र अन्यको हकमा नगरिएको भन्ने रिट निवेदकहरूको भनाई छ, त्यसतर्फ हेर्दा पुनरावेदन अदालत तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूको पद संवैधानिक पद भएको र नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९१(६) मा पुनरावेदन अदालतको मुख्य न्यायाधीश र न्यायाधीश तथा जिल्ला अदालतको न्यायाधीशको पारिश्रमिक, भत्ता, विदा, निवृत्तिभरण, उत्पादन तथा अन्य सुविधा र सेवाका अन्य शर्तहरू कानूनद्वारा तोकिएबमोजिम हुनेछन्” भनी उल्लेख भएको देखिएकाले यस सम्बन्धमा संसदनले ऐन बनाउने पर्ने बाध्यात्मक संवैधानिक व्यवस्था हुँदा अरु विचार गरिरहन पर्ने अवस्था रहेन। परन्तु त्यहाँ पनि विदालाई अधिकारकै रूपमा व्यवस्थित गरिएको पाइँदैन।

अब तेश्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा महिला कामदार तथा कर्मचारीले निजामति सेवा नियमावली, २०५०, शिक्षा नियमावली, २०४९, स्थानीय स्वायत्त शासन सम्बन्धी नियमावली, २०५६, नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५, पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूको पारिश्रमिक सुविधा तथा सेवाको शर्त सम्बन्धी ऐन, २०४८ अनुसार सुत्केरीको अघि र पछि गरी ६० दिन सुत्केरी विदा लिन पाउने व्यवस्था गरिएको छ भने श्रम नियमावली, २०५० र शाही नेपाल वायु सेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा नियमावली, २०३१ अनुसार सुत्केरीको अघि र पछि गरी ४५ दिन प्रसूति विदा लिन पाउने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। परन्तु सो अपर्याप्त हुनुको साथै असमान

र एकरूपता नभएकोले सबै महिला कामदारहरूलाई समान रूपले लागू हुने गरी कम्तिमा १४ हप्ताको प्रसूति विदा उपलब्ध गराउनु पर्ने र मातृत्व संरक्षण सम्बन्धी विशेष कानूनी व्यवस्था गर्नुपर्ने भन्ने रिट निवेदकहरूको माग रहेको परिप्रेक्ष्यमा मुख्य रूपमा सो विषयका विचार गर्नुपर्ने देखिन आएको छ।

प्रसूति विदा सहितका मातृत्व संरक्षण सम्बन्धी सुविधाहरू उपलब्ध गराउनुको अर्थ प्रसूति हुने समय आएका र प्रसूति भैसकेको महिला कामदार तथा कर्मचारीहरूलाई आफ्नो नवजात शिशुको उचित हेरचाह तथा पूर्ण आराम गर्ने अवसर प्रदान गर्नु हो। गर्भवति तथा सुत्केरी महिलाको स्वास्थ्य स्थिति कमजोर भएमा गर्भमा रहेका तथा नवजात शिशुको जीवन जोखिममा पर्ने र गर्भपतन (Miscarriage) वा समय नपुगीकनै बच्चाको जन्म (Premature Birth) हुने सम्भावना रहन्छ। नवजात शिशुको हेरचाहका लागि आमाको मुख्य भूमिका रहने र स्तनपान गर्न पाउने शिशुको अधिकार भएको तथ्यलाई मध्यनजर गर्दा त्यस बखत महिलालाई फुर्सदको समयको आवश्यकता पर्ने कुरालाई नकार्न मिल्दैन। हाम्रो देशमा गर्भवति महिला कामदार तथा कर्मचारीको हकमा प्रसूति विदा बाहेक मातृत्व संरक्षण सम्बन्धी खास विशेष व्यवस्था भएको पाइँदैन। श्रम ऐन, २०४८ मा महिला कामदार तथा कर्मचारीका बालकहरूलाई आवश्यकतानुसार दूध खुवाउने समय दिनुपर्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। महिलाहरूलाई गर्भावस्थादेखि लिएर सुत्केरी भैसकेको निश्चित समयसम्म विशेष सुरक्षित वातावरणको आवश्यकता पर्ने हुँदा उनीहरूको पोषण, स्याहार सम्भार तथा स्वास्थ्यको विशेष व्यवस्था गर्नु राज्यको दायित्वभित्र पर्दछ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक खण्डले महिला, बालक समेतको संरक्षण र विकासका लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने कुरा उल्लेख गरेको ऐ. को धारा २६(७) ले महिला वर्गको शिक्षा,



स्वास्थ्य र रोजगारको विषयलाई राज्यको नीति अन्तर्गत समावेश गरेको, बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ ले बालबालिकाको पालन पोषण, शिक्षा, स्वास्थ्योपचारको अधिकारको प्रत्याभूत गरेको एवं आमाको दूधलाई प्रतिस्थापन गर्ने बस्तु (बिक्री वितरण नियन्त्रण) ऐन, २०४९ ले स्तनपानको संरक्षण र संवर्द्धन गरी बच्चाहरूको लागि सुरक्षित एवं पर्याप्त पोषणको व्यवस्था गर्नुपर्ने कुरा उल्लेख गरेको पाइन्छ।

अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा समेत Universal Declaration of Human Right, 1984; International Covenant on Economic, Social and Culture Rights, 1966 The Covenant on the Right of the Child 1989, Maternity Protection Convention, 2000; महिला सम्बन्धी महासन्धि (CEDAW), 1979 जस्ता घोषणापत्र तथा अधिसन्धिहरूले बालबालिकाको स्वास्थ्य र मातृत्व संरक्षणलाई उच्च प्राथमिता दिएको पाइन्छ। यस्तै छिमेकी राष्ट्र भारतमा समेत The Maternity Benefit Act, 1961 प्रचलनमा रहेको र विश्वका अन्य देशहरूमा समेत मातृत्व संरक्षण सम्बन्धका नियम कानूनहरू बनेको पाइन्छ। प्रस्तुत सन्दर्भमा प्रसूति विदाको अवधिको विषयमा विचार गर्दा यसमा Maternity Protection Convention, 2000(ILO Convention No. 183) सबै राष्ट्रले समान रूपमा १४ हप्ताको प्रसूति विदा प्रदान गर्नुपर्ने भनेको र Maternity Protection Recommendation, 2000 ले उक्त १४ हप्ताको प्रसूति विदाको अवधिलाई १६ हप्तामा विस्तार गर्नुपर्ने सिफारिश गरेको भए पनि विदाको अवधि सम्बन्धमा विश्वका विभिन्न राष्ट्रहरू बीच एकरूपता देखिँदैन। जुन कुरा निवेदकले निवेदन साथ पेश गरेको र बहसनोट सँग संलग्न दस्तावेजहरूबाट देखिन आउँछ। प्रसूति विदाको फरक फरक अवधि कायम रहेको पाइन्छ। विभिन्न राष्ट्रहरू भित्रै पनि सरकारी तथा

निजी निकाय संघ संस्था प्रतिष्ठान एवं कम्पनी कर्पोरेशन आदिमा दिइने प्रसूति विदाको सम्बन्धमा एकरूपता नै छ, भनी रिट निवेदकहरूले स्पष्ट रूपमा देखाउन सकेको समेत पाइँदैन। जहाँसम्म सम्पूर्ण महिला कामदारले “मातृत्व सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय श्रम सँगठनको अभिसन्धि, २०००” ले व्यवस्था गरेबमोजिम १४ हप्ताको प्रसूति विदा समान रूपले प्राप्त गर्ने गरी व्यवस्था गर्नु भन्ने परमादेश जारी गरीपाउँ भन्ने निवेदन जिकिरको सन्दर्भ र प्रश्न छ, उक्त अभिसन्धिको व्यवस्था नेपाल सन्धि ऐन, २०४८ ले नेपाल कानून सरह बाध्यात्मक रूपले लागू हुने भनी स्पष्ट रूपमा निवेदकहरूले जिकिर लिन नसकेको अवस्थामा परमादेशको आदेश जारी हुने अवस्था र स्थिति स्वतः देखिन आएन।

परन्तु: नेपाल अधिराज्यको सविधान, २०४७ को धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले महिला, बालबालिका समेतको संरक्षण र विकासका लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने व्यवस्था गरेको, धारा २६(७) ले महिला वर्गको शिक्षा, स्वास्थ्य र रोजगारको विषयलाई राज्यले अवलम्बन गर्नुपर्ने नीति अन्तर्गत राखेको, बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ ले बालबालिकाको पालन पोषण तथा स्वास्थ्योपचार समेतको अधिकारको प्रत्याभूति गरेको, आमाको दूधलाई प्रतिस्थापन गर्ने बस्तु (बिक्री वितरण नियन्त्रण) ऐन, २०४९ ले स्तनपानको संरक्षण र संवर्द्धन गरी बालबालिकाको लागि सुरक्षित एवं पर्याप्त पोषणको व्यवस्था गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेकाले त्यस्ता कानूनी एवं सवैधानिक प्रावधानहरूलाई विशेष रूपले ध्यान दिनुको साथै “मातृत्व संरक्षण सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय श्रम सँगठनको अभिसन्धि, २०००” को व्यवस्था तथा मानव अधिकार, बाल अधिकार, महिलाको अधिकारसँग सम्बन्धित उल्लेखित अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धिहरू र Recommendation समेतलाई विचार गरी बाल न्यायको सवैधानिक प्रत्याभूति र मातृत्व संरक्षण

सम्बन्धमा उपयुक्त व्यवस्था गर्नु बाञ्छनीय देखिन आएको छ । तसर्थ उल्लेखित शिशु स्वास्थ्य मातृत्व संरक्षण सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको परिप्रेक्ष्य र मातृत्व संरक्षण सम्बन्धमा प्रसूति विदा लगायतका अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धिहरू समेतलाई विचार गरी उपयुक्त मापदण्ड बनाई सोका आधारमा महिला कामदार कर्मचारीहरूका हकमा तोकिए भन्दा कम गर्न नपाइने गरी न्यूनतम प्रसूति विदाको अवधि निर्धारण गरी तोकी मातृत्व संरक्षण सम्बन्धमा आवश्यक व्यवस्था मिलाउनु भनी श्री ५ को सरकारका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ठहर्छ । जानकारीको लागि आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत श्री ५ को सरकार समक्ष पठाई मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

न्या. खिलराज रेग्मी

उक्त रायमा सहमत छौं ।

न्या. हरिशचन्द्रप्रसाद उपाध्याय

न्या. कृष्णकुमार बर्मा

इति सम्बत् २०६० साल भाद्र २५ गते रोज ५  
शुभम् .....



सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलाश  
माननीय न्यायाधीश श्री भैरव प्रसाद लम्साल  
माननीय न्यायाधीश श्री दिलिप कुमार पौडेल  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.

सम्बत् २०६१ सालको रिट नं. ५२

आदेश मिति २०६१।११।१३।५

विषय : नेपाल अरिधाज्यको सविधान, २०४७  
को धारा ८८(१) र ८८(२) बमोजिम सविधानसँग  
बाभिएको कानूनको प्रावधान अमान्य र बदर घोषित  
गरी पाउँ ।

निवेदक: का.जि. का.म.न.पा. वडा नं. ११ स्थित  
महिला, कानून र विकास मञ्चको तर्फबाट  
अधिकार प्राप्त साथै आफ्नै तर्फबाट  
समेत अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल समेत  
..... १  
ऐ. ऐ. को अधिकार प्राप्त साथै आफ्नै  
तर्फबाट समेत अधिवक्ता मीरा ढुंगाना  
..... १  
का.जि. का.म.न.पा. वडा नं. ३२ अनामनगर  
स्थित जनहित संरक्षण मञ्चको तर्फबाट  
अख्तियारप्राप्त साथै आफ्नै तर्फबाट  
समेत अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा ..... १

**विरुद्ध**

विपक्षी: श्री ५ को सरकार, प्रधानमन्त्री तथा  
मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार  
समेत ..... १  
श्री कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था  
मन्त्रालय, सिंहदरबार ..... १

श्री महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय, सिंहदरबार ..... १  
 श्री स्वास्थ्य मन्त्रालय, रामशाहपथ .... १  
 श्री कानुन सुधार आयोग ..... १

## आदेश

### न्या. भैरवप्रसाद लम्साल :

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ र ८८(१), (२) बमोजिम यस अदालतमा दायर भएको प्रस्तुत रिटको तथ्य र आदेश यस प्रकार छ।

२. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ एवं त्यस अन्तर्गत सम्पूर्ण उपधाराहरूले समानताको अधिकारलाई प्रत्याभूत गरेका छन्। समानताको अधिकार नै कानुनी राज्यको मेरुदण्ड हो। समानताको अधिकारले लिङ्ग, वर्ण, जातजातिको विभेदलाई अस्वीकार गर्दछ। यदि कुनै कानुनी प्रावधान लैङ्गिक विभेदको कारणले कसैलाई हानी पुऱ्याउने किसिमको छ र कुनै अधिकारबाट बन्चित गर्दछ भने त्यो असमानता नै हो। प्राकृतिक रूपमा भएको लिङ्गभेद जस्तै शारीरिक भिन्नतालाई कानुनी अधिकारका लागि विभेद गर्न सक्ने आधार बन्न सक्दैन भन्ने कुरालाई बेवास्ता गरी महिलाको आफ्नो शरीर माथिको अधिकारबाट बन्चित गर्नु भेदभाव बाहेक केही भन्न मिल्दैन। २०५९ साल असोज १० गतेबाट लागू भएको मुलुकी ऐनको एघारौँ संशोधनले गर्भको अधिकार सम्बन्धमा शर्तयुक्त कानुनी व्यवस्था गरेको छ। मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको २८ देखि ३३ नं. सम्म गर्भ सम्बन्धी महिला मानव अधिकारलाई कानुनी मान्यता प्रदान गरेको पाइन्छ। तर गर्भ सम्बन्धी कानूनका केही प्रावधानहरू प्रत्यक्ष भेदभाव हुने गरी निर्माण गरिएको छ। यसै महलको २८ नं. मा कसैले गर्भ तुहाएमा बाह्र हप्तासम्मको गर्भ भए एक वर्ष कैद, पच्चीस हप्तासम्मको गर्भ भए ३ वर्षसम्म कैद र पच्चीस हप्ता भन्दा बढीको गर्भ भए पाँच वर्षसम्म कैदको व्यवस्था गरेको छ। यसै महलको

३२ नं. मा स्वास्नी मानिस गर्भवती छ भन्ने जानी जानी थाहा पाई गर्भपतन गरेको रहेछ भने पच्चीस हप्तासम्मको गर्भ तुहिन गएकोमा ३ महिना र पच्चीस हप्ता नाघेको गर्भ तुहिएमा ६ महिना कैद गर्नुपर्छ भन्ने व्यवस्था छ। यस व्यवस्थाले गर्भवती महिला स्वयंले गर्भपतन गराउछिन भने एक वर्षदेखि पाँच वर्षसम्मको कैदको सजायको व्यवस्था गरेको छ भने कुनै व्यक्तिले महिला गर्भवती छ भन्ने कुरा थाहा पाई जानी जानी रिसइवीले केही गर्दा गर्भवती महिलाको गर्भ तुहिन गएकोमा भने त्यस्तो व्यक्तिलाई बढीमा ६ महिनासम्म कैद गर्ने व्यवस्था गरेको छ। यसबाट २५ हप्तामुनिको गर्भ महिला स्वयंले गर्भपतन गराएमा ३ वर्ष कैद हुने र अन्य कसैको कारणले गर्भपतन हुँदा त्यस्तो व्यक्तिलाई ३ महिना कैद हुने व्यवस्था छ। त्यस्तै २५ हप्ता माथिको गर्भवती महिला स्वयंले गर्भपतन गरेमा ५ वर्षसम्म कैद हुने तर अन्य कसैको कारणले गर्भ पतन हुँदा ६ महिना कैद हुने व्यवस्था गरेको छ।

३. यी व्यवस्थाहरूले महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकारलाई बेवास्ता गर्दै एकै प्रकारको कार्यमा गर्भवती महिला स्वयंलाई बढी सजाय गर्ने व्यवस्था गरी भेदभावपूर्ण अवस्था सिर्जना गरेको छ। यस व्यवस्थाले महिला जसले आफ्नो जीवन नै जोखिममा राखेर गर्भ बोकेकी हुन्छिन, निजलाई आफ्नो शरीर र जीवनसँग सम्बन्धित गर्भपतन गराउने काम गर्न रोक लगाएको छ भने अन्य व्यक्तिको हकमा न्यूनतम सजायको व्यवस्था गरी महिलाको गर्भपतन गराउन प्रोत्साहन गराउने वातावरण सिर्जना गरेका छन्। यो व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ सँग बाभिनिको साथै मानवअधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा २ र ५ ले गरेको लैङ्गिक तथा भेदभाव विरुद्धको अधिकार र कुनै किसिमको यातना वा अन्य कुनै क्रुर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार विरुद्धको अधिकारसँग, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को

धारा २(१), ३, ७, ९(१), १७(१) ले प्रदान गरेका लैङ्गिक भेदभाव विरुद्धको अधिकार, जीवन स्वतन्त्रता, सुरक्षाको अधिकार, कुनै किसिमको यातना वा अन्य कुनै अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार विरुद्धको अधिकार र गोपनियताको अधिकारसँग, आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रको धारा २(२), ६(१), १२(१), १२(२) ले गरेको जीवन स्वतन्त्रता, लैङ्गिक भेदभाव विरुद्धको अधिकार, प्रजनन स्वास्थ्य तथा परिवार नियोजन सम्बन्धी अधिकारसँग, महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मुलन महासन्धि, १९७९ को धारा १, २, ३, ५, १०, ११(२), ११(३), १२(१), १४(२) र १६(१) ले गरेको लैङ्गिक भेदभाव विरुद्धको अधिकार, महिला विरुद्ध भेदभाव गर्ने परम्परा परिवर्तन गर्ने अधिकार, प्रजनन स्वास्थ्य तथा परिवार नियोजन सम्बन्धी अधिकार, जन्मान्तर निर्धारण गर्ने अधिकार, जीवन स्वतन्त्रता र सुरक्षाको अधिकार कुनै किसिमको यातना वा अन्य कुनै क्रूर, अमानवीय वा अपमानजनक व्यवहार विरुद्धको अधिकार, गोपनियताको अधिकारसँग समेत बाभिएको छ। यस अदालतबाट रिना बज्राचार्य समेत विरुद्ध श्री ५ को सरकार मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत भएको उत्प्रेषण मुद्दामा (मानव अधिकार सम्बन्धी फैसलाहरूको प्रकाशन, २०५९ पृष्ठ १६०) अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल विरुद्ध श्री ५ को सरकार, कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत भएको संविधानसँग बाभिएको कानून अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ भन्ने (मानव अधिकार सम्बन्धी फैसलाहरूको प्रकाशन, २०५९ पृष्ठ १४४) जस्ता मुद्दामा महिला र पुरुष बीच भेदभाव गर्न नहुने, महिला विरुद्ध भेदभाव एवं असमान व्यवहार गर्न नहुने विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धिहरूको भावना तथा न्यायका मान्य सिद्धान्त विपरित हुने भनी अमान्य र बदर घोषित गरिएका पनि छन्।

४. उपरोक्तानुसार मुलुकी ऐन, २०२० ज्यान सम्बन्धी महलको २८ नं. मा गर्भवती महिला

स्वयंले गर्भपतन गराउँदा १ देखि ५ वर्षसम्म सजाय हुने गरेको व्यवस्था र सोही महलको २८क. मा करकाप, धम्की, ललाई फकाई वा प्रलोभनमा पारी गर्भपतन गराउँदा एवं ३२ नं. मा अन्य व्यक्तिहरूले गर्भवती महिलालाई केही गर्दा गर्भपतन भएमा यस्तो व्यक्तिलाई ३ देखि ६ महिना कैद सजाय हुने भन्ने व्यवस्था भेदभावपूर्ण र महिलाको अधिकार विरुद्ध हुँदा उक्त प्रावधानहरूलाई उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको आदेशद्वारा बदर गरी समानताको सिद्धान्तमा आधारित आवश्यक कानुनी व्यवस्था गर्नु गराउनु भनी जो चाहिने आज्ञा, आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन।

५. विपक्षीहरूबाट १५ दिन भित्र लिखित जवाफ मगाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि विशेष इजलाशमा पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतबाट जारी भएको कारण देखाउ आदेश।

६. मुलुकी ऐनमा भएको संशोधित व्यवस्था अनुसार यस मन्त्रालयले सुरक्षित गर्भपतन सेवा प्रक्रिया जारी गरी लागू गरेको छ। गर्भपतनको सम्बन्धमा भएको कानुनी व्यवस्थाको कार्यान्वयनका क्रममा कुनै असमान व्यवस्था भए सम्बन्धित महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय मार्फत कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयले आवश्यक संशोधन गरी लागू गर्न सक्ने विषय हो। यस मन्त्रालयलाई के कति कारणले विपक्षी बनाउनु परेको हो, सो कुरा निवेदनमा प्रष्टसँग खुल्न सकेको छैन। निवेदन माग बमोजिम रिट जारी हुनुपर्ने अवस्था नहुँदा खारेज गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको स्वास्थ्य मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

७. रिट निवेदकले यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निजको के कस्तो हक अधिकारको हनन भएको हो ? त्यसको स्पष्ट जिकिर नलिई बिना आधार र कारण यस कार्यालय समेतलाई विपक्षी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेज भागी छ। निवेदकले लिएको जिकिरका सम्बन्धमा के कस्तो ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा

विधायिकाको अधिकार क्षेत्र भित्र पर्ने विषय भएकोले विधायिकाले बनाएको ऐनको विषयलाई लिएर यस कार्यालय समेतलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने आधार नै नहुँदा विपक्षीको रिट निवेदिन खारेज गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

८. यस आयोगलाई किन र कुन कारणले विपक्षी बनाइएको हो ? सो कुरा रिट निवेदनको कुनै प्रकरणबाट खुल्न आएको नदेखिएको र विधायिकाले निर्माण गरेको कानूनको विषयलाई लिएर बिना कारण यस आयोगलाई समेत विपक्षी बनाई दायर गरेको रिट निवेदन खारेजभागी छ, खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल कानून सुधार आयोगको लिखित जवाफ ।

९. के कस्तो ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने र ऐन निर्माण गर्दा वा संशोधन गर्दा के कस्तो शब्द र वाक्य राख्ने हो भन्ने कुरा विधायिकाको अधिकार भित्रको विषय हुँदा विधायिकाद्वारा संशोधन गरिएको ऐनमा रहेको प्रावधानलाई लिएर यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कारण नै नरहेको र यस मन्त्रालयको के कुन काम कारवाहीबाट विपक्षीको संवैधानिक एंव कानुनी हकमा आघात पुगेको छ भन्ने विषयमा पुष्ट्याई सहितको कारण खुलाउन सक्नु भएको पनि छैन । जहाँसम्म निवेदकको जिकिर सम्बन्धमा नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूको अुमोदन पश्चात राज्यपक्षबाट विभेदजन्य देखिएका एने कानूनहरूमा संशोधन गर्न उच्चस्तरीय समिति गठन भई सो समितिले पेश गरे अनुरूप विभेदपूर्ण देखिएका कानूनहरूको पुनरावलोकन गरी संशोधन मस्यौदा तयार गर्ने कार्य भइरहेकोले सन्धि, महासन्धिको भावना बमोजिमको दायित्व निर्वाह गरिरहेको अवस्थामा निवेदकको जिकिर कपोलकल्पित र मनोगत तर्कमा आधारित हुँदा रिट खारेज गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

१०. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ ले समानताको अधिकारलाई प्रत्याभूति गरेको छ र संविधानको यस भावनासँग बाभिनै कानून बदरभागी हुने कुरामा द्विविधा छैन तर निवेदकले इङ्गित गरेका ज्यान सम्बन्धी महलका २८, २८क र ३२ नं. हरू महिला र पुरुषबीच भेदभावपूर्ण र असमानता सिर्जना गर्न बनेका कानून नभै छुट्टाछुट्टै अवस्था र प्रयोजनका लागि छुट्टै सजायको व्यवस्था गर्ने मनसायबाट बनेका प्रावधान हुन् । २८ नं. को व्यवस्था कसैले गर्भ तुहाएमा वा गर्भ तुहाउने नियतले तुहिन सक्छ भन्ने जानी जानी वा विश्वास गर्नुपर्ने कारण भई कुनै काम गर्दा गर्भ तुहिन गएमा आकर्षित हुने व्यवस्था हो । यो व्यवस्था मनसायपूर्वक गर्भ तुहाउने जो सुकैका विरुद्ध लागू हुने हुँदा महिलाका हकमा मात्र लागू हुने भनी जबरजस्ती व्याख्या गर्न मिल्ने देखिदैन भने २८ क. नं. को व्यवस्था कसैले गर्भवती महिलालाई करकाप, धम्की, ललाई फकाई वा प्रलोभनमा पारी गर्भपतन गराउने उद्देश्यले गर्भमा रहेको भ्रूणको लिङ्ग पहिचान गर्ने गराउने र सोही आधारमा गराउनेको विरुद्ध आकर्षित हुने प्रावधान हो । यसमा करकाप, धम्की, ललाई फकाई वा प्रलोभनबाटै भए पनि स्वयं गर्भवती महिलाको मन्जुरी बेगर कसैले मनसाय राख्दैमा अपराधिक कार्य हुन सक्दैन । त्यस्तो गर्ने सबैका विरुद्ध यो व्यवस्था आकर्षित हुने देखिन्छ । त्यसैगरी ३२ नं. को व्याख्याको लागि २९ नं. लाई समेत हेर्नुपर्ने हुन्छ । मनसाय नहुँदा नहुँदै पनि केही गर्दा गर्भ तुहिन गयो भने मात्र यो व्यवस्था आकर्षित हुने देखिन्छ । अपराध हुन आवश्यक पर्ने मनसाय र अपराधिक कार्य मध्ये मनसायको अभावमा भएको कार्यमा मनसाय सहितको गर्भपतनमा भन्दा कम सजाय भएकोले असमानता भयो भन्ने जिकिर तर्कपूर्ण देखिदैन । २८ख. नं. ले महिलालाई गर्भपतन गराउन पाउने (उल्लिखित आधारमा) अधिकार प्रदान गरेकै हुँदा २८, २८क. र ३२ नं.

ले गर्भवती महिलालाई गर्भपतन गराउने काम गर्न रोक लगाई जीवन नै जोखिममा पारेको भन्नु मिल्ने होइन । तसर्थ निवेदकको निवेदन जिकिर तर्क पूर्ण र कानून सम्मत नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

११. नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ यस इजलाश समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक विद्वान अधिवक्ता श्री प्रकाशमणि शर्माले हाम्रो मुलुकी ऐनले गर्भपतनलाई आंशिक अपराध पनि मानेको छ र आंशिक रूपमा छुट दिएको पनि छ । सामान्य अवस्थामा महिलाले गर्भपतन गर्दिनन् तर असामान्य अवस्था परी गर्भपतन गर्नु परे महिलालाई बढी सजाय र त्यस्तो गर्भपतन गराउन दवाव दिनेलाई कम सजाय हुने गरी गरिएको व्यवस्था ठाउँ विभेदपूर्ण देखिन्छ । कुनै पनि प्रकारबाट भेदभाव गर्नु हुँदैन भन्ने उद्देश्य लिएको राज्यले एउटै अपराधको विषयमा फरक फरक सजाय गरिने कानुनी व्यवस्था गर्नु औचित्यपूर्ण हुँदैन । सपना प्रधान मल्ल समेत विरुद्ध मन्त्रपरिषद् सचिवालय समेत भएको मुद्दामा (मानव अधिकार सम्बन्धी फैसलाहरूको प्रकाशन, २०५९ सर्वोच्च अदालत, पृष्ठ १४४) जबरजस्ती करणीको ७ नं. मा गरिएको दण्ड सजाय सम्बन्धी कानुनी व्यवस्था बेश्या महिलाको समानताको हकसँगै बाभिएको भन्दै अमान्य घोषित गर्ने गरी यस अदालतबाट निर्णय भएको अवस्था समेत छ । सो फैसलाबाट दण्ड सम्बन्धी प्रावधानको औचित्यताको प्रश्न न्यायिक पुनरावलोकनको विषय बन्दछ भन्ने कुराको पुष्टि भएको छ । तसर्थ गर्भपतन गर्ने महिलालाई बढी र गर्भपतन गराउन दवाव दिनेलाई कम सजाय हुने गरेको मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको २८क. र ३२ नं. को व्यवस्था स्पष्ट रूपमा विभेदयुक्त र बेमनासिव भएकोले अमान्य घोषित हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो र सोही व्यहोरालाई समेत समर्थन हुने गरी बहसनोट समेत प्रस्तुत गर्नुभयो ।

१२. निवेदक विदुषी अधिवक्ता सपना प्रधान मल्लले नेपाल समेत पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न दस्तावेजहरूले महिलाको प्रजनन स्वाथ्य सम्बन्धी दश वटा अधिकारको सुनिश्चतता प्रदान गरेका छन् । जसमध्ये गर्भपतन गर्ने प्रदान गरेका छन् । जसमध्ये गर्भपतन गर्ने अधिकार पनि मुख्य हो । गर्भपतन सम्बन्धी कुरा महिलाको जीवनको अधिकारसँग जोडिएको छ । असुरक्षित गर्भपतनले महिलाको जीवन खतरामा पार्दछ । महिलाको आत्मनिर्णय र आत्मसम्मानमा समेत असर पुऱ्याउँछ । मुलुकी ऐनमा भएको व्यवस्थाले महिलाको त्यस्तो अधिकारलाई स्वतन्त्र रूपमा स्वीकार गरेको छैन । आफ्नो अधिकार प्रयोग गर्दा पनि एकातिर सजाय गरिने व्यवस्था विद्यमान छ भने अर्को तर्फ जसै त्यस्तो कार्य गर्न दवाव दिन्छ । त्यस्तोलाई गर्भपतन गराउने महिलालाई भन्दा कम सजाय हुने गरी मुलुकी ऐनको ज्यान सम्बन्धी महलमा विभेदकारी कानुनी व्यवस्था गरिएको हुँदा त्यस्ता कानुनी व्यवस्था अमान्य र बदर घोषित हुनुपर्छ भन्ने व्यहोराको बहस गर्नुभयो र आफ्नो बहसलाई समेत समर्थित हुने गरी बहसनोट समेत प्रस्तुत गर्नुभयो ।

१३. निवेदक तर्फबाटै विद्वान अधिवक्ता श्री राजुप्रसाद चापागाईंले मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको २८क. र ३२ नं. ले लैङ्गिक विभेद सिर्जना गरेको छ । संविधानको धारा ११ र महिला विरुद्धका सम्पूर्ण भेदभावहरूलाई अन्त्य गर्ने महासन्धिलाई संरक्षण र प्रबर्द्धन गर्ने उद्देश्यले आएको मुलुकी ऐनको एघारौं संशोधनले सो उद्देश्यमा असर पुऱ्याएको छ । कुनै कानूनले महिला विरुद्धको हिंसालाई प्रबर्द्धन गर्दछ भने त्यो न्यायपूर्ण होइन । कुनै कानूनको प्रावधान कार्यान्वयन हुँदा त्यसको परिणामले भेदभावजन्य स्थिति सिर्जना गर्दछ भने त्यस्तो कानून विभेदकारी हुन्छ । २८ नं. २८क र ३२ नं. को कानुनी संरचनाबाट स्वेच्छिक वा इच्छित गर्भपतनमा बढी सजाय र जबरजस्ती वा



अनियमित गर्भपतनमा कम सजाय भएको स्पष्ट रूपमा देखिन्छ। यस्तो कानुनी व्यवस्था विवेक सम्मत छैन र स्वेच्छाचारी छ। अपराधको मात्रा र गम्भीरता अनुसार सजाय हुनु उपयुक्त हुन्छ। असुरक्षित गर्भपतनलाई बढी सजाय गर्नु न्यायपूर्ण समते हुन्छ। यो विषय नवजात शिशु र महिलाको अधिकारको विषय मात्र नभई समग्र राष्ट्र र समाजको स्वास्थ्यको विषय हो। त्यसैले यसमा एउटै मापदण्ड कायम हुने गरी मिलाउन अदालतको भूमिका रहन सक्छ। यस्ता विषयमा अदालतले हस्तक्षेप गरेको पनि छ। मनासिव र तार्किक व्याख्याको आधारमा यस अदालतले उपयुक्त व्यवस्था गर्नका लागि निवेदकको माग बमोजिम आदेश जारी गर्नुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्दै बहसनोट पनि पेश गर्नुभयो।

१४. निवेदक तर्फबाट अर्का विद्वान अधिवक्ता श्री सविन श्रेष्ठले गर्भपतन हुने परिणामा एउटै रहेको अवस्थामा २८ नं. मा भएको सजायको व्यवस्था र २८ नं. मा भएको सजायको व्यवस्था र २८ क र ३२ नं. मा भएको सजायको व्यवस्था फरक देखिएको छ। वास्तवमा २८ क र ३२ नं. को अपराध गम्भीर भएकोले बढी सजाय हुनुपर्नेमा कम सजाय हुने गकानुनी व्यवस्था रहेको छ। सजाय कमी बेसी भएको कुरा समेत भेदभावपूर्ण हो भनी यस अदालतले अमान्य र बदर घोषित गर्ने निर्णय समेत गरिसकेको पूर्व दृष्टान्त रहेकोले निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्छ भनी बहस गर्नुभयो।

१५. विपक्षी तर्फबाट विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्रप्रसाद पाठकले रिट निवेदन स्पष्ट छैन। एकातिर संविधानसँग कसरी बाभियो भनी स्पष्ट रूपमा देखाउन सकिएको छैन भने अर्कातिर दण्डको व्यवस्था विभेदकारी भयो भनिएको छ ? कस्तो क्रियालाई अपराध घोषित गर्ने ? कसरी र कति सजाय गर्ने भन्ने ? विषय विधायिकाको क्षेत्राधिकारको विषय हो। कुनै अपराधका सम्बन्धमा तोकिएको दण्ड कम वा बढी

भयो भन्ने कुरा अदालतले निर्णय गर्न मिल्दैन। साविक र हालको गर्भपतन सम्बन्धी कानूनलाई तुलना गर्ने हो भने राज्य सुधारोन्मुख देखिएको छ, अहिले सजाय कम गरिएको छ। महिलालाई तोकिएको २८ नं. को सजाय कम गर्ने हो भने गर्भपतन भन प्रोत्साहित हुन्छ तर सजायमा 'सम्म' भन्ने उल्लेख हुँदा अपराधको गम्भीरताको आधारमा न्यायकर्ताले विचार गर्न सक्छ। विवादित व्यवस्थामा महिलालाई मात्र सजाय गर्ने भनिएको छैन। त्यहाँ पुरुषको पनि संलग्नता हुनसक्छ। त्यस्तो अवस्थामा अपराधको मात्रा वा गम्भीरताको आधारमा सजाय हुने हुँदा विभेदकारी भई अमान्य छ, भन्न मिल्दैन। कुनै कार्यलय अपराध घोषित गर्ने र त्यस्तो अपराधमा कति सजाय गर्ने भन्ने विषय दण्ड नीतिको विषय हो। अमान्य र बदर घोषित हुने प्रकृतिको प्रस्तुत विषय हाइन। यदि यस्तो विषयमा अदालतले हस्तक्षेप गर्ने हो भने विधायिकी बुद्धिमत्ता र नीतिगत विषयमा हस्तक्षेप हुन पुग्छ। बेगल अपराध र बेगल क्रियाको लागि फरक फरक सजाय गरिएकोले मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको २८ क नं. र ३२ नं. मा गरिएको व्यवस्था संविधान सम्मत तर्कसंगत र मनासिव हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

१६. आज निर्णय सुनाउने तारेख तोकिएको प्रस्तुत रिटमा उपरोक्त बहस बुँदाका सन्दर्भमा पेश हुन आएका बहसनोट, निवेदन जिकिर, लिखित जवाफ, सम्बन्धित कानुनी व्यवस्था र यस अदालतबाट प्रतिपादित नजिर समेतको अध्ययन गरी हेर्दा यसमा निम्न लिखित प्रश्नहरूमा निर्णय गर्नुपर्ने हुन आयो।

(१) मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको २८, २८ क. र ३२ नं. मा गरिएको सजायको व्यवस्थाले विभेदकारी अवस्था सिर्जना गरेको छ, वा छैन ? संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गर्न मिल्छ, मिल्दैन ?



(२) निवेदकको माग बमोजिम आदेश जारी गर्न मिल्छ, मिल्दैन ?

१७. पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, निवेदकहरूको मुख्य माग मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको २८, २८क. र ३२ नं. मा उल्लेख भएको गर्भपतनको एकै प्रकृतिको कसूरमा सो कसूर गर्ने कसूरदारलाई हुने सजायको व्यवस्था विभेदकारी भई नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ र नेपालले अनुमोदन गरी नेपाल सन्धि ऐन २०४७ को दफा ९ बमोजिम नेपाल कानून सरह लागू भएका मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धि समेतको प्रतिकुल भएकोले संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने रहेको छ। मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको २८, २८. र ३२ नं. मा गैरकानुनी रूपमा गर्भपतन गराउने क्रियालाई अपराध घोषित गरी कसूरमा संलग्न कसूरदारहरूलाई विभिन्न किसिमको सजायको व्यवस्था गरिएको छ। प्रथमतः निवेदकले संवैधानिकताको परिक्षण गराउन खोज्नु भएका त व्यवस्थाहरूको यहाँ उल्लेख हुनु सान्दर्भिक देखिन्छ।

२८नं. : कसैले गर्भ तुहाएमा वा गर्भ तुहाउने नियतले वा गर्भ तुहिन सक्तछ भन्ने जानी जानी वा विश्वास गर्नुपर्ने कारण भई कुनै काम गर्दा निजलाई बाह्र हप्तासम्मको गर्भ भए एक वर्षसम्म कैद, पच्चीस हप्तासम्मको गर्भ भए तीन वर्षसम्म कैद र पच्चीस हप्ता भन्दा बढीको गर्भ भए पाँच वर्षसम्म कैद सजाय हुनेछ।

२८क. नं. कसैले गर्भवती महिलालाई करकाप, धम्की, ललाई फकाई वा प्रलोभनमा पारी गर्भपतन गराउन वा गर्भपतन गराउने उद्देश्यले गर्भमा रहेको भ्रूणको लिङ्ग पहिचान हुने कुनै काम गर्न गराउन हुँदैन। त्यसरी गर्भपतन गराउनेलाई तीन महिनादेखि ६ महिनासम्म कैद र लिङ्गको आधारमा गर्भपतन गर्ने गराउनेलाई थप एक वर्ष कैद हुन्छ।

३२ नं. स्वास्नी मानिस गर्भवती छ भन्ने कुरा जानी जानी थाहा पाई गरेको रहेछ भने पच्चीस

हप्तासम्मको गर्भ तुहिन गएकोमा तीन महिना र पच्चीस हप्ता नाघेको गर्भ तुहिएमा छ महिना कैद गर्नुपर्छ। गर्भवती छ भन्ने कुरा नजानी गरेको रहेछ भने पच्चीस हप्तासम्मको गर्भ भए पाँच सय रुपैयाँ र पच्चीस हप्ता भन्दा बढीको गर्भ भए एक हजार रुपैयाँ जरिवाना गर्नुपर्छ।

१८. उपरोक्त कानुनी संरचनाको सर्सर्ती अध्ययन गर्दा २८ न. को व्यवस्था गर्भपतन गराउने महिलालाई सजायतर्फ लक्षित देखिन्छ भने २८क नं. र ३२ नं. महिला बाहेकका अन्य व्यक्तिहरूको संलग्नताबाट गर्भपतन गर्ने गराउने कार्य भएमा त्यस्ता व्यक्तिलाई सजाय गर्ने तर्फ लक्षित रहेको देखिन्छ। फौजदारी कानूनले अपराधिक मनसाय राखेर कुनै गैरकानुनी कार्य गरिन्छ भने त्यसलाई अपराध मान्दछ। राज्यले गर्भमा रहेको भ्रूणको अधिकारको संरक्षणको व्यवस्था गर्न र गर्भवती महिलाको स्वास्थ्यको समेत रक्षा गर्नको लागि सामान्यतः गर्भपतन गराउने कार्यलाई अपराधको रूपमा घोषणा गरी सजायको व्यवस्था गरेको हुन्छ। हाम्रो देशमा गर्भपतन सम्बन्धी छुट्टै कानून बनेको अवस्था नभए पनि गर्भपतनलाई ज्यानसँग सम्बन्धित अपराध सम्बन्धी कानुनी व्यवस्थासँगै राखेर हेर्ने गरिएको छ। ज्यान सम्बन्धी महलको २८ नं. देखि ३३ नं. सम्म गर्भपतन सम्बन्धी कानून अपराध र सजाय सम्बन्धी व्यवस्था गरिएको छ। निवेदकले अन्य कानुनी व्यवस्थाहरूमा आपत्ति जनाउनु भएको छैन, केवल माथि उल्लेखित २८, २८क. र ३२ नं. का व्यवस्थाहरूलाई मात्र संवैधानिकताको कसीमा जाँच खोज्नु भएको छ।

१९. मुलुकी ऐनमा भएको एघारौँ संशोधनले गर्भपतन गर्ने महिलाको मन्जुरीले बाह्र हप्तासम्मको गर्भपात गरेको वा जबरजस्ती करण वा हाडनाता करणीबाट रहन गएको अठार हप्तासम्मको गर्भ त्यस्तो गर्भ बोक्ने महिलाको मन्जुरीले गर्भपात गराएको वा गर्भपतन नगराएमा गर्भ बोक्ने महिलाको ज्यानमा खतरा पुग्न सक्छ वा निजको

स्वास्थ्य शारीरिक वा मानसिक रूपले खराब हुन सक्दछ वा बिकलांग बच्चा जन्मन्छ, भन्ने प्रचलित कानून बमोजिम योग्यता प्राप्त चिकित्सकको राय भई त्यस्तो महिलाको मन्जुरीले गर्भपात गराएकोमा गर्भ तुहाएको नमानिने गरी दफा २८ख. नं. मा उल्लेख भएको अवस्थामा बाहेक अन्य अवस्थाको गर्भपतनलाई स्पष्ट रूपमा कानूनले अपराध घोषित गरी सजायको व्यवस्था गरेको छ। गर्भपतन सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थामा गर्भपतन गर्न दुरुत्साहन गर्ने कसूरदारलाई गर्भपतन गर्नेको तुलनामा सजाय कम देखिन्छ। गर्भपतन सम्बन्धी अपराधमा गर्भको अवधि भन्दा बाहेक अन्य कुराको आधारमा सजायमा घटी बढी गर्न उपयुक्त हुँदैन। विशेषतः अपराधिक कार्य हुनुको पछाडि कस्को भूमिका महत्वपूर्ण रह्यो वा त्यस्तो अपराध घटाउने दुरुत्साहन कसबाट भयो, त्यो नै महत्वपूर्ण हुन्छ र त्यस आधारमा सजायको मात्रा निर्धारित हुनुपर्दछ। गर्भपतन स्वयंले गर्नु र ललाई फकाई, धस्की वा प्रलोभनमा पारी गर्भपतन गराउनुको प्रकृति गम्भीर नै हुन्छ। त्यसरी सजाय कम हुनु र गरिनुको औचित्यपूर्ण आधार र कारण न त लिखित जवाफले दिन सकेको छ, न त इजलाशमा बहसको लागि उपस्थित विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ताले नै दिन सक्नु भएको छ। गर्भपतन जस्तो एउटै कसूरमा त्यस्तो कसूर गर्ने र गराउन दुरुत्साहन गर्नेलाई फरक फरक सजायको व्यवस्था कुनै पनि आधारमा औचित्यपूर्ण र विवेक सम्मत देखिदैन।

२०. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ ले सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने, कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बन्चित नगरिने सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति वा वैचारिक अवस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगर्ने कुराको प्रत्याभुति गरेको छ।

नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ बमोजिम नेपाल कानून सरह लागू हुने नागरिक तथा

राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अनुबन्ध १९६६ को धारा १४(१) ले All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law.. भन्ने व्यवस्था गरेको र महिला विरुद्धका सम्पूर्ण भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि १९७९ को धारा २ मा 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, under take: भन्दै त्यसैको खण्ड (F) मा To tke all appropriate mesures, including legislation, to modify or abolish existing laws, reulations, customs and practices which constitute discrimination against womenr: र खण्ड (G) मा To repeal all national penal provisions which constitute discrimination against women भन्ने व्यवस्था भएको समेत देखिन्छ। उपरोक्त प्रावधानहरूले कानूनको सबै व्यक्तिबीच समान प्रयोग हुनुपर्ने र विशेषगरी महिलालाई भेदभाव नगर्ने गरी कानून निर्माण गर्ने, भएका ऐन, नियम, प्रथा र प्रचलनलाई संशोधन गर्ने र महिलालाई भेदभाव गर्ने दण्डात्मक व्यवस्थाहरू समेत खारेज गर्ने दायित्व त्यसका पक्ष राष्ट्रहरूलाई सुम्पिएको देखिन्छ। तदनुरूप गर्नुपर्ने दायित्व राज्यको हो।

२१. विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ताले कस्तो कार्यलाई अपराध घोषित गर्ने र कति सजाय गर्ने राज्यको नीतिको विषय (Policy matter) भएकोले त्यसको औचित्य अदालतबाट जाँच हुन सक्दैन भन्ने जिकिर लिनु भएको छ। यसमा एकातिर एउटै अपराधमा गरिएको सजायको व्यवस्था भेदभावपूर्ण

रहेको भन्ने जिकिर लिई प्रचलित कानुनी व्यवस्थालाई चुनौती दिइएको अवस्था छ भने अर्कोतर्फ कानुनको प्रयोगमा सबै व्यक्तिबीच भेदभाव नगर्ने उद्देश्य लिएको राज्यले एउटै अपराधको विषयमा फरक फरक सजाय गरिने कानुनी व्यवस्था गर्न उपयुक्त हुँदैन भन्दै मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको ७ नं. मा गरिएको दण्ड सजाय सम्बन्धी कानुनी व्यवस्था बेश्या महिलाको समानताको हकसँग बाभिएकोले अमान्य घोषित गर्ने गरी यस अदालतबाट निवेदक सपना प्रधान मल्ल समेत विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत भएको रिटमा (मानव अधिकार सम्बन्धी फैसलाहरूको प्रकाशन, २०५९, सर्वोच्च अदालत, पृष्ठ १४४) निर्णय भइसकेको पनि देखिएकोले दण्ड सम्बन्धी व्यवस्था राज्यको नीतिको विषय हो भनी अदालत आफ्नो सवैधानिक दायित्वबाट पन्छिन मिल्दैन ।

२२. जहासम्म प्रस्तुत विवाद लैङ्गिक दृष्टिले असमान वा भेदभावपूर्ण हो, होइन भन्ने सन्दर्भ छ । २८ नं. विशुद्ध गर्भवती महिलालाई सजाय गर्ने व्यवस्था हो भने २८क र ३२ नं महिला वा पुरुष जो कोहीलाई पनि लागू हुने सजायको व्यवस्था हो । त्यसैले यसलाई लैङ्गिक दृष्टिले भेदभावपूर्ण भन्न मिल्ने अवस्था छैन तर त्यहि गर्भवतीको अपराधमा गर्भवती महिलालाई बढी सजाय र सो कार्य गर्न दुरुत्साहन गर्ने अन्य पुरुष वा महिलालाई कम सजाय हुने व्यवस्था भेदभावपूर्ण नै देखिन्छ । अपराधको गम्भिरता अनुसार गर्भवती महिला बाहेकका अन्य कसूरदारलाई तोकिएको सजाय कम नै देखिन्छ । त्यसलाई गर्भवती महिलालाई हुने सजाय सरह नै कायम गर्न उपयुक्त र विवेक सम्मत हुने देखिन्छ ।

२३. अब दोस्रो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा, निवेदकको माग मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको २८, २८क. र ३२ नं. मा भएको सजायको व्यवस्था सविधानको धारा ११ समेतसँग बाभिएकोले बाभिएको हदसम्म अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ भन्ने रहेको छ ।

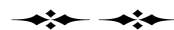
माथि प्रश्न नं. १ मा गरिएको विवेचना अनुसार गर्भवती सम्बन्धी कसूरमा गर्भवती महिला र सो कसूरमा संलग्न अन्य पुरुष वा महिलालाई गरिएको सजायमा विभिन्नता देखिएको भए पनि उक्त कानुनी व्यवस्था मुलुकी ऐन एघारौं संशोधनबाट थप भई आएको देखिएको, त्यसको अनौचित्यता र असमानता भएको भन्ने सम्बन्धमा विस्तृत अध्ययन, अनुसन्धान, छलफल र विचार विमर्श गरी निष्कर्ष निकालिनु पर्ने देखिएको, विधायिकी सक्षमता र बुद्धिमत्तामा समेत अदालतले समुचित ध्यान पुऱ्याउनु पर्ने भएको, अमान्य र बदर घोषित गर्दा गर्भवती सम्बन्धी अपराधको कानुनी शुन्यता र दण्ड विहितताको अवस्था समेत सिर्जना हुन सक्ने समेत हुँदा निवेदकले माग गरे बमोजिम सो २८, २८क र ३२ नं. को व्यवस्थालाई हाल असवैधानिक घोषित गर्न मिल्ने भएन । २८ नं. मा भएको सजाय सम्बन्धी व्यवस्था सापेक्षित रूपमा उपयुक्त नै हुँदा सो व्यवस्थासँग सामञ्जस्य हुने गरी २८क र ३२ नं. को कानुनी व्यवस्थालाई आवश्यक संशोधन गर्नु वा गर्भवती सम्बन्धी अपराधमा सजाय सम्बन्धी उपयुक्त कानुनी व्यवस्था गर्नु भनी विपक्षी मन्त्रि परिषद् तथा प्रधानमन्त्रीको कार्यालयका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ । विपक्षीको जानकारीको लागि प्रस्तुत आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिकाको कार्यालय मार्फत पठाई दिनु ।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं ।

न्या. दिलिप कुमार पौडल

न्या. बलराम केसी

वि.संवत् २०६१ साल फागुन १३ गते रोज ५ शुभम् ।



सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलाश  
माननीय न्यायाधीश श्री राम नगिना सिंह  
माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्र कुमार भण्डारी

आदेश  
सम्बन्ध २०६१ सालको रिट नं. ३२५०

विषय: परमादेश ।

**निवेदक:** जनहित संरक्षण मञ्चको तर्फबाट काठमाडौं जिल्ला का.म.न.पा.वडा नं. १४ बस्ने अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा .....१ ऐ.को तर्फबाट र आफ्नो हकमा समेत जिल्ला चितवन रत्ननगर न.पा. घर भै हाल का.जि.का.म.न.पा.वडा नं. १० बस्ने अधिवक्ता राजु प्रसाद चपागाईं.....१

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालय सिंहदरबार.....१ महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय, ऐ.....१ श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालय..१ श्रम तथा रोजगार प्रवर्द्धन विभाग नयाँ बानेश्वर .....१

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३/८८(२) बमोजिम दायर भै पेश भएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र निर्णय यस प्रकार छ:-

निवेदक संस्था जनहित संरक्षण मञ्च लैङ्गिक एवं बाल न्यायको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने समेतका कार्यमा सहयोग पु-याउने उद्देश्यले संस्था दर्ता ऐन, २०३४ अन्तर्गत स्थापित एक सामाजिक संस्था हो । लैङ्गिक तथा बाल न्याय सम्बन्धी सार्वजनिक

हित तथा चासोको विषयमा संविधानको धारा ८८(२) अन्तर्गत यो मुद्दा गर्ने हकद्वैया निवेदक मञ्च एवं हामी कानूनी व्यवसायीहरूमा निर्विवाद रूपमा रहेको छ ।

बाल एवं लैङ्गिक न्याय सामाजिक न्यायकै अभिन्न अंगको रूपमा रहेको छ । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को उपधारा १ र २ मा लिङ्गको आधारमा भेदभाव नगरिने ऐ उपधारा ३ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा महिला र बालबालिकाको संरक्षण र विकासका लागि राज्यले कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने व्यवस्था छ । धारा २६(८) मा पनि बालबालिकाको हित संरक्षणको लागि राज्यको कर्तव्यको व्यवस्था छ । श्रम ऐन, २०४८ ले प्रतिष्ठानमा काम गर्ने महिला कामदार तथा कर्मचारीहरूलाई निर्वाध रूपमा रोजगारीको अवसर उपभोग गर्न सक्षम तुल्याउन एवं कामदारहरूका बालबालिकाहरूको स्वास्थ्यको अधिकारको रक्षा समेतको लागि धारा ४२ मा केही बाध्यात्मक व्यवस्था गरिएको छ । उक्त दफामा रहेको व्यवस्थाद्वारा प्रतिष्ठानहरूमा काम गर्ने महिला कामदार तथा कर्मचारी एवं तिनीहरूका शिशुका निमित्त निश्चित कानूनी अधिकार सिर्जना हुन पुगेको छ । यी विशेष व्यवस्थाहरू महिला कामदारको मातृत्वको अधिकार, आमाको कामको अधिकार एवं महिला कामदारका बालबालिकाको पर्याप्त पोषण एवं स्वास्थ्यको अधिकारसँग अन्योन्याश्रित सम्बन्ध राख्छन् । उपरोक्त कानूनी व्यवस्थाको परिपालना सम्बन्धि प्रतिष्ठानहरूले गरे नगरेको निरिक्षण अनुगमन गरी सो कानूनी व्यवस्थाको यथोचित कार्यान्वयनको लागि निर्देशन दिने प्रमुख दायित्व विपक्षी निकायहरूमा रहेको तथ्य श्रम ऐन, २०४८ को दफा ८९ को प्रावधानबाट प्रष्ट हुन्छ । यसरी ऐनद्वारा कल्याणकारी व्यवस्था गर्नुको अतिरिक्त त्यस्तो कानूनी व्यवस्थाको यथोचित परिपालना गराईनु पर्ने जिम्मेवारी विपक्षी निकायहरूलाई तोकिएको भएपनि यो कानून बमोजिमका कार्यान्वयन

नभएका कारण शिशु स्याहार तथा स्तनपानको कानूनी अधिकार उपभोग गर्नबाट महिला कामदार तथा कर्मचारीहरू बन्चित भैरहेको तथ्य विभिन्न गैरसरकारी संस्थाद्वारा गरिएको अध्ययन प्रतिवेदन, प्रकाशित समाचारहरू एवं स्वयं दशौं योजना समेतबाट पुष्टि हुन्छ।

उपरोक्त कानूनी परिवेश र उपरोक्त यर्थाथ अवस्थालाई मध्यनजर गरी श्रम ऐनको दफा ८९ बमोजिम प्रतिष्ठानहरूलाई आवश्यक निर्देशन दिई ऐनको व्यवस्थालाई कडाइका साथ परिपालना गर्ने गराउने माग गर्दै विपक्षी श्रम तथा रोजगार प्रवर्द्धन विभागलाई पत्राचार गरेको र सो को जानकारी अन्य विपक्षी निकायहरूलाई दिएको थियो। तथापी सो सम्बन्धमा विपक्षीहरूद्वारा कुनै कामकारवाही अगाडि बढाइएन। यस मञ्चद्वारा विगत दुई वर्षभन्दा लामो समयदेखि उक्त कानूनी व्यवस्थाको परिपालना गराउने सम्बन्धमा विपक्षीहरूबाट भएको काम कारवाहीहरूको बारेमा निरन्तर बुझ्ने प्रयास गर्दा पनि कुनै तथ्य पटक र ठोस जवाफ प्राप्त हुन नसकेबाट श्रम ऐनको व्यवस्था अनुरूप कार्यस्थलमा शिशु स्याहार तथा स्तनपानको सुविधा उपलब्ध नगराइएको र प्रतिष्ठानका व्यवस्थापकहरूलाई सो कानूनी दायित्वको परिपालना गराउन तर्फ विपक्षी सम्बेदनशिल नभएको प्रष्ट हुन्छ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को प्रस्तावमा आर्थिक, सामाजिक न्यायको प्रत्याभूति दिनु राज्यको उद्देश्य रहेको छ। संविधानको धारा ११(३) ले महिला तथा बालबालिकाको संरक्षण र विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष संरक्षण प्राप्त गर्ने हक धारा १२(१) अन्तर्गत सम्मानपूर्ण एवं मानयोचित जीवनयापन गर्न पाउने हक समेतको प्रत्याभूत गरेको र धारा २५(१), २६(७), (८) समेतले महिला, बालबालिकाको भनाईको लागि राज्यको दायित्व तोकेको छ। त्यसै गरी मानवअधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणपत्र, १९४८ को धारा १, ३, २३(१), २५(१) आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक

अधिकार सम्बन्धी अनुबन्ध, १९६६ को धारा ६(१), १०(२), नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अनुबन्ध, १९६६ को धारा ६(१) CEDAW 1979, बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धी, १९८९ समेतले सिर्जना गरेको दायित्व पूरा गर्नु राज्यको कर्तव्य नै भएको परिपक्ष्यमा विपक्षीहरूद्वारा प्रतिष्ठानहरूमा शिशु स्याहार तथा स्तनपान सम्बन्धी सुविधा उपलब्ध गराउनु पर्ने गरी गरिएको श्रम ऐनको प्रावधानको कार्यान्वयन नगर्नु उपरोक्त अन्तर्राष्ट्रिय सन्धीद्वारा सिर्जित दायित्वको अपहेलना गर्नु हो। साथै अन्तर्राष्ट्रिय श्रम संगठन (ILO), WHO आदि द्वारा निर्धारण गरिएको मापदण्डको उल्लंघन विपक्षीहरूबाट भएको छ। नेपालमा शिशु मृत्युदर, बालमृत्युदर निकै बढीरहेकोमा बालबालिकाको पोषणको महत्वपूर्ण श्रोतको रूपमा रहेको स्तनपानको संरक्षण र संवर्द्धन हुन नसक्ने हो भने यसले विकरालरूप लिने नि सन्देह छ। त्यसैले स्तनपानलाई प्रवर्द्धन गर्ने उद्देश्यका साथ श्रम ऐनमा गरिएको उक्त कानूनी व्यवस्थाको व्यवहारिक कार्यान्वयन अनिवार्यरूपमा हुनुपर्दछ।

यसका अतिरिक्त विपक्षीहरूले उक्त ऐनको कार्यान्वयन नगर्दा बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८, आमाको दुध प्रतिस्थापन गर्न बस्तु ( बिक्री वितरण नियन्त्रण) ऐन, २०४९ समेतले गरेको व्यवस्थाको बर्खिलाप हुन जाने निश्चित छ। Dike v. Orange Country School Board 650), 12d, 783 (5 cir 1981), Word vs Connecticut, 381 Vs at 487 को मुद्दामा अमेरिकन अदालतले र प्रकाशमणि शर्मा वि. मन्त्रीपरिषद् सचिवालय भएको रिट निवेदनमा (फैसाल मिति २०६०।५।२५) हाम्रो सर्वोच्च अदालतले बालबालिकालाई समयमा स्तनपान गराउनुपर्ने सम्बन्धमा गरेका व्याख्याबाट पनि कार्यस्थलमा नै working mother ले बच्चालाई स्तनपान गराउने अवसर पाउनुपर्छ भन्ने मान्यतालाई अधिकारकै रूपमा संस्थापित गरेको छ। तथापि विधायिका निर्मित कानून समेतको

यथोचित कार्यान्वयन गराउनु पर्ने जिम्मेवार निकाय विपक्षीहरूले त्यसतर्फ सक्रियता देखाएको छैनन् । श्रम ऐनमा व्यवस्था गरिएका शिशु स्याहार एवं स्तनपानको सुविधा सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाको प्रभावकारी कार्यान्वयनको सन्दर्भमा न्यायीक हस्तक्षेप अपरिहार्य भएको छ । त्यसैले श्रम ऐन, २०४८ को दफा ४२ को कानूनी व्यवस्थालाई प्रभावकारी कार्यान्वयन गरी गराई प्रतिष्ठानहरूमा काम गर्ने महिला कामदारहरूले शिशु स्याहार एवं स्तनपानको विश्रामको सुविधा निर्वाध रूपमा उपभोग गर्न सक्ने वातावरण सिर्जना गर्नु, शिशु स्याहार सम्बन्धी सुविधाको गुणस्तर सम्बन्धी मापदण्ड एवं कार्यस्थलमा स्तनपान सम्बन्धी विश्रामको समय सीमा एवं पटक सम्बन्धमा पनि निश्चित मापदण्ड तयार गरी समानरूपले सबै प्रतिष्ठानहरूलाई परिपालना गर्न लगाउन अपरिहार्य हुने हुँदा आवश्यक मापदण्ड तयार गरी सोही अनुरूपको स्तरिय सुविधा उपलब्ध गराउने प्रबन्ध मिलाउनु भन्ने समेतको परमादेश विपक्षीहरूको मागमा जारी गरी पाउँ भन्ने रिट निवेदन ।

यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ (पन्ध्र) दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्न रिट निवेदनको साथ राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि पेश गर्नु । साथै प्रस्तुत विषय सार्वजनिक सरोकार सँग सम्बन्धीत भई छिटो किनारा गर्न उपयुक्त हुने देखिँदा अग्राधिकार समेत दिई पेश गर्नु भन्ने २०६१।२३ को आदेश ।

रिट निवेदकले यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निजको के कस्तो हक हनन हुन गएको हो ? त्यसको स्पष्ट जिकिर बिना आधार र कारण यस कार्यालय समेतलाई विपक्षी बनाई दिएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

श्रम ऐन, २०४८ को दफा ४२ मा ५० वा

सो भन्दा बढी महिला कामदार तथा कर्मचारीहरू कार्यरत प्रतिष्ठानको व्यवस्थापकले त्यस्ता महिला कामदार तथा कर्मचारीको बालकहरूको लागि कोठा, खेलौना, तालीम प्राप्त धाई, दुध खुवाउने समयका सम्बन्धमा भएको व्यवस्था लगायत श्रम ऐन तथा नियमावलीद्वारा भएको व्यवस्थाहरूको सहि कार्यान्वयन गराउनुका लागि यस मन्त्रालयले सम्पूर्ण श्रम कार्यालयहरूलाई समय समयमा निर्देशन दिने गरेको, श्रम कार्यालयहरूबाट पनि प्रतिष्ठानहरूको समय समयमा निरिक्षण भैरहेको पाईएको छ । यस मन्त्रालयबाट प्रतिष्ठानमा कार्यरत कामदारको बालबालिकाहरूको कल्याणको लागि तीनवटा शिशु स्याहार केन्द्र जि.टि. जेडको सहयोगमा सञ्चालन भैरहेको र श्रोत साधनले भ्याएमा त्यस्ता केन्द्रहरू अगामी दिनमा अरुपनि सञ्चालन गर्ने श्री ५ को सरकारको सोचाई रहेको छ । श्रम ऐन, श्रम सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धीहरू, अन्तर्राष्ट्रिय मञ्चमा व्यक्त गरेको प्रतिबद्धता लगायतको कार्यान्वयनको लागि सरकार सचेत र प्रतिबद्ध रहेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने विपक्षी श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

यस मन्त्रालयको के कुन कामकारवाहीबाट बालबालिकाहरूलाई बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धी (CRC)1989 समेतले प्रदान गरेका सुविधा उपभोग गर्नबाट बन्चित गरिएको हो, सो सम्बन्धमा उल्लेख गर्न नसकेबाट मनोगत तर्कको आधारमा रिट निवेदन परेको र CRC को कार्यान्वयनका लागि कानूनी तथा संरचनागत व्यवस्था भैरहेकोले निराधार रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने विपक्षी महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम दैन पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदन सहितको मिसिल कागजात अध्ययन गरी निवेदकतर्फबाट विद्वान अधिवक्ताहरू श्री राजु प्रसाद चापागाई, श्री रमा पन्त र श्री टेक ताम्राकारले नेपाल अधिराज्यको



संविधान, २०४७ को धारा ११(३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशले महिला र बालबालिकाको हक हितको संरक्षणको लागि विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने र धारा २६(८) ले समेत बालबालिका प्रति राज्यको दायित्व तोकेको छ। त्यस्तै नेपालले मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी पोषणपन, १९४८ आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अनुबन्ध, १९६६ र बालबालिका सम्बन्धी महासन्धी १९८९ नेपालले अनुमोदन गरिसकेको अवस्था छ। सन्धी ऐन, २०४८ ले त्यस्ता अन्तर्राष्ट्रिय सन्धीहरू पक्ष राष्ट्रको कानून सरह लागू हुने व्यवस्था छ। तर श्री ५ को सरकारले सो अन्तर्राष्ट्रिय सन्धीले एवं श्रम ऐन, २०४८ को दफा ४२ ले गरेको प्रतिष्ठानमा काम गर्ने महिला कामदारहरूले शिशु स्याहार एवं स्तनपानको विश्रामको सुविधा उपलब्ध गराउनु पर्ने कानूनी व्यवस्थालाई प्रभावकारी रूपमा लागू गर्नुपर्नेमा हालसम्म लागू गरिएको छैन। तसर्थ, सो कानूनी व्यवस्था एवं नेपाल पक्ष भएको उपरोक्त अन्तर्राष्ट्रिय सन्धीले गरेको व्यवस्था अनुरूप प्रतिष्ठानमा काम गर्ने महिला कामदारहरूले शिशु स्याहार एवं स्तनपानको विश्रामको सुविधा निर्वाध रूपमा उपभोग गर्न सक्ने वातावरण श्रृजना गर्न सो सम्बन्धमा गुणस्तर सम्बन्धी मापदण्ड एवं कार्य स्थलमा स्तनपान सम्बन्धी विश्रामको समय, सीमा एवं पटक सम्बन्धमा निश्चित मापदण्ड तयार गरी परिपालना गर्न लगाउनु प्रबन्ध मिलाउनु भन्ने परमादेशको आदेश जारी गरी पाउँ भनी र विपक्षी श्री ५ को सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सह-न्यायाधीवक्ता श्री नरेन्द्र पाठकले रिट निवेदकले Specific रूपमा यो यस्तो मापदण्ड हुनुपर्ने भनि दावी लिन सकेको छैन, केवल गोलमटोल रूपमा General प्रकृतिमा दावी लिएको अवस्था छ। श्रम ऐन, २०४८ को दफा ४२ अनुसारको कानूनी प्रावधानको कुन प्रतिष्ठानले लागू नगरेकोमा श्री ५ को सरकारको सम्बन्धीत निकाय समक्ष उजुरी गर्दा कारवाही नगरेको भन्ने पनि नभएको हुँदा रिट जारी

हुने होइन रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनी हेर्दा माग बमोजिम आदेश जारी हुने हो वा होइन ? सोही सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशले महिला तथा बालबालिका संरक्षण र विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष संरक्षणको व्यवस्था, धारा २५(१) २६(७), (८) समेतले महिला, बालबालिका प्रति राज्यको दायित्व बोकेको छ। त्यसै गरी मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषण पत्र, १९४८ को धारा १, ३, २३(१), २५(१) आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अनुबन्ध, १९६६ को धारा ६(१), १०(२), नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अनुबन्ध, १९६६ को धारा ६(१) बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धी, १९८९ समेतले सिर्जना गरेको दायित्व पूरा गर्नु राज्यको कर्तव्य नै भएको परिप्रेक्ष्यमा विपक्षीहरूद्वारा प्रतिष्ठानमा शिशु स्याहार तथा स्तनपान सम्बन्धी सुविधा उपलब्ध गराउनु पर्ने, श्रम ऐन, २०४८ को दफा ४२ ले गरेको कानूनी व्यवस्थाको कार्यान्वयन र लागू नभएका कारणले अन्तर्राष्ट्रिय श्रम संगठन र विश्व स्वास्थ्य संगठनद्वारा निर्धारित गरिएको मापदण्डको उल्लंघन भएको छ। जसले गर्दा नेपालमा बाल मृत्यु दर बढिरहेको छ। ऐनको उपरोक्त कानूनी व्यवस्था कार्यान्वयन नगर्दा बालबालिका ऐन, २०४८ र आमाको दुध प्रतिस्थापन गर्ने वस्तु ( वस्तु वितरण नियन्त्रण ऐन), २०४९ समेतले गरेको व्यवस्थाको बर्खिलाप हुने निश्चित छ। तसर्थ श्रम ऐन, २०४८ को दफा ४२ को कानूनी व्यवस्थालाई प्रभावकारी कार्यान्वयन गरी गराई प्रतिष्ठानहरूमा काममा गर्ने महिला कामदारहरूले शिशु स्याहार एवं स्तनपानको विश्रामको सुविधा निर्वाध रूपमा उपभोग गर्न सक्ने वातावरण सिर्जना गर्नु, शिशु स्याहार सम्बन्धी सुविधाको गुणस्तर सम्बन्धी



मापदण्ड एवं कार्यस्थलमा स्तनपान सम्बन्धी विश्रामको समय, सीमा एवं पटक सम्बन्धमा पनि निश्चित मापदण्ड तयार गरी समानरूपले सबै प्रतिष्ठानहरूलाई परिपालना गर्न लगाउन अपरिहार्य हुने हुँदा आवश्यक मापदण्ड तयार गरी सोही अनुरूपको स्तरीय सुविधा उपलब्ध गराउने प्रबन्ध मिलाउनु भन्ने समेतको विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेतको रिट निवेदन र श्रम ऐन तथा नियमावलीद्वारा भएका व्यवस्थाहरूको सही कार्यान्वयन गराउनका लागि यस मन्त्रालयले सम्पूर्ण श्रम कार्यालयलाई समय समयमा सनिर्देशन दिने गरेको, समय समयमा निरिक्षण भै रहेको प्रतिष्ठानमा कार्यरत कामदारहरूको बालबालिकाहरूको कल्याणको लागि तीन वटा शिशु स्याहार केन्द्र जि.टी. जेडको सहयोगमा सञ्चालन भै रहेको श्रोत साधनले भ्याएमा त्यस्ता केन्द्रहरू आगामी दिनमा अरु पनि सञ्चालन गर्ने श्री ५ को सरकारको सोचाई रहेको हुँदा रिट जारी हुने होइन रिट खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत विपक्षी श्रम तथा यातायात मन्त्रालय समेतको लिखित जवाफ रहेको पाईन्छ ।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा श्रम ऐन, २०४८ को दफा ४२ को कानूनी व्यवस्थालाई प्रभावकारी कार्यान्वयन गरी गराई प्रतिष्ठानहरूमा काम गर्ने महिला कामदारहरूले शिशु स्याहार एवं स्तनपानको विश्रामको सुविधा निर्वाध रूपमा उपभोग गर्न सक्ने वातावरण श्रृजना गर्नु र सो सम्बन्धमा आवश्यक मापदण्ड तयार गरी सोही अनुरूपको स्तरीय सुविधा उपलब्ध गराउने प्रबन्ध मिलाउनु भन्ने परमादेशको आदेश गरी पाउँ भन्ने माग भएको अवस्था छ । सो श्रम ऐन, २०४८ को दफा ४२ मा यस्तो व्यवस्था रहेको पाईन्छ ।

(१) पचास वा सो भन्दा बढी महिला कामदार तथा कर्मचारीहरू कार्यरत रहने प्रतिष्ठानको व्यवस्थापकले त्यस्ता महिला कामदार तथा कर्मचारीहरूको बालकहरूको लागि

स्वास्थ्यप्रद कोठाको व्यवस्था गर्नुपर्नेछ ।

- (२) दफा १ मा उल्लेखित बालकहरूको निमित्त आवश्यक खेलौनाको साथै तालीम प्राप्त धाईको प्रबन्ध गर्नुपर्ने,
- (३) महिला कामदार तथा कर्मचारीहरूका बालकहरूलाई आवश्यकतानुसार दुध खुवाउने समय दिनुपर्ने छ ।

शिशु स्याहार तथा स्तनपान सम्बन्धी यी विशेष व्यवस्थाहरू महिला कामदारको मातृत्वको अधिकार, आमाको कामको अधिकार एवं महिला कामदारको बालबालिकाको पर्याप्त पोषण एवं स्वास्थ्यको अधिकार जस्ता महत्वपूर्ण अधिकारहरूसँग अन्योन्याचित सम्बन्ध रहेको र उपरोक्त कानूनी व्यवस्था कार्यान्वयन गर्ने गराउने सम्बन्धमा श्री ५ को सरकारको प्रमुख दायित्व रहेको कुरालाई नकार्न सकिदैन । तर सो कानूनी व्यवस्था लागू गर्न नसकिने वा नगरिएको भन्ने समेतको विपक्षीहरूको लिखित जवाफ रहेको पाईदैन । यस सम्बन्धमा विपक्षी श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ हेर्दा ५० वा सो भन्दा बढी महिला कामदार तथा कर्मचारीहरू कार्यरत प्रतिष्ठानको व्यवस्थापकले त्यस्ता महिला कामदार तथा कर्मचारीहरूको बालकहरूको लागि कोठा, खेलौना, तालीम प्राप्त धाई, दुध खुवाउने समयका सम्बन्धमा भएको व्यवस्था लगायत श्रम ऐन तथा नियमावलीद्वारा भएका व्यवस्थाहरूको सहि कार्यान्वयन गराउनका लागि यस मन्त्रालयले सम्पूर्ण श्रम कार्यालयहरूलाई समय-समयमा निर्देशनदिने गरेको, श्रम कार्यालयहरूबाट पनि प्रतिष्ठानहरूको समय-समयमा निरिक्षण भै रहेको र श्रोत साधनले भ्याएमा त्यस्ता केन्द्रहरू आगामी दिनमा अरु पनि सञ्चालन गर्ने श्री ५ को सोचाई रहेको छ भन्ने रहेको हुँदा यो कानूनी व्यवस्था लागू गर्ने तर्फ श्री ५ को सरकारले गरेको काम कारवाहीलाई समेत नजर अन्दाज गर्न सकिदैन ।

रिट निवेदकबाट श्रम ऐन, २०४८ को दफा ४२ मा भएको कानूनी व्यवस्था कुन प्रतिष्ठानले उल्लंघन

५

गरेको छ सो को लागि के कस्तो मापदण्ड अपनाउनु पर्ने हो सो को स्पष्ट जिकिर लिई रिट निवेदनमा उल्लेख गर्न सकेको पाइदैन भने सो कानूनी व्यवस्था कार्यान्वयन तर्फ श्री ५ को सरकार सकारात्मक रहेको लिखित जवाफबाट देखिँदा एवं सो सम्बन्धमा सर्वप्रथम आवश्यक पूर्वाधार, श्रोत साधन समेतको व्यवस्थातर्फ ध्यान दिनुपर्ने हुँदा सो तर्फ विचार नगरी उपरोक्त दफा ४२ को व्यवस्था तुरुन्त कार्यान्वयन गर्नु भनी दायित्व पूरा गराउने तर्फ बाध्य गर्न विपक्षीहरूको नाममा किटानी साथ परमादेशको आदेश जारी गर्ने मिल्ने देखिँदैन । तर श्रम ऐन, २०४८ को दफा ४२ मा भएको उपरोक्त कानूनी व्यवस्था प्रत्यक्ष रूपमा बालबालिकाको पोषण र स्वास्थ्य र बालबालिकाको अधिकारसँग गाँसिएको कारणले गर्दा कानूनमा भएको उक्त व्यवस्था कार्यान्वयन नभै निस्कृय कानूनी व्यवस्थाको रूपमा रही रहँदा कानून कै उपहास हुने जाने कुरामा दुईमत हुँदैन । तसर्थ, श्रम ऐन, २०४८ को दफा ४२ मा भएको कानूनी व्यवस्था लागू हुने प्रतिष्ठानहरूको संख्या निश्चित गरी श्रोत र साधनले भ्याएसम्म कार्यान्वयन गर्न तर्फ श्री ५ को सरकारको ध्यानकर्षण गराउने आदेशसम्म जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत विपक्षीहरूलाई दिई मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्यायाधीश

इ.अ.किरण कुमार पोखरेल

कम्प्युटर टाइप अमिररत्न महर्जन

ईति सम्बत् २०६२ साल जेठ ४ गते रोज ४ शुभम्.....

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री मीन बहादुर रायमाभी  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम केसी

आदेश

सम्बत् २०६० सालको रिट नं. ३०५१

विषय: परमादेश

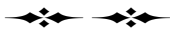
निवेदक: काठमाडौंजिल्लाकाठमाडौंमहानगरपालिका वडा नं. ११ थापाथलीस्थित महिला कानून र विकास मञ्चबाट अख्तियार प्राप्त साथै आफ्ना तर्फबाट समेत सपना मल्ल ...१

विरुद्ध

विपक्षी: श्री ५ को सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय, सिंहदरबार काठमाडौं समेत .....१

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ र ८८ (२) अन्तर्गत पर्न आएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यसप्रकार छ:

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ द्वारा प्रदत्त समानताको हक, धारा १२ द्वारा व्यवस्थित वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक, धारा १४ अन्तर्गतको फौजदारी न्याय सम्बन्धी हक धारा २२ ले व्यवस्थित गोपनीयता सम्बन्धी हकसँग सम्बन्धित मौलिक हकहरूसँग आबद्ध गर्भपतनका अधिकारको प्रचलन गराउने कानूनको कार्यान्वयन गराउन आवश्यक निति नियमावली बनाउनुपर्ने दायित्व भएका विपक्षीहरूबाट मूलभूत मानवअधिकारको



प्रचलन र संरक्षणसँग आबद्ध हक प्रचलनमा बेवास्ता र ढिलाई गर्दा महिलाहरूको मौलिक हक एवं प्रचलनमा आएको अवरोधलाई हटाई गर्भपतन र अधिकारलाई कार्यान्वयन गर्न तत्काल गर्भपतन नीति नियमावली बनाई गर्भपतन सम्बन्धी अधिकार कार्यान्वयन गर्न गराउन परमादेशको आदेश जारी गराई पाउन निवेदन गरेकी छु । गर्भपतनको अधिकारको महिलाको जीवन, प्रजनन, स्वास्थ्य, आत्मनिर्णयको अधिकार हो । समानता, स्वतन्त्रता, अविभेदको अधिकार लैंगिक समानताका अधिकार र गोपनीयता सम्बन्धी अधिकारसँग प्रत्यक्ष सरोकार र सम्बन्ध राख्ने मानव अधिकार भएको र त्यस्ता अधिकारलाई प्रचलन गर्न नदिनु वा हस्तक्षेप वा अवरोध गर्नु भनेको संविधान प्रदत्त मौलिक हकको अनादर र प्रचलनमा बाधा अवरोध समेत गर्नु हो । मुलुकी ऐन, एघारौँ संशोधनले गर्भपतनलाई मान्यता दिएको भए तापनि लामो समयसम्म अत्यावश्यक नीति नियम र निर्देशिका निर्माण गर्ने कानूनी दायित्व पाएको श्री ५ को सरकार अन्तर्गतका विपक्षी निकायहरूले गरेको बेवास्ता र ढिलाईले गर्दा कानूनी रूपमा नेपाली महिलाहरूले अधिकारको रूपमा गर्भपतन गराउने अधिकारबाट वञ्चित हुनु परेको तथा गर्भपतन गराएकोमा महिला उपर मुद्दा चलाई सजाय समेत हुनुले नेपाली महिलाले संविधानद्वारा प्रदत्त समानताको हक लगायतका हकबाट वञ्चित हुनु परेकोले श्री ५ को सरकार अन्तर्गतका विपक्षी निकायहरूलाई तत्काल मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको २८(ख) नं. बमोजिम गर्भपतन सम्बन्धी आवश्यक नीति नियम, निर्देशिका जारी गरी नेपाली महिलाको गर्भपतनको अधिकार प्रचलन गराउन परमादेश लगायत जोचाहिने आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेतको निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ

पठाउनु भनी विपक्षीका नाउँमा सूचना पठाउनु भन्ने समेतको यस अदालतको आदेश ।

यस विभागको काम ऐन, नियम, नीति निर्देशिका बनाउने नभई कार्यान्वयन गराउने मात्र भएकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेतको स्वास्थ्य सेवा विभागको लिखित जवाफ ।

यस परिवार स्वास्थ्य महाशाखा छुट्टै अस्तित्व भएको कार्यालय नभई स्वास्थ्य सेवा विभाग भित्र रहेका विभिन्न महाशाखा मध्ये एउटा भएकोले स्वास्थ्य सेवा विभागको भनाई नै यस शाखाको भनाई भएकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेतको परिवारका स्वास्थ्य महाशाखाको लिखित जवाफ ।

निवेदन जिकिरका सम्बन्धमा श्री ५ को सरकार मन्त्रिपरिषदबाट मिति २०६०।१।१० मा मुलुकी ऐन, २०२० को ज्यान सम्बन्धी महलको २८ख नं. बमोजिम गर्भपतन सेवा सम्बन्धी प्रकृया २०६० स्वीकृत गरी स्वास्थ्य मन्त्रालयमा कार्यान्वयनका लागि पठाई सकिएकोले विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेतको श्री ५ को सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयको लिखित जवाफ ।

मुलुकी ऐन, एघारौँ संशोधन बमोजिम केही अवस्थामा गर्भपतन गराउन हुने वा मिल्ने अवस्था भएको र सो व्यवस्था श्री ५ को सरकारले तोके बमोजिम प्रकृया अपनाई गर्भपतन गराउन सकिने अवस्था भएको सन्दर्भमा देशका विभिन्न अस्पताल तथा स्वास्थ्य केन्द्रहरूमा स्पष्ट प्रकृया निर्धारण भई निर्देशन नभएको कारण उक्त संशोधित दफा अनुसार सुरक्षित गर्भपतनको सेवा प्रदान गर्दा अपनाउनुपर्ने प्रकृया, कार्यविधि, गर्भको अवधी, गर्भपतन गर्नुपर्ने असामान्य परिस्थिति, गर्भपतन गर्न पाउने संस्थ एवं व्यक्तिको पूर्वाधार र त्यसको अनुगमन जस्ता महत्वपूर्ण विषयलाई समेटेी कानून लागू गर्नुपर्ने अवस्था भएकाले निवेदकले भने भैं संवेदनशील विषयवस्तुलाई बेवास्ता वा ढिलासुस्ती

नगरिएको र श्री ५ को सरकारले एउटा सुरक्षित गर्भपतन सेवा प्रकृया लागू गर्न क्रियाशील रहेको छ। सुरक्षित गर्भपतन सम्बन्धी श्री ५ को सरकार मन्त्रपरिषदको निर्णय बमोजिम सुरक्षित गर्भपतन सम्बन्धित प्रकृया राजपत्रमा प्रकाशन गर्ने कारवाही भैरहेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेतको श्री ५ को सरकार स्वास्थ्य मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

नियम बमोजिम यस इजलाश समक्ष पेश हुन आएको निवेदन सहितको सम्पूर्ण मिसिल कागजात अध्ययन गरी निवेदनको माग बमोजिमको आदेश जारी हुने नहुने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने भै त्यसतर्फ विचार गर्दा मुलुकी ऐन एघारौँ संशोधनमा व्यवस्था भए बमोजिम महिलाले सुरक्षित गर्भपतनको अधिकार प्राप्त गरेकोमा ज्यान सम्बन्धि महलको २८ ख नं. बमोजिम गर्भपतनको प्रकृया निर्धारण गर्ने कार्य ढिलाई गरेको कारण संविधान एवं कानूनद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनमा अवरोध पुग्न गएकोले सो मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धी महलको २८ ख नं. ले व्यवस्था गरे बमोजिमको गर्भपतन सम्बन्धी नीति नियम निर्देशिका जारी गरी महिलाको गर्भपतनको अधिकार प्रचलन गराउन परमादेश जारी गरिपाउँ भन्ने निवेदकको मुख्य निवेदन जिकिर देखियो। सो सम्बन्धमा विपक्षीहरूको लिखित जवाफमा ज्यान सम्बन्धी महलको २८ ख नं. बमोजिम सुरक्षित गर्भपतन सेवा प्रकृया २०६० मन्त्रपरिषदबाट मिति २०६०।११।१० स्विकृत भई स्वास्थ्य मन्त्रालयमा कार्यान्वयनमा गएको र स्वास्थ्य मन्त्रालयबाट सो सुरक्षित गर्भपतन सेवा प्रकृया २०६० नेपाल राजपत्रमा प्रकाशन हुने क्रममा रहेको भन्ने उल्लेख गरेको पाइयो। यसबाट निवेदकले जिकिर लिएको सुरक्षित गर्भपतन सम्बन्धी सेवा प्रकृया एवं नीति नियम निर्माण गर्ने कार्यमा विपक्षीहरू कृयाशील नरहेको भन्ने देखिएन। मुलुकी ऐन, एघारौँ संशोधनले व्यवस्था गरे बमोजिम ज्यान सम्बन्धी

महलको २८ ख नं. मा व्यवस्था गरे बमोजिमको गर्भपतन सम्बन्धी सेवा प्रकृया निर्माणको कार्यमा विपक्षीहरू क्रियाशील रहेको भन्ने देखिएको र सो कुरालाई निवेदकले अन्यथा प्रमाणित गराउन सकेको नदेखिएको स्थितिमा माग बमोजिमको आदेश जारी हुने अवस्था विद्यमान भएन। तसर्थ प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ। दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियम बमोजिम बुभाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

न्यायाधीश

इजलाश अधिकृत रामप्रसाद सेढाई रा.प.तृ

इति सम्बत् २०६२ साल जेष्ठ ३० गते रोज २ शुभम्.....



सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री मीन बहादुर रायमाझी  
माननीय न्यायाधीश श्री शारदा श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.

आदेश

सम्बन्ध २०६१ सालको रिट नं. ....६३

**विषय:** नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) अनुसार संविधानसँग बाभिएको कानून अमान्य घोषित गरिपाउँ ।

**निवेदक:** जनहित संरक्षण मञ्च (प्रोपब्लिक) का तर्फबाट र आफ्नो हकमा समेत अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा समेत.....१

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** श्री ५ को सरकार, संस्कृति पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालय समेत..... १

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ र ८८(१) अन्तर्गत दर्ता भई पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको व्यहोरा तथा आदेश यस प्रकार छ:

जनहित संरक्षण मञ्च वातावरण, प्राकृतिक तथा सांस्कृतिक सम्पदा संरक्षण, लैङ्गिक समानता, उपभोक्ता हक हित संरक्षण तथा असल शासनका क्षेत्रमा कार्यरत गैरसरकारी संस्था हो । निवेदक कानून व्यवसायीहरू मञ्चसँग आवद्ध रही सार्वजनिक सरोकारका विवादमा प्रतिनिधित्व र वहस पैरवी गरी आएका व्यक्तिहरू हो । लैङ्गिक एवं बाल न्यायको गंभीर विषय समावेश भएको सार्वजनिक महत्वको विषयमा संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम निवेदन गर्ने हकद्वारा हामीलाई छ ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ ले प्रत्येक नेपाली नागरिकका आधारभूत मानव अधिकार सुरक्षित गरी स्वतन्त्रता र समानताको सम्मानमा जोड दिएको छ । संविधानको धारा ११ले सबैलाई कानूनको समान संरक्षणको हक र सारभूत रूपमा नै कसैलाई भेदभाव गर्न नहुने तथा कानूनको अगाडि समानता हुने कुरालाई प्रष्ट पारेको छ । वैवाहिक स्थिति समेतको आधारमा मात्र कसैलाई भिन्न र पूर्वाग्रही व्यवहार गर्न नहुने वरु महिला लगायत आर्थिक, सामाजिक, मानसिक, शारिरीक शैक्षिक दृष्टिकोणले पछाडी परेका वर्गको हित संरक्षणको लागि विशेष कानुनी व्यवस्था गर्न सकिने व्यवस्था समेत संविधानले तोकेको छ । त्यस्तै धारा १२(१) ले कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण गर्न प्रतिबन्ध लगाएको छ । संविधानको धारा २५(३) ले सबै किसिमका आर्थिक एवं सामाजिक असमानता हटाई न्याय र नैतिकतामा आधारित स्वस्थ सामाजिक जीवनको स्थापना र विकास गर्नु राज्यको सामाजिक उद्देश्य हुने स्पष्ट गरेको छ । धारा २६(७)ले महिला वर्गलाई शिक्षा स्वास्थ्य र रोजगारीको विशेष व्यवस्था गरी राष्ट्रिय विकासमा उनीहरूको अधिकाधिक सहभागी बनाउने नीति राज्यले अवलम्बन गर्नेछ भन्ने उल्लेख गरेको छ ।

महिला विरुद्ध सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि (CEDAW), १९७९ धारा १ ले वैवाहिक स्थिति समेतका आधारमा राज्यले महिला विरुद्ध कुनै पनि किसिमको भेदभाव गर्न नहुने र धारा ११(२) ले महिला विरुद्ध विवाह र प्रसूति सम्बन्धी कुरामा विभेद गर्न नहुने कुरामा जोड दिँदै विदा सहितको प्रसूति विदा उपलब्ध गराउनु पर्ने भन्ने उल्लेख गरेको छ । प्रसूति संरक्षण महासन्धि, १९१९ र त्यसको परिमार्जित रूपको मातृत्व संरक्षण सम्बन्धी महासन्धि, २००० ले महिला तथा कर्मचारीलाई विना भेदभाव न्यूनतम

रूपमा १४ हप्ता प्रसूति विदा दिनुपर्ने व्यवस्था गरेको छ। बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ को धारा २४(२)(घ) ले पनि सन्तानको स्वस्थ जीवनको लागि पनि महिलालाई प्रसूति विदा उपलब्ध गराउनु पर्ने गरी राज्य पक्षलाई तोकेको पाइन्छ। यस अदालतबाट सम्बत् २०५९ सालको रिट नं. ८८ मा मिति २०६०।१।२५ मा निर्णय हुँदा मातृत्व र शिशुको स्वास्थ्यलाई महत्व दिइएको छ। शाही नेपाल वायुसेवा निगम ऐन, २०१९ को दफा २७ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी श्री ५ को सरकारले निर्माण गरेको शाही नेपाल वायु सेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा शर्त र सुविधा सम्बन्धी विनियमावली, २०५८ को विनियमावली ११५ मा प्रसूति विदा महिला कर्मचारी एवं कामदार सुत्केरी अवस्थामा प्रवेश गरेकै कारणले उपलब्ध हुने अवस्था हो भन्ने मौलिक मान्यता विपरित महिला कर्मचारीलाई विवाहित भएको आधारमा मात्र सुत्केरी विदा दिने गरी व्यवस्था गरिएको छ।

निजामति सेवा नियमावली, २०५० लगायत अन्य सरकारी तथा सार्वजनिक संस्थानको कर्मचारीहरूको सेवा शर्त सम्बन्धी नियमहरूमा महिला कर्मचारी सुत्केरी भएमा सुत्केरीको अधि पछि गरी ६० दिन प्रसूति विदा पाउने व्यवस्था छ। बिपक्षी निगमको विनियमावलीको विनियम ११५ ले भने विवाहित महिला कर्मचारीलाई मात्र प्रसूति विदा दिने गरी भएको व्यवस्था वदनियतपूर्ण हुनुकासाथै असंवैधानिक, विभेदजन्य, अतार्किक र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले तोकेको न्यूनतम स्तर भन्दा विपरित छ। प्रसूति विदाको लागि प्रसूति हुनु एकमात्र आधार हुनसक्छ। विवाहित महिला कर्मचारीलाई मात्र त्यस्तो विदा दिने गरी भएको व्यवस्थाबाट महिलाको स्वस्थ जिवन बाँच्न पाउने अधिकार तथा महिलाको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अधिकार र स्वस्थ प्रजननको अधिकार (Reproductive Health Rights) हनन् हुन जानुका साथै महिला महिला बीच वैवाहिक

स्थिति कै आधारमा विभेदजन्य व्यवहार सिर्जना हुन गई समानताको अधिकार समेतमा आँच आउँछ। विवाह भएर मात्र महिला गर्भवती एवं सुत्केरी हुन्छन् भन्ने व्यवस्थाले महिलाको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अधिकारमा आँच पुगेको छ। मातृत्व संरक्षण विषय निजले जन्म दिने शिशुको स्वास्थ्य एवं शारीरिक तथा मानसिक विकाससँग पनि प्रत्यक्ष सरोकार राख्ने विषय भएकोले आमाको प्रसूती समय सुरक्षित राख्नु अति आवश्यक छ। तसर्थ नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ धारा १२(१), महिला विरुद्ध सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धिको धारा १,११ (१) (२) बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ को धारा २४ (२) (छ) समेतको विखिलाप हुने गरी शाही नेपाल वायुसेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा शर्त सम्बन्धी विनियमावली, २०५८ को विनियम ११५ मा प्रयुक्त “विवाहिता” भन्ने शब्द नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १ र ८८(१) बमोजिम अमान्य वा वदर घोषित गरी लैङ्गिक तथा बालन्यायको प्रत्याभूति गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन पत्र।

यसमा निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनपर्ने हो, होइन ? भन्ने सम्बन्धमा बिपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई आएपछि नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको एक न्यायाधीशको इजलासको मिति २०६१।१२।२५ को आदेश।

कानून निर्माण हुँदा त्यसले सामान्य अवस्था, परिस्थिति र परिणामहरूलाई सम्बोधन गर्ने प्रयत्न गरेको हुन्छ। सामान्य रूपमा सुत्केरी महिला विवाहिता नै हुन्छन् भन्ने स्वभाविक, सहज र सरल निष्कर्ष हो र त्यसैलाई विनियमावलीले संबोधन गरेको अवस्थामा कुमारी आमाको अपवादात्मक अवस्थालाई भेदभाव नै गरेको भन्ने अर्थ गर्न मिल्दैन। कानून निर्माण गर्दा राष्ट्रको सामाजिक, सांस्कृतिक र नैतिक मान्यतालाई समेत ध्यानमा

राखेको हुन्छ। आमाहरू विवाहिता हुन्छन् भन्ने हाम्रो सामाजिक, सांस्कृतिक, र नैतिक मान्यता हो। कुमारी आमाहरूलाई भेदभाव गर्ने नकारात्मक दृष्टिकोणबाट नभई सुत्केरी महिलालाई प्रसूती विदाको सुविधा प्रदान गर्ने गरी सकारात्मक दृष्टिकोणबाट गरिएकोले उक्त व्यवस्था खारेज हुन पर्ने नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको संस्कृति, पर्यटन तथा नागरिक उड्डयन मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

विनियमावलीको तर्जुमा देखि लिएर कुनै पनि कार्यमा संलग्नता नै नरहेको यस मन्त्रालयलाई किन विपक्षी बनाइएको हो भन्ने समेत स्पष्ट नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरि पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

शाही नेपाल वायुसेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा शर्त सम्बन्धी विनियमावली, २०५८ को विनियम ११५ को व्यवस्थामा रहेको “विवाहिता” भन्ने शब्द के कसरी संविधानसँग प्रतिकूल छ भन्ने रिट निवेदनमा स्थापित गर्न सकिएको छैन। संविधानको धारा ११ द्वारा प्रत्याभूत समानताको हक निरपेक्ष स्वभाव र प्रकृतिको होइन। समानहरूका बीच समान व्यवहार र असमानहरूका बिच असमान व्यवहार गर्नु पनि समानता हो। उमेर, अवस्था र परिस्थितिहरूका बिचका भिन्नताहरूबाट भिन्न भिन्न व्यवहार स्वभाविक, सहज र समानताको सिद्धान्त संगत हुन सक्दैन भन्ने होइन्। कुमारी आमाहरू माथि असमान व्यवहार हुन सक्दछ भन्ने आशंकाका आधारमा मात्र कुनै कानून बदर हुने होइन। सामान्य रूपमा सुत्केरी महिला विवाहित नै हुन्छन् भन्ने निष्कर्षको आधारमा गरिएको व्यवस्थाले कुमारी आमाको अपवादात्मक अवस्थालाई भेदभाव गरेको भन्ने अर्थ लगाउन मिल्दैन। शाही नेपाल वायुसेवा निगममा कार्यरत महिला कर्मचारी कुमारी अवस्थामा नै आमा बनेको र विवादित विनियमको आधारमा

निजले सुत्केरी विदा नपाएको कारण भेदभाव पूर्ण भयो भनी प्रस्तुत रिट निवेदन पर्न आएको नहुँदा निवेदन माग बमोजिम विनियमावलीको व्यवस्था बदर हुनुपर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको शाही नेपाल वायु सेवा निगमको लिखित जवाफ।

नियमानुसार पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक अधिवक्ता श्री प्रकाश मणि शर्माले प्रसूति विदा महिला कर्मचारीको स्वस्थपूर्वक जीवन बाँच्न पाउने अधिकार तथा महिलको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अधिकार एवं स्वस्थ प्रजननको अधिकार, (Reproductive Health Rights) सँग सम्बन्धित विषय हो त्यस्तो विदा प्रसूति भएको भन्ने एकमात्र आधारमा दिइनु पर्दछ। त्यसको लागि महिलाको वैवाहिक स्थिति विचारणीय हुन सक्दैन। महिला कर्मचारीहरू विच विवाह र प्रसूतिको आधारमा विभेदजन्य व्यवहार गर्नु मनासिव हुन सक्दैन। यसै अवधारणालाई अवलम्बन गर्दै निजामती सेवा नियमावली, २०५० लगायत अन्य सरकारी तथा सार्वजनिक संस्थानका कर्मचारीहरूको सेवा शर्त सम्बन्धी नियमहरूमा महिला कर्मचारी सुत्केरी भएमा सुत्केरीको अघि पछि गरी ६० दिन प्रसूति विदा पाउने व्यवस्था गरिएको छ। प्रसूति विदा महिला कर्मचारी एवं कामदार सुत्केरी अवस्थामा प्रवेश गरेकै कारणले उपलब्ध हुने विदा हो भन्ने मौलिक मान्यता विपरित महिला कर्मचारीलाई विवाहित भएको आधारमा मात्र सुत्केरी विदा दिने गरी गरिएको शाही नेपाल वायु सेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा शर्त र सुविधा सम्बन्धी विनियमावली, २०५८ को विनियम ११५ को व्यवस्था बदरनियत पूर्ण हुनुकासाथै असंवैधानिक, विभेदजन्य, अतार्किक र अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले तोकेको न्यूनतम स्तर विपरित भएकोले निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नु भयो।

विपक्षी श्री ५ को सरकारका तर्फबाट विद्वान



सहन्यायाधिवक्ता श्री राजनारायण पाठकले समानताको हक निरपेक्ष रूपमा दावी गर्न पाइने हक होइन। विवादित विनियमावलीको विनियम ११५ को व्यवस्थाले विवाहित महिला कर्मचारी र अविवाहित महिला कर्मचारी विच विवेकसम्मत वर्गीकरण गरी विवाहित महिला कर्मचारीहरूले मात्र प्रसूति विदा पाउने व्यवस्था गरेको छ। कानूनले सामान्य अवस्थाका व्यक्तिहरूको आचरण र व्यवहार नियमित गर्दछ। हाम्रो समाजमा सामान्यतः विवाह गरेपछि मात्र महिलाहरू सुत्केरी हुने भएकोले विवाहित महिला कर्मचारीहरू सुत्केरी भएको अवस्थामा निजहरूलाई प्रसूति विदा दिने गरी भएको विनियमावलीको विनियम ११५ को व्यवस्था संविधान तथा नेपालद्वारा अनुमोदित अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताद्वारा व्यवस्थित समानताको हक सम्बन्धी व्यवस्थाको प्रतिकूल नभएकोले माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने अवस्था नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नु भयो।

विद्वान कानून व्यवसायीहरूको उल्लेखित व्यहोराको बहस जिकिर समेत सुनी निर्णय तर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा निम्न प्रश्नहरूमा निर्णय गर्नु पर्ने देखियो:-

- (१) शाही नेपाल वायु सेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा शर्त र सुविधा सम्बन्धी विनियमावली, २०५८ को विनियम ११५ को व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ तथा नेपालले अनुमोदन गरेका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताद्वारा व्यवस्थित समानता सम्बन्धी हक विपरित रहेको छ वा छैन ?
  - (२) निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो होइन ?
- सर्वप्रथम पहिलो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा रिट

निवेदनमा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ धारा १२(१), महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव विरुद्धको महासन्धिको धारा १,११ (१) (२) बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ को धारा २४ (२) (छ) समेतको खर्खिलाप हुने गरी शाही नेपाल वायुसेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा शर्त सम्बन्धी विनियमावली, २०५८ को नियम ११५ मा प्रयुक्त “विवाहिता” भन्ने शब्द नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ धारा १ र ८८(१) बमोजिम अमान्य वा बदर घोषित गरी पाउँ भन्ने मुख्य मागदावी लिइएको देखिन्छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने, कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित नगरिने, सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण लिङ्ग, जात, जाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगरिने राज्यले नागरिकहरूका विच धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगर्ने जस्ता समानताको हक सम्बन्धमा मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धिको माध्यमबाट विश्वव्यापी रूपमा स्वीकार गरिएका आधारभूत सिद्धान्तहरूलाई अङ्गिकार गरेको छ। नेपालले अनुमोदन गरेको महिला विरुद्ध सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि (CEDAW), १९७९ को धारा १ मा महिलाको वैवाहिक स्थितिका आधारमा राज्यले महिला विरुद्ध कुनै पनि किसिमको भेदभाव गर्न नहुने उल्लेख भएको समेत देखिन्छ। यसबाट मुलुकको संवैधानिक व्यवस्था तथा नेपालले हस्ताक्षर गरी अनुमोदन समेत गरेको महासन्धि जुन नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ र संविधानको धारा १२६ बमोजिम नेपाल कानून सरह लागू हुन्छ त्यस अनुसार पनि महिलाहरूलाई उनीहरूको वैवाहिक हैसियतको आधारमा भेदभाव हुने कानूनको निर्माण

गर्नु संविधान तथा उक्त महासन्धि विपरित हुन्छ ।

मातृत्व संरक्षणको उचित एवं पर्याप्त व्यवस्था गर्नुपर्ने विषयलाई महसुस गरी त्यसको लागि सर्वप्रथम महिला कर्मचारी एवं कामदारहरूलाई निजहरू सुत्केरी भएको अवस्थामा प्रसूति विदा उपलब्ध गराइनु पर्ने व्यवस्था अन्तर्राष्ट्रिय श्रम संगठनले सन् १९१९ मा ग्रहण गरेको प्रसूति संरक्षण सम्बन्धी महासन्धि (Convention Concerning Maternity Protection), १९१९ मा गरिएको पाइन्छ । महिला विरुद्ध सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि (CEDAW), १९७९ को धारा ११ को उपधारा (२) मा निम्न व्यवस्था गरेको पाइन्छ: .....in order to prevent discrimination against women on the grounds of marriage or maternity and to ensure right to work, state parties shall take appropriate measures: (A) To prohibit, subject to the imposition of sanctions, dismissal on the ground of pregnancy or of maternity leave and discrimination in dismissals on the basis of marital status. (B) To introduce maternity leave with pay or comparable social benefits without loss of former employment, seniority or social allowances. यसबाट पनि महिलाहरू विच विवाह र प्रसूती सम्बन्धी विषयमा भेदभावपूर्ण व्यवहार गर्न नहुने तथा महिलाहरूलाई तलब सहितको प्रसूती विदा उपलब्ध गराउनु पर्ने स्पष्ट हुन्छ । त्यस्तै बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ को धारा २४(२)(घ) मा "State parties shall pursue full implementation of rights and shall take appropriate measures to ensure the appropriate pre natal and post natal health care for mothers." भन्ने व्यवस्था गरी सन्तानको स्वस्थ जीवनको लागि पनि महिलालाई प्रसूती विदा उपलब्ध गराउनु पर्ने गरी पक्ष राष्ट्रलाई

दायित्व तोकेको छ । प्रसूति संरक्षण सम्बन्धी महासन्धि (Convention Concerning Maternity Protection), १९१९ कै विषयवस्तु समावेश भएको मातृत्व संरक्षण सम्बन्धी महासन्धि, २००० ले पनि महिला कामदार तथा कर्मचारीलाई विना भेदभाव प्रसूति विदा दिनु पर्ने व्यवस्था गरेको देखिन आउँछ । उल्लेखित महासन्धि तथा मानव अधिकार, बाल अधिकार, महिलाको अधिकारसँग सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि तथा महासन्धिको प्रावधान समेतका आधारमा प्रसूति विदा लगायतका विषयमा उपयुक्त मापदण्ड बनाई महिला कामदार तथा कर्मचारीहरूको हकमा न्यूनतम प्रसूति विदाको अवधि निर्धारण गरी मातृत्व संरक्षण सम्बन्धमा आवश्यक व्यवस्था मिलाउनु भनी यिनै निवेदकले दायर गरेको सम्बत् २०५९ सालको रिट नं. ८८ को रिट निवेदनमा यस अदालतको विशेष इजलासबाट मिति २०६०।५।२५ मा श्री ५ को सरकारको नाउमा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको (ने.का.प. २०६० नि.नं. ७२६८) समेत देखिन आउँछ ।

यस पृष्ठभूमिमा निवेदकले विवाद उठाएको शाही नेपाल वायु सेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा शर्त सम्बन्धी विनियमावली, २०५८ को नियम ११५ मा भएको व्यवस्था अध्ययन गर्दा "विवाहिता महिला कर्मचारी गर्भवती भएमा निजले सुत्केरीको अधिपछि गरी साठी दिन पूरा तलब र भत्ता सहितको प्रसूती विदा सेवा अवधिभर दुई पटक पाउनेछ ।" भन्ने उल्लेख गरिएको देखिन्छ । यस व्यवस्थाको आधारमा विवाहित महिला कर्मचारीले मात्र प्रसूती विदा पाउने भन्नेमा विवाद देखिदैन । खासगरी उक्त विनियममा "विवाहिता" भन्ने शब्द प्रयोग भएको कारणले उक्त विनियमले महिला कर्मचारीहरू बीच वैवाहिक हैसियतका आधारमा भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेको भन्ने स्पष्ट रूपमा देखिन आउँछ । विपक्षीहरूको लिखित जवाफमा त्यसरी महिला कर्मचारीहरू बीच वैवाहिक हैसियतको आधारमा

भेदभावपूर्ण व्यवस्था गर्नु पर्नाको विवेक सम्मत आधार र कारण रहेको व्यहोरा खुलाउन सकेको देखिदैन। यथार्थमा प्रसूती विदा भन्ने वाक्यांशको प्रकृतिबाटै यसले कुनै महिला पुरुषले विवाह नगरी यौन सम्बन्ध (Premarital Sex) गर्नु हुँदैन भन्ने मान्यता थियो। त्यसैले नेपाली शब्दकोषमा एकल आमा (Single Mother) भन्ने शब्द सायद छैन होला। तर कानूनले जवान महिला र पुरुष विवाह पूर्व एक ठाउँमा सहवास (Premarital Sex) र एकल आमा (Single Mother) लाई नेपाल कानूनले प्रतिबन्ध नलगाएको अवस्थामा निगमको कर्मचारीले प्रसूती विदा पाउन विवाहिता नै हुनु पर्ने भनी विभेद गर्नुको पछाडी बोधगम्य विभेद (Intelligible Differentia) समेत रहेको देखिदैन।

विपक्षी निगम शाही नेपाल वायु सेवा निगम ऐन, २०१९ बमोजिम गठित संस्थान हो। यस्को दफा ३ ले यसलाई स्वायत्तता (Autonomy) प्रदान गरेको देखिन्छ। यस ऐनको दफा २७ ले नियम बनाउने अधिकार र दफा २७ क ले विनियम बनाउने अधिकार दिएको देखिन्छ। दफा २७ क को अधिकार प्रयोग गरी विनियमावली बनेको देखिन्छ। शाही नेपालवायु सेवा निगम ऐन २०१९ को दफा ३ को व्यवस्थाले निगमलाई स्वायत्तता दिएपनि उक्त ऐनको अन्य व्यवस्था हेर्दा निगम श्री ५ को सरकारको नियन्त्रण र पूर्ण स्वामित्व भएको संस्थान भन्ने देखियो। ऐन बमोजिम गठित र ऐनले दिएको अधिकार प्रयोग गरी विनियमावली बनेको र निगमको संचालन देखि लिएर नीति निर्माण र मूल धन समेत श्री ५ को सरकारले बढाउन सक्ने कानूनी व्यवस्था भएको निगमका हरेक काम कारवाही संविधान र कानून अनुकूल हुनुपर्छ। नेपालले महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मुलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ (CEDAW) मा हस्ताक्षर गरी अनुमोदन समेत गरिसकेको छ भन्ने जानकारी निगमले राख्नु आवश्यक छ। उक्त महासन्धिको धारा ११(२) (ख)

मा महिलाहरूलाई दिइने प्रसूती विदाका सम्बन्धमा विवाहितालाई प्रसूती विदा दिने तर अविवाहिता (Single Mother) लाई नदिने भनी वर्गिकरण गरेको देखिदैन। धारा ११ (२) (ख) मा प्रसूति विदा पाउन वैवाहिक हैसियत (Marital status) को कारण भेदभाव गर्न नहुने भन्ने स्पष्ट व्यवस्था गरेको हुँदा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा शर्त विनियमावलीको विनियम, ११५ उक्त महासन्धिको धारा ११ (२) (ख) सँग बाभिएको देखियो।

नेपाल सन्धि ऐन २०४७ को दफा ९ मा नेपाल पक्ष भएका कुनै सन्धिको प्रावधान प्रचलित कानूनसँग बाभिएमा सो सन्धिको प्रयोजनको लागि बाभिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुनेछ र तत्सम्बन्धमा सन्धिको प्रावधान नेपाल कानून सरह लागू हुनेछ भन्ने व्यवस्था छ। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को स्रोत संविधानको धारा १२६ हो। संविधान एवं नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ को व्यवस्थाले गर्दा नेपालले अनुमोदन गरेका महासन्धिहरू नेपालको संसदले नेपाली कानूनमा समावेश नै नगरी लागू हुने (Self Implement) हुन्छ। यति सम्मकी अनुमोदन भएका महासन्धिका व्यवस्थाहरूसँग नेपाल कानून बाभिएमा नेपाल कानून अमान्य भई सन्धि महासन्धिका प्रावधानहरू व्यवस्थाहरू समावेश (Incorporate) गरी निर्माण गरिएको विधायन (Enabling Legislation) द्वारा लागू हुन्छ। उपरोक्त कारणले निगम नेपालमा संस्थान हुँदा यसलाई सवैधानिक भाषा राज्यका निकाय (Incorporate) भएको र श्री ५ को सरकारको पूर्ण स्वामित्व र नियन्त्रणमा भएको संस्थान हुँदा यसलाई सवैधानिक भाषामा राज्यका निकाय (Instrument or agency of the state) भनिन्छ। राज्यको निकाय (Instrument) को रूपमा कानूनद्वारा गठित संस्थानको हरेक कामकारवाही सवैधानिक व्यवस्था अनुकूल हुनुपर्दछ। यस्तो संस्थानले आफूलाई व्यापारिक

उद्देश्यले संचालित निकाय (Body corporate) भएकोले (Multilateral Convention) हरू नेपालको संसदले बनाएको कानून नहुँदा आफू त्यस्ता महासन्धिहरूबाट बन्धनकारी नहुने भन्ने जिकिर लिन सक्तैन । सो कुरामा श्री ५ को सरकारलाई जे जस्तो मापदण्ड (Standard) लागू हुन्छ, निगम जस्ता संगठित संस्थालाई पनि सोहि व्यवस्था र मापदण्ड लागू हुन्छ । निगमका कर्मचारीहरूको सेवा शर्त विनियमावलीको विनियम ११५ को विवाहित महिलालाई मात्र प्रसूती विदा दिन व्यवस्था उक्त महासन्धिको धारा ११(२) (ख) सँग बाभिएको कारण नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ५ समेतको आधारमा कायम रहन सक्ने देखिन आएन ।

महिला कर्मचारीहरूले पाउने प्रसूती विदाको सम्बन्धमा केही कानूनी व्यवस्थाहरू अध्ययन गर्दा सवैधानिक पदको रूपमा रहेको पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूको पारिश्रमिक, सुविधा तथा सेवाका अन्य शर्त सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा २१ श्री ५ को सरकारको निजामती सेवामा कार्यरत कर्मचारीहरूको सेवाका शर्त सम्बन्धी निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ५५, नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ को नियम ५१, महालेखा परिक्षकको विभागका कर्मचारीहरू सम्बन्धी नियमावली, २०५० को नियम ६५, प्रहरी नियमावली, २०४५ को नियम ५७, शिक्षा नियमावली, २०५५ को नियम १०६ जस्ता विभिन्न कानूनमा महिला कर्मचारी भएकै आधारमा मात्र प्रसूती विदा पाउन सक्ने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ । त्यस्तै नेपाल दूरसंचार संस्थान (कर्मचारी सेवा शर्त सुविधा तथा अन्य व्यवस्था) विनियमावली, २०५४ को विनियम ७७, नेपाल विद्युत प्राधिकरण कर्मचारी सेवा विनियमावली, २०५० को विनियम ५५, जस्ता विपक्षी शाही नेपाल वायुसेवा निगम जस्तै सार्वजनिक संस्थानहरूमा कार्यरत कर्मचारीहरूको सेवा शर्त सम्बन्धी केही नियमावलीहरूमा पनि महिला

कर्मचारीहरूलाई निजहरूको वैवाहिक हैसियतको आधारमा मात्र प्रसूती विदा दिने व्यवस्था रहेको देखिँदैन । यसर्थ विपक्षी निगमका कर्मचारीहरूको सेवा शर्त सम्बन्धी विनियमावली, २०५८ को विनियम ११५ मा भएको व्यवस्थाले महिला कर्मचारीहरू बीच असमान व्यवस्था गरेको भन्ने देखिन आएकोले उक्त व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ द्वारा प्रत्याभूत समानताको हक तथा नेपालले हस्ताक्षर गरेको कारण नेपाल कानून सरह लागू हुने अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि महासन्धिहरूमा व्यवस्थित समानताको हकसँग सम्बन्धीत व्यवस्था अनुकूल रहेको देखिएन ।

अब निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो होइन ? भन्ने दोश्रो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा शाही नेपाल वायुसेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा शर्त सम्बन्धी विनियमावली, २०५८ विधायिकाद्वारा निर्मित शाही नेपाल वायु सेवा निगम ऐन, २०१९ को दफा २७ क ले श्री ५ को सरकारद्वारा निर्माण गरिएको नियमहरूको अधीनमा रहने गरी विनियमहरू बनाउन सक्ने गरि प्रत्यायोजन गरेको अधिकारको प्रयोग गरी विपक्षी निगमद्वारा निर्माण गरिएको भन्ने देखिन्छ । निगममा कार्यरत महिला कर्मचारीहरू बिच वैवाहिक हैसियतको आधारमा भेदभावपूर्ण व्यवहार गर्ने विनियम ११५ को संशोधनबाट नै निवेदकको माग पूरा हुने अवस्था देखिन आएको र उक्त विनियमावलीको संशोधन समेत विपक्षी निगमबाटै हुन सक्ने भएकोले विनियमावलीको विनियम ११५ को व्यवस्थालाई निवेदन माग बमोजिम अमान्य घोषित गरिरहनु पर्ने अवस्था देखिन आएन । यसर्थ नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ तथा नेपालले हस्ताक्षर गरेको मानव अधिकार सम्बन्धी माथि उल्लेख गरिएका अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिमा व्यवस्थित समानताको हक सम्बन्धी व्यवस्थाको प्रतिकूल नहुने गरी शाही नेपाल वायु सेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा शर्त र

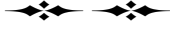
सुविधा सम्बन्धी विनियमावली, २०५८ को विनियम ११५ मा यो आदेश प्राप्त भएको मितिले तीन महिना भित्र आवश्यक संशोधन गर्नु भनी विपक्षी निगमको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ। यो आदेशको जानकारी विपक्षी निगममा पठाई मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

न्यायाधीश

उपर्युक्त रायमा सहमत छौं।

न्यायाधीश न्यायाधीश

इति सम्बत् २०६२ साल पौष १४ गते रोज ५ शुभम्.....।



6

ने.का.प. २०६५, नि. नं. ७९९१,  
अंक ८, पृ ९५६

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

रिट नं. ०६४-WO-०२३०

आदेश मिति : २०६५।२।२२।४

मुद्दा : परमादेश

**निवेदक:** 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 प्रकाशमणि शर्मा समेत .....१

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार समेत .....१

**आदेश:**

न्या. कल्याण श्रेष्ठ, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२/१०७(२) बमोजिम दायर भएको प्रस्तुत निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश निम्न बमोजिम छ :

महिलाको आर्थिक, शैक्षिक, सामाजिक, राजनैतिक र सांस्कृतिक विकास एवं अधिकारसंग प्रत्यक्ष सम्बन्ध राख्ने महिला प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी 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 शारीरिक, 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 पुऱ्याई यससँग सम्बन्धित समस्याहरुको निर्मूलको लागि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) द्वारा प्रत्येक महिलालाई प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी हक हुनेछ, भनी मौलिक हकको रूपमा प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी हक प्रत्याभूत गरिएको छ। यसको प्रत्याभूति विना महिलाहरु आफ्ना अन्य मौलिक मानव अधिकारहरुको उपभोग गर्न पूर्ण रूपमा सक्षम हुन सक्दैनन्। अतः यस अधिकारको व्यवहारिक कार्यान्वयनका लागि आवश्यक पर्ने न्यूनतम पूर्वाधारहरुको व्यवस्था गर्नु राज्यको संवैधानिक दायित्व हो। तर महिला स्वास्थ्य समस्याको उपचार र रोकथामको लागि राज्यबाट कुनै प्रभावकारी कार्यक्रमहरु भैरहेको छैन। जसले गर्दा नेपालमा धेरै महिलाले अकालमै मृत्युवरण गरी रहनु परेको छ भने कयौँ महिला एवं निजबाट जन्मेका बालबालिकाहरु रोगी भएर बाँच्नु परिरहेको छ। नेपालका ६ लाख महिला यो समस्याबाट पीडित छन् भने यो रोगबाट पीडित महिलाहरु मध्ये २ लाखलाई तत्काल उपचारको आवश्यकता रहेको विभिन्न अध्ययन प्रतिवेदनले देखाएको छ। सन् २००५ मा Safe Motherhood Network Federation Nepal बाट १० जिल्लाहरु (धनकुटा, सिराहा, वारा, नुवाकोट, कपिलवस्तु, बाग्लुङ, बाँके, सुर्खेत, कञ्चनपुर, बैतडी) मा Uterus Prolapse: A Key Maternal Morbidity Factor Amongst Nepali Women विषयमा गरिएको अध्ययन अनुसार स्वास्थ्य शिविरमा आउने ४५१८ महिला विरामीहरु 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 भण्डै ३००० महिलाको स्वास्थ्य जाँच गरेकोमा प्रजनन् स्वास्थ्य समस्या भएका २००० महिलामा भण्डै २५ प्रतिशत विभिन्न डिग्रीका पाठेघर खस्ने रोगबाट पीडित भएको, त्यसमध्ये ३० प्रतिशत तराईमा 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, प्रसूतिको बेलामा प्रसूति स्याहार र स्वास्थ्य सेवाको कमी, महिलाहरु माथि हुने सामाजिक एवं पारिवारिक भेदभाव, हिंसा, प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी चेतनाको अभाव, उपचारको लागि सम्बन्धित निकाय वा स्वास्थ्य चौकीसम्म पहुँचको कमी, स्वास्थ्य चौकी भए पनि उपकरण र चिकित्सकहरुको कमी, असुरक्षित गर्भपतन, गरिबी, दुर्गम क्षेत्र र महिला विरुद्धका सामाजिक प्रचलनहरुको अभ्यासका साथै अवैज्ञानिक र लामो समय लगाएर सुत्केरी गराउनु आदि पाठेघर खस्ने समस्याको प्रमुख 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 अधिकार सम्बन्धी सन्धि महासन्धिहरुबाट प्रत्याभूत गरिएको मौलिक मानव अधिकार हुँदा पीडित महिलाहरुलाई निःशुल्क परामर्श, उपचार, स्वास्थ्य सेवा तथा सुविधा, देशका सम्पूर्ण स्वास्थ्य चौकी, स्वास्थ्य केन्द्र, उपकेन्द्र एवं स्वास्थ्य सेविकाहरुद्वारा सेवा पुऱ्याउने व्यवस्था गर्नु गराउनु र सोको अध्यावधिक प्रतिवेदन सम्मानित अदालत समक्ष बुझाउनु भनी विपक्षी स्वास्थ्य मन्त्रालयको नाममा, प्रजनन् अधिकार सम्बन्धी 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 बुझाए 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 गरी पाउँ भन्ने २०६४।६।३३ 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 अग्रधिकार प्रदान गरिएको छ भन्ने यस अदालतको २०६४।६।३३ को आदेश ।

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

संविधान प्रदत्त महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन् सम्बन्धी हकको रक्षा गर्नका लागि नेपाल सरकारका सम्बन्धित निकाय तथा संस्थाहरू लगायत प्रजनन् स्वास्थ्यको क्षेत्रमा कार्यरत विभिन्न राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय संस्थाहरूको समेत सहभागितामा व्यापक रूपमा जनचेतना अभिवृद्धि गर्नुपर्ने आवश्यकता देखिन्छ । मानव अधिकारको संरक्षण र प्रवर्द्धन गर्न राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग निरन्तर रूपमा लागि रहेको छ । महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन् हक उल्लंघन भएको तथा आङ्ग खस्ने र सो सम्बन्धी उपचार नपाएको

सम्बन्धमा आयोगमा हालसम्म कुनै पनि उजुरीहरू प्राप्त भएका छैनन् । प्रस्तुत निवेदनमा उल्लिखित विषयमा आयोगको गम्भिर ध्यानाकर्षण भएकोले आगामी दिनमा कार्य गर्दै जाने हुँदा आयोगको हकमा निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगको लिखित जवाफ ।

महिला वर्गको हक हितको संरक्षणार्थ सबै क्षेत्रमा कार्य गर्न २०५८ सालमा आयोगको गठन भएको भए पनि त्यस समय नियुक्त पदाधिकारीको २ वर्षे कार्यकाल पूरा भै लामो समयसम्म आयोग पदाधिकारी विहिन भै उद्देश्य अनुरूप कार्यहरू सूचारु रूपमा अगाडि बढाउन नसकेको, आयोगलाई ऐन प्रदत्त अधिकार तथा कार्यहरू अनुरूप भावी कार्ययोजनाहरू निर्माण गरी लागू गर्ने कार्यमा तदारुकताका साथ लागि परेको साथै महिलाको प्रजनन् सम्बन्धी हक तथा महिलासँग सम्बन्धित नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौतामा व्यवस्था गरिएका महिला अधिकारका सवालमा समेत आयोग संवेदनशील छ । आयोगलाई विपक्षी बनाई रिट दिनु पर्ने होइन भन्ने राष्ट्रिय महिला आयोगको लिखित जवाफ ।

सुत्केरी महिलालाई प्रदान गर्ने प्रोत्साहन भत्तालाई निरन्तरता दिदै महिला स्वास्थ्य स्वयं सेविका कोष एवं मातृत्व तथा नवजात शिशु स्याहार कोष स्थापना गरिने, मातृत्व तथा नव शिशु सम्बन्धी स्वास्थ्य कार्यक्रम स्थानीय भाषामा समेत प्रसारण गर्ने, परिवार नियोजन र सुरक्षित मातृत्व कार्यक्रम अन्तर्गत महिला स्वयंसेविकालाई प्रोत्साहन गर्न प्रत्येक गाउँ विकास समितिमा अक्षय कोष स्थापना गरी तत् सम्बन्धी कार्यक्रम सञ्चालन गरिने, पाठेघर खस्ने रोग निराकरण सम्बन्धी २५ वटा निःशुल्क घुम्ती स्वास्थ्य शिविर सञ्चालन गरिने र उक्त शिविर सञ्चालन गर्न सरकारी र गैरसरकारी संस्थालाई पनि परिचालन गर्ने गरी नेपाल सरकारले आ.व. २०६४/६५ को बजेट वक्तव्य मार्फत समुचित बजेट छुट्याई सो सम्बन्धमा नेपाल



सरकारका विभिन्न निकाय मार्फत आवश्यक कार्य भइरहेकोले आफ्नो क्षमता र साधनले भ्याएसम्म नेपाल सरकार अग्रसर रहेको छ। महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्य सुनिश्चित गर्दै महिलाहरूको सुरक्षाको यथोचित व्यवस्था गर्न नेपाल सरकार क्रियाशील छ। नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ बमोजिम शक्तिपृथकीकरणको सिद्धान्त अवलम्बन गरी राज्य शक्तिको नियन्त्रण र सन्तुलनको व्यवस्था अनुसार व्यवस्थापिका संसद कानून बनाउने सार्वभौम निकाय भएकोले त्यस्तो निकायलाई अर्को निकायबाट कानून बनाउन प्रत्यक्ष वा परोक्ष रूपमा निर्देशन दिन सकिदैन। असम्बन्धित विषयलाई लिएर यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाइएको निवेदन वास्तविकतामा आधारित नभएको, नेपाल पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको हैसियत प्रचलित कानूनमा के कस्तो हुने हो, सो सम्बन्धमा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा व्यवस्था छ। तर सन्धिको विषयलाई नै प्रत्यक्षरूपमा अधिकार स्वरूप व्यक्तिले प्रयोग गर्न नसक्ने र सन्धिको आधारबाट राष्ट्रिय कानून अन्तर्गत हकद्वैया सिर्जना नहुने हुनाले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको सन्दर्भ लिई गरेको निवेदन कानूनसम्मत छैन रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ।

यो मन्त्रालय महिला सशक्तिकरण समग्ररूपमा गर्ने कुराको नीतिगत र कार्यान्वयन पक्षमा क्रियाशील 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 सबल बनाउन यस विषयमा नीति तथा कार्यक्रम तर्जुमा

गर्न यो मन्त्रालय गम्भीर रहेको व्यहोरा जानकारी गराइन्छ, 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 स्वास्थ्यभित्र बच्चा जन्माउने कुरा मात्र नभै शारीरिक रूपमा स्वस्थ रहनु पर्ने कुरालाई पनि समेटेछ, प्रजनन् सम्बन्धी कुरालाई वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले मौलिक हकको रूपमा नै राखेको छ, महिला गर्भवती भएको अवस्थामा तथा सुत्केरी पछि ४५ दिनभित्र 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 चेतनामूलक एवं सूचनामूल कार्यक्रमहरू सञ्चालन र प्रसारण गर्नुपर्ने हुन्छ, नेपालमा पाठेघर खस्ने समस्या दिन प्रतिदिन वृद्धि हुँदै जानुले राज्यले उक्त दायित्व पालना नगरेको प्रष्टै छ, संविधानमा प्रजनन् सम्बन्धी हकलाई सुरक्षित गरिए पनि त्यसको अनुभूति गर्न सकिएको छैन, नेपालको आर्थिक र सामाजिक परम्पराले समेत महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्यमा असर पारीराखेको छ, जनचेतनाको अभिवृद्धि तथा विविध स्वास्थ्य कार्यक्रमहरू सञ्चालन गरिएमा त्यसमा सुधार आउने आवश्यकतामावी हुँदा निवेदन दावी अनुरूप परमादेश जारी हुनुपर्छ भनी वहस गर्नु भयो। त्यस्तै नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट का.मु. नायव महान्यायधिवक्ता कुमार चुडालले आफ्नो

वहस प्रस्तुत गर्दै महिलाको पाठेघर खस्ने समस्या निश्चय नै गम्भिर र संवेदनशील विषय हो, उक्त समस्या समाधान हेतु पर्याप्त मात्रामा स्रोत साधनको आवश्यकताको साथै लामो समय लाग्ने हुन्छ, यस सम्बन्धमा नागरिकलाई कसरी चेतना लगाउने र कसरी प्रभावकारी बनाउने भन्ने प्रमुख समस्या हो, यो क्रमिक रूपमा समाधान हुँदै जाने विषय भएकोले एकै पटक निराकरण पनि छैन, मन्त्रपरिषद्को 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 लागिपरेकोले रिट जारी गरी रहनु पर्ने अवस्था नै छैन भनी गर्नु भएको वहस समेत सुनियो ।

उपर्युक्त वहस जिकिर समेतलाई मध्यनजर राखी निवेदकको माग बमोजिम परमादेशको आदेश जारी हुनु पर्ने हो, होइन भनी विचार गर्दा महिला स्वास्थ्य समस्याको रूपमा रहेको पाठेघर खस्ने समस्याको उपचार र रोकथामको लागि राज्यबाट कुनै प्रभावकारी कार्यक्रम नभएकोले धेरै महिलाले अकालमै मृत्युवरण गरीरहेका र कैयौं महिला एवं निजबाट जन्मेका बालबालिका रोगी भएर बाँच्नु परेको हुँदा पीडित महिलाहरूलाई निःशुल्क परामर्श, उपचार, स्वास्थ्य सेवा तथा सुविधा देशका सम्पूर्ण स्वास्थ्य चौकी, स्वास्थ्य केन्द्र, उपकेन्द्र एवं स्वास्थ्य संस्थाहरूद्वारा सेवा पुऱ्याउने व्यवस्था गरी विशेष व्यवस्था सहितको महिला प्रजनन् स्वास्थ्य विधेयक तर्जुमा गरी संसदमा पेश गर्न तथा महिला प्रजनन् समस्या, पाठेघर समस्या निराकरणमा राष्ट्रिय सञ्चार माध्यमबाट जनचेतना मूलक कार्यक्रमहरू सञ्चालन गर्न गराउन आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेतको 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 दशकदेखि नै निरन्तर क्रियाशिल रहँदै आउनु भएको संस्था भएको कारण तथा प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकहरूले महिलाहरूले विशेष रूपमा व्यहोर्नु परेको प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी समस्या खास गरेर पाठेघर खस्ने समस्याको व्यापकतालाई मध्यनजर राख्दै महिला स्वास्थ्यको एउटा गम्भिर तथा महत्वपूर्ण समस्याको रूपमा रहेको उक्त समस्यालाई प्रजनन् स्वास्थ्यको वृहत् परिवेश भित्र विशेष रूपमा राज्यको उत्तरदायित्वको अंशको रूपमा सम्बोधन गर्नुपर्ने आवश्यकतालाई मान्यता दिन र त्यसको विधिसम्मत तथा योजनाबद्ध सम्बोधन गराउने प्रयोजनको लागि प्रस्तुत विषयसँग निवेदक संस्थाको अर्थपूर्ण सरोकार रहेको मान्नु पर्ने हुनु आयो र सो विषयमा निवेदकहरू एवं निवेदक संस्थाको व्यक्तिगत हितको प्रश्न निहित रहेको नभै महिला वर्गले विशेष रूपले व्यहोर्नु परेको प्रजनन् स्वास्थ्यको समस्याको समाधानतर्फ लक्षित रहेकोले यस्तो विषय स्वाभाविक रूपमा 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 रूपमा स्थापित गरेको अवस्थामा त्यस्तो हकको कार्यान्वयनको लागि परेको यस किसिमको निवेदनलाई पनि सार्वजनिक सरोकारको विषय मान्न नसकिने भए यथार्थमा कस्तो विषय सार्वजनिक सरोकारको हुने भनि खोज्न गाह्रो हुने देखिन्छ । तसर्थ नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ को सन्दर्भमा प्रस्तुत विषयलाई न्याय निरोपणको विषयको रूपमा ग्रहण गर्नु उपयुक्त नै देखिन आयो ।

निवेदकहरूले गर्नु भएको मागको अन्तर्वस्तुमा प्रवेश गर्नु अघि सर्वप्रथम निवेदकहरूले उठाउनु भएको विषयबाट प्रजनन् स्वास्थ्यको हकको प्रकृति

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

३. यो हिसाबले महिलाको मानव अधिकारको प्रकृतिलाई विशेष रूपले बुझ्न जरुरी छ । प्रस्तुत निवेदनमा महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्यको हकको प्रचलन र स्वास्थ्य सम्बन्धी समस्याको निदानको प्रश्न उठाइएको 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 रूपमा यस समस्याको सम्बोधन गर्नु पर्ने थियो त्यसरी नगरेको भन्ने नै प्रस्तुत निवेदनको मर्म देखिन्छ ।

४. प्रजनन् स्वास्थ्य शारीरिक रूपले महिलाको प्रत्यक्ष सरोकारको विषय हो र सामाजिक आर्थिक र कानुनी सबै दृष्टिले पनि जसरी यो समस्याको समाधानको लागि साभ्ना मानवताको मुद्दाको रूपमा 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 रूपमा विकसित हुन्छन् । यिनै समस्याहरूको अनुभव नै महिलाको स्वास्थ्य सम्बन्धी पृथक अनुभवहरू हुन् । महिलाको शारीरिक अवस्था सुहाउँदो स्वास्थ्य सुविधाहरूको तर्जुमा र व्यवस्थापन गर्न सकिएन भने पुरुषको आवश्यकता अनुरूप व्यवस्था गरिएको चिकित्सा सुविधाहरूले वाञ्छित सम्बोधन गर्न सक्दैन । मावनता भित्र महिला, पुरुष, बालक, किशोर, वृद्ध, सवलाङ्ग, अपाङ्ग, यातना पीडित, आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक, विविध कारणले भेदभाव गरिएको वा दुर्व्यवहार गरिएका अनेकौं परिस्थितिहरू र अनुभवहरू हुन्छन् । ती सबैको अमुक स्थिति र अनुभवहरूको विशेषिकृत सम्बोधन गर्नुपर्ने आवश्यकता र त्यस्तो कुराको मान्यताले नै मानव अधिकारको समग्र संरक्षणमा मद्दत पुऱ्याउन सक्ने हुनाले प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा महिलाको मानव अधिकारको अंगको रूपमा यो समस्यालाई हेर्न र बुझ्न जरुरी हुन आएको छ ।

५. प्रजनन् स्वास्थ्य महिला स्वास्थ्यको अभिन्न अंग भएकोले यो विषयलाई महिलाको मानव

अधिकारको विषयको रूपमा लिइन्छ। प्रजनन् स्वास्थ्यलाई प्रारम्भमा स्वास्थ्य सुविधाको अंशको रूपमा लिइएको भए पनि अहिले यो स्वास्थ्यको अधिकार कै रूपमा लिइन्छ। मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्रमा स्वीकार गरिएको स्वास्थ्यको अधिकारलाई आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १२ ले हरेकलाई शारीरिक एवं मानसिक स्वास्थ्य सम्बन्धी उच्चतम मापदण्ड अनुरूपको हक उपभोग गर्ने हक हुन्छ, भनी मान्यता दिएको पाइन्छ। यो हकको संरक्षण गर्न राज्यले मृतभ्रूण जन्म दर वा शिशु मृत्यु दर घटाउने र बालस्वास्थ्य विकासको प्रावधान अपनाउनु पर्ने कुरामा जोड दिएको छ। महिला विरुद्धको सबै किसिमको भेदभाव हटाउने महासन्धिको धारा १० ले स्वास्थ्य सम्बन्धी सूचनामा पहुँचको अधिकारको व्यवस्था गर्दै धारा १२ ले स्वास्थ्य सम्बन्धी हेरचाहका व्यवस्थाहरूमा भेदभाव गर्न नपाउने कुराको व्यवस्था गर्दै गर्भावस्था, प्रसूति तथा प्रसूति उप्रान्तको अवस्थामा उचित स्वास्थ्य स्याहारको आवश्यकताअनुसार निःशुल्क पोषण व्यवस्था गर्दै गर्भावस्थामा तथा बच्चालाई दुध खुवाउने अवधिमा पर्याप्त पोषिलो खानाको व्यवस्थाको प्रत्याभूति 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 (Infirmary) को अभाव मात्रै नभएर शारीरिक, 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 स्वास्थ्य सम्बन्धी निर्णयको अधिकारको विद्यमानता, बच्चा

जन्माउने वा नजन्माउने कुराको निर्णय, कति कहिले जन्म दिने भन्ने कुराको निर्णय, यस्तो विषयमा परिवार नियोजन सम्बन्धी सूचनाको पहुँच प्रजनन् स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित सुविधाहरूको व्यवस्था र पहुँच, सूचनाहरूको गोपनीयता लगायतको आवश्यकता महत्वपूर्ण हुन्छ। प्रजनन् स्वास्थ्य सुविधाको कुरा गर्दा, परिवार नियोजन सम्बन्धी परामर्श, सूचना, शिक्षा, संचार र सुविधाहरू, सुत्केरी पूर्व गर्नुपर्ने स्याहार सम्बन्धी शिक्षा, सुविधा, सुरक्षित प्रसूति सेवा, प्रसूति पश्चात्को सेवा, स्तनपान, आमा र बच्चाको स्याहार, सुरक्षित र वैध गर्भपतन सम्बन्धी यावत व्यवस्थाहरू समावेश हुन्छन्।

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 रूपमा प्रजनन् समस्याको एउटा पाटोको रूपमा हेर्न सकिने भएपनि यो समस्याले समग्र प्रजनन् स्वास्थ्यको र महिला स्वास्थ्यको समस्याकै प्रतिनिधि समस्याको स्थान ग्रहण गर्ने हुनाले प्रस्तुत विषयवस्तुलाई सवैधानिक एवं कानुनी हक, राज्यको उत्तरदायित्व अनि तिनको कार्यान्वयनको रणनीतिक संरचनाको हिसाबले हेर्नु पर्ने** हुन आएको छ।

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

१०. माथि नै विश्लेषण गरिए भैं पाठेघर खस्ने समस्या महिला स्वास्थ्यको आम सरोकारको

विषय हो भन्ने कुरा स्पष्ट भैसकेको छ। महिलाको स्वास्थ्य सम्बन्धी हक जीवनकै हकको एउटा अंग हो। कानून बमोजिम बाहेक कसैको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण हुन सक्दैन। त्यति मात्रै नभएर प्रतिष्ठापूर्ण ढंगले मानवोचित जीवन जीउन पाउने हक पनि जीवनको हकको आधारभूत 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 रूपमा स्वास्थ्यको विषय भनिएको भए पनि यो वृहद अर्थमा जीवन, स्वतन्त्रता, समानता, यातना विरुद्धको हक, गोपनीयताको हक र सामाजिक न्याय तथा महिलाको हकको रूपमा समेत सम्बद्ध गरेर हेर्नु पर्ने हुन आउँछ। आफ्नो प्रजनन् क्षमता र तिनको प्रयोगको सम्बन्धमा चयन गर्ने र निर्णय गर्ने अधिकारको मान्यता स्वीकार गरिएन भने प्रजनन् स्वास्थ्यको नाममा हक माथि बन्धन, बाध्यता, शोषण, बञ्चना र उल्लंघनको अनेक अवस्थाहरू सिर्जना हुन सक्दछन्। त्यसैले आफ्नो शरीर माथि महिलाको अधिकार सवैधानिक महत्वपूर्ण अधिकारको रूपमा देखापर्दछ र यसैको आधारमा प्रजनन् स्वास्थ्यको अन्य तत्वहरूको मूल्यांकन गर्नुपर्ने हुन्छ। जस्तै गर्भधारण गर्ने वा नगर्ने, कानूनको अधिनमा रही गर्भबाट बच्चा जन्माउने वा नजन्माउने, जन्मान्तर अवधि कति कायम गर्ने, जन्माउने बच्चाको संख्या, परिवार नियोजनको साधनको प्रयोग गर्ने वा नगर्ने, गर्ने भए कुन गर्ने आदि सबै यसैको पुरक कुराहरू हुन्। प्रजनन् आवश्यकता कै आडमा महिलालाई गर्भवती हुन र बच्चा जन्माउनु वा नजन्माउनु बाध्य गरियो भने त्यो यातनाको विषय हुन सक्छ, नितान्त व्यक्तिगत घटना हुने भएकोले त्यससँग सम्बन्धित सूचनाको संरक्षण गरिएन भने उसको गोपनीयताको हकमा हस्तक्षेप हुन सक्छ, प्रजनन् स्वास्थ्यको आवश्यकतानुसार हुनुपर्ने सूचना, सुविधा र उपचारको व्यवस्था नगरी उपेक्षा गरियो

र पुरुष स्वास्थ्य वा स्वास्थ्यका अन्य फाँटमा मात्रै लगानी केन्द्रित 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 हुन सक्छ। 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 द्वन्द्व सिर्जना हुन्छ र त्यसबाट स्वयं हकको उद्देश्य पराजित हुन्छ, त्यस्तो स्थितिको परिकल्पना गर्न हकको दर्शनले पनि उचित हुँदैन। हकहरूको संयोजनले कहिले कुन हकको र कहिले अर्को हकको पृष्ठपोषण गरी खास हकको औचित्य र सीमालाई प्रष्ट गर्न मदत गर्दछ। तर स्वयं हकलाई नै खण्डित गर्ने वा त्यसको औचित्य समाप्त गर्ने मान्यतालाई स्वीकार गर्ने हो भने हकलाई कानूनमा स्थान दिनुको तात्पर्य लोप गएर जान्छ। त्यसैले प्रजनन् स्वास्थ्यको बहु-आयामिक स्थिति र विभिन्न हकहरूसँगको अन्तरसम्बन्धलाई हृदयंगम गर्दै यो हकलाई व्यवहारमा कसरी रुपान्तरित गर्ने भन्ने हिसावले प्रस्तुत मुद्दाको समाधान खोज्नु सान्दर्भिक भएको छ।

१२. प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी हकलाई महिला अधिकारको दृष्टिले संयुक्त राष्ट्रसंघको तत्वावधानमा जारी भएका विश्वव्यापी मानव अधिकार सम्बन्धी घोषणापत्र, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, महिला विरुद्ध हुने सबै किसिमको भेदभाव हटाउने सम्बन्धी महासन्धि लगायतले कुनै न कुनै रूपमा मान्यता दिई निरन्तर

प्रगतीशील हिसावले कार्यान्वयन पक्षमा जोड दिई आएको छ। ती सन्धिहरूको कार्यान्वयनको सिलसिलामा संयुक्त राष्ट्रसंघको तत्वावधानमा भएका विभिन्न महत्वपूर्ण घटनाहरू जस्तै जनसंख्या तथा विकास सम्बन्धी तेहरान सम्मलेन, मिश्र सम्मेलन, बेजिङ्ग विश्व महिला सम्मेलन आदि सम्मेलनहरूले यो हकको मान्यतामा जोड मात्रै दिएनन्, तिनको विस्तार र प्रभावकारी कार्यान्वयनको दिशामा पनि विशेष मार्ग निर्देश गरेका छन्। विश्व स्वास्थ्य संगठनले प्रजनन स्वास्थ्यका प्रकृति र सीमाको बारेमा विशेष अध्ययन गर्दै यसले शारिरीक, मानसिक एवं सामाजिक सुव्यवस्था (Social Well-being) समेतलाई समेट्ने कुरालाई इंगित गरेको छ।

१३. उपरोक्त मानव अधिकार सम्बन्धी दस्तावेजहरूमा नेपाल पनि सदस्य भएको र ति सन्धिहरूको कार्यान्वयनको सिलसिलामा आयोजित विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय भेलाहरूमा हाम्रो राज्यले पनि आफ्नो उपस्थिति मार्फत औपचारिक समर्थन जाहेर गरेको पाईन्छ। संयुक्त राष्ट्र संघको वडापत्र प्रति हाम्रो संविधानको धारा ३५(२१) ले निष्ठा जाहेर गरेको छ। संयुक्त राष्ट्र संघको मान्यता र दर्शन, सो अनुकूल बनेका महासन्धिहरू र अन्य कानूनी लिखतहरूमा आफ्नो सहभागिता, सो बमोजिम नेपाल लगायतको सदस्य राष्ट्रहरू उपर सिर्जित सन्धि कार्यान्वयनको उत्तरदायित्व, अनि त्यस्तो उत्तरदायित्वको निर्वहनबाट सिर्जना हुने लाभमा जन साधारणले प्राप्त गर्न सक्ने पहुँचको वीचबाट नै निवेदकले प्रस्तुत मुद्दामा उठाउनु भएको प्रश्नको सम्बोधन हुनु पर्दछ र हुन सक्दछ भन्ने विश्वास गर्न सकिन्छ। मानव अधिकारसँग सम्बन्धित अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूमा सहभागी रहनु वा तिनको अनुमोदन गर्नु अन्तर्राष्ट्रिय समुदायले प्रस्ताव गरेको मानव अधिकार कानूनको कार्यान्वयनको अभिभारा ग्रहण गर्नु पनि हो। यस्तै 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 रूपमा रहेका उपरोक्त सन्धिहरूको कार्यान्वयन राष्ट्रिय रूपमा गरेर हामीले हाम्रो अन्तर्राष्ट्रिय उत्तरदायित्वको निर्वहन गरेका हुन्छौं भने साथसाथै मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय कानूनले निर्दिष्ट गरेको दिशा र स्तरमा जनताको मानव अधिकारको संरक्षण गरेका हुन्छौं। यसरी हेरेमा समसामयिक अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको पालना गर्नुमा हाम्रो बाध्यता र उपयोगिता दुवै छ भन्ने प्रष्ट हुन आउँछ।

१४. त्यसको अतिरिक्त सन्धी 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 सन्धीहरू अनुकूल कानून बनाउन निर्देशित गरेको समेत पाईन्छ। सन्धि सम्बन्धी विधिशास्त्रिय दृष्टिकोणले हेरेमा हाम्रो अदालतले पूर्वाग्रहरहित ढंगले सकारात्मक रूपमा अन्तर्राष्ट्रिय कानूनको योगदानलाई स्वीकार गर्दै आएको छ र अन्तर्राष्ट्रिय कानून र राष्ट्रिय कानून बीच समन्वय कायम गर्ने कोशिस गरी आएको छ। यो स्वयंमा एउटा सकारात्मक प्रवृत्तिको रूपमा देखापरेको छ।

१५. प्रजनन स्वास्थ्यको विषय अव स्वास्थ्य सम्बन्धी हकको विषय र अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिदेखि मान्यता दिएको हकको अंगको रूपमा मात्रै नभएर



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

१६. हालसम्म राज्यको नीति निर्देशक सिद्धान्तमा वा समानताको हक अन्तर्गत प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा महिला लगायतको वर्गको विकासको लागि विशेष कार्यक्रम गर्न सकिने छुटको रूपमा मात्रै मान्यता प्राप्त भएको विषयले अहिले संविधानको मौलिक हकको भागमा नै समावेश गरेर राज्यले आफ्नो प्राथमिकता जाहेर गरेको छ। संविधानमा पूर्ण रूपमा स्वयं क्रियाशील (Self-executory) हुने गरी स्पष्ट र विशुद्ध रूपमा यो हकको स्वरूप निर्धारण गर्न र कार्यान्वयनमा सुनिश्चितता र प्रभावकारीता ल्याउनका लागि समेत पर्याप्त कानूनी व्यवस्थाको आवश्यकता खड्किएको छ। साँच्चै भन्ने हो भने मौलिक हकको रूपमा उच्च स्थानमा राखिएको यस्तो हकलाई अब यसको मौलिकताको सम्मान गर्दै यसको प्रभावकारीता खोज्नु बाहेक अर्को विकल्प देखिन्न। अर्को शब्दमा, मौलिक हकको रूपमा 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 रूपमा स्थापित हकलाई राज्यले कानून र कार्यक्रम मार्फत उपभोगयोग्य बनाउनु पर्दछ। स्वयं क्रियाशील हुने हकलाई कार्यान्वयन गर्ने संयन्त्रको अभाव हुने स्थिति उत्पन्न भएमा राज्यलाई सुम्पिएको दायित्वको

उल्लंघन हुन जान्छ। त्यस्तो स्थिति विद्यमान हुन आएमा त्यस्तो दायित्व पूरा गर्न आवश्यक आदेश वा निर्देश गर्नु न्यायपालिकाको कानूनी एवं अन्तर्निहित उत्तरदायित्व पनि हुन आउँछ।

१७. प्रजनन् स्वास्थ्यको हकलाई वर्तमान अन्तरिम संविधानले निशर्त रूपमा मौलिक हकको रूपमा 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 पाईन्छ, 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 रूपमा व्यवहारमा उपलब्ध पनि गराईनु पर्दछ। खास कानूनी, संस्थागत, कार्यविधिगत र परिणाम मूलक 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 चरणबद्ध प्रयास हुनु पर्ने 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 मात्रैले पुग्दैन, परन्तु यस्ता हकहरूको कार्यान्वयनको लागि सकारात्मक रूपमा पूर्वाधारहरूको पनि व्यवस्था गर्नु पर्ने हुन्छ। त्यसैले राज्यले के गैर कानूनी काम गरेर हकको उल्लंघन गर्‍यो भनी प्रमाणित गर्ने अवस्था यस्तो हकमा हुने नभै राज्यले के कस्तो सक्रियता वा सकारात्मक कार्यक्रम मार्फत यस्तो हकको उपभोग्यता वृद्धि गर्‍यो र यस्तो हकको उपयोग गर्न आवश्यक भएको वर्गलाई



यसको व्यवहारिक लाभ दिन सकियो भनी प्रमाणित गर्नु पर्ने हुन्छ। त्यसैले सामाजिक, आर्थिक तथा साँस्कृतिक हकहरूको उपचारात्मक विधिशास्त्र नै नागरिक तथा राजनैतिक हकहरूको उपचारात्मक विधिशास्त्र भन्दा फरक हुने हुनाले हकको प्रकृति, उपचारको आवश्यकता र प्रकृतिमा पर्न आउने अन्तरलाई ध्यानमा राखेर उपयुक्त उपचारात्मक पद्धतिको आवश्यकतालाई पनि राज्यले ध्यानमा राख्नु जरुरी हुन्छ।

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

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 तदनुरूपकै आप्रवेश (approach) को विकास गरेर तिनको प्रचलन गर्ने सन्तोषजनक अवस्थाहरू सिर्जना गर्न अनिवार्य भएको छ। संक्षेपमा प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकले कानून बनाएर प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी विषयलाई नियमित गराउन खोजेको विषय र प्रजनन् स्वास्थ्यका आधारभूत सुविधाहरू व्यवहारिक रूपले उपलब्ध गराउन माग गरेका विषयहरू वर्तमान अन्तरिम संविधानको धारा २० बमोजिमको महिलाको हक र नेपालले अनुमोदन गरेका माथि उल्लेखित मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धीहरूमा समेत आधारित भएकोले कानूनी हकको विषय भै न्याय निरोपण गर्नु पर्ने प्रष्ट रूपमा देखिन आएको छ।

२१. जहाँसम्म निवेदकले माग गरेको स्तरमा

सार्वजनिक सरोकारको विषयको रूपमा ग्रहण गरी उपचार दिनु पर्ने अवस्था परेको हो वा होइन भन्ने प्रश्न छ, त्यसको लागि समस्याको आंकलन गर्नु 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 रूपमा सम्बोधन गर्नु जरुरी भएको हुन्छ। अन्यथा हरेक असमर्थ पक्षले फुटकर रूपमा आफ्नो समस्या व्यक्तिगत रूपमा लिएर आउने र त्यही आधारमा उपचार दिने हो भने त्यो ढंगबाट सामाजिक न्याय प्रशस्त हुन सक्ने देखिन्न। धेरैले सामुहिक रूपमा अनुभव गरेको असुविधा वा अन्यायको संयुक्त उपचारको विवेकपूर्ण माध्यमबाट सम्बोधन गरिने हुनाले नै सार्वजनिक हित वा सरोकारको मुद्दाबाट सामाजिक न्याय कायम गराउन खोजिन्छ।

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 प्रकृत्यामा गैर सरकारी वा न्यायपालिका बाहिरबाट गरिएका कुनै अध्ययन प्रतिवेदनको आधार लिएर संवैधानिक उपचार माग्न कहाँसम्म मनासिव हुन्छ भन्ने प्रश्न उठाउन नसकिने होइन। किनभने न्यायिक प्रक्रियामा प्रयोग गर्न खोजिएको हरेक प्रमाणको कडा परिक्षण गरिन्छ र त्यसको सत्यासत्यको निधो गरेर मात्रै प्रमाणमा ग्रहण गर्ने वा नगर्ने कुराको निर्णय गरिन्छ। तर सामाजिक क्षेत्र भित्र पर्ने निजी वा गैर सरकारी प्रतिष्ठानहरूको अध्ययन वा प्रतिवेदनहरूको हकमा त्यस्तो प्रमाण कानूनको प्रक्रिया अपनाउन संभव नहुने हुनाले त्यस्तो प्रतिवेदनको आधारमा कुनै

निष्कर्ष निकाल्नुको जोखिम रहने संभावना पनि अगाडि आउन नसक्ने होइन । तर प्रस्तुत मुद्दा कुनै अमुक व्यक्ति वादी वा प्रतिवादी भै 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 गम्भीरतालाई 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 रूपमा 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 सहभागीताको संख्यात्मक सिमा र गुणात्मक पक्षसँग सरोकार राख्ने कतिपय प्रश्नहरूले गर्दा कुनै पनि अध्ययनलाई तुलनात्मक रूपमा मात्रै भरपर्दो र वैज्ञानिक छ वा छैन भनी भन्न सकिन्छ, स्थितिको अन्तिम सुचकको रूपमा लिन सकिँदैन ।

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 प्रजनन सुविधाको सम्बन्धमा कानून बनाई लागू गर्नु पर्ने भनी माग गरेको हकमा कानून बनाउने कुरा विधायिकाको कार्यक्षेत्र भित्र पर्ने र संविधान बमोजिम अंगिकार गरिएको शक्तिपृथकीकरणको सिद्धान्त अनुरूप विधायिकाको अधिकार क्षेत्र भित्र पर्ने कानून बनाउने विषयमा अदालतले आदेश गर्न नमिल्ने, साथै अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरू पनि कानून बनाई लागू गर्नु पर्ने हुँदा अदालतको विषय मान्न नमिल्ने भनी प्रतिवाद गरेको देखिन्छ । प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको पछिल्लो जिकिरको हकमा संविधान बमोजिम कानून बनाउने कुरा विधायिकाको हुने कुरामा विवाद छैन । तर प्रस्तुत मुद्दामा संविधान बमोजिम व्यवस्था गरिएको जीवनको हक र महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकारको प्रयोजनको लागि चाहिने कानून नबनाएको र त्यस्ता हकहरूको प्रचलनको लागि आवश्यक भौतिक एवं स्वास्थ्य सुविधाहरू सुनिश्चित नगरिएको भन्ने आधारमा आदेश जारी गरी पाउन माग गरिएको छ । माग बमोजिमको समस्या छैन भनी प्रतिवाद गर्न नसक्ने र कानून तथा सुविधाको व्यवस्थापन मार्फत सेवालालाई सुनिश्चित गरिएको भन्न नसकेको अवस्थामा कानून बनाउने आफ्नो अधिकारको जिकिर गर्नु मात्रैले जनताको मौलिक हकको संरक्षण र प्रचलन दुवै हुन नसक्ने अवस्था आएको छ । यथार्थमा कानून बनाउने अधिकार विधायिका कै हो, तर विधायिकाले संविधानको व्यवस्थाको अधिनमा रहेर काम गर्नु पर्ने हुनाले जनताको मौलिक हक अनि उसको निहित अधिकार एवं दायित्वको सन्दर्भमा त्यस्तो संवैधानिक दायित्वको निर्वहन गर्न ध्यानाकर्षण गर्न नमिल्ने 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 श्रृङ्खलावद्ध आगिक कडिको रूपमा लिन सकिन्छ, जसको उद्देश्य जनताको हकको रक्षा गर्दै गतिशील शासनको संचालन गर्नु हुन्छ । संविधान अन्तर्गत स्थापित अंग वा निकायहरू कार्यविभाजनको हिसावले पृथक पृथक रूपमा काम गरे पनि अन्तिम रूपमा माथि उल्लेखित ढंगले शासन संचालनमा सहयोग पुऱ्याउनु नै हुन्छ । त्यस अर्थमा हेरेमा संवैधानिक अंग वा निकायहरूले एकले अर्कालाई पुरै पृथक नमानिकन एक अर्काको पुरक रूपमा लिनु पर्ने देखिन्छ ।

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

३०. साँच्चै भन्ने हो भने कार्यपालिकाले विषयवस्तुको गाम्भीर्यता र उपचारको औचित्यलाई हृदयंगम गर्दै कानून बनाउने अधिकारको नाममा प्रतिवाद गर्नु भन्दा पनि उपचारको मार्ग प्रशस्त गर्न चाहेको मार्गचित्र प्रस्तुत गर्न सकेको भए राम्रो हुने थियो जस्तो लाग्दछ । विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयले आ.व. २०६४/०६५ को बजेट वक्तव्यमा पाठेघर खस्ने रोग निराकरण सम्बन्धी घुम्टि स्वास्थ्य शिविर संचालन गरिने लगायतको विभिन्न प्रयोजनको लागि आफ्नो क्षमताले भ्याएसम्म बजेट छुट्ट्याएको 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 अर्थात् परिणाममा के अन्तर ल्याउन समर्थ भएको छ त्यो सान्दर्भिक हुन आउँछ । अर्को शब्दमा यस्तो समस्याको लागि निश्चित, मापन गर्न योग्य, प्रभावकारी, पहुँचयोग्य र समयवद्ध तरिकाले हासिल गर्न सकिने लक्ष्यहरू किटान गरी कार्यान्वयन गरिएको हुनु सदा वाञ्छनीय छ । जुन प्रस्तुत मुद्दामा भए गरेको देखिएन ।

३१. विपक्षीहरू मध्ये महिला र स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित क्षेत्रगत मन्त्रालयहरू स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय र महिला बालबालिका 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 पऱ्यो 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 तद्नुकूलको 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 दिनु पर्ने ठाउँमा ति 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 व्यवस्थापकिय कार्यहरूमा जनताको हकबाट सिर्जित राज्यको उत्तरदायित्वको कहाँसम्म निर्वहन गर्न कोशिस गरियो भन्ने तथा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त एवं नीतिहरूको कुन हदसम्म कार्यान्वयन गर्न खोजियो भन्ने कुरा अभिव्यक्त हुनु अपेक्षित हुन्छ । महिला स्वास्थ्यको यथार्थता, उनीहरूको जीवन र समानताको हक तथा प्रजनन स्वास्थ्यको हकको गहिरो ज्ञान विना महिला केन्द्रित उपचार दिन सकिदैन । पुरुष स्वास्थ्यको मापदण्डले महिला स्वास्थ्य सम्बन्धी समस्याको समाधान दिन खोजियो भने त्यसले वाञ्छित उद्देश्य हासिल गर्न सक्दैन । त्यसैले पनि स्वास्थ्य मन्त्रालय जस्तो निकायले के सार्वजनिक के निजी क्षेत्र, सबै स्वास्थ्य सेवासँग सम्बन्धी सेवा प्रदायक संस्थाहरूको कार्यक्रमहरूमा महिलाको स्वास्थ्यको विषयलाई प्राथमिकता दिनु पर्ने, स्वास्थ्य सम्बन्धी विषयहरूलाई मूल प्रवाहिकरण गरेर आम रूपमा सेवा दिन सक्ने अवस्थामा पुऱ्याउन अग्रणी भूमिका खेल्नु पर्ने हुन्छ । राष्ट्रको कूल गार्हस्थ्य 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 वावजूद निवेदकहरूले उठाएको मूल मुद्दा प्रति नै जिम्मेवारी बोध नभएको स्थिती भल्कने लिखित जवाफ दिएकोबाट यो समस्याको सम्बोधनको आशा गर्ने कम्ै ठाउँ दिएको आभाष हुन्छ । यस्तो स्थिति सर्वथा अनपेक्षित छ ।

३४. महिला, बालकालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयले किशोरीहरूको प्रजनन स्वास्थ्य विषयक

तालिमको कार्यक्रम रहेको विवरण लिखित जवाफमा उल्लेख गरेको भए पनि निवेदकले उठाएको पाठेघर खस्ने स्वास्थ्य समस्याको सम्बन्धमा कुनै कार्यक्रम र बजेट नै प्रस्ताव नगरेको र स्वास्थ्य सम्बन्धी विषय उक्त मन्त्रालय अन्तर्गत नपर्ने जिकिर लिदै महिलाको सशक्तिकरणको लागि मन्त्रालय गम्भिर रहेको बताएको पाईन्छ । उक्त जवाफबाट स्वास्थ्य मन्त्रालय र महिला मन्त्रालय बीच कार्यविभाजनको हिसावले निवेदनमा उठाईएको समस्या बारे एकले अर्कोलाई पन्छाउने प्रवृत्ति देखा परेको पाईन्छ । विद्यमान संरचना अन्तर्गत स्वास्थ्य मन्त्रालय भएको नाताले स्वास्थ्य सेवासँग सम्बन्धित विषयमा उक्त मन्त्रालय केन्द्रित हुने र महिला मन्त्रालय महिला 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 प्रजनन स्वास्थ्यलाई केन्द्र विन्दु बनाएको देखिएको छ, न त महिला मन्त्रालयले महिलाको स्वास्थ्य आवश्यकतालाई व्यवस्थित ढंगले सम्बोधित गर्न कानूनी वा नीतिगत प्रयास गरेको देखिन्छ । जनसाधारणले बुझ्न सक्ने स्तरको खास नीति, योजना र कार्यक्रम बेगर पनि सम्बन्धित वर्गको हक वा 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 प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी समस्याको निवेदन नपरेको भन्ने र महिला आयोगले पनि आफ्नै संगठनको समस्या देखाउदै यस क्षेत्रमा केही काम गर्न नसकेको बताएको पाईन्छ । 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 पुऱ्याउन जरुरी छ।

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

३७. माथि नै उल्लेख गरिए भैं नेपालमा महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्यको गम्भिर स्थिति रहेको र त्यसलाई निपट्न खास कार्ययोजना नभएको प्रष्ट भएको छ। हालकै अवस्थामा पनि करिब ६ लाख महिलामा पाठेघर खस्ने समस्या रहेको पाईन्छ, भने महिलाको 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 स्वास्थ्य सम्बन्धी हकको र तिनका सम्बद्ध 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 स्याहार सम्बन्धी कुराहरूमा जनचेतना आदि कतिपय कुराको अभावमा यो समस्याको समुचित समाधान हुने देखिन्छ।

३८. पाठेघर (Uterus) महिलाको प्रजनन् सँग सम्बन्धित प्रमुख शारिरीक अंग भै त्यसमा

गर्भावस्थामा भ्रुणले विकसित रूप लिई शिशुको रूपमा 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 स्वस्थ भएमा मात्र त्यसमा विकसित भएको भ्रुण स्वस्थ रूपमा मानवकोरूपमा जन्मने हुँदा महिलाको पाठेघरको सुरक्षा मानव जातीकै अस्तित्वको सुरक्षाको रूपमा रहेको छ। महिलाको गर्भावस्थाको समयमा भ्रुण क्रमिक रूपमा विकसित हुँदा पाठेघर पनि क्रमिकरूपमा तन्किने अर्थात फुल्दै जाने र भ्रुणले मानवको रूपमा जन्म लिदा पाठेघरलाई अड्याएर टाँस्ने तन्तुहरूमा शिथिलता आउने कुरा विभिन्न स्वास्थ्य सम्बन्धी लेख रचनाहरूमा उल्लेख भएको पाईन्छ। पाठेघरलाई अड्याउने मांशपेशी तथा स्नायुहरू कमजोर एवं शिथिल भएको अवस्थामा पाठेघरमा दबाव परी असर पर्न गएमा यो आफ्नो मौलिक अवस्थाबाट तल खस्न जाने हुँदा सामान्य अवस्थाबाट साविक स्थान परिवर्तन भै पाठेघर तल फर्नुलाई आङ्ग खस्नु भन्ने गरिन्छ। पाठेघर खस्ने विविध कारणहरू हुने कुरा स्वास्थ्य सम्बन्धी रचना, अनुसन्धान, प्रतिवेदन तथा पुस्तकहरूमा उल्लेख भएको पाईन्छ। त्यस्ता कारणहरूमा बच्चा जन्मिन लामो समय लाग्नु वा बच्चा जन्मिन कठिन हुनु, धेरै बच्चा जन्माउनु, पेटमा दबाव पर्ने काम जस्तै गर्भावस्थाको अवस्थामा वा 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 हुन सक्ने कुरालाई ईन्कार गर्न सकिन्छ।

३९. त्यसो भए पनि सामाजिक स्थितिको अध्ययन

गरी प्राप्त प्रतिवेदनबाट प्राप्त निष्कर्षहरूबाट विद्यमान समस्याको प्रकृति र प्रवृत्ति अनि समस्याको भयावह रूप प्रष्ट भएको भए पनि यस्तो कुरामा सम्बन्धित क्षेत्रबाट ध्यान दिन सकेको पाइएन। सामाजिक अनुसन्धान प्रतिवेदनका कुराहरू मुद्दामा प्रत्यक्ष रूपले सम्बद्ध नभए पनि प्रतिवेदनको निष्कर्षहरूको स्वीकार्यताको स्तर अनुसार नीतिगत मापदण्ड बनाउनको लागि सहायक सामाग्रीको रूपमा ग्रहण गर्न नसकिने देखिन्छ। प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकको तर्फबाट उपस्थित भएका सूचना एवं विषयमा सरकारका तर्फबाट खासै आपत्ति जनाएको नदेखिएकोले अदालतकै तर्फबाट थप अनुसन्धान गर्नु पर्ने आवश्यकता औल्याईएको पाइएन। कुनै खास ठाउँ वा वर्ग वा स्थितिका मानिसहरूमा विशेष रूपले अध्ययन गरी समाधानको बाटो प्रशस्त गर्न थप अनुसन्धान गर्न सरकार सदैव सक्षम रहन्छ र धेरै हदसम्म अपेक्षित पनि छ। तर प्रस्तुत हुन आएको समस्याको प्रकृति र त्यसको विस्तारको स्थितिले प्रस्तुत विषय राज्यको प्राथमिकताको विषय हुनु पर्ने देखिन्छ। तर प्राप्त जवाफहरूबाट उक्त विषय उपेक्षित रहेको पाइन्छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) मा व्यवस्थित गरी मौलिक हकको रूपमा प्रजनन् स्वास्थ्यको हकको व्यवस्था गरेको पृष्ठभूमिमा प्रजनन् स्वास्थ्यको सही संरक्षणको अभावको अवस्थामा देखापर्ने पाठेघर खस्ने समस्या नै व्यापकरूपमा देखा पर्नुले उक्त हकको उल्लंघन भएको वा सही अर्थमा संरक्षण नभएको कुराको परिचायकको रूपमा लिनुपर्ने हुन आएको छ। प्रजनन् स्वास्थ्यलाई फराकिलो हकको रूपमा लिईने हुँदा यस भित्र प्रजनन् सम्बन्धी निर्णय लिने, स्वेच्छिक विवाह गर्ने, गर्भ धारण गर्ने वा नगर्ने, कानूनको अधिनमा रही गर्भपतन सम्बन्धी 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 पाइएन।

४१. संविधानमा प्रजनन् स्वास्थ्यको हक समावेश हुनुले महिला स्वास्थ्य र हकको दार्शनीक मान्यता पाएको मान्नु पर्ने हुन्छ भने त्यस सम्बन्धी सुविधा आवश्यक परेको हरेक महिलाले चाहेको वेलामा पाउन सक्ने गरी हकको प्रत्याभूति दिने कानूनको तर्जुमा गर्दै त्यस्तो कानूनबाट स्वीकृत सुविधाहरूलाई व्यवहारमा तृणमूल स्तरसम्म पाउने सक्ने गरी सेवा र सुविधा विकेन्द्रिकरण गर्नु जरुरी छ भने त्यस सम्बन्धी सूचनाको प्रसारण गरी जागरण पनि ल्याउनु पर्ने हुन्छ। मातृ सेवा (Maternity Services) मानवता र समाज सेवाको सबै भन्दा पावन र सर्वोत्तम सामाजिक एवं मानवीय सेवा भएको र यसमा पर्ने प्रतिकूल असरबाट समाज नै अन्ततः सबभन्दा बढी प्रभावित हुने हुनाले प्रजनन् स्वास्थ्यको विषयलाई दिएको संवैधानिक मान्यतालाई उच्च प्राथमिकताका साथ कानूनी उत्तरदायित्वको रूपमा राज्यले ग्रहण गर्दै यस सम्बन्धी 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 गर्नु पर्ने संस्थागत संयन्त्रहरू र उपलब्ध गराउनु पर्ने सुविधाहरू, सुविधाको वितरण र विकेन्द्रिकरणका 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 रूपमा जनताले उपभोग गर्न सक्ने व्यावहारिक स्थितिहरू सिर्जना हुन नसकेको पाइयो। तसर्थ महिलाको हक एवं प्रजनन् स्वास्थ्यसँग



८

ने.का.प. २०६५, नि.नं. ७९५२,  
अंक ४, पृ. ४९२

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

आदेश

रिट नं. २०६३-WS-००२८

विषय: सविधान प्रतिकूलको कानूनी व्यवस्था अमान्य घोषित गरी परमादेश लगायत अन्य आवश्यक आदेश जारी गरी पाउँ ।

निवेदक: जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो. पब्लिक) तथा आफ्नो हकमा समेत का.जि.,का.म.न.पा. वार्ड नं. १४ वस्ने अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मासमेत ..... १

विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत ..... १

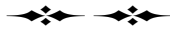
सम्बन्धित विशेषज्ञ एवं समाजका प्रतिनिधीहरूसँग आवश्यक परामर्श गरी उपरोक्त स्थितिहरू समेटिएको पर्याप्त कानूनी व्यवस्था सहितको कानून निर्माणको लागि प्राथमिकता साथ विधेयक तर्जुमा गरी शीघ्र व्यवस्थापिका संसद समक्ष पेश गर्नु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ठहर्छ । साथै प्रजनन स्वास्थ्य समस्याको एउटा महत्वपूर्ण हिस्साको रूपमा नेपाली समाजमा विद्यमान पाठेघर खस्ने समस्याको विशेष रूपले सम्बोधन गर्न आवश्यकतानुसार विपक्षीहरू महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय तथा जनसंख्या एवं स्वास्थ्य मन्त्रालय समेतले विशेष कार्य योजना बनाई पिडित महिलाहरूलाई निःशुल्क परामर्श, उपचार, स्वास्थ्य सेवा तथा सुविधा उपलब्ध हुन सक्ने गरी यथाशीघ्र विभिन्न स्वास्थ्य केन्द्र, स्वास्थ्य चौकी स्तरमा सेवा पुऱ्याउन जो चाहिने व्यवस्था गर्नु र महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यको हक एवं पाठेघर सम्बन्धी समस्याको निराकरणको सम्बन्धमा जनचेतना जगाउने प्रभावकारी कार्यक्रमहरू संचालन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा परमादेशको आदेश समेत जारी हुने ठहर्छ । सो को सूचना विपक्षीहरूलाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. मीन बहादुर रायमाझी

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

इजलास अधिकृत:- दीपक कुमार दाहाल



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

कारागार ऐन, २०१९ को दफा १२(१) मा 'कृनै थुनुवा वा कैदी स्वास्थ्यी मानिस गर्भवती रहिछ, भने राजगद्दी, राजपरिवार वा राजकाज सम्बन्धी मुद्दाको वा दामल वा जन्मकैदको सजाय पाएकी वा त्यस्तो सजाय हुने अपराधको अभियोग लागेकी थुनुवा वा ज्यानमारा बाहेक अरुको हकमा ६ महिनाको गर्भ पुगेपछि जमाना लिई छोडिदिनुपर्छ र



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

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

यस अदालतको आदेश।

कारागार ऐन, २०१९ को दफा १२(१) मा भएको थुनुवा वा कैदी स्वास्थ्य मानिस गर्भवती भएमा राज्यले दिनु पुऱ्याउनु पर्ने रहेका सुविधाको प्रावधानलाई बदर घोषित गर्न र अर्को मापदण्ड तयार गरी लागू गराउन एक उच्चस्तरीय समिति गठन गर्ने माग भएको सन्दर्भमा, कसूरको मात्रा, अपराधको गाम्भीर्यता समेतलाई विचार गरी उक्त कारागार ऐनले सो व्यवस्था गरेको प्रष्टै छ। यस्तो व्यवस्थालाई समानताको हक विपरीत मान्न मिल्ने होइन। साथै उक्त ऐन अनुसारको कानुनी व्यवस्थालाई प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन गर्नु यस विभागको मुख्य कर्तव्य भित्र पर्ने भएकोले सोही अनुरूप गरिएको व्यहोराबाट असमान र भेदभावपूर्ण व्यवहार भएको मान्न मिल्दैन। नेपाल सरकारबाट उपलब्ध श्रोत साधनको अधिकतम उपयोग गरी महिला कैदी/बन्दीहरूलाई विना भेदभाव जीवन यापनको सुविधा प्रदान गर्न विभाग दत्तचित्त रहेकोले निवेदन खारेज गरीपाऊँ भन्ने समेत कारागार व्यवस्थापन विभागको लिखित जवाफ।

नेपाल पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धीको सन्दर्भमा सन्धीको हैसियत प्रचलित कानूनमा के कस्तो हुने हो भन्ने बारे नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा व्यवस्था भएको छ। तर सन्धीको व्यवस्थालाई नै प्रत्यक्ष रूपमा व्यक्तिले प्रयोग गर्न नसक्ने हुनाले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धीको सन्दर्भ दिई गरेको निवेदन जिकिर कानून सम्मत छैन। कारागारमा रहेका महिला कैदी तथा बन्दीहरूको सम्मानपूर्वक जीवन यापन गर्न पाउने अधिकारको संरक्षणको लागि आवश्यक न्यूनतम व्यवहार र सुविधाहरू राज्यको तर्फबाट नेपाल सरकारले प्रदान गर्दै आएको छ। साथै महिला कैदी तथा बन्दी एवं तिनको आश्रित बालबालिकाहरूले भरसक कुनै समस्या भोग्नु नपरोस भनी राज्यको श्रोत र साधनले सम्भव भएसम्मको सुविधा र सहूलियत प्रदान गरिदै आएको हुँदा निवेदन माग बमोजिमको आदेश

जारी हुनुपर्ने होइन । निवेदन खारेज गरीपाऊँ भन्ने समेत प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् सचिवालयको लिखित जवाफ ।

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

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

कसूरको प्रकृति र गाम्भीर्यताको आधारमा पृथक

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

२. नियम बमोजिम पेशीसूचीमा चढी यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदक विद्वान अधिवक्ताहरू श्री प्रकाशमणि शर्मा, श्री रमा पन्त खरेल र श्री शर्मिला श्रेष्ठले कारागारमा रहेका महिला कैदी वा बन्दी जो गर्भवती छन् तीनको समस्यालाई अपराधको गाम्भीर्यतासँग तुलना गरेर हेर्न मिल्दैन । गर्भवती महिलाको विषय भनेको सो महिलाको आफ्नो नितान्त व्यक्तिगत सुविधा नभै यो मातृत्वसँग गाँसिएको र अन्ततः जन्मने शिशुको सुरक्षित साथ जन्मन पाउने अधिकारसँग समेत गाँसिएकोले त्यस विषयमा बडो गाम्भीर्यताका साथ हेरिनुपर्छ । गर्भवती महिलालाई सामान्य अवस्थाको महिलालाई भन्दा विशेष स्याहार, सुरक्षा पोषण र खानपिनको आवश्यकता हुने भएकोले कारागार ऐनको दफा १२(१) मा रहेको व्यवस्थाले गर्भवती

गर्भवती बीच विभेद सृजना गरेको र जन्मने बालकको हितमा समेत असर पर्ने भएकोले निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्दछ भनी वहस गरी सो अनुरूपको वहस नोट समेत प्रस्तुत गर्नुभयो। प्रत्यर्थी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतका तर्फबाट विद्वान सह-न्यायधिवक्ता श्री युवराज सुवेदीले निवेदनकले दावी गरेको कानून बहुत कम प्रयोगमा रहेको छ। कारागार ऐनको उपरोक्त व्यवस्था उक्त ऐन आउँदा नै ल्याइएको हो। गर्भवती महिलाहरूलाई विशेष रूपमा प्रदान गरिएको सुविधा हो। कारागारमा राख्ने निकाल्ने कुराले यो यस्तो असर पर्थो भनी निवेदनकले देखाउन सक्नु भएको छैन। राज्यको विधायिकालाई कानून बनाउने अधिकार छ, अपराधको गाम्भीर्यताको आधारमा सजाय सम्बन्धी नीति निर्धारण गर्ने गरेको व्यवस्थासम्म भएकोले संविधानको समानताको हकसँग बाफियो भन्न मिल्दैन निवेदन खारेज होस् भनी वहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

३. आज निर्णय सुनाउन तारेख तोकिएको प्रस्तुत निवेदनमा विद्वान कानून व्यवसायीहरूको वहस जिकिर सुनी वसहनोट र प्राप्त मिलिस समेत अध्ययन गरी निम्न प्रश्नहरूको निराकरण गरी निर्णयमा पुगनुपर्ने अवस्था देखियो।

(१) निवेदन जिकिर बमोजिम कारागार ऐन, २०१९ को दफा १२(१) को व्यवस्था संविधान प्रदत्त समानताको हक विपरीत हो, होइन ?

(२) निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने हो, होइन ?

४. प्रथमतः निवेदनकले कारागार ऐन, २०१९ को दफा १२(१) मा कुनै थुनुवा वा कैदी स्वास्नी मानिस गर्भवती रहिन्छ भने राजगद्दी, राजपरिवारको गाथ वा राजकाज सम्बन्धी मुद्दाको वा दामल वा जन्मकैदको सजाय पाएकी वा त्यस्तो सजाय हुने

अपराधको अभियोग लागेकी थुनुवा वा ज्यानमारा बाहेक अरुको हकमा ६ महिनाको गर्भ पुगे पछि जमानी लिई छाडी दिनुपर्छ र त्यसरी जमानीमा छुटेकीलाई निजका बालक जन्मेको दुई महिना भएपछि थुन्न नपर्ने भएकीमा वा कैद म्याद भुक्तान भैसकेकोमा बाहेक फेरि कारागार भित्र राखिनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको पाइएको र उक्त कानूनी व्यवस्थाले थुनुवा वा कैदी गर्भवती स्वास्नी मानिस बीच विभेद गरेको देखिन आएकोले उक्त दफामा रहेको “राजगद्दी, राजपरिवार वा राजकाज सम्बन्धी मुद्दाको वा दामल वा जन्म कैदको सजाय पाएकी वा त्यस्तो सजाय हुने अपराधको अभियोग लागेकी थुनुवा वा ज्यानमारा बाहेक” भन्ने शब्दावली अमान्य र बदर घोषित गरीपाउँ भन्ने जिकिर लिएको देखिन्छ। प्रथमतः समानता सम्बन्धी अवधारणा र स्थितिबारे स्पष्ट हुनु जरुरी हुन्छ। समानता सापेक्षिक अवधारणामा आधारित छ, निरपेक्षतामा होइन। पूर्ण समानता (Absolute) नत सम्भव छ, नत व्यवहारमा लागू हुन नै सक्दछ। तथ्य र परिस्थितिको समानताले समानताको मापन गर्नुपर्ने हुन्छ। मुलतः समानता सम्बन्धी हक भनेको समान हैसियतमा रहेको (Similarly situated) हरूलाई मात्र समान रूपमा प्राप्त हुने र व्यवहार गरिने विषय हुनाले उनीहरूका बीच मात्र भेदभाव गर्न नहुने वा समान व्यवहार गर्नुपर्ने कुरामा अडिएको पाइन्छ। पिछडिएका वर्गको उत्थानका लागि राज्यले उचित र विवेकसम्मत आधारमा नागरिकहरू बीच वर्गीकरण गरी व्यवहार गर्न सक्ने विषय आज विश्वव्यापी मान्यता नै हुन पुगेको छ। वर्गीकरण गर्ने कानूनको उद्देश्य र वर्गीकरणले हासिल गर्न खोजेको लक्ष्य बीच विवेकपरक सम्बन्ध रहनु पर्ने, वर्गीकरण औचित्यपूर्ण कार्यकारीमा आधारित हुनु पर्ने, विवेकपरकताको परीक्षण (Reasonability Test) मा खरो रूपमा उत्रन सकेको हुनु पर्ने र त्यसो भएमा

फरक व्यवहार गरिएको भन्ने आधारमा भेदभाव भन्न नमिल्ने दृष्टिकोण रहिआएको पाइन्छ।

५. यस सम्बन्धमा इमान सिंह गुरुङ्गको मुद्दामा यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तको केही अंश उद्धृत गर्नु सान्दर्भिक हुने देखिन्छ। सो मुद्दामा भनिएको छ, “वर्गीकरणको आधारमा कुनै कानून कसैलाई लागू हुने नहुने व्यवस्था हुँदा त्यों कानून असंवैधानिक र अमान्य हुँदैन। तर यदि साधारण ज्ञान र विवेक भएका मानिसहरूले तर्कसंगत रूपमा वर्गीकरणको औचित्य बुझ्न र स्वीकार गर्न सक्ने स्थिति छैन अथवा कानूनद्वारा प्राप्त गर्न खोजिएको उद्देश्यसँग त्यसको कुनै विवेकपरक सम्बन्ध देखिन्न भने त्यों वर्गीकरण जथाभावी (arbitrarily) गरिएको भन्नु पर्ने हुन्छ। त्यस्तो वर्गीकरणको आधारमा बनाइएको कुनै कानूनबाट कुनै नागरिकलाई उस्तै अवस्थाका अन्य नागरिकहरूले पाए सरहको कुनै अधिकार वा सुविधाबाट वंचित गरिन्छ अथवा अन्य नागरिकहरू भन्दा बढी वा ठूलो दायित्व बोकाइन्छ भने त्यों कानून समानताको प्रतिकूल भै असंवैधानिक र अमान्य हुन्छ।” (ने.का.प. २०४९, नि.नं. ४५९७, पृष्ठ ७९०)।

६. संविधानले विधायिकालाई प्रदान गरेको संवैधानिक अख्तियारी भित्र रही विधायिकाले एउटा निश्चित विधायिका नीति वा सिद्धान्त बनाई त्यसलाई कार्यान्वयन गर्न कानून निर्माण गर्ने कार्य विधायिकाको क्षेत्राधिकार भित्रको विषय देखिन्छ। विधायिकाले कानून निर्माण गर्दा अवलम्बन गरेको नीति वा सिद्धान्त स्पष्ट रूपमा संविधानका अक्षर एवं भावनाको विपरीत नदेखिएसम्म वा युक्तियुक्तता वा विवेकशिलताको सीमा (Reasonability Test) भित्र रहेसम्म त्यस्तो नीतिमा अदालतले हस्तक्षेप गर्दैन। यसै सैद्धान्तिक मान्यता अनुरूप विधायिकाले संविधानद्वारा निर्देश भए बमोजिम कानून निर्माण गर्दा प्रयोग गरिएको विधायिकी विवेक (Legislative Wisdom) का सम्बन्धमा अन्यथा भन्न नमिल्ने

भन्ने समेत सिद्धान्त प्रतिपादन भएको देखिन्छ। (ने.का.प. २०५७ अंक ३, नि.नं. ६८६८, पृ. १७९)। यस सम्बन्धमा विधायिका उपर एउटै मात्र अंकुश के रहन्छ भने विधायिकाद्वारा बनाइने कानून संवैधानिक व्यवस्थाको विपरीत हुनु हुँदैन भन्ने सिद्धान्त ने.का.प. २०५०, अंश ५, पृ. २४२, नि.नं. ४७३६ मा प्रतिपादन भई रहेको पाइन्छ। यस अदालतबाट प्रतिपादित उक्त सिद्धान्तहरूसँग असहमत हुनुपर्ने कुनै आधार र कारण छैन।

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

८. समाजमा हुने अपराध सबै समान र उस्तै

प्रकारका नभै कुनै अपराधको असर समाजमा बढी पर्ने र कुनैको असर कम पर्ने भन्ने आधारमा अपराधलाई पनि ठूलो सानोको रूपमा वर्गीकरण गर्ने र त्यसरी वर्गीकृत अपराध गर्नेलाई पनि समाजमा गम्भीर असर पर्ने अपराध गर्नेलाई बढी सजाय र कम असर पर्ने अपराधलाई त्यो भन्दा कम सजाय तोक्ने गरेको पाइन्छ। कस्तो अपराधलाई गम्भीर अपराध ठान्ने र कस्तोलाई कम गम्भीर ठान्ने भन्ने विषय कानून निर्माण गर्ने निकाय विधायिकाको नीतिगत विषयभित्रको कुरा भएकोले उसले आफ्नो विधायिकी बुद्धिमत्ताको प्रयोग गरी अपराधको वर्गीकरण गर्दछ, र सोही आधारमा त्यस्ता अपराध गर्ने अपराधीलाई दिने सजायको मात्रा समेत निर्धारण गर्दछ। गम्भीर प्रकृतिका अपराध गर्ने अपराधी र सामान्य प्रकृतिका अपराध गर्ने अपराधी बीच वर्गीकरण गरी छुट्याई गम्भीर प्रकृतिका अपराध गर्नेलाई बढी कठोर सजाय दिनु विश्वव्यापी सर्वमान्य मान्यता नै हो। प्रस्तुत विवादमा **अपराधको प्रकृतिको आधारमा गम्भीर अपराधका सजाय पाएका महिला र अन्य सामान्य अपराधमा सजाय पाएकालाई दिइने सुविधामा फरक व्यवहार गरेको भन्नेसम्म रहेको हुँदा यस्ता असमान पक्षहरू बीच समान व्यवहार गर्नुपर्छ भनी भन्न मिल्ने हुँदैन।**

९. मूलतः कारागार ऐन २०१९ कसूर र सजाय निर्धारण गर्ने कानून नभई समाजमा शान्ति र व्यवस्था कायम गर्न कारागार सम्बन्धी व्यवस्था गर्न बनेको ऐन भन्ने देखिन आउँछ। उक्त ऐनको दफा २(घ) ले “कारागार” भन्नाले कैदी वा थुनुवालाई कैद गर्नको निमित्त बनेको वा तोकिएको घर, कोठा वा त्यस्तै अरु कुनै ठाउँ र त्यस्तो घर, कोठा वा ठाउँले चर्चेको जग्गालाई समेत जनाउँछ, भनी परिभाषित गरेको छ। साथै सो ऐनको समग्र अध्ययनबाट के देखिन्छ भने कारागारमा राखिएको थुनुवा वा कैदीलाई व्यवस्थित रूपले राख्ने, निजहरूको र नाबालकको हेरचाह, स्वास्थ्योपचार लगायतका विषयमा विशेष व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। यस परिप्रेक्ष्यमा हेर्दा

निवेदकले उठाएको, प्रश्न अधिकारको प्रश्न नभै सहूलियत वा सुविधाको प्रश्नको रूपमा देखिन्छ। सहूलियत र सुविधा प्रदान गर्दा पनि न्यायोचित व्यवहारमा हुनु पर्दछ, विभेदकारी हुनु हुँदैन त्यसमा दुईमत छैन। परन्तु माथि नै विवेचनामा भनी सकिएको छ, असमान अवस्थाका बीच समानता लागू हुन सक्दैन। वस्तुतः थुना वा कैदमा अपराधको प्रकृति र मात्रा अनुसार राखिने हो। फौजदारी न्याय सिद्धान्त अनुसार र सजायको उद्देश्य पराजित हुने गरी महिला गर्भवती भएको नाताले छुट दिने कुरा न्यायपूर्ण हुन सक्दैन, बरु गर्भवती थुना वा कैदमा परेकी महिलाको स्वास्थ्य, हेरचाह, पोषण, स्वास्थ्योपचार लगायतका विषयमा विशेष व्यवस्था गरि दिनु र ध्यान पुऱ्याउनु वान्छनीय हुन्छ, र त्यो दायित्व राज्यले लिनु पनि पर्दछ।

१०. यस अदालतबाट कारागार (दोस्रो संशोधन) अध्यादेश, २०६१ ले दफा १० पछि दफा १०क., १०ख., र १०ग. थप गरी क्रमशः सामुदायिक सेवामा पठाउन सक्ने, खुला कारागारमा राख्न सक्ने र सामुदायिक सेवामा खुला कारागारमा नपठाइने भन्ने शीर्षक अन्तर्गत तत्सम्बन्धी व्यवस्थाहरू गरी कुनै मुद्दामा ३ वर्षसम्म कैद सजाय हुने ठहरिएका कसूरदारलाई मुद्दा हेर्ने अधिकारीले सामुदायिक सेवामा पठाउन सक्ने (दफा १०क.), ३ वर्ष भन्दा बढी कैद सजाय भई कम्तिमा एक तिहाई कैदको अवधि भुक्तान गरिसकेको कैदीलाई तोकिएको अधिकारीले खुल्ला कारागारमा बस्ने अनुमति दिन सक्ने (दफा १०ख.), तर जीउ मास्ने बेच्ने, जबरजस्ती करणी, कैदबाट भागे भगाएको, भन्सार चोरी निकासी पैठारी, लागू औषधको कारोबार, भ्रष्टाचार सम्बन्धी जासूस सम्बन्धी मुद्दाका कसूरदार ठहरिएकालाई सामुदायिक सेवा वा खुला कारागारमा नपठाइने (दफा १०ग) भन्ने अध्यादेशको व्यवस्थाले कैदी कैदी बीच विभेद सिर्जना गरेकोले उक्त दफा १०ग. को व्यवस्था अमान्य घोषित गरी पाउँ भनी परेको रिटमा यस अदालतबाट मिति २०६२।७।६ मा

निर्णय हुँदा समाजमा घटीत हुने अपराधको प्रकृति अनुसार मुद्दाहरू तोक्ने, तदनुरूपको दण्ड निर्धारण गर्ने र दण्ड अनुसार त्यस्तो कसूरदारलाई कस्तो ठाउँमा राखी कुन किसिमको व्यवहार गर्ने भनी कानूनद्वारा न्यायोचित वर्गीकरण हुन सक्छ। यदि त्यस्तो वर्गीकरण बेमनासिव, अमान्यपूर्ण, स्वेच्छाचारी र भेदभावपूर्ण छ भने त्यसको औचित्यमा अदालत प्रवेश गर्न सक्छ। अपराधको प्रकृति र यसले समाजमा पार्ने असरको गाम्भीर्यताको आधारमा कुनै मुद्दाका कैदीहरूलाई दिइने दण्डको स्वरूप पनि फरक हुन सक्छ। कुनै मुद्दामा कसूरदारको चालचलन वा मनसाय तत्त्वलाई समेत सजाय निर्धारणमा आधार मान्न सकिन्छ। तर कुनै मुद्दामा मनसाय तत्त्वको विद्यमानताको बारेमा विचार नै गरिँदैन। त्यसरी हेर्दा मुद्दाको प्रकृति र गम्भीरताको आधारमा कैदीहरूको पनि वर्गीकरण हुन सक्छ। प्रस्तुत विवादमा जीउ मास्ने बेच्ने, जबरजस्ती करणी, कैदबाट भागे भगाएको, भ्रष्टाचार, लागू औषध, जासूसी, भंसार चोरी जस्ता गम्भीर प्रकृतिका मुद्दाहरूलाई एउटा वर्गको रूपमा विभाजित गरी ती मुद्दामा कसूरदार ठहरिएका व्यक्तिहरूलाई सामुदायिक सेवा गर्ने वा खुला कारागारमा पठाउन सकिने सुविधाबाट बाहेक गर्ने गरी कानूनले व्यवस्था गरेको छ। **कुनै एउटै मुद्दामा कसूरदार ठहरिएका कैदीहरू बीच फरक फरक व्यवहार गरिएको अवस्था नभई केही गम्भिर प्रकृतिका मुद्दाहरू तोक्यो त्यस्ता मुद्दामा कैद सजाय पाएका कसूरदारलाई सामुदायिक सेवामा नपठाउने र खुला कारागारमा नराख्ने गरी कानूनद्वारा तोकिएको अवस्था रहेकोले यसलाई सीधै समानताको प्रतिकूल प्रतिकूल भएको मान्ने मिल्दैन** भनी व्याख्या भएको पाइन्छ। (ने.का.प. २०६२ नि.नं. ७५६९ अंक ७ पृष्ठ ७९५)

११. निवेदकहरूले आफ्नो बहस नोटमा भारतीय अभ्यास र उदाहरण प्रस्तुत गरेको पाइन्छ। भारतको सर्वोच्च अदालतबाट पनि सार्वजनिक सरोकारको

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

१२. कुनै पनि कानूनी प्रावधानको व्याख्या गर्दा निर्णयकर्ताले विधायिकाको उद्देश्यलाई बढी प्राथमिकता दिनु पर्ने हुन्छ। कानून निर्माणको क्षेत्र विधायिकाको हो। विधायिका निर्मित कानूनको व्याख्या गर्दा विधायिकाको मनसायले नै प्राथमिकता पाउनु पर्छ। यसमा दुईमत हुन सक्दैन। **न्यायोचित ढंगले अवस्था अनुसार गम्भीर अपराधमा सजाय पाएका गर्भवती स्वास्थ्य मानिसलाई भन्दा सामान्य अपराधमा सजाय पाएका गर्भवती स्वास्थ्य मानिसलाई**



बढी सुविधा र अवसर कानूनले प्रदान गर्दा समानताको सिद्धान्त वा सवैधानिक व्यवस्थाको विपरित हुने देखिदैन । किन कि सजाय भोग्दाको अवस्थामा दिइने सहूलियत र सुविधालाई अपराधको गाम्भीर्यता सँग दाजेर हेर्नुपर्ने हुन्छ, अलग राखेर होइन । तसर्थ कारागार ऐन २०१९ को दफा १२(१) को निवेदनमा उल्लेख गरेको “राजगद्दी, राजपरिवार वा राजकाज सम्बन्धी मुद्दाको वा दामल वा जन्म कैदको सजाय पाएकी वा त्यस्तो सजाय हुने अपराधको अभियोग लागेकी थुनुवा वा ज्यानमाार बाहेक” भन्ने वाक्यांश नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१)सँग बाभिएको देखिएन ।

१३. मूलतः प्रस्तुत निवेदनमा थुना वा कैदमा रहेको महिलाको गर्भावस्थामा हेरचाह, बच्चा जन्मिने अवस्थामा स्वास्थ्यको सुरक्षा, बच्चाको पोषण र स्वास्थ्य सम्बन्धी कुराहरूलाई विशेष रूपमा उठाइएको र निवेदनसाथ पेश भएको राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगद्वारा विभिन्न समयमा गरिएको कारागार अनुगमनको आधारमा तयार पारिएको प्रतिवेदन, २०६२ को परिच्छेद ३ मा कारागारहरूमा क्षमताभन्दा बढी बन्दी राखिएको, भवन पुरानो भै जीर्ण अवस्थामा रहेको, केही कारागारमा कम्पाउण्डको अभाव रहेको, चिसा भुँईमा सुत्नुपर्ने बाध्यता रहेको, विरामी बन्दीलाई राख्ने छुट्टै ठाउँको अभाव रहेको जस्ता भौतिक पूर्वाधारका सम्बन्धमा विभिन्न तथ्यहरू औल्याइएको देखिएको समेत आधारमा ती यावत कुराहरूलाई मध्यनजर राखी हाम्रा कारागारहरूमा महिलाहरूको गर्भावस्थाको हेरचाह, बच्चा जन्मिने अवस्थाको स्वास्थ्यको सुरक्षा, बच्चाको पोषण जस्तो स्वास्थ्य सम्बन्धी व्यवस्था अपर्याप्त रहेको भन्ने देखिँदा र ती कुराहरू पर्याप्त रूपमा पूरा हुनुपर्ने नै हुनाले राज्यले प्रदान गर्नुपर्ने गर्भवती महिला बन्दीहरू र स्तनपान गर्ने बच्चाहरूको स्वास्थ्य, पोषण र संरक्षण लगायत उपयुक्त सुविधाको व्यवस्था मिलाउन नीति तथा

कार्यक्रम बनाई लागु गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ । विपक्षीहरूको जानकारीको लागि आदेशको एक प्रति प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाईदिनु ।

न्यायाधीश

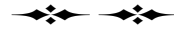
उक्त रायमा सहमत छौं ।

न्यायाधीश तपबहादुर मगर

न्यायाधीश गौरी ढकाल

इतिसम्बत् २०६५ साल जेठ २३ गते रोज ५ शुभम्  
.....।

इजलाश अधिकृत : नारायण पन्थी





सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलाश  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.  
माननीय न्यायाधीश श्री तपबहादुर मगर

आदेश

सम्बन्धी २०६१ सालको रिट नं. ३३५२

विषय : उत्प्रेषण समेत ।

**निवेदक:** काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला, खरेलथोक गा.  
वि. स. वडा नं. ४ बस्ने अधिवक्ता अच्युत  
प्रसाद खरेल .....१

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय  
समेत .....१

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

मुलुकी ऐन २०२० को एघारौँ संशोधन (२०५८) ले ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख नं. को देहाय दफा १ मा संशोधन गरी श्री ५ को सरकारले तोकेको प्रक्रिया अपनाई निर्धारित योग्यता पुरा गरेका स्वास्थ्यकर्मीले गर्भ बोक्ने महिलाको मञ्जुरीले बाह्र हप्तासम्मको गर्भ पतन गराउन सक्ने व्यवस्था गरेको छ । उक्त कानुनी प्रावधान अनुसार गर्भवती महिला मात्रको मञ्जुरीले बाह्र हप्तासम्मको गर्भपतन गराउन सकिने र यसमा निजको पतिको मञ्जुरी वा सहमति आवश्यक नपर्ने देखिन्छ । प्रकृतिले नै पुरुषलाई बच्चा जन्माउन सक्ने क्षमता प्रदान गरेको छैन । यस अर्थमा दाम्पत्य जीवनमा बच्चा जन्माउने विषय बाल बच्चाको संख्या निर्धारणको

विषय तथा जन्मान्तरको विषय महिला र पुरुष दुवैको सल्लाह र सहमतिमा हुनुपर्ने विषयहरू हुन् । तर उक्त संशोधित व्यवस्थाले ती विषयहरूमा पुरुषको अधिकारलाई वेवास्ता गरी महिलालाई मात्र एकलो निर्णयले बाह्र हप्तासम्मको गर्भपतन गराउन सक्ने निर्वाध अधिकार प्रदान गरेकोले यो व्यवस्था लैङ्गिक न्यायको सिद्धान्तको विपरित रहेको छ । महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 1979) को धारा १६(१)(ड) मा महासन्धिको पक्ष राष्ट्रहरूले महिला र पुरुषबीच समानताको आधारमा पारिवारिक सम्बन्धका विषयहरूबीच नियमित गर्नुपर्ने र बालबच्चाको संख्या र जन्मान्तरका विषयमा स्वतन्त्रतापूर्वक निर्णय गर्न महिला र पुरुष दुवैलाई बराबर अधिकार हुने कुराको प्रत्याभूति रहेको छ । मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख नं. को देहाय दफा १ को उक्त संशोधित प्रावधानले बाह्र हप्तासम्मको गर्भपतन गर्ने निर्णय लिने विषयमा पुरुषको अधिकारलाई शून्य तुल्याई महिलालाई मात्र निर्वाध र एकलौटी अधिकार प्रदान गरेकोले नेपालको राष्ट्रिय कानूनको सो व्यवस्था महासन्धिको धारा १६ (१)(ड) को प्रावधानसँग बाभिएको छ । नेपाल उक्त महासन्धिको पक्ष बनिस्केको छ । नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) मा नेपाल पक्ष रहेका सन्धि संभौताहरू नेपाल कानून सरह मान्य हुने र कुनै सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानूनसँग बाभिएको हदसम्म सन्धिको व्यवस्था कानून सरह मान्य हुने प्रावधान रहेको छ । अतः महासन्धिको धारा १६(१) (ड) सँग बाभिएको मुलुकी ऐन, ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख. नं. को देहाय १ को उक्त प्रावधान नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) अनुसार घोषणात्मक आदेशद्वारा बदर गरी पाउँ भन्ने समेत व्यवहाराको निवेदनपत्र ।

निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुन नपर्ने कुनै आधार कारण भए १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाउनु भन्ने यस अदालतको मिति २०६१।१।२३ को आदेश ।

कस्तो ऐन निर्माण गर्ने वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा संसदको अधिकार क्षेत्र भित्र पर्ने विषय भएकोले संसदले बनाएको ऐनको विषयलाई लिएर यस कार्यालयलाई समेत विपक्षी बनाइएको रिट निवेदन खारेज भागी छ भन्ने व्यहोराको विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखितजवाफ ।

ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख नं. को देहाय (१) को व्यवस्थाले विवाहित महिलाको गर्भतपन गर्ने विषयमा श्रीमान् श्रीमतीको आपसी सल्लाह र सहमतिबाट निर्णयमा पुग्ने कुरालाई रोक नलगाएको हुँदा यसले पुरुषको हकमा आघात पुऱ्याएको र दाम्पत्य जीवनमा अवरोध सिर्जना गरेको छ भन्ने निवेदनको जिकिर तर्कपूर्ण छैन । रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी कानुन, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

मेरो कुनै काम कारवाहीबाट विपक्षीको कुनै हक अधिकार हनन भएको छैन । अतः रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी स्वास्थ्य मन्त्रालयका सचिव मोहनबहादुर कार्कीको लिखित जवाफ ।

महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ को धारा ४ मा पक्ष राष्ट्रहरूले पुरुष तथा महिला बीच वास्तविक समानता द्रुततर गतिमा कायम गराउन कुनै विशेष अस्थायी उपायहरू अपनाएका रहेछन् भने त्यस्ता उपायहरूलाई यस महासन्धिमा परिभाषा गरिए बमोजिमको भेदभावपूर्ण व्यवहार भएको मानिने छैन भन्ने व्यवस्था रहेको छ । समानताको व्यवहारिक उद्देश्य प्राप्त भएपछि त्यस्ता उपायहरू अन्त्य

गरिनुपर्दछ भन्ने महासन्धिको व्यवस्था भएकोले त्यहि व्यवहारिक एवं वास्तविक समानता हासिल गर्ने दिशामा केन्द्रित संविधानको धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको प्रावधानको सापेक्षतामा भएको ज्यान सम्बन्धीको महलको उक्त कानुनी व्यवस्था महासन्धिको व्यवस्थाको प्रतिकूल रहेको छैन । रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम दैनिक मुद्दा पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको मिसिल संलग्न सम्पूर्ण कागजात अध्ययन गरियो ।

निवेदक अधिवक्ता श्री अच्युतप्रसाद खरेलले गर्भतपन गर्ने विषयमा निर्णय गर्ने महिलालाई मात्र निरपेक्ष अधिकार दिँदा समानताको उद्देश्य प्राप्त हुँदैन । पुरुषमा गर्भधारण गर्ने क्षमता नभएको यथार्थलाई बिर्सनु हुँदैन । तसर्थ गर्भतपन गर्ने विषयमा Spousal Consent लाई अनिवार्य मान्नु पर्दछ । CEDAW को धारा १६(१)(ड) को व्यवस्था समानताको सिद्धान्तमा आधारित रहेको तर ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख१ को संशोधित व्यवस्था समानताको सिद्धान्त विपरित भई महासन्धिको उक्त धारासँग बाभिएकोले माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो । विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान् का.मु. नायव महान्यायधिवक्ता श्री टीकाबहादुर हमालले निवेदकको दाबी अनुसार सन्धिसँग बाभिएको नेपाल कानुन सर्वोच्च अदालतबाट संविधानको धारा ८८(२) अन्तर्गत बदर हुँदैन । महिलाले धारण गरेको गर्भ कायम गर्ने वा नगर्ने भन्ने विषयमा पुरुषलाई निर्णय गर्ने अधिकार दिने हो भने CEDAW को कुनै प्रयोजन नै बाँकी रहँदैन । तसर्थ ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख१ को व्यवस्था लैङ्गिक समानताको सिद्धान्त एवं CEDAW को प्रावधान अनुकूल रहेकोले रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो ।

त्यस्तै सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४२(२) अनुसार अनुमति प्राप्त गरी महिला, कानून र विकास मञ्चका तर्फबाट प्रतिरक्षाको लागि उपस्थित विद्वान् अधिवक्तात्रय श्री मीरा ढुंगाना, श्री सविन श्रेष्ठ र श्री लोकहरि बस्यालले महिलाले धारण गरेको गर्भ कायम राख्ने वा नराख्ने भन्ने विषयमा Spousal Consent आवश्यक हुन्छ भन्ने हो भने त्यो समानताको अधिकार र महिलाको आत्मनिर्णयको अधिकार प्रतिकूल हुन्छ। तसर्थ रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नुभयो।

उल्लेखित बहस समेत सुनि निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो होइन भन्ने विषयमा निर्णय गर्नु परेको छ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा, निवेदकको मुख्य माग मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख नं. को देहाय १ को प्रावधान महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women) १९७९ को धारा १६(१)(ड) सँग बाभिएकोले नेपाल सन्धि ऐन २०४७ को दफा ९(१) अनुसार बदर घोषित गरी पाउँ भन्ने रहेको छ। सो सम्बन्धमा नेपाल सन्धि ऐन २०४७ को दफा ९(१) हेर्दा, नेपाल राज्य वा नेपाल सरकार पक्ष भएको कुनै सन्धिको कुरा प्रचलित कानूनसँग बाभिएमा सो सन्धिको प्रयोजनको लागि बाभिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुनेछ र तत्सम्बन्धमा सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुनेछ भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ।

प्रस्तुत रिट निवेदन नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८(२) अन्तर्गत दायर भएको देखिन्छ। उक्त संविधानको धारा ८८ ले यस अदालतलाई दुई प्रकारको असाधारण क्षेत्राधिकार प्रदान गरेको थियो। जस अनुसार धारा ८८(१) ले संविधान प्रदत्त मौलिक हकमा अनुचित बन्देज लगाएकोले वा अन्य कुनै कारणले कुनै नेपाल कानून

संविधानसँग बाभिएको अवस्थामा सो कानूनलाई बदर (ultra vires) गर्न सक्ने असाधारण अधिकार यस अदालतलाई प्रदान गरेको देखिन्छ। त्यस्तै धारा ८८(२) को व्यवस्था सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको कुनै संवैधानिक वा कानुनी प्रश्नको निरोपणको लागि र वैकल्पिक उपचारको व्यवस्था नभएको कुनै कानुनी हकको प्रचलनको लागि आवश्यक एवं उपयुक्त आदेश जारी गर्न सक्ने गरी यस अदालतलाई प्राप्त असाधारण अधिकार हो। यस अधिकार अन्तर्गत यस अदालतले सार्वजनिक हक वा सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक वा कानुनी प्रश्नको निरोपणको लागि र गैरकानुनी तरिकाबाट हनन भएको हकको प्रचलनको लागि उपयुक्त आदेश जारी गर्न सक्छ।

नेपालले महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धी (CEDAW), १९७९ अनुमोदन गरी नेपाल उक्त महासन्धिको पक्ष बनेको कुरामा विवाद देखिदैन। यसरी नेपाल सो महासन्धिको पक्ष बनिसकेको परिप्रेक्ष्यमा नेपाल सन्धि ऐन २०४७ को दफा ९ (१) अनुसार उक्त महासन्धिको व्यवस्था नेपालको राष्ट्रिय कानूनको कुनै व्यवस्थासँग बाभिन नहुने र यदि बाभिएमा महासन्धिको प्रयोजनको लागि बाभिएको हदसम्म नेपाल कानून अमान्य हुने र तत्सम्बन्धमा महासन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुने देखिन्छ। उक्त संविधानको धारा ८८(२) द्वारा यस अदालतलाई प्रदत्त पूर्ण न्याय (Complete Justice) प्रदान गर्न सक्ने असाधारण अधिकार अन्तर्गत यस अदालतले आवश्यक र उपयुक्त जुनसुकै आदेश जारी गरी हक प्रचलन गराउन सक्छ। तर प्रस्तुत सन्दर्भमा उक्त संविधानको धारा १ को व्यवस्थाको संस्मरण गर्नु जरुरी हुन्छ। धारा १ मा यो संविधान नेपालको मूल कानून हो। यस संविधानसँग बाभिने कानून बाभिएको हदसम्म अमान्य हुनेछ भन्ने उल्लेख भएको छ। सो व्यवस्थाबाट संविधानले

नेपालमा संवैधानिक सर्वोच्चताको सिद्धान्तलाई संस्थागत गरेकोले धारा १ को उक्त व्यवस्थालाई समग्रमा Supremacy of the Constitution को Clause भन्न पर्छ ।

उक्त धाराले संविधानलाई मूल कानून मानेको हुँदा अन्य सबै कानूनहरू सो संविधानको व्यवस्थाको अनुकूल (intra virus) हुनुपर्दछ, भन्ने Supremacy Clause को तात्पर्य हो । यसकारण धारा ८८(१) ले संविधानसँग बाभिएको कानूनलाई बदर घोषित गर्न सक्ने गरी यस अदालतलाई प्रदान गरेको असाधारण अधिकार संविधानको धारा १ को प्रावधानसँग प्रत्यक्ष सम्बन्धित रहेको छ । अर्थात् धारा ८८(१) अन्तर्गत यस अदालतलाई प्राप्त अधिकार भनेको कुनै नेपाल कानून उक्त संविधानसँग बाभिएको अवस्थामा मात्र आकर्षित हुने असाधारण अधिकार हो । निवेदकले माग गरे सरह नेपालले हस्ताक्षर गरेको सन्धिसँग कुनै नेपाल कानून बाभिएको अवस्थामा बाभिएको कानूनलाई बदर घोषित गर्न सक्ने अधिकार संविधानको धारा १ र ८८(१) तथा नेपाल सन्धि ऐन २०४७ को दफा ९(१) ले यस अदालतलाई प्रदान गरेको देखिदैन । नेपालले हस्ताक्षर गरेको कुनै अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानूनसँग बाभेको हो होइन भनी यस अदालतले धारा ८८(२) अन्तर्गत जाँच गर्न सक्दछ । नेपाल सन्धि ऐन २०४७ को दफा ९(१) मा नेपाल पक्ष भएको कुनै सन्धिको कुरा प्रचलित कानूनसँग बाभिएमा सो सन्धिको प्रयोजनका लागि बाभिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुनेछ... भन्ने उल्लेख भएकोले सो कुरा अर्थात् कुनै सन्धिको कुरा कुनै नेपाल कानूनसँग बाभिएको देखिएमा बाभिएको हदसम्म प्रचलित कानून स्वतः अमान्य हुने हुनाले त्यस्तोमा यस अदालतले असाधारण क्षेत्राधिकार अन्तर्गत बाभेको भन्ने घोषणा (Declaratory Judgment) सम्म मात्र दिए पुग्ने देखिन्छ । नेपाल पक्ष भएको सन्धिसँग कुनै नेपाल कानून बाभेको भन्ने विवादमा यस

अदालतले दिएको त्यस्तो Declaratory Judgment को आधारमा विधायिकाले सम्बन्धित कानूनमा आवश्यक संशोधन गरी नेपाल कानूनलाई राज्यले गरेको अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिबद्धता अनुकूल पार्न पर्दछ । त्यसमा यस अदालतले अन्यथा हस्तक्षेप गर्दैन ।

अब, निवेदकले दाबी गरे अनुरूप CEDAW को धारा १६(१)(ड) र मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख. नं. को देहाय १ को व्यवस्था बाभिएको छ/छैन भन्ने सम्बन्धमा विचार गरौं । मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख१ को व्यवस्था देहाय बमोजिम रहेको छ ।

२८ख नं.॥ यस महलको २८ नम्बरमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि देहायका अवस्थामा नेपाल सरकारले तोके बमोजिमको प्रक्रिया अपनाई निर्धारित योग्यता पुरा गरेका इजाजतपत्र प्राप्त स्वास्थ्यकर्मीले गर्भपतन गराएकोमा यस महल बमोजिम गर्भ तुहाएको मानिने छैन.....गर्भ बोक्ने महिलाको मन्जुरीले बाह्र हप्तासम्मको गर्भपात गरेकोमा ..... १

त्यस्तै CEDAW को धारा १६(१)(ड) को प्रावधान देहाय बमोजिम रहेको छ ।

### Article 16

1. States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in all matters relating to marriage and family relations and in particular shall ensure, on a basis of equality of men and women:
  - (a) The same right to enter into marriage;
  - (b) The same right to freely choose a spouse and to enter into marriage only with their free and full consent;
  - (c) The same rights and responsibilities during marriage and at its

- dissolution;
- (d) The same rights and responsibilities as parents, irrespective of their marital status, in matters relating to their children; in all cases the interests of the children shall be paramount;
- (e) The same rights to decide freely and responsibly on the number and spacing of their children and to have access to the information, education and means to enable them to exercise these rights;
- (f) The same rights and responsibilities with regard to guardianship, wardship, trusteeship and adoption of children, or similar institutions where these concepts exist in national legislation; in all cases the interests of the children shall be paramount;
- (g) The same personal rights as husband and wife, including the right to choose a family name, a profession and an occupation;
- (h) The same rights for both spouses in respect of the ownership, acquisition, management, administration, enjoyment and disposition of property, whether free of charge or for a valuable consideration.

CEDAW को धारा १६(१)(ड) को उल्लेखित प्रावधानबाट बालबच्चाको संख्या र बालबच्चाको जन्मान्तरको विषयमा स्वतन्त्रता एवं जिम्मेवारीपूर्वक

निर्णय लिने अधिकार महिला र पुरुषबीच समानताको आधारमा दुवैलाई बराबर प्रदान गरेको देखिन्छ। मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख.१ ले बाह्र हप्तासम्मको गर्भ पतन गर्न गर्भवती महिला एकलैको मन्जुरीबाट हुन सक्ने व्यवस्था गरेकोले यो व्यवस्था CEDAW को धारा १६(१)(ड) अनुसार महिला र पुरुषबीचको समानताको सिद्धान्तमा आधारित छैन, गर्भपतन गर्ने वा नगर्ने विषयमा निर्णय गर्ने अधिकार सम्बन्धित महिला र पुरुष दुवैलाई बराबर हुन पर्नेमा ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख.१ ले महिला एकलैले गर्भपतनको निर्णय गर्न सक्ने पुरुषको सहमति नचाहिने व्यवस्था गरेकोले सो प्रावधान CEDAW को धारा १६(१)(ड) सँग बाभिएको छ भन्ने निवेदकको दाबी रहेको देखिन्छ। ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख.१ को यो असमान कानुनी व्यवस्थाले पति पत्नी बीचको सुखद् दाम्पत्य जीवन र सुखद् पारिवारिक जीवनमा पनि दरार पैदा गर्दछ, भन्ने पनि निवेदकको दाबी छ।

सो सम्बन्धमा CEDAW को प्रस्तावना हेर्दा, संयुक्त राष्ट्र संघबाट पारित गरिएका विभिन्न प्रस्तावहरू जारी भएका विभिन्न घोषणा तथा सिफारिहरूका बावजूद पनि महिला र पुरुषले समानताको आधारमा आधारभूत मानव अधिकारहरूको उपभोग गर्न पाउने विषयमा आशातित सफलता हासिल हुन नसकेको र विश्वमा महिला विरुद्धका भेदभावका अनेकौं रूपहरू विद्यमान भएकोले तिनीहरूको निराकरण गरी समानताको सिद्धान्तमा आधारित महिला सशक्तिकरणको प्रक्रियालाई संस्थागत गर्ने उद्देश्यले CEDAW जारी भएको देखिन्छ। प्रस्तावनामा Discrimination against women violates the principles of equality of rights and respect for human dignity, is an obstacle to the participation of women, on equal terms with men, in the political, social, economic

and cultural life of their countries, hampers the growth of the prosperity of society and the family and makes more difficult the full development of the potentialities of women in the service of their countries and humanity भनिएको छ। यसरी महिला विरुद्ध हुने कुनै पनि भेदभाव human dignity कै विरुद्ध हुने र यस्तो भेदभावबाट समग्रमा पारिवारिक र सामाजिक समृद्धि नै अवरुद्ध हुने भएकोले महिला अधिकारलाई बिना कुनै भेदभाव उपभोग गर्न सक्ने वातावरण सिर्जना गरी महिलाहरूको क्षमतालाई पूर्ण रूपमा प्रष्फुटित गराउने उद्देश्यका साथ CEDAW जारी भएको देखिन्छ।

उल्लेखित उद्देश्य प्राप्तिका लागि सदस्य राष्ट्रहरूले विवाह एवं पारिवारिक मामिलाहरूमा विद्यमान महिला विरुद्धका भेदभावहरू उन्मूलन गर्न उपयुक्त कदमहरू चाल्नुपर्ने र विशेष गरी बालबच्चाको संख्या र तिनीहरूको जन्मान्तरको विषयमा महिला र पुरुष दुवैलाई बराबरको हैसियतले स्वतन्त्रतापूर्वक निर्णय गर्ने विषयलाई महिला र पुरुषका बीच समानताको आधारमा सुनिश्चित गर्नुपर्ने कुरा महासन्धिको धारा १६(१)(ड) मा रहेको देखिन्छ। निवेदकले महासन्धिको यहि प्रावधानलाई उद्धृत गरी महिलालाई बाह्र हप्तासम्मको गर्भपतन गर्न सक्ने एकलौटी अधिकार प्रदान गरेको ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख नं. को देहाय १ CEDAW को धारा १६(१)(ड) सँग बाभिएको छ भन्ने जिकिर गरेको देखियो।

के कति बालबच्चा जन्माउने वा के कति अन्तरालमा बालबच्चा जन्माउने अथवा गर्भधारण गर्ने वा नगर्ने र धारण गरेको गर्भ कायम राख्ने वा नराख्ने भन्ने विषय CEDAW को धारा १६(१)(ड) मा उल्लेख भएको “वैवाहिक र पारिवारिक मामिला” भित्र पर्दछ भन्ने कुरामा विवाद देखिदैन। तर यहाँ विचार गर्नुपर्ने मुख्य कुरा भनेको ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख१ को प्रावधानले महासन्धिको धारा

१६(१)(ड) को महिला र पुरुषबीचको समानताको सिद्धान्तलाई उल्लंघन (violate) गर्छ, गर्दैन भन्ने नै हो। ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख१ ले गर्भवती महिलाको मन्जुरीले बाह्र हप्तासम्मको गर्भपतन गराउन सक्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ, तर यसले त्यस्तो गर्भपतन गर्ने विषयमा पति र पत्नीबीच सहमति गरी निर्णयमा पुग्ने कुरालाई निषेध गरेको देखिदैन। महिला र पुरुषका बीचको दाम्पत्य सम्बन्ध पति पत्नीका बीचको सहमतियुक्त सहवास हो। यदि पति पत्नीका बीच यस्तो Mutual trust र understanding हुँदैन भने त्यस्तो वैवाहिक सम्बन्ध निरन्तर रहन भन्दा पनि बिच्छेदतर्फ उन्मुख हुन्छ। त्यसैले वैवाहिक सम्बन्ध कायम हुनु र नहुनु अर्थात् बिच्छेद हुनुमा मौलिक अन्तरहरू रहन्छन् अर्थात् वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको र नरहेको स्थितिले महिला र पुरुषलाई प्राप्त हुने अधिकार र कर्तव्य एवं ती अधिकारहरूको उपभोग गर्ने र कर्तव्यको निर्वाह गर्ने तौर तरिकामा समेत तात्त्विक भिन्नता ल्याउँछ। त्यसैले वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहेको अवस्थाका महिला पुरुष मध्ये कसैलाई कुनै कानुनले निरपेक्ष रूपमा कुनै छुट्टै अधिकार प्रदान गरेको रहेछ, भने पनि त्यसको उपभोगमा उनीहरूका बीच पारस्परिक सल्लाह सहमति वा understanding भएको हुन्छ, भन्ने कुराको अपेक्षा गरिन्छ। वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहनुको सार्थकता पनि यस्तो mutual understanding कायम रहनुमा नै रहन्छ। यदि कुनै वैवाहिक जोडीका बीच कुनै विषयमा misunderstanding हुन्छ, भने त्यस्तो वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहन भन्दा पनि बिच्छेदतर्फ उन्मुख हुन्छ। त्यसैले कुनै महिला र पुरुषका बीच वैवाहिक सम्बन्ध स्थापित छ, भन्ने बित्तिकै आम मानिसले आम रूपमा बुझ्ने कुरा भनेको नै उनीहरूका बीच दाम्पत्य जीवनलाई संचालन गर्ने विषयमा mutual understanding र mutual trust छ, भन्ने हो। यो सामान्य नियम नै हो। अधिकांश वैवाहिक सम्बन्धहरूमा यो लागू हुन्छ।



निवेदकले उठाएको प्रश्नलाई स्पष्टसँग बुझ्न CEDAW को धारा १६(१)(ड) लाई International Covenant on Civil and Political Rights 1966 को धारा २३ तथा International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966 को धारा १०(१) सँग मिलाएर harmonious व्याख्याको दृष्टिले हेर्न आवश्यक देखिन्छ।

International Covenant on Civil and Political Rights 1966 को धारा २३ यस प्रकार छ।

### Article 23

1. The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State.
2. The right of men and women of marriageable age to marry and to found a family shall be recognized.
3. No marriage shall be entered into without the free and full consent of the intending spouses.
4. State parties to the present Covenant shall take appropriate steps to ensure equality of rights and responsibilities of spouses as to marriage, during marriage and at its dissolution. In the case of dissolution, provision shall be made for the necessary protection of any children.

त्यस्तै, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966 को धारा १०(१) देहाय बमोजिम रहेको छ।

### Article 10

The states parties to the present Covenant recognize that:

1. The widest possible protection and assistance should be accorded to the family, which is the natural and fundamental

group unit of society, particularly for its establishment and while it is responsible for the care and education of dependent children. Marriage must be entered into with the free consent of the intending spouses.

महासन्धिको उल्लेखित प्रावधानहरूले परिवारलाई समाजको प्राकृतिक र मौलिक इकाई मानी महिला र पुरुषबीच स्वतन्त्रतापूर्वक र पूर्ण सहमति नभई विवाह हुन नसक्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। अर्थात् इच्छुक महिला र पुरुष दुवैको पूर्ण सहमति र मन्जुरीले मात्र विवाह हुनसक्ने देखिन्छ। हुन पनि हो इच्छा विपरितको विवाह, अनमेल विवाह, भुक्काई गरेको विवाह, करकापमा पारी गरेको विवाह, डरधाक त्रास धम्की वा सम्पत्तिको लालचमा पारी गरेको अनमेल विवाहको कुनै स्थायित्व हुँदैन। त्यस्तो विवाह टुट्न सक्छ। विवाह भनेको उपरोक्त कुनै कुराको पनि Consideration नराखी महिला र पुरुषले एक अर्कोले एक अर्कोलाई आपसमा रुचाएर चाहेर इच्छा गरी जानेर बुझेर एक अर्कोले एक अर्कोलाई पारस्परिक विश्वासको आधारमा voluntarily, willingly, knowingly, consciously पति पत्नी मानी कसैको दवाव त्रास भ्रम लालच धम्कीमा नपरी स्वेच्छाले एक आपसलाई पति पत्नी स्वीकारेको सम्बन्ध र सम्भौता हो। पति पत्नीको वैवाहिक सम्बन्धको आधारशिला एक अर्कोले एक अर्कोलाई गरेको विश्वास हो। दुवैको पारस्परिक समझदारी, पारस्परिक मन्जुरी र पारस्परिक विश्वासको आधारमा विधिवत वैवाहिक सम्बन्ध स्थापित भएपछि कति बालबच्चा जन्माउने, के कति अन्तरमा बालबच्चा जन्माउने भन्ने जस्ता विषयहरूको निर्णय पति पत्नी दुवैको आपसी सरसल्लाह र सहमतीबाट निर्धारण हुने विषय हो। यदि पति पत्नीका बीच यस्तो पारस्परिक सल्लाह र सहमति कायम हुँदैन र पारस्परिक विश्वासको संकट सिर्जना हुन्छ भने वैवाहिक सम्बन्ध सायद



निरन्तर नहोला । त्यसैले पतिको सहमति नभई पत्नीको गर्भपतन गर्न सक्छन अर्थात् गर्भपतन गराउन आधिकारिक स्वास्थ्य संस्था समक्ष आएकी गर्भवती महिलाको निर्णयमा उनको पतिको सहमति रहेको हुँदैन भन्ने निवेदकको दाबी काल्पनिक देखिन्छ । कसैकसैका हकमा rarest of the rare case मा त्यस्तो असहमति हुनसक्ने कुरालाई rule out गर्न सकिदैन तर त्यसलाई generalise गर्न मिल्दैन । यस्तो शंकाको भरमा ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख१ लाई अमान्य घोषणा गर्न मिल्ने देखिदैन ।

मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख१ CEDAW को धारा १६(१)(ड) सँग बाभेको भन्ने निवेदन जिकिर देखिन्छ । कुनै नेपाल कानून नेपालले हस्ताक्षर गरेको कुनै अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिसँग बाभेमा यस अदालतले अमान्य र बदर घोषित गर्दैन, बाभेको कुराको कारण सहित declaratory judgement दिन्छ भन्ने सम्बन्धमा माथि विवेचना भइसकेको छ । प्रस्तुत रिट निवेदनमा ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख.१ नं. तत्कालीन नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ सँग बाभेको हुँदा उक्त संविधानको धारा ८८(१) अनुसार अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ भन्ने निवेदकको जिकिर होइन । ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख.१ नं. ले बाह्र हप्तासम्मको गर्भपतन गर्न सक्ने गरी महिलालाई अधिकार प्रदान गरेको छ । यसरी गर्भवती महिलालाई अधिकार प्रदान गर्नुको पछाडि अर्थात् कुनै अवस्थामा पतिको सहमति बिना नै महिला एकलैले गर्भपतन गराउन सक्ने गरी अधिकार प्रदान गर्नुका पछाडि केही कारणहरू रहेका छन् । यसका पछाडि केही Legislative intention हरू छन् ।

नेपाली समाजमा अभै पनि शिक्षा र चेतनाको कमी छ । समाजमा अन्धविश्वास, रूढीजन्य प्रथा प्रचलन र मान्यताहरू अभै व्याप्त छन् । परिवारको male dominated संरचनामा उल्लेखनिय रूपमा खासै परिवर्तन भएको छैन । महिलाहरूले पुरुष

सरह आफ्ना अधिकारहरू निर्वाध रूपमा उपभोग गर्न सक्ने गरी सामाजिक रूपान्तरण भइसकेको छैन । वंश परम्परालाई निरन्तरता दिन सन्तानमा छोरी भन्दा छोरा नै चाहिन्छ भन्ने परम्परागत मान्यता अभै जिवित छ । छोरा वा छोरी जन्मने भन्ने कुरा hormone ले निर्धारण गर्ने कुरा हो र छोरा सन्तान जन्मनमा पुरुषको hormone ले महत्वपूर्ण भूमिका खेलेको हुन्छ भनिन्छ । समाजमा व्याप्त अन्धविश्वास, रूढिवादी तथा परम्परागत गलत मान्यताहरू रातारात परिवर्तन हुँदैनन् । यस्तो सामाजिक र पारिवारिक पृष्ठभूमिमा महिला, जसको शारीरिक र स्वास्थ्यको अवस्था vulnerable छ, उनीहरूलाई केही अधिकारहरू प्रदान गर्नु आवश्यक मान्न पर्दछ । अब अरु सन्तान आवश्यक छैन भन्ने निर्णय गर्ने बराबर हक महिलालाई पनि हुनुपर्दछ । यदि यस्तो विषयमा निर्णय गर्ने एकलौटी हक पुरुषमा मात्र हुने हो र महिलाको कुनै हक नहुने हो भने महिला र पुरुषबीच समानता छ भनेर कसरी भन्न मिल्छ ? त्यसमा पनि प्रजनन स्वास्थ्य महिलाको जीवनको अधिकार अन्तर्गतको एक अभिन्न हक हो । महिलाको स्वास्थ्यको हकलाई जबरजस्ती हनन गर्ने अधिकार कसैमा हुन हुँदैन । यदि यी कुराहरूमा महिलाले पारिवारिक वा खास गरी पतिको सहमति प्राप्त गर्नुपर्ने शर्त राख्ने हो भने महिला सशक्तिकरण र सामाजिक उन्नति सम्भव हुँदैन ।

यसरी CEDAW को धारा १६(१)(ड) र मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख.१ को व्यवस्थाहरूलाई निरपेक्ष रूपबाट हेर्न मिल्ने देखिदैन । ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख१ ले महिलालाई प्रदान गरेको हक सरसर्ती हेर्दा पुरुषलाई समानताको हकबाट बन्चित गरे जस्तो देखिए पनि व्यवहारमा अधिकांश अवस्थाहरूमा त्यसमा पतिको सहमति अन्तर्निहित रहेको हुन्छ । माथि उल्लेख गरिए जस्तो अपवादको स्थितिलाई लिएर उक्त कानुनी व्यवस्था CEDAW सँग बाभिएको छ मन्न मिल्दैन । यहाँ

बिसन नहुने कुरा के हो भने CEDAW आफैमा महिलाहरुको हकहितका लागि जारी भएको दस्तावेज हो । महिलाका हक अधिकारहरुको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्दै पुरुषसँग समानताको आधारमा महिलालाई अधिकार सम्पन्न तुल्याई सार्वजनिक जीवनका सबै क्षेत्रहरुमा उनीहरुलाई पुरुष सरह समान हिस्सेदार बनाउने CEDAW को उद्देश्य भएकोले CEDAW को धारा १६(१)(ड) को पनि निवेदकले जिकिर गरे जस्तो निरपेक्ष व्याख्या गर्न मिल्ने देखिएन । अतः निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न परेन । प्रस्तुत निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

न्यायाधीश

मा. न्या. बलराम केसी

मा. न्या. तपबहादुर मगर

इजलाश अधिकृत : मातृकाप्रसाद आचार्य

कम्प्युटर सेटिङ : अमिररत्न महर्जन

इतिसम्बत् २०६५ साल श्रावण २० गते रोज २ शुभम् ।



१०

ने.का.प. २०६७, नि.नं. ८४६४,  
अंक ९, पृ. १५५१

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्र प्रसाद कोइराला

आदेश

सम्बत् २०६३ सालको रिट नं. WO-०७५७

बिषय :- परमादेश ।

निवेदक: डडेल्धुरा जिल्ला, अजैमेरु गा.वि.स. वडा  
नं. ८ बस्ने लक्ष्मी समेत ..... १

विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा  
मन्त्रपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार  
समेत ..... १

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम यस अदालतमा परेको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार छ:-

१. हामी निवेदकहरु महिलाको मानव अधिकारको संरक्षण सम्बर्द्धन, महिला विरुद्धका भेदभावकारी कानूनहरु विरुद्ध सार्वजनिक सरोकारको मुद्दा दायर गर्ने, लैङ्गिक न्याय लगायतका सार्वजनिक हक हितको संरक्षणमा तथा वैयक्तिक अधिकारको संरक्षणमा क्रियाशिल व्यक्ति हौं । त्यसैगरी म निवेदिका लक्ष्मी सामाजिक चेतनाबाट पिछडिएको डडेल्धुरा जिल्लाको अन्यन्त गरिब परिवारकी महिला हुं । शिक्षा, दिक्षा र चेतनाको अभावमा अनावस्यक संख्यामा बच्चा जन्माउने कुरा महिलाको प्रजनन अधिकारको कुरा हो भन्ने जानकारीको अभावमा म बाट ५ वटा सन्तानको जायजन्म भई सकेको

छ। त्यसपछि पनि गर्भ रहन गएकोले सो गर्भपतन गराउने सर-सल्लाह गर्दा सरकारी अस्पतालमा कानूनी रूपमा नै गर्भपतन गराउने व्यवस्था भै सकेको छ भन्ने कुरा जानकारी पाएपछि पतिसँगै डडेल्धुरा अस्पतालमा गर्भपतन गराउन गएकोमा गर्भपतन सेवा बापत रु.१,१३०।- मागिएको थियो। तत्काल म सँग सो रकम नहुँदा कानूनले प्रदान गरेको सेवा उपयोग गर्नबाट म बञ्चित भई अनिच्छित गर्भ बोकी सन्तान जन्माउने स्थिती सृजना भएको छ। यसरी प्रचलित कानूनले प्रदान गरेको प्रजनन स्वास्थ्य लगायतका अन्य मौलिक एवं कानूनी अधिकारको हनन भएकोले अन्यायमा परी उपस्थित भएकी छु।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ मा प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने अधिकारको सुनिश्चितता प्रदान भएको छ भने नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ को दफा १२ ले प्रचलित कानून बमोजिम वाहेक कुनै पनि व्यक्तिको ज्यान वा वैयक्तिक स्वतन्त्रता हरण गरिने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको छ। यसै सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट सूर्य प्रसाद ढुंगेल विरुद्ध गोदावरी मार्बल्स भएको मुद्दामा जीवनको अधिकारलाई सुनिश्चित गरेको छ। नेपाली समाजमा गर्भपतनको अधिकारको बारेमा जानकारी नहुनाको कारणले गर्भपतनको सेवा सर्वसुलभ र पहुँचयोग्य नभई अनिच्छित गर्भ बोक्न पर्ने र कतिपय अवस्थामा त्यसकै कारणले मृत्यु समेत हुने गरेको छ। गर्भपतन वा गर्भपतनसँग सम्बन्धित सेवा प्रदायकले जथाभावी शुल्क लिने र असुरक्षित गर्भपतनको कारणले ज्यानै जाने गरेका घटनाहरू पनि प्रकाशनमा नआएका होइनन्। यसरी असुरक्षित गर्भपतनका कारणले महिलाको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने अधिकारको गम्भिर उल्लंघन भै रहेको एवं मुलुकी ऐनमा भएको ११ औं संशोधनद्वारा गर्भपतन सम्बन्धमा केही सुधारात्मक

व्यवस्था गरेको भएता पनि सो समेत पूर्ण रूपमा कार्यान्वयन हुन नसकेको अवस्थामा हामीले सम्बन्धित निकायमा सुरक्षित गर्भपतन सेवालार्इ विस्तार गरी सर्वसुलभ र पहुँचयोग्य (Affordable and Accessible) बनाउन अनुरोध गरेका थियौं। गर्भपतनको अधिकार सर्वसुलभ एवं पहुँचयोग्य नहुनाले पीडित महिलाहरूको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने अधिकार तथा आत्मनिर्णयको अधिकारको हनन भएको छ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को उपधारा १ मा समानताको हकको व्यवस्था भई सवै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने छन्, कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बञ्चित गरिने छैन भन्ने व्यवस्था गरेको छ। सोही धाराको उपधारा ३ मा नागरिकहरूको बीचमा धर्म, वर्ण, जात जाति, लिङ्ग, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक व्याख्यान मध्ये कुनै आधारमा भेदभाव गरिने छैन तर महिला, दलित, आदिवासी जनजाती, मधेशी वा किसान, मजदुर वा आर्थिक सामाजिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग र बालक वृद्ध, तथा अपाङ्ग शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गरिनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको कारणले पनि कुनै पनि आधार वा कारणबाट संविधान तथा कानूनद्वारा प्रदत्त अधिकारको उपभोग गर्नबाट कुनै पनि नागरिकलाई बञ्चित गरिनु हुँदैन। गरीबीको कारणले संविधान तथा कानूनद्वारा प्रदत्त गर्भपतन गर्न पाउने अधिकारको उपभोग गर्नबाट बञ्चित रहनु समानताको सिद्धान्तको विपरीत छ। नेपालका अधिकांश महिलाहरूलाई गर्भपतन सम्बन्धी कानूनी अधिकारको जानकारी नभएको, गर्भपतन गराउँदा तिर्नुपर्ने सेवा शुल्क बुझाउन नसकेको कारणले वा सम्बन्धित जिल्लामा गर्भपतन सेवा उपलब्ध नहुनुको कारणले गर्भपतन गर्न नसकि अनिच्छित गर्भलाई निरन्तरता दिनुपर्ने समस्याबाट पीडित रहेका छन्।

यस्तो हुनु भनेको महिलाहरूले सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने अधिकार, स्वतन्त्रता तथा आत्मनिर्णयको अधिकारको दमन हुनु हो ।

आर्थिक, सामाजिक, सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धि, १९६६ को धारा १ ले सबै व्यक्तिलाई आत्मनिर्णयको अधिकार प्रदान गरेको तथा १९६६ कै नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धिले समेत आत्मनिर्णयले अधिकारलाई सुनिश्चितता प्रदान गरेको छ । गर्भपतनको अधिकार महिलाको आत्म निर्णयको अधिकार अन्तर्गत नै पर्ने अधिकार हो । गर्भपतन गर्न पाउने महिलाको आत्म निर्णय कै अधिकार भएपनि यसलाई मुलुकी ऐनको ११ औं संशोधनले महिलाको प्रजनन अधिकारको रूपमा मान्यता दिएको छ । तथापि विद्यमान नेपाल कानूनले नेपाल पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि तथा सम्झौता अनुसारको मापदण्ड आत्मसाथ गरी महिलाको प्रजनन अधिकारलाई सुनिश्चित गर्न सकिरहेको छैन ।

नेपालको अन्तरिम संविधानले गोपनीयताको हकलाई मौलिक हक अन्तर्गत राखी कुनै पनि व्यक्तिको जीउ, आवास, सम्पत्ति, लिखत, पत्राचार वा सूचनाको गोपनीयता कानूनद्वारा तोकिएको अवस्थामा बाहेक अनतिक्रम्य हुनेछ भनी उल्लेख गरेको अवस्थामा नेपालका सरकारी अस्पतालहरूमा गर्भपतन सेवा लिन आएका महिलाहरूले सेवा माग फाराम भरी सेवा लिने समय निर्धारण गर्ने, अस्पतालमा दिनमा निश्चित कोटा निर्धारण गर्ने र कोटा भन्दा बेसी भएमा सेवा नदिने, खुल्ला रूपमा फाराम भर्न लगाउने जस्ता कार्यले महिलाको गोपनीयता भंग हुने मात्र नभई कानूनी समयावधि भित्रै गर्भपतन गर्न पाउने अधिकारबाट समेत बाञ्चित हुने अवस्था सिर्जना भएको छ ।

नेपालमा गरिएको एक अध्ययनले औसतमा ५० प्रतिशत मातृ मृत्युको कारण असुरक्षित

गर्भपतन नै भएकाले नेपालमा गर्भपतनलाई कानूनी मान्यता प्रदान गरेको हो । तर नेपालको भौगोलिक विशिष्टताको कारणबाट गर्भपतन सम्बन्धी विद्यमान सेवा पद्धति पर्याप्त नभई रहेको अवस्थामा कानूनद्वारा निषेधित नगरिएको तर सुरक्षित गर्भपतन सेवा प्रक्रिया, २०६० ले Medical Abortion प्रतिबन्धित गरिनु कानूनको मुल्य र मान्यता विपरीत रहेको छ । सुरक्षित गर्भपतन सेवा नेपालमा जुन जुन जिल्लामा उपलब्ध छन्, त्यसमा पनि उक्त सेवा शहरमा मात्र केन्द्रित रहेको देखिन्छ । ग्रामिण इलाकामा बसोवास गरेका महिलाहरूको गर्भपतनको अधिकार सुनिश्चित हुन नसक्नु स्पष्ट कानूनी एवं कार्यविधिगत व्यवस्थाको अभावले आम महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यसँग सम्बद्ध गर्भपतनको अधिकार सुनिश्चित हुन सकेको छैन ।

अतः यस्तो परिस्थितिमा गरीब महिलाहरू या त अनिच्छित गर्भलाई निरन्तरता दिन विवश छन्, या असुरक्षित गर्भपतनको शिकार हुन बाध्य छन् । अर्को तर्फ गर्भपतनले कानूनी मान्यता पाएको जानकारी नहुनुले संविधानद्वारा प्रदत्त सूचनाको हक समेत उल्लंघन भएको छ । तसर्थ सुरक्षित र सुलभ गर्भपतनको अधिकारलाई सुनिश्चित गर्न छुट्टै स्पष्ट विशेष सुरक्षित गर्भपतन सम्बन्धी कानूनको निर्माण गर्नु भनी कानून तथा न्याय मन्त्रालयको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरी पाउँ, उक्त ऐन नबनेसम्मको लागि विद्यमान गर्भपतन सम्बन्धी ऐनमा भएको व्यवस्थालाई सर्वसाधारण तथा सेवा प्रदायकहरूलाई जानकारी गराउन विशेष कार्यक्रम सञ्चालन गर्नु र गर्भपतनको सेवालार्ई सर्वसुलभ र पहुँचयोग्य बनाउन केन्द्रीय स्तरमा आवश्यक कोषको निर्माण गरी गरिब तथा पिछडिएको महिलाहरूको गर्भपतनको अधिकारलाई सुनिश्चित गर्न स्वास्थ्य मन्त्रालयको नाममा परमादेशको आदेश जारी गरी पाउँ । साथै गर्भपतन सेवा लिएका महिलाहरूको गोपनीयता कायम राख्नु भनी विपक्षी सरोकारवाला

निकायहरूको नाममा परमादेशको आदेश जारी गरी पाउँ । त्यस्तै गर्भपतन सेवालालाई आम नागरिकको पहुचयोग्य बनाउन, तथा गर्भपतन गराए वापत लाग्ने अधिकतम शुल्क निर्धारण गर्नुका साथै तिर्न नसक्ने महिलालाई निःशुल्क गर्भपतन सेवा उपलब्ध गराउनु, जनचेता फैलाउन आवश्यक कार्यक्रमहरू बनाई लागु गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेशका साथै निवेदक मध्येकी लक्ष्मीको संवैधानिक तथा कानूनी हक हनन भएको कारणले व्यहोर्नु परेको शारीरिक, मानसिक तथा आर्थिक क्षतिको विचार गरी पीडितलाई आवश्यक क्षतिपूर्ती प्रदान गर्नु भनी विपक्षीका नाउँमा उचित आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन पर्न आएको पाइन्छ ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा सूचना पठाई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतबाट आदेश भएको रहेछ ।

यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निवेदकको के कस्तो हक अधिकारको हनन भएको हो, त्यसको स्पष्ट जिकिर नलिई बिना आधार र कारण यस कार्यालय समेतलाई प्रत्यर्थी बनाई दिइएको रिट निवेदन खारेजभागी छ । मुलुकी ऐनमा भएको एघारौं संशोधनले गर्भपतनलाई व्यवस्थित, मर्यादित र महिला हक अधिकारलाई सुनिश्चित गर्ने व्यवस्था गरिसकेको छ । सो व्यवस्थालाई कार्यान्वयन गर्न आवश्यक कार्यविधि तय भई सो अनुरूप नेपाली महिलाले सेवा लिईरहेका छन् । कानूनी व्यवस्थालाई परिपालना गर्ने गराउने तर्फ नेपाल सरकारका सम्बद्ध निकाय क्रियाशील भैरहेको अवस्थामा सम्मानित अदालतबाट कुनै आदेश जारी हुनुपर्ने होईन । साथै नेपाल पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय 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 प्रत्यक्ष रुपमा अधिकार स्वरुप व्यक्तिले प्रयोग गर्न नसक्ने हुनाले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको सन्दर्भ दिई दायर गरेको निवेदन जिकिर कानून सम्मत छैन । त्यस्तै कस्तो ऐन बनाउने वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी अधिकारको विषय भएको र त्यस्तो विषयमा यस कार्यालयले नियमित गर्न नसक्ने हुँदा यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै कारण र आधार नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट लिखित जवाफ प्राप्त भएको छ ।

यस मन्त्रालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निवेदकको के कस्तो हक हनन भएको छ भन्ने रिट निवेदनमा खुलेको छैन । यस अवस्थामा लिखित जवाफवालाको काम कारवाहीबाट विपक्षीको कुनै हक हनन नभएकोले आधारहिन निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको तर्फबाट लिखित जवाफ प्राप्त भएको छ ।

व्यवस्थापिका संसदलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कुनै कारण नै नभएको अवस्थामा परेको रिट औचित्यहिन हुँदा प्रथम दृष्टिमा नै खारेजभागी छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १६(२) मा प्रत्येक नागरिकले राज्यबाट कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम आधारभूत स्वास्थ्य सेवा निःशुल्क रुपमा पाउने हक हुनेछ भन्ने संवैधानिक व्यवस्था भएको पाईन्छ । उक्त व्यवस्था अनुरूप जनतालाई आधारभूत स्वास्थ्य सेवा उपलब्ध गराउने कानून वन्नु पर्ने अनिवार्यता रहन्छ । व्यवस्थापिका संसद कानून निर्माण गर्ने सन्दर्भमा अग्रसर रहने नभई नेपाल सरकार वा कुनै सदस्यबाट औपचारिक रुपमा विधेयक दर्ता हुन आएमा त्यसलाई व्यवस्थापन विधि अनुरूप पारित गर्ने दिशामा क्रियाशील हुने

संवैधानिक निकाय भएकोले आधारभूत स्वास्थ्य सेवाको किटानी र त्यसलाई राज्यले निशुल्क उपलब्ध गराउने सन्दर्भमा सरकारको आर्थिक क्षमतालाई समेत दृष्टिगत गरी सरकारी विधेयक नै प्रस्तुत हुनुपर्ने अवस्था पर्दछ। यो यथास्थितिलाई मध्यनजर नराखी अनावश्यक रूपमा विपक्षी बनाउने नपर्ने व्यवस्थापिका संसदलाई विपक्षी बनाइएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको व्यवस्थापिका संसदको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ छ।

मुलुकी ऐन एघारौँ संशोधनद्वारा संशोधित ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ ख नं.मा निश्चित प्रकृयाका आधारमा निर्धारित योग्यता पुगेका इजाजतपत्र प्राप्त स्वास्थ्यकर्मीले सम्बन्धित महिलाको मन्जुरीले गर्भपतन गराउन सक्ने कानूनी व्यवस्था गरेको छ। उक्त गर्भपतन सेवाको प्रकृयाको लागि सुरक्षित गर्भपतन सेवा प्रकृया, २०६० ले प्रकृया निर्धारण गरेको छ। उक्त कार्यविधिको दफा १४(१) मा “स्वास्थ्य संस्था, चिकित्सक वा स्वास्थ्यकर्मीले सुरक्षित गर्भपतन सेवा उपलब्ध गराए वापत सेवा उपभोग गर्ने व्यक्तिसँग सेवा शुल्क लिन सक्नेछ” भन्ने व्यवस्था उल्लेख छ। कार्यविधिले तोके बमोजिमको योग्यता पुगेका सूचिकृत स्वास्थ्यकर्मी तथा स्वास्थ्य संस्थाले उक्त सेवा प्रदान गर्न सक्ने गरिनुको कारण पनि सेवाको पहुँच सर्वसाधारण सबैमा पुगोस भन्ने हो। त्यसरी सरकारी स्वास्थ्य संस्थाबाट समेत सेवा प्रदान गर्दा निश्चित सेवा शुल्क तोक्नु पर्ने आवश्यकता भएको र त्यसरी शुल्क तोक्दा औषधी समेत रु. १,०००/- मा नबढ्ने गरी भौगोलिक क्षेत्रका आधारमा लाग्न सक्ने खर्च समेतका आधारमा शुल्क निर्धारण गरिएको हो। आर्थिक अवस्थाका कारण शुल्क तिर्न नसक्नेहरूका लागि निशुल्क सेवा प्रदान हुने गरेको र उक्त कार्यलाई अभि प्रभावकारी बनाउन पहल गरिने नै छ, सेवा विस्तारको हकमा २०६३ चैत्र

१९ सम्म ३५९ जना डाक्टरहरूलाई तालिम प्रदान गरी सेवा प्रदान गर्नको लागि सूचिकृत गरिएको छ। हालसम्म रुकुम, रोल्पा, सल्यान, तेह्रथुम, कालिकोट बाहेकका ७० जिल्लामा यो सेवा विस्तार भैसकेको छ। त्यसै गरी जनचेतना अभिवृद्धिको लागि विभिन्न सञ्चार माध्यमहरूबाट बर्षमा १० पटक सन्देश प्रवाह गरिएको छ। साथै गरिब महिलाले सेवा लिनको लागि छुट्टै कोष खडा गरी असमर्थ पक्षलाई सहयोग गर्ने सम्बन्धमा यो विभागको सकारात्मक सोचाई राखेको छ। सेवा लिने महिलाको विवरण गोप्य राख्ने व्यवस्था गरिएको हुँदा समेत प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको स्वास्थ्य सेवा विभाग तथा स्वास्थ्य सेवा विभाग परिवार स्वास्थ्य महाशाखा तथा राष्ट्रिय एड्स तथा यौन रोग नियन्त्रण केन्द्रको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

स्थानीय निकायले स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ ले निर्दिष्ट गरेका स्वास्थ्य सम्बन्धी कामहरू आ-आफ्नो साधन र श्रोतले भ्याएसम्म गरी आएका छन्। त्यसैले रिट निवेदनमा यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने नै देखिदैन र विपक्षी नै बनाउन नपर्ने निकायलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको निवेदन स्वतः बदरभागी छ, बदर गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको स्थानीय विकास मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ छ, भने विपक्षी रिट निवेदकले निवेदन पत्रको कुनै पनि प्रकरणहरूमा यस मन्त्रालयले गर्नुपर्ने कुन काम नगरेको वा नगर्नु पर्ने कुन काम गरेको कारणबाट निजको मौलिक वा संवैधानिक वा कानूनी हकमा आघात पुगेको छ भनी खुलाउन सकेको देखिन्छ। निवेदन व्यहोरा मनोगत छ। अतः रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको तर्फबाट लिखित जवाफ।

गर्भपतन सम्बन्धमा मुलुकी ऐन ज्यान

सम्बन्धीको २८ ख नं. एघारौँ संशोधनद्वारा थप भई कार्यान्वयन समेत भै सकेको छ। सो व्यवस्थाबाट राज्यका तर्फबाट महिलाको प्रजनन् अधिकारलाई सम्मान गरिएको पुष्टि हुन्छ। त्यति मात्र होईन, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २० मा महिलाको हकलाई मौलिक हकका रूपमा स्थापित गरिएको छ। ऐ. संविधानको भाग ४ मा महिलाको विशेष हक हितको संरक्षणका लागि समेत विविध व्यवस्था गर्न राज्यको दायित्व, निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू निर्धारण गरिएका छन्। यसरी निवेदकले उठाएको विषयलाई सम्बोधन गर्ने गरी विभिन्न कानूनी व्यवस्थाहरू विद्यमान रही रहेको अवस्थामा निवेदन दावी कानून सम्मत नहुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ। खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट लिखत जवाफ।

नियम बमोजिम दैनिक पेशी सूचिमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू पूर्णमान शाक्य, नरेन्द्र प्रसाद पाठक, मिरा ढुंगाना, प्रकाशमणि शर्मा, कविता पाण्डे, सविन श्रेष्ठ, लोकहरी वस्याल समेतले प्रजनन् स्वास्थ्यको हक मौलिक हक भएकोले त्यो हकको प्रचलन गराउन आवश्यक पूर्वाधार र सुविधाको व्यवस्था गर्नु राज्यको दायित्व हुन्छ। त्यस्तै गर्भपतन सम्बन्धी कुरालाई मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको महलमा गरिएको संशोधनले केही खुकुलो पारेको भएपनि comprehensive legislation को व्यवस्था गर्न नसकेको हुँदा छुट्टै ऐन निर्माण गर्नु भनी आवश्यक आदेश समेत जारी हुनुपर्दछ। त्यसको अतिरिक्त सुरक्षित गर्भपतनको लागि आवश्यक स्रोत साधनको विनियोजन गरी जनशक्तिको व्यवस्था गर्नुका साथै जनचेतना अभिवृद्धि गराउने कार्य गरी गर्भपतन सेवालार्ई लक्षित वर्गसम्म पुऱ्याउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा आदेश जारी हुनुपर्दछ। ज्यान सम्बन्धीको

महलको व्यवस्थाले गर्भपतनलाई फौजदारी कानूनको विषय बनाएकोमा उक्त प्रावधान समेत आधुनिक अवधारणासँग तादात्म्यता राख्ने देखिदैन। अब गर्भपतनलाई परम्परागत कानूनको विषयको रूपमा हेर्नुको सट्टा अधिकारवादी दृष्टिकोणबाट हेर्नु पर्दछ। सुरक्षित गर्भपतन सम्बन्धी हक नागरिक तथा राजनीतिक हक नभई सामाजिक र आर्थिक प्रकृतिको हक भएकोले यसको नेपाल जस्तो देशमा भ्रम बढी महत्व रहेको छ। मौलिक हकको रूपमा रहेको हकलाई प्रचलनको लागि शुल्क तिर्न नसकेको कारणले सो सुविधा लिनबाट कोहीपनि बञ्चित हुन पुग्दछ भने त्यो अवस्था भनेको मौलिक हक प्रचलनको लागि इन्कार गरे सरह हुन जान्छ। त्यस्तै जनचेतनाका कार्यक्रम प्रभावकारी रूपमा लागू नगरिँदा सुरक्षित गर्भपतन गर्नपाउने हकबाटै ग्रामिण महिलाहरू बञ्चित हुन पुगेका छन्। प्रस्तुत मुद्दाकी निवेदीका लक्ष्मीले आर्थिक कठीनाईका कारण गर्भपतन सेवा लिन नसकेबाट निजलाई पर्न गएको मानसिक तथा शारीरिक क्षतिको क्षतिपूर्ति समेत दिलाउने आदेश बहस गर्नु भयो। विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता कुमार चुडालले सुरक्षित गर्भपतन गर्नपाउने हक महिलाको महत्वपूर्ण हक हो। राज्यको श्रोत साधन एवं क्षमताले भ्याए सम्म नेपाल सरकारले सो तर्फ काम गरिरहेकै छ। साथै सुरक्षित गर्भपतन सेवालार्ई प्रभावकारी बनाउनको लागि सुरक्षित गर्भपतन सेवा प्रकृया, २०६० समेत बनाई कार्यान्वयन गरिएको हुँदा रिट निवेदकको माग बमोजिम आदेशहरू जारी हुन पर्ने अवस्था नहुँदा रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भनी गर्नुभएको बहस समेत सुनियो।

दुबै तर्फबाट उपस्थित कानून व्यवसायीहरूको बहस जिकीर समेत सुनी निवेदन व्यहोरा एवं लिखित जवाफहरूको रोहमा प्रस्तुत मुद्दामा निम्न प्रश्नहरूमा विचार गर्नुपर्ने देखियो-



- (१) प्रस्तुत निवेदन गर्ने हकद्वैया निवेदकहरूलाई छु वा छैन ?
- (२) गर्भपतन गर्न पाउने महिलाको हक हो वा होइन ?
- (३) महिलाको मानव अधिकार र कानूनी हकहरूसँग गर्भपतनको के कस्तो सम्बन्ध छ ?
- (४) गर्भपतनलाई पहुँचयोग्य र सर्वसुलभ गरी पाउने निवेदकको हक छ वा छैन ?
- (५) माग बमोजिम गर्भपतन सम्बन्धी छुट्टै कानून बनाउन आदेश जारी गर्नुपर्ने हो वा होइन ?
- (६) निवेदक मध्येकी लक्ष्मीले क्षतिपूर्ति पाउनु पर्ने हो होइन ?
- (७) माग बमोजिम आदेशहरू जारी हुनुपर्ने हो होइन ?

२. सर्वप्रथम पहिलो प्रश्नतर्फ प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गर्ने हकद्वैया निवेदकहरूलाई छु वा छैन भन्ने तर्फ विचार गर्दा, प्रस्तुत निवेदन सार्वजनिक सरोकारको मुद्दाको रूपमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) अन्तर्गत सार्वजनिक सरोकारको विभिन्न फाँटमा काम गर्ने विभिन्न संस्थाहरू, त्यसका पदाधिकारीहरू, कानून व्यवसायीहरू र प्रस्तुत निवेदनमा उल्लेखित गर्भपतन सेवामा पहुँच नपाएका प्रभावित व्यक्ति समेत भई संयुक्त रूपमा पर्न आएको छ। यस निवेदनमा खास गरी महिला कानून तथा विकास मञ्चका अध्यक्ष सपना प्रधान मल्ल तथा अन्य पदाधिकारीहरू तथा अधिवक्ताहरू, प्रो.पब्लिक संस्था तथा अन्य अधिवक्ताहरूको अतिरिक्त गर्भ सम्बन्धी समस्याबाट प्रभावित व्यक्ति लक्ष्मी स्वयं संलग्न भै महिलाका प्रजनन समस्याहरू खास गरेर गर्भपतन सम्बन्धी समस्याहरूको संवोधनको लागि विभिन्न मागहरू सहित प्रस्तुत निवेदन परेको

देखिन्छ। निवेदक अधिवक्ताहरूले महिलाको कानूनी अधिकार र लैङ्गिक न्यायको क्षेत्रमा क्रियाशील संस्थाहरूको प्रतिनिधित्व गरिरहेको देखिएकोले सार्वजनिक सरोकारको विषय खास गरी महिला हकको विषयमा सार्वजनिक सरोकारको प्रतिनिधित्व गर्न सक्ने अवस्था देखिएको र खास गरेर प्रभावित व्यक्तिको रूपमा निवेदक मध्येकी लक्ष्मीले आफ्नै व्यक्तिगत हक र हितको प्रश्न उठाई उपचार समेत माग गरिरहनु भएको देखिएकोले प्रभावित व्यक्तिहरूको खास समस्याको अतिरिक्त महिलाको गर्भपतन सम्बन्धी समस्यालाई समग्र रूपमा संवोधन गराई माग प्रस्तुत निवेदन पर्न आएको देखिन आउँछ। निवेदकहरूबाट महिला अधिकार, मानव अधिकार, लैङ्गिक न्यायका विभिन्न क्षेत्रमा विद्यमान समस्याबारे सार्वजनिक हक सरोकार देखाई परेको विभिन्न निवेदनको रोहमा यस अदालतले विभिन्न अवसरमा आवश्यक आदेश, निर्देश जारी गरी उपचार दिई आएको र प्रस्तुत निवेदनमा उठाइएको गर्भपतन सम्बन्धी समस्या अमूक महिलालाई मात्र परेको व्यक्तिगत समस्या मात्रै नभएर महिला वर्गको साभ्भा र सार्वजनिक सरोकारको विषय भएको हुनाले समेत निवेदकहरूको हकद्वैया र सार्वजनिक हक सरोकारको विषयमा प्रतिनिधित्व गर्ने क्षमता वा हैसियतमा प्रश्न उठाउनु पर्ने स्थिति प्रस्तुत मुद्दामा देखिन आएन।

३. जहाँसम्म निवेदक मध्येका प्रभावित व्यक्ति लक्ष्मीले आफ्नो हकमा गर्भपतन सेवा लिनलाई लाग्ने शुल्क आफूले तिर्न नसक्ने कारण देखाई सोबाट सिर्जित परिणामको लागि क्षतिपूर्ति समेतको माग गर्नु भएको छ तर निजले प्रस्तुत निवेदनको निर्णय गर्दाको अवस्थासम्म सुत्केरी भै बच्चा जन्माई सकेको हो वा होइन भन्ने स्थिति प्रष्ट भएको छैन। सुत्केरी भै सकेको भए गर्भपतन सेवा उपलब्ध गराउन आदेश गर्नुको औचित्य निजको हकमा समाप्त भै सकेको हुने हुँदा निजको माग

निरर्थक भै सकेको त छैन भन्ने प्रश्न उठ्न नसक्ने देखिन्छ ।

४. सर्वप्रथम यस विषयमा नै विचार गर्नु उपयुक्त हुनेछ ।

प्रस्तुत निवेदनमा गर्भपतन सेवालाई प्रभावकारी, भरपर्दो, कानून संगत, सहज, कम खर्चिलो र पहुँचयोग्य बनाउन माग गरिएकोले निवेदक लक्ष्मीले आफ्नो गर्भको अवस्था कस्तो छ, भनी निर्णय हुँदाको अवस्थामा सम्म अद्यावधिक रूपमा देखाई रहनुको खास औचित्य देखिन्छ । निवेदक लक्ष्मी कदाचित प्रसूती भै सकेको भए पनि निजले गरेको मागको सम्बन्धमा विचार गर्न बाधा पर्ने देखिन्छ किनभने गर्भपतन सम्बन्धी प्रश्न नै यस्तो छ कि यो एक पटक मुद्दाको रूपमा अदालतमा प्रवेश गरी सकेपछि मुद्दामा लाग्ने औसत समयको अन्तरालमा गर्भवती भनिएका महिलाको प्रसूती भै सक्ने संभावना रहन्छ । गर्भ छिटो-छिटो हर्किने र मुद्दा भने ढिलो गरी अधि बढ्ने गर्नाले मुद्दाको किनारा हुँदा सम्म गर्भ गर्भकै रूपमा कायम नरहेको कारणले न्यायिक उपचार दिन इन्कार गर्ने हो भने समस्याग्रस्त गर्भवतीले उपचार नपाउने अवस्थाहरू धेरै हुन सक्दछन् । त्यसैले अदालतमा प्रवेश गर्दाको परिवेशमा र न्यायिक उपचार प्रदान गर्दाको अवस्थामा उत्पन्न परिस्थिति र असरहरूको समग्रतामा निवेदनमा उल्लेखित प्रश्नको संवोधन नगर्ने हो भने गर्भवतीहरूलाई गर्भपतन सेवा वा तत् जन्य कानूनी उपचारहरू पूर्णरूपेण इन्कार गरेको जस्तो हुन आउँछ, जुन सर्वथा उचित छैन ।

५. अब गर्भपतन गर्न पाउने महिलाको हक हो वा होइन भन्ने दोस्रो प्रश्नमा विचार गरौं- गर्भपतन भनेको स्वभाविक रूपमा जन्म हुनु अगावै भ्रूण अवस्थामा नै चिकित्सकीय वा शल्यक्रिया लगाएतको कृत्रिम वा बाह्य उपायद्वारा

महिलाको गर्भ भित्रै हस्तक्षेप गरी बाहिर निकाल्ने प्रकृया हो । Cambridge Advanced Dictionary को अंग्रेजी संस्करणमा abortion<sup>1</sup> लाई The intentional ending of a pregnancy, usually by a medical operation भनी परिभाषा गरिएको पाईन्छ । यौन क्रिया भएपछि गर्भधारणा हुने र गर्भधारण भएपछि नियमित रूपमा विभिन्न अंग प्रत्यङ्गहरूसहित विभिन्न चरणमा नवभ्रूण वा भ्रूणको रूपमा विकसित हुँदै गई अवधि पुगेपछि शिशुका रूपमा जन्मिने स्वभाविक प्रकृया हो । सो समय अगावै विभिन्न कारणले कतिपय अवस्थामा भ्रूण मृत हुने वा विकसित नहुने गर्दछ भने कतिपय अवस्थामा भ्रूणलाई जन्म दिन गर्भवती महिलाले नचाहने वा भ्रूणको कारणबाट गर्भवती आमाको जीवन खतरामा पर्न जान्छ । भ्रूण नै विकसित नभै मृत अवस्थामा रहेमा स्वास्थ्य उपचारको रूपमा गर्भबाट हटाउने कुरा स्वभाविक हुन्छ र त्यसमा कानूनको समस्या रहन्न । तर अनिच्छित गर्भधान भएको वा आमाले धारण गरेको गर्भलाई तुहाउन चाहेको अवस्थामा भ्रूणको विकासशील अवस्था छँदै सो गर्न पाउँछ वा पाउँदैन भन्ने कुरा मुख्य विवादको विषय रहने गरेको पाईन्छ । गर्भ भित्र रहेको भ्रूणले जिवित जन्मी बाँच्न सक्ने संभावना नभएमा तथा गर्भवती महिलालाई गर्भमा रहेको भ्रूणको कारणबाट निजको शारिरीक एवं मानसिक स्वास्थ्यमा असर पर्ने भएमा स्वास्थ्य सम्बन्धी हस्तक्षेप गरी निकाल्ने कुरालाई अनिवार्य आवश्यकताको रूपमा सबै जसो न्यायिक प्रणालीमा स्थान दिइएको पाइन्छ । सो बाहेक सामान्य अवस्थामा रहेको भ्रूणलाई गर्भवती महिलाले स्वेच्छाले पतन गराउन सक्छ वा सक्दैन ? त्यस्तो गर्न समय तत्वको कहाँ सम्म सान्दर्भिकता रहन्छ, यस सम्बन्धमा भइरहेको कानूनी व्यवस्थाले कस्तो व्यवस्था गरेको छ भन्ने सम्बन्धमा मुलुकी

1 [http://dictionary.cambridge.org/dictionary/british/abortion\\_1](http://dictionary.cambridge.org/dictionary/british/abortion_1)

ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको २८क र २८ख मा भएको व्यवस्था हेर्नु पर्ने भएको छ ।

२८क. नं. ॥ ॥ कसैले गर्भवती महिलालाई करकाप, धम्की, ललाई फकाई वा प्रलोभनमा पारी गर्भपतन गराउन हुँदैन । त्यसरी गर्भपतन गराउनेलाई देहाय बमोजिमको सजाय हुनेछ :-

बाह्र हप्तासम्मको गर्भ भए एक वर्ष कैद ...१

पच्चीस हप्तासम्मको गर्भ भए तीन वर्ष कैद .....१

पच्चीस हप्ताभन्दा बढीको गर्भ भए पाँच वर्ष कैद .....१

२८ख. नं. ॥ ॥ यस महलको २८ नम्बरमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भए तापनि देहायका अवस्थामा नेपाल सरकारले तोके बमोजिमको प्रक्रिया अपनाई निर्धारित योग्यता पूरा गरेका इजाजतपत्र प्राप्त स्वास्थ्यकर्मीले गर्भपतन गराएकोमा यस महल बमोजिम गर्भ तुहाएको मानिने छैन.....

गर्भ बोक्ने महिलाको मञ्जुरीले बाह्र हप्तासम्मको गर्भपात गरेकोमा .....१

जबरजस्ती करणी वा हाडनाता करणीबाट रहन गएको अठार हप्तासम्मको गर्भ त्यस्तो गर्भ बोक्ने महिलाको मञ्जुरीले गर्भपात गराएकोमा .....२

गर्भपात नगराएमा गर्भ बोक्ने महिलाको ज्यानमा खतरा पुग्न सक्तछ वा निजको स्वास्थ्य शारीरिक वा मानसिक रूपले खराब हुन सक्तछ वा विकलाङ्ग बच्चा जन्मन्छ, भन्ने प्रचलित कानून बमोजिम योग्यता प्राप्त चिकित्सकको राय भई त्यस्तो महिलाको मञ्जुरीले गर्भपात गराएकोमा .३

६. गर्भलाई मानव जातिको सृष्टिको कारण र अस्तित्वको निरन्तरताको प्रकृत्याको रूपमा हेरिन्छ । यसरी हेर्दा गर्भ भन्नु नै मातृत्वको द्योतक हो भन्ने देखिन्छ । सबै मानिसको पहिलो रूप नवभ्रुण वा भ्रुण नै हुने हुनाले भ्रुणको रक्षा गर्नु महत्वपूर्ण हुन्छ । भ्रुणको यही महत्वलाई ध्यानमा राखी भ्रुण नै जीवन हो, भ्रुणको रक्षा गर्नु जीवनको रक्षा गर्नु

हो र भ्रुणको हत्या गर्नु जीवन कै हत्या गर्नु हो भन्ने दृष्टिकोण एक थरीको छ भने अर्को थरीले मानव जीवनको लागि भ्रुण स्वभाविक कडी हो तापनि भ्रुणको अस्तित्व महिलाको शरीर भित्र हुन्छ, आमा बिना भ्रुणको अस्तित्व नरहने र गर्भसँग आमाको स्वास्थ्य र जीवनका अनेकौं जोखिम रहने हुनाले आमाको शारीरिक एवं मानसिक स्वास्थ्यको संरक्षण भन्दा भ्रुण प्राथमिक हुन सक्तैन । आमाको कारणले भ्रुण अस्तित्वमा रहने र आमाकै स्वास्थ्य वा हित विरुद्ध भ्रुणको अधिकार मान्ने हो भने आमा र भ्रुणको स्वार्थ बीच द्वन्द्वको स्थिति रहने, अफ भनौ भने भ्रुणको प्रभुत्व रहने कुरा मान्नु पर्ने हुन्छ, त्यस्तो स्थिति स्वयं जननीकै विरुद्ध हुने र आमालाई नै असुरक्षित बनाएर भ्रुण सुरक्षित बनाउन नसकिने हुनाले आमाको स्वेच्छा वा स्वास्थ्य वा अन्य हित समेतको आधारमा भ्रुणको पतन कानून बमोजिम वाञ्छित हदसम्म स्वीकार्य मानिनु पर्छ भन्ने तर्क गर्ने गरिएको छ ।

भ्रुणको रक्षा हुनुपर्छ र गर्भपतन गर्न पाउनु हुँदैन भन्नेहरू जीवन वादी (pro-life) र गर्भपतन गर्न पाउनु पर्छ भन्नेहरूलाई इच्छा वादी (pro-choice) भनी वर्गिकरण गर्ने गरिएको छ ।

यसरी यो विषयमा धार्मिक, दार्शनिक, चिकित्सा पद्धति र विभिन्न कानूनी रूपमा संसारको चेतनशील समाजका मतहरू बाभिएर रहेको पाइन्छ ।

७. जीवन वादीहरूको दृष्टिमा गर्भपतनलाई वैधता दिएमा यौन विकृति बढ्छ । गर्भपतनलाई परिवार नियोजनको माध्यम बनाउन सकिन्छ, मानव जीवनको अस्तित्व संकटमा पर्छ, जीवन रक्षा गर्ने राज्यको धर्मबाट च्यूत हुन्छ र स्वास्थ्य विज्ञानको विकासशील प्रकृतिले गर्दा स्वास्थ्य सम्बन्धी असुरक्षाको शिकार गर्भवतीहरू हुन्छन् भन्ने जस्ता तर्कहरू अधि सार्ने गरिएको पाईन्छ भने इच्छा वादी (pro-choice) ले गर्भपतनको अपराधिकरणले पनि यौन विकृति रोकिएको छैन, गर्भपतनले मानिसको

अस्तित्व र भविष्य संकटमा पार्ने नभै गर्भधारण गर्ने आमाको शारीरिक र मानसिक स्वास्थ्यको संरक्षण गर्न मद्दत पुऱ्याउँछ, अरु मानिसको भै आमाको पनि जीवनको रक्षा गर्नु राज्यको कर्तव्य हो, स्वास्थ्य विज्ञानमा हालका दिनमा भएका विकासले सुरक्षित रूपमा गर्भपतन गर्न सकिने हुनाले यो घातक मान्नु पर्ने अवस्था छैन भन्ने तर्कहरू मुख्य रूपमा अधि सार्ने गरिएको पाइन्छ ।

८. गर्भपतन गर्न गराउन पाउने वा नपाउने सम्बन्धमा मानिसहरूका आ-आफ्नो दृष्टिकोण रहनु स्वभाविक छ । मुख्यतः जीवनको प्रारम्भ कहिले हुन्छ ? भन्ने कुराबाट गर्भपतन सम्बन्धी कठोर वा नरम दृष्टिकोण निर्माण गर्न सहयोग गरेको पाइन्छ । जसै संभोग हुन्छ र गर्भधारण हुन्छ, जीवन थालनी तत्क्षण हुन्छ भन्ने जीवन वादीहरूको तर्क रहन गरेको छ भने भ्रूणले जन्मी सकेपछि बाहिर जिउन सक्ने क्षमता देखाएपछि मात्र त्यो जीवन हुन्छ, भ्रूणमा प्राण वा जीवन कहिलेदेखि शुरु हुन्छ भन्ने कुराको कुनै सर्वमान्य सिद्धान्त नभएकोले शुरु देखि नै जीवन मान्न पर्छ, भन्न मिल्दैन भन्ने दृष्टिकोण प्रस्तुत गर्ने गरेको पाइन्छ ।

९. यथार्थमा जीवन कहिलेदेखि शुरु हुन्छ भन्न गाह्रो छ । गर्भधारणपछि भ्रूणको विकास सँग-सँगै जीवनको रूप ग्रहण हुने हो, तर भ्रूणको विकासको हरेक अवस्थालाई जीवन नै मान्ने हो भने त्यसको लागि वैज्ञानिक तथ्यको अतिरिक्त कानूनले पनि सो बमोजिमको मान्यता दिएको हुनुपर्ने हुन्छ । यथार्थमा न त विज्ञानले, न त कानूनले जन्मी नसकेको व्यक्तिको जीवनको अस्तित्वलाई स्वीकार गरेको देखिन्छ । हाम्रो संविधानले जन्मी नसकेको बच्चाको कुनै हकको विषयमा बोलेको देखिन्न, उसको संवैधानिक, धार्मिक, सम्पत्ति सम्बन्धी एवं अन्य हकहरू सम्बन्धमा पनि बोलेको देखिन्न ।

यो प्रश्नमा अमेरिकी सर्वोच्च अदालतले सन् १९७३ मा *Roe v. Wade*<sup>2</sup> को मुद्दामा विशद चर्चा गर्दै भ्रूणलाई जीवन मान्न नसकिने निर्णय प्रदान गरेको छ ।

१०. यसै सन्दर्भमा दक्षिण अफ्रिकाको उच्च अदालतले *Christian Lawyers Association of South Africa and others v. Minister of Health and Others* को मुद्दामा १९६६ को *Choice on Termination of Pregnancy Act* ले गर्भपतन गर्न पाउने अधिकारले संविधानको धारा ११ मा व्यवस्था गरेको “प्रत्येक व्यक्तिलाई जीवनको अधिकार हुनेछ” भन्ने व्यवस्थाको उल्लंघन भएकाले उक्त ऐनलाई असंवैधानिक घोषित गरी पाउँ भनी दर्ता भएको मुद्दामा अदालतले भ्रूणलाई स्वतन्त्र व्यक्तिको रूपमा व्यवहार गर्न नमिल्ने हुनाले उक्त ऐनले प्रदान गरेको प्रथम ३ महिनामा विना रोकतोक गर्भपतन गर्न पाउने र सो अवधि पछि केही सीमित अवस्थामा मात्र गर्भपतन गर्न पाउने गरी गरेको व्यवस्थाले संविधानले व्यवस्था गरेको हरेक व्यक्तिलाई जीवनको अधिकार हुनेछ भन्ने धारा ११ को व्यवस्थालाई उल्लंघन नगरेको हुँदा उक्त ऐन संविधानसँग प्रतिकूल नरहेको भनी बोलेको पाइन्छ । तर आमा र बच्चाको स्वास्थ्य एवं बच्चाको भविष्यको अवस्थालाई विचार गरी उक्त बच्चा जन्माउने नजन्माउने भन्ने अधिकार भने गर्भधारण गरेकी महिलामा रहन्छ समेत भनी बोलेको पाइन्छ ।

११. अष्ट्रियाको संवैधानिक अदालतले *Erkenntnisse and Beschlusse des Verfassungsgerichtshofes* (1974) को मुद्दामा पहिलो ३ महिनाको अवस्थामा गर्भपतन गर्न पाउने सम्बन्धमा भएका प्रतिवन्धहरूलाई हटाउने गरी बनाएको कानूनी व्यवस्थाले मानव अधिकार

2 *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973)

सम्बन्धी युरोपियन महासन्धि तथा राष्ट्रिय संवैधानिक कानूनले व्यवस्था गरेको जीवनको अधिकारलाई उल्लंघन गरेको हुँदा असंवैधानिक घोषित गरी पाउँ भनी मागदावी लिइएकोमा नजन्मेको व्यक्तिलाई व्यक्तिको रूपमा स्वीकार गर्न नमिल्ने हुँदा जीवनको अधिकार अन्तर्गत भ्रूणको अधिकार नपर्ने भनी उक्त व्यवस्था असंवैधानिक नभएको भनी फैसला गरेको पाईन्छ ।

१२. मानिसको रूपमा जन्मनु पूर्व गर्भ भित्रको विकासोन्मुख स्थितिलाई भ्रूण भनिन्छ । भने भ्रूणले गर्भ भित्रको स्वभाविक समय वा स्थिति पूरा गरे पछि जीवित रूपमा जन्मेको अवस्थामा मात्रै बच्चा वा शिशुको स्थान पाउँछ । उमेर पुगेको तर मरेको जन्मेको वा जन्मने क्रममा मृत जन्मेको छ भने पनि त्यस्तो शिशुलाई हामी जीवन मान्दैनौं । जीवन भनेको आमाको कोखबाट बच्चाको रूपमा जीवित जन्मनुलाई मानिन्छ, सो बाहेक अरु अवस्था भ्रूण अवस्था हो । गर्भबाट बाहिर जन्मेर बाँच्न सक्ने अवस्थाको भ्रूण नै भए पनि जन्मने क्रममा मृत जन्मिन्छ भने त्यसलाई जीवन भनिदैन, यो अन्तरलाई व्यवहारिक रूपमा बुझ्न जरुरी छ ।

१३. हाम्रो संविधान ऐन कानूनले भ्रूणमा जीवनको प्रारम्भ कहिले हुन्छ भनी कतै पनि नभनेको र भ्रूण अवस्थामा कुनै हकहरूको सिर्जना हुने वा तिनको संरक्षण गर्नुपर्ने कुराको कुनै व्यवस्था नगरेको हुँदा कानूनी रूपमा भ्रूणलाई नै जीवन मान्न सकिने कुनै आधार देखिन आउँदैन । भ्रूणलाई नै जीवन मान्ने हो र भ्रूण र भ्रूणलाई गर्भधारण गरी स्थान दिने आमाको फरक-फरक व्यक्तित्वको अस्तित्व मान्ने हो भने आमाको शारीरिक वा मानसिक स्वास्थ्य नै संकटमा परे पनि एकाको जीवनको लागि अर्को जीवन (भ्रूण) को अस्तित्वमा संकट पार्न नमिल्ने हुँदा आमाको अन्तिम अवस्थासम्म पनि भ्रूणको स्वायत्ततालाई मान्यता दिनु पर्ने स्थिति आउँछ । आमाको अस्तित्व संकटमा पर्छ भने पनि भ्रूणको

जीवन रक्षाको लागि आमाले अन्तिम क्षणसम्म सहन गर्नुपर्ने हुन्छ वा भ्रूणको स्वतन्त्र जीवन संरक्षण गर्ने निश्चित गरे पछि मात्रै गर्भवती आमाको जीवन रक्षाको अन्तिम उपाय गर्न मिल्ने हुन्छ । यस्तो तर्क यथार्थमा व्यवहारिक देखिन आउँदैन ।

**१४. भ्रूण आमाको आश्रित हो आमाको कारणले अस्तित्वमा रहने हुनाले भ्रूणलाई आमाको भन्दा फरक व्यक्तित्वको मान्यता दिन सकिने देखिँदैन ।**

भ्रूण पनि जीवन नै हो भन्ने तर्कले आमाले ऐच्छिक रूपमा भ्रूणको गर्भपतन गर्न नपाउने तर्क गर्नेहरूले भ्रूण कहिलेदेखि जीवन हो भन्ने कुराको सन्तोषजनक समाधान दिन सक्नु पर्ने हुन्छ, जुन हालसम्म निश्चित गर्न सकिएको छैन । यस्ता जटिल, वैज्ञानिक एवं दार्शनिक मान्यता किंवा नीतिगत विषयमा अदालतले प्रचलित संविधान ऐन कानूनको खास आधार बिना जीवनको प्रारम्भ कहिलेदेखि हुन्छ भनी नयाँ निर्णय गर्न सक्ने अवस्था नरहने हुनाले समेत भ्रूण र जीवन बीचको मौजुदा अन्तरलाई नै ठीक ढंगले बुझ्नु अहिलेको आवश्यकता देखिन आउँछ ।

१५. ज्ञातक के छ भने भ्रूणको स्वतन्त्र अस्तित्व हुँदैन र त्यसको अस्तित्व भनेको आमाको गर्भ भित्रै मात्र हुन्छ । त्यसैले भ्रूणको कुनै स्वार्थ मान्ने नै हो भने पनि आमाकै विरुद्ध त्यस्तो स्वार्थ बहाल रहन्छ भन्न मिल्दैन । भ्रूणको रक्षा गर्नुको महत्व आफ्नो ठाउँमा छ, गर्भधारण गर्ने आमाको लागि पनि भ्रूणको महत्व छ तर आमाको स्वार्थ र भ्रूणको स्वार्थ भिन्न भिन्न नभै आमाकै स्वार्थको अंशको रूपमा भ्रूणको स्वार्थलाई पनि एकिकृत रूपमा हेर्न मुनासिव देखिन आउँछ । यो बहसमा एउटा गंभीर प्रश्न के उठ्ने गरेको छ भने राज्यले आफ्नो नागरिकहरूको रक्षा गर्नुपर्ने हुँदा र राज्यको लागि जनसंख्या अनिवार्य तत्व भएकोले गर्भ संरक्षण महत्वपूर्ण हुन्छ । यस्तो महत्वलाई हृदयगम गर्नु उचित पनि छ ।

१६. मूल प्रश्न के हो भने गर्भ अर्थात् भ्रूणको रक्षा गर्ने कुराको नाममा आमाको स्वार्थ,

स्वास्थ्य वा खुशी माथि प्रतिबन्ध लगाएर आमालाई गर्भधारण गर्न र समय पुगेपछि बच्चाको रूपमा जन्म दिन बाध्य गर्न सकिन्छ कि सकिन्न ? अथवा आमाले जुनसुकै अवस्थाको भ्रूण पनि आफूखुशी गर्भपतन गराउन पनि पाउँछ कि पाउँदैन वा पाउनु पर्छ वा पर्दैन ? यो प्रश्न महत्वपूर्ण छ । यस सम्बन्धमा विभिन्न समाज र कानून प्रणालीहरूले विभिन्न दृष्टिले संबोधन गर्न कोशिस गरेको पाइन्छ । आमाको जीवन नै जोखीममा परेको, गर्भ भित्रको बच्चा विकलाङ्ग भै जन्मेपछि बाहिर स्वतन्त्र रूपमा जिउन सक्ने संभावना नभएको, जबरजस्ती करणी भै गर्भधारण गरेको, एच. आई. भि. संक्रमित अवस्थामा गर्भाधान भएको आदि अवस्थाको गर्भपतन गराउन नरोकिने गरी धेरै जसो मुलुकहरू वा कानून प्रणालीले व्यवस्था गरेको पाइन्छ, यद्यपि त्यसलाई अपवादको रूपमा लिएको किन नहोस् । सो देखी बाहेक गर्भधारण गरेको पहिलो ३ महिना अथवा १२ हप्तासम्मको गर्भको हकमा गर्भधारण गर्ने महिलाले स्वेच्छाले सुरक्षित गर्भपतन गराउन पाउने गरी कतिपय मुलुकहरू र कानून प्रणालीले अंगिकार गरेको पाइन्छ ।

१७. पहिलो ३ महिना वा १२ हप्ताभित्र स्वेच्छाले गर्भपतन गराउंदाको प्रकृत्या, गर्भपतन सेवा दिने व्यक्ति वा संस्था, सो सिलसिलामा अवलम्बन गर्नुपर्ने शर्तहरूको बारेमा भने विभिन्न कानून प्रणालीमा विविधता नरहेको देखिन्छ । नेपालमा पनि १२ हप्तासम्मको गर्भको हकमा गर्भवती महिलाले तोकिएको तरीकाबाट सुरक्षित रूपमा गर्भपतन गराउन सक्ने गरी मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धीको महलको २८ख नं.मा व्यवस्था गरिएकोले सो हदसम्म महिलाले गर्भपतन गर्ने हक प्राप्त गरेको कुरा मान्नु पर्ने हुन्छ । गर्भपतन गराउन पाउने हकको मान्यता दिएको समाजमा अनिच्छित गर्भबाट मुक्त हुन महिलालाई स्वेच्छाको जीवन उपभोग गर्न, वृत्तिविकास गर्न, अनुचित भार

ग्रहणको बाध्यताबाट मुक्त गर्न, आत्म निर्णयको अधिकार प्रयोग गर्न सघाएको पाइन्छ भने प्रथम ३ महिना वा १२ हप्ता पछिको अवस्थामा भ्रूण विकसित हुँदै जाने र गर्भ बाहिर आएपछि पनि स्वतन्त्र रूपमा बाँच्न सक्ने स्थिति सिर्जना हुँदै जाने हुन्छ भने गर्भपतनको प्रकृत्या र प्रविधिको हिसावले जटिल बन्दै जाने, महिलाको स्वास्थ्यमा जोखिम बढ्ने र इच्छुक व्यक्तिले छिटो गर्भपतन गराएमा सहज र कम जोखिम हुनेमा ढिलो गर्दा सो बढ्न जाने भै खास अवस्थामा जीवन बचाउने अन्तिम विकल्पको रूपमा बाहेक प्रयोग नै गर्न नसकिने स्थितिमा पुग्ने हुनाले समेत आफ्नो स्वेच्छा र बाध्यता अनि एक हदसम्म गर्भ रक्षाको लागि पनि सन्तुलनको रूपमा राज्यले पछिल्लो अवधिमा नियन्त्रणमुखी कानूनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ । खास गरेर भ्रूणको विकास भै गर्भ बाहिर समेत बाँच्न सक्षम हुन्छ भने त्यस बेला भ्रूणको रक्षा गर्न उचित हुने हुनाले आमाले स्वेच्छाले गर्भपतन गर्न नदिइने मान्यता गर्भपतनको गैर अपराधिकरण गरेको मुलुकमा समेत रहेको छ, वस्तुतः यो आमा र भ्रूण दुबैको स्वार्थमा रहेको मानिन्छ ।

यथार्थमा यस्तो प्रावधानलाई महिलाको हक भनी मान्न सकिन्छ वा सकिँदैन, यस सम्बन्धमा यो हकको औचित्यको सन्दर्भबाट विचार गर्नु मुनासिब हुनेछ ।

महिलाहरू पनि अन्य व्यक्ति वा पुरुष सरह सबै अर्थमा मानव अधिकारका धनी छन्, त्यसैले अरुले भै समानता, स्वतन्त्रता र जीवनको सुख खोज्ने र आत्म सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने पूर्ण स्वतन्त्रता उनीहरूसँग छ ।

१८. गर्भपतनलाई हाम्रो देशमा मुलुकी ऐनमा एघारौँ संशोधन पूर्वसम्म पूर्ण प्रतिबन्ध लगाई पूर्णतया अपराधिकरण गरिएको परिस्थिति थियो । तत्कालीन कानूनी प्रावधान अन्तर्गत गर्भपतन गरेबापत हुने सजायको कारणले कतिपयले जबरजस्ती करणीको

कारणले रहन गएको गर्भ समेत निरन्तर गर्न बाध्य हुन्थे, कतिपयले लोक लाजले गर्दा लुकाउन खोज्दा गर्भपतन हुने वा गर्भ राख्नै नसक्ने सामाजिक कारणले समेत कानूनी परिणाम भोगी जेल जीवन बिताउन बाध्य भएका थिए। यस्तो परिस्थिति अन्तराष्ट्रिय कानूनी प्रावधानको मापदण्डबाट हेर्दा अनुचित र अनौठो देखिन आउँथ्यो। गर्भ धारणा गर्ने, गराउने कुरामा महिलाको मात्रै हात नरहने भए पनि गर्भधारण गरे पछिको अवस्थामा गर्भपतनको अभियोजनको प्रत्यक्ष भार महिलाले नै बोकेको पाइन्छ्यो, र गर्भधारण गराउने पुरुष सितिमिति कानूनको घेराभित्र पर्दैनथे। गर्भपतनको दोष धैरेजसो ग्रामीण निरक्षर र गरीब महिलाले बोक्नु परेको हुन्थ्यो। गरिबीको महिलाकरण र गर्भपतनको अपराधिकरणले गर्दा असुरक्षित भए पनि अन्तिम अस्त्रको रूपमा गर्भपतनको कुनै पनि उपायलाई लुकाई छिपाईकन भए पनि उपयोग गर्न पीडित गर्भवति महिला बाध्य हुन्थे। फलतः नेपालमा असुरक्षित गर्भपतन उच्च महिला मृत्युदरको प्रमुख कारण बनेको थियो।

१९. नेपाल एउटा यस्तो देशको रूपमा परिचित छ, जहाँ गर्भपतनको कारणले महिला मृत्यु दर उच्च छ। यो समस्या गर्भपतन अपराधिकरण गरेका मुलुकहरूमा जटिल रहने गरेको छ भने गर्भपतनलाई कुनै हदसम्म मान्यता दिएको मुलुकहरूमा पनि सुरक्षित गर्भपतनको सेवा विस्तारको अभावले पनि विश्वको महिला स्वास्थ्यको प्रमुख समस्याको रूपमा यो समस्या विद्यमान रहिरहेको देखिन्छ। गर्भपतनको अपराधिकरण गर्ने कानूनी व्यवस्थाले होस वा सुरक्षित गर्भपतन सेवाको भरपर्दो व्यवस्थाको अभावले होस महिलाको जीवन र मानव अधिकारका विभिन्न पक्षहरू यसबाट प्रभावित हुने गरेको छ। त्यसैले गर्भपतनलाई वाञ्छित हदसम्म गैर अपराधिकरण गर्ने, अनिच्छित गर्भ बाहेक अन्य अवस्थामा गर्भ रक्षा गर्ने र गर्भपतनको सेवा लिनेहरूको लागि पर्याप्त सुरक्षाको वातावरण दिने आदि काम महिला

हकको हिसावले महत्वपूर्ण छ।

२०. माथि उल्लेख भए भैं मुलुकी ऐनको एघारौँ संशोधन पूर्वको अवस्थामा गर्भपतनलाई विषम बिन्दुसम्म अपराधिकरण गरिएको भै महिला वर्गले जीवनको हक लगायतको आधारभूत मानव अधिकारबाट बञ्चित रहेको स्थिति सहन गर्नु परेको भए पनि उपरोक्त एघारौँ संशोधन एउटा महत्वपूर्ण कोशे ढुंगा साबित भएको छ।

२१. अमेरिकामा गर्भपतनलाई अपराधिकरण गरेको विषयमा मुद्दा पर्दा Roe v. Wade को मुद्दामा सन् १९७३ मा सर्वोच्च अदालतले दिएको निर्णय पश्चात् गर्भपतनलाई मौलिक अधिकारको स्थान प्राप्त भएको मानिए पनि अदालतको उक्त निर्णयलाई विधायिकी वा राजनीतिक सकृयताको दोष लगाउनेहरू नभएका होइनन्। हाम्रो सन्दर्भमा मूलधारको राजनैतिक प्रकृयाबाटै अर्थात् विधायिकाबाटै मुलुकी ऐनको एघारौँ संशोधनको माध्यमबाट गर्भपतनलाई सीमित कानूनी व्यवस्थाबाट भए पनि मान्यता दिइएको बाट गर्भपतन गर्ने महिलाको हक हो वा होइन भन्ने प्रश्न अब प्राज्ञिक बाहेक कानूनी रहेन, अर्थात् अब यो हक कानूनले नै मान्यता दिएको निर्विवाद हक रहन गएको छ। फलस्वरूप राजनीतिक प्रकृयामा अब यसको औचित्य पुष्टी गर्नुपर्ने अवस्था बाँकी नभै अब यो हकको सदुपयोग गर्न प्रभावकारी कदमहरू कसरी चाल्ने भन्ने नै मुख्य प्रश्न बाँकी रहेको छ।

२२. मुलुकी ऐनको एघारौँ संशोधन पश्चात् नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २० मा महिलाको हकको छुट्टै व्यवस्था समावेश गरी प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी अधिकार पनि समावेश गरिएकोले यो अधिकारले थप सुदृढ रूपमा मान्यता पाएको पाइन्छ।

संविधानको धारा २० मा भएको व्यवस्था निम्न बमोजिम छ :-

धारा २०. महिलाको हक : (१) महिला



भएकै कारणबाट कुनै पनि किसिमको भेदभाव गरिने छैन ।

(२) प्रत्येक महिलालाई प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन् सम्बन्धी हक हुनेछ ।

(३) कुनै पनि महिला विरुद्ध शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य गरिने छैन र त्यस्तो कार्य कानूनद्वारा दण्डनीय हुनेछ ।

(४) पैतृक सम्पत्तिमा छोरा र छोरीलाई समान हक हुनेछ ।

२३. प्रजनन् भनेको महिला स्वास्थ्यको विशेषता हो, महिलाको जीवन भरी प्रजनन् स्वास्थ्यको कुनै न कुनै प्रभाव परिरहन्छ, जस्तै रजस्वला हुनु, गर्भधारण गर्नु, बच्चा जन्माउनु, प्रसूती उप्रान्तको स्वास्थ्य समस्या, प्रजनन् अंगसँग सम्बन्धित समस्याहरू, रजस्वला बन्द हुनु र सोसँग सम्बद्ध शारीरिक एवं मानसिक स्वास्थ्यका समस्याहरू सबै प्रजनन् स्वास्थ्यका विषयहरू हुन् । प्रजनन् स्वास्थ्यको अधिकार महिलाको मानव अधिकारको अभिन्न अंग मानिन्छ र सो भित्र गर्भपतनको अधिकारले पनि महत्वपूर्ण स्थान राख्ने देखिन्छ ।

अधिकारको दृष्टिले हेर्दा प्रजनन् स्वास्थ्य महिलाको मानव अधिकारको महत्वपूर्ण विषय बन्दछ ।

२४. महिलाका मानव अधिकारका प्रमुख विषयहरूमा स्वतन्त्रताको अधिकार जसभित्र सम्मानपूर्वक जिउन पाउने हक र वैयक्तिक स्वतन्त्रता समेत समावेश छ । स्वास्थ्यको अधिकार, प्रजनन् स्वास्थ्य र परिवार नियोजनको अधिकार, स्वेच्छाले विवाह गर्ने वा परिवार बसाउने अधिकार, बच्चा जन्माउन वा नजन्माउने, जन्माउने भए कति कहिले जन्माउने अर्थात् जन्म वा जन्मान्तर निर्धारण गर्ने अधिकार, सो अन्तर्गत कानून बमोजिम गर्भपतन गर्ने अधिकार, गोपनीयताको अधिकार, अविभेदको अधिकार, यातना क्रूर, अमानवीय निन्दनीय व्यवहार वा सजाय विरुद्धको अधिकार,

यौन सम्बन्धी हिंसाबाट मुक्तिको अधिकार, वैज्ञानिक विकासका लाभ पाउने वा अनुसन्धानमा भाग लिन पाउने अधिकार सम्बद्ध विषयहरू पर्दछन् ।

२५. त्यस मध्ये प्रजनन् स्वास्थ्यको अधिकारमा आत्म निर्णयको अधिकारको विशेष महत्व देखिन्छ । यस अन्तर्गत आफ्नो परिवारको योजना गर्ने अधिकार जस अन्तर्गत परिवार नियोजनका साधन सम्बन्धी सूचना पहुँच तथा त्यस्ता गर्भ निरोधक साधन प्रयोग गर्ने अधिकार पर्दछ भने कुनै बाह्य हस्तक्षेप बिना प्रजनन् सम्बन्धी स्वतन्त्र निर्णय गर्ने अधिकार महिलासँग भएको मानिन्छ । यसको अर्थ महिलाको शरीरको मालिक महिला नै हो, यौन सम्बन्ध राख्ने वा नराख्ने, बच्चा जन्माउने वा नजन्माउने आफ्नो शरीरको उपयोग कसरी गर्ने भन्ने कुराको अन्तिम निर्णय गर्ने अधिकार महिलाकै हुन्छ । परम्परागत रूपमा वैवाहिक सम्बन्ध कायम राख्दा आफ्नो पतिको सहमति वा समझदारीबाट विभिन्न निर्णय लिने स्वभाविक भए पनि आफ्नो शरीरको उपभोग गर्ने वा बच्चा पाउने नपाउने कुराको अन्तिम निर्णय भने महिलाको आफ्नो हो भन्ने कुरा धेरै महत्वपूर्ण छ ।

२६. हुन त अझै पनि महिलाले गर्भपतन गर्दा पतिको सहमति चाहिने, बालिका भए संरक्षकको मन्जुरी चाहिने अथवा पति पत्नीको सहमति चाहिने जस्ता सामाजिक सम्बन्धका विषयहरूलाई गर्भपतन सम्बन्धी कतिपय देशको कानूनमा स्थान दिइएको पाइन्छ तथापि त्यसबाट पुरुषले भए आफ्नो शरीरको उपभोग आफू खुशी गर्न पाए जस्तो महिलाले आफ्नो शरीरको उपभोग आफू खुशी गर्न नपाउने स्थिति सिर्जना हुन्छ । लोग्नेको बाबु हुने अधिकारको दावी बेला बखतमा नहुने होइन, त्यसो भए स्वास्थ्यको आमा हुने हकको संवोधन पनि हुनुपर्ने हुन्छ । लोग्नेलाई बाबु हुने रहर पूरा गर्न पत्नीले सबै अनिच्छा र शारीरिक जोखीम वा प्रतिकूलताको अतिरिक्त बाध्य हुनु पर्छ भनी मानेको खण्डमा

पत्नीले आफ्नो शरीर माथिकै नियन्त्रण गुमाउँछ, जसको परिणाम स्वरूप प्रत्यक्ष एवं परोक्ष रूपमा निरन्तर अधिनस्थता कबूल गर्नुपर्ने हुन्छ। जसरी पत्नीले अनिच्छुक पतिलाई बाबु बन्न गर्न र शारीरिक क्रिया गर्न बाध्य गर्न सक्तैन, त्यसैगरी पुरुषले पनि महिलालाई बाध्य गर्न सक्तैन।

२७. यो मापदण्डलाई नमान्ने हो भने महिलाले शारीरिक रूपमा यौन वा शारीरिक हिंसा सहन गर्नुपर्ने हुन्छ, गर्भधारण भएको बच्चाको लिङ्ग पहिचान गरी गर्भ निरन्तर गर्न वा गर्भपतन गर्नुपर्ने हुन्छ, अनिच्छित गर्भधारण गर्न वा इच्छित गर्भ पनि गर्भपतन गराउन तयार हुनुपर्ने हुन्छ, सन्तुष्टिको लागि यौनाङ्ग उच्छेद गराउने, गर्भ निरोधका उपाय गर्न आदि विभिन्न इच्छित अनिच्छित स्थितिहरू समक्ष समर्पण गर्नुपर्ने हुन्छ। यसरी प्रजनन स्वास्थ्यको आत्म निर्णयको अधिकारमा अभिन्न अंगको रूपमा गर्भपतनको सम्बन्धमा पनि महिलाको आत्मनिर्णयको अधिकारको महत्वपूर्ण स्थान रहेको पाइन्छ।

२८. मानव अधिकार विधिशास्त्रको एउटा गतिशील विधाको रूपमा यो अधिकार निरन्तर सुदृढ हुँदै गएको छ। १९६८ को तेहरानमा भएको मानव अधिकार सम्मेलनबाट होस् वा १९८४ मा मेक्सिकोमा भएको महिला सम्मेलनमा होस् वा १९९४ मा कायरोमा भएको जनसंख्याको विकास सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय सम्मेलनको कुरा होस् अथवा

१९९५ मा बनेको बेइजिङ कार्ययोजना होस् त्यसले महिलाको प्रजनन स्वास्थ्य खास गरी यौनिकता र समानतामा आधारित यौन सम्बन्धको अधिकारमा जोड दिइरहेको पाइन्छ।

२९. महिलाको मानव अधिकार अन्तर्गत प्रजनन स्वास्थ्य र गर्भपतनको अधिकारलाई विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी घोषणा पत्र, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, महिला विरुद्धको सबै किसिमका भेदभाव हटाउने सम्बन्धी महासन्धि, बालअधिकार महासन्धि लगायतले कुनै न कुनै रूपमा संवोधन गरेको पाइन्छ।

महिलाको जीवन, स्वतन्त्रता र सुरक्षाको सम्बन्धमा मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणा पत्रको धारा ३, राजनैतिक तथा नागरिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा ६.१<sup>३</sup> र ९.१५, बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा ६.१<sup>५</sup> र ६.२<sup>६</sup> ले संवोधन गरेको छ।

त्यस्तै यातना विरुद्धको अधिकार सम्बन्धमा विश्वव्यापी घोषणा पत्रको धारा ५ र नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा ७ ले संवोधन गरेको पाइन्छ।

महिलाको स्वास्थ्य, प्रजनन स्वास्थ्य तथा परिवार नियोजन सम्बन्धी हकको विषयमा आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार

- 
- 3 Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life.
  - 4 Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law.
  - 5 States Parties recognize that every child has the inherent right to life.
  - 6 States Parties shall ensure to the maximum extent possible the survival and development of the child.

सम्बन्धी महासन्धिको धारा १०.२१, धारा १२.१४ र धारा १२.२९ अनि CEDAW को धारा १०<sup>१०</sup>, ११.२<sup>११</sup>,

- 7 The widest possible protection and assistance should be accorded to the family, which is the natural and fundamental group unit of society, particularly for its establishment and while it is responsible for the care and education of dependent children. Marriage must be entered into with the free consent of the intending spouses.
- 8 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.
- 9 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.
- 10 States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in order to ensure to them equal rights with men in the field of education and in particular to ensure, on a basis of equality of men and women:
  - (a) The same conditions for career and vocational guidance, for access to studies and for the achievement of diplomas in educational establishments of all categories in rural as well as in urban areas; this equality shall be ensured in pre-school, general, technical, professional and higher technical education, as well as in all types of vocational training;
  - (b) Access to the same curricula, the same examinations, teaching staff with qualifications of the same standard and school premises and equipment of the same quality;
  - (c) The elimination of any stereotyped concept of the roles of men and women at all levels and in all forms of education by encouraging coeducation and other types of education which will help to achieve this aim and, in particular, by the revision of textbooks and school programmes and the adaptation of teaching methods;
  - (d) The same opportunities to benefit from scholarships and other study grants;
  - (e) The same opportunities for access to programmes of continuing education, including adult and functional literacy programmes, particularly those aimed at reducing, at the earliest possible time, any gap in education existing between men and women;
  - (f) The reduction of female student drop-out rates and the organization of programmes for girls and women who have left school prematurely;
  - (g) The same opportunities to participate actively in sports and physical education;
  - (h) Access to specific educational information to help to ensure the health and well-being of families, including information and advice on family planning.
- 11 In order to prevent discrimination against women on the grounds of marriage or maternity and to ensure their effective right to work, States Parties shall take appropriate measures:
  - (a) To prohibit, subject to the imposition of sanctions, dismissal on the grounds of pregnancy or of maternity leave and discrimination in dismissals on the basis of marital status;
  - (b) To introduce maternity leave with pay or with comparable social benefits without loss of former employment, seniority or social allowances;
  - (c) To encourage the provision of the necessary supporting social services to enable parents to combine family obligations with work responsibilities and participation in public life, in particular through promoting the establishment and development of a network of child-care facilities;
  - (d) To provide special protection to women during pregnancy in types of work proved to be harmful to them.

११.३<sup>१२</sup>, १२.१<sup>१३</sup> र १४.२<sup>१४</sup> ले विशेष संवोधन गरेको छ। साथै गर्भको बच्चा जन्माउने वा नजन्माउने सम्बन्धी अधिकारको सम्बन्धमा उक्त महासन्धिको धारा १६.१<sup>१५</sup> ले विशेष संवोधन गरेको छ।

३०. गर्भपतनको हकसँग गोपनीयताको हक पनि महत्वपूर्ण रूपले गाँसिएको छ। गर्भपतन भन्ने

कार्य महिलाको आत्मनिर्णयको हकको प्रयोजनको लागि जतिसुकै महत्वपूर्ण भए पनि प्रचलित सामाजिक मनोविज्ञान त्यसको लागि अनुकूल नदेखिने र गर्भधारण गर्ने वा नगर्ने भन्ने कुरा व्यक्तिको नितान्त व्यक्तिगत घटना हुने हुनाले सो सम्बन्धी विषयमा गोपनीयता राख्न पाउने सम्बन्धित

- 
- 12 Protective legislation relating to matters covered in this article shall be reviewed periodically in the light of scientific and technological knowledge and shall be revised, repealed or extended as necessary.
- 13 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.
- 14 States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in rural areas in order to ensure, on a basis of equality of men and women, that they participate in and benefit from rural development and, in particular, shall ensure to such women the right:
- To participate in the elaboration and implementation of development planning at all levels;
  - To have access to adequate health care facilities, including information, counseling and services in family planning;
  - To benefit directly from social security programmes;
  - To obtain all types of training and education, formal and non-formal, including that relating to functional literacy, as well as, inter alia, the benefit of all community and extension services, in order to increase their technical proficiency;
  - To organize self-help groups and co-operatives in order to obtain equal access to economic opportunities through employment or self-employment;
  - To participate in all community activities;
  - To have access to agricultural credit and loans, marketing facilities, appropriate technology and equal treatment in land and agrarian reform as well as in land resettlement schemes;
  - To enjoy adequate living conditions, particularly in relation to housing, sanitation, electricity and water supply, transport and communications.
- 15 States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in all matters relating to marriage and family relations and in particular shall ensure, on a basis of equality of men and women:
- The same right to enter into marriage;
  - The same right freely to choose a spouse and to enter into marriage only with their free and full consent;
  - The same rights and responsibilities during marriage and at its dissolution;
  - 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;
  - The same rights to decide freely and responsibly on the number and spacing of their children and to have access to the information, education and means to enable them to exercise these rights;
  - The same rights and responsibilities with regard to guardianship, wardship, trusteeship and adoption of children, or similar institutions where these concepts exist in national legislation; in all cases the interests of the children shall be paramount;
  - The same personal rights as husband and wife, including the right to choose a family name, a profession and an occupation;
  - The same rights for both spouses in respect of the ownership, acquisition, management, administration, enjoyment and disposition of property, whether free of charge or for a valuable consideration.

व्यक्तिको अधिकार हुँदा त्यसलाई पनि नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १७.१<sup>१६</sup> ले संरक्षण गरेको पाइन्छ।

३१. यसरी अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिहरूले प्रजनन् स्वास्थ्य र गर्भपतन लगायतका महिलाको अधिकारलाई मान्यता दिइरहेको देखिने र त्यस्ता महासन्धिलाई एवं घोषणा पत्रमा नेपालले पनि अनुमोदन र समर्थन जनाई रहेको हुनुको अतिरिक्त नेपालको अन्तरिम संविधानले प्रजनन् स्वास्थ्यको अधिकारको व्यवस्था गरेको र मुलुकी ऐनले स्पष्ट रूपले गर्भपतनलाई मान्यता दिएकोले यो हकको मान्यतामा अब प्रश्न गरिरहनु पर्ने कुनै कारण देखिन आउँदैन।

३२. प्रजनन् स्वास्थ्यको अभिन्न अंगको रूपमा गर्भधारणको विषय पर्दछ। गर्भधारण गर्नु महिला स्वास्थ्यको विशेषताक्षेत्र हो। यो विशेषतालाई प्रजनन् स्वास्थ्यको दृष्टिले कसरी हेरिन्छ, यो नै कानून र न्यायको मर्म हो। वास्तवमा महिलाले मात्रै गर्भधारण गर्ने हुनाले महिला र गर्भधारण क्षमता एक अर्काको पर्याय लाग्न सक्छ, तर महिला अधिकारको दृष्टिले हेरिएमा यो विशेषतालाई महिलाको अधिकार, आवश्यकता र महिलाको योगदान सबै हिसावले सम्मिश्रित रूपले हेर्न उपयुक्त हुने देखिन्छ। गर्भधारणको विषय महिलाको विशेषता वा विषय हो भने त्यही कारणले त्यो उसको अधिकार पनि हो। महिलाले प्राकृतिक रूपमा गर्भधारण गर्छ, भन्नुको अर्थ उसले गर्भधारण गर्ने पछि भन्ने होइन। महिलाको जे विशेषता हो त्यो नै उसको अधिकार हो, न कि बाध्यता। उसको यो विशेषताको संरक्षण गर्न उसलाई सुहाउँदो अधिकार एवं ति अधिकारको पृष्ठपोषण गर्न चाहिने सेवा, सुविधा र संरक्षण प्राप्त भएन भने सो अधिकारको उपभोग प्रभावित हुन्छ।

महिलाको प्रजनन्सँग मानव जातिको अस्तित्व र विकास अर्न्तनिहित भएकोले यो सर्वोच्च मानवीय सरोकारको विषय हो, त्यसैले आम सरोकारको विषय हो।

३३. प्रजनन् स्वास्थ्यको अधिकारको सही संरक्षण गर्न दिइएन भने गर्भधारण गर्नु र निरन्तर गर्नुपर्ने बाध्यता सिर्जना भई महिलाहरू अधिकारको धनीको रूपमा सम्मानित हुनुको उपेक्षा मानिस जन्माउने बाध्यात्मक दायित्व बोकेको यन्त्रको रूपमा रूपान्तरित हुन पुग्दछ। गर्भधारण गर्नु पूनित मानवीय कार्य भए पनि यसलाई बाध्यतामा रूपान्तरित गर्ने बित्तिकै यो जस्तो बोझपूर्ण र बञ्चनायुक्त स्थिति अर्को हुँदैन। धारकले धारण गर्ने वा नगर्ने कुराको निर्णय गर्न नपाउने बित्तिकै धारण गरिएको कुरा धर्म हुन सक्तैन, त्यो अधिकार नभएर दासत्व हुन पुग्छ। त्यसैले महिलाको शरीरको स्वामी स्वयं हुने, गर्भधारण गर्ने वा नगर्ने, गर्भ निरन्तर गर्ने वा नगर्ने, कसरी जन्मान्तर निर्धारण गर्ने आदि कुरामा स्वेच्छाको परामर्श वा सहमतिको कुरा बाहेक अन्तिम निर्णय गर्ने र निर्णयको कार्यान्वयनको अधिकार निज माथि नै रहेको कुरा स्वीकार गर्नुपर्ने हुन्छ। मानव अधिकारको दृष्टिले हेर्ने हो भने स्वतन्त्र सन्तानको जन्म र विकासको लागि आमाको स्वतन्त्रता महत्वपूर्ण छ, आमाको दासत्व सन्तानको स्वतन्त्रताको मुहान हुन सक्तैन भन्ने कुरा मननीय छ।

३४. अनिच्छित गर्भधारणबाट जन्मेको सन्तान महिलाको लागि जीवन पर्यन्त बोझ हुने त्यसबाट मातृ एवं शिशुको हितको कुरा परै जाओस्, त्यसका कतिपय सामाजिक परिणामहरू हुन सक्ने हुनाले गर्भ ऐच्छिक बनाउने र त्यस्तो इच्छित गर्भको उच्चतम संरक्षण गर्ने कानूनी एवं अन्य उपायहरू

16 No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.

गर्नु मानव मात्रको प्रथम आवश्यकता हो भन्ने प्रष्ट हुन्छ ।

३५. अब महिलाको मानव अधिकारहरू र कानूनी अधिकारहरूसँग गर्भपतनको के सम्बन्ध रहेछ, भन्ने तेस्रो प्रश्नमा विचार गरौं- निवेदक लक्ष्मीको याचनाबाट प्रजनन् स्वास्थ्यको अधिकार अन्तर्गत खास गरेर गर्भपतनको अधिकारको महिलाको अन्य मानव अधिकारसँगको सम्बन्ध अर्थात् कसरी एकको अनुपस्थितिमा अन्य अधिकारहरू प्रभावित हुन्छ, भन्ने कुरामा प्रकाश पर्न गएको देखिन्छ ।

३६. प्रजनन् स्वास्थ्यलाई महिलाको अधिकार नबनाएसम्म महिलाले शारीरिक वा यौनिक स्वतन्त्रताको अधिकारको निश्चितता नहुने, परिणाम स्वरूप गर्भधारण गर्ने उसको अधिकार भन्दा दायित्वमा रूपान्तरित हुने, गर्भपतन गर्नुपर्ने बाध्यात्मक शारीरिक एवं अन्य अवस्थाहरूमा समेत गर्भपतन गर्न नपाउने गरी अपराधिकरण गरिएका अवस्थाहरूको समेत मूक भएर सहनु पर्ने, फलत महिला स्वास्थ्यको अमानवीयकरणको दुष्परिणाम निस्कन सक्ने, त्यसबाट महिलाले आत्म सम्मानपूर्वक स्वतन्त्र, समान, सक्षम, शिक्षित तथा क्रियाशील भएर न्यायपूर्ण रूपमा सामाजिक सहभागिता सहित जीवनको अधिकारको सही उपभोग गर्न नसक्ने, अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरू, संविधान एवं प्रचलित कानूनले सिर्जना गरेका हकहरू एवं लाभहरू हासिल गर्न नसक्ने बिन्दूमा पुऱ्याएको हुन्छ । इच्छित गर्भधारण गर्नु परम पवित्र मानवीय सेवा हुन्छ, भने बाध्यात्मक गर्भ भनेको महिला स्वतन्त्रता विरुद्धको गम्भीर षड्यन्त्र हुन्छ ।

३७. अनिच्छित गर्भधारण गर्न बाध्य गरिएको महिलाले शारीरिक एवं मानसिक यातना भोगेको अनुभव गरेको हुन्छ, हरेक गर्भधारणको अवस्थामा गर्भकाल र प्रसुती पछिको अवस्थामा शारीरिक एवं मानसिक स्वास्थ्य सम्बन्धी समस्याहरू बोक्नु पर्ने हुन्छ, जिवन नै जोखीममा राख्नु पर्ने हुन्छ, गर्भ

संरक्षण र आफ्नै स्वास्थ्यको लागि खर्च व्यहोर्नु पर्ने हुन्छ । सोही समयमा उसले आफ्नो रोजगार वा आय आर्जनको अवसर गुमाएको अवस्था हुन सक्छ, त्यसले वृत्ति विकासमा असर पारेको हुन सक्छ, जन्मेका बालक हुर्काउने कार्य महिलाको लागि सबैभन्दा ठूलो जिम्मेवारी बन्दछ, र आफ्नो सम्पूर्ण हक हित र आनन्द त्यसैमा समर्पित गर्नुपर्ने अवस्था आउँछ । परिणाम स्वरूप महिलाको स्वतन्त्रताको हक (धारा १२), समानताको हक धारा (१३), स्वास्थ्य सम्बन्धी हक (धारा १६), रोजगारी र सामाजिक सुरक्षाको हक (धारा १८), शिक्षा तथा संस्कृति सम्बन्धी हक (धारा १७), सम्पत्ति सम्बन्धी हक (धारा १९) लगायतको हकको उपभोगमा असर परेको हुन्छ । अनिश्चित गर्भ रहेछ भने ती सबै हकहरूमा प्रतिकूल रूपमा अभ्र गहन रूपमा असर परेको हुन्छ र गोपनियताको हक (धारा २८), यातना विरुद्धका हक (धारा २६), शोषण विरुद्धको हक (धारा २९), न्याय सम्बन्धी हक (धारा २४) लगायतका अन्य हकहरूको उपभोगमा चुनौतिपूर्ण अवस्थाहरू खडा गरेको हुन्छ । उपरोक्त सबै हकहरूलाई धारा २० बमोजिम नै महिलाको हकको पृष्ठभूमिमा हेर्नु जरुरी छ ।

३८. उक्त धाराले महिला भएको कारणले कुनै किसिमको भेदभाव नगरिने, प्रत्येक महिलालाई प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन् सम्बन्धी हक हुने, कुनै पनि महिला विरुद्ध शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य नगरिने लगायतको व्यवस्था गरेको छ । गर्भधारण गर्ने कार्य पूनित हुँदाहुँदै पनि गर्भधारण गर्ने कार्यलाई बाध्यात्मक रूपमा आरोपित गर्दा त्यो नै महिला विरुद्धको हिंसाको कारण बन्न गएको हुन्छ र त्यसले पुरुषको हक एवं महिलाको दायित्वको माध्यमबाट भेदभावको कारकको रूपमा काम गरेको हुन्छ । गर्भधारण गरेको वा नगरेको कारणले महिलालाई वर्गीकृत पनि गर्ने गरेको पाइने हुनाले त्यस्तो भेदभावबाट मुक्तिको

लागि पनि गर्भधारण सम्बन्धी निर्णय गर्ने अन्तिम अधिकार महिलामा नै हुनु अनिवार्य देखिन्छ ।

३९. धारा २० को उपधारा (२) ले महिलामा प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन् सम्बन्धी हक हुने पनि कुरा उल्लेख गरेको हुँदा प्रजनन् स्वास्थ्य एवं प्रजनन् अधिकारको दुई फरक अवधारणाको बारेमा पनि बुझ्न जरुरी छ । प्रजनन् स्वास्थ्य भनेको महिलाको प्रजनन् क्षमतासँग सम्बन्धित शारीरिक, मानसिक स्वास्थ्य एवं सामाजिक सुखसँग सम्बन्धित छ । प्रजनन् स्वास्थ्यलाई ICPD (International Conference on Population and Development) को कार्ययोजनाले प्रजनन् पद्धति, यसको कार्य र प्रकृया सम्बन्धी सबै कुरामा शारीरिक मानसिक तथा सामाजिक भलाईको स्थिति हो, त्यो कुनै रोग वा कमजोरीको अनुपस्थिति होइन भनेको पाइन्छ । (Reproductive health is a state of complete physical mental and social wellbeing, not merely the absence of disease or infirmity in all matters relating to the reproductive system, and to its function and processes) यसको अर्थ व्यक्तिले सन्तोषजनक र सुरक्षित यौन जीवन बिताउन पाउन निजसँग प्रजनन् क्षमता होस् र प्रजनन् कार्य गर्ने वा नगर्ने भन्ने निर्णय गर्ने तथा कहिले र कति पटक प्रजनन् कार्य गर्ने भन्ने समेत निर्णय गर्न पाउँछ, भन्ने अर्थमा बुझिएको पाइन्छ । प्रजनन् स्वास्थ्य र प्रजनन् अधिकार एक आपसमा जोडिएको कुराहरू हुन । प्रजनन् स्वास्थ्य ठीक भए मात्रै प्रजनन् अधिकारको सही उपभोग गर्न सकिन्छ, भने प्रजनन् अधिकार रहे मात्रै प्रजनन् स्वास्थ्यको संरक्षण गर्न सकिन्छ । यो महत्वपूर्ण सम्बन्धलाई धारा २० ले बुद्धिमत्तापूर्वक स्थान दिएको छ ।

४०. प्रजनन् अधिकार भनेकै प्रजनन् स्वास्थ्य संरक्षण गर्ने र त्यसको उपयोग सम्बन्धी निर्णयको अधिकार हो भने हुन्छ जस्तो लाग्छ । यो अधिकारको मर्म भनेको संभाव्य उच्चतम यौन एवं प्रजनन्

स्वास्थ्य हासिल गर्ने तथा बाह्य दवाव बिना प्रजनन् सम्बन्धी स्वतन्त्र निर्णय गर्न पाउने अधिकार हो । प्रजनन् स्वास्थ्य एवं प्रजनन् अधिकारको बृहत परिवेशभित्र सन्तान जन्माउने वा नजन्माउने दुबै कुराको निर्णय पर्दछ, र सो अन्तर्गत गर्भ रही सकेको तर सन्तान उत्पादन गर्न अनिच्छित भएकोले गर्भ निरन्तर गर्न नचाहेको अवस्थामा गर्भपतन गर्ने अधिकार पनि सम्मिलित भएको मान्नु पर्ने हुन्छ । अन्यथा प्रजनन् अधिकार अन्तर्गत प्रजनन् सम्बन्धी स्वतन्त्र निर्णय गर्ने व्यक्तिको अधिकार कुण्ठित हुन पुग्दछ, जसले प्रजनन् अधिकार धेरै अर्थमा निरर्थक हुन पुग्दछ । प्रजननको अधिकार भनेको प्रजनन् गर्ने पर्ने बाध्यताको रूपमा बुझ्न मिल्दैन, प्रजनन् गर्न पाउने अधिकार अन्तर्गत प्रजनन् गर्न नचाहेमा सो नगर्ने पनि अधिकार सम्मिलित हुन्छ । जसरी कुनै काम गर्न पाउने अधिकार अन्तर्गत काम नगर्न पाउने स्वतन्त्रता पनि निहित रहेको मानिन्छ, त्यसरी नै प्रजनन् अधिकारलाई हेर्नु पर्ने हुन आउँछ ।

४१. प्रजनन् स्वास्थ्य र प्रजनन् सम्बन्धी अधिकारको अर्को महत्वपूर्ण पक्ष महिला विरुद्धको हिंसाबाट संरक्षण हो । अनिच्छित गर्भधारण गर्न कर लगाउनु वा धारण गरेको गर्भपतन गर्न कर लगाउनु दुबै महिला विरुद्धको हिंसा हो । प्रजनन् अधिकार अन्तर्गत गर्भपतनको अधिकार भनेको गर्भपतन गर्ने मात्रै अधिकार नभएर गर्भ संरक्षणको अधिकार पनि हो, गर्भपतन गर्ने अधिकार भनेको अनिच्छित गर्भ वा असुविधाजनक अवस्थामा प्रयोग हुने अधिकार हो, सबै अवस्थामा गर्भको विरोध गर्ने हक यो होइन, त्यसैले गर्भपतनको हकलाई वाञ्छित हदभित्र राखेर हेर्न जरुरी हुन आउँछ ।

४२. धेरै जसो गर्भधारण गर्नु परेको कारणले नै भेदभाव, अयोग्यता, बहिष्करण, सामाजिक कलंक आदि विविध रूपमा महिलालाई विभिन्न अवसरमा भेदभाव गर्ने गरेको पाइन्छ । कुनै पनि अनुचित भेदभावको जरोमा हिंसाजन्य भाव लुकेको हुन्छ ।



महिला विरुद्ध हुने हिंसाको चरमोत्कर्ष बलात्कार, जबरजस्ती गर्भधारण, जबरजस्ती गर्भ निरोध वा जबरजस्ती गर्भपतनको रूपमा अभिव्यक्त भएको पाइन्छ। त्यसैले महिला विरुद्ध शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै किसिमले हुने हिंसाबाट मुक्त गर्ने हो भने प्रजनन् स्वास्थ्य र प्रजनन् अधिकारको वास्तविक संरक्षण महत्वपूर्ण हुने देखिन्छ।

४३. प्रजनन् स्वास्थ्य र प्रजनन् अधिकारको महत्व केवल वयष्क महिलाको विषय नभएर बालबालिका वा बृद्धावस्थाको महिला समेतको अधिकार हो। नाबालिग अवस्थामा गर्भधारण गरेमा जीवन पर्यन्त स्वास्थ्य एवं अन्य हकहरूमा पर्ने प्रभावलाई मध्यनजर राखेर उसको प्रजनन् स्वास्थ्य र तत् सम्बन्धी अधिकारको यथेष्ट संरक्षणको व्यवस्था गर्नु राजको कर्तव्य हुन आउँछ।

४४. प्रजनन् स्वास्थ्य भनेको महिलाको निजी जीवन भएकोले यस सम्बन्धी कुनै घटनाको सूचना माथि उसको नियन्त्रण पनि विशेष महत्वपूर्ण छ। हाम्रो संविधानमा धारा २८ मा गोपनीयताको हकको छुट्टै व्यवस्था गरिएको छ, सो अनुसार कुनै पनि व्यक्तिको जीउ, आवास, सम्पत्ति, लिखत तथ्याङ्क, पत्राचार, चरित्र सम्बन्धी कुराहरूको गोपनीयता कानूनद्वारा तोकिएको अवस्थामा बाहेक अनतिक्रम्य हुनेछ भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ।

४५. महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्यको स्थिति अर्थात् कुनै महिलाले गर्भपतन गराएको छ वा छैन, गर्भधारण गरेको छ वा छैन भन्ने प्रश्नलाई व्यक्तिगत घटनाको रूपमा लिइने हुनाले कानूनले तोकेको अवस्थाहरू जस्तै प्रशासकिय प्रयोजनको लागि अभिलेख राख्ने, चिकित्सकको जानकारी वा अभिलेखको लागि सूचना प्रदान गर्ने, सम्बन्धित व्यक्तिको आफ्नै लागि वा खर्च सम्बन्धी कुनै कुराको वा अनुसन्धान प्रयोजनको लागि कुनै स्वीकृत अवस्था रहेमा बाहेक त्यस्ता व्यक्तिगत घटनाहरू सुरक्षित र गोप्य राख्नु पर्ने हुन्छ। उपरोक्त धाराले जीउको

अवस्था सम्बन्धमा समेत गोपनीयताको प्रत्याभूति दिएको हुनाले महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्य वा गर्भधारण वा गर्भपतनको स्थिति पनि अनतिक्रम्य बनाएको देखिन्छ। त्यस्ता सूचनाहरू गोपनीय राखिएन भने पेरि पनि महिलाको सम्मानजनक जीवनयापनमा बाधा हुन सक्दछ, भेदभाव वा हिंसाको कारणहरू सिर्जना हुन सक्दछ, त्यसैले धारा २० को प्रजनन् स्वास्थ्य एवं प्रजनन् सम्बन्धी अधिकारको व्यवस्था र धारा २८ को गोपनीयताको हक बीच पनि घनिष्ट सम्बन्ध भै एक अर्काको परिपूरकको रूपमा रहेको देखिन्छ।

यसरी प्रजनन् सम्बन्धी हक अन्तर्गत गर्भपतनको हकसँग विभिन्न मौलिक एवं मानव अधिकारको घनिष्ट सम्बन्ध रही आएको प्रष्ट हुन आउँछ।

४६. अब गर्भपतनलाई पहुँचयोग्य र सर्वसुलभ गरी पाउने निवेदकको हक छ, छैन भन्ने चौथो प्रश्नमा विचार गरौं-निवेदक लक्ष्मीले मुलुकी ऐनमा भएका एघारौं संशोधनले गर्भपतनलाई केही हदसम्म वैध बनाएको भए पनि सो सेवा प्राप्त गर्नलाई डडेलधुराको सरकारी अस्पतालमा जाँदा लाग्ने शुल्क भनी रु.११३०।- माग गरेकोमा सो तिर्न नसकी गर्भ निरन्तर धारण गर्न परी छैठौं सन्तान जन्माउन पर्ने अवस्था सिर्जना भएको भन्ने जिकीर लिनु भएको छ।

निवेदकहरूले उक्त समस्या समेतलाई मध्यनजर राखी गर्भपतन सेवालाई पहुँचयोग्य र सर्वसुलभ बनाउन विशेष रूपले माग गर्नु भएको देखिन्छ।

४७. निवेदकहरूको उपरोक्त मागको सन्दर्भमा विपक्षीहरूबाट प्राप्त लिखित जवाफहरू हेर्दा अन्य विपक्षीहरूले आफूलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कारण नभएको, आफूले निवेदकको हक हितमा असर पर्ने कार्य नगरेको भन्ने जस्ता जिकीरहरू लिई निवेदन खारेज हुनु पनि जिकीर लिनु भएको देखिन्छ भने स्वास्थ्य सेवा विभाग परिवार स्वास्थ्य महाशाखा तथा राष्ट्रिय एड्स तथा यौन रोग नियन्त्रण केन्द्रको

तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफमा मुलुकी ऐन एघारौँ संशोधनद्वारा संशोधित ज्यान सम्बन्धीको २८ख नं. मा भएको गर्भपतन गराउन सक्ने कानूनी व्यवस्थाको प्रयोजनको लागि सुरक्षित गर्भपतन सेवा प्रकृया २०६० जारी भएको जिकीर लिइएको छ ।

४८. सो सेवा प्रकृयाले दफा १४(१) मा स्वास्थ्य संस्था, चिकित्सक वा स्वास्थ्यकर्मीले सुरक्षित गर्भपतन सेवा उपलब्ध गराएवापत सेवा उपभोग गर्ने सँग सेवा शुल्क लिन सक्ने छ भन्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । कार्यविधिले तोकेको योग्यता पुगेको सूचिकृत स्वास्थ्यकर्मी तथा संस्थाले उक्त सेवा प्रदान गर्न सक्ने गरिनुको कारण पनि सेवाको पहुँच सर्वसाधारण सबैमा पुगोस् भन्ने हो । सेवा प्रदान गर्दा निश्चित सेवा शुल्क तोक्न आवश्यक भएको र त्यसरी सेवा शुल्क तोक्दा औषधि समेत रु.१,०००/- मा नबढ्ने गरी भौगोलिक क्षेत्रको आधारमा लाग्न सक्ने खर्च समेतको आधारमा शुल्क निर्धारण गरिएको र आर्थिक अवस्थाको कारण शुल्क तिर्न नसक्नेहरूको लागि निःशुल्क सेवा प्रदान हुने गरेको उक्त कार्यलाई अभि प्रभावकारी बनाउन पहल गरिनेछ, हालसम्म ७० जिल्लामा यो सेवा विस्तार गरेको, गरीव महिलाले लिने सेवाको लागि छुट्टै कोष खडा गर्ने सकारात्मक सोंचाई रहेको र सेवा लिने महिलाको विवरण गोप्य राख्ने व्यवस्था गरिएको जिकीर लिँदै निवेदन खारेज गर्ने माग गरिएको पाइन्छ ।

४९. एघारौँ संशोधन अघि गर्भपतनलाई मुलुकी ऐनबाट फौजदारी अपराधको रूपमा परिभाषित गरी सजाय गरी आएको र त्यसको कारणबाट कतिपय महिलाहरूले असुरक्षित गर्भधारण गर्न बाध्य भएको पाइन्छ । जटिल अवस्थामा पनि गर्भपतन गर्न नपाई मृत्युवरण गर्न समेत बाध्य भएको, कतिपयले अनधिकृत रूपमा भए पनि गर्भपतन गराउन खोज्दा सुरक्षित उपाय गर्न नसकी मरेको वा बाँचेको भए पनि प्रजनन सम्बन्धी रोग वा समस्याको शिकार

हुनु परेको तथा विकलाङ्ग बच्चा जन्मेको अवस्थामा अथाह बोझ उठाउन परेको समेत पाइन्छ । महिला स्वास्थ्यमा राज्यदेखि पारिवारिक स्तरसम्म लगानीमा प्राथमिकता नपाई रहेको अवस्थामा स्वास्थ्य सम्बन्धी खर्चको बढ्दो भार बहन गर्न बाध्य भएको, अनिच्छित गर्भाधानबाट जन्मेको बच्चाले पारिवारिक एवं सामाजिक समस्या व्यहोर्नु परेको समेत पाइन्छ । गर्भपतनलाई अपराधिकरण गरिएको कारणले विदेशमा गएर भए पनि सक्नेहरूले गर्भपतन गराउन सकेको पाइन्छ भन्ने असमर्थ पक्षको लागि त्यो संभव नभएकोले असमर्थ पक्ष माथिनै गर्भपतनको अपराधिकरणको विशेष असर रहेको देखिन्छ । अपराध मानिएको कारणले देश भित्रै गर्भपतन सेवा प्रदायकको लागि पनि लाभदायक उद्यमको रूपमा रहेको आदि अनेकौँ परिणामहरू सिर्जना भएको सम्बन्धित क्षेत्रको भनाई छ ।

५०. यो स्थितिले गर्भपतनको अपराधिकरणको असर खास गरी आर्थिक दृष्टिले कमजोर, अशिक्षित, ग्रामीण महिलामा बढी प्रतिकूल प्रभाव परेको भए पनि त्यसको सर्वसामान्य प्रभाव समग्र महिला जगतमा परेको देखिन्छ ।

५१. अहिले मुलुकी ऐनमा भएको एघारौँ संशोधनले थप गरेको ज्यान सम्बन्धी २८ख नं.ले गर्भपतनलाई केही हदसम्म वैध बनाएको र अन्तरिम संविधानको धारा २० को व्यवस्थाले महिला विरुद्धको हिंसाको एउटा मुख्य कारकको संवोधन गर्ने ढोका खुलेको देखिन आउँछ । तर यो कानूनको व्यवस्थाको व्यवहारिक लाभ सम्बन्धित वर्गले कतिसम्म व्यवहारिक रूपमा लिन सकेको छ भन्ने मुख्य प्रश्न उपस्थित भएको छ ।

५२. स्वास्थ्यको हकलाई मानव अधिकार मानिन्छ । गर्भपतनको प्रश्न स्वास्थ्य सम्बन्धी हक हुनुको अतिरिक्त महिलाको हकको रूपमा समेत लिइन्छ । स्वास्थ्यको हक मानव अधिकारको रूपमा मानिए पनि सबैको स्वास्थ्य सम्बन्धी समस्याको

उपचार खर्च निःशुल्क रुपमा राज्यले उपलब्ध गराएको पाइन्छ । बरु अधिकांश औषध उपचार खर्चहरू व्यक्तिगत रुपमा नै व्यहोरिएको पाइन्छ । मुलुकहरू तथा अर्थ तन्त्रहरू जति उन्नत छन् त्यति नै औषधि उपचारको क्षेत्रमा राज्यले बढी लगानी गरेको र लाभहरूको व्यापक वितरण गरेको पाइन्छ । विश्वकै सार्वजनिक स्वास्थ्यमा लगानीको सर्वेक्षण गर्ने हो भने करीव ९० प्रतिशत जति खर्च अत्यन्त विकसित पश्चिम मुलुकहरूमा केन्द्रित देखिन्छ । विकासोन्मुख त्यसमा पनि गरीब राष्ट्रहरूमा अत्यन्त कम लगानी भएको पाइन्छ । राज्यले आफ्नो कुल ग्राहस्थ उत्पादनको कति प्रतिशत लगानी स्वास्थ्य क्षेत्रमा गर्ने भन्ने कुरा राज्यको गम्भीर मानव अधिकार सम्बन्धी नीतिगत प्रश्न हो । जनताको स्वास्थ्यको संरक्षण र उपचारमा राज्यको अविभाज्य स्वार्थ र उत्तरदायित्व रहन्छ, तर उसको क्षमता र विकास स्तरले त्यसमा प्रभाव पारेको देखिन्छ । जसलाई हरेक राज्यले आफ्नो अन्तर्राष्ट्रिय उत्तरदायित्व, राष्ट्रिय कानून र सामाजिक वास्तविकताको आधारमा प्रगतिशील ढंगले कार्यान्वयन गर्दै जानु पर्ने हुन्छ । यो उत्तरदायित्वलाई आर्थिक सामाजिक तथा संस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रको पृष्ठभूमिमा विशेष रुपले हेर्न जरुरी छ ।

५३. सुरक्षित गर्भपतन र गर्भपतन सेवाको सर्वसुलभताको प्रश्न स्वास्थ्य, प्रशासन र अर्थतन्त्रसँग समेत जोडिएको प्रश्न छ, तर सो सेवाको माग गर्ने आधार भनेको धारा २० को महिलाको हक र महिलाका अन्य मौलिक एवं कानूनी हकहरू समेत रहेकोले यसलाई सामाजिक आर्थिक विषयको रुपमा अलग्याउन मिल्ने देखिन्छ ।

५४. कानूनको सर्वसामान्य प्रयोग र पालना हुनुपर्छ भन्ने कानूनी राज्यको मर्म हो । कानूनले कुनै हक, हित वा लाभ सिर्जना गरेको छ भने सो पनि कुनै खास व्यक्ति वा वर्गमा सीमित हुन नदिई सोको पनि सर्वसामान्य रुपमा सुलभता सुनिश्चित

हुनु कानूनी राज्यको लागि अनिवार्य कुरा हो । कानूनी राज्यको मुख्य आधार समानता र न्याय हो । समानता बिना न्याय हुन सक्तैन र न्याय बिना समानता पनि हुन सक्तैन । यी एक आपसमा परिपूरक अवधारणाहरू हुन् । विगतदेखि विभिन्न संविधानहरूमा समानताको हक अन्तर्गत कानूनको अगाडि समानता र कानूनको समान संरक्षणको हकको व्यवस्था गरिँदै आएको भए पनि विभिन्न वर्ग र तप्कामा विभाजित समाजमा व्यवहारमा समानता सिर्जना गर्न सकिएको छैन । अन्तरिम संविधानको धारा १३ ले पिछडिएको वर्ग, महिला, वृद्ध वा बालकको उत्थानको लागि विशेष उपाय गर्न सकिने व्यवस्था गरेको भए पनि अझै पनि समानता हासिल गर्न सकिएको छैन ।

५५. यसबाट हृदयंगम गर्ने एउटा तथ्य के छ भने संविधान ऐन कानूनमा समानता, स्वतन्त्रता, न्याय जस्ता मौलिक हकहरू सिर्जना गर्नुको तात्पर्य उद्घोषणात्मक मात्रै नभएर व्यवहारमा जनताले तिनको लाभ पनि लिन सकून् भन्ने हो । तर संविधान ऐन कानूनमा त्यस्ता व्यवस्थाहरू समावेश गरेर मात्रै त्यो क्षमताको सिर्जना स्वतः हुने होइन । त्यसका लागि राज्यले कानूनको सूचना प्रवाह गर्ने, कानून कार्यान्वयन गर्न आवश्यक पूर्वाधारहरू सिर्जना गर्ने, आवश्यक संस्थाहरू खडा गर्ने, संस्था वा संस्थामा काम गर्ने जनशक्तिको क्षमतावृद्धि गर्ने र जनताको आवश्यकता अनुसार सेवा सुविधाहरू वितरण गर्ने कार्यक्रमहरू चालु राख्नु जरुरी हुन्छ । अर्का तिर त्यस्ता कानूनी हकहरू, प्रकृयाहरू, संस्थाहरू र कार्यक्रमबाट सम्बन्धित व्यक्ति वा समुदायले आफूसँग सरोकार राख्ने सेवा सुविधा उपभोग गर्ने क्षमता हासिल गर्न पनि राज्यले सहयोग गर्नु पर्दछ । राज्यले गर्ने भनेको मुख्य कार्य नै जनताले आफ्नो आवश्यकता अनुसार आफ्नो हक हितको उपभोग गर्ने क्षमता सिर्जना गर्ने हो । आफ्नो हित विचार गर्न नसक्ने, कानूनद्वारा सिर्जित

लाभहरू समेत ग्रहण वा उपभोग गर्न नसक्ने र आफ्नो कुराको ठीक प्रतिनिधित्व गर्न नसक्ने जनताको स्थिति यथावत् रहे सम्म कानूनी राज्य लोकतन्त्र र सुशासन भन्ने कुरा मिथक मात्रै रहन जान्छन्। जनता निरक्षर र लोकतन्त्र समृद्ध, जनता कमजोर र लोकतन्त्र बलियो, जनता उदासिन र लोकतन्त्र सकृय हुनै सक्तैन। त्यस्तै कानूनको न्यूनतम सूचना पनि नपाएका आफूलाई प्रदत्तहरू हक वा सुविधाको विद्यमानता वा सोको उपभोग गर्ने ज्ञान वा आर्थिक लगायतको अन्य क्षमता नभएको अवस्थामा कानूनी राज्य आदर्श स्थितिमा पुग्नै सक्तैन। कानून वा निर्णयहरू जतिसुकै आधुनिक, बौद्धिक वा वैज्ञानिक भए पनि यदि त्यसको लाभहरू तृणमूल स्तरसम्म व्यापक र प्रभावकारी ढंगले पुगेको छैन भने तिनले कानूनी राज्यको कार्यान्वयनमा अर्थपूर्ण योगदान दिन सक्तैनन् भन्ने कटुसत्य हो। त्यसैले हाम्रो कानूनी राज्यको स्वरूप राज्यमा कस्ता कानून वा निकायहरू स्थापित छन् भन्ने कुराबाट निर्णय हुने नभै कानूनको कार्यान्वयनको प्रभावकारिता र त्यसबाट लाभान्वित जनसंख्याको परिमाण र परिस्थितिबाट निर्णय हुने हो भन्ने कुरा बुझ्न जरुरी छ।

५६. यसरी हेरिएमा गर्भपतन सम्बन्धी कानूनमा भएको परिवर्तन र अन्तरिम संविधानमा महिलाको प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन हक सम्बन्धी व्यवस्थाले सकारात्मक दिशाबोध गरेको भए पनि त्यो आफैमा कति प्रगतिशिल र व्यवहारिक छ भन्ने कुरा आफ्नो ठाउँमा छ, सो भन्दा मुख्य त तिनको कार्यान्वयनको स्थिति कस्तो छ र त्यसबाट गर्भपतन सेवाको आवश्यकता अनुभव गर्ने व्यक्ति वा वर्गले कहाँ सम्म उपभोग गर्न सक्थो भन्ने कुरा महत्वपूर्ण छ।

५७. गर्भपतन सम्बन्धी कानूनमा आएको परिवर्तन र प्रजनन हक सम्बन्धी व्यवस्था पश्चात् गर्भपतन सेवा प्रदायक स्वास्थ्यकर्मी एवं

चिकित्सकहरूको प्रशिक्षण, सेवा प्रदायक संस्था वा सेवा केन्द्रहरूको बृद्धि, सुरक्षित गर्भपतन सेवा प्रकृया २०६० जारी आदि केही सकारात्मक प्रयासहरू भएका छन् र तिनबाट लक्षित वर्गले केही हदसम्म लाभ लिन सकेको पाइएको छ।

५८. उपरोक्त लिखित जवाफमा सुरक्षित गर्भपतन सेवा प्रकृया २०६० को दफा १४(१) मा स्वास्थ्य संस्था, चिकित्सक वा स्वास्थ्यकर्मीले सुरक्षित गर्भपतन सेवा उपलब्ध गराए वापत सेवा उपभोग गर्ने व्यक्तिसँग सेवा शुल्क लिन सक्ने व्यवस्था भएको भन्दै स्वास्थ्य संस्था एवं सूचिकृत स्वास्थ्यकर्मीले सेवा प्रदान गर्न सक्ने गर्नु पनि सर्वसाधारण सबैमा सेवा पुगोस् भन्ने उद्देश्यले नै गरिएको हो भन्ने जिकीर लिइएको छ। सरकारी स्वास्थ्य संस्थाबाट समेत सेवा प्रदान गर्दा निश्चित सेवा शुल्क लिने गरी तोक्न आवश्यक भएको कुरा पनि लिखित जवाफमा उल्लेख गर्दै औषधि समेत गरी रु.१,०००/- मा नबढ्ने गरी शुल्क निर्धारण गरिएको भनिएको छ।

५९. उक्त भनाईबाट स्वास्थ्य संस्था वा स्वास्थ्यकर्मीलाई सेवा प्रदान गर्न पाउने गर्नु, सरकारी एवं गैरसरकारी क्षेत्रमा काम गर्ने स्वास्थ्य संस्थाले पनि त्यस्तो सेवा प्रदान गर्न पाउने र सेवा प्रदान गर्दा अनिश्चित रकम लिन नपाउने गरी अधिकतम हद तोक्नु सरकारी क्षेत्रका मुख्य कार्यहरू हुने गएको देखिन्छ।

६०. गर्भपतन सेवालार्इ सर्वसुलभ बनाउन सूचिकृत स्वास्थ्यकर्मी वा चिकित्सकहरूको संस्था बढाउनु र तिनीहरूको वितरण देशभरी हुन जरुरी छ। सेवा प्रदायक स्वास्थ्य संस्था पनि कुनै एक ठाउँमा केन्द्रीत भएर बस्ने नभै आधिकाधिक जनसंख्याले लाभ पाउने गरी विकेन्द्रित र बितरीत हुन जरुरी छ। त्यस्तै सरकारी वा गैरसरकारी स्वास्थ्य प्रदायक संस्थाले सेवा प्रदान गर्दा सेवा प्राप्त गर्ने व्यक्तिबाट लिने शुल्क पनि तिर्न सक्ने क्षमता

**अनुकूल र मुनासिव हुन जरुरी छ ।** तर त्यस सम्बन्धमा लिखित जवाफले खासै संवोधन गर्न सकेको देखिन्न । हालसम्म के कति स्वास्थ्य संस्थाहरू सूचिकृत छन् ? कति स्वास्थ्यकर्मीहरू र कति चिकित्सकहरू सूचिकृत छन् ? उनीहरूको लागि स्तरीय प्रशिक्षणको व्यवस्था भएको छ वा छैन, सेवा प्रदायक स्वास्थ्य संस्थाहरू देश भरी कहाँ कहाँ के कति छन् ? कुन स्वास्थ्य संस्थाले के कति सेवा कहाँ कहाँ दिएका छन् ? शुल्क निर्धारणको अनुपात के छ ? गर्भपतन सेवाको स्तर कस्तो रहेको छ, गर्भपतन पश्चातको जटिलता के रहेको छ ? त्यसको संवोधनको लागि स्वास्थ्य सुविधाको अतिरिक्त व्यवस्थाहरू के छन् ? यी सबै कुराको नीतिगत निर्णय के छ र कार्यान्वयनको अनुगमन गर्ने संयन्त्र के छ ? यस्ता थुपै प्रश्नहरू यस सम्बन्धमा सम्बन्धित भै उब्जिने छन् । तर यस्ता विषयमा कसैको पनि लिखित जवाफमा किन्चित पनि संवोधन गरिएको पाईँदैन ।

६१. सेवा प्रदायक स्वास्थ्य संस्थाहरू र तिनले दिने सेवाहरूको बान्छित मात्रामा देश भरी विस्तार गर्ने, ति संस्थाहरूमा कार्य गर्ने आवश्यक जनशक्ति तयार पारी विभिन्न स्थानमा कार्यमा खटाउने, तिनले दिने सेवाहरू स्तरीय र भरपर्दो बनाउने, सेवा प्रदायकले सेवा दिँदा सेवा प्राप्त गर्नेबाट माग गरिने शुल्कहरू प्रदान गरेको सेवा सुविधाको स्तर अनुकूल बनाउने र सेवा ग्रहण गर्ने व्यक्तिको तिर्ने क्षमता अनुकूल बनाउने, सेवा लिने दिने प्रकृया पूर्व निर्धारित हुनुपर्ने र अनावश्यक समय लिने वा भन्डरपूर्ण नहुने आदि विविध व्यवस्थाहरू गरी यथार्थमा जसको लागि यी सेवाहरू सिर्जना गरिने हुन् तिनले भौगोलिक दुरीका कारणले वा प्रकृयागत प्रतिकूलताले तथा गर्भपतन सेवा लिन जतिसुकै इच्छुक र जरुरी भए पनि शुल्क तिर्न नसक्ने भएको कारणले मात्रै परित्याग गर्नुपर्ने अवस्था नआओस् भनी विशेष ध्यान दिनु पर्ने कुरा छ ।

**६२. गर्भपतन सेवाको बैधता वा त्यसको उपलब्धताको सान्दर्भिकता त्यो सेवा जरुरी भएको मानिसको लागि पहुँचयोग्य (accessible) तथा शुल्क तिर्न सक्ने गरी सुलभ (affordable) भए मात्रै सार्थक हुने हो ।**

६३. हालसम्म गर्भपतन सम्बन्धी चेतना शहरी र अपेक्षाकृत शिक्षित समुदायमा केन्द्रित देखिन्छ । त्यसैले त्यस्तो सेवाको माग र सेवा प्रदायकको केन्द्र बिन्दु पनि शहरी क्षेत्र नै भए गरेको देखिन्छ, जबकि असुरक्षित गर्भपतनको चाप ग्रामीण क्षेत्रमा नै हुने गरेको पाइन्छ । यसरी शहर केन्द्रित भएर ग्रामीण क्षेत्रमा सेवाको सहज र व्यापक बिस्तार हुन नसकेसम्म सरोकारवाला ग्रामीण जनता यो सेवा सञ्जाल भित्र पर्न नसक्ने देखिन्छ ।

६४. जहाँसम्म प्रस्तुत निवेदनमा सेवा प्रदायकले सेवा प्रदान गर्दा असुल गर्ने शुल्कको कुरा छ, लिखित जवाफबाट औषधि समेतको सेवा प्रदान गर्दा अधिकतम रु.१,०००/- को सीमा तोकिएको पाइन्छ । यो सेवा सरकार वा गैरसरकारी संस्था समेतले प्रदान गर्न सक्ने हुँदा अपेक्षाकृत सेवा प्रदायक सरकारी स्वास्थ्य संस्थाले कम खर्चमा र अन्य निजी क्षेत्रको सेवा प्रदायकले अपेक्षाकृत महंगो सेवा शुल्क लिने गरेको भनाई छ । यथार्थमा कुन स्वास्थ्य संस्थाले कस्तो सेवा प्रदान गरेको हो भन्ने हेरेर मात्रै उसले लिएको सेवा शुल्कको औचित्य सम्बन्धमा टिप्पणी गर्न सकिने हुन्छ ।

६५. सार्वजनिक वा निजी क्षेत्रका स्वास्थ्य संस्थाहरूले समेत यो सेवा प्रदान गर्न सक्ने र सेवा शुल्क सम्बन्धित सेवा प्रदायकले नै निर्धारण गर्ने हुँदा सो सेवा प्रदायक संस्थाले आफ्नो अनकुल सेवा शुल्क निर्धारण गर्ने गरेको पाइन्छ । सेवाको स्तर र लगाएको सेवा शुल्क अनि सेवाग्राहीको क्षमताको समायोजन गरी कुनै संस्थाले लगाएको सेवा शुल्क सम्बन्धित व्यक्तिको क्रयशक्ति भित्रको हो वा होइन भनी छुट्टयाउन पर्ने अवस्था आउँछ । त्यस्तो सेवा

शुल्कको निर्धारण सबै स्वास्थ्य संस्थाको लागि एउटै दर कायम हुन नसक्ने अवस्था पनि देखिन्छ। तथापि मुख्य कुरा जसको लागि गर्भपतन सेवा जरुरी हुन आएको हो सो व्यक्तिको क्रयशक्ति भन्दा बाहिरको सेवा शुल्क लिने व्यवस्था भएको र सेवाग्राहीले केवल शुल्कको चर्कोपनको कारणले मात्रै गर्भपतन सेवा ग्रहण गर्न नसकी परित्याग गर्नु पर्‍यो भने यो न्यायिक नभै विडम्बनाकै रूपमा रहन गएको मान्नु पर्ने हुन्छ। गर्भपतन सेवालार्इ यो सेवा आवश्यकता परेको हरेकले केवल प्रकृयात्मक जटिलता र चर्को सेवा शुल्कको कारणले सेवा प्राप्त गर्ने इच्छा नै परित्याग गर्नु परेको वा गर्भ नै निरन्तर धारण गरी बच्चा जन्माउने सम्मको अवस्था पुग्छ भने मान्नु पर्छ कानूनले सिर्जना गरेका लाभ लक्षित वर्गले पाउन सकेन।

६६. हालको अवस्थामा विभिन्न सेवा प्रदायकहरूले तोकेको शुल्क चर्को भयो वा भएन भनी अनुगमन गर्ने कानूनी जिम्मा कसको हो ? भन्ने खुलाएको देखिन्छ।

६७. प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक मध्येका लक्ष्मीले स्वास्थ्य संस्थाले सेवा ग्रहण गरे वापत रु.१,१३०।-सेवा शुल्क तोकेको, सो पनि तिर्न नसकेको अवस्था जनाई उपचार माग्न आएको देखिन्छ। असमर्थ पक्षलाई निःशुल्क सेवा दिने गरेको जिकीर स्वास्थ्य सेवा विभागको छ। कुन अवस्था र शर्तमा निःशुल्क रूपमा गर्भपतन सेवा प्रदान गरिने भन्ने कुरा कानूनमा प्रष्ट व्यवस्था गरेको देखिन्छ, जुन जरुरी छ। यस्ता आधारभूत कुराहरू निश्चित नभएसम्म सेवाग्राही सेवा लिन नजाने वा जान नसक्ने अवस्था सिर्जना हुन्छ। निःशुल्क सेवा दिने शर्त, प्रकृया र स्थान निश्चित गरी गर्भपतन सेवा पाउन इच्छुक व्यक्तिहरू समक्ष नपुगेसम्म त्यस्तो वर्गको हकमा गर्भपतन सेवा पहुँचयोग्य र व्यहोर्न सक्ने (affordable) मान्न सकिने देखिन्छ।

६८. नियामकको भूमिका भएको स्वास्थ्य

मन्त्रालय वा स्वास्थ्य सेवा विभाग जस्तो सरकारी निकायले सेवाको गुणस्तर र सेवा शुल्कको औचित्यको आँकलन गरी न्यायोचित सेवा शुल्क लिन पाउने गरी तोक्न पर्ने हुन्छ।

६९. निवेदक मध्येकी लक्ष्मीले सेवा शुल्क तिर्ने नसक्ने भन्ने जिकिर लिएकी छन। मुख्य कुरा संसारका कुल जनसंख्याको आधा जसो भाग महिलाको भए पनि महिलाको स्वास्थ्य एवं प्रजनन हकलाई मध्यनजर राखेर आवश्यक संख्यामा अस्पताल स्वास्थ्य सेवा केन्द्रहरू खडा गर्नुपर्ने र उल्लेख्य मात्रामा बजेट विनियोजन गर्नुपर्नेमा महिला स्वास्थ्य केन्द्रित अस्पतालहरू अत्यन्त सीमित रूपमा खडा भएको र धेरै जसो पुरुषको आवश्यकता वा सो सम्बन्धी मापदण्ड अनुकूल अस्पताल वा स्वास्थ्य चौकी आदि खडा गरेको देखिन्छ र, महिलाले त्यस्तै अस्पतालहरूबाट उपचार ग्रहण गर्न पर्ने बाध्यता रहेको देखिन्छ।

७०. जहाँसम्म यस्तो सेवालार्इ पहुँचयोग्य र त्यसको शुल्क सम्बन्धित व्यक्तिले व्यहोर्न सक्ने बनाउने कुराको कानूनी आधारको कुरा छ, पहिलो कुरा त यी विषयहरू जनताको मौलिक हकको रूपमा स्वीकार गरी सकेपछि सोको कार्यान्वयनमा उच्च प्राथमिकता दिनु राज्यको प्रमुख कर्तव्य हो।

७१. कानून बमोजिम मान्यता प्राप्त भएको यस्तो हकको हित वा सुविधा ग्रहण गर्न राज्यले धारा १३ अन्तर्गत कानूनको अगाडि समानता र कानूनको समान संरक्षणको सिद्धान्त अनुकूल पनि गर्भपतन सेवा यथाशक्य विभिन्न ठाउँ वा क्षेत्रका मानिसहरूले समान रूपमा उपयोग गर्न पाउने स्थिति सिर्जना गर्नुपर्दछ। लिखित जवाफमा २०६३ चैत्र १९ गते ३५९ जना डाक्टरहरूलाई तालीम दिएको र सूचिकृत गरेको र रुकुम, रोल्पा, सल्यान, तेह्रथुम, कालिकोट बाहेक ७० जिल्लामा सेवा विस्तार गरेको भनिएको छ, विगतको पृष्ठभूमिमा यो उत्साहनजक मान्नु पर्ने हुन्छ। तर सेवाको वितरण र उपयोगको

दृष्टिले जिल्ला जिल्लामा कति सूचिकृत डाक्टरहरू वा स्वास्थ्यकर्मीहरू रहेका छन्, जिल्ला जिल्लामा कति स्वास्थ्य संस्था वा केन्द्रमा सो सेवा उपलब्ध हुने गरेको छ, सो पनि विचार गर्नु पर्दछ। गर्भपतन सेवा बिस्तार हुन बाँकी रहेका जिल्लाहरूमा पनि अविलम्ब सो सेवाको विस्तार हुनुपर्छ।

७२. सेवाग्राहीहरूले हालसम्म प्रति जिल्ला कति जनाले गर्भपतन सेवा लिन सकेको छ, त्यसको पनि तथ्याङ्क विश्लेषण गरियो भने सेवा बिस्तार कतिको न्यायोचित रूपमा वितरण हुन सकेको छ, भन्ने प्रष्ट गर्न मद्दत गर्दछ।

७३. वस्तुतः यी सबै कामहरू कार्यकारी निकायले नीति विकास गरी कार्यान्वयन र अनुगमन गरी सेवालाई सर्वसुलभ र पहुँचयोग्य बनाउने कुरा हो। अदालतको लागि यस्ता नीतिगत र कार्यान्वयनसँग सम्बन्धित प्रश्नहरूको दैनिकीसँग सरोकार राख्न संभव हुँदैन। अदालतको सरोकार भनेको संविधान र कानूनले जनतालाई प्रदत्त हकको प्रचलन र संरक्षण हुन सक्थो वा सकेन भन्ने हो। लोकतान्त्रिक मान्यता, मौलिक एवं मानव अधिकार बारे जनतामा बढ्दै गएको चेतना, हकहरूको उपभोग एवं संरक्षणमा जनताले अदालतसँग गरेको अपेक्षाहरूको वृद्धि आदि कुराको पृष्ठभूमिमा अदालतले कानूनद्वारा प्रदत्त हकहरूलाई व्यवहारिक रूपमा नै उपभोग्य बनाउने आफ्नो सामाजिक एवं कानूनी उत्तरदायित्वको कारणले हकको उदघोषणा मात्रै नगरेर तिनको यथार्थ परिपालन र प्रचलनको प्रत्याभूति दिने चेष्टा गर्नु परेको छ। कानूनले प्रदान गरेका हकहरू जनताको हितका प्रश्नहरू पनि हुन, कानूनले कुनै लाभ वा हितको सिर्जना गरेको छ भने सोको समान वितरण गर्ने अर्थात् समान उपभोग गर्ने स्थिति पनि जरुरी हुन्छ। कानूनको समान संरक्षणको हकदार हुनु भनेको कानूनको लाभहरूमा सबैको समान पहुँच र सर्वसुलभताको पनि हक

हो, सो कुरामा न्यायिक उत्तरदायित्व इन्कार गर्न मिल्दैन।

७४. प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक लक्ष्मीले आफू ग्रामीण गरीब र असुसूचित महिला हुनुको अतिरिक्त सरकारी अस्पतालबाट गर्भपतन सेवा उपलब्ध गराउन खोज्दा तिर्न भनिएको न्यूनतम शुल्क पनि तिर्न नसकेको कारणले गर्भ निरन्तर गर्न परेको समस्या देखाई प्रस्तुत निवेदन पर्न आएको हो। सो विषयमा विपक्षीहरूले कुनै खण्डन प्रस्तुत गर्न सकेको छैन, न त निजको व्यक्तिगत समस्याको समाधान गरी दिने कुनै प्रत्याभूति व्यक्त हुन सक्थो। निज एवं निवेदकहरूले आफ्नो र आफू जस्तो पृष्ठभूमिमा भएका धेरै महिलाहरूको प्रतिनिधित्व गरेको पाइन्छ। विपक्षी स्वास्थ्य सेवा विभागको लिखित जवाफबाट त्यस्तो वर्गले सेवामा सहज पहुँच पाएको र शुल्कको हिसावले सर्वसुलभ भएको मान्न सकिने स्थिति देखिएन। गर्भपतन सम्बन्धी कानून, गर्भपतन सेवा उपलब्ध हुने ठाउँ र केन्द्रहरूको स्थापना, तत्सम्बन्धी सूचनाको प्रवाह, गर्भपतन गर्न उपयुक्त हुने वा नहुने सम्बन्धी जनचेतना कार्यक्रम, सेवाग्राहीलाई दिइनु पर्ने, परामर्श र परामर्श केन्द्रहरूको व्यवस्था, शुल्कको उचित निर्धारण मापदण्ड र सोको अनुगमन, अनि गर्भपतन सेवा जरुरी भै शुल्कको कारणले सो व्यहोर्न नसक्नेका लागि निःशुल्क रूपमा सो सेवा प्राप्त गर्न सक्ने गराउन राज्यको तर्फबाट सहयोगको व्यवस्था तथा सेवा पहुँचयोग्य र सर्वसुलभ गराउने मुख्य सान्दर्भिक विषयहरू हुन। विपक्षीहरूको लिखित जवाफबाट कानूनले व्यवस्था गरेका हकहरू उपभोग गर्न सकिने गरी पूर्वाधार विकास गरी सेवा पहुँचयोग्य बनाएको भन्न सकेको समेत देखिएन।

७५. जहाँसम्म गर्भपतन सेवा व्यक्ति विशेषले प्राप्त गर्ने सुविधा भएकोले राज्यले निःशुल्क सेवा दिने सम्मको व्यवस्था गर्नु पर्छ वा पर्दैन भन्ने प्रश्न



छ- गर्भपतन स्वास्थ्य सम्बन्धी समस्या भएको, स्वास्थ्यको हक व्यक्तिको मौलिक हक भै जीवनकै हकका रूपमा हेर्नु पर्ने र हाम्रो देशको संविधानले सामाजिक न्यायको हक समेतलाई मान्यता दिएको साथै राज्यको नीति निर्देशक सिद्धान्तले महिलाको हकको विशेष संरक्षण गर्ने राज्यको दायित्वको रूपमा स्वीकार गरेको हुनाले महिलाको गर्भपतन सम्बन्धी हक वा गर्भसँग सम्बन्धित समस्यालाई नितान्त निजी समस्या मानी सार्वजनिक उत्तरदायित्वबाट अलग्याउन मिल्ने देखिन्छ ।

७६. अब पाँचौ प्रश्नमा विचार गरौं-निवेदकहरूले गर्भपतन सम्बन्धी छुट्टै कानून बनाउन माग गर्नु भएको छ । निवेदकहरूले प्रस्तुत निवेदनमा महिलाहरूले गरीबी, अशिक्षाको कारण एवं गर्भपतन सम्बन्धी कानूनको पर्याप्त व्यवस्थाको अभाव दर्शाउँदै सुरक्षित र सर्वसुलभ गर्भपतन अधिकारको लागि छुट्टै स्पष्ट गर्भपतन सम्बन्धी कानूनी निर्माण गर्नु भनी कानून मन्त्रालयको नाउँमा आदेश जारी गरी पाउन माग गरेको देखिन्छ ।

७७. निवेदकहरू स्वयंले मुलुकी ऐनको एघारौँ संशोधनले प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकारको रूपमा गर्भपतन गर्न पाउने अधिकार पाएको भन्ने उल्लेख गर्नु भएको छ । यसबाट गर्भपतनको अधिकारको सम्बन्धमा कानूनी शुन्यता हालको अवस्थामा नरहेको प्रष्ट हुन्छ । तथापि निवेदकहरूले भइरहेको कानूनको पर्याप्ततामा प्रश्न उठाउँदै सुरक्षित र सर्वसुलभ गर्भपतनको अधिकारको लागि छुट्टै र विशेष कानूनको माग गर्नु भएको पाइन्छ । यसबाट निवेदकहरूले गर्भपतनको सम्बन्धमा हालको व्यवस्था पर्याप्त हुने नभई उक्त कानूनमा सुरक्षित गर्भपतनको अधिकार एवं त्यसको सर्वसुलभताको व्यवहारिक प्रावधान भएको कानूनको माग गर्नु भएको देखिन्छ ।

७८. सामान्यतया: कसैले पनि राज्य वा यसका अंगहरूसँग कुनै खास कानून वा खास किसिमको

कानून माग गर्न न्यायिक निकाय गुहार्न सक्ने हुँदैन । अधिकार सम्पन्न विधायिकासँग माग गर्नुपर्ने हुन्छ । कानून राजनैतिक प्रकृयाबाट निसृत हुने हुनाले जनताका प्रतिनिधिहरूले विधिसम्मत रूपमा अभिव्यक्त गर्नुपर्ने हुँदा अमूक किसिमको कानून बनाउन अदालतले हस्तक्षेप गर्न मिल्ने देखिन्छ । तर प्रस्तुत मुद्दामा निवेदकहरूले कुनै विशुद्ध राजनीतिक मागको रूपमा कानूनको माग गरेको नभै अन्तरिम संविधानका मौलिक हकहरू सम्बन्धी विभिन्न धाराहरूको पृष्ठभूमिमा उक्त माग गरेको देखिन्छ । खास गरेर अन्तरिम संविधानको धारा १३(१) तथा १३(३) को प्रतिवन्धात्मक व्यवस्थाको सहारा लिएको देखिन्छ । उपधारा (३) मा “तर महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी वा किसान मजदूर वा आर्थिक सामाजिक दृष्टिले पिछ्छडिएको वर्ग र बालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग, शारीरिक मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सरलिकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गरिने छ, भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ । साथै अन्तरिम संविधानको धारा १६(२) मा प्रत्येक नागरिकलाई राज्यबाट कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम आधारभूत स्वास्थ्य सेवा निःशुल्क रूपमा पाउने हक हुनेछ, भन्ने व्यवस्था भएको छ, भने धारा २० मा महिलाको हक अन्तर्गत प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकार समेत समावेश भएको पृष्ठभूमिमा ती मौलिक हकहरूलाई कार्यान्वयनको तहसम्म पुऱ्याउने छुट्टै कानून नभएको भन्ने जिकीर लिएको देखिन्छ ।

७९. यसरी संविधानले नै महिलाको हक हित संरक्षणको लागि कानूनद्वारा व्यवस्था गर्न सकिने उद्घोषणा गरिएको र आवश्यक कानूनको अभावमा समानता, स्वास्थ्य वा महिलाको हकहरूको पूर्वाधार विकास नहुने भै उपभोग नहुने हुनाले निवेदकहरूको मागलाई राजनैतिक प्रकृतिको भन्न मिल्ने देखिन्छ । अन्तरिम संविधानले नै महिलासँग सम्बन्धित विभिन्न अधिकारलाई मान्यता दिँदै कानूनद्वारा व्यवस्था गरिने

कामको आश्वासन दिएको हुँदा आवश्यक कानून बनाउनु राज्यको दायित्व समेत देखिन आउँछ ।

कानून बनाई पाउन निवेदकहरूले गर्नु भएको मागको सम्बन्धमा विपक्षीहरूबाट प्राप्त लिखित जवाफ हेर्दा विभिन्न भनाईहरू रहेको पाइन्छ ।

८०. विपक्षीहरू मध्ये अन्तरिम व्यवस्थापिका संसदको लिखित जवाफमा अन्तरिम संविधानको धारा १६ ले कानूनमा व्यवस्था भए बमोजिम आधारभूत स्वास्थ्य सेवा निःशुल्क पाउने हक हुने कुरा उल्लेख भएकोले सोको लागि कानून बन्नु पर्ने कुरामा जोड दिएको पाइन्छ । तर व्यवस्थापिका संसद कानून निर्माण गर्ने सन्दर्भमा अग्रसर रहने नभै सरकार वा कुनै सदस्यको तर्फबाट औपचारिक रूपमा विधेयक दर्ता हुन आए त्यसको व्यवस्थापन गर्ने निकाय भएकोले निःशुल्क स्वास्थ्य सेवाको सम्बन्धमा सरकारी विधेयक नै दर्ता हुनुपर्ने जिकीर लिइएको छ । उक्त भनाई वास्तवमा विचारणीय छ ।

८१. सामान्यतया: सरकारले आफ्नो नीति तथा कार्यक्रमलाई लागू गर्नको लागि व्यवस्थापिका संसद समक्ष आवश्यक कानूनको प्रस्ताव गर्ने हो, त्यस्तै जनप्रतिनिधिको हैसियतले कुनै सदस्यले आवश्यक कानूनको प्रस्ताव गर्न पनि सक्ने हो । सरकारी वा गैरसरकारी जुन प्रकृयाबाट विधेयक दर्ता भए पनि सो सबै व्यवस्थापिकीय कार्य अन्तर्गत नै पर्दछ । व्यवस्थापिकाले आफ्नो औपचारिक र अनिवार्य कार्यलाई विधेयक प्रस्तुत गर्ने प्रकृया वा कसले प्रस्तुत गरेको विधेयक हो भन्ने आधारमा वर्गिकृत गर्न मिल्ने देखिन्छ । निःशुल्क स्वास्थ्य सेवाको लागि आर्थिक पक्ष संलग्न भएको कारणले सरकारी विधेयक आउनु पर्ने प्रकृयात्मक कुरा गरेको हो भने पनि सो कुरा प्रकृयात्मक मात्रै हो, विधि बनाउने कार्य व्यवस्थापिकाको मौलिक दायित्वको विषय भएकोले कुनै आधारमा व्यवस्थापिकाले आफ्नो दायित्व पन्छाउन सक्ने

देखिन्छ । संविधानले कुनै मौलिक हक कार्यान्वयन गर्न कानून अनिवार्य बनाएको छ भने त्यस्तो कानून शीघ्रतिशीघ्र निर्माण एवं कार्यान्वयनबाट मात्रै त्यस्तो मौलिक हक प्रचलनयोग्य बन्न सक्तछ । संविधान निर्माताले जनताको पक्षमा मौलिक हकको घोषणा गरेपछि सोको उपभोग र उपचार गर्न पाउनु उसको अन्तर्निहित अधिकार बन्दछ भने सोको लागि आवश्यक पूर्वाधार निर्माण गर्नु राज्यको अंग भएको नाताले अन्य अंगहरूको अतिरिक्त सम्बद्ध कुरामा व्यवस्थापिकाको पनि उत्तरदायित्व बन्दछ । कानून बनाउनु पर्ने जवाफदेही बोकेको सरकार वा व्यवस्थापिका जो सुकैको कारणले पनि सम्बन्धित कानून निर्माण नगरी वा सो कार्यमा विलम्ब गरी मौलिक हकको प्रचलनमा अवरोध गर्न वा मौलिक हकलाई निष्कृय पार्न सक्ने देखिन्छ । त्यसैले व्यवस्थापिका संसदले कानून बनाउने कुरामा दायित्वबाट मुक्त हुने तर्क गर्न सक्ने देखिन्छ ।

८२. विपक्षी मध्येका नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयको लिखित जवाफ हेर्दा मुलुकी ऐन एघारौं संशोधनले गर्भपतनलाई व्यवस्थित, मर्यादित र महिला हकलाई सुनिश्चित गर्ने व्यवस्था गरेको र कानूनी व्यवस्था क्रियाशील बनाउन कार्यविधि तय भएकोले अदालतबाट आदेश जारी हुन नपर्ने; कानून बनाउने वा संशोधन गर्ने कुरा व्यवस्थापिका संसदको एकलौटी अधिकारको विषय भएको र त्यस्तो विषयमा प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयबाट नियमित गर्न नसक्ने हुँदा उक्त कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु नपर्ने भन्दै निवेदन खारेजीको माग गरेको पाइन्छ ।

८३. व्यवस्थापिका संसदले कानून बनाउने कुरामा आफू अग्रणी हुन नसक्ने हुँदा सोको लागि सरकारी विधेयक आउनु पर्ने भनी लिखित जवाफ पेश गर्ने, अनि प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयबाट कानून बनाउने कुरा व्यवस्थापिका संसदको एकलौटी अधिकार हो, आफूले नियमित

गर्न नसक्ने भन्ने कुराले यथार्थमा कानून बनाउने काम वा दायित्व कसको हो भन्ने बारेमा नै भ्रामक स्थिति सिर्जना भएको पाइन्छ। राज्ययन्त्रको संचालन संवैधानिक पद्धति अन्तर्गत हुनुपर्छ भन्ने कुरामा विवाद छैन। सो अनुसार राज्यको अंगहरू बीच शक्ति पृथकीकरण तथा नियन्त्रण र सन्तुलनको सिद्धान्त अन्तर्गत सामान्यतया: कानून बनाउने काम विधायिका र कानून लागु गर्ने काम कार्यपालिकाको हुन्छ। यी क्षेत्रगत कामहरू सम्पादनको लागि अन्य अंगले पनि सहयोग गर्नुपर्ने हुन्छ। सरकारले विधेयकै पेश गरेर वा सरकारले पेश गरेको नीति तथा कार्यक्रम व्यवस्थापिकाले पारित गरेर एक अंगले अर्काको काममा सहयोग गरेको हुन्छ र गर्नुपर्ने पनि हुन्छ। यसरी राज्यको समग्र संयन्त्र निर्माण भएको हुन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा कानून बनाउने दायित्व बारेमा व्यवस्थापिका एवं कार्यपालिका दुबैले पन्छाउने हिसावले लिखित जवाफ पेश गरेकोबाट नागरिकको मौलिक हक प्रतिको उक्त संस्थाहरूको संवेदनशीलता कस्तो छ भन्ने कुराको आभाष मिल्दछ। यथार्थमा संवैधानिक रूपमा कार्यपालिकाले नै आवश्यक खर्चहरू सहितको विधेयक पेश गर्नु पर्ने भए सो गरेर तथा कार्यपालिकालाई जनताको हक प्रति उत्तरदायि बनाउन आवश्यक विधेयक वा प्रस्ताव पेश गर्न लगाउन वा प्राप्त विधेयकहरूको व्यवस्थापन विधि बमोजिम व्यवस्थित गरेर आवश्यक कानून बनाउनु उपरोक्त दुबै अंगको संयुक्त एवं पृथक दुवै उत्तरदायित्व रहने हुनाले उपरोक्त दुबै विपक्षीहरूको लिखित जवाफको जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन।

८४. जहाँसम्म निवेदकहरूको माग बमोजिम कानून बनाउने कुरामा विपक्षी कानून तथा न्याय मन्त्रालयको लिखित जवाफको प्रश्न छ, उक्त मन्त्रालयले मुलुकी ऐनको एघारौँ संशोधनले गर्भपतनका अधिकारको मान्यताको अतिरिक्त सो सम्बन्धमा अन्तरिम संविधानको धारा २० को

महिलाको हक, राज्यको दायित्व, निर्देशक सिद्धान्त र नीतिको व्यवस्थाहरूमा तयार विभिन्न कानूनहरू विद्यमान रहेकोले माग बमोजिम आदेश जारी गर्नु नपर्ने जिकिर लिएको देखिन्छ।

८५. उक्त मन्त्रालयको जवाफबाट निवेदकले माग गरेको गर्भपतन सम्बन्धी छुट्टै कानून हुन नपर्ने कारण खुलाइएको देखिन्छ, निवेदकहरूले माग गर्नु भएको सुरक्षित र सर्वसुलभ गर्भपतन सेवाको प्रत्याभूति प्रचलित कानूनमा नै रहेको भन्ने जिकिर लिन सकेको पनि देखियो।

८६. यस अर्थमा निवेदकहरूले उठाउनु भएको मागको समग्रतामा नै प्रस्तुत मुद्दामा विचार गर्नु पर्ने हुन आएको छ।

मुलुकी ऐनमा एघारौँ संशोधन पूर्व गर्भपतन सम्बन्धी अत्यन्त पुरानो मान्यता व्यक्त भएको कारणले गर्भपतनलाई कठोर रूपमा अपराधिकरण गरिएको थियो। फलस्वरूप सो अपराधमा मुलतः महिलाहरू विरुद्ध मुद्दा चलाइएको र सजाय दिने गरिएको थियो। एक किसिमले गर्भधारणा गर्ने महिलाको विशेषतालाई नै महिलाकै विरुद्ध षड्यन्त्रको रूपमा प्रयोग गरिएको भने पनि हुने अवस्था रहेको देखिन्छ।

८७. हालसम्म पनि मुलुकी ऐनमा गर्भपतनलाई ज्यान सम्बन्धी महलकै अंगको रूपमा राखिएको छ। त्यसो गर्नुमा गर्भपतनलाई अपराधिकरण गर्दा गर्भमा रहेको भ्रूणलाई जीवनकै मान्यता दिएको हो कि भन्ने जस्तो लाग्दछ। संविधान र प्रचलित कानूनले जन्मनु पूर्व नै भ्रूणको हकमा जीवन लगायतको हकको मान्यता विकास नगरेको अवस्थामा गर्भपतन सम्बन्धी विषयलाई ज्यान सम्बन्धी महलको अंग बनाउनुको औचित्य देखिन्छ।

८८. ज्यान सम्बन्धीको महलले ज्यानको परिभाषा गरेको छैन। एघारौँ संशोधन पछि उक्त महलको २८ख नं.मा गर्भपतन सम्बन्धी नयाँ व्यवस्था समावेश गरेपछि १२ हप्तासम्मको गर्भ

धारकको स्वेच्छाले नै सुरक्षित गर्भपतन गराउन सक्ने व्यवस्था गरेकोले पनि भ्रुणलाई जीवन नमानेको (ज्यान नमानेको) स्पष्ट छ। ज्यानको परिभाषा भित्र नपर्ने कुरालाई ज्यान सम्बन्धी महलको विषय बनाउनुको औचित्य देखिन्छ।

प्रजनन् स्वास्थ्य र गर्भपतन परिवर्तित सन्दर्भमा महिलाको अधिकारको रूपमा स्वीकार गरिएकोले यो अधिकारको व्यवस्थापन गर्न तदनुरूपको नयाँ र फरक सौचको आवश्यक पर्दछ।

हुनत मुलुकी ऐनमा परम्परागत अपराधहरूको सम्बन्धमा व्यवस्था गरिएको र धेरै पुरानो ऐन भएकोले फौज्दारी कानूनको आधुनिकीकरण गर्ने कोशिस हालका दिनमा नभएका होइनन्। विशेषिकृत देवानी संहिता वा अपराध संहिता बनाई लागू गरेको अवस्थामा सो कुराको संवोधन हुने अपेक्षा गर्न सकिन्छ।

८९. गर्भपतन सम्बन्धी विषय जन चेतनासँग हुर्किएको नयाँ संवेदनशील विषय भएको, र यस सम्बन्धी सही सूचना जनसाधारण समक्ष पुऱ्याउन पर्ने हुनाले गर्भपतनको विषयलाई अपराधिक कानूनको त्यसमा पनि ज्यान सम्बन्धी महलको विषय बनाई राख्नु उपयुक्त देखिन्छ। ज्यान सम्बन्धी महलको अंगको रूपमा राखी रहेसम्म उक्त महलले गर्भपतनलाई केही हदसम्म गैर अपराधिकरण गरे पश्चात् पनि अपराधिकरणको छाप बाँकी रही रहन सक्ने संभावना देखिन्छ।

९०. त्यसको अतिरिक्त उक्त महलको २८ख नं.को हालको व्यवस्थाले गर्भपतन गराउन पाउने अवस्था र गर्भमा गैरकानूनी हस्तक्षेप गरेमा हुने सजायको न्यूनतम व्यवस्था मात्रै भएको छ। गर्भपतनले महिलाको हक स्वास्थ्य, सुरक्षा, गर्भपतन सम्बन्धी प्रविधि र प्रकृया, गर्भपतन सेवा प्रदायकको योग्यता र दायित्व, गर्भपतन सम्बन्धी संस्थाको दर्ता र मान्यता, गर्भपतन सम्बन्धी सूचनाको अभिलेख व्यवस्थापन र गोपनीयता, गर्भपतन सेवाको शुल्क सम्बन्धी व्यवस्था, गर्भपतन सम्बन्धी जनचेतना,

गर्भपतन सम्बन्धी परामर्शको व्यवस्था, नियामक संस्थाहरू र उजुरी सुन्ने संयन्त्र तथा उपचारको हक आदि विभिन्न व्यवस्थाहरूको आवश्यकता दर्शाउँछ, जसको न्यूनतम पनि संवोधन कानूनमा भएको छैन। केवल कसूर र सजाय सम्बन्धी अत्यन्त न्यूनतम रूपमा रहेको हालको मुलुकी ऐनको एघारौँ संशोधनबाट ज्यान सम्बन्धी महलमा थप गरिएको २८क नं. र २८ख नं.को व्यवस्थालाई गर्भपतन सम्बन्धी कानूनको छुट्टै र स्वतन्त्र स्थान दिन संभव छैन। यस्तो अपर्याप्त व्यवस्थाले गर्दा नै सुरक्षित गर्भपतन सेवालालाई व्यवस्थित गर्न सुरक्षित गर्भपतन सेवा प्रकृया २०६० जारी गरी काम चलाउन परेको देखिन्छ। बस्तुतः उक्त प्रकृयाको कानूनी स्वरूप पनि स्पष्ट बुझिएको देखिन्छ। वर्तमान स्थिति कायम रहिरहने हो भने समय समयमा अझै कति कार्यकारी आदेशहरू जारी गरी काम चलाउनु पर्ने हो भन्न सकिन्छ। यसरी अपर्याप्त कानूनी संरचना लिएर तथा तदर्थवादी ढंगले यो समस्याको समग्र रूपमा र दिगो रूपमा सम्बोधन हुन सक्ने देखिन्छ। प्रजनन् स्वास्थ्य र गर्भपतनको विषय कानूनी हकको विषय भएकोले निश्चित कानूनी संरचना, हक र दायित्वहरू एवं प्रकृयाहरू निर्धारित गरी जनता समक्ष विविध कार्यक्रमहरू पुऱ्याउन सकियो भने मात्रै वैध एवं सुरक्षित रूपमा मात्रै गर्भपतन सेवा उपलब्ध गर्ने गराउने कुरा सार्थक हुन्छ। कठोर फौज्दारी कानूनको अंगको रूपमा रहेको ज्यान सम्बन्धी महलको अभिन्न अंगको रूपमा नयाँ अधिकारको रूपमा उदीयमान भएको गर्भपतनको अधिकारलाई पूर्ववत् राखी राख्नु विरोधाभाषपूर्ण र सर्वथा अमिल्दो देखिएकोले हाल भएको संशोधित व्यवस्थाको मर्मलाई हृदयंगम गर्दै गर्भपतनलाई एउटा छुट्टै र विशिष्ट विषयको रूपमा छुट्टै कानून बनाई व्यवस्थित गर्नु जरुरी देखिन आउँछ।

९१. निवेदक मध्येकी लक्ष्मीले क्षतिपूर्ति पाउने हो होइन भन्ने छैठौँ प्रश्नतर्फ हेर्दा- निवेदक मध्येकी लक्ष्मीले शिक्षा र चेतनाको अभावमा अनावश्यक

संख्यामा बच्चा जन्माउने कुरा महिलाको प्रजनन अधिकारको कुरा हो भन्ने जानकारी नभएको कारण ५ वटा सन्तानको जायजन्म भै सकेपछि पनि गर्भ रहन गएकोले पतिसँगै डडेल्धुरा अस्पतालमा गर्भपतन गराउन जाँदा सेवाशुल्क समेत वापत रु.१,१३०।- मागिएको थियो । तत्काल आफूसँग सो रकम नभएकोले कानूनले प्रदान गरेको सेवा उपयोग गर्नबाट बञ्चित भई अनिच्छित गर्भ बोकी बच्चा जन्माउने स्थिति सृजना भई संवैधानिक र कानूनी हक हनन भएको कारणबाट आफूले व्यहोर्नु परेको शारीरिक, मानसिक तथा आर्थिक क्षतिको विचार गरी आवश्यक क्षतिपूर्ति प्रदान गर्नु भनी आदेश जारी गरी पाउँ भनी माग गर्नु भएको देखिन्छ ।

९२. प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकार र सो अन्तर्गत गर्भपतनको अधिकारलाई संविधान एवं कानूनले मान्यता दिएको अवस्थामा सो अधिकारको उपभोगमा बाधा पुऱ्याई वा सो सँग सम्बद्ध सेवालार्इ इन्कार गरी गर्भ निरन्तर गर्न कसैलाई बाध्य गरिन्छ भने त्यो हक उल्लघनको स्पष्ट स्थिति बन्दछ । गर्भ निरन्तर रही बच्चा जन्माउन परेको अवस्थामा उल्लघन भएको हकको पूर्वस्थितिमा यथावत् परिपालना गर्न गराउन संभव रहँदैन । सो अवस्थामा हक हननबाट प्रभावित व्यक्तिको लागि उपचारात्मक उपाय मात्रै बाँकी रहन्छ ।

९३. जन्मेको बालकको स्याहार संभार र गर्भ निरन्तर गर्नु परेबाट सम्बन्धित महिलालार्इ पर्न गएको असर सम्बन्धमा अन्य उपायको अतिरिक्त क्षतिपूर्ति एउटा स्वभाविक उपाय देखिन आउँछ ।

सेवा प्रदायक व्यक्ति वा संस्थाहरू यस्तो हकको सम्बन्धमा संवेदनशील नहुने हो र सेवा दिन तत्पर रहने वा रहनु पर्ने परिस्थिति निर्माण नगर्ने हो भने यो हकको उल्लघनको स्थिति व्यापक हुन सक्तछ र सेवाग्राही महिलाले कानूनले दिएको सेवा ग्रहण गर्न नपाउने निरन्तरको स्थितिहरू सिर्जना हुन सक्तछ । फेरि गर्भको समस्या केवल गर्भमा रहेको भ्रूणमा मात्रै केन्द्रित नभै महिलाको अन्य शारीरिक

एवं मानसिक स्वास्थ्यसँग पनि सम्बन्धित हुन सक्तछन् । महिलाको शरीरको विभिन्न अंगहरूमा पनि गर्भधानको कारणले समस्याहरू उत्पन्न हुन सक्तछ ।

९४. युरोपियन मानव अधिकार सम्बन्धी अदालतमा पोल्याण्डकी नागरिक Tysiac ले दर्ता गरेको Tysiac v. Poland<sup>17</sup> को मुद्दामा निज महिलालार्इ वार्साको सरकारी अस्पतालले गर्भपतन सेवा दिन इन्कार गरेको कारणले गर्भवति महिलाले आँखाको नानी (retina) क्षतिग्रस्त हुँदा अन्धो हुन सक्ने हदसम्मको क्षति व्यहोर्नु परेको कारण देखाई पर्नआएको मुद्दामा राज्यले गर्भपतन सेवा दिन नसकेको कारणले पोल्याण्डले युरोपेली मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिद्वारा प्रदत्त हकको उल्लघन गरेको भन्दै पोल्याण्डले त्यस्तो सेवाग्राही महिलाका हकमा पुरागर्नुपर्ने सकारात्मक दायित्व पुरा गर्न नसकेको ठहर गरेको छ । साथै यस्तो गर्भपतन सम्बन्धी मुद्दामा समय तत्वको विशेष महत्व हुने हुदा समयमै यस्ता विषयवस्तुका मुद्दाको न्यायिक निरोपण गरीसक्नु पर्ने हुदा सो कुराको ख्याल गरी कार्यविधिमा आवश्यक सुधार गर्नुपर्ने कुरालार्इ समेत जोड दिएको पाईन्छ । सो का अलावा निज महिलाले व्यहोर्नु परेको पीडा एवं पर्न गएको क्षतिमा केही राहत प्रदान गर्नको लागि २५ हजार युरो उपलब्ध गराउनु भनी तथा निज महिलाले न्यायिक उपचार खोज्ने क्रममा खर्च गरेको १४ हजार युरो समेत उपलब्ध गराउनु भनी निर्णय भएको देखिन्छ ।

९५. मेक्सिकोमा एउटा १३ वर्षकी बालिका<sup>18</sup> जबरजस्ती करणीबाट गर्भवति भई गर्भपतन सेवा

17 Tysiac v. Poland, App. No. 5410/03 (2007), European Court of Human Rights.

18 Paulina del Carmen Ramirez Jacinto v. Mexico, Case 161-02, Report No. 21/07, Inter-American Commission on Human Rights, OEA/Ser. L/V/II.130 Doc. 22, rev. 1 (2007).

माग गर्न अस्पतालमा जाँदा सरकारी स्वास्थ्य कर्मचारीहरूले धार्मिक तथा व्यक्तिगत विश्वासको कारण देखाई सो सेवा दिन इन्कार गरेको र सोको फलस्वरूप बच्चालाई जन्म दिनु परेको विषयमा निजको तर्फबाट दुईजना मेक्सिकन मानव अधिकारकर्मीहरू तथा Center for Reproductive Rights का तर्फबाट अन्तर अमेरिकी मानव अधिकार आयोग समक्ष दायर सो विवादमा उक्त सेवा दिन इन्कार गरेबाट सिर्जित दायित्वलाई मेक्सिको सरकारले स्वीकार गर्दै गर्भवति महिलालाई पर्न गएको क्षति वापत परिपूरण दिने, बच्चाको शिक्षाको खर्च व्यहोर्ने र जबरजस्ती करणी पीडित महिलालाई गर्भपतन सेवा दिने सम्बन्धमा निर्देशिका नै जारी गर्ने गरी सहमतिमा विवाद टुङ्ग्याईएको समेत पाइन्छ ।

९६. त्यसैले गर्भपतन सम्बन्धी समस्यालाई केवल गर्भको भ्रुणलाई जन्म दिने वा नदिने, गर्भपतन गराउन पाउने वा नपाउने प्रश्नमा मात्रै सीमित गरेर नहेरी समग्र महिला स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित विषयको रूपमा पनि हेर्नु पर्ने हुँदा गर्भपतनको अधिकार हनन वा सो सेवा दिन इन्कार गरेबाट वा स्तरहीन सेवा दिएबाट पर्न आएको बहुपक्षीय समस्याहरूको सम्बोधनको लागि समेत कानूनी उपचारको राम्रो प्रावधान हुन जरुरी देखिन्छ । कानूनी उपचारको बारेमा विचार गर्दा कसूरदारलाई सजाय, पीडितलाई क्षतिपूर्ति, पीडितको स्वास्थ्य सहूलियत सम्बन्धी अन्य व्यवस्थाहरूको समेत व्यवस्था गर्नुपर्ने हुन्छ । गर्भपतन सम्बन्धी अधिकारले राज्य पक्ष वा सेवा प्रदायक पक्षसँग निश्चित दायित्वको अपेक्षा गर्ने हुनाले यसलाई राज्यको स्वविवेक वा स्वेच्छिक रूपमा मात्रै हेर्न मिल्ने स्थिति देखिन आउँदैन ।

९७. गर्भपतनको मान्यता भएका विभिन्न प्रणालीहरूमा यो विषयमा विशेष संवेदनशील भएको पाइन्छ । युरोपेली मानव अधिकार अदालत, अन्तर अमेरिकी मानव अधिकार आयोग र कतिपय

युरोपेली मुलुकका राष्ट्रिय अदालतहरूले गर्भपतन सेवा दिनुपर्ने संस्था वा अंगले नदिएको करणबाट महिलामा पर्न गएको क्षतिको आंकलन गरी नगद तथा अन्य रूपमा क्षतिपूर्ति दिलाउने निर्णय भएको पाइन्छ ।

९८. प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा हालको अवस्थामा गर्भपतन सम्बन्धी पर्याप्त व्यवस्था सहितको छुट्टै कानूनको अभावमा यि प्रश्नहरूको सम्बोधन गर्ने चेष्टासम्म पनि भएको देखिन्छ । स्पष्ट कानून र प्रकृत्याको अभावमा क्षतिपूर्ति दिलाउने प्रश्न अनुत्तरित रहन जान्छ । तसर्थ यस सम्बन्धमा गर्भपतन सम्बन्धी पर्याप्त व्यवस्थाहरू गर्दा विशिष्ट रूपले सम्बोधन हुनपर्ने देखिन्छ । गर्भपतन सेवा विधिवत एवं स्तरीय रूपमा प्रदान गर्न नसकिएबाट पीडितउपर पर्न गएको मर्कालाई विचार गरी सेवा प्रदायक वा राज्यका तर्फबाट क्षतिपूर्ति लगाएतका उपचार उपलब्ध गराउनु राज्यको अर्न्तनिहित दायित्व बन्दछ । यसको लागि कानून नभई वा उचित अवसरहरूमा न्यायिक उपचारबाट पनि सम्बोधन गर्नुपर्ने देखिन आउँछ ।

९९. अब माग बमोजिम आदेश जारी हुनपर्ने हो वा होईन भन्ने अन्तिम प्रश्न सम्बन्धमा हेर्दा माथि विभिन्न प्रश्नहरूमा रोहमा विश्लेषण भै सकेको छ । समग्रमा विचार गर्दा, प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी हक संविधानमा मौलिक हकको रूपमा मान्यता दिएको भै त्यसको महत्वपूर्ण हिस्साको रूपमा रहने गर्भपतन सम्बन्धी विविध समस्यालाई ध्यानमा राखी कानून बनेको देखिएन । मुलुकी ऐनमा गर्भपतन सम्बन्धी सीमित व्यवस्था भए पनि गर्भपतनलाई इच्छुक र आवश्यक परेको महिलाको हकको रूपमा भन्दा पनि फौजदारी कानूनको रूपमा स्थापित गरेको देखिएको र सेवा चाहने महिलाले सुरक्षित, भरपर्दो, पहुँचयोग्य र स्तरीय सेवा प्राप्त गर्न सक्ने गरी मौलिक हकको परिपूरकको रूपमा यथेष्ट व्यवस्था भएको देखिएन । गर्भपतन सम्बन्धी सबै व्यवस्था



समेटिएको, सेवा प्राप्त गर्ने महिलाको सेवा प्राप्त गर्दाको वा न्यायिक सेवा प्राप्त गर्ने सिलसिलामा समेत निजहरूको अभिलेखको गोपनियता संरक्षित हुने कुरामा पनि संशोधन भएको पाईएन। हालको कानूनी व्यवस्थामा सेवा प्रदायकको योग्यता, क्षमता र दायित्वको स्पष्ट निर्धारणको अभावमा देश भरीका इच्छुक महिलाले सेवा प्राप्त गर्न सक्ने गरी सेवाको विस्तारको अभाव, सेवा लिन इच्छुकहरूले शुल्कको कारणले सेवा लिन नसक्ने भएमा त्यस्तो अवस्थामा पनि सेवाबाट बञ्चित हुनु नपर्ने स्थितिको व्यवस्थाका अभावमा, सेवा शुल्कमा व्याप्त जथाभावी कार्यलाई नियमित गर्ने र मापदण्डमा आधारित संयन्त्रको अभाव, तत्सम्बन्धी व्यवस्था गर्न आवश्यक स्रोतको व्यवस्थाको अभाव आदि देखिएको छ। गर्भपतन सम्बन्धी सेवा वारे कतिपय पुरानो मानसिकताले मिथ्या धारणा बनाई राखेको र सेवा लिन आवश्यक व्यक्तिहरूले पनि गर्भपतन सेवाको प्रकृति त्यसको प्रकृया र असर अनि गर्भपतन सेवा दिने संस्था वा सेवा प्रदायकहरूको बारेमा सहि सूचनाको अभावले गर्दा नसोचिएका कतिपय प्रतिकूल परिस्थितिहरू व्यहोर्न बाध्य भएको हुनाले त्यस्तो स्थितिबाट जोगाउन पनि सुरक्षित गर्भपतन र सो सम्बन्धी विविध पक्षको जानकारी जनचेतना जगाउने हिसावले आवश्यक देखिएकोले यस सम्बन्धमा पनि राज्यले विशेष कार्यक्रम बनाई लागु गर्नु पर्ने देखिएको छ।

१००. नेपाल भरीका इच्छुक र आवश्यक व्यक्तिहरूले गर्भपतन सेवा प्राप्त गर्न सक्ने हिसावले सेवा विस्तार एवं विकेन्द्रित भएको समेत देखिएन। त्यसका अतिरिक्त गर्भपतन सेवा लिएर वापत तोकिएको सेवा शुल्कको विविधता र जथाभावी सेवा शुल्क लिनै परिपाटीलाई रोक्न निश्चित मापदण्ड तयार गरी शुल्क तिर्न नसक्नेहरूले त्यतिकै कारणबाट सेवा प्राप्त गर्न नसक्ने स्थिति कायम रहन नदिन सार्वजनिक स्वास्थ्य संस्थाहरूले त्यस्ता

व्यक्तिहरूको लागी निःशुल्क सेवा प्रदान गर्न समेत पहल गरेको पाईएन। तसर्थ स्वास्थ्य संस्थाबाट गर्भपतन सेवा लिएका व्यक्तिहरूको परिचयात्मक अभिलेख एवं निजहरूले न्यायिक सेवा लिँदाको परिचयात्मक विवरणहरूको गोपनियता कायम राख्न जो चाहिने व्यवस्था गर्नु भनी र सेवा शुल्कको विविधता हटाई सेवा शुल्कमा एकरूपता कायम गर्न जो चाहिने व्यवस्था गर्नु भनी तथा गर्भपतन सम्बन्धी समाजमा विद्यमान परम्परागत नकारात्मक धारणा हटाउन र सेवाग्राहीहरूलाई पनि यस सेवाको सही र जिम्मेवार उपभोग गर्न सूचित गर्न यस सम्बन्धी विविध पक्षहरूको सही सूचना निश्चित कार्यक्रमहरू सहित व्यापक रूपमा जनचेतना जगाउने हिसावले प्रचार प्रसार गर्नु भनी विपक्षीहरू प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालय समेतका विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी गरी दिएको छ।

१०१. साथै उपरोक्त विविध पक्षहरू समेटिएको तथा प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनका व्यवस्थाहरूको व्यवस्था समेत समावेश गरी गर्भपतन सम्बन्धी छुट्टै र प्रयाप्त कानून बनाउन जो चाहिने पहल गर्नु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय र कानून तथा न्याय मन्त्रालयसमेतका विपक्षीहरूको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ।

१०२. निवेदीका लक्ष्मी गर्भपतन सेवा माग गर्न नजिकको अस्पतालमा गएकोमा शुल्कको कारणले सेवा प्राप्त गर्न नसकी अनिच्छित गर्भ बोक्न बाध्य भएको भन्दै सो को लागी क्षतिपूर्ती माग गरेको हकमा सार्वजनिक अधिकारीले संविधान बमोजिम मान्यता प्राप्त हकको प्रचलनको लागी सेवा माग्न आउँदा सेवा सुलभ ढंगले उपलब्ध गराउनु पर्ने र त्यस्तो हकको उल्लंघन गरेबाट अनिश्चित गर्भधारण गरी निरन्तर हक उल्लंघनको स्थिति सृजना भएमा त्यस्तो व्यक्तिलाई भएको क्षतिको



आंकलन गरी क्षतिपूर्ति दिलाउने न्यायीक उपचार समेत प्रशस्त गर्न मुनासिव नै भए पनि प्रस्तुत मुद्दामा निवेदिकाले निजलाई सेवा दिन इन्कार गरेको वस्तुगत प्रमाण सहित उपस्थित भएको नदेखिएको भएता पनि निजले आफु र आफ्नो जस्तो समस्या भएका कतिपय महिलाको प्रतिनिधित्व गरी प्रस्तुत निवेदन मार्फत् उपचारको बाटो प्रशस्त गरेको कुरा मननयोग्य छ। तर क्षतिको आंकलन सहित क्षतिपूर्तिको निश्चित अङ्क किटान गर्न समेत नसकेको हुँदा वस्तुगत आधारको अभावमा माग बमोजिम क्षतिपूर्ति भराउन सक्ने देखिएन। प्रस्तुत आदेशको जानकारी विपक्षीहरूलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

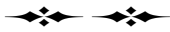
न्यायाधीश  
न्यायाधीश

इजलास अधिकृत : रमेश प्रसाद ज्ञवाली

इजलास अधिकृत : विमल पौडेल

कम्प्यूटर सेटिङ्ग : अमिररत्न महर्जन

इति सम्बत् २०६६ साल जेष्ठ ६ गते रोज ४  
शुभम् .....



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 मिति: २०६६।११।१३।५

मुद्दा : उत्प्रेषण समेत।

**निवेदक:** काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला खरेलथोक गा.वि.स.  
वडा नं. ४ खरेलथोक बस्ने अधिवक्ता  
अच्युतप्रसाद खरेल ..... १

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा  
मन्त्रपरिषद्को कार्यालय समेत ..... १

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा  
१०७(१) बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट  
निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ:-

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 बाभिने 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 बाभिएमा  
बाभिएको 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 अधिकार सम्बन्धी 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 विदा 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 महिला सम्बन्धी हक (Right of Women) को उपधारा २ को व्यवस्थासँग बाकिने गरी विद्यमान नेपाल कानूनमा प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन् सम्बन्धी हकमाथि नियन्त्रण गरी उक्त हकको उपभोग गर्न अनुचित बन्देज लगाईएको छ। यसरी नेपाल राज्य पक्ष भै नेपालको संसदबाट अनुमोदन भएको आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी 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 विदाको रूपमा प्रसूति विदा पाउने र सामाजिक सुरक्षा सहितको फाईदाको रूपमा 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 सांस्कृतिक अधिकारसम्बन्धी महासन्धिको धारा १०(२) एवं नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) ले महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्य एवं प्रजनन् सम्बन्धी हकको विषयमा स्पष्ट व्यवस्था गरे पनि उक्त व्यवस्थासँग बाकिने 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 बच्चा जीवित नरहेमा पुनः दुईवटा बच्चा नजन्मेसम्मको लागि प्रसूति विदा दिइनेछ, भन्ने व्यवस्था रहेकोमा यसरी विद्यमान नेपाल कानूनमा दुई पटक प्रसूति हुँदासम्म वा दुइवटा बच्चा नभएसम्म प्रसूति विदा पाइने भनी सुत्केरी हुँदाको पटक र बच्चाको संख्याको आधारमा प्रजनन् स्वास्थ्य एवं प्रजनन् सम्बन्धी हक माथि नियन्त्रण गरेको व्यवस्था नेपाल राज्य पक्ष भै नेपालको संसदबाट अनुमोदन भएको आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञा पत्र (ICESCR) को धारा १०(२) को व्यवस्थाको साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) को व्यवस्थासँग बाकिएको 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 प्रजनन् सम्बन्धी 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 रूपमा 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 गरिपाउँ भन्ने माग दावी लिएर निवेदक अदालतको ढोकामा आएको छ ।

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 सुविधा सम्बन्धी ऐन, २०५५ को दफा १७(६), पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूको पारिश्रमिक सुविधा तथा सेवाका अन्य शर्त सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा २१(२), नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ को नियम ५१(३), नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्का कर्मचारीको नियुक्ति र सेवा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ११(१)(घ), महालेखा परीक्षकको विभागका कर्मचारीहरू सम्बन्धी 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 पत्रकार सम्बन्धी नियमावली, २०५३ को नियम १६(२) को व्यवस्था नेपाल राज्य पक्ष भै नेपालको संसदबाट अनुमोदन भएको आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञा पत्र (ICESCR) को धारा १०(२) को व्यवस्थाको साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) को व्यवस्थसँग वाभिएकोले 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 गरिपाउँ 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 गरिपाउँ 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 गरिपाउँ भन्ने प्रहरी प्रधान कार्यालयको लिखित जवाफ ।

महिला कर्मचारीले बढीमा दुई सन्तान जन्म दिदासम्म प्रसूति स्याहार विदा दिने व्यवस्थाको पछ्याडि 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 बढी सन्तान जन्माउन पाउने हकमा बन्देज लागेको अवस्था समेत नरहेको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ 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 निरूपणको विषय नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदकले प्रस्तुत निवेदनका सन्दर्भमा यस सचिवालयलाई प्रत्यर्थी बनाउनु पर्ने कुनै पनि ठोस कारण र आधार रिट निवेदनमा उल्लेख गरेको पाइँदैन । तसर्थ प्रत्यर्थी बनाउनै नपर्ने निकायलाई बिना कारण प्रत्यर्थी बनाईएको प्रस्तुत रिट निवेदन औचित्यहिन भएकोले खारेज

गरिपाउँ भन्ने व्यवस्थापिका संसद सचिवालयको लिखित जवाफ ।

विपक्षीले लिएको जिकीरका सम्बन्धमा कुनै कानूनी आधार नै नदेखिएकोले रिट निवेदनको व्यहोरा औचित्यहीन छ, खारेज गरिपाउँ 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 प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन हकलाई कृण्ठित वा आघात पुग्ने गरी कुनै काम कारवाही नेपाल सरकारबाट भए गरेको भन्ने कुरा निवेदकले आफ्नो निवेदनमा खुलाउन नसकेको अवस्था भएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

यस कार्यालयबाट कोही कसैको व्यक्तिगत हक अधिकार हनन हुने कुनै कार्य नभएको हुँदा विपक्षीले सम्मानित अदालतसमक्ष दिएको भ्रूटा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने सशस्त्र प्रहरी वल प्रधान कार्यालयको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदकले प्रस्तुत निवेदनमा यस आयोगको के कून काम कारवाही र कारणबाट आयोगलाई विपक्षी बनाउनु भएको हो सो कुरा आफ्नो रिट निवेदनमा कतै खुलाउनु भएको देखिँदैन । अनावश्यक रूपमा आयोगलाई विपक्षी बनाई दायर भएको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने लोकसेवा आयोगको लिखित जवाफ ।

विपक्षीको दावी आधारहीन भएको साथै यस कार्यालयबाट महिला कर्मचारीहरूको हक अधिकार विरुद्ध कुनै कार्य नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ 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, सहूलियत 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 बन्देज 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 अच्युतप्रसाद खरेलले नेपालले अनुमोदन गरेको आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्रको धारा १०(२) ले महिलालाई प्रदान गरेको प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी अधिकारको कार्यान्वयन गर्नु सो प्रतिज्ञापत्रको पक्ष राष्ट्र भएको नाताले नेपालको दायित्व हो । नेपालको अन्तरिम संविधानले पनि महिलालाई प्रजनन् स्वास्थ्य र प्रजनन् सम्बन्धी 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 वाभिएकोले 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 यस सम्बन्धी 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 सहूलियत राज्यले दिन पुऱ्याउन 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 वृद्धो जनसंख्या वृद्धिबाट हुने नकारात्मक असरबाट वच्न दुईओटा वच्चा सम्म जन्माउनको लागि अभिप्रेरित गरी सोही अनुसारको कानूनी व्यवस्था गरेको कार्यले संविधानको उल्लंघन 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 सम्पूर्ण 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 बाझिएको 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 प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन सम्बन्धी हक हुनेछ भन्ने उल्लेख गरेको र आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी 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 शर्त सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा २१, संसदका महासचिव, प्रतिनिधि सभाका सचिव तथा राष्ट्रिय सभाका सचिवको पारिश्रमिक सेवाको शर्त र सुविधा सम्बन्धी ऐन, २०५५ को दफा १७(६), नेपाल कानून व्यवसायी परिषद्का कर्मचारीको नियुक्ति र सेवा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ११(१)(घ), महालेखा परीक्षकको विभागका कर्मचारीहरू सम्बन्धी 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, २०५९को नियम ४५, स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम २४४, श्रमजीवि पत्रकार सम्बन्धी 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 गरिपाउँ 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 पुऱ्याउने सम्बन्धमा प्रक्रिया अगाडि बढी रहेको, आर्थिक वर्ष २०६४/०६५ को बजेट बक्तव्य मार्फत सुत्केरी महिलालाई प्रदान गर्ने प्रोत्साहन भत्तालाई निरन्तरता दिँदै महिला स्वास्थ्य स्वयंसेविका कोष एवं मातृत्व तथा नवजात शिशु 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 नेपाल पाउने व्यवस्थाले प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन् सम्बन्धी हक माथि नियन्त्रण गरेको हुँदा सो व्यवस्था संविधानसँग बाभिएकाले बदर हुनुपर्छ भनी दावी गरेको देखिन्छ ।

४. महिला कर्मचारीलाई प्रसूति विदा दिने सम्बन्धी 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 सेवा सम्बन्धी 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 कर्मचारीहरू सम्बन्धी 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 बढीमा 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 बस्दा 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 बच्चा 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 बच्चा 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 उपनियम (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 विदा सम्बन्धी 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 बच्चा 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 रूपको व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

९. निवेदकले मुख्य रूपमा आर्थिक सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी 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 सविधान, २०६३ को

व्यवस्था हेर्दा धारा २०(२) मा प्रत्येक महिलालाई प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन् सम्बन्धी हक हुनेछ भनी महिलालाई मौलिक अधिकारको रूपमा प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन् सम्बन्धी हकको प्रत्याभूति रहेको देखिन्छ। अर्कोतर्फ नेपाल राज्य पक्ष भएको आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी 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 स्वास्थ्य सम्बन्धी अधिकार कैयौं महिलाको पहुँच भन्दा बाहिर रहेको पाइन्छ। विश्व बैंकको प्रतिवेदन अनुसार विकासशील मुलुकका १५ देखि ४४ वर्ष 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 स्वास्थ्य सम्बन्धी 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 स्वास्थ्य सम्बन्धी अधिकार पूर्णरूपमा उपयोग गर्न पाउनु पर्छ भन्ने विचारले आजभोलि मान्यता पाएको छ। महिलाको प्रजनन् स्वास्थ्यसम्बन्धी प्रथम अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजको रूपमा संयुक्त राष्ट्रसंघले तेहरानमा आयोजना गरेको मानव अधिकार सम्मेलनको तेहरान घोषणापत्र १९६८ लाई लिइन्छ जसले प्रजनन् स्वास्थ्यलाई मानव अधिकारको रूपमा मान्यता दिएको छ। उक्त घोषणा पत्रले प्रत्येक बाबु आमालाई स्वतन्त्र र जिम्मेवारपूर्ण रूपमा 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 वर्ष संयुक्त राष्ट्रसंघले कायरोमा आयोजना गरेको International Conference on Population and Development ले विशेष गरी प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी महिलाको मानव अधिकारको वारेमा विशेष जोड दिएको पाइन्छ।

१२. महिलाको मानव अधिकारका सम्बन्धमा भएका यी अन्तर्राष्ट्रिय प्रयासहरूको कारणले गर्दा महिला र पुरुष दुवैलाई आफ्नो यौनिक जीवन कहाँ, कहिले र कसरी सञ्चालन गर्ने भन्ने पूर्ण स्वतन्त्रतालाई मान्यता दिइनुका साथै परिवार नियोजन सम्बन्धी 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 अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेज, महिलाहरूको अन्तर्राष्ट्रिय

सम्मेलन, महिला विरुद्धको सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धिलगायतका दस्तावेजहरूले प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी अधिकारलाई महिला मानव अधिकारको एक महत्वपूर्ण पक्षको रूपमा स्थापित गरेका छन्। यो अधिकारको अभावमा अन्य न्यूनतम 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 अधिकार सम्बन्धी 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 सबै क्षेत्रमा महिलाको पूर्ण योगदान हुन सक्थो भन्ने मात्रै देशको विकासले पूर्णता प्राप्त गर्न सक्छ। नेपालमा पर्याप्त स्वास्थ्योपचारको 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 प्रतिबद्धताको 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 प्रजनन् सम्बन्धी 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 रूपमा स्थापित गरेको छ। नेपालको संवैधानिक इतिहासमा पहिलो पटक महिला अधिकार सम्बन्धी छुट्टै व्यवस्था गरी यी अधिकारहरू सुनिश्चित गर्नुको पछ्याडि 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 अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय 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 प्रजनन् सम्बन्धी अधिकार उपभोग गर्न पाउने भनी प्रसूति भएको संख्याको आधारमा नियन्त्रित गरेको देखिदैन। **कन 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 प्रजनन् सम्बन्धी अधिकार बाल अधिकारसँग पनि प्रत्यक्ष रूपमा सम्बन्धित रहेको देखिन्छ। बालबालिकाहरूलाई निजहरूको शारीरिक एवं मानसिक अपरिपक्वताका कारणले विशेष हेरविचार र स्याहार सुसारको आवश्यकता र कानूनी संरक्षणको आवश्यकता जन्मनु अघि र

पछि पर्दछ, भन्ने तथ्यलाई अन्तराष्ट्रिय रूपमा नै स्वीकार गरिएको छ। नेपालले हस्ताक्षर गरेको बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको प्रभावकारी कार्यान्वयनका निम्ति बालबालिकाको हकहितको संरक्षण गरी तिनीहरूको शारीरिक मानसिक र बौद्धिक विकास गर्ने कानूनी व्यवस्था गर्न वनेको बालबालिका सम्बन्धी 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 बन्देज लगाएको भने देखिँदैन। यस अवस्थामा महिला कामदार वा कर्मचारीबाट जन्मेको पहिलो र दोस्रो बच्चाले 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 अधिल्लो 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 प्रजनन 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 देखिँदैन 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 दिँदै 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 सधैं तत्पर र क्रियाशील रहेको भन्ने विपक्षीको लिखित जवाफबाट देखिएको र सो कुरालाई निवेदकले खण्डन गरेको समेत नदेखिँदा स्रोत र साधनको उपलब्धता 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 क्षमता अनुरूप क्रमशः कार्यान्वयन 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 प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी हक माथि नियन्त्रण गरेको हदसम्म संसदका महासचिव, प्रतिनिधि सभाका सचिव तथा राष्ट्रिय सभाका सचिवको पारिश्रमिक सेवाको शर्त र सुविधा सम्बन्धी ऐन, २०५५ को दफा १७ को उपदफा (६), पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूको पारिश्रमिक, सुविधा तथा सेवाका अन्य शर्त सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा २१ को उपदफा (२), नेपाल स्वास्थ्य सेवा नियमावली २०५५ को नियम ५१ को उपनियम (३), नेपाल कानून व्यवसायी परिषदका कर्मचारीको नियुक्ति र सेवा सम्बन्धी नियमावली, २०५५ को नियम ११(१)(घ) को प्रतिवन्धात्मक बाक्यांश, महालेखा परीक्षकको विभागका कर्मचारीहरू सम्बन्धी नियमावली, २०५० को नियम ६५ को उपनियम (३), शिक्षा नियमावली, २०४५ को नियम १०६ को उपनियम (६), निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ५५ को उपनियम (३), श्रम नियमावली, २०५० को नियम ३४, प्रहरी नियमावली, २०४५ को नियम ५७ को उपनियम (३), सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम १०५ को उपनियम (२), संसद सचिवालय कर्मचारी प्रशासन नियमावली, २०५५ को नियम ४५ को उपनियम (१), स्थानीय स्वायत्त शासन नियमावली, २०५६ को नियम

२४४ को उपनियम (३), श्रमजिवी पत्रकार सम्बन्धी नियमावली, २०५३ को नियम १६ को उपनियम (२) समेतका विद्यमान नेपाल कानूनमा भएका व्यवस्था नेपालको अन्तरिम सविधान, २०६३ को धारा २०(२) को प्रतिकूल देखिन आएकोले आजकै मिति देखि लागू हुने गरी नेपालको अन्तरिम सविधान, 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 बाभेको छ, छैन सो मात्र हेरिन्छ, तर हाल खारेज भएको २०४७ सालको नेपाल अधिराज्यको संविधान लागू भएपछि Core Human Rights 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 बाभिएमा सो सन्धिको प्रयोजनको लागि बाभिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुने छ र तत्सम्बन्धमा सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानूनसरह लागू हुनेछ भनी उल्लेख भएको छ। हाम्रो कानूनले नेपालले सन्धिमाफत विदेशी राष्ट्र वा अन्तर्राष्ट्रिय समुदायसमक्ष गरेको Commitment सँग नेपाल कानून बाभिएमा सन्धि ऐनले International commitment लाई नै प्राथमिकता दिएको छ।

Vienna Convention on Law of Treaties 1961 मा पनि धारा २७ मा सन्धिमा पक्ष बनिस्केपछि 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 देखिन्छ:-

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 सहूलियत 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 वहन 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 बच्चाको संख्या तोकी राज्यबाट दिने सहूलियत दिन्छु वा दिन्न भन्न सक्ला तर हाम्रो जस्तो खुल्ला र प्रजातान्त्रिक समाज, जहाँ राज्यले केवल Regulator को भूमिका मात्र निर्वाह गर्छ र Core Human Rights 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 अर्थात् Subject to the limitation of the Constitution मात्र बनाउन सक्छ । अर्थात् विधायिकाले कानून बनाउँदा संविधानको मौलिक हक र संविधानमा भएका अन्य कानूनी व्यवस्था र १९९० पश्चात् हो भने नेपाल पक्ष बनेको मानव अधिकारसम्बन्धी महासन्धिसँग नबाभिकने 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 बच्चाको संख्या नतोकेको, जति बच्चा भएपनि Maternity benefits दिनुपर्ने व्यवस्था गरेकोमा संसदका महासचिव, प्रतिनिधि सभाका सचिव तथा राष्ट्रिय सभाका सचिवको पारिश्रमिक सेवाको शर्त र सुविधा सम्बन्धी ऐन, २०५५ को दफा १७ को उपदफा (६), पुनरावेदन तथा जिल्ला अदालतका न्यायाधीशहरूको पारिश्रमिक, सुविधा तथा सेवाका अन्य शर्त सम्बन्धी 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 प्रतिबन्धात्मक बाक्यांश, महालेखा

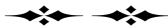


परिक्षकको विभागका कर्मचारीहरू सम्बन्धी नियमावली, २०५० को नियम ६५ को उपनियम (३), शिक्षा नियमावली, २०४९ को नियम १०६ को उपनियम (६), निजामती सेवा नियमावली, २०५० को नियम ५९ को उपनियम (३), श्रम नियमावली, २०५० को नियम ३४, प्रहरी नियमावली, २०४९ को नियम ५७ को उपनियम (३), सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६० को नियम 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 दुई पटक प्रसूति हुँदासम्म वा दुईवटा बच्चा नभएसम्म प्रसूति विदा पाइने भनी सुत्केरी हुँदाको पटक र बच्चाको संख्याको आधारमा प्रजनन स्वास्थ्य सम्बन्धी 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

..

इजलास अधिकृत: कृष्णमुरारी शिवाकोटी



सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.  
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती  
आदेश  
संवत् २०६५ सालको रिट नं. ०७४८

मुद्दा : परमादेश

**निवेदक:** काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महा-  
नगरपालिका वडा नं. ११ थापाथली,  
काठमाडौंस्थित महिला, कानून र विकास  
मञ्चका तर्फबाट अख्तियार प्राप्त साथै  
आफ्नै तर्फबाट समेत विमला खड्का  
समेत .....१

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय,  
सिंहदरबार, काठमाडौं समेत .....१

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र  
१०७(२) अन्तर्गत यस अदालतमा दायर हुन आएको  
प्रस्तुत रिट निवेदनको तथ्य एवं संक्षिप्त ओदश  
यसप्रकार छ:

विश्व स्वास्थ्य संगठन (WHO) को सर्भेक्षण  
अनुसार नेपालमा कुल जनसंख्याको १० प्रतिशत  
अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरू छन्। सन् २००१ को  
जनगणना अनुसार करिब ३७ लाख व्यक्तिहरू  
असहाय एवं अपाङ्गताबाट पीडित छन्। नेपालको  
अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२ ले सम्मानपूर्व  
बाँच्न पाउने, धारा १३ ले समानता अपाङ्ग,  
शारिरीक, मानसिकरूपले अशक्त व्यक्तिको लागि  
विशेष संरक्षण, धारा १८ ले सामाजिक सुरक्षा, धारा  
२०(२) ले प्रजनन स्वास्थ्य, धारा २१ ले समानुपातिक



प्रतिनिधित्व, धारा २२(२) ले बालबालिकाको हक र धारा ३५ ले असहाय, वृद्ध अपाङ्गहरूको स्वास्थ्य उपचारको हकको व्यवस्था गरेको छ। मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र (UDHR), १९४८ को धारा ३ ले वैयक्तिक र आत्मसुरक्षा, धारा ३५ ले सामाजिक सुरक्षा, ICCPR, १९६६, ICESCR, १९६६(१) ले आत्म निर्णय र विकास अनुशरण, CRC, १९८९(२३) ले अपाङ्गता भएका बालबालिकाको सम्मानपूर्वक जीवन यापन, संयुक्त राष्ट्र संघको डिसेम्बर २० को महासन्धिको प्रस्ताव नं. २८५६ ले बौद्धिक अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको अधिकार, १९७५ को महासन्धिको प्रस्ताव नं. ३४४७ द्वारा पारित घोषणापत्रले आत्मनिर्भर र सम्मानजनक जीवन, अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, २००६ ले अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको मानव अधिकार र सम्मान वृद्धिको लागि विशेष जोड दिएको छ। वर्तमान अन्तरिम योजनामा यस्तो व्यक्तिहरूको मर्यादित र स्वतन्त्र जीवनयापनको निमित्त अवरोधमुक्त वातावरण तयार गराउने उल्लेख गरेता पनि अपाङ्गता भएका महिलाहरूले प्रजनन अधिकारको सन्दर्भमा गम्भीर समस्याहरू भोग्नु परिरहेकोले नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २०(२) ले प्रत्याभूत गरेको प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन हकको प्रयोग निर्वाद रूपमा हुन सकेको छैन। धारा १२, १३, १८ र धारा २०, धारा २२ र धारा ३५ ले गरेको संवैधानिक व्यवस्थाहरू तथा नेपालले अनुमोदन गरेका महासन्धि र अभिसन्धिको प्रावधानहरूलाई समेत मध्यनजर राखी अपाङ्गता भएका महिलाहरूको हक हित संरक्षण गरी आत्मसम्मानपूर्वक बाच्न र सुख पूर्वक पारिवारिक जीवनयापनको ग्यारेन्टी गर्न गराउन संविधानको धारा ३२ र १०७(२) बमोजिम विपक्षीहरूका नाममा परमादेश लगायत अन्य उपर्युक्त आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको रिट निवेदन प्रस्तुत।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७ Academic Exercise का लागि खुल्ला गरिएको होइन। राज्यको कुनै क्षेत्रको लागि के कस्तो कानूनी व्यवस्थाको र आवश्यकता पर्दछ, ऐनमा के व्यवस्था हुनुपर्दछ, समाजमा के कस्तो कानूनको आवश्यकता र ती कानूनहरूको के प्रावधान हुनुपर्दछ भन्ने कुरा विधायिकाको अधिकार क्षेत्र अन्तर्गतको विषयवस्तु भएको र विधायिकाको त्यस्तो Domain of Legislative Wisdom मा न्यायपालिका प्रवेश गर्नु हुँदैन। कानूनी सुधार भन्ने विषय निरन्तर रूपमा चल्ने लामो प्रकृया भएको हुनाले कुनै कालखण्डको कुनै विन्दुमा सबै कुरा एकैचोटी एउटै निर्णयबाट सुधार हुने होइन। यस तथ्यलाई नजरअन्दाज गरी परेको रिट निवेदन वास्तविकतामा आधारित छैन। अतः रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयको तर्फबाट प्रस्तुत मिति २०६७३१९ को लिखित जवाफ।

म प्रत्यर्थीको कुनै काम कारबाहीबाट निवेदकको हक हनन भएको छैन। केवल म प्रत्यर्थीलाई विपक्षी बनाएकै कारणले मात्र मेरो नाउँमा कुनै आदेश जारी गर्नु नपर्ने हुँदा विपक्षीको आधारहीन रिट निवेदन, खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालयको तर्फबाट ऐ. मन्त्रालयका निमित्त सचिव डा. दीर्घसिंह वमले मिति २०६६३११० मा लिखित जवाफ प्रस्तुत भएको छ।

महिलाको यौनिकता र प्रजनन स्वास्थ्यको अधिकार सम्बन्धी विषयहरू विद्यालयका पाठ्यपुस्तकमा संलग्न गराउने विषय यस मन्त्रालयसँग सम्बन्धित रहेको र ती विषयहरू स्वास्थ्य, शिक्षा विषय, स्वास्थ्य तथा जनसंख्या, ऐच्छिक विषय तथा अनिवार्य विषयका रूपमा समेत राखी अध्यापन गराइरहेको र ती पाठ्यक्रममा समयमा सापेक्ष परिमार्जन गर्दै जाने भएकोले र अन्य विषय यस मन्त्रालयसँग

सम्बन्धित नभएकोले यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाई दिइएको रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको शिक्षा मन्त्रालयका तर्फबाट प्रस्तुत मिति २०६६।३।२९ मा लिखित जवाफ प्रस्तुत भएको ।

नियम बमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी इजलाससमक्ष पेश हुनआएको प्रस्तुत मुद्दामा रिट निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू नरेन्द्रप्रसाद पाठक, मीरा ढुंगाना र विमला खड्काले वहस गर्नुभयो ।

उपर्युक्त वहस सुनी रिट निवेदनसहित मिसिल अध्ययन गरी निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो होइन निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

निर्णय तर्फ विचार गर्दा

यस निवेदकको माग देहाय बमोजिम देखिन्छ:

१. अपाङ्गता भएका महिलाहरूको प्रजनन् हकको ग्यारेन्टीका लागि विशेष कार्यक्रम संचालन गर्न,
२. सरकारी एवं निजी अस्पतालहरूमा प्रजनन् स्वास्थ्यको निमित्त अपाङ्ग मैत्री सिट सुरक्षित गर्ने,
३. अपाङ्गता भएका महिलाहरूको लागि दोभाषे उपलब्ध गराउन,
४. चिकित्सक तथा स्वास्थ्य परिचारिकाहरूका लागि त्यस्ता महिलाहरूको प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धमा सचेतना कार्यक्रम गर्न गराउन,
५. मेडिकल कलेजहरूमा अपाङ्गता मैत्री भवन, शैयाको व्यवस्था अपनाउन,
६. अस्पतालहरूका भौतिक संरचना अपाङ्गता मैत्री बनाउन,
७. अपाङ्गता भएका महिला र अभिभावकका लागि प्रजनन् स्वास्थ्य, यौनिक र एचआईभी/एडससम्बन्धी सचेतना कार्यक्रम संचालन गराउने,

८. प्रसूति पूर्व र प्रसूति पश्चातका परामर्श सेवा उपलब्ध गराउन, यौनिक र प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धी विषय विद्यालय पाठ्यपुस्तकमा संलग्न गराउन,

९. अपाङ्गता भएका महिलाहरूको प्रजनन् स्वास्थ्यउपचारको लागि सबै तहका स्वास्थ्य निकायहरूमा प्राथमिकता दिई निःशुल्क र विशेष स्वास्थ्य उपचार र त्यसको लागि आवश्यक जनशक्ति व्यवस्था गर्न गराउन ।

उल्लेखित निवेदनको व्यहोरा हेर्दा असहाय र एवं अपाङ्गताबाट पीडित महिला पुरुष तथा तेस्रो लिङ्गी सबै व्यक्तिहरूको हक प्रचलनको लागि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) बमोजिम परमादेश आदेश माग गरेको जस्तो देखिएता पनि निवेदनको पृष्ठ नं. ७ मा अपाङ्गताबाट पीडित महिलाहरूको हक संरक्षणको लागि मात्र परमादेश माग गरेको देखिन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले प्रदान गरेको मौलिक हक, नेपाल कानूनले दिएको हक एवं (महिला Specific बाहेक)नेपाल पक्ष भएका मानवअधिकार सम्बन्धी विभिन्न महासन्धीहरूले दिका मानवअधिकार तथा संयुक्त राष्ट्रसंघको विभिन्न Organs बाट Adopt गरिएको घोषणाहरूको (Declaration) हकदार लिङ्गको आधारमा भेदभाव नभई सबै प्रकारका व्यक्तिहरू हुने भएता पनि निवेदकको पृष्ठ ७ मा अपाङ्गताबाट पीडित महिलाहरूको लागि मात्र परमादेशको आदेश जारी गरिपाउन माग गरेको देखियो । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को मौलिक हक, राज्यको दायित्व एवं निर्देशक सिद्धान्त र नीति तथा मानवअधिकार सम्बन्धी विभिन्न महासन्धिले पनि अपाङ्गतालाई प्रदान गरेको हक स्वाभावतः महिलाहरूलाई मात्र लागू हुने अवस्थामा बाहेक महिला, पुरुष वा तेस्रो लिङ्गीलाई भेदभाव गरेको देखिदैन तर माग महिला केन्द्रित देखियो ।

अपाङ्गताबाट पीडित व्यक्तिहरूको लागि विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने मौलिक हक वर्तमान अन्तरिम संविधानले मात्र गरेको नभई अन्तरिम संविधानले खारेज गरेको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले पनि अपाङ्ग व्यक्तिहरूको लागि अन्य व्यक्तिहरूसरह हक प्रदान गर्नुका साथै अपाङ्गताबाट पीडित व्यक्तिहरूको बनेटको विशेष शारीरिक मानसिक आदि विभिन्न कारणलाई ध्यानमा राखी उनीहरूको संरक्षणको लागि कानून बनाई विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने गरी त्यस प्रकारका व्यक्तिहरूको लागि थप मौलिक हक प्रदान गरेको थियो। अपाङ्ग र अशक्त व्यक्तिहरूको अन्यलाई सरह मौलिक हक प्रदान गर्नुको साथै उनीहरूलाई थप विशेष व्यवस्था गरिने र अपाङ्ग र अशक्त व्यक्तिहरूको संरक्षण र उन्नतिको लागि शिक्षा, स्वास्थ्य र सामाजिक सुरक्षाको लागि विशेष व्यवस्था गरिने राज्यले नीति बनाउनुपर्ने समेतको व्यवस्था तत्कालिन संविधान अर्थात् नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २६(९) मा गरिएको देखिन्छ। असहाय र अपाङ्गताबाट पीडित व्यक्तिहरूका लागि २०४७ सालको तत्कालीन संविधानले प्रदान गरेको हकहरू वर्तमान अन्तरिम संविधानले पनि प्रदान गरेको देखिन्छ।

असहाय र अपाङ्गताबाट पीडित व्यक्ति पनि नागरिक नै भएको कारण अन्य नागरिकसरह उनहरूलाई Empower गर्न र उनीहरूलाई Uplift गर्न विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने संवैधानिक व्यवस्था भएको आज भण्डै २० वर्ष पुगेको देखिन्छ। २०४७ सालको संविधानले धारा २६(९) मा अपाङ्गताबाट पीडित व्यक्तिको हितको लागि सामाजिक सुरक्षाको व्यवस्था र उनीहरूको Empower र Uplift को लागि योजना, कार्यक्रम, नीति बनाई क्रमशः लागू गर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। २०४७ सालको खारेज भएको संविधानले अपाङ्गताबाट पीडित व्यक्तिहरूको लागि त्यस प्रकारको व्यवस्था गरेको हुँदा त्यस प्रकारका व्यक्तिहरूले संविधानद्वारा प्राप्त

हक आजको अवस्थामा केही न केही रूपमा उपभोग गर्न पाएको हुनुपर्ने हो। तर यो देशको कार्यकारी अधिकार प्रयोग गरी राज्य संचालन गर्ने प्रमुख जिम्मा भएको मन्त्रिपरिषदकै लिखित जवाफ हेर्दा हालसम्म अपाङ्गताबाट पीडित असहाय व्यक्तिहरूको लागि के कस्तो नीति एवं कार्यक्रम बनेको छ, उनीहरूको लागि सरकारले के कस्तो विशेष व्यवस्था गरेको छ? अब भावी नीति र योजना के कस्तो छ? भन्ने सम्बन्धमा लिखित जवाफमा केही पनि उल्लेख गरेको देखिँदैन। सरकारी वकीलबाट पनि यस विषयमा यस इजलासलाई केही जानकारी नगराएको हुँदा तत्कालिन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश, धारा २६(९) र वर्तमान अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १८(२) धारा ३३(घ)(१) र (त) प्रयोजनको लागि आजसम्म कुनै नीति योजना एवं कार्यक्रम बन्न नसकेको रहेछ, भन्नुपर्ने हुन आयो। तत्कालिन २०४७ सालको संविधानको धारा २६(९) र वर्तमान संविधानको धारा ३३(घ)(१) र (त) का व्यवस्थाहरूलाई यस अदालतबाट enforce गरिने हक नभए पनि सरकारले योजना, नीति, कार्यक्रम बनाई अपाङ्गताबाट पीडित व्यक्तिहरूले आफ्नो हक विस्तार विस्तार प्राप्त गर्दै क्रमशः Progressive Realisation गर्दै लाभान्वित हुँदै जान पाउन पर्नेमा आजसम्म ती संवैधानिक व्यवस्थाहरू कार्यान्वयन नभएको रहेछ, भन्ने देखिन्छ।

तर अपाङ्गताबाट पीडित व्यक्तिको सम्बन्धमा अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ मा प्रयोग भएका शब्दहरू अपाङ्ग मैत्री नभई अपाङ्गताबाट पीडित व्यक्तिलाई होच्याउने खालका भएकोले शब्दहरू सुधार्नका लागि परमादेश माग भएको २०६५ सालको रिट नं. ०५३७ निवेदक विमला खड्कासमेत र विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालयसमेत भएको निवेदनमा मिति २०६७।४।२७ मा गते निवेदन मागबमोजिम काम सम्पन्न भएको कारण अर्थात् Infructuous

भएकोले खारेज भयो। उक्त निवेदनको लिखित जवाफबाट अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ को दफा १८ को सम्बन्धमा केही प्रशासनिक काम भएको भन्ने देखिन्छ। प्रस्तुत निवेदनको लिखित जवाफमा उक्त कुरा उल्लेख हुनुपर्ने थियो भएको देखिएन। यस्तो विरोधाभास लिखित जवाफबाट सरकारका विभिन्न अंगबीच Co-ordination हुँदोरहेनछ, भन्ने प्रमाणित गर्दछ।

अपाङ्गताबाट पीडित व्यक्तिहरूलाई Empower र Uplift गर्न विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने व्यवस्था वर्तमान अन्तरिम संविधानले मात्र गरेको भए वर्तमान समय संक्रमणकालको समय हो। नेपाल हाल संविधान निर्माण गर्ने क्रममा छ। नीति एवं कार्यक्रम संक्रमणकाल समाप्त भएपछि बन्ने कुरा भएकोले सरकारले यसतर्फ ध्यान दिन नसकेको होला संक्रमणकाल वितेपछि आवश्यक गरी नीति योजना र कार्यक्रम बनाउनुपर्ने व्यवस्था खारेज भएको २०४७ सालको संविधानले नै गरेको हुँदा आजसम्म त्यस्तो केही भएको भन्ने लिखित जवाफबाट नदेखिएको हुँदा नेपाल सरकारको यस्तो कार्यलाई यस अदालतले Benefit of Doubt दिन सक्दैन। सरकारले आफ्नो सवैधानिक कर्तव्य एवं आफ्नो Treaty Commitment हरू पालना नगरेको मान्न पर्ने हुन्छ।

निवेदनमा अपाङ्ग महिलाहरूलाई नेपाल अन्तरिम संविधान २०६३ र विभिन्न मानवअधिकार सम्बन्धी महासन्धिहरूले दिएको अधिकार संरक्षित गर्न परमादेशको आदेश माग भएको हुँदा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र नेपालको विधायिकाले बनाएको अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ ले के कस्ता अधिकार अपाङ्ग महिलाहरूलाई दिइएको छ, भनी हेर्नुपर्ने हुनआयो तत्पश्चात नेपाल पक्ष भएको मानव अधिकारसम्बन्धी विभिन्न महासन्धिहले के कस्तो अधिकार अपाङ्ग महिलाहरूलाई प्रदान गरेको छ सो हेरिनेछ।

सर्वप्रथम महिलाहरूलाई संविधानले के कस्ता अधिकारहरू मौलिक हक प्रदान गरेको छ, भनी सवैधानिक व्यवस्थातर्फ हेर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१) मा समानताको हक प्रदान गरेको देखिन्छ। धारा १३(१) अनुसार कानूनको दृष्टिमा सबै समान हुने र कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित गर्न नहुने व्यवस्था भएको देखिन्छ। उपधारा (२) मा लिङ्गको आधारमा कानूनको प्रयोगमा नागरिकमाथि भेदभाव गर्न नहुने व्यवस्था भएको देखिन्छ। उपधारा (२) मा महिला र अपाङ्ग तथा अशक्त र असहाय नागरिकहरूलाई कानूनद्वारा व्यवस्था गरी सामाजिक सुरक्षाको हक मौलिक हकको रूपमा प्रदान हुने व्यवस्था भएको देखिन्छ। धारा २०(१) मा महिला भएकै कारण महिलाउपर कुनै प्रकारको भेदभाव गर्न नहुने र उपधारा (२) मा प्रत्येक महिलालाई प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजननसम्बन्धी हक हुने व्यवस्था भएको देखिन्छ। राज्यका नीति तथा निर्देशक सिद्धान्तमाथि उल्लेख गरिएको छ।

अपाङ्ग तथा असहाय व्यक्ति र महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलनसम्बन्धी महासन्धिको व्यवस्थाहरू हेर्दा महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव महासन्धि र अपाङ्ग भएको व्यक्तिहरूको अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, २००६ मा नेपाल पक्ष भइसकेको छ। ती महासन्धिहरूको व्यवस्थाहरूले पनि महिलाहरूलाई विभिन्न अधिकारहरू प्रदान गर्दछ। महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव विरुद्धको महासन्धी, १९७९ (CEDAW) नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९६६ लगायत नेपाल पक्ष भएको अन्य महासन्धिले पनि महिला विरुद्ध भेदभाव गर्न नहुने व्यवस्था गरेको (CEDAW) ले महिलाको लागि आर्थिक, सामाजिक पारिवारिक लगायत विभिन्न पक्षमा विभिन्न हक र अधिकारहरूलाई प्रदान गरेको छ। जुन कुरा पक्ष भएपछि कानून बनाई क्रमशः लागु गर्दै जानुपर्छ।

प्रस्तुत निवेदन महिलाहरू विरुद्धको भेदभाव वा महिला हकसम्बन्धी विषयको नभई अपाङ्ग र असहाय महिलाहरूको विभिन्न हक प्रचलन गराई पाउँ भन्ने सम्बन्धी भएकोले अपाङ्ग र असहाय व्यक्तिहरूसम्बन्धी महासन्धी, घोषणापत्र, प्रस्ताव, आदि हेर्न पर्ने हुन आयो । सो सम्बन्धमा:

- Declaration on the rights of disabled persons.
- Rights of the persons with disabilities.
- Standard rules of the equalization of opportunities for persons with disabilities.
- Convention on the rights of persons with disabilities 2006 का प्रावधानहरू हेर्नुपर्ने हुनआयो ।

Declaration on the rights of disabled persons संयुक्त राष्ट्र संघको प्रस्ताव नं. ३४४७ द्वारा 9 December, 1975 मा घोषणा भएको देखिन्छ ।

Rights of persons with disabilities अर्थात् Declaration on the rights of mentally retarded persons संयुक्त राष्ट्रसंघको साधारणसभाले मिति २० डिसेम्बर १९७१ मा प्रस्ताव नं. २८५६ बाट घोषणा भएको देखिन्छ ।

Standard rules on the equalization of opportunities for persons with disabilities पनि संयुक्त राष्ट्र संघको साधारणसभाले २० डिसेम्बर १९९३ मा प्रस्ताव नं. ४८/९६ द्वारा घोषणा गरेको देखिन्छ ।

Convention on the rights of persons with disabilities 2006, 3 May, 2008 देखि लागू भएको छ । सो महासन्धि त्यसमा हस्ताक्षर गरी अनुमोदन गर्ने राष्ट्रहरूका लागि बन्धनकारी हुन्छ ।

Convention on the rights of persons with disabilities 2006, 3 May, 2006 मा नेपाल पक्ष भएको कारण उक्त महासन्धिको व्यवस्थाहरू नेपाल सन्धी ऐन, २०४७ को दफा ९ को व्यवस्थाअनुसार

नेपाल कानूनसरह लागू गरिनुपर्दछ । यतिसम्म कि उक्त महासन्धिका कुनै व्यवस्थाहरू नेपाल कानूनसँग बाभिएमा नेपाल कानून लागू नभई महासन्धिको व्यवस्थाहरू नै लागू गरिनुपर्दछ ।

प्रस्तुत निवेदन अपाङ्गताबाट पीडित व्यक्ति खास गरी अपाङ्ग महिलाको हकसँग सम्बन्धित माग भएकोले अपाङ्गताको परिभाषा नेपाल कानून र महासन्धिमा के कसरी गरिएको छ? सो हेर्नुपर्ने देखियो ।

नेपाल Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006, 3 May, 2006 मा पक्ष बन्नु अगाडि र संविधानमा अशक्त अपाङ्गताबाट पीडित व्यक्तिका लागि मौलिक हक र उनीहरूको उत्थानका लागि राज्यले विशेष व्यवस्था गर्ने, नीति बनाउनु पर्ने संवैधानिक व्यवस्था लागू हुनुभन्दा धेरै अगाडि २०३९ मा नै अपाङ्गहरूको हक संरक्षकको लागि अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ बनी २०३९।०८।०६ देखि लागू भएको देखिन्छ । अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ अपाङ्गहरूको संरक्षण तथा कल्याणकारी व्यवस्था गर्न बनेको ऐन देखिन्छ । उक्त ऐनको प्रस्तावना यस प्रकार छ:

“अपाङ्गहरूको हितको संरक्षण तथा सम्बर्द्धन गर्न, अपाङ्ग हुने पस्थितिको रोकथाम गरी निराकरण गर्न अपाङ्गहरूको स्वास्थ्य शिक्षा स्याहार तालिम र उनीहरूको समानताको हक तथा रोजगारी समेतको आवश्यक कल्याणकारी व्यवस्थाहरू गरी अपाङ्गलाई समाजकै सक्षम एवं सक्रिय रूपमा उत्पादनशील नागरिक बनाउन वान्छनीय भएकोले भन्ने उक्त ऐन बन्नुको उद्देश्य देखिन्छ । दफा २ क मा अपाङ्गको परिभाषा गरिएको छ जसअनुसार- “अपाङ्ग भन्नाले सामान्य दैनिक चर्या गर्न शारीरिक वा मानसिक तवरले असमर्थ वा असक्षम भएको नेपाली नागरिकलाई सम्भन्नुपर्छ । सो शब्दले कानो, अन्धो, बहिरो, लाटो, लठेप्यो, लुलो, कुञ्जो, लंगडो, खोरण्डो, डुडो वा सुस्थ मनस्थिति भएको व्यक्तिलाई समेत जनाउँछ भनी अपाङ्गको परिभाषा

भएको छ । त्यसैगरी उक्त ऐनमा असहाय अपाङ्गको पनि परिभाषा भएको छ ।

दफा २(ख) मा असहाय, अपाङ्ग भन्नाले जायजेथा केही नभएको वा स्याहार सुसार गर्ने कोही नभएका आफै रोजगारी गरी खान नसक्ने अपाङ्ग सम्भन्धु पर्दछ भनी असहायको परिभाषा भएको देखिन्छ ।

अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको अधिकारसम्बन्धी महासन्धी, २००६ मा अपाङ्गता अर्थात् Disabled Person को परिभाषा भएको देखिदैन । तर Preamble मा World Programme of Action Concerning Disable Persons र Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities ले laidown गरेको नीति, योजना, कार्यक्रम व्यवस्था र सिद्धान्तको महत्वलाई ध्यानमा राखी अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको अधिकार सम्बन्धी महासन्धि २००६ बनेको भन्ने उल्लेख भएको हुँदा सो महासन्धिको प्रयोजनको लागि अपाङ्गको परिभाषा उक्त घोषणाबाट लिन सकिने देखियो ।

संयुक्त राष्ट्रसंघको साधारण सभाले प्रस्ताव नं. ३४४७ द्वारा ९ डिसेम्बर १९९५ मा Declaration on the rights of disabled persons घोषणा गरेको देखिन्छ । उक्त घोषणाको धारा १ मा Disabled persons को परिभाषा भएको देखिन्छ । जसअनुसार: The term "disabled person" means any person unable to ensure by himself or herself, wholly or partly, the necessities of a normal individual and/or social life, as result of deficiency, either congenital or not, in his or her physical or mental capabilities भन्ने परिभाषा भएको देखिन्छ ।

संयुक्त राष्ट्रसंघको साधारण सभाले प्रस्ताव नं. ४८/९६ द्वारा २० डिसेम्बर १९९३ मा adopt गरेको Standard rules on the equalization of opportunities for persons with disabilities को धारा १७ मा The term "Disability" summarizes

a great number of different functional limitations occurring in any population in any country of the world. People may be disabled by physical intellectual or sensory, impairments, medical conditions or mental illness may be permanent or transitory in nature. भनी Disability को परिभाषा भएको देखिन्छ, भने Disability र handicap फरक फरक शारीरिक र मानसिक अवस्था हो भनी handicap को यस प्रकार परिभाषा भएको देखिन्छ । धारा १८ मा The Term "handicap" means the loss or limitation of opportunities to take part in the life of the community on an equal level with others. It describes the encounter between the person with a disability and the environment. The purpose of this term is to emphasize the focus on the short comings in the environment and in many organized activities in society for example: information, communication and education, which prevent persons with disabilities from participating on equal terms.

प्रस्तुत निवेदन अपाङ्गता अर्थात् disability सम्बन्धी भएकोले त्यसतर्फ अर्थात् handicap तर्फ विचार गर्न परेन ।

निवेदकको माग अपाङ्गता अर्थात् disability भएका व्यक्तिहरू खासगरी महिलाहरूको विभिन्न हक एवं अधिकारको सम्बन्धमा परमादेश माग भएको हुँदा महासन्धिका सम्बद्ध Relevant व्यवस्थाहरू हेर्नुपर्ने हुन आयो ।

महासन्धिको मुख्य उद्देश्य नै अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको मानव अधिकार र स्वतन्त्रताहरूको सम्बर्द्धन र संरक्षण गर्ने हो । अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरू अपाङ्ग भएकै कारण मानव अधिकार र मौलिक स्वतन्त्रता उपभोग गर्नबाट वन्चित नहुन्, भेदभाव नगरियुन र उपेक्षित नहुन् भनी महासन्धि



बनेको हो । महासन्धिको धारा ३ मा महासन्धिको सामान्य सिद्धान्त अर्थात् General Principle उल्लेख छ । जसअनुसार महासन्धिका सिद्धान्त देहायबमोजम हुने भन्ने देखिन्छ :

Article : 3(1)

- a. Respect for inherent dignity, individual autonomy including the freedom to make one's own choices, and independence of persons;
- b. Non- discrimination;
- c. Full and effective participation and inclusion in society;
- d. Respect for difference and acceptance of persons with disabilities as part of human diversity and humanity;
- e. Equality of opportunity;
- f. Accessibility;
- g. Equality between men and women;
- h. Respect for the evolving capacities of children with disabilities and respect for the right of children with disabilities to preserve their identities.

अपाङ्गताबाट पीडित व्यक्तिहरूको मानवअधिकार तथा स्वतन्त्रताहरूको संरक्षण गरी उनीहरूलाई ती मानव अधिकार र स्वतन्त्रता उपभोग गर्न सक्षम बनाउने उचित कानूनी र नीतिगत, प्रशासनिक व्यवस्था गर्ने पक्ष राष्ट्रको कर्तव्य हो । तसर्थ महासन्धिको धारा ४ मा पक्ष राष्ट्रहरूको कर्तव्य यस प्रकार तोकिएको देखिन्छ ।

धारा ४ का प्रमुख विशेषता यस प्रकार छन्:

1. State Parties undertake to ensure and promote the full realization of all human rights and fundamental freedoms for all persons with disabilities without discrimination of

any kind on the basis of disability. To this end, States Parties undertake.

- a. To adopt all appropriate legislative, administrative and other measures for the implementation of the rights recognized in the present Convention;
- b. To take all appropriate measures; including legislation, to modify or abolish existing laws regulations, customs and practice; that constitute discrimination against persons with disabilities;
- c. To take into account the protection and promotion of the human rights of persons with disabilities in all policies and programmes;
- d. To take all appropriate measures to eliminate discrimination on the basis of disability by any person, organization, private enterprise.

अपाङ्गताबाट पीडित महिलाहरूका लागि थप व्यवस्था धारा ६ मा गरिएको छ । धारा ६

1. States Parties recognize that women and girls with disabilities are subject to multiple discrimination, and in this regard shall take measure to ensure the full and equal enjoyment by them of all human rights and fundamental freedoms.
2. States Parties shall take all appropriate measures to ensure the full development, advancement and empowerment of women, for the purpose of guaranteeing them the



exercise and enjoyment of the human rights and fundamental freedoms set out in the present Convention.

अपाङ्ग भएका व्यक्तिहरूको अधिकारसम्बन्धी महासन्धि, २००६ लिङ्गका आधारमा भेदभाव गर्ने महासन्धि होइन। महासन्धिको लिङ्गका आधारमा भेदभाव गर्नु भन्ने कुरा अकल्पनिय हो।

महासन्धिको प्रयोजनका लागि Disability वा disabled persons को परिभाषामा महिला पुरुष मात्र होइन तेश्रो लिंगीसमेत पर्दछ। तसर्थ महासन्धिको व्यवस्था कार्यान्वयन गर्दा सबै व्यक्ति स्वतः समावेश हुन पुग्दछ। वास्तवमा महासन्धि हेर्दा धारा ६ महिलसँग सम्बन्धित र धारा ७ बालबालिकासँग सम्बन्धित व्यवस्था हो। सो धारा बाहेक अन्य धाराका व्यवस्थाहरू तिनै प्रकारका लिङ्गको लागि Common व्यवस्थाहरू हुन्।

निवेदकको मागका सम्बन्धमा महासन्धिको धारा ९(१) जुन यस प्रकार छः

To enable persons with disabilities to live independently and participate fully in all aspects of life. States parties shall take appropriate measures to ensure to persons with disabilities access, on an equal basis with others, to the physical environment, to transportation, to information and communications, including information and communications technologies and systems, and to other facilities and services open or provided to the public, both in urban and in rural areas. These measures, which shall include the identification and elimination of obstacles and barriers to accessibility, shall apply to, inter alia:

(a) Buildings, road; transportation and other indoor and outdoor facilities; including

schools, housing, medical facilities and work places.

2. States Parties shall also take appropriate measures to:

- (a) Develop, promulgate and monitor the implementation of minimum standards and guidelines for the accessibility of facilities and services open or provided to the public;
- (b) Ensure that private entities that offer facilities and services which are open or provided, to the public take in to account all aspects of accessibility for persons with disabilities;
- (c) Provide in buildings and other facilities open to the public signage in Braille and in easy to read and understand forms;
- (d) Provide forms of live assistance and intermediaries, including guides, readers and professional sign language interpreters, to facilitate accessibility to buildings and other facilities open to the public;

धारा १० Right to life मा: States Parties reaffirm that every human being has the inherent right to life and shall take all necessary measures to ensure its effective enjoyment by persons with disabilities on an equal basis with others.

स्वास्थ्यका सम्बन्धमा धारा २५ मा: Provide persons with disabilities with the same range, quality and standard of free or affordable health care and programmes as provided to other persons, including in the area of sexual

and reproductive health and population-based including public health programmes;

निवेदकका मागका सम्बन्धमा महासन्धिको प्रस्तावनामा उल्लेख भएको equalization of opportunities for persons with disabilities को शिर्षक Target area for equal participation को rule ५ को (a) उपशीर्षक access to the physical environment को (१) र (२) महत्वपूर्ण देखिन्छ जुन यसप्रकार छ ।

1. States should initiate measures to remove the obstacles to participation in the physical environment. Such measures should be to develop standards and guidelines and to consider enacting legislation to ensure accessibility to various areas in society; such as housing, buildings, public transport services and other means of transportation streets and other outdoor environments.
2. States should ensure that architects, construction engineers and others who are professionally involved in the design and construction of the physical environment have access to adequate information on disability policy and ensure achieve accessibility.

उक्त व्यवस्था अपाङ्गताबाट पीडित व्यक्तिहरूको सार्वजनिक भवन, यातायातको साधन लगायत घर बाहिरको सार्वजनिक स्थलको भौतिक पूर्वाधारमा प्रवेश गर्न अपाङ्ग मैत्री हुनुपर्ने र नयाँ बन्ने यस्ता भौतिक पूर्वाधारहरू पनि नक्सा गर्दादेखि नै अपाङ्ग मैत्री हुनुपर्ने हुन्छ । नेपाल कानूनी व्यवस्था हेर्दा अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ वर्तमान संविधानको मात्र होइन खारेज भएको २०४७ को

संविधानभन्दा आगडि बनेको pre-constitutional विधक भएपनि र नेपालले मानव अधिकार सम्बन्धी Core human rights treaties हरू र अपाङ्गता भएका व्यक्तिहरूको अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, २००६ मा पक्ष बन्न भन्दा अगाडि बनेको ऐन भएता पनि उक्त ऐनले अपाङ्गताबाट पीडित व्यक्तिहरूका लागि विभिन्न व्यवस्थाहरू गरेको देखिन्छ ।

उक्त ऐनले के कस्तो व्यक्तिलाई अपाङ्ग मान्ने भन्ने सम्बन्धमा चिकित्साशास्त्रका सर्वमान्य सामान्य सिद्धान्त अनुसार अपाङ्गता निर्धारण गर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ । दफा ४ मा अपाङ्गहरूको हित संरक्षण गर्नुपर्ने, दफा ५ मा अपाङ्गताबाट पीडित व्यक्तिहरूलाई शिक्षा प्राप्त गर्न तालिम प्राप्त गर्न, राजनैतिक अधिकार उपभोग गर्न पाउन, सामाजिक सुरक्षा पाउन सम्मानपूर्वक जीवनयापन गर्न पाउन, रोजगारी गर्न पाउन आदि पेशा व्यवसाय गर्ने काममा भेदभाव गर्न नहुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ ।

अपाङ्गहरूलाई स्वास्थ्य तथा औषधी उपचारको व्यवस्था गर्ने तालिम र रोजगारीको व्यवस्था गर्न अपाङ्गहरूलाई सेवा सुविधा र सहूलियत प्रदान गर्न प्राथमिकता दिने लगायतको व्यवस्था त्यतिबेला बनेको pre-constitutional laws ले पनि गरेको देखिन्छ ।

निवेदकको माग अनुसार आदेश जारी गर्नुपर्ने होइन ? भनी हेर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को उपधारा ३ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा अन्यको अलवा महिला वर्ग तथा अपाङ्ग वा शारिरीक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षणको लागि विशेष व्यवस्था गर्न सकिने/पर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ । यसैगरी धारा २० को उपधारा २ मा प्रत्येक महिलालाई प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजननसम्बन्धी हक मौलिक हकको रूपमा प्रदान भएको देखिन्छ । धारा ३३ (घ) ३३(त) ३५(९) मा महिला, अपाङ्ग र अशक्त व्यक्ति जातिको लागि राज्यको सामाजिक सुरक्षाको विशेष व्यवस्था गर्ने

नीति अवलम्बन गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । धारा ३५ को उपधारा १४ मा महिला अपाङ्गका लागि सकारात्मक विभेदका आधारमा विशेष व्यवस्था गर्ने राज्यको नीति भएको देखिन्छ । नेपाल पक्ष बनेको CEDAW लगायत मानव अधिकारसम्बन्धी अन्य दस्तावेज समेतले पनि महिलाहरूको प्रजनन तथा यौनिकताको संरक्षण गरी अपाङ्ग महिलाहरूलाई विशेष व्यवस्था गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । संविधानमा व्यवस्था भएको र नेपाल पक्ष भएको महासन्धिको व्यवस्थाबाट पनि ती व्यवस्थाहरूबाट नेपाली महिलाहरू वञ्चित हुन सक्दैनन् ।

निवेदकको माग अपूरो र Selective देखिन्छ । निवेदकको भागमा सीमित रही आदेश जारी गर्दा पूर्ण न्याय नहुन सक्छ । निवेदकको मागमध्ये डाक्टर तथा नर्सहरूलाई सचेतना कार्यक्रम संचालन गर्ने मागका सम्बन्धमा डाक्टर तथा नर्सको अध्ययनको विषय नै विरामी अशक्त तथा अपाङ्ग, व्यक्तिहरूको उपचार तथा सेवा गर्ने हो त्यस्तो पढाईमा स्वभावतः अपाङ्ग, अशक्त र AIDS लागेको विरामीलाई के कसरी उपचार र के कसरी सेवा गर्ने भन्ने कुरा अध्ययन अध्यापन गराइन्छ । चिकित्सा शास्त्र अन्तर्गतको डाक्टर र नर्सको पढाई आफ्नै प्रकारको र एक विशिष्टीकृत विद्या हो, त्यस्तो विद्यालाई underestimate गरी अपाङ्ग अशक्त र AIDS का विरामीलाई यस्तो पढाउनु उस्तो पठाउनु भनी धारा १०७(२) अन्तर्गत सिकाउने होइन धारा १०७(२) को असाधारण अधिकार यस्ता Minute विषयको लागि होइन ।

निवेदकको अर्को माग निजी अस्पताल तथा निजी नर्सिङ होम निर्माण गर्दा अपाङ्ग मैत्री भवन बनाउनु भन्ने आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने माग छ । निजी अस्पताल नै भए पनि अस्पतालमा उपचार गर्न आउने विरामीहरूमध्ये अपाङ्गहरू पनि हुन्छन् भन्ने कुरो निजी अस्पताल आफैले जानकारी राखी निजी अस्पतालले आफ्नो भवन बनाउँदा त्यसतर्फ

ध्यान नदेला भनी अदालतले परिकल्पना गरी आदेश दिनु उचित हुँदैन निवेदन अस्पष्ट र अपूरो हुँदा सो सम्बन्धमा मागबमोजिम आदेश जारी हुन सक्तैन । निवेदकहरूको अर्को माग विरामीको कुरुवाको व्यवस्था र दोभाषो राखी पाउँ भन्ने मागका सम्बन्धमा अस्पतालमा विरामीको सामु अस्पतालका सम्बन्धित व्यक्तिहरू बाहेक अरुले भेट्दा भिजिटरले कमजोर विरामीलाई infect गर्न सक्ने हुँदो कुरुवा राख्ने माग नै अनुचित देखिन्छ साथै दोभाषे उपलब्ध गराउने भन्ने सम्बन्धमा अस्पताल र डाक्टरले विरामीबाट उसको रोग र medical र family history आदि सोधेर सुनेर नै उपचार गर्दछ । अस्पताल र अस्पताल प्रशासनले विरामीको सर्वोत्तम हितलाई ध्यानमा राखी उपचार गर्ने हुँदा अस्पताल सञ्चालन र अस्पताल प्रशासनसम्बन्धी यस्ता विविध प्रकृतिको विशिष्टीकृत कार्यमा यस अदालतबाट दोभाषे उपलब्ध गराउन विरामीको कुरुवाको व्यवस्था गर्नु भन्ने आदेश गरी पाउँ भन्ने माग निरर्थक देखिन्छ । यसमा पनि आदेश जारी हुन सक्तैन निवेदकका यी मागका सम्बन्धमा निवेदन खारेज हुन्छ ।

विश्वमा अपाङ्गताबाट पीडित व्यक्तिहरूको तथ्यांक हेर्दा संयुक्त राष्ट्र संघको राष्ट्रहरूको तथ्यांक अनुसार संसारमा ६४ करोड व्यक्ति अपाङ्ग छन्, यसको प्रभाव उनीहरूको परिवार समेत जोड्दा २ अरब पुग्छ भनिन्छ । अपाङ्ग नागरिकहरू अपाङ्गताको कारण मौलिक हक र मानव अधिकार उपभोग गर्नबाट वञ्चित हुन्छन् । अपाङ्गताको कारण स्कूलमा पढ्न पाउने हक रोजगारका हक र संगठित परिवार हुने अवसर आदिबाट वञ्चित रहेका हुन्छन् । यतिसम्मकी अपाङ्गताबाट पीडित भएको कारण उनीहरू ओहोर दोहोर आवतजावत हिँडडुल गर्न वैयक्तिक स्वतन्त्रता पनि पूर्णरूपले उपभोग गर्न पाउँदैनन् । अपाङ्गताबाट पीडित व्यक्तिलाई Disadvantaged minority भनिन्छ ।

संयुक्त राष्ट्रसंघको तथ्यांक अनुसार संसारको गरिबी रेखामुनिका व्यक्तिहरूमध्ये २० प्रतिशत व्यक्ति अपांगताबाट पीडित छन्। ९८ प्रतिशत गरिबीकै कारण अपांगतालाई पीडित स्कूल जान सक्तैनन्। नेपालले उक्त तथ्यांकलाई ध्यानमा राखी अपांगताबाट पीडित व्यक्तिको लागि आवश्यक नीति योजना र कार्यक्रम बनाई रकम र कानूनी व्यवस्था गरी क्रमशः चरणबद्ध रूपमा गर्दै जानुपर्छ।

अपाङ्गताबाट पीडित भएको व्यक्तिहरूको अधिकारसम्बन्धी महासन्धी, २००६ को Domestic application सम्बन्धमा महासन्धिमा पक्ष भएका केही राष्ट्रको अदालतद्वारा भएको कार्यान्वयन हेर्न आवश्यक देखिन्छ अपांगताबाट पीडित व्यक्तिहरू अपांगताको कारण अन्य व्यक्तिसँग प्रतिस्पर्धा गर्न सक्तैनन्। अपाङ्गताबाट पीडित व्यक्तिहरू अपाङ्गताको कारण स्कूल, कार्यालय, अस्पताल, सार्वजनिक यातायात र अन्य Public Place हरू पनि प्रयोग गर्न नसक्ने अवस्थामा हुन्छन्। त्यसैले अपांगताबाट पीडित व्यक्तिले पनि अन्य व्यक्तिसरह हक र अधिकार उपभोग गर्न तथा स्कूल, कार्यालय, अस्पताल सार्वजनिक यातायात र अन्य Public Places हरूमा सरल पहुँच हुन सरकारले अपांगता मैत्री विशेष व्यवस्था गर्न पर्छ अपांगता सम्बन्धी महासन्धिमा पक्ष बनेपछि माथि उल्लेखित Public Places हरूमा अपांगताबाट पीडित व्यक्तिहरूको सरल पहुँचको लागि disabled persons friendly व्यवस्था गर्नुपर्छ।

Ryanair v. Ross को (2004) EWCA Civ (1751) को मुद्दामा अपाङ्गताबाट पीडित व्यक्ति हवाई यात्रामा यात्रु बनेर जाँदा विमान सेवाले विमानस्थलमा Wheel Chair उपलब्ध गराउन पर्छ भनी देहाय बमोजिम आदेश दिएको देखिन्छ। "Air Carrier should provide a wheelchair for use between the check in counter at the airport and boarding the aircraft as part of their

service to customers. Requiring payment to use such equipment would be unlawfully discriminatory" भनेको देखिन्छ।

जन्म हुँदा कान नसुन्ने गरी जन्मेको व्यक्ति उपचारको लागि अस्पताल जाँदा उसको लागि Sign language जान्ने व्यक्तिको सेवा उपलब्ध गराउनुपर्ने भनी Eldridge v. British Columbia (1997) 3 ser 624 को मुद्दामा त्यस्तो Sign language जान्ने मानिस उपलब्ध गराउने राज्यको कर्तव्य हुने व्याख्या भएको देखिन्छ।

"In medical settings, a lack of reasonable accommodation, in the form of sign language interpretation for a person who was born deaf and needs to use sign language to communicate, is incompatible with anti-discrimination legislation" भनेको देखिन्छ।

PGA Tour v. Martin (2001) 204 F3d994 को मुद्दामा गल्फ खेलाडी अपांग रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति golf course मा लामो हिँड्न नसक्ने हुँदा नियम संशोधन गरेर पनि त्यस्तो अपाङ्ग व्यक्तिलाई golf course भित्र उपलब्ध गराउने र golf course भित्र golf course प्रवेश गर्न पाउने व्यवस्था गर्न पर्छ भन्ने आदेश भएको देखिन्छ उक्त मुद्दामा:

The PGA Golf tournament, conducted on public grounds and open to qualifying participants from the public, should modify its rules to accommodate a qualified entrant who could not walk great distances and provide golf- cart transport, rather than requiring that the person walk the course as other contestants did भनेको देखिन्छ।

Department of Welfare v. Nontembiso (March 2007) code No 580/04 at 32 को मुद्दामा अपांगताबाट पीडित व्यक्तिलाई अपांगता भत्ता वितरण गर्न ४० महिना ढिला भएकोमा South

Africa को Constitutional Court ले ढिलाईले त्यहाँको social welfare कानूनको उल्लंघन मात्र होइन अपांग व्यक्तिको प्रतिष्ठा हनन हुन्छ, भनी व्याख्या गरेको छ । उक्त मुद्दामा: The delay of 40 months in providing a disability benefit was held by Constitutional Court of South Africa to amount to no just a breach of social welfare law but because of the impact on the capacity of the person to sustain herself, also a breach of her dignity भनेको छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १८ ले दिएको सबै सामाजिक सुरक्षाको हक लिंगको आधारमा भेदभाव नगरी सबै अपांगता नागरिकहरूलाई प्रदान गरेको हो । त्यसैगरी धारा ३३(घ)(१) को राज्यको दायित्व र ३३ (त) र धारा ३५(ड) को व्यवस्था पनि लिंगको आधारमा भेदभाव नगरी सबै अपांगलाई प्राप्त हुने हक र राज्यको दायित्व हो । त्यसैगरी अपांगता संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ ले दिएको अधिकार पनि भेदभावरहित अपांगसम्बन्धी अधिकार तथा सुविधा हो । प्रजनन स्वास्थ्य र प्रजनन हक बाहेक अपांगको लागि चाहिने सुविधा महिला, अपांग र नर्सिङ होममा सिट, नर्सिङ होममा दोभासे र अस्पतालमा कुरुवामा सीमित हक होइन । स्कूल, सडक यातायात, अस्पताल, लगायत public places आदि सबै स्थानमा अपांगताहरूको सरल पहुँचको लागि disabled friendly व्यवस्था हुनुपर्छ तर निवेदकको माग केवल महिला वर्गको लागि मात्र र सो पनि निजी अस्पताल मात्र सीमित रहेकोले निवेदकको माग अनुसारको आदेश जारी गर्दा, भेदभावकारी र अपूरो आदेश हुन जाने हुनाले निवेदकको मागको हकमा आदेश जारी हुन सक्तैन ।

अपांगका व्यक्तिहरूलाई संविधानले मौलिक हक प्रदान गरेको, सरकारले अपांग Specific अर्थात् अपांगको लागि मात्र विभिन्न नीति कार्यक्रम रकम योजना आदि बनाई व्यवस्था गरी क्रमशः लागू

गर्दै जानुपर्ने राज्यको नीति हुने संवैधानिक व्यवस्था र नेपालमा अपाङ्ग भएका व्यक्तिहरूको अधिकार सम्बन्धी महासन्धि २००६ मा पक्ष बिनसकेको आज यति लामो समय बितिसक्दा पनि लिखित जवाफबाट कुनै काम भएको देखिएन । तर अपाङ्गताबाट पीडित महिला, पुरुष र तेस्रो लिंगीहरू संविधानले दिएको मौलिक हक र महासन्धिले दिएको मानअधिकार उपभोग गर्नबाट वन्चित हुन नहुने र **संविधानको व्यवस्था र महासन्धीको व्यवस्था क्रमशः लागू गर्दै जानुपर्ने सरकारको संवैधानिक कर्तव्य भएको हुँदा अब आउँदो आर्थिक वर्षदेखि अपांग महिलाहरूको स्वास्थ्यलाई विशेष ध्यान दिई अपांग व्यक्तिहरूका लागि अस्पताल, सार्वजनिक यातायात लगायत सम्पूर्ण Public places हरूमा अपांगहरूको सरल र सहज पहुँच हुन सक्ने गरी नीति कार्यक्रम बनाई रकम छुट्याई संविधान र महासन्धि क्रमशः लागू गर्नु र बनाईने नीति र कार्यक्रमहरू यस अदालतलाई पनि उपलब्ध गराउनु भनी** नेपाल सरकार स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय र महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको नाउमा यो निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ । जानकारीको लागि आदेशको एक प्रति अनुगमन शाखालाई पनि दिनु । दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाइदिनु ।

न्यायधीश

उक्त रायमा सहमत छु

न्यायधीश

इजलाश अधिकृत: दिनेशप्रसाद घिमिरे

कम्प्यूटर: मुना भट्टराई

ईति संवत् २०६७ साल श्रावण १२ गते रोज ४

शुभम् .....



१३

ने.का.प. २०६८, नि.नं. ८६३१,  
अंक ६, पृ. २८६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.  
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीशचन्द्र लाल

आदेश

सम्बत् २०६६ सालको रिट नं. WO - १२२२

विषय : उत्प्रेषण, परमादेश लगायत उपयुक्त आज्ञा  
आदेश पूर्जी गरिपाउँ ।

**निवेदक:** जिल्ला सप्तरी बनेनिया ४ बस्ने सेतु  
सामुदायिक विकास तथा मानव अधिकार  
मञ्च (सेकडिहुरफ) राजविराज सप्तरी  
समेतका तर्फबाट र आफ्ना हकमा समेत  
संस्थाका अध्यक्ष जङ्गबहादुर सिंह समेत  
.....१

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा  
मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार  
काठमाडौं समेत .....१

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२  
र १०७(२) बमोजिम सर्वोच्च अदालतमा दायर हुन  
आएको रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश  
यस प्रकार छ:

हामी निवेदकहरू सम्बद्ध संस्था सेतु सामुदायिक  
विकास तथा मानव अधिकार मञ्च (सेकडिहुरफ) र  
अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार, वातावरण तथा विकास  
प्रतिष्ठान (इन्हुरेड इन्टरनेशनल) स्थापना कालदेखि  
नै मानव अधिकार, समानता र सिमान्तीकृत वर्ग एवं  
क्षेत्रका नागरिकहरूको हक अधिकार संरक्षणका साथै  
अन्य सार्वजनिक सरोकारका विषयहरूमा वकालत  
गर्दै आइरहेको संस्था हुन् । हामी निवेदकहरू मानव  
अधिकार र महिला अधिकार संरक्षणका लागि विगत

१ वर्षदेखि क्रियाशील छौं ।

त्यसैगरी सप्तरी जिल्ला अदालतले हामी  
सुरजा मरिक् डोम र निजकी श्रीमती छोटनी देवी  
मरिक् डोमलाई कर्तव्य ज्यान मुद्दामा मुलुकी ऐन  
ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) बमोजिम सर्वस्व  
सहित जन्म कैद हुने ठहराई मिति २०६२।१।१२ मा  
फैसला भएको थियो । सुरुवात नै पुर्पक्षको लागि  
थुनामा बसेकोमा पुनरावेदन अदालतबाट मिति  
२०६३।१।२।४ मा तथा सर्वोच्च अदालतमा फैसला  
सदर भई हाल उक्त मुद्दाको अन्तिम टुङ्गो लागि  
हामी पति/पत्नि दुवैलाई उक्त मुद्दामा सर्वस्व  
सहित जन्म कैद भई जिल्ला कारागार कार्यालय  
सप्तरी राजविराजको एकै कारागारमा अलग अलग  
बन्दी गृहमा आफ्नो बन्दी काल गुजार गरी रहेको  
व्यहोरा निवेदन गर्दछौं

यसरी हामी सुरजा मरिक् र छोटनी देवी मरिक्  
पति/पत्नि भएको र हाम्रो दाम्पत्य जीवनबाट  
हालसम्म कुनै सन्तान नभएका र हाम्रो वंश चल्ने  
कुनै पनि सन्तान नरहेको अवस्थामा सर्वस्व सहित  
जन्मकैदको सजाय भुक्तान गर्न कारागारमा अलग  
अलग बसेका छौं । हाल म सुरज मरिक्को उमेर  
३७ वर्ष र म छोटनी देवीको उमेर ३० छ । फैसला  
बमोजिम जन्म कैदमा रही रहँदा हामी दुवैको प्रजनन  
शक्ति प्राकृतिक नियम अनुसार बन्द हुने अवस्थामा  
पुग्नेछ । विशेषज्ञहरूका अनुसार महिलाहरूको  
प्रजनन शक्ति ४५ वर्ष उमेर नाघेपछि बन्द हुन्छ र  
म छोटनीदेवी मरिक् जन्मकैदबाट मुक्त भई जाँदा  
उक्त प्रजनन शक्ति स्वतः बन्द भई हामी निसन्तान  
दम्पतिको रूपमा रहने निश्चित छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा २०(२) मा  
“प्रत्येक महिलालाई प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन  
सम्बन्धी हक हुनेछ” भन्ने व्यवस्था गरेको छ । धारा  
३२ मा “यस भागद्वारा प्रदत्त हकको प्रचलनका  
लागि धारा १०७ मा लेखिएको तरिका अनुसार  
कारवाही चलाउन पाउने हक सुरक्षित गरिएको छ ।  
नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १०७(२) मा  
“यस संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनको



लागि वा अर्को उपचारको व्यवस्था नभएको वा अर्को उपचारको व्यवस्था भए पनि सो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहिन देखिएको अन्य कुनै कानुनी हकको प्रचलनको लागि वा सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विवादमा समावेश भएको कुनै संवैधानिक वा कानुनी प्रश्नको निरूपणको लागि आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गरी त्यस्तो हकको प्रचलन गराउने वा विवादको टुङ्गो लगाउने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतमा हुनेछ भन्ने व्यवस्था छ। UDHR को धारा १६(३) मा “समाजको स्वभाविक र आधारभूत सामुहिक इकाई परिवार भएकाले यसलाई समाज एवं राज्यको संरक्षण प्राप्त हुनेछ” भन्ने व्यवस्था गरेको छ।

ICCPR १९६६ को धारा १०(३) मा बन्दी गृह प्रणालीमा बन्दीहरूप्रतिको व्यवहार समावेश हुनेछ जसको प्रमुख उद्देश्य उनीहरूको सुधार सामाजिक पुनरवास हुनेछ। धारा २३(२) मा “विवाहयोग्य उमेरका नर/नारीको विवाह गर्ने तथा परिवार आरम्भ गर्ने अधिकारलाई स्वीकार गरिनेछ” भन्ने व्यवस्था छ। नेपाल संयुक्त राष्ट्रसंघको सदस्य तथा संयुक्त राष्ट्रसंघको मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्रको समेत सदस्य राष्ट्र हुनुका नाताले विश्वव्यापी घोषणापत्रलाई अक्षरसः कार्यान्वयन गर्नु नेपालको दायित्व हो भने नेपाल नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारको अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकारको अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध र नारीका विरुद्ध सबै किसिमका भेद उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धि समेतको पक्ष राष्ट्र हो। नेपालले नेपालको संवैधानिक व्यवस्था अनुसार महासन्धिहरूलाई अनुमोदन गरी सकेकाले ती महासन्धिहरूमा उल्लेखित प्रावधानहरूको अक्षर पालना गर्नु बाध्यात्मककारी व्यवस्था रहेको छ भने नेपालको सन्धि ऐन, २०४७ दफा ९ अनुसार नेपालले अनुमोदन गरेका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौतामा उल्लेखित प्रावधानहरू लागू हुन्छन्। हरेक व्यक्तिको प्रजनन् सम्बन्धी हक, परिवार बसाउने पारिवारिक हक सम्बन्धी विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय प्रावधान र सन्तान

जन्माई वंश चलाउने नेपालको सांस्कृतिक परम्परा अनुसार सांस्कृतिक हक र वृद्ध अवस्थामा पारिवारिक संरक्षण र पारिवारिक माया पाउने सांस्कृतिक र संवैधानिक हक समेतका आधारमा हरेक व्यक्तिलाई प्रजनन्को हक स्थापित हुन्छ।

मानवीय स्वभाव र सामाजिक रीतिरिवाज तथा प्रजनन् अधिकार समेत नपाउँदा मानसिक इच्छा समेतको बचाव गर्ने नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२)(३) समेतको प्रतिकूल हामी पति/पत्निको संविधान प्रदत्त मौलिक हकमा नै आघात पर्ने गरी अलग अलग बन्दी गृहमा राखेबाट अन्य कुनै वैकल्पिक उपाय नलागी बाध्य भई संविधानद्वारा नै प्रदत्त मौलिक हक नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ अनुसार, संवैधानिक उपचारका लागि धारा २०(२)(३) द्वारा प्रत्याभूत गरिएको मौलिक हक प्रचलनका लागि धारा १०७(२) को अधिनमा रही प्रस्तुत रिट निवेदन गर्न आएका छौं।

तसर्थ संविधान प्रदत्त धारा २०(२) बमोजिमको प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन् सम्बन्धी हक प्रचलनका लागि आवश्यक नीति बनाई विपक्षीहरूको नाममा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) बमोजिम जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा आदेश प्रदान गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको छोटनी देवी मरिक समेतको रिट निवेदन।

विपक्षीहरूबाट १५ दिनभित्र लिखित जवाफ मगाउनु भन्ने समेत व्यहोराको कारण देखाउ र अग्राधिकार दिने गरी मिति २०६०।३।१ को यस अदालतको आदेश।

सप्तरी जिल्ला जगतपुर गा.वि.स. वडा नं. १ बस्ने खुहसीलाल मरिक डोमको छोरा सुरजा मरिक डोम र निजकी पत्नी छोटनी देवी मरिक डोम यस कार्यालय अन्तर्गतका बन्दीगृहहरूमा थुना कैद नरहेको व्यहोरा सम्मानित अदालत समक्ष जानकारी गराउँदछु। कारागार कार्यालय सप्तरीमा थुनामा रहेका भनिएका प्रतिवादीहरूको यस कारागारसँग कुनै सरोकार नरहेको हुँदा यस



कार्यालयका हकमा उक्त रिट निवेदन खारेज गरी पाउन सम्मानित अदालत समक्ष सादर अनुरोध छ, भन्ने समेत व्यहोराको केन्द्रीय कारागार जगन्नाथ देवल काठमाडौंको लिखित जवाफ ।

विपक्षी निवेदकहरूले आफ्नो निवेदनमा यस कार्यालयको के कुन काम, कारवाही वा निर्णयबाट निजहरूको के, कुन हकअधिकार माथि हस्तक्षेप हुन गएको हो र संविधान प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनमा यस कार्यालयको के, कस्तो काम, कारवाही वा निर्णयबाट असर परेको हो भन्ने कुरासम्म पनि उल्लेख गर्न नसकेको अवस्थामा यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाई रिट निवेदन नै लाग्न नसक्नेमा सो विपरित यस कार्यालय समेतलाई विपक्षी बनाई रिट दायर भएको देखिँदा विपक्षीको रिट निवेदन खारेज भागी छ । निवेदकहरू पतिपत्नी भएको र हालसम्म वंश चल्ने कुनै पनि सन्तान नभएको अवस्थामा सम्मानित सर्वोच्च अदालत समेतको फैसलाले सर्वश्व सहित जन्मकैद भई जिल्ला कारागार कार्यालय सप्तरी राजविराजको एकै कारागारको अलग अलग बन्दी गृहमा राखिँदा निवेदकहरूको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) र (३) द्वारा प्रदत्त मौलिक हक हनन भयो भन्ने जिकिर छ, तत्सम्बन्धमा नेपाल सरकार सबै नागरिकहरूको मौलिक हकको प्रचलनलाई सुनिश्चितता प्रदान गर्ने विषयमा अत्यन्त सचेत र संवेदनशील रहेको व्यहोरा सम्मानित अदालतलाई अवगत गराउँदछु । परन्तु मौलिक हक निरपेक्ष हक नभएकोले जहिलेसुकै जुनसुकै अवस्थामा पनि निर्वाध उपभोग गर्न सकिँदैन । निवेदकहरूले गम्भीर फौजदारी अपराध गरे वापत कानून बमोजिम सक्षम निकायबाट सर्वश्व सहित जन्मकैदको सजाय पाएको अवस्थामा समेत अन्य नागरिकहरूले सरह संविधान प्रदत्त सबै मौलिक हकको निर्वाध उपभोग गर्न पाउनु पर्छ, भन्न मिल्ने हुँदैन । निवेदकहरू दुई पृथक लैङ्गिक पहिचान भएका महिला र पुरुष भएकाले निजहरू दुई पृथक कोठामा बसी कैद अवधि भुक्तान गर्नु निजहरूलाई भएको सजायको अर्को

रूप हुनुका साथै सम्मानित अदालतको फैसलाको सम्मान समेत भएकोले सो बमोजिम भए गरेको काम, कारवाहीलाई अन्यथा भन्न मिल्ने हुँदैन । नीति निर्णय कार्यकारीको एकलौटी विशेषाधिकारको विषय भएको र समयको माग, आवश्यकता, स्रोत र साधनको उपलब्धता लगायत विषयका आधारमा कार्यकारीले क्रमशः नयाँ नीति निर्माण गर्दै जाने भएकोले यस विषयमा सम्मानित अदालतबाट आदेश जारी हुन पनि सक्दैन । अतः उपरोक्त आधार र कारण समेतबाट माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने अवस्था नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्र.म. तथा म.प.को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

कर्तव्य ज्यान जस्तो जघन्य सामाजिक अपराधमा सर्वश्व सहित जन्म कैदको सजाय भोगी रहेको व्यक्तिलाई यौनिक सुख र प्रजननको अधिकारको माग गर्नु कानूनले दिएको सजायको विपरित हुने तथा अपराध गर्दा समेत पारिवारिक सम्बन्ध कायम गराई जीवन व्यतित गर्न पाइने सोचाइको विकास भई सामाजिक रूपमा अपराधप्रतिको धारणामा नै परिवर्तन आई अपराध गर्न उद्यत हुन सक्ने तर्फ सोचिनु आवश्यक छ । अपराधबाट पीडित परिवार र समाजमा त्यस प्रकारको सुविधा प्रदान गर्दा नकारात्मक असर पर्दछ । यस्तो विषयको रिट निवेदन असान्दर्भिक र गैरकानुनी समेत छ । कुनै पनि कानूनले सजाय भोग गरी रहेका दम्पतिलाई प्रजननको व्यवस्था गर्न सकिने भनी व्यवस्था नगरेको र यस मन्त्रालयले निज निवेदकहरूको संवैधानिक र कानुनी हक हनन हुने कार्य नगरेकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

निज सुरजा मरिक डोम, छोटनी देवी मरिक डोमलाई फैसला बमोजिम यस कारागारमा कैदमा राखिएको हो । निजहरूलाई कारागारमा राख्दा नियमानुसार पाउने नगद, सिधा, रासन, औषधि, कपडा, चाडपर्व खर्च समेत दिई राखिएको छ । कारागार ऐन, २०१९ को दफा १४ अनुसार

निजहरूलाई भेटघाट र पत्र व्यवहारको साथै कानुन व्यवसायी मानव अधिकारकर्मीसँग भेट गराइएकोले कैदीको मानव अधिकार हनन भएको देखिँदैन ।

कारागार ऐन, २०१९ को दफा ६(१) मा थुनुवा वा कैदीलाई राख्ने व्यवस्था अनुसार दफा ६(१) क अनुसार “लोग्ने मानिस र स्वास्नी मानिस छुट्याई पाएसम्म छुट्टाछुट्टै घरमा र सो नभए एउटै घरमा राख्नु पर्ने भएमा परम्परा भेटघाट वा कुराकानी गर्न नपाउने गरी राख्ने व्यवस्था अनुसार” छुट्टाछुट्टै राखिएको हो । निवेदक सुरजा मरिक् पुरुष र निजको श्रीमती छोटनी देवी मरिक् महिला दुई विपरित लिङ्ग, महिला र पुरुष भएकोले छुट्टै घरमा राखिएको ऐन अनुसार हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कारागार कार्यालय राजविराजको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट विद्वान अधिवक्ताहरू श्रीकृष्ण सुवेदी, गोविन्द शर्मा बन्दी, दिनमणी पोखरेल, डा. भिमार्जुन आचार्य, रामकृष्ण काफ्ले, रविन सुवेदी, नारायण प्रसाद देवकोटा, किरण गुप्ताले विभिन्न मानवाधिकार र सो सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि तथा घोषणापत्रले परिवार बसाल्न पाउने अधिकारको ग्यारेन्टी गरेका छन् । नेपालले ती महासन्धि अनुमोदन गरिसकेको अवस्थामा सन्धि ऐन, २०४७ बमोजिम पालना गर्नुपर्दछ । वर्तमान अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) बमोजिम निवेदन दावी बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्दछ भन्ने बहस प्रस्तुत गर्नुभयो । नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता किरण पौडेलले कर्तव्य ज्यान जस्तो जघन्य अपराधमा कैदमा बसी रहेका व्यक्तिको सामान्य नागरिक सरहका अधिकार उपभोग गर्न सक्दैन, कारागार ऐन नियमले प्रदान नगरेको सुविधा प्रदान गर्न नमिल्ने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

रिट निवेदन सहितका मिसिल कागजात अध्ययन गरी विद्वान कानुन व्यवसायीहरूको बहस

हुँदा समेत मनन गरी इन्साफ तर्फ विचार गर्दा रिट निवेदन दावी बमोजिमको आदेश जारी गर्नु पर्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय गर्नु पर्ने देखियो ।

यसमा निवेदक सुरजा मरिक् डोम र छोटनी देवी मरिक् डोम पति पत्नीको नाताको र दुवैजना कर्तव्य ज्यान मुद्दामा यस अदालत समेतबाट दोषी ठहरी कैद सजाय भोगी रहेको भन्ने देखिन्छ । निवेदन माग हेर्दा अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २० को उपधारा (२) मा व्यवस्था भए बमोजिम प्रजनन् स्वास्थ्य एवं प्रजनन् सम्बन्धी हकको उपभोग गर्न पाउँ भनी माग गरेको देखिन्छ । प्रजनन् स्वास्थ्य सम्बन्धमा नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २०(२) यस प्रकार छः

२०. महिलाको हक

(१) महिला भएकै कारणबाट कुनै पनि किसिमको भेदभाव गरिने छैन ।

(२) प्रत्येक महिलालाई प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन् सम्बन्धी हक हुनेछ ।

कारागार ऐन, २०१९ र कारागार नियमावली २०२० क्रमशः मिति २०१९।१०।२३ र २०२०।१।१ मा लागू भएको देखिन्छ । कारागार सम्बन्धी उक्त कानुनले कैदीलाई विभिन्न सुविधाहरू दिएको देखिन्छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रसंगमा कारागार सम्बन्धी उक्त कानुनलाई pre-constitutional law मान्नु पर्छ । कारागार सम्बन्धी उक्त कानुन pre-constitutional law भएपनि उक्त कानुन कारागार प्रशासन सम्बन्धित कानुन भएको र वर्तमान अन्तरिम संविधानसँग नबाभेको अवस्थामा उक्त कानुन लागू रहन सक्छ । यसका साथै कारागार सम्बन्धी उक्त कानुन लागू हुँदा नेपाल मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न Covenant/Conventions हरूमा पक्ष बनेको थिएन ।

कारागार ऐन, २०१९ लागू हुँदा नेपालमा नेपालको संविधान, २०१९ लागू थियो तर आज नेपालमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ लागू छ । अन्तरिम संविधानको धारा २०(२) ले प्रत्येक

महिलालाई प्रजनन् अधिकार दिएको छ। आज नेपाल २० भन्दा बढी मानव अधिकारसम्बन्धी विभिन्न महासन्धिहरूमा पक्ष बनेको छ। यसको अतिरिक्त नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ पनि लागू छ। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ को व्यवस्था अनुसार नेपाल राज्य वा नेपाल सरकार पक्ष भएको कुनै सन्धिको कुरा प्रचलित कानूनसँग बाभिएमा सो सन्धिको प्रयोजनको लागि बाभिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुनेछ र तत्सम्बन्धमा सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुनेछ भन्ने व्यवस्था छ। यति मात्र नभई नेपालले बेला बेलामा संयुक्त राष्ट्र सन्धिय मानव अधिकार आयोगको विभिन्न Resolution हरूमा समेत सहमती जनाएको कारण निवेदकको मागलाई कारागार ऐन, २०१९, तत्सम्बन्धी नियमावलीको सन्दर्भमा मात्र नहेरी नेपालको आफ्नै संविधानको मौलिक हकको व्यवस्था र नेपाल पक्ष भएको विभिन्न मानव अधिकारसम्बन्धी महासन्धिको पक्षबाट पनि हेर्नु पर्ने हुन्छ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २० मा महिलाको हकको व्यवस्था छ। धारा २०(१) मा महिला भएकै कारण महिलालाई भेदभाव गर्न नहुने र नगरिने गरी महिला Specific समानताको हक महिलालाई राज्य विरुद्ध प्राप्त हुने हकको व्यवस्था भएको छ। सो हक राज्य विरुद्ध प्राप्त हुने र यस अदालतबाट उपयुक्त आदेश जारी गरी प्रचलन गराउने हक हो। उपधारा (२) मा प्रत्येक महिलालाई प्रजनन् स्वास्थ्य र प्रजनन् सम्बन्धी हक मौलिक हकको रूपमा प्राप्त छ। निवेदनमा उपधारा (३) को पनि उल्लेख गरिएको छ। तर उपधारा (३) मा उल्लेखित महिला विरुद्ध शारीरिक मानसिक वा अन्य कुनै पनि प्रकारले हिंसाजन्य कार्य नगरिने Domestic violence विरुद्धको हक हो। निवेदनमा धारा २०(३) को हकको पनि कुरा उठाए पनि निवेदन माग हेर्दा निवेदकको माग धारा २०(२) सँग मात्र सम्बन्धित देखिन्छ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा

२०(२) मा “प्रत्येक महिलालाई प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन् सम्बन्धी हक हुनेछ” भन्ने महिला specific मौलिक हकको व्यवस्था छ र उपधारा (३) मा “कुनै पनि महिला विरुद्ध शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य गरिने छैन र त्यस्तो कार्य कानूनद्वारा दण्डनीय हुनेछ” भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ।

धारा २०(३) को हक प्रजनन्, स्वास्थ्य तथा प्रजनन् सम्बन्धी हकको धारा होइन। उपधारा (३) को हक महिला हिंसा विरुद्धको मौलिक हक हो। उपधारा (३) को हक पनि महिला केन्द्रित हक हो। उपदफा (३) महिलालाई मात्र प्राप्त हक हो। सो अनुसार महिला वर्गलाई कुनै पनि प्रकारको शारीरिक यातना, मानसिक यातना वा कुनै पनि प्रकारले हिंसा अर्थात् कुटपिट वा पीडा वा यातना आदि दिन हुँदैन। उपधारा (३) को हक खासगरी नेपाली समाजमा व्याप्त प्रचलनमा रहेको महिला वर्गलाई पुरुष वर्गभन्दा inferior वर्ग मानी महिलामाथि पति/पुरुष र in-laws हरूबाटै हुने दुर्व्यवहार विरुद्धको मौलिक हक हो। नेपाली समाजमा अभि हिजोआज पनि कतै कतै खास गरी बुहारीलाई दाइजो नल्याएको वा छोरा सन्तान नजन्माइ छोरी मात्र जन्माएको वा सन्तान नै नजन्माएको भन्ने विभिन्न आरोप वा बोक्सी जस्ता अन्धविश्वासमा आधारित आरोप लगाई पति लगायत घरका in-laws हरूले कुटपिट गर्ने, खानलाउन केही नदिई हेला गरी शारीरिक तथा मानसिक यातना दिई घरबाटै निकाल्ने वा कहिले काहीं ज्यान समेत मार्ने तर आत्महत्या गरेको भन्ने जस्ता महिला माथि ठूलो दुर्व्यवहार गर्ने गरेको कारण महिलाहरूको रक्षाको लागि उपधारा (३) को हकले महिलाहरूलाई सुसज्जित गरिएको हो। महिलामाथि त्यसरी गरिने दुर्व्यवहार जति ठूलो मानवता र मानव सभ्यता कै विरुद्धको अपराध के हुन सक्तछ ? यस्तो दुर्व्यवहार हुँदा पनि पीडित महिलाले क्षतिपूर्ति सहित शिघ्र प्रभावकारी उपचार पाउन सकेका छैनन्। यही कारणले गर्दा उपधारा (३) ले महिलाहरूलाई गार्हस्थ्य

हिंसा विरुद्धको हक पनि मौलिक हक कै रूपमा प्रदान गरेको हो ।

संविधानको भाग ३ को मौलिक हक खास गरी राज्यको विरुद्ध प्राप्त हुने हक हो । तर उपधारा (३) को हक मौलिक हक नै भए पनि उपधारा (३) को हक राज्यको विरुद्ध भन्दा पति र in-laws हरूको विरुद्ध प्राप्त हुने हक हो । प्रस्तुत निवेदनमा पति र पत्तिको संयुक्त निवेदन परेको भएपनि उपधारा (३) को हक पुरुषलाई प्राप्त हुने हक नभएको र पत्नी निवेदीकाको पनि कारागारमा कुनै प्रकारको यातना दिएको भन्ने जिकिरै नभएको हुँदा निवेदनमा उठाइएको धारा २०(३) को सन्दर्भमा विचारै गर्न परेन । निवेदकको व्यहोरा र सुनुवाई हुँदा पनि के कति कारणले धारा २० को उपधारा (३) को हक हनन भयो केही जिकिर नगरेकाले उपधारा (३) का सम्बन्धमा विचार गर्न परेन ।

धारा २० को उपधारा (२) को हक महत्वपूर्ण र विचारणीय छ । उपधारा (२) ले प्रत्येक महिलालाई प्रजनन् स्वास्थ्य र प्रजनन् सम्बन्धी हक प्रदान गर्दछ । उपधारा (२) को हक मौलिक हक हो । उपधारा (२) मात्र होइन धारा २० को कुनै पनि हकमा कानुन बनाई रोक लगाउन सक्ने गरी अन्य धारामा जस्तो प्रतिबन्धामक वाक्यांश राखिएको देखिँदैन । यसबाट धारा २० को हक absolute हक भन्ने बुझिन्छ । Absolute भन्नाले धारा २० खास गरी उपधारा (२) को हक भाग ३ को अन्य धाराको खासगरी धारा १२ को वैयक्तिक स्वतन्त्रताको व्यवस्थासँग मिलाएर एक धारा अर्को धारासँग नबाझिने गरी व्याख्या गर्न पर्ने हुन्छ । निवेदक र निवेदीका विवाहित पति पत्नी भन्ने देखिन्छ । निवेदकद्वय नै मुलुकी ऐन ज्यान सम्बन्धी महलको १३(१) बमोजिम मिति २०६२।११२ गते जिल्ला अदालतबाट सर्वश्व सहित जन्म कैद हुने गरी फैसला कार्यान्वयनको सिलसिलामा निवेदकद्वय कैद सजाय भोगिरहेको भन्ने निवेदनबाट देखिन्छ । सक्षम अदालतबाट open र fair trial हुँदा पेश भएको प्रमाणलाई ग्राह्य प्रमाण मानी अदालतले कैद सजाय गरेको अवस्थामा कैद सजाय भोगी

रहन जेलमा बसिरहेको अवस्थामा अन्य व्यक्त सरह निवेदकद्वयले वैयक्तिक स्वतन्त्रता उपभोग गर्न पाउँदैनन् ।

महिलाहरूको प्रजनन्सम्बन्धी हक दुई प्रकारबाट प्राप्त र सम्भव हुन्छ । एक अवस्था पुरुष र महिलाको शारीरिक सम्बन्धबाट अर्को artificial insemination बाट । निवेदनमा artificial insemination को माध्यमबाट प्रजनन् सम्बन्धी हक उपभोग गर्न पाउँ भन्ने माग नभएको हुँदा त्यसतर्फ विचार गर्न परेन । निवेदनमा artificial insemination को माग नगरेको हुँदा र निवेदक दुवै पति पत्नी नाताको हुँदा शारीरिक सम्बन्धको प्राकृतिक प्रकृया मार्फत धारा २०(२) को हक उपभोग गर्न पाउँ भन्ने निवेदकको मनसाय देखिन्छ । परम्परागत सोचले हेर्ने हो भने निवेदकद्वय नै मुलुकी ऐन ज्यानसम्बन्धी महलको १३(१) अनुसार सर्वश्व सहित जन्म कैदको सजाय भोगी रहेको व्यक्ति भएको हुँदा कैद सजाय भोग्ने सिलसिलामा कैदी जीवन विताइरहेका कैद सजाय भोगी जेलमा बसिरहेका निवेदक द्वयलाई संविधानको धारा १२ को वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक नै प्राप्त हुँदैन र धारा १२ को वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक नै कानुन बमोजिम नियन्त्रित र निलम्बित भएको हुँदा कैद सजाय भुक्तान नहुन्जेल अर्थात धारा १२ को स्वतन्त्रताको उपभोग गर्न सक्षम नहुन्जेल धारा २०(२) को हक पनि स्वतः निलम्बित हुन्छ भन्न पर्ने हुन्छ । तर नेपालको अन्तरिम संविधानले २०६३ को धारा २०(२) ले प्रजनन् सम्बन्धी हक मौलिक हक प्रदान गरेको तथा धारा २०(२) को प्रयोजनको लागि कुनै प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश नै नराखेको र नेपाल मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न महासन्धिमा पक्ष भएको आदि विभिन्न कारणले गर्दा धारा २०(२) को व्यवस्थालाई ढाल बनाई महिलाहरूको प्रजनन् सम्बन्धी हकलाई नियन्त्रण र निलम्बन गर्ने गरी व्याख्या गर्ने नभई अन्तरिम संविधानको धारा १२, ICCPR १९६६ को धारा २३(१), ICESCR १९६६ को धारा १०(१) र Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners को धारा ६०(१)

(२) र धारा ६१ सँग मिलाएर महिलाहरूको प्रजनन सम्बन्धी हकलाई negate गर्ने वा frustrate गर्ने गरी होइन कैदी भए पनि कैद सजाय भुक्तान भएपछि समाज र परिवारमा नै बस्ने हुँदा धारा २०(२) लाई अर्थपूर्ण व्याख्या गर्नु पर्छ ।

वर्तमान संविधानको लागि pre-constitutional law कारागार ऐन, २०१९ र कारागार नियमावली २०२० ले नै पनि कैद सजाय भोगी रहेको व्यक्तिलाई स्वास्थ्य सम्बन्धी हक र संस्कृति सम्बन्धी हकका सम्बन्धमा केही सुविधा र अधिकार दिएको देखिन्छ ।

कैद सजाय भोगी रहेको व्यक्तिलाई अन्य मौलिक हक एवं मानव अधिकार प्राप्त हुन्छ, हुँदैन भनी हेर्दा कारागार ऐन तथा नियमावली हेर्न पर्ने हुन्छ । नेपालमा कारागार सम्बन्धी कानून कारागार ऐन, २०१९ र कारागार नियमावली, २०२० ले कैद ठेकी कैद सजाय भोगी रहेको कैदीलाई हाल देहाय बमोजिम सुविधाहरू उपलब्ध गराएको देखिन्छ ।

- क) कैदी विरामी भएमा उपचार गराउने,
- ख) अस्पतालमै राखी उपचार गराउन पर्ने भए अस्पताल नै राख्ने
- ग) स्वास्थ्य मानिस कैदी गर्भवती भए कम गम्भिर अपराधको कैदीलाई ६ महिनाको गर्भ पुगेपछि जमानी लिई पछि फिर्ता आउने शर्तमा छाड्ने
- घ) भेटघाट र पत्राचारको सुविधा
- ङ) संस्कृतिसम्बन्धी हक अन्तर्गत काज-किरियाको सुविधा

माथि भनियो कारागार ऐन तथा कारागार नियमावली नागरिकहरूलाई हक प्रदान गर्ने कानून होइन । उक्त ऐन कारागार प्रशासनलाई नियमित र व्यवस्थित गर्न बनेको कानून भएता पनि उक्त ऐनले कैदीलाई देहायको अधिकार दिएको देखिन्छ ।

कैदी विरामी हुँदा उपचार गराउने भनेको right to medical care को अधिकार हो । गर्भवती कैदीलाई ६ महिनाको गर्भ भएपछि फिर्ता आउने शर्तमा छाड्ने भनेको parole को अधिकार हो ।

भेटघाट र पत्राचारको सुविधा भनेको right to information र freedom of expression and communication को हक हो । काज किरियाको सुविधा भनेको right to culture को हक हो । यसको अलावा स्वअध्ययनबाट कैदीले चाहेमा पढ्ने सुविधा पनि दिई कैद कारागार भित्रै परीक्षा संचालन गर्ने पनि गरेको देखिन्छ । इच्छुक कैदीलाई धारा १७ को शिक्षा प्राप्त गर्ने हक, धारा २३ को धर्म सम्बन्धी हक समेत उपभोग गर्ने अवसर दिएको देखिन्छ । कैद सजाय भई कारागारमा बस्दैमा सबै मौलिक हकहरू स्वतः स्थगन वा निलम्बित हुन्छ भन्ने होइन । कैद ठेकिएको व्यक्तिको हिंडडुल र आवतजावत गर्ने स्वतन्त्रता बाहेक अरु स्वतन्त्रता अपहरण हुन सक्तैन ।

कैद सजाय भोगी रहेका व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको साथ साथै प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन सम्बन्धी हक पनि निलम्बित हुने हो कि भनी हेर्दा कैद सजाय गरी थुनामा राख्दैमा प्रजनन स्वास्थ्य र प्रजनन सम्बन्धी हक हनन हुन सक्ने देखिदैन । सजाय सम्बन्धी व्यवस्था हेर्दा पहिला पहिला अदालतबाट सजाय पाएको व्यक्ति अपराधी मानिन्थ्यो र सरकार त्यस्ता व्यक्तिको सुधार पट्टि केन्द्रित र चिन्तित थिएन । त्यतिबेलाको धारणा कसूर ठहर भएपछि हदैसम्म कडा सजाय गर्नुपर्छ भन्ने धारणा थियो । तर अहिलेको समयमा कुनै पनि व्यक्ति अपराधी भएर जन्मदैन, परिस्थितिवश अपराध गर्ने हुँदा सुधारेर सजाय पाएको व्यक्ति पुनः समजमा असल नागरिक भएर स्थापित हुन सक्छ भन्ने मान्यतामा रही कैद सजाय पाएको व्यक्तिलाई कैद अवस्थामा नै पढ्न अवसर दिने, vocational training आदि दिई व्यापक सुधारात्मक सहूलियतहरू दिन थालिएको छ । सो कुरा नेपालको कारागारमा पनि दिई आइएको छ । त्यही भएर कैदीलाई प्राप्त प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन सम्बन्धी हक पनि इन्कार गर्न मिल्ने देखिदैन ।

स्वास्थ्य विज्ञानले यो प्रमाणित गरेको छ कि महिलामा प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन क्षमता र

शक्ति निश्चित उमेरसम्म रहन्छ । त्यसैगरी पुरुषमा पनि उमेर वृद्ध भएपछि यो क्षमता कम हुँदै जान्छ । कुनै निश्चित उमेर नाघेपछि महिला तथा पुरुष दुवैमा यो क्षमता नरहने वा कम हुँदै जान सक्तछ । प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन् सम्बन्धी हकको उपभोगबाट नै सन्तान उत्पादन भै परिवार र समाजको निर्माण भएको हुन्छ । हामीले ICCPR को धारा २३(१) हेर्ने हो भने, जुन नेपाल कानून सरह हो, प्रत्येक नागरिकलाई परिवारमा संगठित हुन अधिकार प्राप्त छ । राज्यले अपराध गर्ने व्यक्तिलाई सजाय गर्न सक्तछ तर प्रजनन् सम्बन्धी हकमा संविधानले नै प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश नराखी restrict गर्न सक्ने व्यवस्था नगरेको हुँदा राज्यलाई नै पनि नागरिकको प्रजनन् सम्बन्धी हक हनन गर्ने अधिकार हुँदैन ।

संविधानको धारा १२ को वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक absolute होइन । कानूनद्वारा रोक लगाउन सकिने हक हो तर धारा २० को प्रजनन् स्वास्थ्य तथा प्रजनन् सम्बन्धी हकमा कुनै प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश नभएकाले प्रजनन् सम्बन्धी हक कानून बनाएर पनि रोक लगाउन सक्दैन तर यसो भन्दैमा कैद सजाय भोगी राखेको व्यक्तिले कैद सजाय नभएको व्यक्ति सरह प्रजनन् सम्बन्धी हक विना शर्त सजिलैसँग प्राप्त गर्न सक्तछ भन्ने होइन । यस विषयमा यो इजलास सचेत छ । प्रस्तुत मागका सन्दर्भमा धारा २०(२) को प्रयोगमा सामाजिक परिवेश, विद्यमान कानुनी व्यवस्था, कारागार भित्र उपलब्ध सुविधाहरू समेतलाई मध्यनजर राखी सन्तुलित किसिमले हेर्नुपर्ने हुन्छ । संविधानको धारा २०(२) को हक पति वा पत्नी जेल पर्दैन पति वा पत्नीलाई प्रजनन् स्वास्थ्यको हकबाट वन्चित गरिहाल्न पनि हुँदैन । धारा २०(२) को मौलिक हकलाई सार्थक बनाउन विवाह दर्ता र नागरिकताको प्रमाणपत्रबाट पति पत्नी भन्ने प्रमाणित भएको कारागारमा कैद सजाय भोगिरहेका व्यक्तिलाई पारिवारिक भेटको अधिकार नेपाल सरकारले दिनु पर्दछ ।

नेपाल पक्ष भएको र नेपाल कानून सरह लागू हुने ICCPR १९६६ को धारा २३(१) मा "The family

is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the state. The right of men and women of marriageable age to marry and to found a family shall be recognized." भनी समाजको प्रत्येक व्यक्तिलाई आ-आफ्नो इच्छा अनुसार जीवन साथी रोजी वैवाहिक सम्बन्ध कायम गरी आफ्नो इच्छा अनुसार बच्चा जन्माई परिवार बनाउने अधिकार प्रदान गर्दछ । यस्तै व्यवस्था ICESCR १९६६ को धारा १०(१) मा पनि भएको देखिन्छ । धारा १०(१) मा The widest possible protection and assistance should be accorded to the family, which is the natural and fundamental group unit of society, particularly for its establishment and while it is responsible for the care and education of dependent children. Marriage must be entered into with the free consent of the intending spouses. भनी सो महासन्धिले पनि प्रत्येक नागरिकलाई विवाह गर्ने बच्चा पैदा गर्ने र परिवार गठन गर्ने अधिकार प्रदान गर्दछ भने पक्ष राष्ट्रहरूलाई चाही नागरिकको परिवार गठन गर्ने अधिकारमा widest possible संरक्षण र सहयोग गर्नुपर्ने दायित्व तोकेको देखिन्छ । ICCPR र ICESCR को उक्त व्यवस्था कार्यान्वयनमा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ को कारण यस अदालत कटिबद्ध छ ।

पहिला पहिला फौजदारी अपराधमा कैद सजाय गर्नुको मतलब deterrent effect सृजना गर्नु थियो तर आजको मानवाधिकारप्रति सचेत र प्रजातान्त्रिक समाजमा फौजदारी अपराधमा सजाय गर्नुको मतलब एक पटकको अपराधी सधैंको अपराधी मानिने होइन । उ सुध्न सक्तछ र उसलाई सुधार्नु पर्छ भन्ने मान्यता हो । यस्तो पुरानो मानसिकतामा आज परिवर्तन आएको छ । आजको लिखित संविधान भएका राष्ट्रहरू जसको नागरिकहरूलाई संविधान मार्फत् मौलिक हक ग्यारेन्टी गरिएको छ र आजको राष्ट्रहरू जो संयुक्त राष्ट्र संघको सदस्य



भएको कारण स्वतः मानव अधिकारको संरक्षणमा कटिबद्ध छन्, त्यस्ता राष्ट्रहरूले कैद सजाय पाएको व्यक्तिहरू प्रति हेर्ने दृष्टिकोण बदलिएको छ र बदलिनु पनि पर्छ। कैद सजाय भएको व्यक्ति कैद भुक्तान भएपछि पुनः परिवार र समाजमा फिर्ता जान पर्ने हुँदा उसलाई परिवार र समाजले सजिलै स्वीकार गर्न र कैदिले पनि पारिवारिक जिन्दगीमा सजिलैसँग adjust गर्नको लागि पनि कैद सजाय भोगिरहेको अवस्थामा कारागारमा पारिवारिक भेटको सुविधा प्रदान गर्नाले कैद सजाय पाएको व्यक्तिलाई राहत महसुस हुन्छ।

संयुक्त राष्ट्र संघको ECOSOC ले Resolution No. ६६३ र २०७६ द्वारा approve गरिएको र United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders द्वारा adopt गरिएको Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners ले कैदी माथि राज्यले गर्नुपर्ने व्यवहार र दिनुपर्ने सुविधाका सम्बन्धमा विस्तृत नियम adopt गरेको छ। जस अनुसार कैद सजाय भोगि रहेका व्यक्ति एक स्वतन्त्र नागरिक सरह मन लागेको ठाउँमा जाने आउने घुम्ने फिर्ने ओहोर दोहोर आवत जावत गर्ने बाहेक कारागार भित्र अन्य सम्पूर्ण स्वतन्त्रता र सहूलियत उपभोग गर्न पाउनु पर्दछ। तर उक्त Resolution महिला कैदीको प्रजनन अधिकार बारे भने मौन छ। वास्तवमा मानव अधिकार सम्बन्धी कुनै पनि Convention ले कैदीलाई शारीरिक सम्बन्ध मार्फत् प्रजनन अधिकार उपभोग गर्ने व्यवस्था गरेको छैन तर मानव अधिकार सम्बन्धी यिनै ICCPR, ICESCR, Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners लगायतको Instrument को व्यवस्थालाई Purposive र Extended व्याख्याद्वारा पति कारागारमा भए पत्नीलाई र पत्नी कारागारमा भए पतिलाई भेटघाट गर्ने व्यवस्था मिलाई पारिवारिक भेट वा Conjugal Visit को सुविधा मार्फत् महिलाहरूको प्रजनन अधिकार उपभोग गर्न दिनु पर्दछ। कैदीलाई कैदी जीवन

र पारिवारिक जीवनको फरक सबै समय थाहा नहुने वातावरण राज्यले सिर्जना गर्नुपर्ने राज्यको कर्तव्यका सम्बन्धमा Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners को धारा ६०(१) र (२) यस प्रकार छ :

60.(1) The regime of the institution should seek to minimize any differences between prison life and life at liberty which tend to lessen the responsibility of the prisoners or the respect due to their dignity as human beings.

(2) Before the completion of the sentence, it is desirable that the necessary steps be taken to ensure for the prisoner a gradual return to life in society. This aim may be achieved, depending on the case, by a pre-release regime organized in the same institution or in another appropriate institution, or by release on trial under some kind of supervision which must not be entrusted to the police but should be combined with effective social aid.

61. The treatment of prisoners should emphasize not their exclusion from the community, but their continuing part in it. Community agencies should, therefore, be enlisted wherever possible to assist the staff of the institution in the task of social rehabilitation of the prisoners. There should be in connection with every institution social workers charged with the duty of maintaining and improving all desirable relations of a prisoner with his family and with valuable social agencies. Steps should be taken to safeguard to the maximum extent compatible with the law and the sentence, the rights relating to civil interests, social security rights and other social benefits of prisoners.



Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners कैद सजाय भोगिरहेका व्यक्तिको अधिकार, सुविधा र कारागार प्रशासन सम्बन्धमा राज्यको कर्तव्य र दायित्वको बारेमा महत्वपूर्ण Guideline हो। वास्तवमा मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिहरूमा पक्ष भएको राष्ट्रहरू, कानूनी शासनमा विश्वास गर्ने राष्ट्रहरू, संयुक्त राष्ट्र संघका सदस्य राष्ट्रहरूको लागि (कैद सजाय भोगिरहेका व्यक्तिको प्रजनन स्वास्थ्यका सम्बन्धमा व्यवस्था नभएपनि) कारागार प्रशासन र व्यवस्थापनमा Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners लाई Guideliens को रूपमा लिनु पर्छ र आ-आफ्नो कारागार ऐन, नियम संभव भएसम्म उक्त Rules अनुकूल हुनुपर्दछ। उक्त Rules को धारा ६० को उपधारा (२) मा भएको "... a gradual return to life in society" महत्वपूर्ण छ। उपधारा (२) ले प्रत्येक कैदीलाई कैद उनीहरूको घर होइन अन्ततोगत्वा प्रत्येक कैदी आफ्नो घर र आफ्नै परिवारमा फिर्ता जान्छ भन्ने बुझेर कैदमा पनि त्यहि वातावरण र व्यवहारमा राख्नु पर्छ भनेको हो। यसले गर्दा पनि कैद सजाय भोगिरहेको व्यक्तिलाई a gradual return to life in society को लागि महत्वपूर्ण कुरालाई सार्थक बनाउन कैद सजाय भोगेको व्यक्तिलाई पनि सकेसम्म कारागारमा रहँदा पारिवारिक र गार्हस्थ वातावरण प्राप्त हुनु पर्दछ। त्यसैले कैद सजाय भोगिरहेको व्यक्तिको प्रजनन सम्बन्धी हक कैदी अवस्थामा पनि उपभोग गर्न पाउने व्यवस्था राज्यले गर्नुपर्ने हुन्छ।

कैद सजाय ठेकिएको व्यक्ति कानून बमोजिम पनि न्यूनतम निश्चित अवधि कैद नबसी Parole मा जान सक्दैन तर उसलाई परिवारसँग नजिक राख्न पारिवारिक भेटको अवसर प्रदान गर्नुपर्दछ। पारिवारिक भेट भन्नाले पति वा पत्नी जो जेलमा रहे पनि पति जेलमा भए पत्नी वा पत्नी जेलमा भए पतिलाई तोकिए बमोजिम तोकिएको अवधिमा तोकिएको समयको लागि तोकिएको शर्तमा पति

पत्नीसँग बस्ने प्रबन्ध कारागार प्रशासनले मिलाई दिने व्यवस्थाको सुविधा हो। त्यहि अवसरमा प्रजनन अधिकार उपभोग गर्न सक्दछ। यस्तो व्यवस्था ब्राजिल, क्यानडा, डेनमार्क, फ्रान्स, मेक्सिको, साउदी अरेबिया आदि राष्ट्रहरूमा पति कैदमा भए पत्नीलाई र पत्नी कैदमा भए पतिलाई Visitation Right दिइएको देखिन्छ।

Wikipedia को अनुसार Visitation right प्रदान गर्दा देहायको सुविधा समेत दिने गरेको देखिन्छ। जस अनुसार A conjugal visit is a scheduled extended visit during which an inmate of a prison is permitted to spend several hours or days in private, usually with a legal spouse. While the parties may engage in sexual intercourse, the generally recognized basis for permitting such a visit in modern times is to preserve family bonds and increase the chances of success for a prisoner's eventual return to life outside prison. Additionally, the incentive of conjugal visits means that inmates are strongly motivated to comply with the various day-to-day rules and regulations of the prison. As a result, inmates consciously avoid any infringement which might disqualify them from having a conjugal visit. The visit will usually take place in a structure provided for that purpose, usually a caravan, but sometimes a trailer or small cabin. Supplies such as soap, condoms, tissues, sheets, pillows, and towels may be provided भनी Conjugal visit को उल्लेख भएको देखिन्छ। (Source: [http://en.wikipedia.org/wiki/conjugal\\_visit](http://en.wikipedia.org/wiki/conjugal_visit)). बेल्जियम, ब्राजिल, क्यानडा, कोलम्बिया, मेक्सिको लगायतका राष्ट्रमा त समलिङ्गीलाई पनि Conjugal visit को सुविधा दिएको देखिन्छ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २०(२) को प्रजनन सम्बन्धी हक प्रत्येक नेपाली

महिलाको मौलिक हक हो। धारा २०(२) ले महिलालाई प्रजनन सम्बन्धी मौलिक हक प्रदान गरे पनि कैद सजाय भोगिरहेको व्यक्तिले धारा १२ को स्वतन्त्रताको हक उपभोग गर्न नपाउने हुँदा सो हदसम्म अन्य व्यक्तिसँग आफुलाई तुलना गर्न मिल्दैन तर प्रजनन क्षमता अनिश्चित उमेरसम्म कायम नरहने हुँदा संविधानको धारा २०(२) को हकलाई शारीरिक, पारिवारिक, सामाजिक र Biological परिवेश (Biological भन्नाले यहाँ सन्तान उत्पादन गर्न सक्ने उमेरलाई भनिएको हो) सन्तुलित किसिमले हेरिनु पर्दछ। संविधानको धारा २०(२) को हक पति वा पत्नी जेल पर्दैमा पति वा पत्नीले प्रजनन तथा प्रजनन स्वास्थ्यको हकबाट बन्चित गरिहाल्न पनि हुँदैन। नेपालमा Conjugal vist को नाम नगरी पारिवारिक भेटको नाम गरी पती पत्नी भन्ने विवाह दर्ता र नागरिकताको प्रमाणपत्रबाट प्रमाणित भएमा पति पत्नी भन्ने प्रमाणित वैद्य दम्पतिलाई पति कैदमा भए पत्नीलाई र पत्नी कैदमा भए पतिलाई पारिवारिक भेटको सुविधा दिनु पर्दछ।

कारागार संवेदनशील स्थल हो। कारागारभित्र अनुशासन, कारागारको सुरक्षा, कारागार भित्र शान्ति र व्यवस्था आवश्यक हुन्छ। कारागारमा रहनुजेल कैदीहरू पनि नैतिक आचरण र अनुशासनमा रहनु पर्छ। वैवाहिक जीवनमा हाम्रो कानूनले Live-in-partner चिन्दैन। पारिवारिक भेटका नाममा कारागारमा रहेका कैदीहरूको आफ्नो पत्नी वा पतिसँग बाहेक अन्य व्यक्तिसँग यौन सम्पर्क राख्ने स्थल बन्न सक्दैन। त्यसैले धारा २०(२) को प्रयोजनको लागि पारिवारिक भेटको हक पति पत्नी भन्ने कानुनी तवरबाट प्रमाणित व्यक्तिलाई मात्र प्राप्त हुन्छ।

कैद अवस्थामा कारागार भित्र पारिवारिक भेटको सुविधा उपलब्ध गराउने भन्ने कुरा नेपालको कारागार प्रशासनमा नयाँ कुरा हो। यस्तो अवधारणा थिएन। यसको लागि नेपाल सरकार कारागार प्रशासन तयारी नहुनु स्वभाविकै हो।

नेपालमा कारागार over crowded छ। कारागारमा क्षमताभन्दा बढी कैदी, थुनुवाहरू छन्। नेपालको कारागार विदेशको जस्तो gym, खेल मैदान, पुस्तकालय, डाइनिङ हल, सभा कक्ष आदिको सुविधायुक्त कारागार होइन। यसको साथै नेपालका कारागार सुरक्षाको दृष्टिले २४ घण्टा नै CCTV द्वारा Monitor गरिएको कारागार पनि होइन। यी सब वास्तविकता यस अदालतलाई जानकारी छ। नेपालको साधन र स्रोत सीमित छ। यो कुरा पनि यस अदालतलाई जानकारी छ, तर यस अदालत नेपाली नागरिकहरूको मौलिक हकको संरक्षक मात्र होइन **नेपाली नागरिकको मौलिक हकको अभिभावक अर्थात् guardian of the fundamental right of the citizen भएको कारणले गर्दा सजाय भोगिरहेका व्यक्तिलाई धारा २०(२)ले दिएको प्रजनन सम्बन्धी हकलाई Progressive realisation गराउने यस अदालतको संवैधानिक कर्तव्य पनि हो। नेपालको कारागारमा क्षमताभन्दा बढी (over crowded) कैदी थुनुवा राख्नु परेको कारण कारागार भित्र पारिवारिक भेटको ठाउँ समेत उपलब्ध हुन नसक्ने हुँदा आज नै कैदीलाई प्रजनन सम्बन्धी हक उपभोग गर्न पारिवारिक भेटको व्यवस्था गर्नु भन्ने आदेश गर्न सकिदैन। तर धारा २०(२) को हक मौलिक हक भएको कारण पति कैदमा भए पत्नीलाई र पत्नी कैदमा भए पतिलाई पारिवारिक भेटको सुविधा प्रदान गर्न देहाय बमोजिम गर्नु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ।**

कारागार भित्र अनुशासन, शान्त वातावरण र सुरक्षा आवश्यक हुन्छ। सरकारले यस्ता कुरामा कहिले पनि Compromise गर्न सक्दैन र हुँदैन पनि पारिवारिक भेटको लागि कानुनी व्यवस्था लगायत विभिन्न पूर्वाधारहरू, अतिरिक्त स्थान अर्थात् ठाउँको समेत आवश्यकता पर्दछ। नेपालका कारागार साँगुरो, over crowded भएको कारण कारागारमा तत्काल पारिवारिक भेटको सुविधा उपलब्ध नहुन सक्छ। पारिवारिक भेटको सुविधाको लागि सबभन्दा पहिला त कारागार भित्र स्थान उपलब्ध हुनुपर्दछ।

कारागार भित्र ठाउँ उपलब्ध भए पनि सधैं यो सुविधा प्राप्त हुन सक्दैन। महिनामा कति पटक कति समयको लागि पारिवारिक भेटको सुविधा प्रदान गर्न दिने आदि नीतिगत निर्धारण गर्ने कुरा हो। यस्तो भेटको सुविधा जहिले चाह्यो तुरुन्त उपलब्ध हुन सक्दैन। कारागार भित्रको सुरक्षा र अनुशासन समेतमा असर नपर्ने व्यवस्थाको लागि कारागारमा के कस्ता पूर्वाधारहरू छन् वा छैनन अध्ययन गर्नुपर्नाको साथै कारागार सम्बन्धी ऐन वा नियमावलीमा के कस्तो संशोधन गर्नुपर्ने हुन्छ, यी आदि विविध विषयमा अध्ययन गर्न पनि आवश्यक देखिन्छ। त्यसरी अध्ययन गर्दा पारिवारिक भेटको सुविधा प्रदान भएका देशको व्यवस्था, पारिवारिक भेटको सुविधा उपभोग गर्नेको सुरक्षा जाँच, कारागार भित्र शान्त वातावरण कायम गर्नुपर्ने, पारिवारिक भेटको सुविधा उपभोगकर्ताले खानाको व्यवस्था आफै गर्नुपर्ने, अन्य व्यक्तिले लान नपाउने लगायत सुरक्षाको दृष्टिले कारागार प्रशासनले शर्त तोक्न सक्ने व्यवस्था समेत गर्नुपर्ने हुन्छ।

तसर्थ यसको लागि देहायको तीन सदस्यीय समिति गठन गरी उक्त समितिले अध्ययन गरी दिएको सुझाव अनुसार ऐन नियम संशोधन लगायत आवश्यक व्यवस्था गरी अन्तरिम सविधानको धारा २०(२) का प्रयोजनको लागि पारिवारिक भेटको सुविधा प्रदान गर्न सकिने कारागारमा सुविधा उपलब्ध गराउनु। यो आदेश प्राप्त भएको मितिले नेपाल सरकारले २ महिना भित्र समिति गठन गर्नुपर्ने र समितिले गठन भएको मितिले ६ महिना भित्र प्रतिवेदन दिनु पर्नेछ।

संयोजक : कारागार व्यवस्थापन विभागको  
महानिर्देशक ..... १  
सदस्य : प्रहरी प्रधान कार्यालयको अधिकृत  
प्रतिनिधि ..... १  
सदस्य सचिव : गृह मन्त्रालयको अधिकृत ..१  
समितिले प्रतिवेदन दिएपछि समितिले दिएको प्रतिवेदन अनुसार कानून संशोधन गर्नुपर्ने भए कानून संशोधन गरी पारिवारिक भेटको सुविधा

उपलब्ध गराउन पूर्वाधारको लागि आवश्यक पर्ने स्थान उपलब्ध भएको कारागारको कैदी आफैले पारिवारिक भेटको माग गरेमा कानूनी रूपले प्रमाणित पति पत्नीलाई मात्र स्थान उपलब्ध कारागारमा सो सुविधा उपलब्ध गराउनु। समितिको अध्ययन र प्रतिवेदनबाट निवेदक थुनामा रहेको कारागारमा पारिवारिक भेटको लागि आवश्यक पूर्वाधार उपलब्ध हुन सक्ने रहेछ भने निवेदकद्वयले पनि स्वतः पारिवारिक भेटको सुविधा प्राप्त गर्न सक्ने हुँदा यसमा छुट्टै थप आदेश गरिरहन परेन। सविधानद्वारा प्रदत्त हक र राज्यले दिने सुविधा सबैले समान रूपले उपभोग गर्न पाउनु पर्छ। तसर्थ पारिवारिक भेटको सुविधा प्रदान गर्न अब बन्ने र बन्दै गरेका कारागार भवनमा यसको व्यवस्था गर्नु। आदेश कार्यान्वयनार्थ महान्यायधिवक्ताको कार्यालय मार्फत् विपक्षी गृह मन्त्रालयलाई लेखी पठाई दायरीको लगत कट्टा गरी आदेशको जानकारी फैसला कार्यान्वयन निर्देशनालयलाई समेत दिई मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उक्त रायमा म सहमत छु।  
न्यायाधीश गिरीस चन्द्र लाल

इजलाश अधिकृत : विष्णुप्रसाद उपाध्याय  
कम्प्युटर गर्ने : बेदना अधिकारी

इतिसम्बत् २०६७ साल चैत्र २८ गते रोज २  
शुभम्।



१

ने.का.प. २०५१, नि.नं. ४८५८,  
अंक २, पृ. ६८

सर्वोच्च अदालत पूर्ण इजलास  
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री विश्वनाथ  
उपाध्याय  
माननीय न्यायाधीश श्री ओमभक्त श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री केशवप्रसाद उपाध्याय  
बाट भएको आदेश

आदेश मिति २०५०।१०।२८

सम्बन्ध २०४५ सालको रि.पु.इ.नं. ....२५

**विषय:** संविधानको धारा १६।७१ बमोजिम  
परमादेशको आदेश वा जो चाहिने आज्ञा आदेश वा  
पूर्जा जारी गरि पाउँ ।

**निवेदक:** ल.पु.जि. ललितपुर न.पा.वडा नं. २ सानेपा  
बस्ने वर्ष ३१ की मीरा गुरुङ्ग .....१  
ऐ.ऐ. बस्ने अब्दुल रेजा मेहमुदी नामिन  
.....१

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** केन्द्रीय अध्यागमन विभाग, ठमेल .....१  
गृह मन्त्रालय सिंहदरवार .....१

**प्र.न्या. विश्वनाथ उपाध्याय**

नेपालको संविधान २०१९ को धारा १६।७१ अन्तर्गत  
दर्ता भई यस अदालतको संयुक्त इजलासका  
माननीय न्यायाधीशहरूको मतैक्य हुन नसकी यस  
इजलासमा निर्णयार्थ पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट  
निवेदनको संक्षिप्त व्यहोरा यस प्रकार छ ।

२. म निवेदिका मीरा गुरुङ्ग नेपाल अधिराज्यको  
स्याङ्जा जिल्लामा जन्मिई हाल ल.पु. न.पं. वा. नं.  
२ सानेपामा स्थायी बसोवास गर्ने नेपाली नागरिक

हुँ । मेरो एसफान्ड आमे तेहरान बस्ने अब्दुल रेजा  
मेहमुदी नामीनसँग विवाह दर्ता ऐन २०२८ अनुरूप  
एकले अर्कालाई श्रीमान् श्रीमतिको रूपमा वरण तथा  
ग्रहण गरी मिति २०४१।१।१५ मा विवाह सम्पन्न  
भएपछि निज अब्दुल रेजा र म सुखी दाम्पत्य  
जीवनयापन गर्दै आएका छौं । निज पति तथा मेरो  
आर्जनबाट हामीले ललितपुर जिल्लाले पंचायतमा  
एक्काइस रोपनी जमिन खरिद गरेका छौं र जीवन  
पर्यन्त हामीहरू नेपालमा सँगै बस्ने इच्छा राख्छौं ।  
हामीबाट एउटा छोरा पनि जन्मिएको र हुर्किएकोले  
अन्य राष्ट्रियता ग्रहण गर्ने पक्षमा छैनौं ।

३. मेरो विवाह विदेशी नागरिकसँग भए तापनि  
हाम्राबीच विवाह पूर्व नेपालमा बस्ने नेपाली रीति  
परम्परा अनुसार जीवनयापन गर्ने शर्त भए बमोजिम  
म नेपालमा नै बसि आएको र उहाँ अध्ययनको तथा  
नोकरीको क्रममा जापान तथा फिलिपिन्स आदि  
देशमा जाने र समय समयमा नेपाल आउदै गर्नु  
हुन्थ्यो । मेरो पति एक कुशल चिकित्सक हुनु हुन्छ  
र नेपालमा उहाँले हस्पिटलहरूमा स्वयं सेवक भई  
सेवा गर्नु भएको छ र यसै क्षेत्रमा नेपाल मै बसी  
सेवा गर्न चाहनु हुन्छ । विगत तीन महिनादेखि हामी  
दुवैजना नेपालमा स्थायी रूपले बसोबास गर्ने सल्लाह  
भए अनुरूप निज पनि नेपालमा बसी चिकित्सा सेवा  
प्रदान गर्दै आउनु भएको छ । यही क्रममा ननटुरिष्ट  
भिसा प्राप्त गर्न केन्द्रीय अध्यागमन कार्यालयमा  
निवेदन समेत दिएकोमा लामो समयसम्म भुलाई  
राख्ने काम मात्र भयो र अन्तमा हामीहरूलाई  
हप्काउने, थुनी दिन्छु भन्ने तथा विभिन्न किसिमले  
बेइज्जती गर्ने र अन्तमा टिचिड हस्पिटलमा काम  
गर्नको लागि भिसा उपलब्ध गराइ पाउँ भनी दिएको  
निवेदन कार्य गर्दिन भनी जबरजस्ती मेरो पतिलाई  
सही गराइ रेजिडेन्ट भिसाको लागि दिएको निवेदन  
दर्ता सम्म नगरी फ्यांकी दिने काम अध्यागमन  
कार्यालयका केही कर्मचारीहरूबाट भयो । प्रत्यर्थी  
नं. १ को उक्त मर्यादाहीन कारवाही उपर प्रत्यर्थी

नं. २ समक्ष उजूर गर्न जाँदा यसमा केही गर्न मिल्दैन। प्रत्यर्थी नं. १ समक्ष नै जानू भनी निवेदन दर्ता गर्न पनि इन्कार गरियो।

४. नेपाल संविधानको धारा १० ले प्रत्येक नागरिकलाई समानताको हक प्रदान गरेको र कानूनको समान संरक्षण प्रयोग र लिङ्गको आधारमा कुनै भेदभाव नगर्ने जस्ता अधिकारहरू संविधानले प्रष्ट रूपमा प्रत्याभूति गरेको छ। यस्को विपरीत व्यवहार विपक्षीहरूबाट भएको छ। किनकि नेपाली नागरिकले विदेशी स्वास्नी मानिससँग विवाह गरेमा त्यस्तो स्वास्नी मानिसलाई रेजिडेन्सीयल भिसा प्रष्ट छ। यसरी संविधानले प्रत्याभूत गरेका अधिकार विपरीत राज्यले कुनै कानून निर्माण गर्न मिल्ने होइन। विवाह दर्ता कानूनले पनि विवाह पश्चात नेपाली महिलालाई विदेश जानु पर्ने कबुल गराउने गरेको पनि छैन। पति विदेशी भएकै कारणले देश छाड्नु पर्ने अवस्थाको सृजना गरी मप्रति असमान व्यवहार गरिएको छ र यसबाट देश निकाला विरुद्धको मेरो हक माथि पनि आघात पर्न जान्छ। अतः मेरा पति साथ नेपाल अधिराज्य भित्र निर्वाध रूपमा आवास गर्न पाउने हक संरक्षण प्रदान गर्नु भन्ने प्रत्यर्थीहरूका नाममा परमादेशको आदेश जारी गरी पाउँ। साथै प्रस्तुत निवेदन उपर अन्तिम आदेश नभए सम्म निज पतिलाई म निवेदिकाबाट अलग नगर्नु वा नेपाल अधिराज्यबाट निकाला नगर्नु भनी अन्तरिम आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने समेतको रिट निवेदन जिकिर।

५. यसमा के कसो भएको हो? विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई आएपछि, पेश गर्नु भन्ने समेत यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलाशको आदेश।

६. “निवेदिकाले विदेशी लोग्ने मानिससँग वैवाहिक सम्बन्ध कायम गरेको भन्ने व्यहोरा रिट निवेदनमा नै उल्लेख भएको हुँदा निजका पति विदेशी नै हुन भन्ने कुरामा कुनै विवाद देखिएन। विदेशी

सम्बन्धी नियमावली २०३२ को नियम १०(च) ले नेपाली नागरिकसँग वैवाहिक सम्बन्धमा भएको विदेशी र तिनका सन्तानहरूले गैरपर्यटक भिसा पाउने प्रावधान गरेको छ। सोही नियमावलीको नियम १४(४) ले उपनियम ३ मा जुन सुकै कुरा लेखिएको भए तापनि नेपाली स्वास्नी मानिससँग वैवाहिक सम्बन्ध भएमा विदेशी लोग्ने मानिसलाई साधारणतया एक वर्ष भित्र अधिकतम ४ महिनाको लागि मात्र गैरपर्यटक भिसा दिइनेछ भन्ने व्यवस्था भए अनुरूप निवेदिकाका लोग्नेले १७ जनवरी १९९० का दिन परिवार भेट्ने उद्देश्य राखी ४ महिनाको भिसा माग गरी आवेदन दिए अनुरूप यस विभागबाट निजलाई नेपाल प्रवेश गरेको मिति डिसेम्बर १९, १९८९ देखि अप्रिल ३०, १९९० सम्मको गैरपर्यटक भिसा जारी गरिसकिएको हुँदा विदेशी सम्बन्धी नियमावली २०३२ अनुसार प्रदत्त सुविधा निज विदेशीले उपभोग गर्न पाएकै छन्। सो बाहेक निजले गैर पर्यटक भिसा पाउन सक्ने कानूनी प्रकृया पूरा गरी अन्य प्रकारका कुनै कारवाही यस विभागमा गराएको नहुँदा निजलाई नियमानुसार दिन सकिने अवधि भन्दा बढी अवधिको भिसा जारी गर्ने प्रश्न नै नउठ्ने र भिसा म्याद नाघेमा श्री ५ को सरकारले कुनै पनि विदेशीलाई नेपाल अधिराज्यबाट निस्काशन गर्न सक्ने प्रावधान विदेशी सम्बन्धी नियमावली, २०३२ को नियम ३४ ले गरेको हुँदा ३० अप्रिल १९९० पछि निवेदिकाका पति विना भिसा गैररूपले बसिरहेको भन्ने कुरा रिट निवेदिकाको रिट निवेदनबाटै अवगत हुने र निवेदिकाले उठाएको संविधानको धारा १० को कुरा नेपाली नागरिकलाई मात्र लागू हुने र निवेदिका विदेशी पतिका हकमा लागू हुन सक्ने देखिँदैन। अतः भ्रुष्टा निवेदन खारेज गरिपाउँ” भन्ने समेतको विपक्षी केन्द्रीय अध्यागमन विभागको लिखित जवाफ।

७. “विदेशी सम्बन्धी नियमावली २०३२ को नियम १४(४) अनुसार नेपाली स्वास्नी मानिससँग

विवाह भएको विदेशी लोग्ने मानिसलाई साधारणतया चार महिनाको लागि मात्रै गैरपर्यटक भिसा दिने उल्लेख छ। सो चार महिनाको अवधि भन्दा बढी नेपाली नारीसँग विवाह गर्ने विदेशी पति नागरिकले नेपालमा स्थायी बसोबास गरी बस्न पाउने भन्ने कानूनमा कुनै उल्लेख भएको नहुँदा यो रिट निवेदन खारेज हुन अनुरोध छ” भन्ने समेत विपक्षी गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

८. विदेशी सम्बन्धी नियमावली २०३२ ले नेपाली पुरुषसँग विवाह गर्ने विदेशी महिलाले गैरपर्यटक भिसा पाउने प्रावधान गरेको देखिन्छ, भने सोही नियमावलीमा नेपाली स्वास्थ्य मानिससँग वैवाहिक सम्बन्ध भएका विदेशी लोग्ने मानिसलाई साधारणतया एक वर्ष भित्र अधिकतम चार महिनाको लागि मात्र गैरपर्यटन भिसा दिइने उल्लेख गरेको छ। यसरी पुरुष नेपाली नागरिकलाई विदेशी पत्नीसँग नेपालमा साथै रहन पाउने अधिकार रहनु र नेपाली महिला नागरिकलाई विदेशी पतिसँग नेपालमा साथै रहन पाउने अधिकारबाट बन्चित गर्नु नेपालको संविधान २०१९ को धारा १० द्वारा प्रदत्त समान संरक्षण, समान प्रयोग, लिङ्गको विभेद जस्ता मौलिक हकहरू (जुन नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ मा समेत प्रत्याभूत गरिएका छन्) को विपरीत देखिन्छ। संविधानद्वारा प्रत्याभूत गरिएका नागरिकका मौलिक हकहरूको विपरीत हुने गरी कुनै पनि कानूनको निर्माण गर्न मिल्दैन। तसर्थ विदेशी सम्बन्धी नियमावली २०३२ मा उल्लेखित उपरोक्त प्रावधानबाट लिङ्गका आधारमा भेदभाव हुने गरी निवेदिका मिरा गुरुङ्गलाई आफ्नो पतिका साथ नेपालमा रहन बस्न पाउने अधिकारबाट बन्चित गर्ने गरेको उक्त व्यवस्थाद्वारा प्रत्याभूत समानताको हक विपरित देखिन आउँछ। अतः निवेदिका मीरा गुरुङ्गका पति अब्दुल रेजा मेहमुदी नामिनलाई आवासीय भिसा प्रदान गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेश जारी हुने ठहर्छ, भन्ने समेत माननीय न्यायाधीश श्री हरगोविन्द सिंह

प्रधानको राय।

९. नेपाली नागरिक मीरा गुरुङ्गसँग विवाह गर्ने विदेशी नागरिक अब्दुल रेजा मेहमुदी नामिना समेत भएको प्रस्तुत रिट निवेदनका माग लगाएतका प्रकृतिको परिप्रेक्षमा मिरा गुरुङ्ग नै रिट निवेदक मान्नु पर्ने हुन आउँछ। अब्दुल रेजा आवासीय भिसा माग गर्ने तर्फ नलागी निमानुसार विदेशीले पाउने गैरपर्यटन भिसा लिई उपभोग्य अवधि समाप्त भैसकेको देखिन आउँछ। रिट निवेदनमा कुन ऐन नियम अन्तर्गत निवेदिकाका पतिलाई कुन प्रकारको भिसा दिनु पर्ने हो, ऐन नियमको आधार खुलाउन सकेको देखिँदैन। ऐन नियमले कर्तव्य कितान गरेको अवस्थामा सो कर्तव्य पालनार्थ परमादेश जारी गरिन्छ। त्यस्तो कानूनी कर्तव्य विपक्षीको भएको भन्ने देखाउन नसकेको हुँदा रिट निवेदनको कानूनी औचित्य देखिँदैन। समानताको प्रश्न समान व्यक्तिहरू र समान अवस्थामा बीच उठ्ने कुरा हो, भिन्न परिस्थिति र व्यक्तिहरूका बीच समानताको हकको प्रत्याभूति लागू हुँदैन। तसर्थ निवेदिकाले मुख्य रूपमा ग्रहण गरेको आधार विदेशी नारीले नेपाली नागरिकसँग विवाह गरेमा आवासीय भिसा पाउने र नेपाली नागरिकसँग विदेशी पुरुषले विवाह गरेमा आवासीय भिसा नपाउने असमान व्यवस्था र व्यवहार भयो भन्ने भनाई स्वीकार योग्य देखिँदैन। यसमा रिट जारी हुन सक्ने मनासिव अवस्था विद्यमान नदेखिँदा रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ, भन्ने समेत माननीय न्यायाधीश श्री लक्ष्मण प्रसाद अर्यालको राय भै निर्णयार्थ यस इजलास समक्ष पेश हुन आएको देखिन्छ।

१०. नियमानुसार दैनिक पेशी सूचीमा चढी निर्णयार्थ पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ता लव कुमार मैनालीले विपक्षीहरूबाट रिट निवेदक माथि गरिएको व्यवहार नेपालको संविधान २०१९ को धारा १० र हाल प्रचलित नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ को मर्म र भावना विपरीत हुन गई



समानताको हकको बर्खिलाप भएको छ, अध्यागमन ऐन २०४९ अनुसार श्री ५ को सरकारले नियमावली जारी गरिनसकेको अवस्था विद्यमान विदेशी सम्बन्धी नियमावली २०३२ को संशोधन सहित २०४५ को नियम १४ (४) ले नेपाली नागरिक पुरुष र महिलाका बीच भेदभावपूर्ण व्यवस्था गरेकोले उक्त नियमावलीको व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ धारा १३१ ले स्वतः निस्कृय भएको छ, निवेदकको परिवार साथ रहने र सहवास गर्ने समेतको हक हनन भएको छ भन्ने समेतको बहस गर्नुभयो ।

११. विपक्षी अध्यागमन कार्यालय समेतको तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान सरकारी अधिवक्ता श्री बलराम के.सी.ले अध्यागमन कार्यालयबाट तत्काल प्रचलित विदेशी सम्बन्धी नियमानुसार काम कारवाही गरेको छ, संविधानद्वारा प्रदत्त समानताको हक नेपाली नागरिकको सम्बन्धमा मात्र लागू हुने हुँदा विदेशी नागरिकका हकमा यो लागू हुँदैन, यस्तै प्रश्न समावेश भएको रिट निवेदनमा यसै अदालतको संयुक्त इजलासबाट खारेज भैसकेको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भनी गर्नु भएको बहस जिकिर समेत सुनियो ।

१२. प्रस्तुत निवेदन पत्र, त्यस सम्बन्धमा प्रत्यर्थीहरूबाट प्राप्त लिखित जवाफहरू र विद्वान अधिवक्ताहरू तथा विद्वान सरकारी अधिवक्ताले इजलास समक्ष गर्नु भएको बहसमा विचार गर्दा यस मुद्दामा मुख्यतः निम्न लिखित प्रश्नहरूको निरूपण गर्नु पर्ने देखिन्छ ।

- (१) नेपाली नागरिक सँग वैवाहिक सम्बन्ध भएका विदेशी नागरिकलाई दिइने भिसा सम्बन्धमा विदेशी सम्बन्धी नियमावली, २०३२ को नियम १४ को उपनियम (३) र (४) ले असमान र भेदभावपूर्ण व्यवस्था गरेको छ वा छैन ?
- (२) उपर्युक्त उपनियमहरूले गरेका कानूनी

व्यवस्थाहरू पूर्ववर्ती संविधानको धारा १० र विदेशी नागरिकहरू सँग मात्र सम्बन्धित छन् (?) अथवा ती नियमहरूबाट सृजना हुने असमानता र भेदभाव नेपाली नागरिकहरूका हकमा पनि विस्तृत (Extend) हुन गएको छ ?

- (३) उपर्युक्त उपनियमहरूले गरिएका व्यवस्थाहरू नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ को समानताको हक सम्बन्धी संवैधानिक प्रावधानहरू सँग असंगत छन् वा छैनन् ?
- (४) निवेदकहरूको माग अनुसार यस अदालतले निजहरूलाई असाधारण उपचार प्रदान गर्नु पर्छ वा पर्दैन ?

१३. यस सन्दर्भमा सर्वप्रथम विदेशी सम्बन्धी नियमावली, २०३२ को नियम १४ को उपनियम (३) र (४) मा भएमा व्यवस्थाहरूलाई नै हेर्नु आवश्यक छ । उक्त उपनियम (३) मा विदेशीहरूलाई दिइने गैर पर्यटक भिसाको अवधि सम्बन्धी व्यवस्था भएको पाइन्छ । सो उपनियममा गैरपर्यटक विदेशीलाई एक पटकमा बढीमा एक वर्ष सम्मको जारी गर्ने र भिसाको म्याद थप गर्न सकिने जस्ता सामान्य कुराहरू मूल प्रावधानको रूपमा व्यवस्थित भै त्यसको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशद्वारा नेपाली नागरिक सित वैवाहिक सम्बन्ध हुने स्वास्नी मानिसले एकपटक भिसा लिएपछि निजको वैवाहिक सम्बन्ध भएका विदेशी स्वास्नी मानिसको हकमा विशेष व्यवस्था भएको पाइन्छ । सो अनुसार त्यस्तो वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहुन्जेल र त्यस पछि तीन महिनाको अवधिसम्म त्यो भिसा बहाल रहेको मानिने र बीचमा भीसाको म्याद थपाउन नपर्ने व्यवस्था भएको पाइन्छ । या व्यवस्थाबाट नेपाली नागरिकसित वैवाहिक सम्बन्ध भएकी विदेशी स्वास्नी मानिसले अन्य विदेशीहरू सरह पटक पटक भिसाको म्याद थपाउन नपरी एक पटक लिएको एउटै भिसाको आधारमा आफ्नो वैवाहिक सम्बन्ध



कायम रहे सम्म आफ्नो लोग्ने र सन्तानहरू सँग नेपाल अधिराज्यमा बसोबास गर्ने सुविधा पाउने देखिन्छ। भिसा सम्बन्धी त्यो सुविधा वैवाहिक सम्बन्ध विच्छेद भएको तीन महिनापछि सम्म कायम रहने व्यवस्था गरी उपनियम (३) ले त्यस्ती स्वास्नी मानिसलाई पारिवारिक व्यवहारको कुराहरूलाई वैवाहिक सम्बन्ध विच्छेद भएपछिको परिवर्तित सन्दर्भमा पुन व्यवस्थित गर्न तीन महिनाको समय दिई सो अवधिसम्म नेपाल अधिराज्यमा बस्न पाउने थप सुविधा समेत प्रदान गरेको देखिन आउँछ। यस प्रसँगमा नेपाली नागरिकसँग वैवाहिक सम्बन्ध भएको विदेशी लोग्ने मानिसलाई दिइने भिसाको सम्बन्धमा के कस्तो व्यवस्था भएको छ भनी हेर्दा उपर्युक्त उपनियम (४) ले त्यस्ता लोग्ने मानिसलाई साधारणतया एक वर्ष भित्र अधिकतम चार महिनाको लागि मात्र गैर पर्यटक भिसा दिने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। भिसा बहाल रहने समयावधिको दृष्टिबाट उपनियम (४) मा भएको उक्त कानूनी व्यवस्थाले माथि उल्लेख भए बमोजिम नेपाली नागरिकसँग वैवाहिक सम्बन्ध भएकी विदेशी स्वास्नी मानिसहरूको दाँजोमा मात्र होइन, साधारणतया: एक वर्षको लागि गैरपर्यटक भिसा पाउने अन्य विदेशी नागरिकहरूको दाँजोमा पनि नेपाली स्वास्नी मानिससँग वैवाहिक सम्बन्ध भएका विदेशी नागरिकलाई भिसाको सम्बन्धमा असमान र प्रतिकूल व्यवहार गरेको देखिन आउँछ। नेपाली नागरिकसँग वैवाहिक सम्बन्ध भएका विदेशी नागरिकलाई दिइने भिसाका सम्बन्धमा रहेको उपर्युक्त कानूनी भेदभाव लिंग (Sex) को आधारमा आधारित भएको प्रष्ट छ।

१४. अब हामी दोश्रो प्रश्नमा विचार गरौं। प्रत्यर्थाहरूका तर्फबाट प्रस्तुत गरिएको लिखित जवाफमा भिसाको लागि निवेदन दिने विदेशीहरूलाई नियम अनुसार नै भिसा दिने गरिएको छ, भिसा लिने व्यक्ति विदेशी नागरिक हुने भएकोले त्यस सम्बन्धमा नेपाली नागरिक उपर भेदभावपूर्ण व्यवहार गर्ने प्रश्न

नै उठ्दैन भन्ने जिकिर लिइएको छ। भिसा लिने व्यक्ति निश्चय नै विदेशी हुन्छ। तसर्थ भिसा लिने र दिने कुराबाट भेट्ट हेर्दा नेपाली नागरिक उपर असमान र भेदभावपूर्ण व्यवहार हुँदैन कि भन्ने भान पर्नु स्वाभाविक नै हो। तर उपर्युक्त उप नियम (३) र (४) मा भएका व्यवस्थाहरू र तिनको कारण र परिणाममा गहिरिएर विचार गर्ने हो भने त्यो भनाइ तर्कसंगत देखिन्न। ती उप नियमहरूले विदेशीलाई केवल विदेशीको नाताले भिसा दिने व्यवस्था गरेको नभै नेपाली नागरिकसँग वैवाहिक सम्बन्ध भएको नाताले भिसा दिने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यी उपनियमहरू अन्तर्गत भिसा प्राप्त गर्नलाई विदेशी हुन मात्र प्रयाप्त हुँदैन, त्यसको लागि नेपाली नागरिक सँगको वैवाहिक सम्बन्ध पनि प्रमाणित हुनुपर्छ। त्यस्तो वैवाहिक सम्बन्ध हुने नेपाली नागरिक लोग्ने मानिस भए निजकी विदेशी स्वास्नीले त्यस्तो वैवाहिक सम्बन्ध कायम रहे सम्म र त्यसपछि पनि तीन महिनासम्म नेपाली अधिराज्य भित्र बस्न पाउने र बीचमा भिसाको म्याद पनि थपाउनु नपर्ने गरी उपनियम (३) अन्तर्गत भिसा पाउने तर विदेशीसँग वैवाहिक सम्बन्ध हुने नेपाली नागरिक स्वास्नी मानिस भए निजको विदेशी लोग्नेले उपनियम (४) अन्तर्गत एक वर्ष भित्र बढीमा चार महिनाको लागि मात्र भिसा पाउने भएबाट उपर्युक्त उपनियमहरूले विदेशी सँग वैवाहिक सम्बन्ध हुने नेपाली नागरिक लोग्ने मानिस वा स्वास्नी मानिस के हो भन्ने आधारमा भिन्न भिन्न प्रकृति र समयावधिको भिसा दिने कानूनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ। यसबाट कानूनले वस्तुतः लिङ्गको आधारमा नेपाली नागरिकहरूका बीच असमान र भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेको देखिन आउँछ। अतः भिसा सम्बन्धी सुविधा र सहूलियतको दृष्टिकोणबाट नेपाली स्वास्नी मानिस सँगको सम्बन्ध भन्दा नेपाली लोग्ने मानिस सँगको सम्बन्धलाई बढी महत्त्व र बजन दिएर नेपाली स्वास्नी मानिस सँग असमान व्यवहार गरेको प्रष्ट देखिनाले उपर्युक्त कानूनी व्यवस्थाहरूबाट

नेपाली नागरिकहरूको बीच कुनै भेदभाव भएको छैन भन्ने प्रत्यर्थीहरूको जिकिर तर्क सँगत देखिन्छ । अब प्रश्न छ, तत्कालीन नेपालको संविधानको धारा १० र वर्तमान नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ मा व्यवस्थित समानताको हक सम्बन्धी संवैधानिक प्रावधानहरू सँग उपर्युक्त नियमहरू असँगत छन् वा छैनन् ? उक्त धारा १० को उपधारा (१) ले कानूनको अगाडी सबै नागरिक समान हुने र सबै कानूनको समान संरक्षण प्राप्त हुने प्रत्याभूति दिएको छ । त्यो संवैधानिक प्रत्याभूति नेपाली नागरिकलाई दिइएकोले जहाँसम्म निवेदिका मीरा गुरुङ्गको पतिको प्रश्न छ, निज एउटा विदेशी नागरिक भएकोले निजलाई उक्त संवैधानिक व्यवस्थाले कुनै मद्दत नगर्ने कुरा प्रष्ट छ । नेपाल अधिराज्य भित्र प्रवेश गर्ने, बसोबास गर्ने वा रहने कुरा विदेशीको हकको कुरा होइन । कुन वा कस्ता विदेशीहरूलाई के कस्तो शर्तमा नेपाल अधिराज्य भित्र प्रवेश गर्न दिने वा कति अवधि सम्म बस्न दिने कुरा श्री ५ को सरकारको विवेक र तजबीजको कुरा हो । औचित्य पारस्परिकता (Reciprocity) कूटनैतिक व्यावहारिकता (Diplomatic Expediency) इत्यादी विभिन्न आधारहरूमा श्री ५ को सरकारले कुनै विदेशी नागरिकको नेपालमा प्रवेश र उपस्थितिलाई अनुमति दिन वा नदिन सक्छ । विदेशीको प्रवेश वा उपस्थितिलाई नियमित वा नियन्त्रित गर्नको लागि श्री ५ को सरकारले औचित्य र उपर्युक्तताको विचार गरी जस्तो सुकै निति निर्धारित गर्न र त्यसलाई नियमबद्ध गरी कार्यान्वित गर्न सक्छ । विदेशी सम्बन्धी ऐन, २०१५ र सो ऐन अन्तर्गत बनेको विदेशी सम्बन्धी नियमावली, २०३२ ले श्री ५ को सरकारलाई त्यस्तो अधिकार दिएको पनि छ । तर विदेशीलाई केवल विदेशीको नाताले भिसा दिनु वा नदिनु वा भिन्न भिन्न वर्ण, लिङ्ग वा जात जातिका नेपाली नागरिकसँगको वैवाहिक सम्बन्धका आधारमा विदेशीहरूलाई भिन्न भिन्न प्रकार वा अवधिको

भिसा दिनु दुई अलग अलग कुरा हुन् । विदेशीसँग वैवाहिक सम्बन्ध हुने नेपाली नागरिकको वर्ण, लिङ्ग वा जातजातिलाई आधार बनाएर विदेशीहरूलाई भिन्न भिन्न प्रकार वा अवधिको भिसा दिने कानूनी व्यवस्था गर्नलाई कुनै विवेकपरक कारण हुनुपर्छ । अन्यथा त्यो कानूनी व्यवस्था उपर्युक्त संवैधानिक व्यवस्थासँग असँगत हुन्छ । उपर्युक्त नियमहरूका सम्बन्धमा त्यस्ता कुनै कारण प्रत्यर्थीहरूबाट प्रस्तुत भएको छैन । वर्तमान संविधानको धारा ९(५) मा नेपाली नागरिकसँग वैवाहिक सम्बन्ध हुने विदेशी स्वास्नी मानिसले विदेशको नागरिकता परित्याग गर्ने कारवाही चलाएपछि नेपालको नागरिकता प्राप्त गर्न सक्ने व्यवस्था भै नेपाली नागरिकसँग वैवाहिक सम्बन्ध हुने विदेशी लोग्ने मानिसको हकमा भने धारा ९(४) मा व्यवस्थित शर्तहरू पूरा गरेपछि मात्र नेपाली नागरिकता प्राप्त गर्न निज योग्य मानिने संवैधानिक व्यवस्था भएकोले त्यस कुरालाई दृष्टिगत गर्दा उपर्युक्त नियमहरू संविधान सम्मत नै छन् कि जस्तो देखिन आउँछ । यस सम्बन्धमा विद्वान सरकारी अधिवक्ताले यस अदालतको संयुक्त इजलाशबाट २०४८ सालको रिट नं. १३७९, निवेदिका मिना कुमारी तिलिजा पिटर्समेत विरुद्ध अध्यागमन विभाग श्री ५ को सरकार समेतको मुद्दामा २०४८ फाल्गुण ४ गते भएको आदेश नजीरको रूपमा प्रस्तुत गर्नु भएको पनि छ । सो आदेशमा संविधानको भाग २ को नागरिकता सम्बन्धी व्यवस्थाहरूलाई विशेष व्यवस्था र भाग ३ को धारा ११ मा व्यवस्थालाई समानताको हक सम्बन्धी व्यवस्थालाई सामान्य व्यवस्था भन्दै विशेष व्यवस्थालाई सामान्य व्यवस्थाले नियन्त्रित गर्न नसक्ने भन्ने कुरा उल्लेख गरिएको पाइन्छ । तर भिसाको सम्बन्धमा नागरिकताको प्राप्ति वा समाप्ति सम्बन्धी उपर्युक्त संवैधानिक प्रावधानहरू आकर्षित हुने आधार वा कारणको सम्बन्धमा उक्त आदेशमा कुनै विवेचना भएको पाइँदैन । उक्त रिट

निवेदनका निवेदकले भिसाको म्याद थप गराउन निवेदन दर्ता गराउन नगएको भन्ने कुरालाई समेत औलाएर त्यस्तो परिस्थितिको निवेदन जिकिरमा विचार गरिरहन नपर्ने भनी निवेदन पत्र खारेज गरिएको देखिनाले उक्त आदेशका सम्बन्धमा अरु बढी विवेचना गरिरहन पर्ने देखिन्छ। वस्तुतः भिसा दिने र नागरिकता प्रदान गर्ने कुराहरू एउटै वा उस्तै कुरा होइनन्। नागरिकताको प्राप्तिको सम्बन्धमा संविधानमा प्रष्ट रूपमा व्यवस्थित भएका कुराहरूलाई मौलिक हक सम्बन्धी भाग ३ मा व्यवस्थित प्रावधानहरूले नियन्त्रित गर्न सक्ने भन्ने कुरामा कुनै शंका वा विवाद हुन सक्ने। विदेशीसँग विवाह गर्ने नेपाली महिला वा पुरुष के हो भन्ने आधारमा त्यस्तो विदेशीले तत्कालै नागरिकता प्राप्त गर्न सक्ने वा नसक्ने गरी संविधानमा निश्चित नै व्यवस्था भएको छ। तर त्यो कुरा भिसाको सम्बन्धमा पनि लागू हुन्छ, भनेर संविधानले भनेको छैन। यर्थाथमा संविधान बमोजिम नेपाली नागरिकता प्राप्त गर्न योग्य भै सकेको विदेशी लोग्ने मानिसले पनि नेपाली स्वास्नी मानिससँग वैवाहिक सम्बन्ध भएको आधारमा उपर्युक्त उपनियम (३) सरहको भिसा पाउने नभै निजले उपनियम (४) बमोजिम कै भिसा लिनुपर्ने बाध्यता रहेकोले ती नियमहरूले नागरिकता प्राप्त हुन सक्ने वा नसक्ने कुरालाई भिसाको प्रकृति वा समयावधि निर्धारित गर्ने मापदण्डको रूपमा स्वीकार गरेको पनि देखिँदैन। तसर्थ नेपाली लोग्ने मानिससँग वैवाहिक सम्बन्धको दाँजोमा नेपाली स्वास्नी मानिससँगको सम्बन्ध असमान र कम सुविधायुक्त देखिने गरी उपनियम (४) मा गरिएको व्यवस्था अनुचित र अनुपयुक्त देखिएकोले सो व्यवस्था तत्कालिन नेपालको संविधानको धारा १० र वर्तमान संविधानको धारा ११ का प्रतिकूल छ। यस सम्बन्धमा माननीय न्यायाधीश हरगोविन्द सिंह प्रधानको राय मुनासिव छ।

१५. माथि उल्लेख भए बमोजिम विदेशीहरू सम्बन्धी नियम, २०३२ को नियम १४ को उपनियम

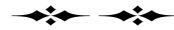
(४) वर्तमान संविधानको धारा ११ को प्रतिकूल देखिएकोले त्यसलाई अमान्य र शुन्य घोषित गर्नुपर्छ कि भन्ने कुरा विचार गर्दा विदेशी सम्बन्धी ऐन, २०१५ लाई अध्यागमन ऐन, २०४९ ले खारेज गरी सकेकोले सो खारेज भएको ऐन अन्तर्गत बनेको नियमको सम्बन्धमा यस अदालतबाट केही बोलिरहनु आवश्यकता देखिन्छ। त्यस सम्बन्धमा अध्यागमन ऐन अन्तर्गत नयाँ नियम नबनेसम्मको लागि नेपाल कानून व्यवस्था सम्बन्धी ऐन, २०१० को दफा २४ अन्तर्गत उपर्युक्त नियम लागू रहन सक्ने कुरालाई दृष्टिगत गरी निवेदिकाको विवाहिता पति अब्दूल रेजा महमूदी नामीनका सम्बन्धमा उक्त उपनियम (४) को व्यवस्था कार्यान्वित नगर्नु, र भिसाको सम्बन्धमा पुनर्विचार गरी समुचित व्यवस्था गरिदिनु भनी प्रत्यर्थी अध्यागमन विभाग, श्री ५ को सरकार, गृह मन्त्रालयको नाममा नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८ र २३ अन्तर्गत परमादेश जारी गरिएको छ। यो आदेशको जानकारी महान्यायाधीवक्ताको कार्यालय मार्फत प्रत्यर्थीहरूलाई दिई मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

प्रधान न्यायाधीश विश्वनाथ उपाध्याय  
उक्त रायमा हामीहरूको सहमति छ।

न्या. ओमभक्त श्रेष्ठ

न्या. केशवप्रसाद उपाध्याय

ईति सम्बत् २०५० साल माघ २८ गते रोज ५  
शुभम् .....



२

ने.का.प. २०५५, नि.नं. ६५८५  
अंक ८, पृ. ४६०

संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णजंग रायमाझी  
माननीय न्यायाधीश श्री हरिश्चन्द्रप्रसाद उपाध्याय

सम्बन्ध २०५१ सालको दे.पु.नं. ....२२२८

फैसला मिति: २०५५।१।१९।६

मुद्दा: अंश माना चामल ।

**पुनरावेदक/प्रतिवादी:** कपिलवस्तु जिल्ला कृष्णनगर  
घर भै का.जि. का. म. न. पा.  
वडा नं. ११ त्रिपुरेश्वर बस्ने  
रत्न लाल कनौडिया.....१

**विरुद्ध**

**विपक्षी/वादी:** का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. ७  
चावहिल बस्ने रेणु अधिकारी  
.....१

**फैसला**

**न्यायाधीश हरिश्चन्द्रप्रसाद उपाध्याय:**

न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ९ बमोजिम  
दायर हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य ठहर  
यस प्रकार छ:

२. का.मु. वरिष्ठ सरकारी अधिवक्ता रत्नलाल  
कनौडियाले आफ्नो अफिस कोठामा टाइप गर्नुपर्छ  
भनी बोलाई जबरजस्ती करणी गरी गर्भ रहन  
गए पछि २०३३।२।१७ मा म प्रसूति गृहमा भर्ना  
भै बच्चाको न्वारन पनि निजले नै गर्नुभयो । यी  
सब कुरा वि.प्र.वि.मा समेत वयान गरि सकेकोमा  
२०३३।३।२९ मा दिँउसो अफिसबाट निजको  
घरमा लगी कोठामा राखी मेरो लोग्ने रत्नलाल  
कनौडिया होइन अर्कै छ भनी डर धाक देखाइ ३  
थान कागजमा सहीछाप गराए पछि पुनः जस्ताको

तस्तै वि.प्र.वि.मा वयान गरिसकेपछि वि.प्र.वि.बाट  
भैसकेको कारवाहीमा समेत ढाकछोप गरी रत्नलाल  
कनौडियालाई बचाउने प्रयास गरेकोले जाहेर गर्न  
आएको छु । म अन्जान अनाथ अवला आइमाई उपर  
अनैतिक व्यवहार गरे उपर निज कनौडिया उपर  
कानूनी कारवाही भै मलाई माना चामल तथा अंश  
दिलाई दिनु भन्ने हु.प्र. पाउँ भनी रेणु कनौडियाले  
वि.जा.वि. मा दिएको निवेदनमा बक्स भै आएको हु.प्र.  
बमोजिम गर्नु भन्ने २०३३।५।१९ को हु.प्र. बमोजिम  
कारवाहि भएको प्रस्तुत मुद्दामा श्री ५ को जुनाफमा  
मैले दिएको विन्तिपत्रबाट दावी लिए बमोजिम  
विपक्षी रत्नलाल कनौडियाबाट मैले कानूनले पाउने  
अंश दिई पाउँ र मलाई र बच्चा समेतलाई खान,  
लाउन, बस्न वार्षिक ४०७५/- दिलाई पाउँ ।  
विपक्षीले करणी गर्नुभै निजको विर्यबाट मेरो गर्भ  
रही आठ महिना पुगे पछि मलाई माइती घरबाट  
निकालिदिनु भएकोले सो कुरा निजलाई भन्दा डेरा  
खोजी बस भनी निजले भने बमोजिम डेरा खोजी  
बसी आएकोमा यी सबै कुरा कसले वि.प्र.वि.मा  
सूचना दिएछन् र मलाई पक्राउ गरी लगे । विन्ति  
पत्रमा लेखिए बमोजिम वयान गरिदिएको थिए । सो  
पछि कार्यालयमा जाँदा तिमिलीलाई बच्चा हेर्ने मानिस  
बन्दोबस्त गरि दिएको छु । मेरो घर जाउ भन्नु  
भएबाट निजको घर जाँदा कोठामा लगी मेरो जागिर  
जान्छ, तिम्रो पनि जागिर जान्छ, कागज गर भनी  
भन्दा म गर्दिन भन्दा तलाई ज्यान जागीरको माया  
भए कागज गर भन्नु भएपछि निजले पहिले तयार  
पारी कागज व्यहोरा भनी मलाई लेखाई लिएपछि  
घर जाउँ भनेपछि म आफ्नो कार्यालयमा फर्की  
आए । उक्त कागजमा यो जन्मेको बच्चा विपक्षीको  
होइन, केटा भारत तर्फको हो भन्ने समेत व्यहोराको  
कागज गरी कार्यालयमा फर्की बसिरहेकी थिए । सो  
कागज विपक्षीले महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमै  
दर्ता गराएछन् । सो कुरा दर्ताको कर्मचारीकस्ले  
भनेबाट थाहा पाई मेरो कार्यालयका ख.गणेशप्रसाद  
पाण्डेलाई सो कुरा भन्दा निजले प्रहरीमा निवेदन

देउ, भनेबाट उक्त कागज गराएको कुरा विशेष प्रहरीमा प्रतिवेदन दिए ।

म माइती घरबाट निस्केपछि पटक पटक गरी रु २००/- सम्म दिएको थियो । वि.प्र.वि.मा उजुर गरेपछि दिन छोडेको र यो कुरा कतै गएर भनिस् भने प्रहरी लगाएर कुटाउँछु भनी डर, त्रास समेत देखाएकोबाट मैले छुट्टाछुट्टै निवेदन प्रधान मन्त्री र कानून मन्त्री कहाँ सम्म दिएको हुँ । मलाई विपक्षीले अन्याय गरेको हुँदा निजले दिन छोडेको मितिदेखि खर्च दिलाई अधिल्लो दिन सम्मको तायदाती लिई अंशियार निजहरूबाटै खुलाई कानूनले पाउने अंश तथा नपाउन्जेल सम्म कानून बमोजिम माना चामल समेत दिलाई भराई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०३३।४।१३ को रेणु कनौडियाको वा.अं.अं. मा भएको वयान ।

३. वादीसँग करणी र गर्भ तुहाउने तर्फ समेत केही गरेको छैन । वादीसँगै अर्को विवाह गरेको वा अर्को स्वास्थ्य राखेको समेत होइन कोठामा जबरजस्ती गरेको भन्ने कपोलकल्पित छ । वयानमा लेखिएका सबै कुरा निराधार हुन् । वादी दावीबाट फुर्सद पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी रत्नलाल कनौडियाको मिति २०३३।७।२० मा वा.अं.अं. मा भएको वयान ।

४. प्रतिवादी रत्नलाल कनौडियाले मलाई स्वास्थ्यी राख्नु भई दुवै थरी बीच लोग्ने स्वास्थ्यीको सम्बन्ध कायम रही छोरी समेत जन्मेको कुरा सत्य हो । म र रत्नलाल कनौडिया बीच महान्यायाधिवक्ताको वहाँ बसी आइरहनु भएको कोठामा हाम्रो यौन सम्बन्ध पहिलो पटक करिब बेलुकी ५:३० बजेतिर भएको हो । सो दिन अफिसमा कोही थिएन । सो दिन शाखा अधिकृत कृष्णप्रसादले पनि काम छ रत्नलाल कनौडिया सँग नसोधी नजानु भन्ने मौखिक आदेश दिनु भएको हुँदा म बसेकी थिए । कार्यालयको नाउँ नजानेका पिउनले टाइप राइटर बोकी प्रतिवादी बसिरहनु भएको कोठामा लगे पछि

म पनि कागजहरू लिई वहाँको कोठामा पसे । सो दिन फैसला टाइप करिब पन्ध्र मिनेट जति गरें । प्रतिवादीले एक्कासी मलाई तान्नु भएपछि म रोएँ । म रोइनै रहेको बखत प्रतिवादीले मलाई करणी गर्नु भई अ. १५-२० मिनेट सम्म सो प्रक्रिया चालु रह्यो । उसै बखत देखि हामी दुवै लोग्ने स्वास्थ्यी भयौं । करिब ५:४५ बजेतिर रुँदैरुँदै फर्के । हामीहरू बीच यौन सम्बन्ध भएको भाद्र महिना हो । म घर फर्कदा सो कार्यालयमा कोहि थिएन । त्यस पछि करिब २ महिना पछि मात्र अफिसमा हाम्रो करणी लिनु दिनु भयो । सो दिन प्रतिवादीले काम छ बस भन्द बसी वहाँकै कार्यालयमा हाम्रो यौन सम्बन्ध रह्यो । मेरो छोरीको २०३३ सालमा जेष्ठ २० गते थापाथली स्थित प्रसूति गृहमा जन्म भएको हो । आमाले कान्छी अधिकारी नै नाउ प्रसूति गृहमा लेखाउनु भयो । मैले प्रसूति गृहमा आफ्नो नाउँ कृष्ण कुमारी कनौडिया लेखाएँ । मेरो गर्भ रहेको कुरा वहाँकै कार्यालय कोठामा गै भन्दा मैले परिवार नियोजन गराइ सकेको छु गर्भ रहेको होइन होला भन्नु भयो । गर्भ रहेको एकिन भए पछि वहाँले ट्यावलेटहरू खान दिनुभयो । तर गर्भ पतन भएन । वहाँले आफ्नो नाउँ सक्कली नलेखाउनु भन्नु भएकोले काल्पनिक नाउँ लेखाएको थिए । मेरो लोग्नेको नाउँ रत्नलाल कनौडिया भनेको थिएँ । के लेख्यो मलाई थाहा भएन । बच्ची जन्मे पछि वहाँलाई कार्यालयमा फोन गरी आउनुस् भन्दा आउन फुर्सद छैन भन्नु भयो । न्वारान गराउन आउनुपर्छ भन्दा फुर्सद छैन भनेकोले बाहुन बोलाई न्वारन गराएँ । सुत्केरी भएको १४/१५ दिनपछि म अफिसमा गई तलब बुभें । प्रतिवादीले मलाई रु ५०/- दिनु भयो । रिसइवीले निजलाई लोग्ने भनी निजबाट छोरी जन्मेको भनी भुङ्गा दावी लिएको होइन । तसर्थ प्रतिवादी रत्नलाललाई मेरो लोग्ने कायम गरी म तर्फबाट जन्मेकी छोरी वहाँको विर्यबाट जन्मेको ठहरी वहाँकै छोरी कायम गरी

नाता कायम गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादी रेणु कनौडियाले मिति २०३४।२।२९ मा नाता कायम तर्फ वा.अं.अ मा गरेको वयान ।

५. वादीले नाता कायम तर्फ दिएको वयानमा लिएको सबै जिकिरहरू भुङ्गा र निराधार हुन् । वादीलाई मैले स्वास्नी बनाई राखेको होइन । जन्मेको छोरी मेरो विर्यबाट जन्मेको होइन नाता कायम तर्फ सात दिनकै म्याद पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादी रत्नलाल कनौडियाले मिति २०३४।२।२९ मा का. अं.अ.मा गरेको वयान ।

६. नाता कायम गरी पाउँ भन्ने वयान करणी भएको साल मिति वादीले खुलाउन नसकेको र अंश माना चामल तर्फको ठाडो वयानमा साल महिना मिति समेत नखुलेको बहु विवाह तर्फको प्रहरीमा वयानमा साल महिना खुलाएको एकिन मिति खुलाउन सकेको देखिदैन । वादीलाई टाइप गर्न कसले बोलायो, त्यो कुरा खुन्दैन । करणी दिनु लिनु भएको होइन । न्वारान गरे गराएको भन्ने होइन । वादी मेरो स्वास्नी होइन भन्ने समेत व्यहोराको प्र. रत्नलाल कनौडियाको नाता कायमतर्फ मिति २०३४।२।२७ मा वा.अं.अ. मा भएको वयान ।

७. छोरो गोपीकृष्णले भने पछि छोरी रेणुले पेट बोकेको थाहा भयो । यस व्यक्तिको गर्भ हो भनी निजले नभनेको । छोरी ०३३ साल वैशाख ६ देखि घरमा फर्किन । त्यस पछि छोरी रेणु नघल टोलमा डेरा गरी बसेकी छिन् । छोरीलाई बेथा लागि सकेपछि मैले मेरो नाउँ सानुकान्छी अधिकारी भनी लेखाएँ । छोरीलाई प्रसूति गृहमा भर्ना गरिदिएको हुँ । छोरीले नाम ढाँटी लेखाउन भनेकीले कृष्ण कुमारी नाम लेखाएकी हुँ प्रसूति गृहमा भर्ना गर्दा लोग्नेको नाम के हो भनी सोधदा मैले उसैलाई नै थाहा होला भने छोरीले आफ्नो लोग्नेको नाम रत्नलाल कनौडिया भनेपछि पहिलो पटक सुनेको हुँ भन्ने समेत व्यहोराको भिकाएकी कान्छी अधिकारीको वयान ।

८. वादीको भनाई स्वयम्मा विरोधाभाषपूर्ण रहेको र घटनाक्रम समेत कुनै प्रत्यक्ष वा परिस्थिति जन्य प्रमाणबाट समर्थित र प्रमाणित हुन नसकेकोले तथाकथित करणीको आधारमा लोग्ने स्वास्नीको सम्बन्ध स्थापित भैसकेको देखिन आएन । लोग्ने स्वास्नी सम्बन्ध नै काम नभएकोले वादी प्रतिवादी अंशियार देखिन आएनन् । वादीले प्रतिवादीबाट अंश माना चामल भराई पाउने ठहर्दैन भन्ने समेत व्यहोराको २०४५।३।२८ को वा.अं.अ को फैसला ।

९. प्रतिवादीसँगको सम्पर्क सहवास, सहवास पछि पुनः सहवास, गर्भ, भाडा लिई अन्यत्र बसेको र प्र.बाट खर्च पाएकी, प्र. को कारणले सुत्केरी विदा नलिई नदिई घर विदा स्वीकृत गरेको, बच्चीको जन्मपछि प्र.बाट पाइएको खर्च, न्वारान सम्बन्धमा प्र. सँग भएको कुराकानी, बच्ची लिई म अफिसमा पुगेको, प्र.ले मलाई फकाई आफ्नो निवासमा लगी कागज गराएको यावत कुराको मेरो स्वाभाविक वयानलाई भुङ्गा ठह-याई अन्य प्रमाणहरूको समेत मतलब नराखी वा.अ.अ. बाट भएको त्रुटीपूर्ण फैसला बदर गरी प्र. सँगको मेरो नाता सम्बन्ध कायम गरी अंश माना चामल दिलाई पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको वादीको म.क्षे.अ. मा दिएको पुनरावेदन पत्र ।

१०. विभागीय कारवाही सम्बन्धी उत्प्रेषणको आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने रिटमा भएको फैसला समेतबाट वादी दावी नपुग्ने ठह-याएको वा.अं.अ. को फैसाल फरक पर्ने भएबाट अ.व.२०२ नं. बमोजिम विपक्षी भिकाई पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको म.क्षे.अ को मिति २०४६।२।१६ को आदेश ।

११. प्रतिवादीकै करणी विर्यबाट वादीको गर्भ रही निजबाट छोरी जन्मिएको होइन भन्ने समेत नमिल्ने देखिएकोले वादी अंश पाउने अवस्थाकी प्रतिवादीको श्रीमति नाताकी देखिएको र प्रतिवादीले सम्पूर्ण दावी जिकिरलाई नै इन्कार गरी करणी गरेको र श्रीमती बनाएको नै होइन भनी प्रतिवाद



गर्नुबाट पु.वे. वादीले अंश पाइसकेकी छन् भन्ने नमिल्ने हुँदा वादीले दावी बयान गरेको मितिलाई मानो छुट्टिएको मिति कायम गरी दिएको छ। सो मिति सम्मको वण्डा गर्नुपर्ने अवस्थाको सम्पत्ति दुवै थरबाट दाखिला गराई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको मिति २०४९।१०।२० को पुनरावेदन अदालत पाटनको आदेश।

१२. चल अचल कुनै सम्पत्ति मेरो नाउँमा छैन भन्ने समेत व्यहोराको प्र. रत्नलाल कनौडियाको पुनरावेदन अदालत पाटनमा परेको तायदाती फाँटवारीको निवेदन।

१३. मेरो जिम्मा भोगचलन दर्ता स्वामित्वमा उक्त मिति सम्मको वण्डा गर्नुपर्ने सम्पत्ति केही पनि छैन भन्ने समेत व्यहोराको रेणु कनौडियाको पुनरावेदन अदालतमा परेको तायदाती लिखित कागज।

१४. प्रतिवादीको करणी विर्यबाट गर्भ रहन गई छोरी समेत जन्मेको स्थितिमा सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तको आधारमा लोग्ने स्वास्नीको नाता कायम हुन्छ। वादी प्रतिवादीबाट दाखिल तायदाती फाँटवारीका चल अचल सम्पत्ति छैन भनी वादी प्रतिवादी दुवैले उल्लेख गरेकोले प्रस्तुत मुद्दाबाट सम्पत्ति सम्म वण्डा छुट्याउन नपरे पनि ६ अशियार कायम भै वादीले प्रतिवादीसँग लोग्ने नाता कायम गरी वादी दावी बमोजिम छोरी समेत प्रतिवादीकै हुने ठहर्छ भन्ने समेत व्यहोराको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०५१।१।२७ को फैसला।

१५. विपक्षी वादीले स्वयं महान्यायाधीवक्ताको कार्यालयमा दिएको मिति २०३३।२।२१ को निवेदनमा भारतीय केटासँगको सहवासबाट गर्भ रहेको भन्ने उल्लेख भएको र सो कागजका सम्बन्धमा चलेको करकाप मुद्दा सर्वोच्च अदालतको फुलबेन्चबाट खारेज भएको काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट बहुविवाह मुद्दा तामेलामा रहेका, प्रसूति गृहमा

वादीले बच्चीको बाबुको नाम नलेखाएको समेतको अवस्थाका साथै वादीको दावी जिकिर बमोजिमको तथाकथित जबरजस्ती करणीको घटनाक्रमबाट लोग्ने स्वास्नीको नाता कायम हुन सक्ने वा नसक्ने मूल कानुनी प्रश्न समेत खडा रहेकोबाट उल्लेखित आधार प्रमाण तथा कानूनहरूको बाध्यात्मक प्रावधान तर्फ कुनै विचार नगरी पुनरावेदन अदालतबाट भएको फैसला त्रुटिपूर्ण हुँदा सो फैसला बदरी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवादीको पुनरावेदन पत्र।

१६. यसमा टाइपराइटर बोकी लाने भनी उल्लेख गरेको पिउन बर्दी प्रसाद अधिकारी ५ बजेपछि काम छ रत्नलाललाई नसोधी नजान् भनी मौखिक आदेश दिने शा. अ. कृष्णप्रसाद भन्ने देखिएको हो। यस मुद्दामा वादी रेणुले गरेको बयानमा रेणु र पुनरावेदक/प्रतिवादी रतनलालबीच पहिलो करणी कहिले र कुन मितिमा भएको र कुन महिनामा गर्भधारण गरेको भन्ने खुल्न आउँदैन। टाइपराइटर बोकी लाने भन्ने पिउन बर्दीप्रसाद अधिकारी मिति २०३२।७।२५ गते देखि अस्थायीमा नियुक्ती भई ऐजन ३० गते सम्म विदामा रहेको भन्ने कुरा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको पत्रहरूबाट देखिएको र मिसिल साथ रहेको वादी श्री ५ को सरकार प्रतिवादी रतनलाल कनौडिया समेत भएका बहुविवाद मुद्दामा मिति २०३३।८।१४ मा का.जि.अ. बाट तामेलीमा राख्ने आदेश भै अन्तिम रहेकोले सो मुद्दामा संकलित प्रमाणलाई अदालतले परीक्षण नगरेको हुँदा अकाट्य प्रमाणमा लिन समेत नमिल्ने समेतका आधार प्रमाणबाट पुनरावेदन अदालत पाटनको फैसलामा फरक पर्ने देखिंदा अ.वं. २०२ नं. बमोजिम विपक्षीलाई भिकाउनु भन्ने मिति २०५२।१०।१५ गतेको आदेश।

१७. नियम बमोजिम आजको दैनिक मुद्दा पेशी सूचीमा चढी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको पुनरावेदनपत्र सहित मिसिल संलग्न सम्पूर्ण



कागज प्रमाण अध्ययन गरी पुनरावेदक प्रतिवादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शिवानन्दशरण, श्री कमलनारायण दास र श्री शम्भु थापाले वादीले महान्यायधिवक्ताको कार्यालयमा मिति २०३३।३।२९ गते पेश गरेको निवेदन स्वेच्छाले दिएकीले उक्त कागज प्रमाणको रूपमा ग्राह्य हुन्छ, वादीले प्रसूति गृहमा कृष्ण कुमारी कनौडिया लेखाई बच्चीका बाबुको नाउँ लेखाउन सकेकी छैनन्, जि.अ. बाट तामेलीमा रहेको बहुविवाह मुद्दामा व्यक्त भएको कुरा प्रस्तुत मुद्दामा प्रमाणमा लिन मिल्दैन, वादीले नाता कायम तर्फ दावी नै लिएको छैनन् र तथाकथित जबरजस्ती करणीबाट लोग्ने स्वास्नीको नाता कायम हुन सक्दैन भनी गर्नु भएको बहस र प्रत्यर्थी वादीका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री लोकभक्त राणाले वादीको गर्भ रहँदा अवस्थामा वादी टाइपिष्ट मुखियाको पदमा र प्रतिवादी का.मु वरिष्ठ सरकारी अधिवक्ताको पदमा महान्यायाधिवक्ता कार्यालयमा कार्यरत रहेको कुरामा विवाद छैन, २०३३।३।२९ मा स्वेच्छाले आफ्नो लोग्ने भारतीय केटा हो भन्ने वादीले प्रतिवादी उपर अंश माना चामलमा दावी लिनुपर्ने अवस्था आउँदैन। आफूबाट जायजन्म भएको बच्चाको बाबुको हो भन्ने सम्बन्धमा आमाको कथनले नै मुख्य प्राथमिकता पाउने प्रतिपादित सिद्धान्त समेत रहेको हुँदा पुनरावेदन अदालतको फैसला मनासिब छ भनी गर्नु भएको बहस समेत सुनियो।

१८. आज निर्णय सुनाउन भनी पेश भएको प्रस्तुत मुद्दामा उल्लेखित बहसहरू समेतलाई ध्यानमा राखी मिसिलहरू अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा वादी रेणुको कोखबाट मिति २०३३।२।२० मा एउटा बच्चीको जायजन्म भएको कुरामा विवाद छैन। यसरी आफ्नो कोखबाट बच्चीको जायजन्म भैसकेपछि प्रतिवादीको करणी विर्यबाट छोरीको जायजन्म भएको भनी प्रतिवादीबाट अंश तथा अंश नपाउन्जेल माना चामल भराई पाउन वादीले श्री

५ महाराजाधिराजका जुनाफमा विन्तिपत्र चढाई हुकुम प्रमांगी बक्स भए बमोजिम वादीले तत्कालीन वागमती अन्चल अदालतमा २०३३।७।२० मा वयान गर्दा र २०३४।२।२९ मा सोही अदालतमा नाता कायमतर्फ वयान गर्दा प्रतिवादीकै करणी विर्यबाट गर्भ रही बच्चीको जायजन्म भएकोले अंश माना चामल भराई पाउन र प्रतिवादीसँग लोग्ने नाता कायम गरी पाउन दावी लिई वयान गरेकी छिन्। यसै वारदातका सम्बन्धमा विशेष प्रहरी विभागद्वारा प्रतिवादी उपर विभागीय कारवाही गर्ने प्रयोजनको लागि घटनाको छानवीन हुने क्रममा यी वादीले मिति २०३३।३।१७ मा विशेष प्रहरी विभागमा वयान गर्दा पनि प्रतिवादी रतनलाल कनौडियाले २०३२ साल भाद्र महिनामा कार्यालय समय ५ बजेपछि टाईप गराउने वहानामा आफ्नो कोठामा बोलाउन लगाई करणी गरेको र सोही करणीबाट गर्भ रही बच्चीको जायजन्म भएको भनी वयान गरेको व्यहोरा प्रमाणको रूपमा पेश भएको सम्बन्धित मिसिलबाट देखिन्छ। वादीले प्रसूति गृहमा आफ्नो नाउँ अर्को लेखाई बच्चीको बाबुको नाउँ नलेखाएको र मिति २०३३।३।२९ मा स्वहस्ताले महान्यायाधीवक्ताको कार्यालयमा दिएको निवेदनमा भारतीय केटासँगको सहवासबाट बच्चीको जायजन्म भएको भन्ने उल्लेख भएको भनी प्रतिवादीले पुनरावेदन जिकिर लिएको तर्फ विचार गर्दा यी वादीले प्रसूति गृहमा भर्ना हुँदा आफ्नो थर कनौडिया नै लेखाएको देखिन्छ भने वादीले २०३३।३।२९ को महान्यायाधीवक्तालाई सम्बोधन गरी दिएको निवेदनमा माथि उल्लेखित कुराहरूको कुनै जिकिर नलिई भारतीय केटासँग हित्तचित्त मिली करणी लिनुदिनु भई गर्भ रहेको भनी प्रतिवादी रतनलाल सँगको सम्बन्ध नदेखाएको भए तापनि विशेष प्रहरी विभागमा २०३३।३।२३ मा वयान गर्दा रतनलाल कनौडियाले नै उक्त कागज डर त्रास देखाई लेख्न लगाइदिन लगाएको भन्ने कुरा व्यक्त गरेको देखिन्छ। उक्त निवेदनमा उल्लेखित भारतीय

केटा भनिएका व्यक्तिको नाम, थर वतन समेत केही खुलेको देखिँदैन र प्रसूति गृहमा समेत प्रतिवादीकै निर्देशन बमोजिम वास्तविक नाउँ नलेखाएको भन्ने वादीको भनाइ पनि रहेको पाइन्छ। कसैको प्रभावमा नपरी त्यस्तो व्यहोरा आफै रेषुले लेखेको अवस्थामा सो कागज मुद्दा हेर्ने अड्डा वा अदालतमा नदिई महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा दिनुपर्ने अवस्था पनि नदेखिएको र पुनः प्रस्तुत मुद्दा गरी कार्वाही चलाउनु पर्ने मनासिव कारण पनि देखिन आउँदैन। वादी रेषुले गोप्य यौन सम्पर्कबाट गर्भ धारणा गरी माइतीबाट निकाल समेत भएको निजको तत्कालिन अवस्था, प्रतिवादीको पदीय हैसियत समेतको वादीमा पर्न सक्ने प्रभाव र यी प्रतिवादीसँग करणी लिनुदिनु भएको कुरालाई लिएर कारवाही उठी वादी रेषुको वयान समेत भैसकेको अवस्थामा महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा परेको निवेदन व्यहोराबाट वादीको विशेष प्रहरी विभागमा भएको वयान असत्य भनी मान्न सकिने आधार देखिँदैन। उल्लिखित मिति २०३३।३।२९ को निवेदकको सम्बन्धमा करकापमा बागमति अन्चल अदालतमा मुद्दा चली सर्वोच्च अदालतबाट २०४०।१०।१८ मा करकाप मुद्दा खारेज भएकोले उक्त २०३३।३।२९ को कागजले प्रमाणिकता पाएको छ भन्ने अदालतको फैसला हेर्दा करकाप सँग गराएकै भनी दावी लिएको २०३३।३।२९ को महान्यायाधिवक्तालाई सम्बोधन गरी लेखेको निवेदन प्रमाणमा लिन मिल्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा अंश माना चामल मुद्दाबाट नै विचार हुने हुँदा त्यसतर्फ बोलिरहन परेन भनी दावी नभएको कुरामा अदालतबाटै विवाद उठाई कारवाही नै चल्न नसक्ने अवस्थामा करकाप तर्फ कार्वाही उठाई बागमति अन्चल अदालत र म.क्षे.अ. बाट भएको दुवै फैसला गल्ती बदर भई प्रस्तुत मुद्दा खारेज हुने ठहर्छ भन्ने फैसला भएको देखिँदा उक्त मिति २०४०।१०।१८ को फैसलाको २०३३।३।२९ को निवेदन कागजलाई प्रमाणिकता प्रदान गरेको छ

भन्ने अवस्था पनि देखिएन।

१९. वादीले प्रतिवादी सँग करणी भएको वारदातका सम्बन्धमा उल्लेख गरेको शा.अ. कृष्णप्रसाद श्रेष्ठ मिति २०३२।५।८ देखि ए. ३० गते सम्म विदा बसेको र टाइप राइटर बोकि लने भनिएका अर्दली बट्टी प्रसाद जैसीले बोकी २०३२।७।२५ मा मात्र अस्थायी नियुक्त भएको भन्ने महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयको पत्रको आधारमा पुनरावेदन जिकिर लिइएको तर्फ विचार गर्दा सामान्यतया गर्भ रहेको ९ महिना पश्चात बच्चाको जायजन्म हुन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा वादीले छोरी जन्मसकेपछि दावी लिएको ९, १० महिना अगाडिको प्रतिवादी सँग यौन सम्बन्ध रहेको कुराको एकिन मिति खुलाउन नसकेको कुरा अस्वभाविक नहुने तथा यसरी एकिन मिति खुलाउन नसके तापनि २०३२ साल भाद्र महिनादेखि महिनावारी रोकिएको भन्ने रहेको छ। यस्तो अवस्थामा करणी भै गर्भ रहेको एकिन मिति वादीले खुलाउन नसकेकै कुराले मात्र प्रतिवादीको जिकिर पुष्टि हुन सक्ने अवस्था पनि देखिएन। साथै टाइप बोकी लान भनिएका पिउन २०३२।७।२५ मा अस्थायी नियुक्ति पाउने बट्टीप्रसाद जैसी नै हुन भन्ने वादीको किटानी दावी भएको पनि पाइँदैन। त्यसै गरी काठमाडौं जिल्ला अदालतबाट बहुविवाह मुद्दा तामेलीमा रहेकोले त्यस मुद्दाबाट आरोपित घटना वा अपराध खम्वर नभएकोले नै अकाट्य रुपमा प्रमाणित छ भन्ने पुनरावेदन जिकिर तर्फ विचार गर्दा यी वादी प्रतिवादी दुवैलाई प्रतिवादी बनाई वादी श्री ५ को सरकारले मुद्दाको तहकिकात गरी का.जि.अ. मा बहुविवाह मुद्दा दायर गरका कुरामा मुख मिलेकै देखिन्छ। सो मुद्दा हदम्याद नाघी दायर भएको कारण जनाई का.जि.अ. बाट तामेलीमा राखेको देखिन्छ। यसरी हदम्याद नाघेको कार्य विधिगत कारणबाट सो बहुविवाह मुद्दा तामेलीमा राखिएको कुराले वादी प्रतिवादीलाई उक्त मुद्दामा सजाय हुने

वा नहुने भन्ने विषयसँग मात्र सरोकार राख्ने हुँदा सो मुद्दा तामेलीमा रहेबाट वादी प्रतिवादी बीचको सम्बन्ध नै स्थापित हुन नसक्ने भन्ने पुनरावेदन जिकिरसँग पनि सहमत हुन सकिएन ।

२०. यसरी प्रतिवादीको करणी विर्यबाट गर्भ रही बच्चीको जायजन्म भएको भन्ने वादी दावी, सोही वारदातको सम्बन्धमा विशेष प्रहरी विभागमा दावीको यावत घटनाक्रमहरूलाई उल्लेख गरी वादीले गरेको वयानलाई वादी प्रतिवादी बीच सम्बन्ध रहेको भनी वकपत्र गर्ने वादीका साक्षी भिमेन्द्र बहादुर कार्की समेतको वकपत्र, प्रतिवादी रतनलाल कनौडियाको रगतको गुप रेणुको छोरीको सम्भावित बाबुको रगत गुप मध्ये पर्दछ भन्ने केन्द्रिय प्रयोगशालाको मिति २०३४।५।२३ को रिपोर्ट यसै वारदातको सम्बन्धमा प्रतिवादी उपर विशिष्ट श्रेणिको वरिष्ठ सरकारी अधिवक्ताको पदमा का.मु. भई रहेकोले कार्यालयकै कर्मचारी सँग अनुचित सम्बन्ध राखी कार्यालयमा दुराचार गरेको आरोपमा विशेष प्रहरी विभागबाट घटनाको तथ्य समेत बुझी विभागीय कारवाही भई प्रतिवादीलाई भविष्यमा सरकारी नोकरीको निमित्त सामान्यता अयोग्य ठहरिने गरी नोकरीबाट वर्खास्त गर्ने भन्ने २०३३।५।२३ को श्री ५ को सरकारको निर्णय भएको र सो उपर प्रतिवादीले दायर गरेको उत्प्रेषणको रिट निवेदन यस अदालतको फुलबेन्चबाट मिति २०४०।५।३ गते खारेज भएको तथ्यका साथै वादी प्रतिवादीको मातहतको निम्नस्तरको कर्मचारी भएको विभिन्न घटनाका परिस्थितिहरूबाट समेत समर्थित भैरहेको अवस्थामा अन्यथा प्रमाणित नभएसम्म आमाले भनेको कुरालाई नै साँचो मान्नुपर्ने हुन्छ, भन्ने बच्ची विष्ट विरुद्ध कविन्द्र बहादुर भएको ने.का.प. २०३४ पृ. १३८ र बाङ्देल विरुद्ध जानु तामाङ्नी भएको ने.का.प. २०४५ पृ. १२७ को मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको आधारबाट वादी रेणुको कोखबाट जन्मेको बच्ची वादी दावी

बमोजिम प्रतिवादी रतनलाल कनौडियाको करणी विर्यबाट जायजन्म भएको होइन भन्ने सक्ने स्थिति देखिएन । साथै वादी प्रतिवादी बीच करणी लिनुदिनु भई छोरीको जायजन्म भएको अवस्थामा यी वादी प्रतिवादी बीच लग्ने स्वास्नीको नाता कायम हुने समेत ठहर्छ । अतः वादी प्रतिवादी बीच लग्ने स्वास्नीको नाता कायम हुने ठहर्नाई अशियार कायम भै वादीले प्रतिवादीसँग लग्ने नाता कायम गरी वादी दावी बमोजिम छोरी समेत प्रतिवादीकै कायम हुने ठहर्नाएको पुनरावेदन अदालत पाटनको मिति २०५१।४।२७ को इन्साफ मिलेकै देखिँदा सदर हुने ठहर्छ । प्रतिवादीको पुनरावेदन जिकिर पुग्ने सक्दैन । दायरीबाट मुद्दाको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

न्या. हरिश्चन्द्रप्रसाद उपाध्याय  
उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या. कृष्णजंग रायमाभी

इति सम्बत् २०५५ साल वैशाख ११ गते रोज ६  
शुभम् .....



श्री सर्वोच्च अदालत, विशेष ईजलास  
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

**आदेश**

**२०५७ सालको रिट नं. ....३६६८**

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

**निवेदक:** ललितपुर उप महानगरपालिका वडा नं. २ भुम्सीखेल बस्ने वर्ष ३४ को अधिवक्ता चन्द्रकान्त ज्ञवाली .....१  
काठमाडौं जिल्ला का.म.न.पा.वडा नं. ५ मालीगाउँ बस्ने वर्ष ३४ को अधिवक्ता ठाकुर रमण आचार्य .....१

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** श्री ५ को सरकार मन्त्रिपरिषद सचिवालय, सिंहदरबार, काठमाडौं .....१  
श्री संसद सचिवालय सिंहदरबार काठमाडौं .....१  
श्री ५ को सरकार गृह मन्त्रालय, सिंहदरबार काठमाडौं .....१  
जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौं बबरमहल .....१  
जिल्ला प्रशासन कार्यालय, ललितपुर लक्ष्मी निवास (मानभवन) .....१  
जिल्ला प्रशासन कार्यालय, भक्तपुर .....१

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३, ८८ (१) र (२) अन्तर्गत पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदन सहितको व्यहोरा एवं ठहर यस प्रकार छ ।

हामी निवेदकहरू कानून व्यवसायीको रूपमा सक्रिय हुँदै आएको सचेत नेपाली नागरिक हौं । संविधान, ऐन, कानूनको संरक्षण तथा पालनामा न्यायालयलाई सहयोग पुऱ्याउनु हाम्रो मूल कर्तव्य समेत रहेको छ । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९(१) र (२) नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३(१), (४), (५) नेपाल नागरिकता नियमावली, २०४९ को नियम ३, ३(क) र सोही नियमको अनुसूचि १ र अनुसूचि २, समेत नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १, ११(१), (२), (३) सँग प्रस्ट बाझिनुका अतिरिक्त भेदभावपूर्ण (Discriminatory) भएकाले उल्लेखित ऐन नियम तथा लैङ्गिक विभेदीकरणका संवैधानिक धारा तथा कानूनहरूलाई संविधानको धारा ८८ (१) बमोजिम प्रारम्भ देखिनै अमान्य र बदर (ab initio void) तथा धारा १३१ बमोजिम निष्क्रिय घोषित गरी ऐ, धारा ८८(२) बमोजिम सार्वजनिक हक एवं सरोकारको विषयमा निवेदन गर्दछौं ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ को उपधारा (१) मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान रहने छन् । कसैलाई पनि कुनै कानूनको समान संरक्षणबाट बन्चित गरिने छैन । उपधारा १(२) मा सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग (sex) जात जाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन र उपधारा ३ मा राज्यले नागरिकहरूबीच धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जातजाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । तर उक्त संविधान कै भाग २ को धारा ९(१) र (२) नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३(१), (४), (५) नेपाल नागरिकता नियमावली २०४९ को नियम ३, ३(क) र सोही नियमको अनुसूचि १ र २

मा नेपालको नागरिकता प्राप्त गर्दा बुबा नेपाली नागरिक भएको आधारमा मात्र वंशज (Descent) को आधारमा नेपाली नागरिकता प्रदान गरिने व्यवस्था रहे भएको छ । जसले गर्दा आमा नेपाली नागरिकता प्राप्त नेपाली नागरिक भए पनि निजको सन्तानले वंशजको आधारमा नागरिकता नपाउने अवस्था छ । नेपाल नागरिकता नियमावली २०४९ को नियम ३ र ३ क को नागरिकताको प्रमाण पत्र पाउन सिफारिस गरिने प्रक्रिया एवं सोही नियमको अनुसूचि १ र २ बमोजिम नेपाली नागरिकताको प्रमाण पत्र पाउँ भनी निवेदन दिँदा र नेपाली नागरिकताको प्रमाण पत्र प्राप्त गर्दा कुनै पनि व्यक्तिको बाबु निजको जन्म हुँदा नेपालको नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति वंशज (Descent) को नाताले नेपालको नागरिक हुने र नेपालको नागरिकता पाउने संवैधानिक, ऐन र नियममा भएका व्यवस्थाले नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११(१), (२), (३) मा प्रत्याभूत भएको समानताको हक तथा भेदभाव विरुद्धको हकमा आघात पु-याएको छ । यसबाट नेपाली नागरिकता प्राप्त आमा नेपाली नागरिक भए पनि निजको सन्तानले वंशजको आधारमा नागरिकता पाउन नसक्नु लिङ्ग (sex) कै आधारमा भएको भेदभाव हो । नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ ले पितृसत्तात्मक समाजको अवधारणालाई परिकल्पना गरेको पाइँदैन । महिला आमा भएकै आधारमा नेपाली नागरिकता प्राप्त नेपाली आमाहरूले आफ्नोसन्तानलाई वंशज (Descent) को आधारमा नागरिकता प्रदान गर्न नपाउनु लिङ्ग (sex) कै आधारमा गरिएको भेदभाव (Discrimination) हो । लैङ्गिक समानता (Gender Equality) को अवधारणाले मूर्तरूप पाइरहेको वर्तमान अवस्थाको समाजमा त्यस्तो पुरातनवादी पितृ सत्तात्मक (Patriarchal) सामाजिक प्रणालीमा जस्तो Sex र Gender कै आधारमा पुरुषले महिलालाई भेदभाव गर्ने गरिरहेका कानूनी प्रावधानहरू रहिरहनु लिङ्गकै आधारमा गरिएको भेदभाव हो ।

नेपालले महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धि १९७९ लाई अनुमोदन गरिसकेको छ । उक्त महासन्धिको पक्ष राष्ट्रहरूलाई ३ सेप्टेम्बर १९८१ देखि लागू समेत भइसकेको छ । उक्त महासन्धिको प्रस्तावनामा मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणाले भेदभाव सम्बन्धी अमान्यताको सिद्धान्तलाई पुष्टि गरेको तथा सम्पूर्ण मानव स्वतन्त्र रूपमा एवं सम्मान हक र मर्यादामा जन्मेका हुन्छन् । प्रत्येकलाई त्यसमा उल्लेखित हकहरू तथा स्वतन्त्रताहरू लिङ्गको आधारमा हुने भेदभाव लगायत कुनै पनि प्रकारको भेदभाव विना उपभोग गर्न पाउनु पर्छ भन्ने कुरा उल्लेख गरिएको छ । उक्त महासन्धिको धारा १ मा महिलाले राजनैतिक, आर्थिक, सामाजिक, सांस्कृतिक नागरिक वा अरु कुनै विषय सम्बन्धी मानव अधिकार तथा स्वतन्त्रतालाई आफ्नोवैवाहिक स्थिति जे जस्तो रहेको भएता पनि पुरुष र महिलाको समानताको आधारमा उपभोग गर्नमा वा प्रयोग गर्नमा व्यवधान पार्ने वा त्यसको मान्यतालाई नै शून्यकरण पार्ने उद्देश्य भएको लिङ्गको आधारमा हुने कुनै पनि भेदभावका बहिष्कार वा प्रतिबन्ध लगाउने कुरालाई महिला विरुद्ध भन्ने उल्लेख नेपालले अनुमोदन गरेको र सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ बमोजिम यी प्रावधान नेपाल कानून सरह भएको र यो संग बाकिने नेपाल कानून बाकिएको तथा विभेदीकरण भएको हद सम्म बदर हुने व्यवस्था छ । सोही बमोजिम नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१), (२) र (३) मा लिङ्गको आधारमा भेदभाव गरिने छैन भन्ने संवैधानिक प्रावधान मौलिक हकको रूपमा संस्थापित गरिएको छ । संविधानको धारा १(१), (२) र नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३(१), (४), (५) र नेपाल नागरिकता नियमावली, २०४९ को नियम ३, ३(क) अनुसूचि १ र २ स्पष्ट रूपमा भेदभावकारी (Discriminatory) छ, जुन लिङ्ग (sex) कै आधारमा मात्र गरिएको हो । संविधानको भाग ३ मा मौलिक हकलाई अभिलिखित

गरी धारा ११(१) मा समानताको हक प्रत्याभूत गरिएको छ। सोही धाराको उपधारा (२) र (३) मा सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जातजाति वा वैचारिक आस्थाका आधारमा भेदभाव नगरिने लिखित प्रत्याभूति मौलिक हककै रूपमा अभिलिखित छ। तर संविधानकै धारा ९(१) र (२) नेपाल ऐन, २०२० को दफा ३(१), (४), (५) मा लिङ्गकै आधारमा भेदभाव गरी महिला वर्गलाई सामान्य कानूनको प्रयोगमा भेदभाव गरिएको छ। मौलिक हकमा अनुचित बन्देज लगाउने संविधानको अन्य धाराको संवैधानिक वैधता (Constitutional Validity) शुन्य हुने स्पष्ट छ। यो न्यायिक पुनरावलोकन भन्दा बाहिरको विषय बस्तु पनि अवश्य होइन। जहाँ सम्म Harmonious Construction को कुरा छ, त्यो हुने सम्म मिलाउने र सकेसम्म अन्तरविरोध निराकरण भरी व्यवस्था गर्ने भन्ने हो Harmonious Construction भनेको मिल्दै नमिल्नेमा पनि मिलाउने भन्ने होइन।

संविधानको एक धारा र अर्का धाराको प्रावधान विपरीतमुखी भएमा एउटा धारा शुन्य हुने अवश्यम्भावी छ। त्यसमा पनि सामान्य धाराका प्रावधानले विशेष धाराको संवैधानिक वैधता शुन्य नै हुन्छ। परम्परा र रीति रिवाजको कुराले पनि यसलाई कायम राख्न नसक्ने स्पष्ट छ। मौलिक हक विरोधी धारा ९(१), (२) लाई शुन्य र अमान्य घोषित गरी सोही बमोजिम नागरिकता ऐनको दफा ३(१), (४), (५) र नागरिकता नियमावलीलाई समेत न्यायिक पुनरावलोकन भित्र पार्न अपरिहार्य छ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९(१), (२) तथा नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३(१), (४), (५) र नागरिकता नियमावली, २०४९ को नियम ३, ३(क) र सोही नियमावलीको अनुसूची (१) र (२) बमोजिम नागरिकता प्राप्त गर्दाको कानूनी प्रक्रिया समेतमा कुनै पनि व्यक्तिको बाबु नेपाली नागरिक भएमा मात्र वंशज (Descent) को आधारमा

निजको सन्तानले नेपाली नागरिकता प्राप्त गर्न सक्ने तर आमा नेपाली नागरिकता प्राप्त भएपनि निजको सन्तानले वंशज (Descent) आधारमा नागरिकता प्राप्त गर्न नसक्ने जस्ता लिङ्ग (Sex) कै आधारमा मात्र गरिएको भेदभाव (Discrimination) भएकोले उक्त प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा, १ तथा ११(१),(२), (३) सँग प्रष्ट रूपमा बाभिन गई लैङ्गिक विभेदीकरणको कारक तत्व समेत भएकोले उल्लेखित संवैधानिक प्रावधान, ऐन, नियमहरूलाई संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम प्रारम्भ देखिनै अमान्य बदर गरी धारा १३१ बमोजिम निश्क्रिय घोषित गरी अब उपरान्त नेपाली नागरिकता प्राप्त आमा तथा बाबु दुवैले बिना भेदभाव आफ्नोसन्तानलाई वंशजको नागरिकता दिन सक्ने गरी कानून बनाउनु भनी उल्लेखित विपक्षीहरूको नाममा धारा ८८(२) बमोजिम परमादेश लगायतका उपयुक्त आज्ञा आदेश समेत जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई प्राथमिकता दिई पाँचजना न्यायाधीशहरूको विशेष इजलासमा नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासको मिति २०५७१२२४ को आदेश।

यस कार्यालयको विद्यमान कानून बमोजिमका कार्य मात्र गर्ने भएकोले यस कार्यालय समेतलाई विपक्षी बनाई दिएको रिट निवेदन यस कार्यालयको हकमा खारेज गरी पाउन सम्माननीय अदालत समक्ष सादर अनुरोध गर्दछु भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंको लिखित जवाफ।

यस कार्यालयको कार्य क्षेत्र प्रचलित नियम

कानून बमोजिम कार्य सम्पादन गर्ने नै हो । वंशजको आधारमा नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र जारी गर्ने सम्बन्धमा नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० तथा नागरिकता नियमावली, २०४९ भित्र रहेको मौजुदा कानूनी प्रावधान अनुसार कार्यान्वयन गरिएको छ । वर्तमान कानूनी प्रावधानलाई मानेर कार्य गर्नु यस कार्यालयको कानूनी दायित्व हो । यस कार्यालयले गरेको संवैधानिक हक अधिकार हनन गर्ने काम नगरेको हुँदा यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाई पेश गरेको रिटको हकमा सो रिट निवेदन खारेज गरी पाउन सादर अनुरोध गर्दछु भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला प्रशासन कार्यालय ललितपुरको लिखित जवाफ ।

नागरिकता प्रमाणपत्र दिने सिलसिलामा पनि बाबु जीवित छँदा उसका सन्तानले नागरिकता प्रमाणपत्र लिएका रहेछनछन् भने बाबुको मृत्युको कारणले निजहरू नेपाली नागरिकता प्रमाणपत्र प्राप्त गर्नेबाट बन्चित पनि भएका छैनन् । यदि त्यस प्रकारको अवस्था भएमा बाबुको नागरिकता प्रमाणपत्र अथवा मृत्यु दर्ता राखेर आमाको सनाखतमा त्यस्ता सन्तानलाई नागरिकता प्रमाणपत्र प्रदान गरिदैं आएको छ । यस दृष्टिकोणबाट आमाले आफ्ना बच्चालाई नागरिकता प्रमाणपत्र उपलब्ध गराउने सिलसिलामा सनाखत गर्न नपाएर कानूनको प्रयोगमा भेदभाव गरियो भनेर भन्न मिल्ने देखिदैन । सनाखत गर्नु गराउनु कागज जुटाउनु यी आदि विषय खास नेपालीलाई नागरिकता प्रमाणपत्र उपलब्ध गराउने प्रकृत्यामा पुरुषको अग्रधिकार भयो भनेर सम्पूर्ण कानूनको प्रयोगमा नै लिंगको आधारमा विभेद गरियो भनी गरेको रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला प्रशासन कार्यालय भक्तपुरको लिखित जवाफ ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १ मा यो संविधान नेपालको मूल कानून हो । यस संविधानसँग बाभिएको कानून बाभिएको हदसम्म

अमान्य हुनेछ भन्ने उल्लेख भएको र सोही संविधानको धारा ८८(१) मा यस संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक उपर अनुचित बन्देज लगाइएकोले वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून यो संविधानसँग बाभिएको हुँदा सो कानून वा त्यसका कुनै भाग बदर घोषित गरी पाउँ भनी कुनै पनि नेपाली नागरिकले सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछ र सो अनुसार कुनै कानून संविधान सित बाभिएको देखिएमा सो कानूनलाई प्रारम्भदेखि नै वा निर्णय भएको मिति देखि अमान्य र बदर घोषित गर्ने असाधारण अधिकार सर्वोच्च अदालतलाई हुनेछ भन्ने व्यवस्था छ । उपरोक्त संवैधानिक व्यवस्थानुसार कुनै पनि कानून संविधानको भावना अनुरूप हुनुपर्ने र संविधानसँग बाभिने गरी बनेको कानून बाभिएको हदसम्म अमान्य हुने कुरा प्रस्टै छ । संविधानको धारा ९(१) मा संविधान प्रारम्भ भएपछि जन्मेको कुनै व्यक्तिको बाबु निजको जन्म हुँदा नेपालको नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुनेछ भन्ने व्यवस्था छ भने धारा ९(२) मा नेपाल अधिराज्यभित्र फेला परेको पितृत्वको ठेगाना नभएको प्रत्येक नाबालक निजको बाबुको पत्ता नलागेसम्म वंशजको नाताले नेपालको नागरिक मानिने छ भन्ने व्यवस्था छ । यसरी संविधानले वंशजको हैसियतले नागरिकता पाउन निजको बाबु नेपाली नागरिक हुनै पर्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । प्रस्तुत व्यवस्था राष्ट्रको बृहत हित समेतलाई ध्यानमा राखेर गरेको देखिन्छ । नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ मा रहेको प्रावधान संविधानको धारा ९(१) अनुकूल नै हुँदा विपक्षीले लिएको आधारहीन जिकिर खारेज भागी छ खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मन्त्रपरिषद सचिवालयको लिखित जवाफ ।

निवेदकहरूले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९(१), र (२) मूल संविधानको धारा १, ११ (१), (२), (३) सँग बाभिएकोले बदर गरी पाउँ भन्ने जिकिर लिनु भएको देखिन्छ । कुनै



व्यक्ति वा नागरिकले मूल संविधानले (Original Constitution) प्रदान गरेको मौलिक वा संवैधानिक हक भन्दा बढी हक वा सुविधा दावी गर्न पाउने हक राख्ने भन्ने कुरा विद्वान निवेदकहरूले नबुझेका होलान् भनी सम्भन्धन मिल्दैन संविधानको कुनै धारा अर्को धारासँग बाभिएको नबाभिएको भन्ने विषय धारा ८८(१) को अधिकार क्षेत्रभित्र पर्ने वर्तमान संविधानको धारा ९(१) र (२) अनुरूप पनि जारी भएको नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३(१), (४), (५) तथा नेपाल नागरिकता नियमावली, २०४९ को नियम ३, ३ क र सोही नियमको अनुसूचि २ समेत वर्तमान संविधानको मौलिक हक लगायत अन्य धारा सँग बाभिएको भन्ने विषय नागरिकता सम्बन्धी हकको प्राप्तिमा सन्दर्भमा सम्बन्धित नहुने, मूल संविधान निर्माण हुँदाको बखत जे जुन रूपमा जारी हुन्छ, ती प्रावधानहरूका आधारमा मात्र त्यस पछि बनाइने कानूनको संवैधानिकताको परीक्षण हुने वा परीक्षण गराई माग्ने हक मात्र सुरक्षित हुने हुँदा संविधान प्रदत्त वा प्रत्याभूत हक भन्दा बढी संविधानले प्रदान गर्न सक्ने हुँदैन। राष्ट्रको नागरिकता सम्बन्धी मूल व्यवस्था संविधान निर्माणका बखत राष्ट्रको तत्काल तथा सुदूर भविष्यको अस्तित्वलाई गंभीरतापूर्वक विचार गरी जन्म वा वंशज वा अन्य कुनै प्रकारको नागरिकताको व्यवस्था गर्ने भन्ने कुराको निरूपण संविधान निर्माताहरूले गरेका हुन्छन् र हाम्रो राष्ट्रको सन्दर्भ नेपालको संविधान, २०१९ लागू भएदेखि नै मूलतः बाबुको नागरिकताको आधारमा वंशजको नाताले प्रदान गर्ने संवैधानिक व्यवस्था अवलम्बन भई आएको र वर्तमान संविधानको पनि सोही सिद्धान्त र मान्यता अनुशरण गरेको स्पष्ट छ। बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा १० ले नागरिकता लगायतका औपचारिक काम कारवाही वा लिखत कानून बमोजिम बाबु बाजेको नाम खुलाउने अवस्थामा आमा समेतको नाम खुलाउने

सकिने बैकल्पिक व्यवस्था गरेकै हुँदा निवेदकहरूको निवेदन जिकिर कानून सम्मत नभएको हुँदा खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

नियमानुसार पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट निवेदक विद्वान अधिवक्ता श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली तथा विद्वान अधिवक्ता श्री विनोद कार्की, श्री शान्ता थपलिया, श्री अनिता चापागाई, श्री बलराम के.सी. र श्री दिनेशमणि त्रिपाठीले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ ले प्रदान गरेको समानताको हकलाई धारा ९(१) र (२) को व्यवस्थाले कुण्ठित गरेको हुँदा निर्णय भएको मिति देखि अमान्य र बदर गरी दुवै धाराको Harmonious Construction को रूपमा व्यवख्या गरी पाउँ। वंशजको नाताबाट नागरिकता लिँदा आमाको नामबाट समेत लिन पाउनु पर्ने हुन्छ। नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ (१), (४), (५) र नागरिकता नियमावली २०४९ को नियम ३, ३ क र अनुसूचि १ र २ संविधानको धारा ११ को समानताको हकको विरुद्ध छ। नागरिकता दिलाउने हक समान रूपमा आमा र बाबु दुवैलाई हुनु पर्दछ। महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभावलाई उन्मूलन गर्ने महासन्धि १९७९ लाई नेपालले अनुमोदन गरी यस अन्तर्गतका दायित्वलाई सम्पूर्ण रूपले पालना गर्ने दायित्व स्वीकार गरिसकेको छ। सो सन्धिले महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन गरेको छ। त्यसरी अनुमोदन गरेको सन्धि संझौता नेपाल कानून सरह हुने र नेपाल कानून सँग बाभिएमा सो प्रावधान नै लागू हुने व्यवस्था सन्धि ऐन २०४७ को दफा ९ ले गरेको छ। यसरी महिला विरुद्ध भेदभाव नगरिने भन्ने महासन्धिको व्यवस्था विपरीत हुने गरी नागरिकता प्रदान गर्ने विषयमा बाबुलाई मात्र मान्यता दिई पितृसत्तात्मक अवधारणालाई आजको युगमा समेत मान्यता दिने गरी संविधानको धारा ९(१)(२) र नागरिकता

ऐन २०२० को दफा ३(४) (५) र नागरिकता नियमावली, २०४९ को नियम ३, ३ क र सोही नियमावलीको अनुसूची १ र २ मा भएको व्यवस्था महिला पुरुष बीच भेदकारी भई संविधानको धारा ११ सँग बाभिएको हुँदा सो व्यवस्था संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरी नेपाली नागरिकता प्राप्त आमा तथा बाबु दुवैले बिना भेदभाव आफ्नोसन्तानलाई वंशजको आधारमा नागरिकता दिन सक्ने गरी कानून बनाउनु भनी धारा ८८(२) बमोजिम उपयुक्त आदेश समेत जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मुख्य बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नु भयो। विपक्षी तर्फबाट विद्वान नायव महान्यायाधिश श्री नरेन्द्र कुमार श्रेष्ठले निवेदकहरूले माग गरेको संविधानको धारा ९(१) र (२) ले महिला र पुरुष बीच विभेद गरेकोले नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० लाई संशोधन गर्न बनेको विधेयक २०५७ मा संशोधनको रूपमा समावेश रहेको थियो। सो विषयका सम्बन्धमा यस अदालतबाट श्री ५ महाराधिराजका हजुरमा राय जाहेर हुँदा संशोधित प्रस्ताव संविधान सम्मत नरहेको भन्ने राय जाहेर छ। संविधानको एउटा धारा अर्को धारासँग बाभियो भनी निवेदन गर्न पाउने अधिकार निवेदकलाई धारा ८८(१) ले दिएको छैन। संविधानको एउटा धारा अर्को धारासँग बाभिएको छ छैन भनी हेर्ने अधिकार धारा ८८ (१)(२) ले यस अदालतलाई प्रधान गरेको छैन। संविधानले गरेको व्यवस्था संविधानको संशोधनबाट मात्र परिवर्तन हुने हुँदा संविधानको संशोधनको विषय माग गरी आउन र त्यस्तो विषय रिट क्षेत्रबाट हेर्न समेत मिल्दैन। नेपाल नागरिकता 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 बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नुभयो।

आज निर्णय सुनाउन तोिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा उल्लेखित बहस जिकिर समेतलाई

ध्यानमा राखी मिसिल कागजहरू अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा देहायका विवादका प्रश्नहरू विषय वस्तुहरू रहेको देखिन्छ।

(१) नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९(१) र (२) नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३(१), (४), (५) नेपाल नागरिकता नियमावली, २०४९ को नियम ३, ३ क र सोही नियमको अनुसूची १ र २ समेत संविधानको धारा १, ११(१) (२) (३) सँग बाभिएको तथा भेदभावपूर्ण छ, छैन?

(२) निवेदकले विवादमा ल्याएका संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाहरू निवेदकको माग बमोजिम संविधानको धारा ८८(१) अन्तर्गत अमान्य तथा बदर घोषित गरी आमा बाबु दुवैले बिना भेदभाव आफ्नोसन्तानलाई वंशजको आधारमा नागरिकता दिन सक्ने गरी कानून बनाउनु भनी प्रत्यार्थीहरूका नाउँमा धारा ८८(२) अन्तर्गत परमादेशको आदेश जारी हुनु पर्ने हो, होइन ?

सर्वप्रथम पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा रिट निवेदकहरू नेपालको नागरिक भएको भन्ने समेतको नाताबाट नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९(१) र (२) नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ (१) (४) (५) समेतलाई लिएर संवैधानिकताको प्रश्न उठाई सार्वजनिक सरोकारको विषय भनी धारा ८८(१) (२) अन्तर्गत आदेश माग गरी यस अदालतबाट प्रवेश गरेको अवस्थामा नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा १ ले संविधानलाई नेपालको मूल कानूनको मान्यता प्रदान गरी संविधान सँग बाभिने कानून बाभिएको हद सम्म अमान्य हुने भनिएको छ। त्यस्तै संविधानको धारा ८८(१) को अध्ययन गर्दा संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक उपर अनुचित बन्देज लगाइएको वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून संविधानसँग बाभिएको अवस्थामा त्यस्तो कानून बदर वा अमान्य घोषित हुन सक्ने व्यवस्था रहेको देखिएको छ। धारा

१ र ८८(१) ले अमान्य तथा बदर हुने भनिएको कानूनले विधायिक निर्मित कानूनलाई जनाएको अवस्था छ। प्रस्तुत मुद्दामा विवादमा ल्याइएको धारा ९ को संविधान प्रारम्भ भए पछि नागरिकताको प्राप्ति र समाप्ति अन्तर्गतको उपधारा (१) र (२) का व्यवस्थाहरू संविधानकै धारा १, ११ साथै प्रचलनमा आएका संवैधानिक व्यवस्थाहरू हुन्। संविधानको धारा ११ ले लिङ्ग समेतको आधारमा भेदभाव नगरी नेपाली नागरिक महिला र पुरुषलाई समान दृष्टिले हेरिने र कानूनको समान संरक्षण हुने प्रत्याभूतिका साथ समानताको हक प्रत्याभूत गरेको छ। साथ साथै संविधान प्रारम्भ भएपछि जन्मेको कुनै व्यक्तिको बाबु निजको जन्म हुँदा नेपालको नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुने, नेपाल अधिराज्य भित्र फेला परेको पितृत्वको ठेगान नभएको प्रत्येक नाबालक निजको बाबुको पत्ता नलागे सम्म वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुने संवैधानिक व्यवस्थाहरू धारा ९ को उपधाराहरू क्रमश (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 भेदभाव पूर्ण भई धारा ११ को समानताको हक सँग बाभिएको छ भन्ने निवेदक तर्फको जिकिर रहेको देखिन्छ। धारा ८८(१) अन्तर्गत विधायिकद्वारा निर्मित कुनै कानून तथा विधायिकाको अधिकार प्रयोग गरी बनेको कुनै कानूनी व्यवस्थाले संविधान प्रदत्त मौलिक हकमा अनुचित बन्देज लगाएको तथा संविधान कै कुनै व्यवस्थासँग बाभिने गरी कुनै कानून बनेको छ भन्ने स्पष्ट देखिन आएमा यस अदालतले आफ्नो असाधारण अधिकारद्वारा त्यस्तो कानूनको संवैधानिकता बारे पुनरावलोकन गरी अमान्य तथा बदर घोषित गर्न सक्ने हुन्छ। प्रस्तुत मुद्दामा संविधानको धारा ९ (१) (२) को निवेदकले उठाएको संवैधानिकताको प्रश्न यस अदालतका

न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार क्षेत्रको दायराभित्र पर्दछ भन्न सकिने अवस्था देखिदैन। संविधानका उल्लेखित दुवै धाराहरूको व्यवख्या सामन्जस्यपूर्ण तरिकाले (Harmonious Construction) गरिनु पर्ने भनी बहसको क्रममा निवेदक तर्फका विद्वान अधिवक्ता श्री बलराम के.सी.ले उठाउन भएको सम्बन्धमा विचार गर्दा ती दुवै धाराहरूको आ-आफ्नोउद्देश्यहरू 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 निर्माण कर्ताले पनि संविधानका उक्त धाराहरू आपसमा बाभिने गरी बनाएको भनी अर्थ गर्न मिल्ने अवस्था हुँदैन। नागरिकता सम्बन्धी विषय अत्यन्त महत्वपूर्ण र संवेदनशील विषय भएकोले अन्यत्र पनि देशको संविधान मै व्यवस्था गरिएको पाइन्छ। बृहत्तर दृष्टिकोणबाट देशको हितमा आवश्यक संभेर नै संविधान निर्माताले संविधानमा धारा ९(१) र(२) को उक्त व्यवस्था गरिएको संभन्नु पर्ने हुन्छ। मूल कानून नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ ले गरेको त्यस्तो व्यवस्थाहरूको उद्देश्य अनुकूल नहुने गरी यस अदालतले अन्यथा अर्थ हुने गरी त्यसरी व्याख्या गर्नु संविधान सम्मत पनि हुँदैन। मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणले पुरुष एवं महिला बीचको कुनै पनि प्रकारको भेदभाव अमान्य हुने सिद्धान्त अनुरूप संयुक्त राष्ट्र संघद्वारा पारित महिला उपर हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ को पक्ष राष्ट्र नेपाल पनि भएकोले महासन्धिको मान्यतापालना गर्नु नेपालको पनि दायित्व हुन्छ। महिला उपर हुने सबै प्रकारको भेदभावलाई भर्त्सना 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 रूपमा साकार पार्ने

कबुल उक्त महासन्धिको पक्ष राष्ट्रहरूको रहेको महासन्धिको धारा २ बाट देखिन्छ भने महासन्धिको धारा १ मा महिला विरुद्ध भेदभावका परिभाषा नागरिक सम्बन्धी 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 सन्धिको व्यवस्थाहरू प्रचलित कानूनसँग बाभिएमा सो प्रयोजनको लागि बाभिएको हद सम्म कानूनको व्यवस्था अमान्य हुने र सन्धि व्यवस्था कानून सरह लागू हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । प्रस्तुत विवादमा यस्तो अवस्था रहेको देखिदैन । **संवैधानिक व्यवस्थाको सामु सन्धिको व्यवस्थाले प्राथमिकता पाउँछ भन्ने सकिने अवस्था पनि देखिदैन । त्यस्तै कुनै सन्धिको कुनै थप दायित्व नेपाल अधिराज्य वा श्री ५ को सरकारलाई दिएकोमा त्यसका कार्यान्वयनका लागि कानुनी व्यवस्था गनुपर्ने अवस्था हुन्छ । श्री ५ को सरकारले यथासम्भव चाँडो कानून बनाउने तर्फ कदम चलाउनु पर्ने गरी उक्त ऐनमा व्यवस्था रहेको देखिन्छ ।**

नेपाल नागरिकता 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 नागरिकता ऐन २०२० को दफा ३ लाई प्रष्ट रूपमा अगिकार गरेको अवस्था छ अर्थात् संविधान प्रारम्भ हुँदाका बखतको नागरिकता अन्तर्गत नेपालका नागरिक ठहर्नेहरूमा नेपालको संविधान २०१५ को धारा ७ वा नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ बमोजिम नेपालका नागरिक ठहर्ने व्यक्तिहरू भन्ने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ मा वंशजको नाताले नेपालको नागरिकता प्राप्त सम्बन्धी व्यवस्था भएको देखिन्छ । जस

**अन्तर्गत उपदफा (१) (४) (५) मा क्रमशः सो ऐन प्रारम्भ भए पछि जन्मेको कुनै व्यक्तिको बाबु निजको जन्म हुँदा नेपालको नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति तथा नेपाल अधिराज्य भित्र फेला परेको पितृत्वको ठेगाना नभएको प्रत्येक नाबालक निजको बाबुको पत्ता नलागे सम्म वंशजको नाताले नागरिक हुने तथा बाबुको मृत्यु भएको मनासिव माफिकको अवधि भित्र जन्मेको नाबालकको नागरिकता 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 नागरिक ठहर्ने व्यक्तिहरू संविधान प्रारम्भ हुँदाका बखतको नेपालको नागरिक मानी संविधानको धारा ८ ले अगिकार गरी संविधानकै बल प्राप्त गरेको अवस्थामा रहेको देखिन्छ । संविधान प्रारम्भ भएपछिको नागरिकता प्राप्ति र समाप्ति सम्बन्धी संविधानको धारा ५(१) (२) मा उल्लेखित व्यवस्था अनुरूप नै नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ मा व्यवस्थाहरू रहे भएको पनि पाइन्छ । तसर्थ संविधानको धारा ५ को उपधारा (१) र (२) तथा नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ को उपदफा (१), (४) र (५) मा भएको बाबु नेपाली नागरिक भएको आधारमा मात्र वंशजको नागरिकता लिन सकिने व्यवस्थाहरू तथा संविधान तथा ऐनको उल्लेखित व्यवस्थालाई कार्यान्वयन गर्ने निमार्ण गरिएको नेपाल नागरिकता नियमावली, २०४५ को नियम ३ तथा ३ (क) मा वंशजको आधारमा नागरिकता दिने सम्बन्धमा तोकिएको प्रक्रिया र सो सँग सम्बन्धीत अनुसूची १ र २ मा बाबुले प्राप्त गरेको नेपालको नागरिकताको आधारमा मात्र वंशजको नागरिकता लिन सकिने गरी निर्धारण गरिएको निवेदनपत्रको ढाचा सम्बन्धी व्यवस्था समेत भेदभावपूर्ण भएकोले संविधानको धारा ११(१) (२) (३) द्वारा प्रदत्त समानताको हकसँग बाभिएको भन्न सकिने अवस्था देखिएन ।**

माथि गरिएको विवेचनाबाट दोश्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९(१) र (२) नेपाल नागरिकता ऐन २०२० को दफा ३(१) (४) (५) तथा नेपाल नागरिकता नियमावली, २०४९ को नियम ३, ३ क र सोही नियमको अनुसूची १ र २ समेतका व्यवस्थाहरू भेदभावपूर्णभई संविधानको धारा ११ (१) (२) (३) सँग बाभिएको भन्न सकिने अवस्था नदेखिएकोले विवादमा ल्याइएमा संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाहरू निवेदकको माग बमोजिम अमान्य तथा बदर घोषित गरी परमादेश लगायतको कुनै आदेश समेत जारी हुनु पर्ने अवस्था देखिएन । अतः प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइ दिनु ।

न्या. कृष्णजंग रायमाझी

उपर्युक्त रायमा सहमत छौं ।

न्या. हरिप्रसाद शर्मा

न्या. केदारनाथ आर्चाय

न्या. टोपबहादुर सिंह

न्या. रामनगिना सिंह

ईति संवत् २०५८ साल माघ २५ गते रोज ५ शुभम्  
..... ।



सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलाश  
माननीय न्यायाधीश श्री राम प्रसाद श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री परमानन्द भन्ना

आदेश

सम्बत २०६१ सालको रिट.नं. ३५०४

विषय : उत्प्रेषण परमादेश ।

निवेदक: का.प.जि. खरेलथोक गा.वि.स. वडा नं.  
४ खरेलथोक बस्ने अधिवक्ता अच्युतप्रसाद  
खरेल ..... १

विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय,  
सिंहदरबार, काठमाडौं..... १  
गृह मन्त्रालय, सिंहदरबार, काठमाडौं ...१

संविधान तथा ऐन कानूनद्वारा प्रदत्त नागरिकको हक र अधिकारहरूको प्रचलनको निर्वाध उपाय एंव माध्यमहरूको पनि ग्यारेन्टी साथ साथै गरिएन भने प्रदत्त हक अधिकारहरूको उपभोग गर्नमा अवरोध सिर्जना हुन जान्छ । निवेदकले उठाउन खोजेको मुल मुद्दा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९(१)(२)(३) मा व्यवस्था गरिएको संविधान प्रारम्भ भएपछि नागरिकता प्राप्त हुने प्रावधानहरू मध्ये धारा ९(२) मा रहेको प्रावधानको विषयमा रहेको छ । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९(१) मा संविधान प्रारम्भ भएपछि जन्मेको कुनै व्यक्तिले नेपालको नागरिकता प्राप्त गर्नको लागि निजको जन्म हुँदा निजको बाबु नेपालको नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति वंशजको नाताले नेपालको नागरिक मानिने छ, भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९(१) मा “यो संविधान प्रारम्भ भएपछि जन्मेको कुनै व्यक्तिको बाबु निजको जन्म हुँदा नेपालको नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुनेछ” भनी बाबुको नागरिकता नेपाली भएको बालक वंशजको नाताले नेपालको नागरिक मानिने प्रष्ट व्यवस्था गरेको छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९(१) मा उल्लेखित उक्त प्रावधानको अपवादपूर्ण परिस्थितिको निकासको लागि नेपाल अधिराज्य भित्र फेला परेको पितृत्वको ठेगान नलागेको नाबालक निजको बाबुको विषयमा थाहा पत्तो नभएसम्म उक्त नाबालक वंशजको नाताले नेपालको नागरिक मानिनेछ भन्ने व्यवस्था धारा ९(२) ले गरेको छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९(२) मा “नेपाल अधिराज्य भित्र फेला परेको पितृत्वको ठेगान नभएको प्रत्येक नाबालक निजको बाबुको पत्ता नलागेसम्म वंशजको नाताले नेपालको नागरिक मानिने छ” भन्ने उल्लेख गरिएको पाइन्छ। धारा ९(२) मा उल्लेखित उक्त संवैधानिक प्रावधानलाई नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३(४) मा हुबहु व्यवस्था गरिएको छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले संविधान प्रारम्भ भएपछि जन्मेको कुनै व्यक्तिले वंशजको नाताले नेपालको नागरिकता प्राप्त गर्नको लागि निजको जन्म हुँदा निजको बाबु नेपालको नागरिक हुनुपर्ने भन्ने धारा ९(१) ले गरेको संवैधानिक प्रावधानको अपवादपूर्ण परिस्थितिको व्यवस्था धारा ९(२) का साथै धारा ९(३) मा पनि गरिएको छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ प्रारम्भ भएपछि कथंकदाचित नेपाल अधिराज्य भित्र गाभिने गरी कुनै क्षेत्र प्राप्त भएमा सो क्षेत्रमा बसोबास भएका व्यक्तिको नागरिकता के हुने त भन्ने विषयमा धारा ९(३) मा स्पष्ट किटानी व्यवस्था गरिएको छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९(३) मा “नेपाल अधिराज्यमा गाभिने गरि कुनै क्षेत्र प्राप्त भएको सो क्षेत्र भित्र बसोबास भएको

व्यक्ति प्रचलित कानूनका अधिनमा रहि नेपालको नागरिक हुनेछ।” भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। यसरी संविधान प्रारम्भ भै सकेपछि जन्मेको कुनै व्यक्तिले वंशजको नाताले नेपालको नागरिकता प्राप्त गर्नको लागि निजको जन्म हुँदा निजको बाबु नेपाली नागरिक हुनुपर्ने भन्ने धारा ९(१) ले गरेको संवैधानिक प्रावधानको अपवादपूर्ण परिस्थितिको निकासको लागि अपवादपूर्ण अवस्थाको विषयमा पनि धारा ९(२) र ९(३) मा व्यवस्था गरिनुले संविधान निर्माणको समयमा संविधानका मस्यौदाकारहरूले पर्याप्त गृहकार्य गरेको कुरा प्रष्ट हुन आउँछ। यसरी धारा ९(१) को व्यवस्था आफैमा प्रष्ट भएता पनि त्यसको अपवादपूर्ण परिस्थितिको निकासको लागि धारा ९(२) मा “नेपाल अधिराज्य भित्र फेला परेको पितृत्वको ठेगान नभएको प्रत्येक नाबालक निजको बाबुको पत्ता नलागेसम्म वंशजको नाताले नेपालको नागरिक मानिनेछ।” भन्ने व्यवस्थाले केहि अस्पष्टताहरूको सिर्जना गरेको छ। धारा ९(२) मा रहेको यस किसिमको अस्पष्ट प्रावधानले सार्वजनिक सरोकार सन्निहित सार्वजनिक विवादको सिर्जना गरेको र त्यस विषयमा नागरिकताको सम्बन्धमा व्यवस्था गर्न बनेको एक मात्र ऐन अर्थात् नेपाल नागरिकता ऐन २०२० पनि मौन रहेको कारण अरु कुनै उपचारको कानुनी व्यवस्था नभएकोले निवेदक नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२) अनुसार अदालतको ढोकामा आएको छ। यसरी माथि प्रकरण नं ३ मा जिकिर गरिएको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९(२) मा रहेको प्रावधानले नेपाली मातृत्व भएका पितृत्वको ठेगान नलागेका नाबालकलाई पनि समेट्ने भएता पनि श्री ५ को सरकारले नेपाली मातृत्व भएका अथवा वंशजको नाताले नेपाली नागरिक ठहर्ने कुमारी आमाबाट जन्मिएका पितृत्वको ठेगान नलागेका अर्थात् बाबुको पत्ता नलागेका नाबालकलाई वंशजको नाताले नेपाली नागरिकको हैसियत प्रदान गर्ने गरेको पाइदैन। विशेषगरी



सामाजिक कु-प्रथाले जरो गाडेको उपेक्षित नेपाली समुदायमा यो समस्या अधिक मात्रामा देखिएको छ। मध्य पश्चिमाञ्चल स्थित वादी समुदाय एवं सुदुर पश्चिमाञ्चल स्थित कुप्रथाको शिकार भएकी देउकीबाट जन्मिएका सन्तानहरूमा पितृत्वको पहिचान सम्बन्धी समस्या देखा परेको छ। तसर्थ नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९(२) मा व्यवस्था भएको “नेपाल अधिराज्य भित्र फेला परेको पितृत्वको ठेगान नभएको प्रत्येक नाबालक निजको बाबुको पत्ता नलागेसम्म वंशजको नाताले नेपालको नागरिक मानिनेछ।” भन्ने प्रावधानले नेपाली मातृत्व भएका अथवा वंशजका नाताले नेपालको नागरिक ठहर्ने कुमारी आमाबाट जन्मिएका पितृत्वको ठेगान नलागेको नाबालक निजको बाबुको पत्ता नलागेसम्म वंशजको नाताले नेपाली नागरिक मानिनेछ भन्ने वास्तविकतालाई पनि समेट्ने भएकोले नेपाली मातृत्व भएका अथवा वंशजको नाताले नेपाली नागरिक ठहर्ने कुमारी आमाबाट जन्मिएका नाबालकलाई पनि अरु नेपाली नाबालक सरह नेपाली नागरिकताको हैसियत प्रदान गरि उमेर पुगेपछि नेपालको नागरिकता प्रदान गर्नु भनी विपक्षी श्री ५ को सरकार प्रधानमन्त्री एवं मन्त्रि परिषद् सचिवालय समेतका नाममा उत्प्रेषण परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने रिट निवेदन जिकिर।

यसमा निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९(२) मा “नेपाल अधिराज्य भित्र फेला परेको पितृत्वको ठेगान नभएको प्रत्येक नाबालक वंशजको नाताले नेपालको नागरिक मानिनेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको र नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३(४) मा यसै व्यवस्थालाई जस्ताको तस्तै पुनरावृत्ति गरिएको तर वंशजको नाताले नेपाली कुमारी आमाबाट जन्मिएका नाबालकहरूले नागरिकता प्राप्त गर्न सक्ने यथोचित कानुनी व्यवस्थाको अभाव भएको अवस्थामा नेपालको मध्यपश्चिमाञ्चल क्षेत्रका वादी

महिलाहरू तथा सुदुर पश्चिमका देउकीबाट जन्मेका नाबालकहरू नागरिकता पाउने अधिकारबाट बन्चित रहेको अवस्थामा वंशजको आधारमा नेपाली कुमारी आमाबाट जन्मिएका नाबालकहरूलाई पितृत्वको ठेगान नभए तापनि मातृत्वको आधारमा अरु नेपाली नागरिक सरह नेपाली नागरिकको हैसियत प्रदान गरी उमेर पुगेपछि नागरिकता प्रदान गर्नको लागि रिट जारी गरी पाउँ भन्ने मुख्य रिट निवेदन जिकिर रहेकोबाट मातृत्वको आधारमा नेपाली नागरिकता प्रदान गर्न मिल्छ, मिल्दैन भन्ने मुख्य निराकरणको विषय देखियो।

नागरिकता सम्बन्धी व्यवस्था हाम्रो मूल कानून नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८, ९ र १० मा गरेको पाइन्छ। जसमध्ये निरोपण गर्नुपर्ने प्रस्तुत विषयसँग सम्बन्धित संविधानको धारा ९(१) र ९(२) बढी सान्दर्भिक रहेको छ। धारा ९(१) मा यो संविधान प्रारम्भ भएपछि जन्मेको कुनै व्यक्तिको बाबु निजको जन्म हुँदा नेपालको नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुनेछ र धारा ९(२) मा नेपाल अधिराज्य भित्र फेला परेका पितृत्वको ठेगान नभएको प्रत्येक नाबालक निजको बाबुको पत्ता नलागेसम्म वंशजको नाताले नेपालको नागरिक मानिनेछ भन्ने प्रावधान रहेको छ। यसैगरी नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० (जुन २०२०।११।१६ देखि लागू छ) को दफा ३(१) मा यो ऐन प्रारम्भ भएपछि जन्मेको व्यक्तिको बाबु निजको जन्म हुँदा नेपालको नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुनेछ र दफा ३(४) मा नेपाल अधिराज्य भित्र फेला परेको पितृत्वको ठेगान नभएको प्रत्येक नाबालक निजको बाबुको ठेगान नलागेसम्म वंशजको नाताले नेपालको नागरिक मानिनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ। उपरोक्त उल्लेखित संविधान एवं नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को प्रावधानहरूबाट मातृत्वको आधारबाट नभै पितृत्वको आधारबाट नागरिकता पाउने सिद्धान्त र मुल शर्तलाई स्वीकारेको स्पष्ट



छ । साथै उल्लेखित कानुनी प्रावधानहरूबाट नेपाली नागरिक भएको महिलाबाट जन्मेको नाबालक जस्का पितृत्वको ठेगाना लागेको छैन, त्यस्ता नाबालकको हकमा पितृत्वको ठेगाना नलागेसम्म वंशजको नाताले नेपालको नागरिक मानिने र पितृत्वको ठेगाना लागेपछि बाबुको नागरिकता अनुकूल नै सो नाबालकले आफ्नो नागरिकता पाउने भन्ने स्पष्ट हुन्छ ।

नागरिकता सम्बन्धमा प्रत्येक राष्ट्रले आफ्नो राष्ट्रिय हित र आवश्यकता अनुरारको कानुनी प्रावधान राख्ने गरेको र यो विषय राष्ट्रको लागि महत्वपूर्ण एवं नीतिसँग समेत सम्बन्धित रहने हुनाले देशको संविधानमै समेत यस सम्बन्धी व्यवस्था रहेको पाइन्छ । सो अनुरूप हाम्रो संविधानमा पनि वृहत्तर दृष्टिकोणबाट देशको हितमा आवश्यक सम्भर नै संविधान निर्माताले संविधानमा नै नागरिकता सम्बन्धी व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।

पितृत्वको ठेगाना नलागेको नेपाली नागरिक भएकी कुमारी आमाबाट जन्मेका नाबालकको वंशजको नाताले नेपाली नागरिकता पाउने सम्बन्धी रटी निवेदकको माग मानवीय मूल्य र मान्यताको आधारबाट जायज रहे पनि प्रस्तुत विषयलाई राष्ट्र र जनताको नैतिकता र चरित्रसँग पृथक राखी विचार गर्न मिल्दैन । अपवादको रूपमा कुनै विषयलाई ग्रहण गर्नु वा स्वीकार्नु केही हदसम्म त्यो समय वा परिस्थिति अनुरूप मान्य भए पनि नाबालकको पितृत्वको ठेगाना नै नलगाई नाबालकलाई सदाको लागि नेपाली आमाबाट जन्मेको आधारमा स्वतः नेपालको नागरिकता पाउने विषय सैद्धान्तिक र नीतिगत रूपमा राष्ट्रिय प्रतिष्ठा एवं मर्यादा र राष्ट्रवासीको नैतिकता एवं धार्मिक मान्यता सुहाउँदो मान्न मिल्दैन ।

पितृत्वको ठेगाना नलागेसम्म सो नाबालकलाई वंशजकै नाताले नेपालको नागरिक मानिने गरी हाम्रो कानुनले स्वीकारेको हुनाले पितृत्वको ठेगाना नलागेसम्मको नाबालकलाई नागरिकता विहिन गरि

राखेको अवस्था पनि देखिन आउँदैन ।

यसै विषयसँग सम्बन्धित निवेदक चन्द्रकान्त ज्ञवाली समेत वि. श्री ५ को सरकार मन्त्र परिषद् सचिवालय समेत भएको २०५७ सालको रि.नं. ३६६८ भएको उत्प्रेषणयुक्त परमादेश मुद्दामा यस अदालतको विशेष इजलाशाबाट मिति २०५८।१०।२५ मा संविधानको धारा ९ को उपधारा (१) र (२) तथा नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ को उपदफा (१) (४) र (५) मा भएको बाबु नेपाली नागरिक भएको आधारमा मात्र वंशजको नागरिकता लिन सकिने व्यवस्थाहरू तथा संविधान तथा ऐनको उल्लेखित व्यवस्थालाई कार्यान्वयन गर्न निर्माण गरिएको नेपाल नागरिकता नियमावली, २०४९ को नियम ३ तथा ३क मा वंशजको आधारमा नागरिकता दिने सम्बन्धमा तोकिएको प्रक्रिया र सोसँग सम्बन्धित अनुसूची १ र २ मा बाबुले प्राप्त गरेको नेपाली नागरिकताको आधारमा मात्र वंशजको नागरिकता लिन सकिने भनी (ने.का.प. २०५८ नि.नं. ७०४४ पृ. ६१५) सिद्धान्त प्रतिपादन भएका देखिन्छ ।

वंशजको आधारमा प्राप्त हुने नागरिकताको पूर्वाधारमा पिताको नागरिकताको हैसियतबाट प्राप्त हुने सिद्धान्तलाई अंगकार गरिदै आएको परिप्रेक्ष्यमा र उल्लेखित विवेचना समेतबाट मातृत्वको आधारमा कुमारी आमाबाट जन्मिएका नाबालकलाई अरु सरह नागरिकता दिन रिट जारी गरी पाउँ भन्ने निवेदन जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन । अतः रिट निवेदन खारेज हुने ठहर्छ । मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

इतिसम्बत् २०६१ साल चैत्र १० गते रोज ४ शुभम् ।



५

ने.का.प. २०६२, नि.नं. ७५५०,  
अंक ६, पृ. ६८०

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

आदेश

सम्बत् २०६० सालको रिट नं. ....१२१

विषय:-परमादेश समेत ।

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

विरुद्ध

**विपक्षी:** श्री ५ को सरकार, मन्त्रपरिषदे सचिवालय, सिंहदरवार.....१  
श्री ५ को सरकार, गृह मन्त्रालय,

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

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

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

वादी समुदाय विक्रम सम्बत्को चौधौं शताब्दीमा भारतको कुमाउ, गढवाल र अवध क्षेत्रबाट नेपाल प्रवेश गरी सल्यान मुसिकोट, जाजरकोट

समेतमा मूल रूपमा नाचगान र मनोरञ्जन प्रदान गरी बसोबास तथा जिविकोपार्जन गर्ने जाती हो। आधुनिक संगितले गर्दा परम्परागत नाचगान र मनोरञ्जनको पेशा संकटमा पर्न थालेपछि वादी समुदायका महिलाहरू आफ्नो परिवारको जिविकोपार्जनको लागि यौन व्यवसायमा लाग्न बाध्य भई सूदुर पश्चिम र मध्य पश्चिमको विभिन्न जिल्लामा छरिएर रहेका छन्। महिलाहरू देह व्यापारमा लागेका वादी समुदाय अपहेलित र निरिह भएका छन्। गरिवी, अशिक्षा सामाजिक बहिष्कारकै कारण यो समुदायका पुरुषहरू रोजगारीको अभावमा महिलाहरूलाई यौन व्यवसायमा लगाउन बाध्य छन्। बाध्यतावश लाग्न परेको देह व्यापार र उच्च वर्गबाट हुने शोषणबाट वादी महिलाहरूले जन्म दिने सन्तानको बाबुको पहिचान हुन सक्दैन। परिणाम स्वरूप त्यस्ता बच्चाहरूको जन्म दर्ता तथा नागरिकता प्राप्त हुन सक्दैन। जसबाट शिक्षाको अधिकारबाट पनि उनीहरू वञ्चित हुन पुगेका छन्। वादी महिलाहरूलाई एकातर्फ देह व्यापारमा लागेको आरोपमा पक्राउ गर्ने, सार्वजनिक अपराध लगायतका मुद्दा चलाउने गरिन्छ भन्ने अर्को तर्फ निजहरू माथि इच्छा विपरित यौन शोषण भयो भन्ने उजुरी दिँदा पनि त्यसको उचित सुनुवाई गरी कानूनी संरक्षण दिइदैन। वादी समुदाय दलित मध्ये पनि सबभन्दा पिछडिएको अछुत जातिमा पर्दछ भन्ने विभिन्न तथ्यांकको आधारमा पनि यो समुदाय राष्ट्रिय मूल प्रवाहबाट वञ्चित भएको स्पष्ट देखिन्छ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को प्रस्तावनामा सामाजिक न्यायलाई संविधानको अपरिवर्तनी संरचनाको रूपमा स्वीकार गरिएको छ। त्यस्तै संविधानको धारा १२(१) मा गरिएको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण विरुद्धको हक अन्तर्गत सम्मानपूर्ण एवं मानवोचित जीवन जिउन पाउने

हक पनि अन्योन्याश्रित भएर रहन्छ। वादी समुदायलाई वैकल्पिक रोजगारीको अवसर प्रदान गरी बाध्यात्मक रूपमा देह व्यापारमा लाग्नु पर्ने परिस्थितिबाट मुक्त गर्न नसकिएकोले सामाजिक न्याय तथा सम्मानपूर्ण बाच्च पाउने संवैधानिक हक निरर्थक भएको छ। पिछडिएको वर्गको रूपमा रहेको वादी समुदायका महिला र बालबालिकाको विकासको लागि संविधानको धारा ११ अनुसार प्रदान गर्नु पर्ने विशेष संरक्षण पनि राज्यले दिन सकेको छैन भने संविधानको धारा २५(१) अनुसार जनतालाई सामाजिक न्याय प्रदान गर्ने राज्यको नीति तथा धारा २६ अनुसार महिला वर्गको शिक्षा, स्वास्थ्य र रोजगारीको व्यवस्था बालबालिकालाई शोषण हुन नदिई निशुल्क शिक्षाको व्यवस्था, अनाथ बालबालिका र असहाय महिला समेतको संरक्षण र उन्नतिको लागि शिक्षा, स्वास्थ्य लगायत सामाजिक सुरक्षाको व्यवस्था गर्नु पर्ने राज्यको दायित्व समेत वादी समुदायको हकमा पूरा हुन सकेको छैन। समाज कल्याण ऐन, २०४९, मुलुकी ऐनको गरिब कङ्गालको महल, स्थानीय स्वायत्त शासन ऐन, २०५५ बाल बालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ शिक्षा (सातौं संशोधन) ऐन, २०५८ जस्ता विभिन्न कानूनमा रहेका बाल बालिका, पिछडिएका वर्ग, अनाथ तथा असहाय महिलाहरूसँग सम्बन्धित कल्याणकारी कानूनी व्यवस्थाहरूको यथोचित कार्यान्वयन भएमा पनि वादी महिलाहरूको देह व्यापारमा लाग्न पर्ने अवस्थामा केही परिवर्तन हुन सक्नेमा त्यस्तो कार्य पनि हुन सकेको छैन।

मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा २२, २३, २५ मा राज्यले प्रत्येक नागरिकलाई सामाजिक सुरक्षा प्राप्त, कामको छनौट, स्तरिय एवं मानवोचित जीवन यापनको अधिकार लगायत बेरोजगारीबाट सुरक्षित हुन पाउने अधिकारको घोषणा गरिएको छ। आर्थिक

सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अधिसन्धि, १९६६ को धारा ६ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई आफ्नो जीवन धान्न सक्ने उचित कामको अधिकार प्रदान गरेको र धारा ११ अन्तर्गत राज्यले आफ्ना नागरिकलाई भोकबाट मुक्ति दिनु पर्ने प्रत्याभूति दिदै गांस बास र कपास जस्ता आधारभूत आवश्यकता प्राप्त गर्ने अधिकार उपभोग गर्न सक्ने वातावरण निर्माण गर्नु पर्ने दायित्व सुम्पेको छ। त्यस्तै महिला एवं बालबालिकाहरू विरुद्ध हुने वेश्यावृत्तिको शोषणलाई दमन गर्ने उद्देश्यले ग्रहण गरिएको महासन्धि (Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Other, 1951) को धारा १६ अनुसार राज्यले देह व्यापारबाट पीडित नागरिकहरूको पुर्नस्थापना एवं सामाजिक समायोजनका लागि उपयुक्त उपायहरू अवलम्बन गरी सामाजिक आर्थिक रूपले सशक्तिकृत गर्नुपर्ने तथा धारा २० अन्तर्गत बेरोजगारीका कारण वेश्यावृत्तितर्फ उन्मुख हुन बाध्य महिलाहरूलाई वेश्यावृत्तिको खतराबाट रोकन रोजगारी दिलाउनु पर्ने दायित्व समेत सुम्पेको छ। त्यस्तै महिला विरुद्धका भेदभाव अन्त्य गर्ने उद्देश्यले ग्रहण गरिएको महासन्धि (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, 1979) को धारा ११ ले बेरोजगारीको समस्या भोगिरहेका महिलाहरूलाई काम एवं सामाजिक सुरक्षाको अधिकार रहने व्यवस्था छ। नेपाल सन्धी ऐन, २०४७ को दफा ९(२) अनुसार बाध्यकारी हुने उल्लेखित सन्धी संभौताहरूको पालना समेत राज्य तर्फबाट भएको छैन। यसर्थ बाध्यता एवं विवशतावश देह व्यापारमा लागेका वादी समुदायका महिला वर्गलाई वैकल्पिक रोजगारीको अवसर सहित उपयुक्त पुर्नस्थापना कार्यक्रम मार्फत बाध्यात्मक वेश्यावृत्तिबाट मुक्त गरी सम्मान पूर्ण जीवनयापन

गर्न पाउने मौलिक हक प्रचलन गराउनु पर्ने दायित्व राज्यले वहन गर्नुपर्दछ।

सविधानको धारा ९ को उपधारा (२) मा नेपाल अधिराज्य भित्र फेला परेको पितृत्वको ठेगान नभएको प्रत्येक नाबालक निजको बाबुको पत्ता नलागेसम्म वंशजको नाताले नेपालको नागरिक मानिने व्यवस्था छ। नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३(४) मा पनि समान व्यवस्था गरिएको छ। यस व्यवस्थाबाट बाबुको पहिचान नभएका वादी समुदायका बालबालिका नागरिकता प्राप्तिबाट वञ्चित हुनुपर्ने कुनै कारण छैन तर पनि वादी समुदायका व्यक्तिहरू नागरिकता विहिन अवस्थामा रही नागरिकको हैसियतले उपभोग गर्न पाउनुपर्ने सामाजिक, आर्थिक तथा राजनैतिक अधिकार उपभोग गर्नबाट वञ्चित भएका छन्। बाबुको पहिचान हुन नसकेपनि त्यस्ता बालबालिकालाई वंशजको आधारमा नागरिकता दिनुपर्ने स्पष्ट संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था भएकोले त्यस्ता बालबालिकाले जन्मदर्ता गर्न इन्कार गर्नु गैर संवैधानिक तथा गैर कानूनी छ। यसैले व्यक्तिगत घटना दर्ता गर्ने ऐन, २०३३ को दफा ४ को उपदफा (१) को देहाय (क) मा जन्मदर्ता तथा मृत्युको सूचना परिवारको मुख्य व्यक्तिले र निजको अनुपस्थितिमा परिवारको उमेर पुगेका पुरुषहरूमध्ये जेठो व्यक्तिले दिनु पर्ने व्यवस्थाले बाबुको पहिचान नभएका बालबालिकाको जन्म दर्ता इन्कार गर्न मिल्दैन। बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा १० अनुसार पनि औपचारिक काम कारवाही तथा लिखतमा बाबु बाजेको नाम खुलाउनु पर्नेमा बाबुको पत्ता नलागेमा आमा र आमाको बाबुको नाम उल्लेख गर्न सकिने र बाबु आमा दुवै पत्ता नलागेमा निजलाई पाल्ने व्यक्ति वा संस्थाले बाबु आमा पत्ता नलागेको भनी लेख्न सकिने व्यवस्था गरेकोले पनि बाबुको पहिचान नभए पनि जन्मदर्ता तथा नागरिकताको प्रमाणपत्र

लिनै कानूनी हक सुरक्षित रहेको स्पष्ट हुन्छ । मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा १५, नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अधिसन्धि, १९६६ को धारा २४(३) आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार, सम्बन्धी महासन्धि १९६६ को धारा १०(३) महिला अधिकार सम्बन्धी महासन्धि १९७९ को धारा ९(२) बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि १९८९ को धारा ७ समेतले विना भेदभाव जन्मदर्ता तथा नागरिकताको अधिकार उपभोग गर्न पाउने प्रत्येक व्यक्तिको हकलाई संरक्षित गरेको छ । यसैले वादी, समुदायका बालबालिकालाई बाबुको पहिचान नभएको भनी जन्मदर्ता तथा नागरिकताको अधिकारबाट बन्चित गर्न नमिल्ने हुँदा जन्मदर्ताको सूचना दिने सम्बन्धमा पुरुष र महिलाबीच विभेदपूर्ण व्यवहार गरेको जन्म मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना दर्ता गर्ने ऐन, २०३३ को दफा ४ को उपदफा (१) को देहाय (क) को व्यवस्था र बालकको नाम राख्ने सम्बन्धमा बाबुलाई प्राथमिकता दिएको बालबालिका सम्बन्धी ऐन २०४८ को दफा ३ को उपदफा (१) संविधानको धारा ११ प्रतिकूल छन् ।

देह व्यापारका लागेको भन्ने आधारमा वादी समुदायका महिला उपर खान तलासी लिने, मुद्दा चलाउने एवं दण्डको भागीदार बनाउने तथा निजहरू विरुद्ध हुने यौजन्य हिंसाले छुट पाई दण्ड हिनताको स्थिती सृजना हुन दिनु संविधानको धारा ११ ले परिलक्षित गरेको सकारात्मक विभेद तथा संरक्षणको सिद्धान्त विपरित हुन्छ । वादी समुदायका देह व्यापारमा लागेका महिलाहरूलाई पनि संविधानको धारा २२ अनुसारको गोपनियताको हक तथा धारा १४(१) अनुसारको प्रचलित कानूनले सजाय नहुने कुनै काम गरे वापत सजायको भागी हुनु नपर्ने हक प्राप्त हुन्छ । यसैले वेश्यावृत्तिमा लागेको भनी एकातर्फ वादी महिलाहरूलाई पक्राउ गर्ने कानूनी

कारवाही चाउने तथा अर्कातर्फ निजहरूको इच्छा विपरित यौन सम्पर्क राख्न बाध्य पार्ने कार्य भयो भनी उजुरी दिँदा पनि कारवाही नगर्ने काम कारवाहीले वादी महीलाको समानता, गोपनियता एवं फौजदारी न्यायको हक अनुचित रूपमा अतिक्रमण भएको छ । मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणा पत्र तथा अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि, अभिसन्धि, समेतका आधारमा देह व्यापारमा लागेको भन्ने कारणले मात्र वादी महिला तथा बालबालिकाहरलाई अन्य नागरिक सरह समान कानूनी संरक्षण तथा व्यवहार प्राप्त गर्ने हकबाट वञ्चित गर्न मिल्दैन ।

जाती पातिको आधारमा गरिने छुवाछुत र सामाजिक दुर्व्यवहारलाई संविधानको धारा ११(४) र मुलुकी ऐन अदालतको महलको १० नं. मा दण्डनीय बनाइए तापनि त्यसको प्रभावकारी कार्यान्वयन हुन सकेको छैन । वादी जाती पनि सामाजिक वहिष्कार छुवाछुतपूर्ण व्यवहारबाट पिडित छन् । संविधानको धारा ११(३) अनुसार पिछडिएका वादी समुदायको विकास र संरक्षणका लागि छुवाछुत र सामाजिक विभेदलाई अन्त्य गर्न राज्यले कार्यकारी तथा विधायिकी सुधारात्मक उपायहरू अवलम्बन गर्नुपर्दछ । वादी जातिलाई सम्मानपूर्ण जीवन यापन गर्न पाउने हक उपभोग गर्न सक्षम तुल्याई सामाजिक, आर्थिक, न्यायको अनुभूत गराउनको लागि संविधानको धारा ८८(१) र (२) अन्तर्गत निम्न लिखित आदेशहरू जारी गरी पाउँ:-

(क) वादी समुदायमा रहेको बाध्यात्मक देह व्यापारबाट उनीहरूलाई मुक्त गरी सम्मानपूर्वक र मानवोद्धित जीवन जिउन सक्षम बनाउनको लागि वैकल्पिक रोजगारी एवं सामाजिक सुरक्षा, शिपमुलक तालिम पूर्वाधार सहितको आवास लगायतका विषयहरूलाई समेटने गरी वादी समुदायको सामाजिक समायोजन

- तथा पुर्नस्थापना गर्नु भनी परमादेश जारी गरी पाउँ ।
- (ख) वादी समुदायका बालबालिकाको जन्मदर्ता एवं नागरिकता दिलाउन यथाशिघ्र प्रवन्ध गर्नु गराउनुका साथै जन्मदर्ता तथा नागरिकताका लागि आवेदन गर्न आएको खण्डमा पितृत्वको ठेगान नलागेको भन्ने आधारमा इन्कार नगर्नु भन्ने परमादेश जारी गरी पाउँ ।
- (ग) वादी महिला तथा बालबालिका माथि गरिने यौन शोषण र हिंसा विरुद्ध समान कानूनी संरक्षण प्रदान गर्न तथा देह व्यापार गरेको भन्ने आधारमा मात्रै पक्राउ गर्ने, खानतलासी लिने लगायतका कार्य नगर्नु भन्ने परमादेश जारी गरी पाउँ ।
- (घ) वादी समुदायलाई छुवाछुत र जातीय विभेदको शिकार हुन नदिनका लागि छुवाछुत र जातीय विभेद विरुद्धको कानून कार्यान्वयनलाई प्रभावकारी बनाउने एवं आवश्यक सुधारात्मक उपायहरू अवलम्बन गर्नु भन्ने परमादेश जारी गरी पाउँ ।
- (ङ) प्रचलित कल्याणकारी कानूनी व्यवस्थाहरू बाट वादी समुदाय समेत लाभान्वित हुन सक्ने गरी प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन गर्नु भन्ने परमादेश जारी गरी पाउँ ।
- (च) वादी समुदाय विरुद्ध विभेदपूर्ण व्यवहार गर्न प्रत्यक्ष परोक्ष रूपमा सहयोग पुऱ्याईरहेको जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना दर्ता ऐन, २०३३ को दफा ४(१) (क) एवं बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ३(१) को व्यवस्था संविधानको धारा ११ द्वारा प्रदत्त समानताको हकसँग बाभिएको हुँदा बाभिएको हदसम्म अमान्य घोषित गरी पाउँ ।

(छ) वादी समुदायले भोग्नु परेको सम्पूर्ण समस्याको सम्बन्धमा यथार्थ वस्तुस्थिति पत्ता लगाई न्याय निरोपणको लाथि सहयोग पुऱ्याउन सरकारी तथा सम्बद्ध गैरसरकारी क्षेत्रका प्रतिनिधिहरू समेत रहेको विशेषज्ञ समिति गठन गरी उक्त समितिले सुझाए बमोजिम आवश्यक आदेशहरू समेत जारी गरी पाउँ ।

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

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

नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ को उपदफा (४) मा नेपाल अधिराज्यभित्र फेला परेको

पितृत्वको ठेगाना नभएको प्रत्येक नाबालक बाबुको पत्ता नलागेसम्म वंशजको नाताले नेपालको नागरिक मानिने व्यवस्था छ। त्यस अनुसार नागरिकता माग्न आएमा दिने गरिएको छ। वादी जातीका महिलाबाट जन्मेका सन्तान भएका कारणले मात्र कुनै पनि नेपालीलाई नागरिकता पाउनबाट वञ्चित गरिएको छैन। वादी महिलाहरूलाई स्थानीय प्रशासनबाट अमानवीय कार्य भएको छैन। त्यस्तो भएको पाइएमा वा कानूनको प्रयोगमा विभेद गरेको पाइएमा कडा कारवाही गरिने छ। वादी जाती भएको कारण कानूनको समान संरक्षकत्व प्रदान गर्नमा विभेद गरिएको छैन। यसर्थ रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

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

कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय तथा श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको एकै व्यहोराको छुट्टा छुट्टै लिखित जवाफ।

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

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

शिक्षा नियमावली, २०५९ ले गरिब अपाङ्ग महिला, दलित र जन जाति विद्यार्थीहरूलाई निशुल्क शिक्षा तथा विभिन्न किसिमका छात्रवृत्ति दिइनुपर्ने व्यवस्था गरेकोले वादी जातिका मानिसले पनि त्यस्ता सुविधाहरू प्राप्त गर्न सक्छन्। शिक्षा ऐन, २०२८ को दफा ११ ट अनुसार गठन हुने ग्रामिण शिक्षा समितिले पनि गरिवीको रेखामुनी रहेका परिवारको लगत राखी त्यस्ता परिवारका



बालबालिकालाई शिक्षा दिलाउन आवश्यक व्यवस्था मिलाउनु पर्ने भन्ने उल्लेख छ । यसर्थ रिट निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरि पाउँ भन्ने शिक्षा तथा खेलकूद मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

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

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

वादी जातिका वयक्तिहरूले मौलिक हक अधिकारको सम्बर्द्धनको लागि प्रस्तुत रिट निवेदनका उठाइएको जस्तै प्रश्न र मागदावी लिई संविधानको धारा ८८(२) अन्तर्गत दलित गैर सरकारी संस्था महासंघका अध्यक्ष दिल बहादुर विश्वकर्मा समेतले सम्बत् २०६० सालको रिट नं. ३२९२ मा छुट्टै रिट निवेदन दायर गरेको भन्ने जानकारी हुन आएको र दुवै रिट निवेदनहरू एकै इजलासबाट एकै साथ निर्णय हुनु न्याय प्रशासनिक दृष्टिकोणले उपयुक्त देखिँदा उक्त रिट निवेदन समेत प्रस्तुत रिट निवेदनसँग साथै राखी पेश गर्नु भन्ने समेत विशेष इजलासको मिति २०६०।०१।१९ को आदेश ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश र धारा २६ को उपधारा (१०) मा राज्यले ती

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

उक्त आदेश अनुसारको प्रतिवेदन पेश गर्न नभ्याएकोले अवधि थप गरी पाउँ भनी विपक्षी महिला, बाल बालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयले निवेदन गरे अनुसार निवेदन माग अनुरूप गर्न प्रत्येक महिनामा सम्पन्न कार्यको प्रतिवेदन यस अदालतमा बुझाउने गरी म्याद थप गर्ने गरी भएको मिति २०६१।४।२८ र २०६१।०५।३ को विशेष इजलासको आदेश ।

नियमानुसार पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक अधिवक्ता श्री प्रकाशमणी शर्मा, श्री टेक ताम्राकार, श्री राजु प्रसाद चापागाई तथा श्री रमा पन्त खरेलले वादी समुदाय छुवाछुत, भेदभाव, सामाजिक बहिष्कार एवं यौन शोषणको शिकार भएका छन्। वादी समुदायका महिलाहरूलाई वैकल्पिक रोजगारीको अवसर प्रदान गर्न नसकिएकोले देह व्यापार गर्ने पेशा गरी जिविकोपार्जन गर्न बाध्य छन्। बाबुको ठेगान नलाग्ने हुनाले उनीहरूबाट जन्मिएका बालकको जन्मदर्ता हुन सकिरहेको छैन भने जन्मदर्ता नभएको कारण उनीहरू नागरिकताबाट तथा शिक्षा दिक्षा तथा रोजगारीका अवसरबाट वञ्चित भएका छन्। समाजले वादी सुदायलाई तल्लो वर्गको रूपमा लिएको कारण उनीहरू सामाजिक न्याय र सम्मानपूर्ण जीवनयापन गर्न सकिरहेका छैनन्। उनीहरूले मानव अधिकारको न्यूनतम प्रत्याभूतिको समेत उपभोग गर्न पाएका छैनन्। वादी समुदायका महिला अन्य नागरिक सरह समान कानूनी संरक्षण तथा व्यवहार पाउने हकबाट वञ्चित छन्। यस अदालतबाट वादी जातिका समस्या तथा तिनको समाधानका लागि सरकारी तवरबाट संचालन भएका कार्यक्रमहरू समेतको अध्ययन गरी प्रतिवेदन पेश गर्नु भएको आदेश अनुसार सरकारी निकायको समेत सहभागितामा तयार गरिएको प्रतिवेदनमा पनि वादी समुदाय र उक्त समुदायका महिलाहरूको उत्थान र विकासमा विद्यमान समस्या तथा तिनको समाधानको लागि अवलम्बन गरिनु पर्ने विषयका बारेमा सुझावहरू उल्लेख गरिएका छन्। उक्त प्रतिवेदनमा सरकारी पक्षको कुनै असहमती नभएकोले उक्त निवेदन कार्यान्वयन गर्न समय सीमा समेत तोकिनु पर्दछ। पितृत्वको ठेगान नभएको कारण वादी महिलाहरूबाट जन्मिएका सन्तानहरूको जन्म दर्ता हुन नसक्ने गरी भएको जन्म मृत्यु तथा अन्य व्यक्तगत घटना दर्ता

गर्ने ऐन, २०३३ को दफा ४ (१) (क) को व्यवस्थाले परिवारका जेष्ठ महिला र पुरुष सदस्य बीच विभेद गरेकोले उक्त व्यवस्था सविधानको धारा ११ सँग बाभिएको छ। बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ३(१) ले पनि पुरुष र महिला बीच असमान व्यवहार गरेकोले उक्त व्यवस्था पनि सविधानको धारा ११ सँग बाभिएको छ। यसर्थ : निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी गरिनु पर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नुभयो। विपक्षी तर्फबाट विद्वान सह न्यायाधिवक्ता श्री सरोज प्रसाद गौतमले सविधान तथा कानूनले नेपाल अधिराज्यमा रहेका सबै धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति, पेशा व्यवसायका व्यक्तिहरू बीच राज्यले भेदभाव मूलक व्यवहार गरेको छैन। वादी जाति वा उक्त जातिका महिलाहरूलाई पनि राज्यले समान व्यवहार र समान कानूनी संरक्षण प्रदान गरेको छ। निजहरूबाट जन्मिएका सन्तानहरूलाई जन्मदर्ता गर्न तथा नागरिकता दिनबाट वञ्चित गरिएको भन्ने किटानीसाथ भन्न सकिएको छैन। ऐन कानूनद्वारा निर्धारित प्रक्रिया पुरा गरेको अवस्थामा उनीहरूको जन्मदर्ता हुने तथा नागरिकता प्रदा गर्न नमिल्ने हुदैन। यस अदालतको आदेश अनुसार श्री ५ को सरकारको समेत सहभागीतामा वादी समुदायको समस्याका बारेका अध्ययन गर्न गठीत समितिले दिएको प्रतिवेदनमा असहमती व्यक्त गर्नु पर्ने अवस्था नभएकोले वादी समुदायका महिलाहरूको हक हित संरक्षण तथा विकासको लागि उपयुक्त आदेश जारी भएमा आपत्ती नहुने भनी गर्नु भएको बहस जिकिर समेत सुनियो।

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

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

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले नेपाली जनतालाई सामाजिक, राजनैतिक एवं आर्थिक न्याय प्रदान गर्ने तथा प्रत्येक नागरिकको आधारभूत मानव अधिकार सुरक्षित गरी स्वतन्त्रता र समानताको आधारमा नेपाली जनताका बीच भातृत्व र उकता कायम गर्ने समेतको लक्ष्य लिएको संविधानको प्रस्तावनाबाट स्पष्ट हुन्छ। समतामूलक समाजको लक्ष्य हासिल गर्न संविधानको धारा ११ मा समानताको हक सम्बन्धी विश्वव्यापी मान्यतालाई व्यवस्थित गरिएको छ। जस अनुसार सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने, कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित नगरिने, सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगर्ने प्रत्याभूती प्रदान गरिएको छ। त्यस्तै गरी महिला, बालक, बृद्ध वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्ति वा आर्थिक सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पिछडिएको

वर्गको संरक्षण र विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने तथा कुनै पनि व्यक्तिलाई जातिपातीका आधारमा छुवाछुतको भेदभाव नगरिने एवं सार्वजनिक स्थलमा उपस्थित हुन वा सार्वजनिक उपयोगका कुराहरूको प्रयोग गर्नबाट वञ्चित नगरिने तथा त्यस्तो कार्य कानून बमोजिम दण्डनीय मानिने उद्घोषण समेत संविधानले गरेको छ। यसका अतिरिक्त राज्यको क्रियाकलाप र शासन व्यवस्थाको मुख्य मार्ग निर्देशकको रूपमा रहेको राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू अन्तर्गत संविधानको धारा २५ को उपधारा (१) मा जनताको जीउ धन र स्वतन्त्रताको संरक्षण गरी सामाजिक आर्थिक एवं राजनैतिक क्षेत्र लगायत राष्ट्रिय जीवनका सबै क्षेत्रमा न्यायपूर्ण व्यवस्था कायम गरी खुला समाजमा आधारित लोक कल्याणकारी व्यवस्थाको अभिवृद्धि गर्नु राज्यको प्रमुख उद्देश्य हुनेछ भन्ने उल्लेख छ भने सोही धाराको उपधारा (३) मा सबै किसिमका आर्थिक एवं सामाजिक असमानता हटाई विभिन्न जात, जाति, धर्म, भाषा, वर्ण र सम्प्रदायका बीच सामञ्जस्य स्थापना गरी न्याय र नैतिकतामा आधारित सामाजिक जीवनको स्थापना र विकास गर्नु राज्यको सामाजिक उद्देश्य हुनेछ भन्ने उल्लेख छ। त्यसको लागि राज्यले अवलम्बन गर्ने नीतिहरू अन्तर्गत संविधानको धारा २६ को उपधारा (२) मा विभिन्न धर्म, जात, जाति, सम्प्रदाय र भाषा, साहित्य, लिपि कला र संस्कृतिको विकासद्वारा देशको सांस्कृतिक विविधता गरी सबैको भाषा, साहित्य, लिपि कला र संस्कृतिको विकासद्वारा देशको सांस्कृतिक विविधता कायमै राखी राष्ट्रिय एकतालाई सुदृढ गर्ने नीति राज्यले अवलम्बन गर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरिएको छ भने उपधारा (१०) मा शिक्षा, स्वास्थ्य र रोजगारीको विशेष व्यवस्था गरी आर्थिक तथा सामाजिक रूपले पिछडिएका जनजाति र समुदायको उत्थान गर्ने नीति राज्यले अवलम्बन

गर्नेछ, भन्ने व्यवस्था गरिएको छ ।

संविधानमा उल्लेख गरिएका निर्देशक सिद्धान्तहरू मध्ये महत्वपूर्ण सिद्धान्त न्याय र नैतिकतामा आधारित स्वस्थ सामाजिक जीवनको स्थापना र विकास गर्नु पनि हो । न्यायपूर्ण व्यवस्थाबाट मात्र वास्तविक अर्थमा लोक कल्याणकारी शासन व्यवस्था संचालन हुन सक्दछ । स्वस्थ र न्यायपूर्ण सामाजिक जीवनका लागि समाजका सम्पूर्ण सदस्यहरूका वीचमा आपसी भातृत्व र एकता हुनु आवश्यक हुन्छ । धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति, वा त्यस्तै अन्य कुनै कुराको आधारमा असमान तथा अपमानजनक व्यवहार हुने अवस्था रहेसम्म समाजमा सामञ्जस्यता एवं सहिष्णुताको कल्पना गर्न सकिँदैन । असमानता र शोषणमा आधारित सामाजिक व्यवस्थाम सामाजिक ऐक्यबद्धता (Social Solidarity) कायम हुन सक्दैन । स्वस्थ सामाजिक जीवनको विकासको लागि सामाजिक ऐक्यबद्धतामा आधारित समन्वयात्मक सामाजिक व्यवस्था अपरिहार्य हुन्छ र त्यसको लागि असमानता र शोषणको उन्मूलन हुनु अतिआवश्यक हुन्छ । यसैले महिला बालबालिका र पिछडिएका वर्गको हक हितको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने कुराहरूलाई पनि राज्यको नीतिको रूपमा व्यवस्था गरिएको देखिन आउँछ । संविधानद्वारा परिलक्षित लोक कल्याणकारी शासन व्यवस्था सबैलाई सामाजिक न्याय प्रत्याभूत रहेको समतामूलक समाज तथा वैयक्तिक स्वतन्त्रता लगायतका मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी मान्यता अनुरूपका मौलिक मानव अधिकारद्वारा प्रत्याभूत सम्मानपूर्वक एवं मानवोचित जिवन यापन गर्न पाउने आधारभूत हक अधिकारबाट नेपाल अधिराज्यको कुनै पनि नागरिक बञ्चित हुनु हुँदैन ।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक अधिवक्ताहरूले नेपाल अधिराज्यमा बसोवास गर्ने वादी समुदायका

व्यक्तिहरूको सम्बन्धमा व्यापक अध्ययन गरी निजहरूको जनजीवनमा देखिएका देह व्यापार, यौन शोषण, शिक्षा, स्वास्थ्य, रोजगारी, जन्मदत्ता, नागरिकता, समान कानूनी संरक्षणको अभाव, कानूनको प्रयोगमा विभेद र छुवाछुत तथा जातिय विभेद जस्ता विविध समस्याहरूको बारेमा विस्तृत रूपमा उल्लेख गर्नु भएको देखिन्छ । नेपाल अधिराज्यका आम नागरिकका हकमा आकर्षित हुने संविधानद्वारा परिलक्षित गरिएको माथि उल्लिखित संवैधानिक प्रतिवद्धताहरू वादी समुदायका व्यक्तिहरूका सम्बन्धमा पनि आकर्षित हुँदैन भन्न मिल्दैन । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७, नेपाल अधिराज्यमा प्रचलित कानूनहरू तथा मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय सन्धि महासन्धिमा हस्ताक्षर गरी नेपालले अन्तराष्ट्रिय समुदाय समक्ष व्यक्त गरेको प्रतिवद्धता अनुरूप वादी समुदायका व्यक्तिहरूको मानवोचित एवं आत्मसम्मान पूर्वक बाँच्न पाउने हक रहेकोमा विवाद हुन सक्दैन । यसैले सम्पूर्ण नागरिकहरूको भातृत्व, एकता तथा सामाजिक ऐक्यबद्धतामा आधारित न्यायपूर्ण सामाजिक व्यवस्थाका लागि वादी समुदायका महिला, बालबालिका लगायत सबैले मानवोचित एवं आत्मसम्मान पूर्वक बाँच्न पाउने हकमा देखा परेको आर्थिक, सामाजिक तथा राजनैतिक समस्याहरूको यथोचित निवारण गरिनु अति आवश्यक हुन्छ ।

यस पृष्ठ भूमि निवेदनपत्रमा वादी समुदायका व्यक्तिहरूको मूलभूत समस्याको रूपमा उल्लेख गरिएको वादी महिलाबाट जन्मिएका बाल बालिकाहरूको जन्म दर्ता सम्बन्धी माथि उल्लिखित पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदनपत्रमा जन्म मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ को दफा ४ को उपदफा (१) को खण्ड (क) मा रहेको कानूनी व्यवस्थाको कारण परिवारका उमेर पुगेका महिला र पुरुष बिच असमान व्यवहार

हुन गएको हुँदा उक्त व्यवस्था संविधानको धारा ११ सँग बाभिएको छ भन्ने जिकिर लिएको पाइन्छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने, कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वञ्चित नगरिने, सामान्य कानूनीको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगरिने तथा राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाती वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगरिने लगायतका समानताको हक सम्बन्धी विश्वव्यापी मान्यतालाई अङ्गिकार गरिएको छ। संविधानमा व्यवस्थित समानताको हक सम्बन्धी उल्लिखित संवैधानिक व्यवस्थाको सन्दर्भमा रिट निवेदनमा समानताको हक विपरित भएको भनिएको जन्म मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ को दफा ४ को उपदफा (१) को खण्ड (क) मा रहेको व्यवस्था अध्ययन गर्दा उक्त व्यवस्था यस प्रकार रहेको देखिन्छ :-

“दफा ४ व्यक्तिगत घटनाको सूचना :- देहायको अवस्थामा देहायका व्यक्तिहरूले व्यक्तिगत घटना दर्ता गराउनको लागि त्यस्तो घटना घटेको पैतालीस दिन भित्र तोकिए बमोजिमको फाराम भरी स्थानीय पंजीकाधिकारीको कार्यालयमा सूचना गर्नु पर्नेछ :-

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

उल्लिखित कानूनी व्यवस्था अध्ययन गर्दा जन्म तथा मृत्युको सूचना परिवारको मुख्य व्यक्तिले र निजको अनुपस्थितिमा परिवारको उमेर पुगेको पुरुषहरू मध्ये सबै भन्दा जेठो व्यक्तिले तोकिएको

फारम भरी स्थानीय पंजीकाधिकारीको कार्यालयका सूचना दिनु पर्ने देखिन्छ। उक्त ऐनको दफा २ को खण्ड (घ) मा गरिएको परिवारको मुख्य व्यक्ति भन्नाले “परिवारको चाँजोपाँजो मिलाउने वरिष्ठ व्यक्ति वा परिवारको पालन पोषण गर्ने व्यक्ति” भन्ने परिभाषा गरेको पाइन्छ। उक्त ऐन नेपाल अधिराज्यमा बसोबास गर्ने व्यक्तिहरूको जन्म मृत्यु विवाह सम्बन्ध विच्छेद तथा बसाई सराई जस्ता घटना दर्ता गरी प्रमाणपत्र वितरण गर्ने उद्देश्यले जारी भएको भन्ने ऐनको प्रस्तावनाबाट स्पष्ट हुन्छ। जन्म तथा मृत्यु सम्बन्धी सूचना स्थानीय पंजीकाधिकारीलाई कस्ले दिने ? भन्ने सम्बन्धमा माथि उल्लेख गरिएको कानूनी व्यवस्था अनुसार परिवारको मुख्य व्यक्तिले दिन सक्ने देखिन्छ। सामान्यतया परिवारको मुख्य व्यक्ति भन्नाले महिला वा पुरुष जो सुकै हुन सक्ने यथार्थतालाई नकार्न सकिदैन। परिवारको मुख्य व्यक्ति उपस्थित भएको अवस्थामा पुरुष वा महिला जो सुकैले पनि स्थानीय पंजीकाधिकारीलाई जन्म र मृत्युको सूचना दिन सक्ने तर परिवारको मुख्य व्यक्ति अनुपस्थित भएको अवस्थामा भने परिवारको उमेर पुगेका पुरुषहरू मध्ये सबैभन्दा जेठो व्यक्तिले मात्र त्यस्तो सूचना दिन सक्ने गरि गरिएको कानूनी व्यवस्थाले स्पष्ट रूपमा परिवारका महिला सदस्य र पुरुष सदस्यका बीच भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेको देखिन आयो। त्यस प्रकारको असमान व्यवहार गर्ने कानूनी व्यवस्था गर्नुको पछाडी कुनै विवेक सम्मत आधार रहेको समेत देखिदैन। ऐनको उद्देश्य अनुसार जन्म, मृत्यु जस्ता घटनाहरू दर्ता गरी प्रमाणपत्र दिने प्रयोजनका लागि परिवारको मुख्य व्यक्ति वा निजको अनुपस्थितिमा परिवारको उमेर पुगेको व्यक्तिहरू मध्ये सबै भन्दा जेठो व्यक्तिले त्यस्तो सूचना दिन सक्ने व्यवस्था गर्नु परिवारका पुरुष र महिला सदस्यहरू बीच समान व्यवहार गर्ने दृष्टिकोणबाट

पनि तर्कसंगत हुने देखिन्छ ।

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

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

“दफा ३ बालकको नाम राख्ने र जन्म-मिति कायम गर्ने :- (१) प्रत्येक बालक जन्मेपछि निजको बाबु भए बाबुले, बाबु नभए आमाले र आमा पनि नभए परिवारका अन्य सदस्यले आफ्नो धर्म, संस्कृति र चलन अनुसार बालकको नाम राखिदिनु पर्छ । बालकको बाबु आमा वा परिवारको कुनै सदस्य जीवित नरहेकोमा वा पत्ता नलागेकोमा बालकलाई पाल्ने व्यक्ति वा संस्थाले बालकको नाम राखिदिनु पर्छ ।”

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

पितृत्वको ठेगान नभएको भन्ने आधारमा वादी समुदायका बालबालिकालाई जन्म दर्ता गर्न तथा नागरिकता प्रदान गर्नबाट वञ्चित गन मिल्छ, मिल्दैन ? भन्ने दोश्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९ को उपधारा (२) मा “नेपाल अधिराज्य भित्र फेला परेको पितृत्वको ठेगान नभएको प्रत्येक नाबालक निजको बाबुको पत्ता नलागेसम्म वंशजको नाताले नेपालको नागरिक मानिनेछ” भन्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । उक्त संवैधानिक प्रावधान अनुरूप नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ को उपदफा (४) मा पनि नेपाल अधिराज्यभित्र फेला परेको पितृत्वको ठेगान नभएको प्रत्येक नाबालक निजको बाबुको पत्ता नलागेसम्म वंशजको नाताले नेपालको नागरिक मानिने व्यवस्था गरिएको स्पष्ट हुन्छ । संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था अनुसार नेपालको नागरिकता प्राप्त गर्ने संवैधानिक तथा कानूनी हकमा कसैलाई पनि वञ्चित गर्नु संविधान तथा कानून सम्मत हुँदैन । पितृत्वको ठेगान नभएकोले जन्मदर्ता गर्न मिल्छ, मिल्दैन भन्ने सम्बन्धमा जन्म,

मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ को दफा ४ को उपदफा (१) को खण्ड (क) को कानूनी व्यवस्थाको सम्बन्धमा माथि पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा गरिएको विवेचना समेतको आधारमा बाबुको ठेगान नलागेका नाबालकहरूको जन्म दर्ता गर्ने प्रयोजनका लागि परिवारको मुख्य व्यक्तिले वा निजको अनुपस्थितिमा परिवारको उमेर पुगेका सबैभन्दा जेठो व्यक्तिले दिएको सूचनाको आधारमा त्यस्ता व्यक्तिहरूको जन्मदर्ता हुन सक्ने भएकोले पितृत्वको ठेगान नभएको भन्ने मात्र कारणले त्यस्ता नाबालकहरूको जन्मदर्ता हुन नसक्ने अवस्था देखिएन ।

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

प्रस्तुत रिट निवेदनमा वादी समुदायलाई सम्मानपूर्वक एवं मानवोचित जीवन जिउन निवेदनपत्रमा उल्लेख गरिएका विषयमा माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने भन्ने महत्वपूर्ण प्रश्न समेत उठाइएको छ । त्यस सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदनपत्रमा उठाइएका प्रश्नहरूको सन्दर्भमा वादी जातीको विद्यमान समस्या के कस्ता छन् ? त्यस्ता समस्याको समाधान र वादी जातीको उत्थानको लागि श्री ५ को सरकारद्वारा हाल के

कस्ता कार्यक्रमहरू सन्चालन गरिएका वा गरिने भएका छन् ? कुनै कार्यक्रम सन्चालन गरेको भए ती कार्यक्रमहरूको प्रभावकारीता कस्तो रहेको छ ? जस्ता सम्पूर्ण पक्षहरूको समष्टिगत अध्ययन गरी वादी जातिको उत्थान प्रभावकारी रूपबाट कसरी गर्न सकिन्छ ? भन्ने लगायत निवेदनमा उल्लेख गरिएका विषयहरूमा महिला बाल बालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको संयोजनमा दलित आयोग, वादी जाती र तत् विषयसँग सम्बन्धीत मन्त्रालयको प्रतिनिधित्व रहेको समिति गठन गरी अध्ययन गरी प्रतिवेदन पठाई दिन यस अदालतबाट मिति २०६१।२।७ मा आदेश भएको देखिन्छ । उक्त आदेशानुसार महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको संयोजकत्वमा स्थानीय विकास मन्त्रालय, राष्ट्रिय योजना आयोग, राष्ट्रिय दलित आयोग, सामुदायिक सहयोग समिति कैलाली, जनहीत संरक्षण मञ्च, लैङ्गिक समताको मूल प्रवाहीकरण कार्यक्रमका प्रतिनिधिहरू समेत रहेको समितिबाट वादी समुदायको बारेमा अध्ययन गरी तयार गरिएको प्रतिवेदन समेत मिसिल सामेल रहेको देखिन्छ । उक्त प्रतिवेदन समेतको आधारमा माथि उल्लिखित तेश्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदकहरूले वादी समुदायमा बाध्यात्मक देह व्यापारको ठूलो समस्या रहेकोले त्यसबाट उनीहरूलाई मुक्त गरी सम्मानपूर्वक तथा मनोवोचित जीवन जीउन सक्षम बनाउन बैकल्पिक रोजगारी एवं सामाजिक सुरक्षा, शिपमुलक, तालिम पूर्वाधार सहितको आवास लगायतका विषयहरूमा आवश्यक व्यवस्था गरिनु पर्छ, भन्ने सम्बन्धमा प्रकाश पार्नु भएको छ । यस अदालतको आदेश अनुसार तयार गरिएको वादी समुदायका बारेमा तयार गरिएको अध्ययन प्रतिवेदनले पनि वादी समुदायमा गरिवी तथा अशिक्षा व्याप्त रहेको, स्वास्थ्य, यौनस्वास्थ्य, जन्मदर्ता तथा नागरिकता सम्बन्धी समस्या रहेको, छुवाछुत, जातीगत भेदभाव,



वेरोजगारी, बसोबास सम्बन्धी समस्या समाधान हुन नसकेको, मानवअधिकारको प्रत्याभूति तथा उपभोग हुन नसकेको लगायत सशस्त्र द्वन्द्व तथा राजनैतिक समस्या रहेको र त्यसको लागि श्री ५ को सरकारले अपनाउनु पर्ने उपायका बारेमा समेत विस्तृत रूपमा सुझाव पेश गरेको उक्त प्रतिवेदन अध्ययन गर्दा स्पष्ट हुन्छ। यसैले श्री ५ को सरकारका सम्बन्धीत निकायका प्रतिनिधिहरू समेतले सर्वसम्मत रूपमा स्वीकार गरेका उक्त सुझावहरू कार्यान्वयन गरिएमा निवेदनपत्रमा मागदावी लिइएका माथि विवेचित माग बाहेकका अन्य मागहरू समेत पूरा हुने अवस्था रहेको देखिएकोले वादी समुदायका व्यक्तिहरूको समानुपातिक विकासको लागि उक्त प्रतिवेदन कार्यान्वयन गरिनु आवश्यक देखिन आयो।

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

(१) जन्म, मृत्यु तथा अन्य व्यक्तिगत घटना (दर्ता गर्ने) ऐन, २०३३ को दफा ४ को उपदफा (१) को खण्ड (क) मा रहेको “जन्म तथा मृत्युको सूचना परिवारको मुख्य व्यक्तिले र निजको अनुपस्थितीमा परिवारको उमेर पुगेको पुरुषहरू मध्ये सबै भन्दा जेठो व्यक्तिले” भन्ने व्यवस्थामा रहेको “पुरुषहरू मध्ये” भन्ने वाक्यांश सविधानको धारा १३१ अनुसार निष्क्रिय हुने ठहर्छ।

(२) वादी समुदायका बालबालिकाहरू लगायत बाबुको ठेगान नलागेको सबै बालबालिकाहरूलाई बाबुको ठेगान नभएको भन्ने कारणले निजहरूको जन्म दर्ता गर्न इन्कार नगर्नु तथा त्यस्ता बालबालिकालाई नेपाल अधिराज्यको सविधान, २०४७ को धारा ९ को उपधारा (२) तथा नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ को उपदफा (४) बमोजिम नेपालको नागरिकता प्रदान गर्न अविलम्ब आवश्यक व्यवस्था गरी त्यस्ता व्यक्तिहरूलाई नेपालको नागरिकता

प्रदान गर्न विपक्षीहरूको नाममा परमादेश जारी हुने ठहर्छ।

(३) वादी समुदायका समस्याको बारेमा अध्ययन गर्न यस अदालतको आदेश अनुसार श्री ५ को सरकारका सम्बन्धित निकाय तथा वादी समुदायका व्यक्ति तथा निजहरूको समस्याको बारेमा अध्ययन अनुसन्धान गरिरहेका निवेदक जनहित संरक्षण मञ्च जस्ता संस्था समेतको प्रतिनिधिहरू सहभागी भई वादी समुदायका व्यक्तिहरूका विद्यमान समस्या र त्यसको समाधानका लागि अपनाउनु पर्ने धनी सर्वसम्मत रूपमा पेश गरिएको प्रतिवेदनमा उल्लेख गरिए अनुरूपका उपायहरूलाई प्राथमिकताको आधारमा क्रमशः लागू गर्दै जानु र त्यसको जानकारी यस अदालतलाई समेत दिनु भनी विपक्षी श्री ५ को सरकारको नाममा निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी गरिदिएको छ।

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

न्यायाधीश

उपर्युक्त रायमा सहमत छौं।

न्यायाधीश न्यायाधीश

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



६

ने.का.प. २०६२, नि.नं. ७५८५,  
अंक ८, पृ. १०२५

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री बद्रि कुमार बस्नेत  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.

आदेश मिति २०६२।८।१३  
सम्बन्ध २०६० सालको रिट नं. ३३५५

विषय:- उत्प्रेषण परमादेश ।

निवेदक: भ्वापा जिल्ला जलथल गा.वि.स.वडा नं. ४  
घर भै हाल का.जि.का.म.न.पा.वडा नं.  
१० बस्ने पुण्यवती पाठक.....१  
का.जि.बज्रयोगीनी गा.वि.स.वडा नं. ९  
बस्ने मन बस्नेत कार्की.....१

विरुद्ध

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

न्या. बलराम केसी

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३  
तथा ८८(२) बमोजिम पर्न आएको प्रस्तुत रिट  
निवेदनको व्यहोरा रनिर्णय यस प्रकार छ :-

हामी निवेदकहरू नेपाली नागरिक हौं । हामीले

विधिवत रुपमा नेपाल अधिराज्यको नागरिकताको  
प्रमाणपत्र प्राप्त गरेका छौं । पतिको असामयिक  
निधनपछि हामी एकल महिलाको रुपमा जीवन  
विताई रहेका छौं । असमयमा नै पनि वियोगको  
पीडा भोग्न बाध्य भए पनि हामीहरू साहस र  
हिम्मतका साथ सार्थक जीवन जीउन चाहन्छौं ।  
विदेश समेत गई शिक्षा रोजगारी तथा तालिम  
जस्ता व्यक्तित्व विकासका अवसरहरू उपभोग गर्ने  
उत्कट अभिलाषा हामीहरूमा छ ।

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

राहदानी ऐन, २०२४ एवं राहदानी नियमावली,  
२०५९ समेतको कानूनी प्रावधानको अख्तियारी बेगर  
नै स्वेच्छाचारी एवं मनोमानी ढंगले लागु गरिएको  
सो अभिभावकको स्विकृति लिनु पर्ने प्रकृया वेगरनै

राहदानी पाउनका लागि प्रमुख जिल्ला अधिकारीका साथै परराष्ट्र मन्त्रालयका सचिवज्यू समेतलाई संवावेधन गरी निवेदन गरेकोमा सोको कुनै सुनुवाई नभएका कारण हामी नागरीकको हैसियतले राहदानी लिन पाउने संवैधानिक एवं कानूनी हकबाट बन्धीत हुन पुगेका छौं। विपक्षीहरूको उपर्युक्त बमोजिमको स्वेच्छाचारीपूर्ण एवं गैरकानूनी काम कारवाहीबाट हामी निवेदक लगायत अन्य नेपाली महिला वर्गको प्रत्यक्ष हक हित प्रभावित हुन पुगेको छ। तसर्थ हामी स्वयं निवेदकहरू लगायत सिंगो महिला वर्गकै हकहितलाई प्रतिनिधित्व गरी संविधानको धारा ८८(२) अन्तर्गत वैयक्तिक हक हितको साथै सार्वजनिक सरोकार समेत समावेश भएको प्रस्तुत निवेदन लिई सम्मानित अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र गुहार्न आएका छौं।

राहदानी आफ्नो देश बाहिर गई त्यहा उपलब्ध हुने अवसर तथा सुविधाहरू उपभोग गर्न मार्ग प्रसस्त गर्ने महत्वपूर्ण माध्यम हो। राज्यले राहदानी प्राप्तीमा अनुचित बन्देज लगाउने हो भने नागरिकले आफ्नो देश बाहिर प्राप्त हुने त्यस्ता अवसरहरूको उपभोग गर्न असमर्थ रहन्छ, र उसको बहु आयामिक व्यक्तित्व विकासमा अवरोध सिर्जना हुन्छ। विदेश जान पाउने अधिकारलाई अनुचित बन्देज लगाउने गरी राहदानी प्राप्त गर्न अभिभावकको स्वकृति लिनु पर्ने व्यवस्था स्वेच्छाचारी र अन्यायपूर्ण छ। राहदानी ऐन, २०२४ र राहदानी नियमावली २०५९ ले राहदानी प्राप्त गर्नका लागि महिला र पुरुषलाई फरक फरक मापदण्ड र प्रकृत्याको व्यवस्था गरेको छैन। उक्त नियमावलीको नियम ४ र १४ अन्तर्गत नाबालक वा मानसिक अवस्था ठीक नभएको व्यक्तिको तर्फबाट अभिभावकले दरखास्त दिने व्यवस्था बाहेक कुनै पनि योग्य महिला नागरिकले आफूखुसी राहदानी प्राप्त गर्नका लागि कुनै शर्त बन्देजको व्यवस्था छैन। वैयक्तिक स्वतन्त्रता एवं

समानताको हकमा अनुचित बन्देज लगाउने गरि गरिने कुनै पनि कानूनी व्यवस्थाले वैधता प्राप्त गर्न सक्दैन। अन्य उपयुक्त शुरक्षाजन्य कारण र अवस्थामा विदेश जान पाउने अधिकारलाई मनासिव प्रतिबन्ध लगाउन सक्ने गरी कानूनी व्यवस्था गर्न सकिए पनि लिङ्गको आधारमा महिलाले राहदानी प्राप्त गर्दा लगाइएको बन्देज कानूनको शासनको बर्खिलाप भएको निर्विवाद छ।

संविधानको धारा ११ (३) ले महिलाहरूको सशक्तिकरणका लागि सकारात्मक विभेद गर्न सकिने व्यवस्था गरेतापनि नकारात्मक भेदभावलाई वर्जित गरेको छ। राहदानी प्राप्त गर्ने सम्बन्धमा महिलाहरू माथि गरिएको वर्गिकरण उचित न्यायपूर्ण र तर्कसंगत छैन र शत्रुतापूर्ण छ। यस्तो वर्गिकरणले वैधता प्राप्त गर्न सक्दैन। महिला वर्गको संरक्षणका लागि सो बन्देजात्मक व्यवस्था गरिएको भन्ने विपक्षीहरूको भनाई भएतापनि त्यस्तो विशेष संरक्षण महिलाहरूको हितमा हुनु पर्दछ। नकि महिला विरुद्धका भेदभावलाई बचाई राख्ने पक्षमा संविधानद्वारा कल्पना गरिएको विशेष संरक्षणको व्यवस्थाले हामी महिलाका अवसर र स्वतन्त्रताको दायरालाई साधुरो बनाउने होइन कि फराकिलो बनाउनु पर्छ। राहदानी प्राप्त गर्न अभिभावकको सहमति आवश्यक पर्ने व्यवस्थाले महिलालाई सबल र सक्षम बनाउने सन्दर्भमा फाइदा पुऱ्याउदैन र अन्य स्वतन्त्रता र हक अधिकारको उपभोगमा समेत बाधा पुऱ्याउछ। यसले महिला वर्गको वैयक्तिक विकासमा बाधा पुऱ्याउछ। महिला वर्गको सहअस्तित्व स्व-निर्णय र समान अवसरको अधिकारबाट बन्धित गर्दछ। सम्मानपूर्ण जिवन यापनमा अवरोध सिर्जना गर्दछ। संरक्षण वादी अवधारणाको मान्यतामा आधारित भएर महिलाको वैयक्तिक विकासमा बाधा र अवरोध सिर्जना गर्ने व्यवस्थाले वैधता प्राप्त गर्न सक्दैन।

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

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

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? आदेश प्राप्त भएमा मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ प्रस्तुत गर्नु भनी

विपक्षीहरूका नाममा सूचना पठाउनु। साथै लैगिक न्याय सम्बन्धी सार्वजनिक सरोकारको विषय भई छिटो निर्णय हुनु बान्छनीय देखिंदा लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि अगाधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट मिति २०६०।१।१५ मा भएको आदेश।

यस कार्यालयबाट राहदानी नियमावली, २०५९ को नियम ७ (३) ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी समय समयमा परराष्ट्र मन्त्रालय गृह मन्त्रालयबाट भएको आदेश निर्देशनको परिधि भित्र रहि साधारण राहदानी वितरण गर्ने गरिएको साथै ३५ वर्ष नपुगेका महिलाले राहदानी लिंदा अभिभावकको मन्जुरी लिनु पर्ने भन्ने गृह मन्त्रालयको मिति ०५।३।३७ को परिपत्र अनुसार मन्जुरीनामा लिने गरिएको सम्म हो। यि निवेदकहरूले यस कार्यालयमा राहदानीको लागि आवेदन दिन आएको भन्ने रेकर्डबाट नदेखिएको हुँदा काल्पनिक व्यहोरा देखाई सम्मानित अदालत समक्ष दिएको रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंको लिखित जवाफ।

विपक्षी रिट निवेदकले यस कार्यालयको के कस्तो काम कारबाहीबाट निजको के कस्तो हक अधिकारको हनन भएको हो ? त्यसको स्पष्ट जिकिर नलिई विना आधार र कारण यस कार्यालय समेतलाई प्रत्यर्थी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेज भागी छ खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधान मन्त्री तथा मन्त्री, परिषदको कार्यालयबाट पेश भएको लिखित जवाफ।

श्री ५ को सरकार मन्त्रीपरिषदको मिति २०५२।९।१० को निर्णय अनुसार ३५ वर्ष मुनिका महिलाहरूलाई राहदानी दिंदा अभिभावकको स्विकृति लिने गरिएकोमा त्यसतो स्विकृति पति, सासु, ससुरा, बाबु,आमा, दाजु, भाउजु वा संरक्षकत्व लिई रहेका व्यक्तिको प्रमाणित स्विकृतिलाई पनि मान्याता दिने

भनि निर्णय भएको भन्ने समेत व्यहोराको गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

विपक्षीले यस मन्त्रालय समेतलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कारणनै नरहेको र यस मन्त्रालयको कुन काम कारवाहीबाट निवेदकको के कुन कानूनी एवं सैवधानिक हकमा आघात पुगेको भन्ने खुलाउन सकेको देखिदैन । महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धी लगायत नेपाल पक्ष भएको अन्य अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूको अनुमोदन पश्चात राज्यपक्षबाट विभेद देखिएका ऐन कानूनको संसोधन सम्बन्धमा उच्च स्तरिय समिति गठन भई पुनरावलोकनको कार्य भई रहेको हुँदा राज्य माथि महासन्धिले निर्धारित गरे बमोजिमको दायित्व निर्वाह गरी नै रहेको हुँदा महासन्धीमा उल्लेख भएका प्रावधानको बर्खिलाप भएको छ, भन्नु सरासर कपोलकल्पित र मनोगत तर्क मात्रै हो । रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

राहदानी नियमावलीले राहदानी जारी गर्दा महिला र पुरुषलाई भेदभाव गर्ने व्यवस्था गरेको छैन र त्यसरी विभेद गर्नुपर्ने कुनै कारण समेत देखिदैन । यसै सन्दर्भमा एकल महिलालाई अभिभावकको स्विकृति नचाहिने गरी सरल प्रकृयाबाट राहदानी जारी गर्ने व्यवस्था गरि दिन भनी गृह मन्त्रालयबाट लेखी आए अनुसार अभिभावकको स्विकृति लिनु पर्ने बाध्यात्मक कानूनी व्यवस्था नभएकोले सो प्रचलन हटाउन भनी यस मन्त्रालयबाट मिति २०६९।०९।०२ मा श्री गृह मन्त्रालय र सम्पूर्ण शाही नेपाली नियोगहरूलाई परिपत्र समेत गरि सकिएको छ । तसर्थ रिट निवेदन खारेज हुन अनुरोध छ भन्ने समेत व्यहोराको पराष्ट्र मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम मुद्दा पेशी सूचीमा चढि पेश

भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू श्री प्रकाशमणी शर्मा, श्री राजु प्रसाद चापागाई, श्री रमा पन्त खरेल एवं श्री कविता पाण्डेले संयुक्त राष्ट्र संघले १९८५ मा पारित गरेको विकासको अधिकार सम्बन्धि प्रस्तावले महिला र पुरुषको सह अस्तित्व, स्व-निर्णय र आत्मसम्मानलाई समान रूपमा मान्यता प्रदान गरेको छ । ३५ वर्ष मुनिका महिलालाहरूले राहदानी लिंदा अभिभावकको स्विकृति लिनु पर्ने मन्त्री परिषदको ०५.२।९।१० को निर्णय र सो सम्बन्धमा प्रचलित व्यवस्थाले महिलाहरूलाई भेदभाव गरी उनीहरूको सहअस्तित्व, स्वनिर्णय र आत्मसम्मानमा बाधा, अवरोध र चोट पुऱ्याएको छ । यसले उनीहरूको बहुआयामीक वैयक्तिक विकासमा ठेस पुऱ्याएको छ । यातायात र संचारको विकासले विश्व एक गाउमा परिणत भएको वर्तमान परिवेशमा विदेन जानबाट अनुचित बन्देज लगाइएमा कुनै पनि व्यक्तिले आफ्नो मौलिक हक र स्वतन्त्रताको सार्थक उपभोग गर्न पाउँदैन । साथै बहु आयामिक व्यक्तित्व विकास गर्ने अवसरबाट बन्चित हुनु पर्ने अवस्था समेत सिर्जना गर्दछ । राहदानी लिंदा अभिभावकको स्विकृति लिनु पर्ने बाध्यात्मक व्यवस्था महिलाहरूको लागि भेदभावकारी रहेको र त्यसलाई परिवर्तन गर्नु पर्ने तथ्यलाई परराष्ट्र मन्त्रालयको लिखित जवाफबाट समेत स्विकार गरिएको छ । साथै राहदानी ऐन र नियमावलीले राहदानी जारी गर्दा महिला र पुरुषलाई भेदभाव गर्ने व्यवस्था नगरेको र त्यसरी विभेद गर्नु पर्ने कारण नरहेको भन्ने समेत लिखित जवाफमा स्विकार गरिएको छ । महिलाले राहदानी लिंदा गरिएको बन्देजात्मक व्यवस्थाले महिला र पुरुषको बिचमा लिङ्गको आधारमा भेदभाव गरेको हुँदा सो व्यवस्था उचित तर्कपूर्ण र न्यायीक नभई शत्रुतापूर्ण छ । त्यस्तो व्यवस्थाले बैधता प्राप्त गर्न सक्दैन । संविधानको धारा ११ (३) ले महिलाहरूले

शशक्तिकरणका लागि विशेष व्यवस्था गर्न सकिने भएतापनि त्यस्तो व्यवस्था महिलाहरूलाई सवल र सक्षम बनाउने हुनु पर्छ। उनीहरूका अवसर र स्वतन्त्रताको दायरालाई फराकिलो पार्नु पर्छ। तर सो व्यवस्थाले महिलाहरूलाई सवल र सक्षम बनाउदैन। उनीहरूका हक अधिकार र स्वतन्त्रताको उपभोगमा समेत बाधा पुऱ्याउछ। यस्तो व्यवस्थाले महिला विरुद्धको भेदभावलाई बचाई राख्न सहयोग गर्छ। मानव अधिकार सम्बन्धी विश्व व्यापी घोषणापत्र १९४८ ले विदेश जाने अधिकारको संरक्षण हुनु पर्ने तथा नागरीक र राजनैतिक अधिकार सम्बन्धि प्रतिज्ञापत्र १९६६, आर्थिक सामाजिक र सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र १९६६ समेतले सबै नागरिकलाई आत्मनिर्णयको अधिकार हुने व्यवस्था गरेको छ। महिला विरुद्धका सबै भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धि महासन्धि १९७९ ले महिला विरुद्धका सबै प्रकारका विभेदलाई निषेध गरी त्यसलाई जरैबाट उन्मूलन गर्न राज्यलाई दायित्व तोको छ। साथै आवत जावतको अधिकारमा लिङ्गको आधारमा भेदभाव गर्न नपाईने कुराको प्रत्याभूति गरेको छ। तसर्थ ३५ वर्ष मुनीका महिलाहरूलाई राहदानी लिने सम्बन्धमा अभिभावकको स्विकृति आवश्यक पर्ने व्यवस्थाले विदेश जान पाउने अधिकार र आवत जावतको अधिकार समेतमा अनुचित बन्देज लगाएको र सो व्यवस्था संविधान प्रचलित कानून, सम्मानित अदालतबाट स्थापित सिद्धान्त र अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धी समेतको विपरीत हुँदा सो सम्बन्धी निर्णय र व्यवस्थाहरू उत्प्रेषणको आदेशबाट वदर होस। साथै सम्मानित अदालतलाई पूर्ण न्याय प्रदान गर्न उचित आदेश जारी गर्ने अधिकार समेत भएकोले पुरुष सरह महिलाले समेत राहदानी प्राप्त गर्ने व्यवस्था मिलाउनका लागि विपक्षीहरूका नाममा उचित आदेश जारी होस भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

विपक्षी गृह मन्त्रालय समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधीवक्ता श्री सरोज प्रसाद गौतमले राज्यले लोक कल्याणकारी भावना अनुरूप ३५ वर्ष मुनीका महिलाहरूलाई संरक्षण गर्ने उद्देश्यले मात्र महिलाहरूलाई राहदानी जारी गर्दा अभिभावकको स्विकृति लिने व्यवस्था गरिएको हो। राज्यले उनीहरूलाई संरक्षण गर्नु पर्ने आवश्यक देखेर नै सो व्यवस्था सम्बन्धमा निर्णय भएको हुँदा रिट जारी हुने अवस्था छैन भनी बहस प्रस्तुत गर्नु भयो। दुवै तर्फबाट उपस्थित विद्वान कानून व्यवसायीहरूले प्रस्तुत गर्नु भएको बहस जिकिर समेत सुनियो।

आज निर्णय सुनाउन पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदिकाद्वयले रिट निवेदनमा महिला वर्गले राहादानी लिनका लागि ३५ वर्ष मुनिका महिला नागरिकको हकमा अभिभावकले महिलाको विदेश भ्रमणको सम्पूर्ण जिम्मा जमानी म अभिभावक स्वयमले लिन्छु भनी अभिभावकले जिम्मा लिने र अभिभावकले शिफारिस गरेपछि मात्र राहदानी प्राप्त गर्न सक्ने मन्त्रपरिषदको मिति ०५२।१।१० को निर्णयले निवेदकहरूको संविधानद्वारा प्रदत्त विदेश जाने हक स्वतन्त्रता (Right to go abroad) लगायत आवत जावतको अधिकार (Freedom of movement) सम्बन्धी हक हनन् भएकोले राहादानी प्राप्त गर्ने सम्बन्धमा अभिभावकको सहमति स्वीकृती लिन पर्ने वर्तमान व्यवस्था उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर गरी पाउँ भन्ने मुख्य माग दावी लिएको देखियो। प्रस्तुत रिट निवेदनमा देहायका प्रश्नहरूको निरुपण हुनुपर्ने देखिन आउछ।

क) मन्त्री परिषदले मिति २०५२।१।१० मा ३५ वर्ष मुनीका महिलाहरूले राहदानी लिन पर्दा अभिभावकको स्विकृत आवश्यक पर्ने भनी गरेको निर्णय संविधान र कानून अनुरूप छ, छैन ?

ख) निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जाति हुन सक्छ सक्छैन ?

सर्वप्रथम पहिलो प्रश्न तर्फ विचार गर्नका लागि राहदानी भनेको के हो ? राहदानीको प्रयोजन र महत्व के हुन्छ ? भन्ने कुरा सान्दर्भिक हुन आउछ । राहदानीको परिभाषा राहदानी ऐन, २०२४ को दफा (२) मा भएको छ, जसमा “राहादानी भन्नाले विदेश भ्रमणमा जाने नेपाली नागरिकलाई तयस्तो भ्रमण गर्न अनुमति प्रदान गरी त्यस्तो भ्रमणमा जाने देशहरू तथा समय तोकि श्री ५ को सरकारबाट दिइने लिखत सम्झनु पर्छ” भन्ने उल्लेख गरिएको छ । Black's Law Dictionary मा passport को परिभाषा गर्दै A formal document certifying a person's identity and citizenship so that the person may travel to and from a foreign country (Black's Law Dictionary, Eighth Edition) भनिएको छ ।

त्यसै गरी Encyclopedia Britannica मा राहदानी (passport) लाई Document issued by a national government identifying a traveler as a citizen with a right to protection while abroad and a right to return to the country of citizenship . It is normally a small booklet containing a description and photograph of the bearer. Most nations require entering travelers to obtain a visa, an endorsement on the passport showing that the proper authorities have examined it and permitting the bearer to enter the country and remain for a specified period . (Britannica Ready Reference Encyclopedia 2005) भनी परिभाषित गरेको पाइन्छ ।

माथि उल्लेख गरिएको परिभाषाबाट राहादानी भनेको सम्बन्धीत व्यक्तिको नाम र राष्ट्रियता उल्लेख

भएको बाहकको परिचय गराउने Document हो । त्यस्तो लिखत प्रत्येक सार्वभौम राष्ट्रले आफ्नो नागरिकलाई परिचय गराउने फोटो नाम ठेगाना लगायत व्यक्तिगत विवरण सहितको Document जस्मा आफ्नो नागरिकलाई आवश्यक पर्दा आवश्यक संरक्षण गरिदिन अनुरोध समेत गरिएको हुन्छ । सामान्यत राहादानी अभावमा कुनैपनि नागरिक अन्य राष्ट्रमा प्रवेश गर्न सक्दैन तर राहदानी प्राप्त गर्दा अन्य राष्ट्रमा प्रवेश गर्न पाउने हक प्राप्त भै हाल्छ, भन्ने पनि होइन । राहादानीले सम्बन्धीत बाहकलाई परिचय सम्म मात्र गराउछ । राहादानी एक महत्वपूर्ण भ्रमणको लिखत (Travel document) सम्म मात्र हो जसको अभावमा आफ्नो देश भन्दा बाहिर भ्रमण सम्भव हुदैन ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले नागरिकलाई विदेश जाने भन्ने अधिकार प्रदान नगरे पनि संविधानको धारा १२(१) ले कानून बमोजिम बाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अपहरण हुने छैन भन्ने कुराको प्रत्याभूति गरी धारा १२(२) मा सबै नागरिकलाई देहायका ५ प्रकारका स्वतन्त्रताहरू प्रदान गरेको छ :

(क) विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता (ख) विना हातहतियार भेला हुने स्वतन्त्रता (ग) संघ संस्था खोल्ने स्वतन्त्रता (घ) अधिराज्यभरि आवत जावत र बसोबास गर्ने स्वतन्त्रता (ङ) कुनै पेशा, रोजगार उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता

श्री ५ को सरकार मन्त्रीपरिषदको मिति २०५२।९।१० को ३५ वर्ष मुनिका महिलालाई राहादानी लिनु पर्दा अभिभावकको अनिवार्य स्वीकृती लिन पर्ने गरि गरिएको निर्णयको व्यवस्थाले निवेदीकाहरूलाई संविधानको धारा ११ द्वारा प्राप्त समानताको हक विपरित हुनका साथै विदेशमा गै शिक्षा प्राप्त गर्ने हक पढाई र पेशाको लागि विदेशमा जाने हक र विदेश गै पैसा व्यवसाय गर्न पाउने हकमा समेत



प्रतिबन्ध लाग्न गै संविधानको धारा ११ र १२ को हक हनन् भएकोले संविधानको धारा ८८(२) बमोजिम यस अदालतले उत्प्रेषणको आदेश जारी गरी श्री ५ को सरकार मन्त्री परिषदको २०५२।९।१० को निर्णय बदर गरि पाउं भन्ने निवेदन जिकिर देखियो । अव यस प्रसंगमा २०५२।९।१० को श्री ५ को सरकारको उक्त निर्णयले संविधानको धारा ११ विपरित महिला र पुरुष बिच भेदभाव गर्छु गर्दैन ? र उक्त निर्णयले निवेदकहरूको संविधानको धारा १२(२) को खण्ड (क) देखि (ड) सम्मका स्वतन्त्रताहरू अपहरण गर्छु गर्दैन त्यो हेर्न पर्ने हुन आयो । राहादानीको परिभाषा र राहादानी भनेको कस्तो (Document) हो भन्ने बारे माथि नै उल्लेख गरियो । राहादानी एक महत्वपूर्ण भ्रमणको लिखत, अर्थात Travel document हो । राहादानी प्रत्येक सार्वभौम राष्ट्रले आफ्ना नागरिकलाई जारी गरी आफ्नो नागरिकलाई परिचय गराउने लिखत हो । हाम्रो कानूनी व्यवस्था अनुसार कानूनमा तोकिए बमोजिम दरखास्त फारम भरी नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र समावेश गरी कुनै राजपत्राङ्कित सरकारी कर्मचारीबाट प्रमाणित गराई पेश गरेपछि श्री ५ को सरकारलाई तोकिएको दस्तुर बुझाएपछि राहादानी (Passport) प्राप्त गरिन्छ । राहादानी सम्बन्धी व्यवस्थित गर्ने राहादानी ऐन, २०२४ जारी भै राहादानी प्राप्त गर्न पु-याउनु पर्ने अन्य कार्यविधि त्यस अन्तर्गत बनेको नियमावलीमा तोकिएको पाइन्छ । राहादानीलाई व्यवस्थित गर्न बनेको कानूनमा राहादानी प्राप्त गर्न पुरुषलाई एक प्रकारको कार्यविधि र व्यवस्था तथा महिलालाई अर्को प्रकारको कार्यविधि र व्यवस्था नगरी महिला पुरुष दुवैलाई राहादानी प्राप्त गर्न एउटै अर्थात समान कार्यविधि तोकिएको देखियो ।

२०५२।९।१० को श्री ५ को सरकारको निर्णय हेर्दा ३५ वर्ष नपुगेका महिला वर्गको राहादानी प्राप्त गर्ने सम्बन्धमा उक्त निर्णय र पछि संसोधित

निर्णयमा तोकिएका नाताहरूबाट अभिभावकको हैसियतले उक्त निर्णयमा उल्लेख भए बमोजिमको जिम्मामा लिने कबुलियतको लिखत गरेपछि मात्र महिलाहरूले नेपाली राहादानी प्राप्त गर्न सक्ने व्यवस्था भएको देखियो । यसबाट के देखिन्छ भने यदि राहादानी लिन आवेदन गर्ने कुनै महिलाको त्यस्तो अभिभावक भएन वा भए पनि उल्लेखित कबुलियतनामामा सहि गरी अभिभावक बन्न नचाहेमा त्यस्तो महिलाले राहादानी प्राप्त गर्न नसक्ने देखियो । नेपाल अधिराज्य भित्र आवत जावत गर्न राहादानी आवश्यक पर्दैन । विदेशी राष्ट्रमा गै शिक्षा प्राप्त गर्न कुनै पेशा व्यवसाय गर्न कुनै सभा सम्मेलनमा सहभागी हुन कुनै विषयमा अध्ययन भ्रमण गर्न कुनै खेलकुद जस्ता प्रतियोगितामा भाग लिन वा दृश्यावलोकन गर्न वा परिवारसँग भेटघाट गर्न आदि प्रयोजनको लागि विदेशी राष्ट्रमा जान पर्दा राहादानी प्राप्त गर्न पर्ने हुन्छ । राहादानी प्राप्त गर्न नसक्दा विदेशी राष्ट्रमा गै संविधानको धारा १२(२) को खण्ड (क) देखि (ड) सम्मका स्वतन्त्रताहरू उपयोग गर्नबाट बन्चित हुन पर्ने हुन्छ । राहादानी ऐन तथा नियमावली एंव संविधानको धारा ११ र १२ ले महिलाहरूको हकमा मात्र अभिभावकको सहमति नभई राहादानी प्राप्त गर्न नसक्ने सर्त तोकने अधिकार श्री ५ को सरकारलाई प्रदान गरेको नदेखिंदा मन्त्रिपरिषदको मिति २०५२।९।१० को निर्णयले तोकिएको उक्त शर्त संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था तर्फ ध्यान नदिई मन्त्रिपरिषदले प्रयोग गर्न पाउने कार्यकारिणी अधिकार भन्दा बाहिर गएर गरिएको निर्णय मान्न पर्दछ ।

हाम्रो संविधानको धारा ११ मा समानताको हकको व्यवस्था भएको छ । धारा ११ को उपधारा १ मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने र कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बन्चित नगरीने व्यवस्था भएको छ । उपधारा

(२) मा सामान्य कानूनको प्रयोगमा नागरिकलाई लिङ्गको आधारमा भेदभाव नगरिने व्यवस्था भएको छ। उपधारा ३ मा नागरिक नागरिक बिच लिङ्गको आधारमा भेदभाव नगरिने तर महिला वर्गको संरक्षण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। उपधारा (३) को व्यवस्था महिला वर्गको विकास र संरक्षणको लागि कानून बनाएर विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने व्यवस्था हो। मिति २०५२।९।१० को श्री ५ को सरकारको निर्णयले महिला वर्गको विकास र संरक्षण गर्छ, गर्दैन र उक्त निर्णय धारा ११ को उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश भित्र पर्छ कि भनि हेर्न पर्ने हुन आयो। यस उपधाराको व्यवस्था महत्वपूर्ण देखिन्छ। यस उपधाराको मनसाय र व्यवस्था भनेको महिला वर्गको विकास र संरक्षणको लागि कानून बनाएर विशेष व्यवस्था गर्न सकिने व्यवस्था हो र कानून बनाएर गरिएको व्यवस्थाले महिला वर्ग र पुरुष बिच भेदभाव गरेको नमानिने व्यवस्था हो। मिति २०५२।९।१० को मन्त्रिपरिषदको निर्णय कानून होइन। उक्त निर्णय कार्यकारिणी अधिकार अन्तर्गत गरिएको कार्यकारिणी निर्णय हो। कार्यकारिणीले आफ्ना नागरिकहरूलाई संविधानले दिएको मौलिक हक र स्वतन्त्रता उपभोग गर्न नपाउने वा महिला र पुरुषबिच भेदभाव हुने गरी कार्यकारीणी निर्णय गर्न नसक्ने हुँदा २०५२।९।१० को कार्यकारिणी निर्णय महिला र पुरुष बिच भेदभाव गर्ने समानताको हक विपरितको निर्णय देखियो। उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको व्यवस्था अन्य वर्गको अलावा महिला वर्गको पनि संरक्षण र विकासको लागि कानून बनाई विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने र विशेष महत्वको विषेश व्यवस्था हो। उपधारा ३ को विशेष व्यवस्था भनेको हाम्रो सामाजिक महिला घर भित्र सिमित रहन पर्ने भन्ने गलत प्रचलन, परम्परा र अन्ध विश्वासमा आधारित महिला

वर्गलाई शिक्षा हासिल गर्न अवसर उपलब्ध नहुने, महिलाहरूको बौद्धिक विकास नहुने र महिला वर्गलाई रोजगारी, पेशा, व्यवसाय उद्योग धन्दाको अवसर प्राप्त नहुनाको कारणले गर्दा महिलावर्ग पछि परेको कारण शारिरिक रुपले समेत कमजोर महिलावर्गको विकास र उत्थानको लागि शिक्षा र रोजगार लगायत अन्य आवश्यक क्षेत्रमा विशेष सहूलियत प्रदान गरी विशेष व्यवस्था गर्नु सक्ने विशेष व्यवस्था हो। नेपालको आर्थिक, सामाजिक, ऐतिहासिक, परम्परागत कारणले गर्दा महिला वर्गलाई शिक्षा र पेशा व्यवसाय जस्तो महत्वपूर्ण क्षेत्रमा कुनै सहूलियत र अवसर प्राप्त नभएको कुरालाई ध्यानमा राखि महिला वर्गले प्रतिस्पर्धाको आधारमा संविधानले दिएको हक र स्वतन्त्रताको उपभोगको अवसर प्रदान गर्ने हो भने प्रतिस्पर्धाबाट महिला वर्गले संविधानले दिएको स्वतन्त्रता एवं मौलिक हकको पूर्ण रुपले उपभोग गर्न सक्ने संभव नहुने हुँदा महिला वर्गलाई प्रतिस्पर्धा गरी संविधान र कानूनले दिएको हक र स्वतन्त्रताहरूको उपभोग गर्न सक्ने गरी सक्षम बनाउन कानून बनाएर विशेष व्यवस्था गरि महिला वर्गको उत्थानको लागि महिला वर्गलाई संरक्षण प्रदान गर्न सक्ने धारा ११ को उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको लक्ष र उद्देश्य मान्नु पर्दछ। महिला वर्गको संरक्षण र विकासको लागि भन्ने शब्द धारा ११ को उपधारा ३ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा उल्लेख छ। कुनै पनि वर्गको विकासका लागि शिक्षा, रोजगार, पेशा, व्यावसाय, उद्योग, व्यापार, आर्थिक श्रोत र साधनको आवश्यक पर्दछ। हाम्रो संविधानको Founding fathers को रुपमा संविधान निर्माताहरूले यो वास्तविकतालाई बुझी आर्थिक, सामाजिक र शैक्षिक दृष्टिले पिछडिएका कमजोर वर्ग र तुलनात्मक रुपमा आर्थिक, सामाजिक, परम्परागत र शैक्षिक दृष्टिले सहूलियत प्राप्त दुई वर्गलाई मौलिक हक

वा स्वतन्त्रता उपभोग गर्न वा कुनै सहूलियत प्राप्त र प्रदान गर्न प्रतिस्पर्धाको आधारमा गराउने हो भने त्यस्तो प्रतिस्पर्धा समान र असमान बिचको प्रतिस्पर्धा हुन गई कमजोर वर्गले आफुले प्राप्त स्वतन्त्रता र हक उपभोग गर्न नसक्ने हुँदा धारा ११ को उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा महिला वर्गको लागि पनि संरक्षण र विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। निवेदिकाहरू महिला वर्ग भएको कारण राहादानी प्राप्त गर्न अभिभावकको स्वीकृति प्राप्त गर्नुपर्ने मिति २०५२।१।१० को कार्यकारिणी निर्णयलाई महिलावर्गको संरक्षण र विकासको लागि गरिएको विशेष व्यवस्था भन्ने र मान्न सक्ने आधार देखिएन बरु त्यसको विपरित उक्त निर्णय धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको Letter and spirit विपरित देखिन्छ। यस्तो निर्णय Convention on the Elimination of All forms of Discrimination against Women समेत विपरित देखिन्छ। Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against women महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने महासन्धी हो र नेपालले सो महासन्धीमा हस्ताक्षर गरेपछि मिति २२ अप्रिल १९९१ देखि नेपाल सन्धी ऐन २०४७ को व्यवस्था अनुसार नेपाल कानून सरह लागू भएको देखिन्छ। महासन्धिको Article २ को सुरुमा नै State parties condemn discrimination against women in all its forms agree to pursue by all appropriate means and without delay a policy of eliminating discrimination against women and to this end undertake भन्दै .....खण्ड f मा ...to take all appropriate measures including legislation to modify or abolish existing laws regulation customs and practices which constitute discrimination against

women भन्ने व्यवस्था भएको र Article ३ मा State parties shall take in all fields in particular in the political, Social, Economic, and cultural fields all appropriate measures including legislation to ensure the full development and advancement of women for the purpose of guaranteeing then the exercise and enjoyment of human rights and fundamental freedoms on a basis of equality with men भन्ने व्यवस्था भएको छ। उक्त महासन्धीमा नेपाल Party भएपछि महिला र पुरुष बिचको भेदभाव उन्मूलन गर्न विद्यमान भेदभावकारी कानून एवं रिति रिवाज र परम्परा, प्रचलनहरू आवश्यकता अनुसार संशोधन वा खारेज गरिन पर्नेको साथै महिला वर्गले समानताको आधारमा पूर्ण विकास गर्न र अगाडी बढ्न राजनैतिक, सामाजिक, आर्थिक र कानूनी क्षेत्रमा आवश्यक र उचित व्यवस्था गर्न पर्ने हुन्छ। तर मन्त्रिपरिषदको मिति २०५२।१।१० को निर्णय उक्त महासन्धीको व्यवस्था विपरितका साथै संविधानको धारा ११ को उपधारा ३ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश र धारा १२ विपरित देखियो। धारा १२ का स्वतन्त्रताको उपभोग गर्न आवश्यक कानून बनाई वा संशोधन गरी वा आवश्यक निती बनाई महिलाहरूलाई राज्यले encourage र facilitate गर्नुको बदला संविधानले दिएको स्वतन्त्रताको उपभोग गर्न पनि अभिभावकको रुपमा पुरुषमा निर्भर अर्थात् male dependent हुन पर्ने अवस्था उत्पन्न भएको देखियो। उक्त महासन्धीको व्यवस्था र संविधानको व्यवस्था विपरित हुने गरी श्री ५ को सरकारले नत कुनै कानून बनाउन सक्छ नत निती बनाउन सक्छ नत कुनै कार्यकारी निर्णयनै गर्न सक्छ। यदि गरिन्छ भने त्यस्तो कार्य बढेर हुन्छ। संसदले संविधान र उक्त Convention अनुकुलको कानून बनाई विशेष व्यवस्था नगरेको अवस्थामा राज्यले प्रदान गर्ने

कुनै सेवा वा सहूलियत प्राप्त गर्न महिला वर्गलाई पुरुषलाई भन्दा बढी Hardship हुने गरी गरिएको कुनै पनि कार्यकारिणी निर्णय जस्को जतिसुकै bonafide intention भए पनि त्यस्तो निर्णयलाई कानूनी राजको मान्य सिद्धान्त विपरित discriminatory, excess of power र arbitrary निर्णय मान्नु पर्दछ । राहादानी प्राप्त गर्न पुरुषलाई अभिभावकको शिफारिस लिन नपर्ने तर महिला वर्गले अनिवार्य रूपले अभिभावकको शिफारिस लिन पर्ने अन्यथा राहादानी प्रदान गर्न नसक्ने सर्त संविधानको धारा ११ विपरित भै त्यस्तो सर्त भेदभावकारी शर्त हुन जान्छ । Reasonable classification को आधारमा वर्गिकरण गरिएको व्यवस्था मात्र भेदभावकारी हुँदैन र त्यस्तो व्यवस्था संविधान विपरित भएको मानिदैन । तसर्थ २०५२।१।१० को मन्त्रपरिषदको कार्यकारिणी निर्णय bonafide intention ले महिला वर्गको हितको लागि नै गरिएको भए पनि धारा ११ को Reasonability test मा हेर्दा उक्त निर्णय कुनै intelligible differentia मा आधारित नदेखिएकाले मन्त्रपरिषदको उक्त निर्णयले लिङ्गको आधारमा भेदभाव गरेको Gender based discrimination गरेको हुँदा यो अदालत त्यस्तो निर्णय संविधानको धारा ११ को समानताको हक विपरितको निर्णय मान्दछ ।

निवेदनमा राहादानी प्राप्त गर्न राखिएको मन्त्रपरिषदको उक्त निर्णयको उक्त शर्तको महिला वर्गलाई नेपाल बाहिर अर्को राष्ट्रमा गई शिक्षा हासिल गर्न अर्को राष्ट्रमा जाने र फर्कि आउने स्वतन्त्रता तथा अर्को राष्ट्रमा गई पेशा व्यवसाय गर्ने लगायतका धारा १२ ले दिएको विभिन्न स्वतन्त्रताहरू हनन हुने हुँदा मिति २०५२।१।१० को मन्त्रपरिषदको निर्णय बदर गरि पाउँ भन्ने धारा १२ का सम्बन्धमा दोश्रो जिकिर देखियो । एक राष्ट्रको नागरिकलाई अर्को राष्ट्रमा चिनाउने

लिखत राहादानी हो । Migrant worker, illegal immigrant, organised crime Trans border transnational crime internally displaced person, job oppertunities, civil war आदिको समस्याले ग्रसित आजको विश्वमा एक राष्ट्रका नागरिकहरू बढि सुरक्षित र बढि oppertunities भएका राष्ट्रमा जाने trend बढेको छ । आफ्नो राष्ट्रबाट जारी राहादानीले मात्र अर्को राष्ट्रमा प्रवेश संभव हुँदैन । आफ्नो राष्ट्रको Valid passport भएपछि पनि अर्को राष्ट्रको प्रवेशआज्ञा नभई एक राष्ट्रको नागरिक अर्को राष्ट्रमा प्रवेश संभव नभएकोले आफ्नै देशको राहादानीको अभावमा अर्को राष्ट्रमा अध्ययन गर्ने, अर्को राष्ट्रमा गई आफ्नो विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता उपभोग गर्ने, अर्को राष्ट्रमा गई आफ्नो राष्ट्रमा फिर्ता आउने वा अर्को राष्ट्रमा गई कुनै पेशा रोजगार वा उद्योग व्यवसाय सन्चालन गर्ने जस्ता स्वतन्त्रताहरू उपभोग गर्ने भन्ने त संभवै हुँदैन ।

१० डिसेम्बर १९४८ मा संयुक्त राष्ट्र संघीय साधारण सभाले अनुमोदन गरेको Universal Declaration of Human Rights को Article १३(२) उल्लेख गर्न यहाँ आवश्यक देखिन्छ । उक्त Article मा Everyone shall have the right to leave any country, including his own and to return to his country भन्ने व्यवस्था भएको छ । International Covenant on Civil and Political Rights १९६६ को Article १२ को उपधारा २ मा पनि यस्तै व्यवस्था भएको छ । Everyone shall have the right to leave any country, including his own भन्ने व्यवस्था भएको छ । १९६६ को उक्त Covenant मा नेपालले हस्ताक्षर गरी हाम्रो सन्धी ऐन, २०४७ को धारा ९ को व्यवस्थाले गर्दा माहासन्धीको उक्त व्यवस्थाहरू हाम्रो नेपाल कानून सरहनै हो । महिला वर्गले राहादानी प्राप्त गर्ने

सम्बन्धमा मिति २०५२।९।१० को मन्त्रिपरिषदको निर्णय लागु गर्ने हो भने नेपालले हस्ताक्षर गरी लागू भएको उक्त महासन्धीको व्यवस्था विपरित हुन जान्छ। कानून बनाई कानूनले राहादानी प्राप्त गर्न नसक्ने अवस्था र शर्त राज्यले तोक्न सक्छ। त्यसरी कानून बनाउन सक्ने सक्षम निकाय संसदले कानून बनाई कानूनद्वारा राहादानी प्राप्त गर्न नसक्ने अवस्था र शर्त तोकेको अवस्थामा कानून बमोजिम कसैलाई राहादानी प्राप्त गर्न इन्कार गरियो भने त्यस्तोमा संविधानले प्रदान गरेको स्वतन्त्रताको उपभोग हनन् हुने भनि भन्न मिल्दैन। तर राहादानी ऐन वा अन्य कानूनले राहादानी प्राप्त गर्न नसक्ने गरी बन्देज लगाउन सक्ने कुनै सर्त नतोकेकोमा १६ वर्ष नाघेका सावालक नेपाली महिला नागरिकले हाम्रो संविधानको धारा १२ ले दिएको स्वतन्त्रताहरू उपभोग गर्ने उद्देश्यले अर्को राष्ट्रमा परिचय गराउने लिखत अर्थात् राहादानी पाउने हकमा पुरुष सँग भेदभाव गरी यन्कार गर्न सकिदैन। आफ्नो राष्ट्रमा जन्मेको नाताले र कानून बनि कानूनले रोक नलगाएको अवस्थामा आफ्नो नागरिकलाई परिचय गराउने भ्रमणको लिखत महिला र पुरुष बिच भेदभाव नगरी सरल तरिकाले उपलब्ध गराउने राष्ट्रको कर्तव्य मान्न पर्दछ र सरल तरिकाले पुरुष वर्गले प्राप्त गर्ने सर्तमानै महिला वर्गलाई राहादानी उपलब्ध गराउनु राज्यको कानूनी कर्तव्य मान्नु पर्छ। भारतको सर्वोच्च अदालतले त्यहाँको संविधानको धारा २१ को Personal Liberty सम्बन्धमा आवज जावत गर्ने स्वतन्त्रतालाई Satwant Singh sawney Vs Ramaraththam को मुद्दामा Personal Liberty which occurs in Art 21 of the Constitution includes the right to travel abroad and no person can be deprived of that right except according to procedure established by Law भन्ने व्याख्या भएको पाइन्छ। यसै गरी संयुक्त राज्य

अमेरीकाको Bill of right को स्वतन्त्रता अमेरिका भित्र मात्र होइन अमेरिका बाहिर गएर पनि उपभोग गर्न पाउने स्वतन्त्रताहरू हुन् भन्ने Best Vs United States को मुद्दामा व्याख्या भएको पाइन्छ। Kent Vs Dulles को अर्को मुद्दामा freedom of movement across frontiers in either direction and inside frontiers as well was a part of our heritage. Travel abroad like travel within the country may be necessary for livelihood. It may be a close to the heart of the Individual as the choice of what he eats or wears or reads. Freedom of movement is basic in our schemes of values भन्ने व्याख्या भएको पाइन्छ। Maneka Gandhi vs Union of India को मुद्दामा राज्यले स्वेच्छाचारी तरिकाले चाहेमा नागरिकहरूको राहादानी फिर्ता लिन वा जारी गर्न इन्कार गर्न नसक्ने सम्बन्धमा त्याहाँको संविधानको धारा १९ को Extra territoriality अर्थात् बाहिर क्षेत्रिय प्रयोगको सम्बन्धमा it was the vast conception of man in society and universe that animated the formulation of fundamental rights and it is difficult to believe that when the constitution makers declared these rights they intended to confine them only within the territory of India. Take for example freedom of speech and expression could it have been intended by the constitution makers that a citizen should have this freedom in India but not outside? Freedom of speech and expression carries with it the right to gather information as also to speak and express oneself at home and abroad and to exchange thoughts and ideas with others not only in India but also outside. The constitution makers have not chosen to

limit the extent of this freedom by adding the words "in the territory of India" at the end of Article 19.1. a .....e: भन्दै we have therefore no doubt that the right to freedom guaranteed by Article 19 is exercisable not only in India but also outside भन्ने व्याख्या भएको पाइन्छ। हाम्रो संविधानको धारा १२ को स्वतन्त्रता सम्बन्धि हकहरू भनेको भारतको संविधानको धारा १९, २१ र I.C.C.P.R को Article 12 को र १९४८ को Universal Declaration of Human Rights को Article १३ को व्यावस्थाहरू सरहको एउटै प्रकारका हक एवं स्वतन्त्रताहरू मानिन्छ।

निवेदनमा उठाइएका अन्य प्रश्न तर्फ हेर्दा राहादानी उपलब्ध नहुँदा आफ्नो राष्ट्र बाहिर गएर अध्ययन गर्ने विचार र अभिव्यक्ति गर्ने र पेशा रोजगार गर्न पाउने स्वतन्त्रतामा आघात पर्छ भन्ने सम्बन्धमा हाम्रो संविधानले नागरिकहरूलाई धारा १२ को उपधारा (२) को खण्ड (क) मा विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता खण्ड (घ) मा अधिराज्यभर आवत जावत र बसोबास गर्ने स्वतन्त्रता र खण्ड (ङ) मा पेशा रोजागार उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता प्रदान गरेको देखिन्छ। यी स्वतन्त्रताहरूको उपभोग भारतको संविधानले जस्तो हाम्रो संविधानले पनि नेपाली नागरिकले नेपाल भित्र मात्र गर्न पाउने नेपाल बाहिर गई बाहिरी राष्ट्रमा गएर उपभोग गर्न नपाउने गरी रोक लगाएको देखिँदैन। कानूनले बाहेक कार्यकारिणी वा प्रशासकिय निर्णयले महिलाहरूले राहादानी प्राप्त गर्न रोक लगाउने खालको सर्त तोक्न सकिँदैन। यी स्वतन्त्रताहरूको उपभोगबाट बन्चित गर्न रोक लगाउने हो भने संविधानको धारा १२(२) को खण्ड (क) देखि (ङ) सम्मका प्रतिबन्धात्मक बाक्यांशमा उल्लेख भए बमोजिम संसदले कानून बनाएर Reasonable restriction सम्म मात्र हुने गरी रोक लगाउन सकिन्छ। विना कानून कार्यकारि

णी निर्णयबाट संविधानले दिएको यस्तो अति महत्वपूर्ण स्वतन्त्रताहरू उपभोग गर्नबाट बन्चित गर्न सकिँदैन। धारा १२ को उपधारा (२) (क) को स्वतन्त्रता भनेको विचार र अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता हो। संविधानले यो स्वतन्त्रता नेपाल भित्र मात्र उपभोग गर्न पाउने गरी रोक नलगाएको हुँदा नेपाल भित्र वा नेपाल बाहिर गएर कुनै विषयमा आफ्नो धारणा र आफ्नो विचार अरुसँग आदान प्रदान गरी छलफल गरी आफुलाई लागेको आफ्नो विचार कुनै मन्चमा बोलेर वा कुनै लेख वा कुनै प्रकाशनद्वारा प्रकाशन वा व्यक्त गरेर उक्त स्वतन्त्रताको उपभोग गर्न सकिने स्वतन्त्रता हो। Universal Declaration of Human Rights मा मात्र होइन International Covenant on Civil and Political Rights १९६६ को धारा १९ मा पनि यो स्वतन्त्रता सम्बन्धी व्यवस्था भएको पाइन्छ। धारा १९ को उपधारा (२) मा Everyone shall have the Right to freedom of expression ; this right shall include freedom to seek receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers either orally in writing or in print in the form of art or through any other media of his choice भन्ने व्यवस्था भएको पाइन्छ। यस उपधारामा प्रयोग भएको शब्द regardless of frontiers महत्वपूर्ण छ। यो व्यवस्था र हाम्रो संविधानको धारा १२(२) (क) को व्यवस्था एउटै प्रकारको स्वतन्त्रताको व्यवस्था हो। हाम्रो संविधानको धारा १२ को स्वतन्त्रताको उपभोगमा कुनै Political र geographical border and boundry को सिमा तोकेको छैन। त्यसै गरी गरे ICCPR को Article ले पनि कुनै Political border नतोकि regardless of frontier भन्ने उल्लेख गरेको छ। हाम्रो संविधानको धारा १२६ र नेपाल सन्धी ऐन, २०४७ को दफा ९ को व्यवस्थाले गर्दा उक्त Convention का व्यवस्थाहरू



नेपाल कानूनमा incorporate नगरी कुनै लागू हुने हुँदा त्यसको विपरित हुने गरी कुनै किसिमका कानून बन्न सक्तैन । हाम्रो संविधानको धारा १२ को उपधारा (२) खण्ड (ड) मा पेशा रोजगार उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता प्रदान गरेको छ । यो स्वतन्त्रताको उपभोग पनि अन्य स्वतन्त्रता जस्तै नेपाल अधिराज्य भित्र मात्र उपभोग गर्ने पाइने नेपाली नागरिकले नेपाल बाहिर गई उपभोग गर्न नपाउने भनि रोक नलगाएको हुँदा निवेदिकाहरू धारा १२ को यो स्वतन्त्रताको उपभोगको गर्नमा कुनै सिमा भित्र घेरिई रहनु पर्ने देखिदैन । हुन पनि आजको विश्वमा यस्तो संभव पनि हुँदैन । यसको धेरै उदाहरण दिन सकिन्छ । कुनै अन्तर्राष्ट्रिय वायु सेवाका Crew member हरूलाई राहादानी जारी नगरी राहादानी जारी गर्न इन्कार गरियो भने वा कुनै विषयको प्रतिष्ठीत विद्वान वा प्राध्यापकलाई विदेशी राष्ट्रमा पठाउन जान राहादानी जारी गरिएन भने वा कुनै व्यापारीलाई आफ्नो उत्पादन प्रचार गर्न जान राहादानी जारी गरिएन भने वा कुनै उद्योगीलाई आफ्नो उद्योगको प्रवर्द्धन गर्न जान राहादानी जारी गरिएन भने वा विद्यार्थीलाई वाहिरी राष्ट्रमा शिक्षा हासिल गर्न जान राहादानी जारी गरिएन भने कुनै खेलाडीलाई अन्तर्राष्ट्रिय competition मा भाग लिन जान राहादानी जारी गरिएन भने ती व्यक्तिहरू हाम्रो संविधानले र मानव अधिकार सम्बन्धी Covenant ले दिएको आ-आफ्नो स्वतन्त्रताको उपभोग गर्न बाटनै बन्चित हुन पुग्दछन् । हाम्रो संविधानको धारा १२ को उपधारा (२) को खण्ड (क) देखि (ड) सम्मका पाँच प्रकारका स्वतन्त्रताहरू मध्येमा खण्ड (ख) को स्वतन्त्रता स्वभावतः नेपाल भित्र मात्र उपभोग हुने खालको स्वतन्त्रता हुन सक्ला तर सो भन्दा बाहेकका अन्य स्वतन्त्रताहरू नेपालको सिमा भित्रमात्र उपभोग गर्न पर्ने गरी संविधानले कुनै Political वा geographical border and

boundary नतोकेको अवस्थामा ती स्वतन्त्रताको उपभोगमा बाधा पर्ने गरी कार्य कारिणी अधिकार प्रयोग गर्ने श्री ५ को सरकारले कुनै पनि कार्यकारिणी निर्णय गर्न सक्दैन र गर्न हुँदैन । संविधानको धारा १२ द्वारा प्रदान भएका स्वतन्त्रताहरू मानव जिवनको लागि मानव भएर बाँच्न अपरिहार्य स्वतन्त्रताहरू हुन । यदि ती स्वतन्त्रताहरू मानव जीवनबाट अलग गरि दिने हो भने मानव जीवन स्वतन्त्रता विहिन जिवनमा परिणत हुन जान्छ र त्यस्तो अवस्थालाई Animal living भने पनि हुन्छ । त्यसलाई ध्यानमा राखी संविधानले ती स्वतन्त्रताहरूको उपभोगमा महिला वर्ग र पुरुषबिच कुनै भेदभाव नगरि non-discriminatory कानून बनाएर मात्र रोक लगाउन सक्ने व्यवस्था गर्‍यो भने अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा पनि ती स्वतन्त्रताहरूको उपभोगमा हाम्रो संविधानले जस्तै कुनै Political वा geographical border and boundary तोकिएन । धारा १२ का स्वतन्त्रताका उपभोगमा महिला वर्गलाई मात्र बन्देज लाग्ने गरी कार्यकारीणीले निर्णय गर्न सक्दैन भन्ने कुरा हाम्रो राहादानी सम्बन्धी कानून र हाम्रै विदेशी सम्बन्धी कानूनको व्यवस्था र दोश्रो विश्वयुद्ध पछि गठित UNO का विभिन्न Specialized Agencies का विश्व भरी छरिएर रहेका कार्यालयहरू तथा SAARC जस्ता अन्य International र Regional organizations ले पनि प्रमाणित गर्दछ ।

राहादानी ऐन र नियमावलीमा राहादानी जारी गर्ने व्यवस्था छ । राहादानी सम्बन्धी हाम्रो कानूनमा संयुक्त राष्ट्र संघको विभिन्न सभामा भाग लिन जान, एशियाली विकास बैंकमा भाग लिन जान, सार्कमा भाग लिन जान र अरु अन्तर्राष्ट्रिय सम्मेलनमा भाग लिन जान र नेपाली राजदुतावासमा नेपाली प्रतिनिधि र नियोग प्रमुख भएर जान अध्यायन गर्न जान राहादानी जारी हुने व्यवस्थाबाटै राहादानी भनेको पुरुष सरह नै महिला नेपाली नागरिकहरूले पनि



धारा १२ को स्वतन्त्रताहरूको उपभोगको प्रयोजनको लागि जारी हुने Document हो भन्ने प्रमाणित हुन्छ । उक्त ऐनमा महिला र पुरुष छुट्याएको छैन । माथि उल्लेखित सँगठनहरूमा नेपालले लिएको अन्तर्राष्ट्रिय सँगठनहरूको सदस्यताहरूको प्रतिनिधित्व नागरिकबाट नै हुन्छ । नागरिक भनेको महिला पुरुष दुवै हुन । यदि महिला नागरिकहरू २०५२।१५।१० को मन्त्रपरिषदको निर्णयको सर्तको कारण अभिभावकको अभावमा राहादानी जारी भएन भने एकातिर राष्ट्रको प्रतिनिधित्व हुन सक्दैन भने अर्को तिर महिलाहरूले हाम्रो सविधानले दिएको धारा १२ का आफ्ना स्वतन्त्रताहरू उपभोग गर्नबाट बन्चित हुनु पर्ने हुन्छ । महिला नेपाली नागरिकलाई पनि माथि उल्लेख भएका UNO लगायत अन्य Specialized Agencies हरू, अन्य International र Regional organization हरू र दुतावासमा प्रतिनिधित्व गर्न पठाइन सक्छ । यसरी पठाइदा निजहरूले आ-आफ्नो occupation र profession को स्वतन्त्रताको उपभोग गरि रहेका हुन्छन । हाम्रो राहादानी सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाहरूबाट राज्यको प्रतिनिधित्वका सम्बन्धमा होस वा आफ्नो निजी प्रयोजन र उद्देश्यका लागि होस नागरिकहरूले राहादानीको माध्यमबाट सविधान र ICCPR ले दिएको स्वतन्त्रताहरूनै उपभोग गरेका हुन्छन । यदि महिलाहरूलाई राहादानी जारी नगर्ने हो भने महिलाहरूलाई उक्त स्वतन्त्रताहरू उपभोगमा अनुचित बन्देज लाग्न जान्छ । कानूनले दिएको अधिकार वेगर महिला वर्गलाई मात्र ती स्वतन्त्रताहरू उपभोग गर्नबाट बन्चित हुने गरी कार्याकारिणीले निर्णय गर्न सक्दैन ।

तसर्थ माथि विवेचना गरिएका आधार र कारणबाट ३५ वर्ष मुनिका महिलाहरूलाई राहादानी जारी गर्दा अभिभावकको स्वीकृति आवश्यक पर्ने भनि मन्त्रपरिषदबाट भएको मिति २०५२।१५।१०

को निर्णय सविधानको धारा ११ द्वारा प्रदत्त समानताको हक, धारा १२ द्वारा प्रदत्त स्वतन्त्रताको हक एवं राजनैतिक र नागरिक अधिकार सम्बन्धी प्रतिज्ञापत्र (ICCPR) को व्यवस्था समेतको विपरित देखिंदा सो निर्णय उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरि दिएको छ । अव उपान्त उमेर पुगेका प्रत्येक नेपाली महिलाहरूलाई कानूनको रिट पुऱ्याई पुरुष सरह अभिभावकको सहमति वेगर कानून बमोजिम राहादानी जारी गर्नका लागि विपक्षीहरूका नाउंमा परमादेशको आदेश समेत जारी गरी दिएको छ । विपक्षीहरूको जानकारीको लागि यो आदेशको एक प्रति नेपाल अधिराज्यको महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत पठाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरि मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

न्यायाधीश बलराम केसी

उक्त रायमा सहमत छु ।

बद्रीकुमार बस्नेत

न्यायाधीश

ईति सम्बत २०६२ साल मंसिर १३ गते रोज २ शुभम.....



७

ने.का.प. २०६५, नि. नं. ८०३५,  
अंक ११, पृ. १३४०

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री अनुपराज शर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ

आदेश

सन्वत् २०६३ सालको रिट नं. ....००८५

विषय : उत्प्रेषण

**निवेदक:** काठमाडौं जिल्ला, किर्तिपुर न.पा. वडा नं. ६  
बस्ने नक्कली महर्जन .....१  
काठमाडौं जिल्ला, का.म.न.पा. वडा  
नं. ११ स्थित महिला, कानुन र विकास  
मञ्चको तर्फबाट अख्तियार प्राप्त र  
आफ्नो तर्फबाट अधिवक्ता मिरा ढुंगाना  
.....१  
ऐ. ऐ. बस्ने ऐ. ऐ. को तर्फबाट र आफ्नो  
तर्फबाट समेत अधिवक्ता रत्नकाजी श्रेष्ठ  
.....१  
ऐ. ऐ. बस्ने ऐ. ऐ. को तर्फबाट र आफ्नो  
तर्फबाट अधिवक्ता विष्णु बस्याल .....१  
ऐ. ऐ. बस्ने ऐ. ऐ. को तर्फबाट र आफ्नो  
तर्फबाट अधिवक्ता शुष्मा गौतम .....१

विरुद्ध

**विपक्षी:** नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री  
परिषद्को कार्यालय सिंहदरबार .....१  
नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय, सिंहदरबार  
.....१  
नेपाल सरकार, कानुन, न्याय तथा संसदीय  
व्यवस्था मन्त्रालय, सिंहदरबार .....१  
नेपाल सरकार, महिला, बालबालिका तथा  
समाज कल्याण मन्त्रालय, सिंहदरबार ..१  
जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौं ..१  
किर्तिपुर नगरपालिका कार्यालय, किर्तिपुर  
.....१

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा  
२३।८८ (२) बमोजिम यस अदालतमा दर्ता हुन  
आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं  
आदेश यस प्रकार रहेको छ:

हामी निवेदकहरू महिला, कानुन र विकास  
मञ्च मानव अधिकारको विषयमा सरोकार राख्ने  
सबै महिला वर्गको कानुनी हक संरक्षण गर्न  
महिलाको मानव अधिकार सम्बन्धी कानुनी हक रक्षा  
गर्ने उद्देश्यले स्थापित संस्था हो। निवेदक मध्येकी  
नक्कली महर्जन पुरुष सरह नागरिकता प्राप्त गर्ने  
अधिकारबाट वन्चित भएकी पीडित व्यक्ति हुँ।  
का.जि. किर्तिपुर न.पा. वडा नं. ६ बस्ने देव महर्जन  
र आमा नन्दमाया महर्जनको कान्छी छोरीको रूपमा  
आजभन्दा २९ वर्ष अगाडी मेरो जन्म भएको हो।  
मेरो विवाह २०५० सालमा गोपाल लामासँग भएको  
थियो। मेरो पति गोपाल लामा र मेरो दाम्पत्य  
सम्बन्धबाट एक छोरा अमिर लामाको जन्म भएको  
छ। मेरो पति गोपाल लामा हामी आमा छोरोलाई  
छोडी ५ वर्षदेखि कहाँ जानु भएको थाहा छैन।  
पतिले छोडेर गएपछि हामी आमा छोरा माइतीको  
शरण लिई बसी आएका छौं।

रोजगारी एवं बैकमा खाता खोल्नको लागि  
समेत नागरिकता चाहिने हुँदा किर्तिपुर न.पा.मा  
नागरिकताको सिफारिस माग गरेकोमा उक्त  
कार्यालयका कार्यकारिणी अधिकृत तुलसीनाथ  
गौतमले विवाह भएको छोरीलाई बाबुको बाबुको  
नामबाट नागरिकता दिन मिल्दैन भनी जवाफ दिई  
सिफारिस दिन इन्कार गर्नु भएको हुनाले मलाई  
महिला भएकै आधारमा मेरो वैवाहिक स्थितिलाई  
आधार बनाई म माथि भेदभाव गरी मेरो नैसर्गिक  
अधिकारको हनन भएकोले नेपाल अधिराज्यको  
संविधान, २०४७ को धारा ११ द्वारा प्रदत्त समानताको  
हक, धारा १२ द्वारा प्रदत्त पेशा रोजगार गर्न पाउने  
स्वतन्त्रता धारा १७ द्वारा प्रदत्त सम्पत्ति सम्बन्धी  
मौलिक हकको साथै नागरिकता ऐन, २०२० को  
दफा ३, नागरिकता नियमावली २०४९ को नियम

४(३) द्वारा प्रदत्त कानुनी हक समेतबाट वन्चित भएकोले अन्य वैकल्पिक उपचारको अभावमा प्रस्तुत निवेदन सथ सम्मानित अदालतमा उपस्थित भएको छु ।

महिला विरुद्ध हुने सम्पूर्ण भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९७९ को धारा ९ ले नेपाल पक्ष राष्ट्रले महिलालाई नागरिकता लिन पुरुष सरह समान अधिकार दिनेछ, भन्ने व्यवस्था भएको र उक्त महासन्धिको नेपाल पक्ष राष्ट्र भएकोले उक्त महासन्धिको समेत पालना गर्नु नेपालको दायित्व रहेको छ । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९(१) र नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ ले कुनै व्यक्ति जन्मदा निजको बाबु नेपालको नागरिकता रहेछ भने वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेकोले विवाहिता महिलाले बाबुको नामबाट नागरिकता लिने कि पतिको नामबाट नागरिकता लिने भनी छनौट गर्ने अधिकार महिलालाई हुनु पर्नेमा उक्त अधिकारबाट वन्चित गरिएको पाइन्छ ।

अतः विपक्षी मध्येको किर्तिपुर नगरपालिकालाई निवेदक नक्कली महर्जनको माग बमोजिम नागरिकताको सिफारिस दिनु र देशमा रहेका यस्ता अन्य पीडित महिलाको समेत सम्मानित अदालतबाट व्याख्या हुने गरी परमादेशको आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतमा मिति २०६३।४।२२ मा दिएको निवेदन ।

यसमा के, कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ लिई उपस्थित हुन भनी विपक्षीलाई सूचना पठाई नियम बमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६३।५।१ गतेको आदेश ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ एवं नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० समेतले निवेदीकालाई बाबुको नामबाट नागरिकता लिन नपाउने गरी

वन्चित गरेको नदेखिएको र विवाहिता महिलाले बाबुको नामको नामबाट वा पतिको नामबाट नागरिकता लिन पाउने वा नपाउने सम्बन्धमा यस कार्यालयबाट कुनै किसिमको निर्णय नभएको हुँदा यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाई दिएको निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको विपक्षी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्र परिषद् कार्यालयको लिखित जवाफ ।

विवाह भएकी छोरीले बाबुको नामबाट नागरिकता लिने भन्ने सम्बन्धमा विवाहिता छोरीको लग्ने नेपाली नागरिक भएमा सोही लग्नेको तर्फबाट र लग्ने विदेशी भएमा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९(६), नेपाल नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ६(३) तथा नेपाल नागरिकता नियमावली, २०४९ को नियम ४(३) बमोजिम नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्न सक्ने नै देखिँदा विपक्षीको निवेदन दावी तर्क संगत र औचित्यपूर्ण नदेखिँदा खारेज गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको नेपाल सरकार, कानुन, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नागरिकता ऐन, २०२० अनुसार वंशजको नाताले आफ्ना बाबु, आमाको नामबाट नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्तिको लागि सिफारिस माग गर्ने कुनै पनि नगरवासीको आवेदन यस किर्तिपुर नगरपालिका कार्यालयबाट फिर्ता गरिएको छैन । विपक्षी निवेदक नक्कली महर्जनले नेपाली नागरिकताको आवेदन फाराममा आफ्नो पतिको नाउँ उल्लेख गरी नागरिकता लिन चाहेको स्थितिमा वैवाहिक सम्बन्ध खुलाउने प्रमाणपत्र पेश नगरेका कारण माग बमोजिमको सिफारिस नगरिएको हो । वंशजको नाताले आफ्नो बाबु, आमाका नामबाट नागरिकता लिन सिफारिस माग भएको स्थितिमा सिफारिस नगरी फिर्ता गरिने प्रश्न नै उठ्दैन । अतः विपक्षीको निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने व्यहोराको किर्तिपुर नगरपालिका कार्यालयको लिखित जवाफ ।

विपक्षी निवेदकहरूको संविधान प्रदत्त कुनै किसिमको मौलिक हक हनन हुने काम कारवाही यस मन्त्रालयबाट नगरिएको हुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

निवेदकको निवेदनबाटै निज यस कार्यालयमा नागरिता प्रमाणपत्र लिनको लागि निवेदन पेश गरेको भन्ने नदेखिँदा यस कार्यालयबाट निवेदकहरूको संवैधानिक हक अधिकारमा आघात पार्ने कार्य भएको छैन । विवाहिता महिलाले बाबु तथा पतिको नाम राखी वंशजको नाताले नागरिकताको प्रमाणपत्रको आवेदन दिएको अवस्थामा नागरिकताको प्रमाणपत्र दिइने नै छ । अतः यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाई दिएको निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने जिल्ला प्रशासन कार्यालय, काठमाडौंको लिखित जवाफ ।

यस मन्त्रालयको के कुन काम कारवाहीबाट विपक्षी निवेदकको संवैधानिक एवं कानुनी हकमा आघात पुगेको छ सो उल्लेख नगरी हचुवाको आधारमा यस मन्त्रालयलाई समेत विपक्षी बनाई दिएको निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने नेपाल सरकार, महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू सपना मल्ल (प्रधान), मीरा हुंगाना, रत्नकाजी श्रेष्ठ र सविन श्रेष्ठ समेतले महिलालाई वैवाहिक स्थितिको आधारमा नागरिकता लिन बाध्य पार्नु संविधान एवं कानुन विपरित हुन्छ । विवाहिता महिलाले बाबुको नामबाट नागरिकता लिने कि पतिको नामबाट नागरिकता लिने भनी छनौट गर्ने आत्म निर्णयको अधिकार निज माथि नै हुन्छ । अतः निवेदक नक्कली महर्जनलाई बाबुको नाउँबाट नागरिकताको प्रमाणपत्र लिनको लागि सिफारिस नगर्ने किर्तिपुर नगरपालिकालाई निवेदीकाको माग बमोजिम सिफारिस दिनु भन्ने परमादेश जारी गरियोस् भन्ने व्यहोराको वहस

प्रस्तुत गर्नु भयो ।

विपक्षी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालय समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायधिवक्ता श्री ब्रजेश प्याकुरेलले विवाहिता महिलालाई वंशजको नाताले बाबुको नामबाट नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र लिनबाट कानुनले रोकेको अवस्था छैन भन्ने व्यहोराको वहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।

विपक्षी किर्तिपुर नगरपालिकाको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता सुजन्द्र महर्जनले निवेदक नक्कली महर्जनले नागरिकताको प्रमाणपत्रको लागि पेश गरेको आवेदन फाराममा पतिको नाम उल्लेख गरी नागरिकता लिन चाहेकोले र निजले वैवाहिक सम्बन्ध खुलाउने प्रमाण पेश नगरेको हुँदा सिफारिस नगरिएको हो । वंशजको नाताले बाबु, आमाका नामबाट नागरिकता लिन सिफारिस भएको स्थितिमा सिफारिस नगरी फिर्ता गरिने स्थिति नभएकोले निवेदन खारेज होस् भन्ने व्यहोराको वहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

विद्वान कानुन व्यवसायीहरूले गर्नु भएको वहस समेत सुनि निवेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा निवेदन माग दावी बमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने हो, होइन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ मा समानताको हक प्रत्याभूत गरेको छ भने संविधानको धारा ९(१) र नागरिकता ऐन, २०२० को दफा ३ ले कुनै व्यक्ति जन्मँदा निजको बाबु नेपालको नागरिक रहेछ भने वंशजको नाताले नेपालको नागरिकता हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । त्यसै गरी महिला विरुद्ध हुने सम्पूर्ण भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९७९ को धारा ९ ले पक्ष राष्ट्रहरूले महिलालाई नागरिकता लिन पुरुष सरह समान अधिकार दिनेछन् भन्ने व्यवस्था रहेको र उक्त सन्धिलाई नेपालले अनुमोदन समेत गरीसकेको हुँदा विवाहिता महिलाले बाबुको

नामबाट नागरिकता लिन कि पतिको नामबाट नागरिकता लिने भनी छनौट गर्ने अधिकार महिलालाई भएकोमा किर्तिपुर नगरपालिकामा नागरिकता बनाउन सिफारिसको लागि गएकोमा कार्यकारी अधिकृतबाट विवाह भएको छोरीले बाबुको नामबाट नागरिकता लिन पाउँदैनन् भनी सिफारिस दिन इन्कार गरेकोले विपक्षी किर्तिपुर नगरपालिकालाई नागरिकता बनाउन सिफारिस दिनु भन्ने र अन्य विपक्षीहरूको नाउँमा देशमा रहेका अन्य यस्ता पीडित महिलाहरूको हकमा समेत व्याख्या हुने गरी परमादेशको आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने निवेदन माग दावी रहेको पाइन्छ। विपक्षी किर्तिपुर न.पा. को तर्फबाट पेश हुन आएको लिखित जवाफ हेर्दा निवेदक नक्कली महर्जनले नेपाली नागरिकताको आवेदन फाराममा आफ्नो पतिको नाम उल्लेख गरी नागरिकता लिन चाहेकोले वैवाहिक सम्बन्ध खुलाउने प्रमाण पेश नगरेका कारण माग बमोजिमको सिफारिस नगरिएको भन्ने देखिन्छ।

निवेदक नक्कली महर्जनले निवेदन साथ पेश गरेको मिसिल संलग्न नागरिकताको फारामको प्रतिलिपि हेर्दा किर्तिपुर न.पा. वडा नं. ६ बस्ने देव महर्जनको छोरी वर्ष २९ की नक्कली महर्जन भनी निजको बाबुको नागरिकताको प्रमाण पत्र समेत संलग्न गरी दिएको निवेदन मिति २०६३।३।३२ मा किर्तिपुर न.पा. ६ नं. वडा सचिवबाट प्रमाणित सम्म भएकोमा विपक्षी किर्तिपुर नगरपालिकाका कार्यकारी अधिकृतबाट सिफारिस भएको नदेखिएबाट निवेदीकाले नेपाली नागरिकताको आवेदन फाराममा आफ्ना पतिको नाम उल्लेख गरी नागरिकता लिन चाहेको भन्ने विपक्षी किर्तिपुर न.पा.को लिखित जवाफ तथ्यमा आधारित रहेको देखिन आएन।

निवेदन दिँदाका बखत वहाल रहेको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ मा समानताको हक सम्बन्धी व्यवस्था गरिएकोमा हाल वहाल रहेको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३

को धारा १३ ले समानताको हक सम्बन्धी व्यवस्था गरेको पाइन्छ। जसअनुसार उपधारा (१) मा “सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट वन्चित गरिने छैन।” भनी उल्लेख हुनुको साथै उपधारा (२) अनुसार “सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिने छैन।” भनी मौलिक हक संवैधानिक व्यवस्थाको प्रत्याभूति गरी उक्त हक प्रचलनको लागि धारा १०७ द्वारा निर्दिष्ट प्रकृया अनुसारको कारवाही चलाउन पाउने हक संविधानको धारा ३२ ले सुरक्षित गरिएको छ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ९(१) ले कुनै व्यक्ति जन्मदा निजको बाबु नेपालको नागरिक रहेछ भने वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुने भनी संवैधानिक व्यवस्था गरेको छ भने नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८(२) अनुसार यो “संविधान प्रारम्भ हुँदाका बखत नेपालमा स्थायी बसोबास भएको देहायको व्यक्ति वंशजको आधारमा नेपालको नागरिक ठहर्नेछ :

- क) यो संविधान प्रारम्भ हुनुभन्दा अघि वंशजको आधारमा नागरिकता प्राप्त गरेको व्यक्ति,
- ख) कुनै व्यक्तिको जन्म हुँदाका बखत निजको बाबु वा आमा नेपाली नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति,” भनी संविधानमा उल्लेख गरेको देखिन्छ।

नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ३(१) बमोजिम “कुनै व्यक्तिको जन्म हुँदा निजका बाबु वा आमा नेपालको नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुनेछ।” भनी कानुनी व्यवस्था रहेको पाइन्छ।

मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र (Universal Declaration of Human Rights), १९४८ को धारा १५ अनुसार “प्रत्येक व्यक्तिलाई नागरिकताको अधिकार छ। कुनै पनि

व्यक्तिलाई मनोमानी ढंगले निजले नागरिकताको अधिकारबाट वन्चित गरिने छैन। (Every one has the right to a nationality. No one shall be arbitrarily deprived of his nationality nor denied the right to change his nationality) भनी नागरिकताको अधिकारलाई मानव अधिकारको रूपमा आत्मसात गरेको छ। त्यसै गरी महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि (The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW), १९७९ को धारा ९(१) मा पक्ष राष्ट्रहरूले महिलाहरूलाई नागरिकता प्राप्त गर्न, परिवर्तन गर्न र धारण गर्ने पुरुष सरह समान अधिकार दिनेछन्। श्रीमानको नागरिकता परिवर्तन हुँदैनमा महिलाको नागरिकता परिवर्तन हुन हुँदैन अथवा राज्य, राज्यविहिन बनाउनु हुँदैन। महिलालाई श्रीमानको नागरिकता जबरजस्ती थोपरिनु हुँदैन। (State parties shall grant women equal rights with men to acquire, change or retain their nationality. They shall ensure in particular that neither marriage to an alien nor change of nationality by the husband during marriage shall automatically change the nationality of the wife, render her stateless or force upon her the nationality of the husband) भनी महिला र पुरुष दुवैलाई नागरिकता प्राप्त गर्ने, परिवर्तन गर्ने र धारण गर्ने समान अधिकार प्रत्याभूत गरेको र नेपालले उक्त सन्धिलाई अनुमोदन गरी पक्ष राष्ट्र समेत रही आएको छ।

नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) अनुसार “संसदबाट अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थन भई नेपाल अधिराज्य वा नेपाल 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 कानुनी व्यवस्था रहेबाट उल्लेखित अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूको पक्ष राष्ट्रको हैसियतले नेपालले उक्त महासन्धि अन्तर्गतको दायित्व निर्वाह गर्नु राज्यको कर्तव्य हुन आउँछ।

प्रस्तुत विवादमा विपक्षी मध्येको किर्तिपुर नगरपालिकाको लिखित जवाफबाट निवेदकलाई बाबुको नामबाट नागरिकता लिन सिफारिस नगरेको भन्ने कुरा स्वीकार गरेको मिसिलबाट देखिन आएको अवस्थामा उपरोक्त अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूको साथै नेपालको अन्तरिम सविधान, २०६३ को धारा ८(२) एवं नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ३(१) बमोजिम कुनै व्यक्तिको जन्म हुँदा निजको बाबु वा आमा नेपालको नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुने कानुनी व्यवस्था रहेबाट समेत लिङ्ग वा वैवाहिक स्थितिको आधारमा निवेदकलाई भेदभाव गरी नागरिकताको प्रमाणपत्र लिनबाट वन्चित हुने गरी विपक्षी किर्तिपुर नगरपालिकाबाट सिफारिस नदिने गरी भएको कार्यलाई कानून सम्मत भन्न मिल्ने अवस्था देखिन आएन। अतः निवेदन मागदावी बमोजिम निवेदीका नक्कली महर्जनलाई निजको बाबुको नाउँबाट नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र बनाउनको लागि सिफारिस दिनु भनी विपक्षी किर्तिपुर नगरपालिकाको नाउँमा परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ। मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइ दिनु।

न्यायधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

न्यायधीश

फैसला तयार गर्ने : इ.अ. हरि कोइराला

कम्प्यूटर गर्ने : मुकुन्द विष्ट

इति सम्बत् : २०६४ साल वैशाख ४ गते रोज ४ शुभम् .....



माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.  
माननीय न्यायाधीश श्री पवन कुमार ओम्हा

आदेश

संवत् २०६४ सालको रिट नम्बर ५१७

**बिषय:- उत्प्रेषण, परमादेश, प्रतिषेध लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पुर्जी जारी गरी पाउँ ।**

**निवेदक:** का. जि. का. म. न. पा. वडा नं. २  
शिवभक्त मार्ग खुर्सानीटार, लाजिम्पाट  
काठमाडौं स्थित नीलहिरा समाजका  
कार्यकारी निर्देशक सुनील बाबु पन्त ...१  
ऐ. ऐ. का मितिनी नेपालका उपाध्यक्ष  
मीना नेपाली .....१  
ऐ. ऐ. सुवर्ण समसेर मार्ग बालुवाटार  
काठमाडौंका क्रुस एड्स नेपालका अध्यक्ष  
संजिव गुरुङ्ग .....१  
ऐ. ऐ. परिचय समाज नेपालका कार्यकारी  
निर्देशक मनोरञ्जन कुमार वैद्य .....१

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा  
मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार ...१  
व्यवस्थापिका संसद, सिंहदरवार, काठमाडौं  
.....१  
नेपाल सरकार, कानून, न्याय तथा संसदीय  
व्यवस्था मन्त्रालय, सिंहदरवार .....१

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा  
१०७(२) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको  
प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त व्यहोरा यस प्रकार  
रहेको छ:

हामी निवेदकहरू यौन अभिमुखीकरण तथा लैङ्गिक पहिचानमा आधारित अल्पसंख्यक व्यक्तिहरूको प्रतिनिधित्व गरेका संस्थाहरूसंग आवद्ध छौं । हामीलाई विद्यमान समाज, कानून र राज्यको संयन्त्रले दिनु पर्ने स्थान दिएको छैन । हामी बहुमतमा आधारित राज्य तथा समाजले अपनाउँदै आएको संरचना तथा कानूनको ढाँचा तथा मान्यतासंग असहमति जाहेर गरी हाम्रा हक अधिकारका लागि पनि उत्तिकै स्थान दिनु पर्ने भनी माग राखिआएका छौं । यही कारणले विभिन्न किसिमका शारीरिक तथा मानसिक यातना भोगेका प्रशस्त उदाहरणहरू हामीसंग 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 कपोलकल्पित नभईकन वैज्ञानिक ढंगले प्रमाणित तथ्यहरू हुन् । यस्ता प्रकृतिका मानिसहरूको जन्म र अस्तित्वका वारेमा विश्व स्वास्थ्य संगठनको 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 रूपमा भए पनि यसलाई अप्राकृतिक नाम दिएर वर्तमान समाजले हाम्रो अस्तित्व माथि जबरजस्ती शंका गर्दछ । हामी घर परिवार तथा समाजबाटै बहिष्कृत भएका छौं । हाम्रा लागि राज्यले समेत कुनै व्यवस्था गरेको छैन । सामाजिक बहिष्कारको



यो चरम घडीमा हामी कम्तीमा कानूनबाट सुरक्षित हुनु पर्नेमा कानून पनि यस विषयमा गम्भीर भएको देखिँदैन। हाम्रो समस्याका लागि भनेर कुनै कानून राज्यले बनाउन पहल पनि गरेको छैन। यस विषयमा राज्यले पर्याप्त कानूनको निर्माण गरी 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 उल्लेखित सम्पूर्ण मौलिक तथा मानव अधिकारको उपभोग तथा दावी गर्ने अधिकार छ। मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र लगायत अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी दस्तावेजमा कहीं र कतै पनि जाति र उत्पत्तिका आधारमा भेदभाव गर्न नपाइने व्यवस्था गरेको छ। यौन अभिमुखीकरण तथा लैङ्गिक पहिचानसँग सम्बन्धित व्यक्तिहरूको हकको सुरक्षाका लागि युरोपियन देशहरूको अलावा अन्य मुलुकहरूले पनि महत्वपूर्ण व्यवस्था गरेका छन्। संवैधानिक व्यवस्था भएको पछिल्लो देश दक्षिण अफ्रिका हो र यसको संविधानमा नै यौन अभिमुखीकरणका आधारमा समेत भेदभाव गरिने छैन भन्ने व्यवस्था छ। त्यसै गरी फिजीको संविधानले पनि यो कुरालाई आत्मसात गरेको छ। त्यसै गरी संयुक्त राज्य अमेरिका, क्यानडा तथा युरोपियन कोर्ट अफ ह्युमेन राइट्सले 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 अधिकार सम्बन्धी मापदण्ड छन्। जसका लागि पक्ष राष्ट्रको हिसाबले नेपाल जिम्मेवार छ। अर्को तिर व्यावहारिक तथा कानूनी हिसाबले भन्दा यौन अभिमुखीकरण तथा लैङ्गिक पहिचानमा आधारित जनसंख्याको एक हिस्साले मानव अधिकारको उपभोग गर्न पाएका छैनन्। यस समुदायका व्यक्तिहरू दिनदिनै पारिवारिक, घरेलु, सामाजिक तथा राज्यको हिंसाबाट ग्रसित छन्। प्रहरी प्रशासन तथा सरकारी निकायहरू यस समुदायका व्यक्तिहरू प्रति सम्बेदनशील छैनन्। हामी महिला र पुरुष नभएकाले हाम्रो पहिचानको आधारमा नागरिकता माग्न जाँदा सरकारी कर्मचारीहरू नै अन्यौलमा परी हामीहरूले मागे जस्तो नागरिकता दिन नसक्ने कुरा गर्नु हुन्छ। हामी हाम्रो चिनारी भन्दा फरक खालको नागरिकता लिन चाहँदैनौं। मानव अधिकारको उल्लंघन तथा आफू माथि हिंसा र अभद्र व्यवहार हुँदा प्रहरी प्रशासनमा जाँदा यस विषयको सुनुवाई भएको छैन। संयुक्त राष्ट्र संघको प्रतिवेदनमा समेत यस कुरालाई पुष्टि गरेर लेखिएको छ। स्कूल, क्याम्पस, सरकारी तथा निजी कार्यालय, सार्वजनिक स्थल लगायत हरेक क्षेत्रमा यी व्यक्तिहरू प्रति अभद्र व्यवहार गरिन्छ र यस्तो गर्ने व्यक्तिलाई कुनै सजायको भागीदार बनाइँदैन। राज्यले दिनुपर्ने सुविधाबाट सर्वथा बञ्चित हुनु पर्ने अवस्था छ। आफूले विवाह गर्न खोजेको व्यक्तिसंग विवाह गर्न नमिल्ने परम्परामा राज्य अडेको छ। यी सबै कुराहरू व्यक्तिको आत्मसम्मान र जीवनको अधिकार तथा सम्मान साथ बाँच्न पाउने अधिकारको खिलाफमा छन्।

अतः संविधान तथा कानून, अन्तर्राष्ट्रिय कानून, प्रत्येक मानिसको बाँच्न पाउने अधिकारको सम्बन्धमा

सम्मानित सर्वोच्च अदालत तथा मानव अधिकार सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघले स्थापित गरेका नजीर, सिद्धान्त र मान्यता समेतका आधारमा हामी यौन अभिमुखीकरण तथा लैङ्गिक पहिचानका अल्पसंख्यक व्यक्तिहरूको कानूनी तथा नीतिगत संरक्षण गरी निजहरूलाई संविधान तथा अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून प्रदत्त हक तथा अधिकारहरू उपभोग गर्न नपाई उपेक्षित र तल्लो श्रेणीको व्यक्ति जस्तो भएर बस्नु पर्ने बाध्यताबाट मुक्त गरी कानूनी हक अधिकारको संरक्षण तथा प्राप्तिका लागि अविलम्ब व्यवस्था गरी दिनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पूर्जा जारी गरी पाउँ । साथै नागरिकता प्रदान गर्न र अन्य भेदभावजन्य कानूनको खारेज गरी समानतामा आधारित कानूनको निर्माण गर्न र यसरी भेदभाव तथा हिंसा पीडित व्यक्तिहरूको हक अधिकारको संरक्षणका लागि तत्काल सम्बन्धित व्यक्तिहरूको समेत उचित सहभागितामा आवश्यक अन्य कानून तर्जुमा गरी समानुपातिक तथा आवश्यक संरक्षणको समेत व्यवस्था गर्न कानूनी तथा अन्य संस्थागत संरचना छु 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 गरी पाउँ । कानून नबनुन्जेलसम्मका लागि सम्मानित अदालतले गोपाल शिवाकोटी चिन्तन विरुद्ध अर्थ मन्त्रालय समेतको मुद्दामा गरिएको निर्णय जस्तै तदर्थ व्यवस्था गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

निवेदकले आफ्नो चिनारी भन्दा फरक खालको नागरिकताको प्रमाणपत्र लिन चाहन्थे 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 देखिदैन । यदि त्यसरी माग गर्दा नपाइएमा मात्र त्यस्ता कानूनी हकको प्रचलनका लागि सोदाहरण सरोकार वालाले 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 गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको व्यवस्थापिका संसद सचिवालयको तर्फबाट प्रस्तुत लिखित जवाफ ।

संविधान तथा अन्य प्रचलित नेपाल कानूनमा व्यवस्थित हक अधिकार सबै नागरिकका लागि समान रूपमा लागू हुने विषय हो । त्यस्तो अधिकारको उपभोग गर्नमा रिट निवेदकलाई कहिं कतैबाट बाधा अवरोध भएको भन्ने कुरा रिट निवेदनमा उल्लेख छैन । जहाँसम्म यौन अभिमुखीकरण तथा लैङ्गिक पहिचानमा आधारित वर्गका लागि छुट्टै कानूनको व्यवस्था गर्नु पर्ने भन्ने निवेदन जिकिर छ । मौजुदा कानूनबाट नै निवेदकहरूको हक संरक्षण हुन सक्ने हुनाले सो प्रयोजनका लागि छुट्टै ऐन बनाइ रहनु पर्ने आवश्यकता छैन । कुनै पनि विषयमा के कस्तो कानून निर्माण वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी अधिकार क्षेत्र 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 गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट प्रस्तुत

लिखित जवाफ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग ३ मा उल्लिखित मौलिक हकहरूको उपभोग गर्नबाट राज्यले निवेदकलाई रोक लगाएको छैन । निवेदकहरू प्राकृतिक व्यक्ति भएकोमा कुनै विवाद छैन । व्यक्तिको हैसियतबाट प्राप्त हुने सबै संवैधानिक एवं कानूनी हक तथा अधिकारको उपभोग गर्न निवेदकहरू स्वतन्त्र र सक्षम छन् । राज्यले निवेदकहरूलाई कुनै भेदभाव गरेको छैन । त्यसैले निवेदन दावी तर्क संगत देखिदैन । 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 नागरिकता हैसियतबाट प्राप्त हुने सबै मौलिक हकहरू निवेदकहरूलाई प्रदान गर्नबाट पनि राज्यले कुनै रोक लगाएको नहुँदा निवेदन दावी औचित्यपूर्ण देखिदैन । यस मन्त्रालयले निवेदकहरूको मानव अधिकार उल्लंघन हुने कुनै काम कारवाही समेत गरेको नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ 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 अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले सबै मानिसहरू कानूनको अगाडि समान हुने, कानूनको समान संरक्षण पाउने र कुनै पनि आधारमा भेदभाव नगरिने कुराको प्रत्याभूति गरेका छन् । तेस्रो 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 अधिकार सम्बन्धी महत्वपूर्ण अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धिहरूलाई अनुमोदन गरिसकेको सन्दर्भमा सन्धि ऐन मुताविक त्यसको परिपालना पनि गर्न गराउन सक्नु पर्दछ । नेपालमा तेस्रो लिङ्गीप्रति समान व्यवहार नभएको र उनीहरूको हक अधिकारको संरक्षण गर्नेतर्फ कुनै प्रयास नभएको हुँदा निवेदकको माग बमोजिम रिट जारी हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नु भयो । रिट निवेदककै तर्फबाट विद्वान अधिवक्ताहरू श्री हरि प्रसाद 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 यस सम्बन्धी 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 शिकार बन्ने अवस्थाबाट मुक्त भई उनीहरूले चाहेको जस्तो गरी लैङ्गिक पहिचान भएको व्यक्तिलाई निजहरूले चाहेको लैङ्गिक पहिचान खुल्ने जन्म दर्ता प्रमाणपत्र, नागरिकता, पासपोर्ट, मतदाता परिचय पत्र लगायतका कागजात उपलब्ध गराउनु राज्यको दायित्व हो । सो अनुसार हाम्रो कानूनी व्यवस्थामा सुधार गरी लिङ्ग भन्ने शब्दको अर्थ गर्दा तेस्रो लिङ्गी र यौन अभिमुखीकरण शब्दले समेट्ने समूहलाई समेत परिभाषित गरिनु पर्दछ । सो व्यवस्थासंग मेल नखाने कानूनी व्यवस्था बदर गरी रिट निवेदकको माग बमोजिमको आदेश गरी हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नु भयो ।

विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित

विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री कृष्णजीवी धिमिरेले नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जातजाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्थाका आधारमा सामान्य कानूनको प्रयोगमा नागरिकहरू बीच कुनै भेदभाव नगरिने प्रत्याभूति गरिएको छ। त्यस्तो अधिकारको उपभोग गर्नमा रिट निवेदकलाई कहीं कतैबाट बाधा विरोध गरिएको छैन। फरक प्रकृतिका लैङ्गिक पहिचानको व्यक्ति विरुद्ध कुनै हिंसा वा दूर्व्यवहार भएमा प्रचलित कानून बमोजिम अरु व्यक्ति सरह उपचार पाउने अधिकार निजहरूमा पनि समान रूपमा रहेको छ। तसर्थ रिट निवेदन खारेज गरी पाँउ भनी बहस गर्नु भयो। निवेदक तथा विपक्षी दुवै पक्षबाट भएको बहस जिकिर समेत सुनी रिट निवेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनमा देहायका विषयमा निर्णय दिनु पर्ने देखिन आयो।

- (क) लैङ्गिक पहिचान (Gender Identity) एवम् यौन अभिमुखीकरण (Sexual Orientation) का आधारमा अल्पसंख्यकको रूपमा रहेका समलिङ्गी वा तेस्रो लिङ्गीको अधिकारको विषयमा परेको रिट निवेदन सार्वजनिक सरोकारको विषय भित्र पर्छ कि पर्दैन?
- (ख) समलिङ्गी वा तेस्रो लिङ्गी व्यक्तिहरूको पहिचानको आधार के हो? यो व्यक्तिको मनोवृत्तिका कारण हुन्छ वा प्राकृतिक रूपमा नै यस्तो विशेषता कायम भएको हो?
- (ग) समलिङ्गी यौन अभिमुखीकरण भएका एवम् तेस्रो लिङ्गी लैङ्गीय पहिचान भएका नागरिक प्रति राज्यले भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेको छ, छैन? र
- (घ) रिट निवेदकहरूको माग बमोजिम आदेश जारी गर्नु पर्ने हो होइन? तेस्रो लिङ्गीको अधिकारको विषयमा परेको यस

रिट निवेदन सार्वजनिक सरोकारको विवाद समावेश भएको संवैधानिक तथा कानुनी प्रश्नको निरूपणको 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 स्वरूप हो। सबै समाजहरू एकै स्वरूप र चरित्रका हुन सक्दैनन्। समाजका सबै वर्गले समान अवसर प्राप्त गर्न नसकेको अवस्था पनि हुन सक्छ। यसरी अवसर नपाएका र सामाजिक रूपमा पछाडि परेका वर्ग समुदायलाई पनि 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 रूपमा मान्यता प्रदान गर्दै आएको पाइन्छ। निश्चय नै सामाजिक, आर्थिक, सांस्कृतिक आदि विभिन्न कारण लगायत राज्यको Inaction का कारणले आफ्नो हक अधिकारको उपभोग गर्न असमर्थ रहेका व्यक्ति वा समूहको अधिकारको सुरक्षाको विषय सार्वजनिक सरोकारको विवादको विषय भित्र पर्दछ। हाम्रो न्यायिक अभ्यास र संवैधानिक व्यवस्था पनि यसै दिशा तर्फ उन्मुख रहेको छ।

प्रस्तुत निवेदन नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र धारा १०७ (२) अन्तर्गत पर्ने आएको देखिन्छ। धारा ३२ को संवैधानिक उपचारको हक पनि मौलिक हक हो। तर धारा ३२ को यो हक आफैमा निरपेक्ष रूपमा कुनै हक नभए पनि भाग ३ को धारा १२ देखि धारा ३१ सम्म प्रदान भएका हकहरू हनन भएमा यस अदालतको धारा १०७ (२) को असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत त्यस्तो हनन भएको हक प्रचलन गराई पाउन निवेदन दिन पाउने हक हो। अर्थात् धारा ३२ को

हकलाई संविधानको भाग ३ द्वारा नागरिकलाई प्रदान भएका विभिन्न मौलिक हकहरू हनन् भएमा त्यस्तो हक प्रचलन गराउन यस अदालतमा निवेदन गर्ने हकद्वैया (Locus standi) प्रदान गर्ने हक भन्नु पर्दछ। अफ अर्को शब्दमा भन्नु पर्दा धारा ३२ को हक भनेको मौलिक हक हनन् भएको अवस्थामा उपचारका लागि सर्वोच्च अदालतमा प्रवेश गर्न पाउने हक (Right to move the supreme court) को हक हो।

त्यसै गरी धारा १०७ मा यस अदालतको दुई प्रकारका असाधारण अधिकारहरूको व्यवस्था भएको छ। धारा १०७ (१) को असाधारण अधिकार भनेको विधायिकाले आफ्नो विधायिकी अधिकार अन्तर्गत बनाएका ऐनहरू वा ऐनको नियम बनाउन पाउने अधिकार अन्तर्गत बनेका नियमहरू संविधान अनुकूल छन् वा छैनन् भनी न्यायिक पुनरावलोकन गर्ने असाधारण अधिकार हो। कहिले काहीँ विधायिकाले नचाहेर वा मस्यौदाकारको गल्ती वा भूलले पनि संविधानको व्यवस्था विपरीत ऐनहरू तर्जुमा हुन गई विधेयकको रूपमा पारित हुन सक्छ। विधायिकाको दृष्टि 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 संविधानसंग बाकिने कानूनको कुनै स्थान हुँदैन। यसका लागि संविधान नै मापदण्ड हो। संविधान सार्वभौम जनताले आफूमा भएको संविधान निर्माण गर्ने सार्वभौम अधिकार प्रयोग गरी छान्नेका Delegate हरूद्वारा संवैधानिक अधिकार अन्तर्गत निर्माण गरिएको हुन्छ।

विधायिका संविधानको सिर्जना (Creation) हो अर्थात् creature हो। त्यसैले संविधानले जन्माउने विधायिकाले आफूलाई जन्माउने संविधान विपरीत हुने गरी Legislative Power प्रयोग गरी कानून बनाउन सक्दैन। संविधान विपरीत बनेको कानून संवैधानिक 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 त्यती लामो समय पर्खिरहँदा नागरिकहरूलाई संविधानले प्रदान गरेको हकहरू जोखिममा पर्ने हुन्छ। त्यस्तो जोखिमबाट नागरिकलाई बचाउनका लागि नै संविधान स्वयंले नै संविधानसंग बाकिने गरी बनेका त्यस्तो ऐन अमान्य गर्न सक्ने असाधारण अधिकार यस अदालतलाई धारा १०७ (१) ले प्रदान गरेको हो। प्रस्तुत विवादको बिषय धारा १०७ (१) संग प्रत्यक्ष रूपले 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 विवादमा समावेश भएको संवैधानिक वा कानून प्रश्नको निरुपण गर्नका लागि।

धारा १०७ को उपधारा (२) को उपरोक्त व्यवस्था अनुसारको हक प्रचलन गराउन वा सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक वा कानून प्रश्नको निरुपणका लागि (जसलाई Public Interest Litigation of Social Action Litigation भनिन्छ) यस अदालतबाट बन्दीप्रत्यक्षीकरण, परमादेश, उत्प्रेषण, प्रतिषेध, अधिकारपृच्छा लगायत आवश्यकता अनुसार अन्य

उपयुक्त आदेश जारी गरी हक प्रचलन गराइन्छ । निजी हक प्रचलन गराउन माग भएको विवादको विषयमा निवेदकको हकहित समावेश भएको देखिनु पर्छ अन्यथा हकद्वैया (Locus Standi) को अभावमा निवेदन खारेज हुन्छ भने यसको विपरित सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरोपणका लागि निवेदकले आफ्नो हकद्वैया स्थापित गरी प्रमाणित गरिरहनु पर्दैन । जो सुकै Public spirited Individual ले सार्वजनिक हितका लागि (pro-bono publico) निवेदन गर्न सक्छ र उसको निवेदन लागूदछ । यस्तो निवेदनबाट पनि धारा १०७ (२) वमोजिम हक प्रचलन गराइन्छ । अर्थात् सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न निरोपणका लागि गरिने निवेदनमा परम्परागत हकद्वैया (Traditional & Conservative Locus Standi) लाई व्यापक (Widen) गरिएको छ र गरिनु पनि पर्दछ । यस्ता प्रकारका विवादमा हकद्वैयालाई व्यापक नगर्ने हो भने यस अदालतलाई जतिसुकै व्यापक असाधारण अधिकार प्रदान गरे पनि पीडित समूहले न्याय पाउन नसक्ने हुनाले हकद्वैयालाई यसरी व्यापक गरिएको हो ।

प्रस्तुत निवेदन नीलहिरा समाजको तर्फबाट उक्त संस्थाका कार्यकारी निर्देशक समेतबाट पर्न आएको देखिन्छ । निवेदक तर्फका कानून व्यवसायीबाट 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 रूपमा रहेका Lesbian, Gay, Bisexual, Transsexual / Intersex (LGBTI) लाई उनीहरूको लैङ्गिक अनुभूतिका आधारमा लैङ्गिक पहिचान (Gender Identity) र यौन अभिमुखीकरण

(Sexual Orientation) का आधारमा उनीहरूको आपसी सम्बन्धलाई मान्यता प्रदान गर्ने गरी परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने माग गरेको देखिन्छ ।

संविधानको धारा १०७ (२) मा भएको सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक एवं कानूनी प्रश्न सम्बन्धी विवादका मुद्दालाई Public Interest Litigation अन्तर्गत पर्ने विवाद भनिन्छ । यस्तो विवादमा यस अदालतमा मुद्दा ल्याई दिनलाई ल्याई दिने व्यक्तिकै व्यक्तिगत हक हनन भएको हुन नपर्ने त्यस्ता विवादका पीडितको तर्फबाट जो सुकैले यस अदालतमा निवेदन ल्याई दिन सक्ने व्यवस्था हुनको 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 नपुगनु र प्रचलित अशिक्षा, अज्ञानता सामाजिक मान्यता, रुढीवादी परम्परा, प्रचलन तथा आर्थिक विपन्नता अर्थात् गरिबी 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 छैनन् र उनीहरूलाई आफ्नो हक प्रचलन गराउन सकिन्छ भन्ने सम्म पनि थाहा छैन । यही कारणले नै उनीहरू पिछडिएको (Disadvantaged) बर्गको रूपमा रहनु परेको छ । समाजमा सबै बर्ग र नागरिक आर्थिक रूपले सम्पन्न छैनन् । अर्थात् शिक्षाको कमी, अनभिज्ञता वा आर्थिक विपन्नता आदिको कारणले गर्दा संविधानले आफूलाई विभिन्न हकहरू प्रदान गरेको छ र आफ्ना ती हकहरू हनन भैरहेका छन् र ती हकहरू यस अदालतबाट प्रचलन हुन सक्छ भन्ने सम्म पनि जानकारी नहुने Disadvantaged समूहको हक प्रचलन गराइदिन त्यस्ता Disadvantaged समूहको तर्फबाट जो



सुकैले संविधानको धारा १०७ (२) अन्तर्गत यस अदालतको असाधारण क्षेत्र अन्तर्गत निवेदन गर्न सकोस् भनेर नै धारा १०७(२) अन्तर्गतको सार्वजनिक सरोकारको विवाद समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरोपणका लागि परम्परागत Locus Standi को Rule लाई Widen गरी जोसुकै Public Spirited Individual ले पनि त्यस्ता Disadvantaged समूहको तर्फबाट निवेदन गर्न पाउने हक प्रदान गरेको हो ।

हाम्रो परम्परागत समाजले महिला र पुरुष दुई वर्गलाई मात्र पहिचान गरेकोले समाजमा महिला र पुरुष दुई लिङ्गको मात्र अधिपत्य रहेको छ । तेश्रो 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, वृद्ध, 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 अभैसम्म पनि पिछडिएको वर्ग (Disadvantaged Class) का नागरिक समूहमा रहेको मान्नु पर्दछ । अदालतबाट यस्तै सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक तथा कानूनी प्रश्नको निरोपण गर्नका लागि नै Public Interest Litigation को परिपाटी विकास भएको हो, अर्थात् आर्थिक, सामाजिक, शैक्षिक आदि विभिन्न कारणले पीडित भई पिछडि परेका वर्गको भलाई र हितका लागि (Pro Bono Publico) उनीहरूको तर्फबाट जो सुकै Public Spirited Individual ले निवेदन दिन सक्ने गरी संविधानको धारा १०७ (२) मा असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत निवेदन दिन पाउने व्यवस्था गरिएको हो ।

हाम्रो संविधानको भाग ३ मा विभिन्न मौलिक हकहरूको व्यवस्था भएको छ । तर त्यसको उपभोग गर्नु पर्ने जनताहरू सबै शिक्षित छैनन् । जनता सबै आर्थिक रूपले सम्पन्न छैनन् । जनताहरू अनभिज्ञ पनि छन् । यस्ता विभिन्न तत्वहरू (Multiple Factor) ले गर्दा जनताहरू पिछडिन पुग्दछन् । त्यसैले यस्ता विषयमा अदालतले परम्परागत रूपमा हकदैयाको साँघुरो दृष्टिकोण (Narrow Concept of Locus Standi) र परम्परागत अदालती ढाँचामा (Traditional Pattern of Court) मा बस्ने हो भने त्यस्तो पिछडिएका वर्गका लागि न्याय र मौलिक हकमा पहुँच नै हुँदैन । यही मान्यताले त्यस्ता पिछडिएका (Disadvantaged) वर्गको तर्फबाट जो सुकैले मुद्दा दिन सक्ने व्यवस्था भएको हो । भारतको संविधानमा हाम्रो संविधानको धारा १०७ (२) मा भए जस्तो सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक एवम् कानूनी प्रश्न निरोपण गर्ने व्यवस्था उल्लेख भएको छैन । तर पनि सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक तथा कानूनी प्रश्न निरोपणका सम्बन्धमा भारतको सर्वोच्च अदालतबाट भएको S.P. Gupta & Others vs. President of India को मुद्दामा भएको फैसला यस सम्बन्धमा महत्वपूर्ण



रहेको छ। Public Interest Litigation मा सो मुद्दाको फैसलालाई मार्गदर्शक फैसला मान्नु पर्दछ। न्यायमूर्ति P.N. Bhagabati ले व्यक्त गर्नु भएका यी विचारहरूले यस सम्बन्धी अवधारणालाई स्पष्ट पारेको छ -

...where a legal wrong or a legal injury is caused a person or to a determinate class of persons by reason of violation of any constitutional or legal right or any burden is imposed in contravention of any constitutional or legal provision or without authority of law or any such legal wrong or legal injury or illegal burden is threatened and such person or determinate class of persons is by reason of poverty, helplessness or disability or socially or economically disadvantaged position, unable to approach the court for relief any member of the public can maintain and application for an appropriate derrection or order.

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग ३ मा मौलिक हक र भाग ४ मा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त नीति तथा दायित्वहरूको व्यवस्था गरिएको छ। ती व्यवस्थाहरू देशलाई जनकल्याणकारी राज्य (Welfare State) मा परिणत गरी नागरिकहरूको कल्याण गर्ने Approach बाट व्यवस्था भएको हो। यसका साथै २०४७ पछि आएर नेपालले नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अभिसन्धि (ICCPR), आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अभिसन्धि (ICESCR), महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धि (CEDAW) लगायत १८ वटा भन्दा बढी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरू अनुमोदन समेत गरेको छ। कार्यपालिकाले काम गर्दा संविधानको मौलिक हक र राज्यका निर्देशक सिद्धान्त एवम् राज्यले अनुमोदन गरेका मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिलाई मध्यनजरमा राखी सो अनुसारका

नीति बनाउने, कानून बनाउने र त्यसलाई लागू गर्नु पर्दछ। तर कार्यपालिकाले त्यसो नगरेको अवस्थामा नै धारा ३२ र धारा १०७(२) आकर्षित हुने गर्दछ। त्यसैले कार्यपालिकाले उपरोक्त व्यवस्थालाई मध्यनजरमा राखी आफ्नो संवैधानिक कर्तव्य पालना गर्नु पर्दछ। हालसम्मको कार्यपालिकाको कार्यशैली हेर्दा उल्लिखित व्यवस्थाको परिपालना भएको देखिएको छैन।

सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक तथा कानूनी प्रश्न निरोपण गर्न 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 अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत सार्वजनिक सरोकारको विवादमा समावेश भएको संवैधानिक तथा कानूनी प्रश्नको निरोपणमा हकदयालाई व्यापक गरिएको कारण Disadvantaged वर्गको तर्फबाट विभिन्न गैर सरकारी संस्था (NGOs, INGOs) र Public Spirited Individual बाट परेको निवेदनमा उचित र उपयुक्त आदेश जारी गर्दा गर्दै पनि हकदयाको विषयमा विवाद उठ्ने गरेकोले कस्तो विवाद संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न समावेश भएको सार्वजनिक सरोकारको विवाद हुन सक्छ भन्ने व्याख्या गर्नु आवश्यक देखिएको छ। बर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ (२) को सन्दर्भमा देहायको विवाद सार्वजनिक हक वा सरोकारको विवाद समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्न निरुपण गर्नु पर्ने विवादको रूपमा अर्थात् Public Interest Litigation को विवाद मान्न सकिन्छ:

- राज्यको ढिलाई वा Inaction को कारण विभिन्न वर्ग, जातजाति, लिङ्ग, समूह, भाषा भाषी आदि नागरिकको विभिन्न समूह संविधानको भाग ३ ले प्रदान गरेको मौलिक हक उपभोग गर्नबाट वञ्चित हुनु परेको

- विषय,
- राज्यले क्रमशः लागू गर्ने निर्देशक सिद्धान्तलाई वेवास्ता गरेको कारण मौलिक हक उपभोग गर्नबाट वञ्चित हुनु परेको विषय,
  - राज्यको तर्फबाट वर्तमान संविधानको प्रस्तावना खास गरी प्रस्तावनाको चौथो प्रकरणको व्यवस्था र भावना विपरीत हुने कार्य भएको अवस्थामा,
  - न्यायपालिकाको स्वतन्त्रता र संविधान बमोजिम स्वतन्त्र भएर काम गर्नु पर्ने अन्य संवैधानिक निकायको स्वतन्त्रतामा हस्तक्षेप सम्बन्धी विषय,
  - वातावरण प्रदूषण सम्बन्धी विषय,
  - संविधानको धारा १३(३)को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा उल्लेख भएका विशेष व्यवस्था गरी संरक्षण र सशक्तीकरण गर्न सकिने जातजाति वा व्यक्ति वा वर्गको हकहित सम्बन्धी विषय,
  - संविधानको भाग ३ र ४ मा उल्लिखित अन्य व्यक्ति वा समूह वा वर्गको हकहित सम्बन्धी विषय,
  - नेपालको प्राकृतिक श्रोत सम्पदा जस्तै: सार्वजनिक जग्गा, नदीनाला, वनजंगल आदि Public Trust Doctrine अन्तर्गत पर्ने विषय,
  - नेपालको सांस्कृतिक सम्पदा सम्बन्धी ऐतिहासिक र पुरातात्विक विषयहरू,
  - कार्यपालिकाले आफ्नो संवैधानिक कर्तव्य पालना नगरेको कारणबाट नागरिकहरूको कुनै वर्ग वा समूह वा जातजाति पीडित हुन परेको विषय आदि ।

हाम्रो सन्दर्भमा उल्लिखित विषयहरू Public Interest Litigation का विषय हुन्। यस्ता विषयमा संविधानको धारा १०७(२) अनुसार त्यस्ता

Disadvantaged वर्गको तर्फबाट जोसुकै Public spirited Individual वा समूहले पनि निवेदन दिन सक्छ। तर माथि उल्लिखित विषय मात्र अन्तिम होइनन्, हाम्रो संविधानको व्यवस्थाबाट बेला बेलामा अवस्था अनुसार अन्य विषयहरू पनि यस अन्तर्गत पर्न सक्दछन्। यसलाई सम्पूर्ण रूपमा अहिले नै किटेर सीमित गर्न सकिदैन।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा उठाइएको लैङ्गिक पहिचान, लैङ्गिक विभेद र यसैका कारणबाट व्यहोर्नु परेका कठिनाई, लैङ्गिक मान्यताको 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 विषयहरूसित निवेदकहरूको तात्त्विक सरोकार (Substantial Interest) र अर्थपूर्ण सम्बन्ध (Meaningful Relation) पनि रहेको छ। तसर्थ माथि उल्लेख गरिए अनुसार LGBTI को हकहित संरक्षण गर्न स्थापित संस्थाहरूको प्रस्तुत रिट निवेदन दिने हकद्वैया हुँदैन भन्ने विपक्षी तर्फको जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन। अतः निवेदकहरूलाई प्रस्तुत निवेदन दिने हकद्वैया पुग्ने देखिन्छ।

अब समलिङ्गी वा तेस्रो लिङ्गी व्यक्तिहरूको पहिचानको आधार के हो? यो व्यक्तिको मनोवृत्तिका कारण हुन्छ वा प्राकृतिक रूपमा 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 रूपमा रहेका महिला र पुरुष भन्दा अलग तेस्रो लिङ्गी (Third Gender) पहिचान भएका व्यक्तिहरू समेत समाजमा अल्पसंख्यक रूपमा रहेका हुन्छन् ।

यौन अभिमुखीकरणका आधारमा तीन प्रकृतिका लैङ्गिक आकर्षण (Sexual Attraction) भएका मानिसहरू हुन्छन् भनी चिकित्साशास्त्र एवम् मनोविज्ञानले समेत वर्गीकरण गरेको पाइन्छ । यसअनुसार समान लिङ्गीका बीचमा हुने यौन सम्बन्ध वा यौन आकर्षणलाई समलिङ्गी (Homosexual) सम्बन्ध, विपरीत लिङ्गीप्रति हुने यौन सम्बन्ध वा यौन आकर्षणलाई विपरीत लिङ्गी (Heterosexual) सम्बन्ध र समान तथा विपरीत दुवै लिङ्गी प्रति उत्तिकै रूपमा हुने यौन सम्बन्ध वा यौन आकर्षणलाई द्विलिङ्गी (Bi-sexual) सम्बन्ध भनिन्छ । लैङ्गिक पहिचानका दृष्टिले जसरी महिला पुरुषलाई समाजको mainstream वर्गको रूपमा लिइए जस्तै यौन अभिमुखीकरण (Sexual Orientation) का आधारमा विपरीत लिङ्गीप्रति यौन आकर्षण भएका (Heterosexual) व्यक्तिहरूको बाहुल्यता हुने भएकाले उनीहरूलाई पनि सो वर्गको mainstream का रूपमा लिइन्छ । अर्को तिर समलिङ्गी र द्विलिङ्गी व्यक्तिहरूको संख्या समाजमा मात्रात्मक रूपमा ठूलो रूपमा 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 मानसिक रूपमा आफू अर्को लिङ्गको रूपमा रहेको अनुभूति दिलाउने श्रेणीका मानिसहरूलाई तेश्रो लिङ्गी (transsexual) भनिन्छ ।

यौन अल्पसंख्यकको रूपमा रहेको अर्को वर्ग भनेको अन्तरलिङ्गी (Intersexual) वर्ग हो, जुन प्राकृतिक रूपमा 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 सबै वर्गका व्यक्तिहरू भित्र Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender र Intersexual गरी ५ प्रकारका वर्गहरू रहेका पाइन्छ । यसलाई छोटकरीमा LGBTI भनेर पनि भन्ने गरिन्छ । यो वर्गलाई अहिलेसम्म यौन अभिमुखीकरण र लैङ्गिक पहिचानको आधारमा मान्यता प्रदान गरिएको छैन भन्ने रिट निवेदकहरूको मुख्य दावी रहेको छ ।

निवेदकको दावीका सम्बन्धमा विवेचना गर्नु पूर्व यौन अभिमुखीकरण र लैङ्गिक पहिचानको परिभाषा गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ । यौन अभिमुखीकरण र लैङ्गिक पहिचानको क्षेत्रमा क्रियाशील रहेका मानव अधिकारवादीहरूको सन् २००६ को नोभेम्बर ६ देखि ९ सम्म इण्डोनेसियाको जकार्तामा सम्पन्न भेलाले अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनको प्रयोग सम्बन्धी जकार्ता सिद्धान्त (The Yogyakarta Principles) लाई पारित गरेको छ । सो सिद्धान्तमा गरिएको यौन अभिमुखीकरण (Sexual Orientation) र लैङ्गिक पहिचान (Gender identity) को परिभाषा यस प्रकार 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.

अर्थात् यौन अभिमुखीकरण भन्नाले हरेक व्यक्तिले अर्को समान लिङ्ग भएको, भिन्न लिङ्ग भएको वा दुवै लिङ्गसंग 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 अन्तः स्क्रणमा व्यक्तिगत रूपमा अनुभव गरेको लैङ्गिक पहिचान हो जसमा व्यक्तिगत शारीरिक संवेदना (जसमा स्वतन्त्रपूर्वक छनौट गरिएको हकमा शारीरिक स्वरूपको परिवर्तन र स्वास्थ्यगत शल्यक्रिया वा अन्य माध्यमबाट गर्ने कुरा पर्दछ) का साथै व्यक्ति जन्मदैं निरुपण गरिएको लैङ्गिक निरुपणसंग मेल खाने वा नखाने अवस्था पहिचानको अभिव्यक्ति गर्ने पोशाक, बोलीचाली वा व्यवहार समेत पर्दछन् ।

यसै सन्दर्भमा प्रस्तुत रिट निवेदनमा पटक पटक उल्लेख भएका केही शब्द र शब्दावलीहरूको सम्बन्धमा शब्दकोशमा गरिएको परिभाषालाई समेत यहाँ उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ ।

**Lesbian** : A woman who is sexually attracted to other woman.

**Gay** : A homosexual person especially a man.

**Bisexual** : A person who is attracted to both man and woman.

**Transsexual** : A person especially a man who feels that he should have been opposite sex, and therefore behaves and dresses like a member of that sex.

**Homosexual** : A person, especially a man, who is sexually, attracted people of the same sex and not to people of the opposite sex. *Source : Cambridge Advanced Learner's Dictionary*

(online version).

**Transgender** : Transgender is the state of one's "gender identity (self-identification as woman, man, or neither) not matching ones "assigned sex" (identification by others as male or female based on physical/genetic sex). "Transgender" does not imply any specific form of sexual orientation; transgender people may identify as heterosexual, homosexual, bisexual, pansexual, polysexual, or asexual. The precise definition for transgender remains in flux, but includes:

- "Of, relating to, or designating a person whose identity does not conform unambiguously to conventional notions of male or female gender roles, but combines or moves between these."
- "People who were assigned a sex, usually at birth and based on their genitals, but who feel that this is a false or incomplete description of themselves."
- "Non-identification with, or non-presentation as, the sex (and assumed gender) one was assigned at birth."

**Intersexuality**- Intersexuality is the state of a living thing of a gonochoristic species whose sex chromosomes, genitalia, and/or secondary sex characteristics are determined to be neither exclusively male nor female. An intersex organism may have biological characteristics of both the male and female sexes. Intersexuality is the term adopted by medicine during the 20th century applied to human beings who cannot be classified as

either male or female. Intersexuality is also the word adopted by the identity-political movement, to criticize medical protocols in sex assignment and to claim the right to be heard in the construction of a new one.

*Source-Wikipedia*

यसै प्रसंगमा International Commission of Jurists द्वारा प्रकाशित Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law मा प्रकाशित यो सन्दर्भ यहाँ उल्लेख गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ :

Discrimination on the grounds of sexual orientation and gender identity may give rise to the most egregious human rights violations, such as extrajudicial killings, torture and ill-treatment and arbitrary detention. Demonstrating that discrimination has consequences in the deprivation of enjoyment of all other guaranteed human rights. These include inter alia the right to life, right to liberty, right to a fair trial by an independent and impartial tribunal, right to privacy, freedom of conscience, freedom of opinion, freedom of assembly and freedom of association, equal access to public services, equality before the law and equal protection of the law, right to work, right to social security including social insurance, right to the enjoyment of the highest attainable level of health, right to education, and right to adequate housing. The social sexual orientation exposes them more to violence and human rights abuses; this stigmatisation also increases the climate of impunity, in which such violations frequently occur.

In some countries, sexual relationships

between same-sex consenting adults or "unnatural behaviour", such as the manifestation of transgender behaviours, are criminalized under "sodomy laws" or under the abuse of morality laws, which violate the right to privacy and the equal protection of the law without discrimination. Such criminalisation reinforces attitudes of discrimination between persons on the basis of sexual orientation. In some countries such acts are punishable by corporal punishments or the death penalty impairing the right to be free from cruel, inhuman or degrading punishment and the right to life. Treaty bodies, the former Commission on Human Rights and special procedures have expressed concern at such criminalisation, called on States to refrain from such criminalisation and where such laws exist repeal them, and urged all States that maintains the death penalty not to impose for sexual relations between same-sex consenting adults.

Violence taking place in some countries against lesbian, gay, bisexual or transgender (LGBT) persons, including killing, "social cleansing", torture and ill-treatment, impairs the right to life, the right to be free from torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, and the right to security and is also a matter of concern of treaty bodies and special procedures of the former Commission. Victims of criminal offences suffer.

From discrimination because of their sexual orientation and gender identity, as they are often perceived as less credible by law enforcement agencies and police officials

frequently show prejudice towards such persons. These particular in cases of abuse, ill treatment, including rape or sexual assault, torture, or sexual harassment, and may be disinclined to investigate promptly and thoroughly extrajudicial executions of LGBT persons. The refusal to bring those responsible for such killings to justice and to ensure that such killings particularly disturbing. The special procedures and the treaty bodies have repeatedly asked the States to take action to protect the right to life of LGBT persons, including proper investigation in cases of violence against LGBT persons. They have also called on states to take initiatives against homophobia and hate crimes, including policies and programmes aimed towards overcoming hatred and prejudice against LGBT persons.

लैङ्गिक पहिचानका सम्बन्धमा भएको अभ्यास र प्रचलन हेर्दा सन् १९७० मा बेलायतको उच्च अदालतले व्यक्तिका अन्तर्निहित तीन ओटा तत्वहरू जननेन्द्रिय (Genital Sex), कोषीय (Cromosomal 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 मानसिक 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 gonads, Chromosomes or genitals (whether at birth or at some other time)... the relevant matters include the person's biological and physical characteristics at birth; ... the person's self perception as a man or woman; .... and the person's biological, psychological and physical characteristics at the time of the marriage, including any biological features of the person's brain that are associated with a particular sex.

यही फैसलालाई आधार बनाएर युरोपियन मानव अधिकार अदालत (The European Court of Human Rights) ले पनि गडविन विरुद्ध संयुक्त अधिराज्य (Goodbin v. United Kingdom) भएको मुद्दामा उक्त अवधारणालाई स्वीकार गरेको देखिन्छ। त्यसै गरी विभिन्न खोज अनुसन्धानबाट निकालिएका वैज्ञानिक र चिकित्सकीय तथ्यहरूले पनि जन्मदाको लिङ्गको आधारमा मात्र व्यक्तिको लैङ्गिक पहिचान कायम नहुने र मस्तिष्कमा रहेको चरित्रले पनि यसमा प्रभाव पार्ने निष्कर्ष निकालेको देखिन्छ।

रिट निवेदनमा यौन अभिमुखीकरण (Sexual Orientation) को प्रसंग पनि उठाइएको छ। समान लिङ्गीहरू बीच हुने यौन आकर्षणका कारण समलिङ्गीहरूलाई समाजले वेग्लै र असमाजिक व्यवहार गरिदै आएको भनी निवेदकहरूले उल्लेख गरेका छन्। यस प्रसंगमा दक्षिण अफ्रिकाको संवैधानिक अदालतले गरेको व्याख्यालाई महत्वपूर्ण व्याख्या मान्नु पर्दछ। National Coalition for Gay and Lesbian Equality and others v. Minister of Justice and others भएको मुद्दामा सो अदालत गरेको व्याख्याको केही अंश यहाँ उद्धृत गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ : "..... Sexual Orientation is defined by reference to erotic attraction: in



the case of heterosexuals, to members of the opposite sex; in the case of gays and lesbian, to members of the same sex. Potentially a homosexual or gay or lesbian person can therefore be anyone who is erotically attracted to member of his or her own sex."

त्यसै गरी Human Right Watch को एउटा प्रकाशनमा भनिएको छ:-

Sexual Orientation generally refers to the way in which a person's Sexual and emotional desires are directed. The term categorizes according to the sex of the object of desire—that is, it describes whether a person is attracted primarily toward people of the same or opposite sex or to both.

संयुक्त राज्य अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतले लरेन्स वि. टेक्सास (Lawrence et al. v. Texas 2003) को मुद्दामा बयस्कहरू बीच सहमतिमा गरिने समलिङ्गीहरूको सम्बन्धलाई अपराध कायम गर्ने कानूनलाई असंवैधानिक घोषणा गरेको पाइन्छ। इक्वेडरको संवैधानिक अदालतले पनि समलिङ्गी सम्बन्धलाई अपराध घोषणा गर्ने राष्ट्रिय कानूनको व्यवस्थालाई अमान्य घोषित गरेको पाइन्छ। उक्त मुलुकको अपराध संहिताको धारा ५१६, संविधान र ICCPR को धारा २६ सँग मेल नखाएको भन्ने आधारमा सन १९९७ मा नै अमान्य घोषणा गरिएको पाइन्छ।

उल्लेखित विभिन्न सन्दर्भहरूलाई हेर्दा, लिङ्ग, लैङ्गिकता, यौन अभिमुखीकरण र लैङ्गिक पहिचान सम्बन्धमा रहँदै आएको परम्परागत मूल्य मान्यतामा क्रमशः परिवर्तन आउन थालेको देखिन्छ। व्यक्तिको शारीरिक अवस्था र मानसिक अनुभूति अनुरूप उनीहरूको लैङ्गिक पहिचान कायम हुनु पर्दछ, भन्ने मान्यता क्रमशः स्थापित हुँदै गएको पनि देखिन्छ। समलिङ्गी एवम् तेस्रो लिङ्गीहरू मानसिक रोगी होइनन्, यो उनीहरूको सामान्य जीवन

शैली हो भन्ने मान्यता स्थापित हुने क्रममा छ। सोही सन्दर्भमा बेलायतको Interdepartmental Working Group को प्रतिवेदनमा समलिङ्गीको बारेमा उल्लेख गरिएका केही प्रासांगिक अंश यहाँ उद्धृत गर्नु सान्दर्भिक देखिन्छ:

There is zero evidence that psychiatric intervention can 'cure' transsexualism, just as there is zero evidence that psychiatry can 'cure' homosexuality.

एउटा प्रतिवेदन (Kinsey Report) मा उल्लेख 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 मनोवृत्ति वा मानसिक विकारको कारणबाट नभई व्यक्तिको शरीर विकास क्रममा भएको स्व अनुभूति समेतका कारण प्राकृतिक रूपमा हुने विकास नै हो भन्ने मतलाई स्थापित गर्न बल पुऱ्याएको देखिन्छ।

अब समलिङ्गी यौन अभिमुखीकरण भएका एवम् तेस्रो लिङ्गीय लैङ्गीय पहिचान भएका नागरिकप्रति राज्यले भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेको छ, छैन ? भन्ने तेस्रो प्रश्न तर्फ विचार गरौं। फरक लैङ्गिक पहिचान कायम भएका वा 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 गन्हुँगो बहसको विषय भएको छ। निश्चय नै तेस्रो लिङ्गी व्यक्तिहरू प्राकृतिक रूपमा आफूमा कायम भएको चरित्र अनुरूप समाजमा सहज रूपमा स्थापित हुन सकिरहेका छैनन्। यो समूहले भोग्नु परेको समस्याको वारेमा संयुक्त राष्ट्रसंघीय 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 संसार भरिनै समस्या व्यहोरी रहेको कुरालाई जकार्ता सिद्धान्तले समेत स्पष्ट पारेको छ। सो सिद्धान्तको प्रस्तावनामा उल्लिखित अंश यस प्रकार रहेको छ:-

“कटु सत्य यो छ कि संसारको सबै क्षेत्रमा व्यक्तिहरूको यौन अभिमुखीकरण तथा लैङ्गिक पहिचानको आधारमा व्यक्तिहरूको विरुद्ध हिंसा, अवहेलना, भेदभाव, पृथकीकरण, कलंक तथा पूर्वाग्रह लक्षित गरिएको हुन्छ, र यी अनुभवहरूलाई लिङ्ग, वर्ण, धर्म, अपाङ्गता, आर्थिक तथा स्वास्थ्य स्थितिको आधारमा गरिने भेदभावले समेत थप जटिल तुल्याएको हुन्छ र त्यस्ता हिंसा, अवहेलना, भेदभाव,

पृथकीकरण, कलंक तथा पूर्वाग्रहले पीडितहरूको प्रतिष्ठा र आत्म सम्मानलाई निस्तेज गर्दछ, र सामुदायिक अपनत्वलाई समेत कमजोर तुल्याई धेरैलाई आफ्नो परिचय लुकाई त्रासपूर्ण तथा अदृश्य रूपमा जीवन विताउन बाध्य गराउँदछ।

यो कुरामा ध्यान आकर्षण गरिन्छ कि ऐतिहासिक रूपमा मानिसहरूले आफू महिला वा पुरुष समलिङ्गी वा दोहोरो यौनिक भएकोले वा ग्रहण गरेकोले उमेर पुगेका समान लिङ्ग भएकाहरूसंगको यौन आचरण वा तेश्रो यौनिक, तेश्रो लैङ्गिक प्रकृति भएका वा सोको रूपमा हेरिने भएकोले केही समाजमा यौन अभिमुखीकरण तथा लैङ्गिक पहिचानको आधारमा पहिचान गरिएको सामाजिक समूहमा राखिएकोले यस्ता मानव अधिकार हननका घटनाहरू भोगिरहेका छन्।”

संयुक्त राष्ट्रसंघीय मानव अधिकार उच्चायुक्तको कार्यालयबाट प्रकाशित २००६ मे १६ को एउटा प्रतिवेदनमा कोलम्बियामा लैङ्गिक अल्पसंख्यकका विरुद्ध भएका घटनाको विवरणलाई यसप्रकार प्रस्तुत गरिएको छ:

Lesbians, gays, bisexual and transgenders were exposed to murder and threats in the name of "social cleansing." Generally speaking the results of investigations into the identities of perpetrators are very inadequate. Those groups were the victims of arbitrary detentions and cruel, inhuman or degrading treatment by member of the police force. There have also been allegations of harassment of homosexuals by members of the illegal armed groups. There are no specific public policies to prevent or penalize such actions or to eliminate discrimination against those groups, especially in educational establishments, in the field of employment, in the police force and in detention centres.

यसबाट नेपालमा मात्र होइन राष्ट्रिय र अन्तर्राष्ट्रिय रूपमा पनि तेस्रो लिङ्गी र समलिङ्गीहरू प्रति दुर्व्यवहारका घटनाहरू भैरहेको भन्ने देखिन्छ ।

यीनै सन्दर्भलाई पृष्ठभूमिमा राखी अब नेपालको सन्दर्भमा विचार गरौं । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ ले लिङ्ग, 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 गर्ने सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९६५, नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धि, १९६६, आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अभिसन्धि, १९६६, महिला विरुद्धको सबै किसिमको भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय महासन्धि, १९७९ र बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ अनुमोदन गरिसकेको छ । यी सन्धिहरूमा व्यक्तिको मानव अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने तथा सबै किसिमका विभेदको अन्त्य गर्ने प्रावधानलाई स्वीकार गरिएको छ । अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि एवम् महासन्धिहरूको पक्ष राष्ट्र भएपछि Treaty सम्बन्धी भियना महासन्धि, १९६९ र नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ बमोजिम पनि उल्लिखित महासन्धिहरूको दायित्व परिपालना गर्ने जिम्मेवारी नेपाल सरकारमा रहन्छ ।

माथि नै उल्लेख गरिसकिएको छ कि सामान्यतया लिङ्ग भन्नाले महिला र पुरुष मात्र हुन्छन् । पुरुष र महिला बाहेक अन्य तेश्रो लिङ्गी नगण्य मात्रामा हुन्छन् र ती तेश्रो लिङ्गीहरू Sexual

Deviation का कारण बन्दछन् भन्ने पुरानो धारणा हो । मानव अधिकारप्रति समर्पित आजको लोककल्याणकारी राज्यले प्रत्येक नागरिकको बाचन पाउने अधिकार (Right to Life) को रक्षा गर्नु पर्छ भन्ने मान्यता राख्ने हो भने त्यस्तो पुरानो धारणाको कुनै मूल्य रहँदैन । भारत, अमेरिका, ब्राजिल, मेक्सिको, बेलायत, स्पेन, बेल्जियम, निदरल्याण्ड, कोलम्बिया आदि राष्ट्रहरूमा तेश्रो लिङ्गी (Third Gender) को पहिचान र समलिङ्गी विवाह (Same Sex Marriage) लाई legalize र destigmatize गर्ने माग भई यस सम्बन्धमा आवाज उठिरहेका छन् । हाम्रो छिमेकी मुलुक भारतको अभ्यास हेर्ने हो भने त्यहाँ पनि हजारौं संख्यामा हिजरा (Hijras) र कोथीहरू (Kothis) रहेको भन्ने देखिन्छ । समलिङ्गी वा तेश्रो लिङ्गी हुनु आफैमा कुनै रोग होइन । हामी कहाँ समलिङ्गी विवाहलाई अप्राकृतिक मैथुन मानी अपराधीकरण (Criminalization) गरिएको छ । तर आजको विश्वमा प्रत्येक व्यक्तिका आ-आफ्ना रोजाई (Choice) र यौनिक प्राथमिकताहरू (Sexual Preferences) अप्राकृतिक मैथुन नहुन सक्छन् । तसर्थ हामीले पनि अप्राकृतिक मैथुनको परिभाषामा संशोधन गरी समलिङ्गी विवाहलाई decriminalize र destigmatize गर्ने तर्फ पनि सोच्ने बेला आएको छ ।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धि (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) को धारा २६ को व्यवस्था यस सन्दर्भमा विशेष उल्लेखनीय रहेको छ:-

All persons are equal before the law and are entitled without any discrimination to the equal protection of law. In this respect, the law shall prohibit any discrimination and guarantee to all person's equal and effective protection against discrimination on any ground such as race, colour, sex, language, religion, political

or other opinion, national or social origin, property, birth, or other status.

उल्लिखित धारा २६ ले सबै मानिसहरू कानूनको अगाडि समान हुने र कानूनको समान संरक्षणको भागीदार हुने, जाति, रङ्ग, भाषा, लिङ्ग, धर्म, राजनीति तथा 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 गर्नु पर्ने र यौन अभिमुखीकरणलाई भेदभावको आधार मानी लैङ्गिक पहिचानलाई अलग हो भन्न मिल्दैन भन्ने धारणा सो समितिको रहेको छ। समितिले उल्लेख गरेको छ:-

Sexual Orientation needs to be understood as link inseparably to the equality of men and women. Thus discrimination on grounds of Sexual Orientation is connected to discrimination against people who do not live out socially accepted norms for "masculinity" and "Femininity". The concept of "Gender Identity" can not be separated from that of "Sexual Orientation" as prohibited grounds of discrimination.

युरोपियन कोर्ट अफ ह्युमन राइट्स (European Court of Human Rights) ले पनि यस्तै खालको विधिशास्त्रीय धारणा प्रकट गरेको छ। सो अदालतले गोपनियता र यौन अभिमुखीकरणको आधारमा भेदभाव गर्नु नहुने कुरालाई विधिशास्त्र कै रूपमा विकास गर्दै लैङ्गिक पहिचानको आधारमा गरिने भेदभावलाई अस्वीकार गरेको छ। लिङ्ग परिवर्तनको शल्य क्रियाका लागि बीमाले दायित्व नलिने गरी

भएको विभेदकारी व्यवस्था सम्बन्धमा परेको भान कुक विरुद्ध जर्मनी (Van Cook v. Germany) भएको मुद्दामा सो अदालतले I...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 लिङ्गसंग मेल खाने गरी व्यक्तिको कानूनी पहिचान हुने लिखतहरू तयार गर्न बेलायतले इन्कार गरेको विषयमा परेका दुई ओटा महत्वपूर्ण मुद्दामा (Goodbin vs. United Kingdom and I. vs. United kingdom) सन् २००२ मा सो अदालतले तेश्रो लिङ्गी व्यक्तिको अधिकार लाई महत्वपूर्ण एवम् दरिलो रूपमा मान्यता प्रदान गर्‍यो। यस सम्बन्धमा बोल्दै अदालतले Changes in their identity papers holding their right, to respect for their private lives and also their right to marry had been violated भनी बोलेको पाईन्छ।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धि, १९६६ को धारा २६ मानव जातिको समानता सम्बन्धी अधिकारको धारा हो। धारा २६ को अधिकार भनेको लिखित संविधान भएका प्रत्येक स्वतन्त्र र सार्वभौम राष्ट्रहरूको संविधानले प्रत्याभूत गरेको समानताको हक सम्बन्धी व्यवस्थाले स्वीकार गरेको अधिकार हो। उदाहरणको रूपमा हाम्रो संविधानको धारा १३ को समानताको हकलाई लिन सकिन्छ। सो धारा १३ ले सबै नागरिकलाई समानताको हक प्रदान गर्दछ।

### १३. समानताको हक

(१) सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान

संरक्षणबाट बञ्चित गरिने छैन ।

- (२) सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिने छैन ।
- (३) राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन । तर महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी वा किसान, मजदुर वा आर्थिक, सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएको वर्ग वा बालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तीकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन ।
- (४) समान कामका लागि महिला र पुरुषका बीच पारिश्रमिक तथा सामाजिक सुरक्षामा भेदभाव गरिने छैन ।

नेपाल सरकारको तथ्याङ्क विभागद्वारा प्रकाशित सन् २००५ को तथ्याङ्क अनुसार नेपालमा हिन्दू धर्म, बुद्ध धर्म, इस्लाम धर्म, किराँत धर्म, जैन धर्म, क्रिश्चियन धर्म, सिख धर्म, बोहाई धर्म र अरु धर्म मान्ने धर्मावलम्बीहरू रहेको देखिन्छ । राज्यले यी धर्मावलम्बीहरूलाई भेदभाव गर्न सक्दैन । नेपाल सरकारको तथ्याङ्क अनुसार नेपालमा पहिचान गरिएका (Identified) मात्र १०२ जातजाति रहेका देखिन्छन् । जसरी राज्यले धर्म र जातजातिका आधारमा भेदभाव गर्न सक्दैन त्यसरी नै राज्यले लिङ्गका आधारमा पनि भेदभाव गर्न सक्दैन । लिङ्गका आधारमा भेदभाव नहुनु प्रत्येक नागरिकको मौलिक हक हो । तथ्याङ्क विभागद्वारा प्रकाशित तथ्याङ्कमा लैङ्गिक रूपमा महिला र पुरुष भनी उल्लेख गरिएको देखिन्छ । सो बाहेक अरु तेश्रो लिङ्गको

अस्तित्वसम्म पनि स्वीकार गरिएको देखिदैन । सबै तथ्याङ्कमा महिला र पुरुष मात्र उल्लेख गरिएको छ । तेश्रो लिङ्गलाई अन्य (Others) सम्म पनि भनिएको देखिदैन ।

एउटा सामान्य कुरा के हो भने बच्चा पैदा हुँदा प्रायः जसो सामान्य (Normal) पैदा हुन्छ । तर कुनै कुनै बच्चा कतै कतै, कहिले काँही हातका औला 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 स्वरूप परिवर्तन हुन सक्छन् । यस्तो परिवर्तन हुँदा तिनैहरू मानव जाति वा नागरिक नै नहुने होइनन् । परम्परागत समाजमा लिङ्गका आधारमा महिला र पुरुष दुई लिङ्गले मात्र मान्यता पाइआएको भन्नेमा विवाद भएन । मानव (human being) र Sex तथा Gender फरक फरक कुरा हुन् । संविधानको भाग ३ मा भएका मौलिक हकहरू राज्यका विरुद्ध नागरिकहरूलाई प्राप्त हुने कार्यान्वयन योग्य मौलिक मानव अधिकारहरू (Enforceable Fundamental Human Rights) हुन् । यही कारणले गर्दा भाग ३ का मौलिक हकहरू Human Being भएको कारण तेश्रो लिङ्गलाई पनि समान रूपले प्राप्त हुने हक हो । महिला पुरुष जस्तै तेश्रो लिङ्गी वा समलिङ्गी पनि मानिस नै हुन् । महिला र पुरुष बाहेकका तेश्रो लिङ्गी वा समलिङ्गी सबै मानव हुनुका साथसाथै यो देशको नागरिकहरू पनि हुन् ।

नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १३ (४) मा पारिश्रमिकका सम्बन्धमा बाहेक अन्य कतै पनि महिला वा पुरुष भनी उल्लेख नभई 'नागरिक' वा 'लिङ्ग' भन्ने शब्द प्रयोग भएको छ । प्राकृतिक व्यक्तिलाई विभिन्न आधारमा वर्गीकरण (Classify)

गर्न सकिन्छ। जस्तै उमेरका आधारमा बालक, प्रौढ, बयस्क, बृद्ध भने जस्तो उचाईका आधारमा अग्लो र होचो भने जस्तो, वा शारीरिक बनावटका आधारमा दुब्लो र मोटो भने जस्तो वा 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 बाहेक अन्य तेश्रो लिङ्गी लगायतका व्यक्तिहरूलाई यौन अभिमुखीकरण (Sexual Orientation) का आधारमा भेदभाव गर्न मिल्दैन। राज्यले महिला र पुरुष बाहेकका तेस्रो लिङ्गी प्राकृतिक व्यक्ति नागरिकहरूको अस्तित्वलाई स्वीकार गरी उनीहरूलाई पनि संविधानको भाग ३ द्वारा प्रदत्त मौलिक हकहरूबाट वञ्चित गर्न सक्दैन।

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धि (ICCPR) को धारा २६ मा हाम्रो संविधानको धारा १३ मा जस्तो महिला र पुरुष नभनी "Person" अर्थात "व्यक्ति" भन्ने शब्द प्रयोग भएको छ। सो धारामा प्रत्येक व्यक्तिहरूलाई लिङ्गका आधारमा भेदभाव गर्न नहुने कुरा उल्लेख भएको छ।

कतिपय देशका संविधानमा नै ICCPR को धारा २६ लाई ध्यानमा राखी यौन अभिमुखीकरण (Sexual Orientation) का आधारमा हुन सक्ने भेदभावलाई अन्त्य गरी तेश्रो लिङ्गीहरूलाई पनि अन्य लिङ्गी सरहको समान व्यवहार गर्न महिला र पुरुष नभनी लिङ्गलाई आधार मान्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ। यौन अभिमुखीकरणका आधारमा नागरिकहरूलाई भेदभाव गर्न पाइदैन। दक्षिण अफ्रिका विश्वको पहिलो राष्ट्र भने पनि हुने देखिन्छ जसले आफ्नो संविधानको Bill of Rights मा समानताको हकमा नागरिकलाई Sexual Orientation का आधारमा भेदभाव गर्न नपाइने व्यवस्था समावेश गरेको छ। ८ मे १९९६ मा adopt गरी ११ अक्टोबर १९९६ मा संशोधन गरिएको र ७ फ्रेब्रुअरी १९९७ देखि लागू

भएको सो संविधानको धारा ९ को उपधारा (३) मा समानताको हक अन्तर्गत Sexual Orientation को आधारमा भेदभाव गर्न नपाउने गरी देहाय वमोजिमको व्यवस्था गरिएको छ:-

दक्षिण अफ्रिकाको संविधानको धारा ९ (३)

The state may not unfairly discriminate directly or indirectly against any one on one or more grounds including race, gender, sex, pregnancy, marital status, ethnic or social origin, colour, sexual orientation, age, disability, religion, conscience, belief, culture, language and birth.

यसरी सो संविधानमा Sexual Orientation को आधारमा पनि कसैलाई पनि भेदभाव गर्न नपाउने गरी स्पष्ट शब्दमा मौलिक हकको व्यवस्था भएको देखिन्छ।

त्यस्तै तेस्रो लिङ्गी र समलिङ्गीहरूको समान संरक्षणका लागि दक्षिण अफ्रिकाको संवैधानिक अदालतले गरेको व्याख्या समेत यस सन्दर्भमा अत्यन्त महत्वपूर्ण रहेको देखिन्छ। लैङ्गिक पहिचानको आधारमा हुने सबै किसिमको भेदभाव विरुद्ध संवैधानिक संरक्षण रहेको हुन्छ, भन्ने कुराको प्रत्याभूत गर्दै सो अदालतको फैसलामा भनिएको छ:

The concept 'Sexual Orientation' as used in s 9(s) of the 1996 constitution must be given a generous interpretation of which it is linguistically and textually fully capable of bearing. It applies equally to the orientation of persons who are bi-sexual or transsexual and it also applies to the orientation of persons who might on a single occasion only be erotically attracted to a member of their own sex.

दक्षिण अफ्रिकाको संवैधानिक व्यवस्था र उक्त फैसलालाई तेस्रो लिङ्गीको हकहितका लागि महत्वपूर्ण दस्तावेज मान्नु पर्ने हुन्छ।

त्यसै गरी महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धिको धारा ५ ले लिङ्गको आधारमा समाजमा उचो निचो बनाउने पूर्वाग्रहयुक्त वा परम्परागत खालका सबै सामाजिक संस्कारहरू बदल्नु पर्ने कुरा उल्लेख गरेको छ। सो धारामा भनिएको छ:-

States parties shall take all appropriate measures to modify the social and cultural patterns of conduct of men and women, with a view to achieving the elimination of prejudices and customary and all other practices which are based on the idea of the inferiority or the superiority or either of the sexes or on stereotyped roles for men and women.

उल्लिखित विभिन्न प्रयासहरू पछि, यौनिक अल्पसंख्यकहरूको अधिकारको संरक्षण गरिनु पर्दछ, भन्ने विधिशास्त्रीय मान्यता प्रवल बन्दै गईरहेको छ। यौनानुभूति सम्बन्धी मानिसको चाहना र त्यसको प्राकृतिक स्वभाव प्रति सचेतता र संवेदनशीलता बढ्दै गएको छ। मानवीय आचरणमा देखिने प्राकृतिक स्वभावलाई स्वीकार्ने खालको सामाजिक सिद्धान्तहरूलाई स्वाभाविक रूपमा लिन थालिएको छ। अधिकार स्वास्थ्य सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्रसंघीय एउटा प्रतिवेदनमा Paul Hunt ले लेखेको यो अंश यहाँ उद्धृत गर्नु उपयुक्त हुने छ :

...Sexual rights include the right of all persons to express their sexual orientation with due regard for the well being and rights of others, without fear of persecution, denial of liberty or social interference.

समलिङ्गी र तेश्रो लिङ्गी व्यक्तिहरूको अधिकारको विषयमा विभिन्न अभिमतहरू प्रकट भएका छन्। कतिपय मुलुकहरू विशेष गरी मुस्लिम मुलुकहरूले आफ्नो धर्म संस्कृति र मूल्य मान्यताका कारण यसलाई अधिकारको रूपमा मान्यता प्रदान गर्न नहुने तर्क पनि अघि सारेका छन्। तर अब यो सामान्य

बहसको विषय मात्र रहेन। राष्ट्रिय 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 यस प्रकार रहेको थियो:

Freedom of religion is a right that also protects the freedom not to share in religious beliefs or be required to live by them. Under the broad and ill-defined mantle of 'culture' states may fail to recognize the diverse voices within their own communities, or may deliberately chose to suppress them. Such an approach stems from an ossified vision of culture, however, which ignores the indisputable transformation of social mores as well as the obligation to promote tolerance and respect for diversity required by human rights law as core aspects of the right to privacy.

...respect for cultural diversity is insufficient to justify the existence of laws that violate the fundamental right to life, security and privacy by criminalizing harmless private relation between consenting adults. Even when such laws are not actively enforced or worse when they are arbitrarily enforced, their mere existence fosters an atmosphere of fear, silence and denial of identity in which LGBT persons are confined. Neither the existence of national laws, nor the prevalence of custom can ever justify the abuse, attacks, torture and indeed killing that gay, lesbian, bisexual and transgender persons are subjected to because of who they are or are perceived to be. Because of the stigma attached to issues



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.

यौन अभिमुखीकरण र लैङ्गिक पहिचानलाई स्वीकार गर्नु पर्ने सम्बन्धमा विकास भएका उल्लिखित मान्यता विपरीत विभिन्न धारणाहरू अझै पनि प्रकट भैरहेको पाईन्छ। समलिङ्गी वा तेश्रो लिङ्गीहरूको यौनिक क्रियाकलाप प्राकृतिक होइन, उनीहरू सन्तानोत्पादनका लागि सक्षम हुँदैनन्। यसले सामाजिक विकृति भित्र्याउँछ। त्यसैले यस्तो अप्राकृतिक सम्बन्धलाई बैधानिकता प्रदान गर्नु हुँदैन भन्ने मत पनि सशक्त रूपमा उठ्ने गरेको छ। महिला र पुरुषको आधारमा मात्र गरिने लैङ्गिक पहिचान सम्बन्धी परम्परागत मान्यताको प्रभावबाट यस्ता प्रश्नहरू उठेका हुन्। गोपनियताको अधिकार मानिसको आधारभूत मौलिक अधिकार हो। यौनिक क्रियाकलापको विषय गोपनियताको परिभाषाभित्र पर्दछ। कानूनले निर्धारण गरेको उमेर पूरा गरेका व्यक्तिहरूले कसरी यौन सम्पर्क (Sexual Intercourse) राख्दछन् र त्यस्तो सम्पर्क प्राकृतिक अप्राकृतिक के हो भनी प्रश्न गर्ने अधिकार कसैलाई पनि प्राप्त हुनु हुँदैन। जसरी महिला र पुरुषहरू (विपरीत लिङ्गी) ले गर्ने यौन सम्पर्कमा गोपनियताको हक सुरक्षित छ त्यस्तो अधिकार फरक लैङ्गिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरण भएका तेश्रो लिङ्गी व्यक्तिहरूको हकमा पनि समान रूपमा आकर्षित हुन्छ। त्यसैले यौनिक क्रियाकलापलाई अप्राकृतिक भनी समलिङ्गी र तेश्रो लिङ्गीहरूको लैङ्गिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरणलाई अस्वीकार गर्न सकिने अवस्था हुनुहुँदैन। जब कुनै पनि व्यक्तिले आफ्नो स्वअनुभूति अनुसारको लैङ्गिक पहिचान हासिल गर्दछ

तत्पश्चात उसको जैविक लिङ्ग के हो ? निजले कस्तो यौन साथी रोज्नु पर्ने हो, कस्तो व्यक्तिसंग वैवाहिक सम्बन्ध कायम गर्नुपर्ने हो भन्ने कुराको निर्धारण अरु व्यक्ति, समाज, राज्य वा कानूनले गरिदिने होइन। यो नितान्त रूपमा त्यस्तो व्यक्तिको वैयक्तिक आत्मनिर्णयको अधिकार अन्तर्गत पर्ने विषय हो।

उल्लिखित विकासक्रमको पृष्ठभूमिमा हेर्दा नेपालको कानूनले समलिङ्गी र तेश्रो लिङ्गीहरूको हक अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धनका लागि छुट्टै कुनै प्रयास गरेको अवस्था देखिदैन। हुनत: समलिङ्गीहरू बीचको सम्बन्धलाई प्रत्यक्ष रूपमा कसुर कायम गर्ने छुट्टै कानून नभएको (यद्यपि यसलाई अप्राकृतिक मैथुनको परिभाषा भित्र पारिएको देखिन्छ) अवस्थामा समाजको नकारात्मक दृष्टिकोण रहेको कारण उनीहरूप्रति राज्ययन्त्रले भेदभावयुक्त व्यवहार गरेका भन्ने आरोपलाई अन्यथा मान्न सकिने अवस्था छैन। तेश्रो लिङ्गीको अवधारणालाई कानूनी रूपमा स्वीकार नगरेको कारण त्यस्ता व्यक्तिहरूले आफ्नो पहिचान कायम राखी जीवन संचालन सहज रूपमा गर्न नसकेको कुरालाई पनि अन्यथा भन्न सकिने अवस्था छैन। जन्मदाको अवस्थामा देखिएको जैविक लिङ्गको आधारमा आफ्नो चरित्र स्वभाव विपरीतको पहिचान कायम राखी सार्वजनिक जीवनमा उपस्थित हुनु पर्ने वाध्यात्मक परिस्थिति अहिले पनि यथावत् रहेको कुरा प्रति मानव अधिकार र मौलिक हकको सन्दर्भमा पुनर्विचार हुनु अति आवश्यक छ।

व्यक्तिको अधिकारको प्रयोगका सम्बन्धमा भएका अन्तर्राष्ट्रिय अभ्यासहरू, बदलिँदो विश्व समाज र अल्पसंख्यकको अधिकारको सम्मान गर्ने परिपाटीलाई हामीले पनि क्रमशः आत्मसात गर्दै जानु पर्दछ। समाजमा विकृति फैलिन्छ, कि भन्ने धारणाका आधारमा मात्र यस्ता व्यक्तिको अधिकारलाई कानूनी रूपमा नै बेवास्ता गर्दै जाने हो भने हाम्रो मानव अधिकार प्रतिको प्रतिवद्धतामा अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा नै प्रश्न उठ्न जान्छ। यस्ता व्यक्तिहरूले



उनीहरूको आत्मानुभूति अनुरूपको व्यवहार, गतिविधि, आचरण गर्दैमा समाजले लैङ्गिक पहिचान बमोजिम निर्धारण गरिदिएको भन्दा अलग प्रकारको लवाई (Cross Dress) हुँदा समाजमा विकृति फैलन्छ, भन्न मिल्दैन। किनकी अरुको देखासिखीबाट मात्र मानिसले आफ्नो स्वाभाविक लैङ्गिक पहिचान त्यागेर अर्को पहिचान अगाल्ने होइन। यो समस्या कुनै Psychiatric समस्या नभएर प्राकृतिक रूपमा नै आउने स्वभावगत समस्या हो भन्ने कुरा चिकित्सा विज्ञानले प्रमाणित गरिसकेको छ। अब चिकित्सा शास्त्र र विज्ञानले देखाएका निचोडहरूलाई अस्वीकार गरी यथास्थितिमा रहन सकिने अवस्था पनि हुँदैन। मानिसको स्वतन्त्रता, प्रतिष्ठा र आत्मसम्मानमा चोट पुऱ्याउने खालका कुनै पनि व्यवस्थाहरू मानव अधिकारको दृष्टिकोणबाट मान्य हुन सक्दैनन्। धर्म, संस्कृति, परम्परा, मूल्य मान्यता जस्ता कुनै पनि आधारमा व्यक्तिको आधारभूत अधिकारलाई संकुचन गरिनु पनि हुँदैन।

हाम्रो प्रचलित कानूनमा रहेको पशुकरणीको महल, विहावारीको महल, लोग्नेस्वास्नीको महल, लगायतका कानूनी व्यवस्थाहरू, नागरिकता, राहदानी, मतदाता नामावली, सुरक्षा जाँच लगायतका कतिपय ऐन नियमावलीमा भएका व्यवस्था लगायतका हाम्रा अभ्यासहरूले तेस्रो लिङ्गीको पहिचानलाई स्वीकार नगरेको मात्र होइन उनीहरूको अस्तित्वलाई नै पनि आत्मसात गरेको छैन। त्यस्तै प्रशासनिक निकायको सोच र सामाजिक परिवेशले पनि तेस्रो लिङ्गीलाई उनीहरूलाई प्रकृतिले प्रदान गरेको स्वभाव र चरित्र अनुरूपको जीवन यापन गर्न सहज नभएको समेतको परिस्थितिलाई विश्लेषण गरिनु आवश्यक भैसकेको छ। जस्तो कि पुरुष जनेन्द्रिय लिएर जन्मेको कुनै व्यक्ति वयस्क हुँदै गएपछि Feminine चरित्रको व्यवहार गर्न थाल्दछ र त्यसै प्रकारको पोशाक लगाई महिला जस्तो भएर 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 इत्यादि) भने महिलाको परिचय देखिने खालको छ भने त्यस्ता व्यक्तिलाई पहिचानको समस्या पर्न जानु स्वभाविक नै हुन्छ।

माथि विवेचना गरे अनुरूप अब रिट निवेदकहरूको माग बमोजिम आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन भन्ने चौथो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदन यौन अभिमुखीकरण तथा लैङ्गिक पहिचानमा आधारित अल्पसंख्यक व्यक्तिहरूको तर्फबाट पर्न आएको रहेछ। निवेदकहरूको मुख्य मागलाई यसप्रकार वर्गीकरण गर्न सकिन्छ:

- तेस्रो लिङ्गी (Transgender वा Third gender) का व्यक्तिहरू जसमा महिला तेस्रो लिङ्गी, पुरुष तेस्रो लिङ्गी र अन्तर लिङ्गी (Intersex) पर्दछन्, उनीहरूको स्वअनुभूति अनुसारको लैङ्गिक पहिचान (Gender Identity) कायम हुने गरी कानूनी व्यवस्था गरिनु पर्दछ। उनीहरूलाई लैङ्गिक आधारमा भेदभाव गर्न पाइदैन।
- महिला समलिङ्गी (Lesbion), पुरुष समलिङ्गी (Gay) र द्विलिङ्गी (Bisexual) व्यक्तिहरूलाई उनीहरूको यौन अभिमुखीकरण (Sexual Orientation) का आधारमा राज्य र समाजले कानूनी एवम् सामाजिक मान्यता प्रदान गरी अरु विपरीत लिङ्गिले पाए सरह स्वतन्त्रतापूर्वक जीवन यापन गर्न पाउने गरी कानूनी व्यवस्था गरी त्यस्ता व्यक्तिहरूको मौलिक मानव अधिकारको संरक्षण गरिनु पर्दछ।

सर्वप्रथम पहिलो मागका सम्बन्धमा विचार गर्दा, तेस्रो लिङ्गी व्यक्तिहरू महिला वा पुरुष दुवै नभएको कारण आफ्नै लिङ्ग अर्थात् आफ्नै sex

को आधारहरूमा नागरिकता लगायत पहिचान दिलाउने कागजात सरकारी कार्यालयबाट प्राप्त गर्न नसकेको, अध्ययन गर्न शिक्षण संस्था लगायत कुनै पनि सार्वजनिक कार्यालयबाट नागरिकको हैसियतले प्राप्त गर्ने सुविधा प्राप्त गर्न नसकेको र सार्वजनिक कार्यालय एवं सार्वजनिक पद धारण गरेको व्यक्तिहरूबाट समेत अपमानजनक र अपहेलित हुनु परेकोले महिला, पुरुषमा आधारित र केन्द्रित वर्तमान भेदभावकारी कानून खारेज गरी स्वअनुभूति अनुसारको लैङ्गिक पहिचान प्रदान गरी आधारभूत मौलिक हक एवं मानव अधिकार सुरक्षित गरी पाउँ भनी प्रस्तुत निवेदनमा जिकिर लिएको देखियो ।

LGBTI वर्गका व्यक्तिहरू मध्येका पुरुषबाट महिला (Male to Female) र महिलाबाट पुरुष (Female to male) मा परिवर्तन सम्बन्धी शल्यक्रिया (Sex Change Operation) बाट परिवर्तन भएको बाहेक अरु व्यक्तिहरू प्राकृतिक रूप (Natural process) बाट विकास भएका हुन् । LGBTI बाहेकका प्राकृतिक तवरले जन्म एवं विकास भएकाहरूमा पनि कोही ठीक उचाइका, ठीक तौलको, चनाखो र स्वस्थ मनस्थितिका व्यक्तिहरू पनि हुन्छन् । कोही अपाङ्ग, कोही सुस्त मनस्थितिका (Handicapped) व्यक्ति पनि जन्मिएका हुन्छन् भने कोही अन्धो, कोही बहिरो, कोही पुङ्को, कोही Deafmute जन्म भएका हुन्छन् । पुरुष वा महिलाको लिङ्गीय पहिचान (जननेन्द्रीय) भएका कारण यी व्यक्तिहरू महिला वा पुरुष मानिए ।

यसरी महिला र पुरुष भनी स्पष्ट पहिचान भएका व्यक्तिहरूलाई चाँही मौलिक हक उपभोग गर्नमा कुनै बाधा देखिँदैन । तर लैङ्गिक पहिचानका दृष्टिले स्पष्टरूपमा महिला र पुरुष भनी चिनिएका बाहेकका तेस्रो लिङ्गीहरूलाई चाँही मौलिक हक उपभोग गर्नमा बाधा पर्ने खालका संवैधानिक तथा कानुनी व्यवस्था हुनु उपयुक्त हुँदैन । LGBTI हरूमा अरु स्वभाव सामान्य हुन्छ । केवल sexuality मा

मात्र पुरुष वा महिला जस्तो विपरीत लिङ्गी प्रति आकर्षित नहुने, पोशाक, पहिरन आदि भिन्न खालको लगाउने कारणले मात्र ती व्यक्तिहरू मौलिक हक उपभोग गर्नबाट वञ्चित हुनु हुँदैन । राज्यले यस्ता महिला र पुरुष बाहेकका तेस्रो लिङ्गी व्यक्तिहरूका लागि समेत आवश्यक व्यवस्था गर्नु पर्दछ । यदि लिङ्गको आधारमा पुरुष वा महिला भनी पहिचान भएको तर अपाङ्ग वा पुङ्को वा Deafmute भएका व्यक्तिहरूले आफ्नै पहिचानमा संविधानले दिएको मौलिक हक वा मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिहरूले दिएको मानव अधिकारको उपभोग गर्न पाउँछन् भने अरु सबै अवस्था सामान्य भएका तर केवल लैङ्गिक पहिचान र यौन चाहना मात्र फरक भएका व्यक्तिहरूले चाहिँ त्यस्तो अधिकारको उपभोग गर्न पाउँदैनन् भन्नु तर्कसंगत हुँदैन । यस्ता व्यक्तिहरूले हाम्रो संविधानको भाग ३ का मौलिक हक र नेपालले हस्ताक्षर गरी नेपाल कानून सरह लागू भएका मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न महासन्धिहरूले दिएको अधिकार आफ्नै पहिचानमा उपयोग गर्न नपाउने कानुनी व्यवस्था छ भने त्यस्तो व्यवस्थालाई स्वेच्छाचारी (Arbitrary), आधारहीन (Unreasonable) र भेदभावयुक्त (Discriminatory) मान्नु पर्ने हुन्छ र त्यस्तो कानून कार्यान्वयन गर्ने राज्यको कार्य पनि Arbitrary, Unreasonable र Discriminatory नै मान्नु पर्दछ ।

यस प्रसङ्गमा आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अभिसन्धि (ICESCR) र नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अभिसन्धि (ICCPR) का केही व्यवस्थाहरू यहाँ उल्लेख गर्नु उपयुक्त देखिन्छ ।

### ICESCR Article 10

Marriage must be entered into with the free consent of the intending spouses.

### ICCPR Article 2

1. Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and

to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.

2. Where not already provided for by existing legislative or other measures, each State Party to the present Covenant undertakes to take the necessary steps, in accordance with its constitutional processes and with the provisions of the present Covenant, to adopt such laws or other measures as may be necessary to give effect to the rights recognized in the present Covenant.
3. Each State Party to the present Covenant undertakes:
  - (a) To ensure that any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy, notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity;
  - (b) To ensure that any person claiming such a remedy shall have his right thereto determined by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent authority provided for by the legal system of the State, and to develop the

possibilities of judicial remedy;

- (c) To ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted.

Article 16 Everyone shall have the right to recognition everywhere as a person before the law.

#### Article 17

1. No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.
2. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

#### Article 23

1. The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State.
2. The right of men and women of marriageable age to marry and to found a family shall be recognized.
3. No marriage shall be entered into without the free and full consent of the intending spouses.
4. States Parties to the present Covenant shall take appropriate steps to ensure equality of rights and responsibilities of spouses as to marriage, during marriage and at its dissolution. In the case of dissolution, provision shall be made for the necessary protection of any children.

माथि नै उल्लेख भैसकेको छ, कि महिला

समलिङ्गी, पुरुष समलिङ्गी, द्विलिङ्गी, तेश्रो लिङ्गी र अन्तरलिङ्गी जसलाई Lexbian, Gay, Bisexual, Trans-sexual, Intersex अर्थात LGBTI भनिन्छ, उनीहरूको लिङ्ग (sex) महिला वा पुरुष (Male or Female) अथवा Gender को हिसाबले Masculine र 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 अभिसन्धिको व्यवस्थाहरूको पूर्ण उपभोगका लागि उनीहरूलाई कुनैपनि आधारमा वाहेक गर्न मिल्दैन। कानूनको अगाडि व्यक्तिको रूपमा मान्यता प्राप्त भएपछि अरु कुनै कारणले व्यक्तिका मौलिक मानव अधिकार उपभोगमा संकुचन हुन सक्दैन। स्वतन्त्र सहमतिबाट विवाह गर्ने, परिवार आरम्भ गर्ने, गोपनीयतामा हस्तक्षेप नगरिने, जाति, वर्ण, भाषा, धर्म, राजनीतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पति, जन्म वा अन्य हैसियतका आधारमा कुनै प्रकारको भेदभाव नगरिने भनी उल्लिखित अभिसन्धिको प्रत्याभूत गरेका अधिकारको समानरूपमा उपभोग गर्न पाउने हक LGBTI हरूलाई पनि स्वभाविक रूपमा प्राप्त छ।

प्रत्येक नेपाली नागरिक एवं व्यक्तिहरूलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग ३ को धारा १२ देखि धारा ३२ सम्मको सबै मौलिक हकहरू प्रदान भएको छ। निवेदकहरू अल्पसंख्यक भएपनि नेपाली नागरिक भएको कारण आफ्नै पहिचानमा ती हकहरू उपभोग गर्न पाउने उनीहरूको मौलिक अधिकार हो। संविधानको भाग ४ मा राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरूको व्यवस्था भएको छ। राज्यले बनाउने नीतिहरूबाट आफ्नै पहिचानमा लाभान्वित हुन पाउने निवेदकहरूको हक हो। संविधानमा महिला र पुरुष दुई लिङ्ग मात्र उल्लेख हुँदासमेत संविधानका मौलिक हकहरू वा अन्य कानूनी हकहरू वा नेपालले हस्ताक्षर गरेको मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न महासन्धि वा मानव

अधिकारहरू महिला र पुरुषले मात्र उपभोग गर्न पाउँछन् भन्ने अर्थ गर्न मिल्दैन। महिला र पुरुष 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 अधिकार सम्बन्धी सन्धि महासन्धिहरूले दिएका सम्पूर्ण हकहरू उपभोग गर्न पाउनुपर्छ। त्यस्तो हकको उपभोग गर्न पाउने वातावरण श्रृजना गर्ने र सो अनुसारको कानूनी व्यवस्था गर्ने दायित्व राज्यको हो। फरक लैङ्गिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरण भएको कारण ती हकहरू उपभोग गर्न नपाउने वा महिला वा पुरुष भएमात्र ती हकहरू उपभोग गर्न पाउने भन्ने अर्थ गर्न मिल्दैन।

यसैगरी संविधानको धारा १२ ले स्वतन्त्रताको हक प्रदान गरेको छ। उक्त धारा १२ (१) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक हुनेछ र धारा १२ (२) ले कानून बमोजिम 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 शब्द छैन। धारा १२ ले दिएको स्वतन्त्रता प्रत्येक व्यक्तिलाई हो। व्यक्ति भन्नाले प्रत्येक प्राकृतिक व्यक्ति (Natural person) लाई जनाउँछ। LGBTI पनि प्राकृतिक व्यक्ति (Natural person) भएको कारण उनीहरूले समाजमा ती सबै स्वतन्त्रताहरूको उपयोग गरी सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउनु पर्छ। सो धारा १२ (२) ले मानव जातिको लागि न्यूनतम (Minimum) स्वतन्त्रताहरू प्रदान गरेको छ। सो धाराले प्रदान गरेको स्वतन्त्रता कुनै निश्चित लिङ्गको पहिचानमा आधारित नभई (Irrespective of sex) आफ्नै पहिचानमा उपयोग गर्न पाउने स्वतन्त्रता हो। धारा १२(३) को खण्ड (क) देखि खण्ड (च) सम्मको स्वतन्त्रताहरू कानून बनाएर मात्र रोक लगाउन सकिन्छ। तर ती कानून arbitrary, discriminatory

र unreasonable हुनु हुँदैन। ती स्वतन्त्रताहरू नेपालको सार्वभौमसत्ता तथा अखण्डता, जातजाति, धर्म वा सम्प्रदाय बीचको सम्बन्ध खलल गर्ने वा अपराध गर्न उक्साउने वा सावर्जनिक शिष्टाचार र नैतिकताको प्रतिकूल हुने भएमा मनासिव प्रतिक्रिया लगाउने कानून बनाई रोक लगाउन सकिन्छ। धारा १२(१) को “सम्मानपूर्वक” शब्द र धारा १२(२) को “कानून बमोजिम वाहेक” भन्ने दुई शब्द महत्वपूर्ण छ। यी दुई उपधाराका शब्दको व्याख्यामा महिला पुरुष लगायत LGBTI समेत सबैको मौलिक हक र मानव अधिकारलाई प्रवर्द्धन (Furtherance) गर्ने गरी व्याख्या गर्नुपर्छ, 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, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन। तर महिला, दलित, आदिवासी जनजाती, मधेशी वा किसान, मजदुर वा आर्थिक सामाजिक वा सांस्कृतिक दृष्टिले पिछडिएका वर्ग वा बालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तीकरण वा विकासका लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन भन्ने व्यवस्था छ। उपधारा (४) मा समान कामका लागि महिला र पुरुषका बीच पारि श्रमिक तथा सामाजिक सुरक्षामा भेदभाव गरिने छैन भन्ने व्यवस्था छ।

समानता सम्बन्धी उल्लिखित संवैधानिक

प्रावधानले सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने र समान संरक्षण पाउने, कानूनको प्रयोगमा भेदभाव नगरिने तथा राज्यले कुनै आधारमा पनि भेदभाव नगर्ने तथा सामाजिक सुरक्षामा समेत भेदभाव नगरिने प्रत्याभूति गरिएको छ।

हाम्रो संविधानको धारा १२(२) मा कानून बमोजिम वाहेक कुनै पनि व्यक्तिको वैयक्तिक स्वतन्त्रता अपहरण हुने छैन भन्ने संवैधानिक व्यवस्था भएको छ। यस व्यवस्था हेर्दा सार्वजनिक हितको लागि कानून बनाई त्यस्तो स्वतन्त्रतामा रोक लगाउन सकिने देखिन्छ। धारा १२ को स्वतन्त्रता भनेको बाँच्न पाउने हक 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 रूपमा प्राप्त हुन्छ। तर भेदभावकारी वा स्वेच्छाचारी कानून बनाउनुमा भने यस्तो स्वतन्त्रता अपहरण हुन सक्दैन। तर वर्तमान सम्पत्ति सम्बन्धी कानून, नागरिकता लगायत व्यक्तिगत पहिचानसम्बन्धी कानून, विवाहसम्बन्धी कानून लगायतका विभिन्न कानूनहरू पुरुष एवम् महिला केन्द्रित (Male and Female Sex Specific) रहेका देखिन्छन्। यस्ता कानूनले महिला र पुरुष वाहेक अन्य व्यक्तिको कुनै अस्तित्व नै मानेको देखिदैन।

कुनै पनि व्यक्तिको लैङ्गिक पहिचान उसको जैविक लिङ्गका आधारमा मात्र नभई उसको स्वभाव, चरित्र र अवधारणाले समेत निर्धारण गर्ने गर्दछ भन्ने मान्यता अब स्थापित भैसकेको छ। सामान्यतया प्राकृतिक र जैविक आधारमा जन्ममा पुरुष वा महिला जे भए पनि शारीरिक विकासक्रम संगै उनीहरूको स्वभाव उनीहरूको पहिचान अनुरूप नै या त Masculine या Feminine प्रकारको हुँदै जान्छ। तर सबै मानिसहरूलाई एउटै सिद्धान्तबाट हेर्न

सकिदैन। केही व्यक्तिहरूमा भने जन्मदाको लिङ्ग विपरीतको स्वभाव, आचरण एवं व्यवहार हुन जान्छ। जुन प्राकृतिक रूपमा नै हुने गर्दछ, भन्ने सम्बन्धमा माथि नै पनि विवेचना गरिसकिएको छ। तर यस्तो परिवर्तित लैङ्गिक पहिचानको आधारमा उनीहरूले पेशा व्यवसाय लगायत वैवाहिक सम्बन्ध समेत कायम गर्न सक्ने अवस्था हाम्रो वर्तमान कानूनमा रहे भएको देखिदैन। आफ्नै पहिचान कायम राखी मौलिक हक र स्वतन्त्रताको उपभोग गर्न नपाउने कानूनलाई भेदभावकारी कानून मान्नु पर्छ। सो सम्बन्धमा नेपालले हस्ताक्षर गरी नेपाल कानून सरह लागू भएको ICESCR को धारा १० र ICCPR को धारा २३ मा वैवाहिक सम्बन्ध महिला र पुरुषको बीचमा मात्र कायम हुन सक्ने गरी व्यवस्था गरे पनि ICCPR को धारा २, धारा १६ र १७ को व्यवस्थालाई सामन्जस्यपूर्ण व्याख्या (Homonious Interpretation) गर्दा प्रत्येक व्यक्तिलाई आफ्नो पहिचानमा राज्यले मान्यता प्रदान गर्नु पर्ने अर्थात् आफ्नोपनको पहिचानको अधिकार (Right to have one's own identity) प्रदान गरेको देखिन्छ। सो महासन्धिको उक्त व्यवस्थाले प्रत्येक व्यक्तिको इज्जत मर्यादामा दखल दिन नपाउने गरी पारिवारिक जिन्दगीको गोपनियताको हक समेत प्रदान गरेको छ। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ वमोजिम ICCPR र ICESCR समेत नेपाल कानून सरह भएको हुँदा भए LGBTI हरूले आफ्नोपनको अधिकार (Right to have one's own identity) को आधारमा विना भेदभाव आफ्नै पहिचान सहित नेपाल कानूनले दिएको हकहरू अरु सरह निर्वाध रूपमा उपभोग गर्न पाउनु पर्ने देखिन्छ। यसर्थ सरकारले यस सम्बन्धमा आवश्यक अध्ययन गरी फरक लैङ्गिक पहिचान र यौन अभिमुखीकरण भएका व्यक्तिहरूले समेत अरु सरह नै विना भेदभाव आफ्नो अधिकार उपभोग गर्न पाउने गरी उपयुक्त कानून बनाउनु वा भैरहेको कानून संशोधन गरी आवश्यक प्रबन्ध

गर्नु भनी नेपाल सरकारको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुन्छ।

त्यसैगरी हाम्रो संविधानको भाग ३ को मौलिक हक तथा भाग ४ को राज्यको निर्देशक सिद्धान्त र नीतिमा महिला, बालबालिका, बृद्ध, अपाङ्ग, आदिवासी, दलित आदि जस्ता उत्पीडित, उपेक्षित वर्गको उत्थानका लागि राज्यले कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्नु पर्ने देखिन्छ। सो व्यवस्थामा लिङ्ग नभनी पुरुष र महिला भनी उल्लेख भएको हुँदा यस विषयमा हामी सबैको ध्यान आकर्षित हुनु जरुरी छ। संविधानमा महिला र पुरुष भन्ने उल्लेख नभई लिङ्ग भन्ने शब्द मात्र उल्लेख भएमा यसले महिला पुरुष लगायत तेस्रो लिङ्गीलाई समेत समेट्न सक्ने देखिन्छ। लिङ्ग भन्नाले महिला, पुरुष बाहेक 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 (Lesbion), 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 दिनु पर्ने विषयमा केन्द्रित रहेको छ। समलिङ्गी विवाहका सम्बन्धमा हेर्दा एउटा सावालक व्यक्तिले अर्को सावालक व्यक्तिसँग राजीखुशी मञ्जुरीले आफ्नो चाहना अनुरूप वैवाहिक सम्बन्ध

राख्न पाउनु उसको नैसर्गिक हक र अधिकार हो । समलिङ्गी विवाहलाई सम्बन्धित व्यक्तिहरुको हक अधिकार र सामाजिक पारिवारिक दृष्टि सबै पक्षबाट हेरिनु पर्दछ । अन्य राष्ट्रको यस सम्बन्धी प्रचलन एवं कानूनी व्यवस्था समेत हेरी महिला तथा पुरुष समलिङ्गी विवाह (Gay and Lesbian Marriage) को सम्बन्धमा अध्ययन गरी निष्कर्षमा पुग्न उचित हुने देखिन्छ । कतिपय राष्ट्रहरुले यसलाई मान्यता समेत प्रदान गरेका छन् भने कतिपय राष्ट्रमा मान्यता दिई नसकेको पनि देखिन्छ । तसर्थ मानव अधिकार सम्बन्धी दस्तावेजहरु, विश्वमा विकास भएका यस सम्बन्धी नवीन मान्यताहरु, समलिङ्गी विवाहलाई मान्यता प्रदान गर्ने देशहरुको अनुभव र त्यसले समाजमा पार्ने प्रभावका बारेमा बृहत् अध्ययन र विश्लेषण गरिनु आवश्यक रहेको छ । यस सम्बन्धी समग्र विषयमा अध्ययन गर्न नेपाल सरकारले देहाय बमोजिमको एक समिति गठन गर्नु ।

#### समितिको गठन

- (क) स्वास्थ्य मन्त्रालयले तोकिएको विशेषज्ञ डाक्टर - संयोजक
- (ख) राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगले तोकेको आफ्नो एक जना प्रतिनिधि - सदस्य
- (ग) कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको प्रतिनिधि - सदस्य
- (घ) नेपाल सरकारले तोकेको एक जना समाजशास्त्री - सदस्य
- (ङ) नेपाल प्रहरीको प्रतिनिधि (यस विषयका विशेषज्ञ) - सदस्य
- (च) जनसंख्या तथा वातावरण मन्त्रालयका प्रतिनिधि - सदस्य
- (छ) निवेदकहरुको प्रतिनिधित्व गर्ने अधिवक्ता हरी फुयाल - सदस्य

उक्त समितिले निवेदकले उठाएको मागहरु मध्ये समान लिङ्गका व्यक्तिहरु बीचको विवाह (Same Sex Marriage) र समग्र LGBTI हरूको वैवाहिक अवस्थाका सम्बन्धमा सम्भव भए अन्य

राष्ट्रका कानूनी व्यवस्था समेत अध्ययन गरी उक्त समितिले दिएको राय सुझावको आधारमा नेपाल सरकारले आवश्यक निर्णय गरी कानूनी व्यवस्था गर्नु । समितिको कार्यविधि एवं समयवधिका सम्बन्धमा विषयवस्तुको गाम्भीर्यतालाई हेरी सरकारले नै तोक्न उपयुक्त हुने हुँदा कार्यविधि र समयतालिका यस अदालतले तोक्न उपयुक्त देखिएन । सो समितिले दिएको प्रतिवेदन यस अदालतलाई समेत उपलब्ध गराउनु भनी विपक्षी नेपाल सरकारको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरि दिएको छ ।

यो आदेशको प्रतिलिपि सहितको जानकारी विपक्षीहरुलाई दिनु भनी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयलाई र आदेशको कार्यान्वयनको अवस्थाका बारेमा नियमित रूपमा अनुगमन गर्नु भनी यसै अदालतको अनुगमन तथा निरीक्षण महाशाखालाई लेखी पठाई दिनु । साथै प्रस्तुत आदेशको प्रतिलिपी सहितको जानकारी निवेदकहरु समेतलाई दिई मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्यायाधीश  
न्यायाधीश

इजलास अधिकृतहरु :- श्यामकुमार भट्टराई  
यादवराज पोखरेल

इति संवत् २०६४ साल पौष ६ गते रोज शुभम् ।





९

ने.का.प. २०६६, नि. न. ८१७५,  
अंक ६, पृ. १०१४

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री गौरी ढकाल  
माननीय न्यायाधीश श्री राजेन्द्रप्रसाद कोइराला

२०६५- WO -00३५

आदेश मिति: २०६६।३।१२।६

विषय: परमादेश ।

निवेदक: काठमाडौं जिल्ला का.म.न.पा. वडा नं. ३५  
बस्ने रञ्जित थापा समेत .....१

विरुद्ध

प्रत्यर्थी: नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा  
मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरवार,  
काठमाडौं समेत .....१

आदेश

न्या.गौरी ढकाल

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७/३२ बमोजिम यस अदालतमा दर्ता भई पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छ:-

१. हामी निवेदकहरूलाई प्रस्तुत विषयमा निवेदन गर्ने, नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ बमोजिम नेपाली नागरिक भएको नाताले प्रत्येक नेपाली नागरिकलाई प्रदान गरे अनुरूपको हकद्वैया प्राप्त नै छ। निवेदक मध्येको म रञ्जित थापा नागरिकताबाट वञ्चित भएको पीडित व्यक्ति हुँ। म काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ३५ बस्ने लिला रायमाभी (थापा) र काभ्रे जिल्ला शारदा बतासे गा.वि.स. वडा नं. १ बस्ने शरदबहादुर थापाको छोरा हुँ। मिति २०४३ साल

भदौ ८ गते मेरो जन्म भई हाल म २१ वर्ष भएको छु। मेरो माता पिता दुबै नेपाली नागरिक हुनुहुन्छ र नेपाली नागरिकता समेत प्राप्त गरिसक्नुभएको छ। मेरो पिताले हामी आमा छोरालाई शुरुदेखि नै हेरचाह नगरेको र खान लाउन समेत नदिएको हुनाले हामी दुबै जना आमाको माइती, घरमा नै रहँदै बस्दै आएका छौं। मेरो शिक्षा रत्नशिक्षा सदन काठमाडौं, कोटेश्वरमा भयो।

एस.एल.सी पास भइसकेपछि मेरो पिता शरदबहादुर थापालाई नागरिकता दिनुहोस् भनी भन्न जाँदा उहाँले जे गर्छस् गर तर म तलाई नागरिकता दिन्न भनी ठाडो जवाफ दिनु भयो। त्यसैले मैले नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ बमोजिम आमाको नामबाट नागरिकता लिने निर्णय गरी मिति २०६५ जेठ २२ गते काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ३५ को कार्यालयमा नागरिकता लिनको लागि सिफारिश लिन गएँ र वडाको सिफारिश प्राप्त गरेपछि काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ११ बबरमहलस्थित काठमाडौं जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा गएँ। जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट प्रहरी सर्जमिन र अनुसूची ५ र ३ को प्रक्रिया गर्ने भनी तोक लगाइयो। उक्त लगाइएको तोकबमोजिम महानगरीय प्रहरी वृत्त नयाँ वानेश्वरले मिति २०६५।२।२४ गते नै सर्जमिन गरी सर्जमिनमा बोलिदिने व्यक्तिहरूको नागरिकताको फोटोकपी संलग्न राखी, तोक बमोजिम अनुसूची फाराम भरी फाराममा नाम लेखिएका व्यक्तिको नागरिकताको फोटोकपी समेत संलग्न राखी सम्पूर्ण प्रक्रिया पूरा गरिसकेपछि काठमाडौं जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा उपरोक्त बमोजिमको कागजातहरू जम्मा भइसके पश्चात् “प्रमुख जिल्ला अधिकरीले वंशज भनेको बाबुको हुन्छ, तपाईंको बुवाको ठेगाना काभ्रे जिल्ला, उल्लेख गर्नुभएको हुँदा यो मेरो क्षेत्राधिकार भित्र परेन” भनी मौखिक रूपमा भनेर मेरो निवेदन साथै अन्य प्रक्रिया अगाडि बढाई जम्मा हुन आएका सम्पूर्ण कागजातहरू मलाई फिर्ता दिई

पठाउनु भयो ।

नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ३ मा वंशजको नाताले नेपाली नागरिकता प्राप्त भन्ने शीर्षक 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 वंशजको परिभाषा भित्र बाबु अथवा आमा दुबैलाई पारेको छ । नागरिकता लिन चाहने व्यक्तिले कस्को नामबाट नागरिकता लिने भनी छान्न पाउने अधिकार समेत कानूनले प्रदान गरेको स्पष्ट छ ।

नागरिकता नियमावली, २०६३ को नियम ३ को उपनियम (१) मा वंशजको नाताले नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र लिन चाहने १६ वर्ष उमेर पूरा भएको नेपाली नागरिकले सम्बन्धित प्रमुख जिल्ला अधिकारी समक्ष आफ्नो बाबु वा आमा वा तीन पुस्ता भित्रको नातेदारको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र र जन्म स्थान र नाता खुल्ने गरी सम्बन्धित स्थानीय निकायले गरिदिएको सिफारिश वा जन्मदर्ता प्रमाणपत्रको प्रतिलिपि संलग्न राखी अनुसूची १ बमोजिमको ढाँचामा निवेदन दिनुपर्दछ भन्ने स्पष्ट व्यवस्था छ ।

हाम्रा संवैधानिक र कानूनी व्यवस्थाका अलवा पनि नेपाल पक्ष भई अनुमोदन गरेका सन्धि सम्झौताहरूले नागरिकताको अधिकारलाई मानव अधिकारको रूपमा आत्मसात गरेको छ । मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र १९४८ को धारा १५ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई नागरिकताको अधिकार छ । कुनै पनि व्यक्तिलाई मनोमानी ढंगले निजको नागरिकताको अधिकारबाट वञ्चित गरिने छैन र नागरिकता परिवर्तन गर्ने अधिकार इन्कार गरिने छैन भन्ने व्यवस्था छ । नागरिकता तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा २४ ले प्रत्येक शिशुलाई जन्मेपछि दर्ता गरिने तथा निजको नाम राखिनेछ । राष्ट्रियता प्राप्त गर्न शिशुको अधिकार हुन्छ भन्ने व्यवस्था गरेको छ ।

(Every child shall be registered immediately after birth and shall have a name, every child had the right to acquire a nationality) 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 । (State parties shall grant women equal rights with respect the nationality of their children) भन्ने व्यवस्था गरेको छ र त्यसै अनुरूप हाम्रो संविधान र कानूनमा समेत व्यवस्था गरिएको हो । बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धि (CRC) को धारा ७ मा बालबालिकालाई जन्मनासाथ दर्ता गरिनेछ । बालबालिका जन्मिएपछि आफ्नो राष्ट्रियताको अधिकार पाउनेछन् । (The child should be registered immediately after birth and shall have the right from birth to a name the right acquire a nationality and as far as possible, the right to know and be cared for by his parents) माथि उल्लिखित सन्धि महासन्धिहरूको प्रावधानहरूले महिला पुरुष दुबैलाई नागरिकता प्रदान गर्न सक्ने अधिकार प्रत्याभूत गरेको छ । यसरी अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौता र हाम्रो संविधान र कानूनी व्यवस्था समेतले नागरिकता प्रदान गर्नसक्ने अधिकार आमालाई प्रदान गरेको छ । तर व्यवहारमा वंशजको परिभाषा भेदभावपूर्ण रूपमा प्रस्तुत गरी आमाबाट पहिचान प्राप्त गर्न खोजेको व्यक्तिलाई पहिचानबाट वञ्चित गरी राज्यविहीन बनाउन खोजी अन्याय गरेको छ ।

नेपाल पक्ष राष्ट्र भई अनुमोदन गरिएको माथि उल्लिखित मानव अधिकारका आधारभूत दस्तावेज मानिने सबै महासन्धिहरूलाई नेपालले बिना कुनै आरक्षण महासन्धिहरूबाट सिर्जना भएको दायित्वलाई स्वीकार गरिसकेको छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५६ मा सम्झौताको अनुमोदन, सम्मिलन,

स्वीकृति वा सम्बर्द्धनको सम्बन्धमा कानूनद्वारा निर्धारित भएबमोजिम हुनेछ, भन्ने संविधानको उक्त प्रावधानलाई आत्मसात गरी नेपाल सन्धि ऐन २०४७ को दफा ९(१) मा नेपालले अनुमोदन गरेको सन्धिको कुरा प्रचलित कानूनसँग बाभिएका सन्धिको प्रयोजनको लागि बाभिएको हदसम्म अमान्य हुनेछ र सन्धिका प्रावधान नेपालको राष्ट्रिय कानून सरह लागू हुनेछ, भनी स्पष्ट व्यवस्था गरिएको छ। सन्धिमा उल्लेख भए बमोजिम नै हाम्रो संविधान र कानून समेतले पनि महिला (आमा) ले आफ्ना छोरा छोरीलाई नागरिकता अर्थात् पहिचान दिन सक्ने हक प्रदान गरेको छ। तर व्यवहारमा उक्त हक अधिकार कार्यान्वयन गर्नुपर्ने अधिकारीले नै उक्त हक अधिकार कार्यान्वयन नगरी निवेदक मध्येको म रञ्जित थापालाई पहिचानको अधिकारबाट वञ्चित गरेको छ। अतः विपक्षीहरूको नाममा म पीडित निवेदकलाई आमाको नामबाट नागरिकता दिनु दिलाउनु भन्ने साथै देशमा रहेका अन्य म जस्ता पीडितको हकमा समेत सम्मानित अदालतबाट व्याख्या हुने गरी परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाऊँ र अग्राधिकार दिई प्रस्तुत रिट निवेदनको सुनुवाइ गरिपाऊँ भन्ने समेत रञ्जित थापा समेतको यस अदालतमा परेको मिति २०६५।४।२० को रिट निवेदन व्यहोरा।

यसमा के कसो भएको हो? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाको म्यादबाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिलसाथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत् लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको १ प्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाइदिनु। लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि, नियमबमोजिम पेश गर्नु। साथै निवेदकले अग्राधिकार पाउन माग गरेको र नागरिकताको हक सम्बन्धी महत्वपूर्ण प्रश्न उपस्थित देखिएकोले

सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ६३(३) को खण्ड (६) बमोजिम प्रस्तुत मुद्दालाई अग्राधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने समेतको मिति २०६५।४।२० मा भएको आदेश।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८ को उपधारा (२) को खण्ड (ख) मा सो संविधान प्रारम्भ हुँदाका बखत नेपालमा स्थायी बसोवास भएको कुनै व्यक्तिको जन्म हुँदा निजका बाबु वा आमा नेपालको नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुनेछ भन्ने व्यवस्था छ। त्यस्तै नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ३ को उपदफा (१) मा कुनै व्यक्तिको जन्म हुँदा निजका बाबु वा आमा नेपालको नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुनेछ भन्ने व्यवस्था छ। सोही ऐनको दफा ९ मा उल्लेख भएको अधिकारीले नेपाल नागरिकता नियमावली, २०६३ को नियम ३ बमोजिमको कार्यविधि पूरा गरी यस्तो नागरिकता प्रदान गर्ने व्यवस्था भएकोले सो बमोजिमको प्रक्रिया र कार्यविधि पूरा गर्ने व्यक्तिले नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्ने नै हुन्छ। यसमा कुनै कानूनी बन्देज लगाइएको छैन। विपक्षी निवेदकले असम्बन्धित जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा निवेदन गरेको कारण नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्न नसकेको कुरा स्वयंले निवेदन कथनमा स्वीकार गर्नुभएको निजको निवेदनमा कानूनले तोकेको प्रक्रिया नपुगेको स्पष्ट छ। कुनै अमुक व्यक्तिको निजी सुविधाको लागि आम नागरिकले प्राप्त गर्ने वा उपभोग गर्ने सुविधा र कानूनले तोकेको प्रक्रिया र कार्यविधिको पालना नगर्नु गैरकानूनी एवं कानूनको शासनको मर्म विपरीत समेत हुने हुँदा निवेदन जिकीर कानूनसम्मत नै छैन। अतः प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ। अन्य विपक्षीहरूले के कस्तो हकद्वैयाको आधारमा के कस्तो कारणले रिट निवेदन गर्नुभएको हो सो स्पष्ट छैन र निवेदक रञ्जित थापाको मौलिक हक उल्लंघन भएको कारणबाट अन्य विपक्षीहरूले निवेदन गर्नुभएको हो

भने त्यस्तो निवेदन गर्ने हकद्वैया विपक्षीमा रहँदैन । अतः रिट निवेदन खारेजयोग्य छ । खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत मिति २०६५।५।१६ को प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

विपक्षी रिट निवेदकहरुको जिकीरका सम्बन्धमा प्रचलित ऐन कानूनले तोकिएको शर्त र प्रक्रिया पूरा भएका नेपाली नागरिकले सम्बन्धित निकायबाट नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्ने नै हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदनको व्यहोरामा कुनै कानूनी आधार नभएकोले खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत नेपाल सरकार गृह मन्त्रालयका तर्फबाट यस अदालतमा पर्न आएको लिखित जवाफ ।

नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र सहज रूपमा उपलब्ध होस् भनेर नै पचहत्तरवटै जिल्ला प्रशासन कार्यालय मार्फत् नेपाली नागरिकता प्रमाणपत्र जारी गर्ने नीति लिएको हो । नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ३(१) ले वंशजका नाताले नेपाली नागरिकता प्राप्त सम्बन्धी व्यवस्थामा कुनै व्यक्तिको जन्म हुँदा निजको बाबु वा आमा नेपाली नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति वंशजको नाताले नेपाली नागरिक हुने व्यवस्था गरेको र निवेदकका बाबुको नागरिकता काभ्रे जिल्लाबाट जारी भएको र निजको आमाको वतन विवाह पश्चात् पतिकै ठेगानामा रहने हुँदा निवेदकले काभ्रेपलाञ्चोक जिल्लाबाट नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र पाउने हुँदा क्षेत्राधिकारको आधारमा रिट खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत जिल्ला प्रशासन कार्यालयको लिखित जवाफ ।

यस मन्त्रालयको के कुन कामकारवाहीबाट निजको संवैधानिक हक हनन् हुन गएको हो भन्ने सम्बन्धमा स्पष्ट उल्लेख गर्न सकेको छैन । नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ३ तथा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८ को उपधारा (२) को खण्ड (ख) समेत बमोजिम कुनै पनि व्यक्तिले आमाको नामबाट नागरिकता प्राप्त गर्न नै सक्ने देखिएको र तत् सम्बन्धमा प्रचलित कानूनको

प्रक्रिया र कार्यविधिसम्म अवलम्बन गर्नुपर्ने भएकोले निवेदन दावीबमोजिम रिट जारी हुनपर्ने होइन खारेज होस् भन्ने समेत कानून तथा संविधान सभा व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी निर्णयार्थ इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदन समेतको मिसिल अध्ययन गरी निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता नरेन्द्र पाठक, मीरा ढुंगाना, सुष्मा गौतम समेतले बाबुले नागरिकताको प्रमाणपत्र नबनाइदिएमा आमाको नामबाट पनि नागरिकता लिन सकिने वा बाबु वा आमा मध्ये कसैका नामबाट पनि नागरिकताको प्रमाणपत्र लिन सकिने व्यवस्था नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ ले गरेको छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ तथा नेपाल पक्ष बनी हस्ताक्षर गरेका विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिहरुमा पनि कुनै पनि बालबालिका नागरिकता विहीनताको अवस्थामा रहनु नपर्ने अवस्थाको सुनिश्चितता गरेको छ । पिताजीले नागरिकताको प्रमाणपत्र नवाइदिएपछि, आमाका नामबाट नागरिकताको प्रमाणपत्र लिन काठमाडौँ महानगरपालिकाको सिफारिश सरजमिन मुचुल्का, जन्मदर्ता प्रमाणपत्र समेत साथै राखी आमाको काठमाडौँबाट लिएको नागरिकताको प्रमाणपत्र समेत राखी जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौँमा पेश गर्दा त्यहाँका प्रमुख जिल्ला अधिकारीले वंशज भन्नाले बाबुलाई बुझिन्छ बाबुको ठेगाना काभ्रेपलाञ्चोकमा हुँदा यहाँ काठमाडौँबाट नागरिकता लिन मिल्दैन भनी फर्काइदिएको हुँदा बाबु वा आमा जोसुकैका नामबाट नागरिकताको प्रमाणपत्र लिन चाहे पनि सिफारिशसाथ आएमा नागरिकताको प्रमाणपत्र लिन दिनु भनी प्रत्यर्थीहरुका नाममा परमादेश जारी होस् भनी तथा प्रत्यर्थी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयका विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री किरण पौड्यालले बाबु वा आमा मध्ये जोसुकैका नामबाट पनि नागरिकता

लिन सकिने व्यवस्था नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ ले नै गरेकै छ। प्रस्तुत निवेदनको निवेदकलाई नागरिकता दिन इन्कार गरिएको छैन। बाबुको ठेगाना काभ्रेपलाञ्चोक भएकोले काभ्रेपलाञ्चोकमा सिफारिश साथ पेश गरेमा नागरिकता लिन सकिने नै भएकोले रिट निवेदन खारेज होस् भनी गर्नुभएको वहस समेत सुनी निवेदन माग बमोजिम रिट जारी हुने हो होइन? भन्ने कुराको निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

पिता शरदबहादुर थापाले नागरिकता बनाई दिन नमानेको हुँदा काठमाडौं जिल्ला, काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. ३५ को सिफारिशसाथ आमा लिला रायमाझी थापाको नामबाट नागरिकता लिन जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंमा दरखास्त गरेकोमा सो कार्यालयको तोक आदेशानुसार प्रहरी सरजमीन गरी सर्जमिनमा बस्ने व्यक्तिहरूको नागरिकताको प्रमाणपत्रको फोटोकपी समेत साथै राखी अनुसूची ३ र ५ समेत भरी सम्पूर्ण प्रक्रिया समेत पूरा गरिसकेपछि जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौंका प्रमुख जिल्ला अधिकारीले वंशज भनेको बाबु हुन्छ तपाईंका बाबुको ठेगाना काभ्रेपलाञ्चोक हुँदा यो मेरो क्षेत्राधिकार भित्र परेन भनी मौखिक जवाफ दिनुभयो, नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ३ ले वंशजको परिभाषा भित्र बाबु र आमा दुबैलाई पारेको छ, नागरिकता लिने व्यक्तिले कसको नामबाट लिने हो छान्न पाउने अधिकार प्रदान गरेको छ। त्यस्तै नेपाल नागरिकता नियमावली, २०६३ को नियम ३ को उपनियम (१) ले वंशजको नाताले नेपालको नागरिकता लिन चाहने १६ वर्ष उमेर पूरा भएका नेपाली नागरिकले सम्बन्धित प्रमुख जिल्ला अधिकारी समक्ष बाबु वा आमा वा तीनपुस्ता भित्रका नातेदारको नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र, जन्मस्थान र नाता खुल्ने गरी सम्बन्धित स्थानीय निकायको सिफारिश वा जन्मदर्ता प्रमाणपत्र साथमा अनुसूची १ को ढाँचामा निवेदन दिनु पर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ। यस

सम्बन्धित राष्ट्रिय अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिलाई नेपालले स्वीकार गरिसकेको छ। अतः विपक्षीहरूका नाममा म पीडित निवेदकलाई आमाको नामबाट नागरिकता दिनु दिलाउनु भन्ने साथै देशमा रहेका अन्य म जस्ता पीडितको हकमा समेत सम्मानित अदालतबाट व्याख्या हुने गरी परमादेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत निवेदन दावी तथा निवेदकले काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट नागरिकताको प्रमाणपत्र लिन पाउने नै हुँदा काठमाडौंबाट नागरिकता नलिएको हुँदा क्षेत्राधिकारको अभावमा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत प्रत्यर्थी जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौं समेतको लिखित जवाफ देखिन्छ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८ (२) मा यो संविधान प्रारम्भ हुँदाको बखत नेपालमा स्थायी बसोवास भएका देहाएका व्यक्ति वंशजको आधारमा नेपालको नागरिक ठहर्नेछः-

- (क) यो संविधान प्रारम्भ हुनुभन्दा अघि वंशजको आधारमा नागरिकता प्राप्त गरेको व्यक्ति,
- (ख) कुनै व्यक्तिको जन्म हुँदाका बखत निजको बाबु वा आमा नेपाली नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति” भनी उल्लेख भएको देखिन्छ। त्यस्तै उक्त संविधानको धारा २२ मा प्रत्येक बालबालिकालाई आफ्नो पहिचान तथा नामको हक हुनेछ भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ।

२. नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ३(१) मा “कुनै व्यक्तिको जन्म हुँदा निजका बाबु वा आमा नेपालको नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुनेछ” भनी व्याख्या भएको छ। त्यस्तै नेपाल नागरिकता नियमावली, २०६३ को दफा ३(१) मा वंशजको नाताले नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र लिन चाहने सोःह वर्ष उमेर पूरा भएको नेपाली नागरिकले सम्बन्धित प्रमुख जिल्ला अधिकारी समक्ष देहाएका

कागजत संलग्न राखी अनुसूची १ बमोजिमको ढाँचामा निवेदन दिनुपर्नेछ। (क) बाबु वा आमा वा आफ्ना वंशतर्फका तीन पुस्ताभित्रको नातेदारको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र (ख) जन्मस्थान र नाता खुल्ने गरी सम्बन्धित स्थानीय निकायले गरिदिएको सिफारिश वा जन्मदर्ता प्रमाणपत्र भनी नियममा व्यवस्था गरेको देखिन्छ।

३. त्यस्तै, मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणपत्र, १९४८ (Universal Declaration of Human Rights 1948) को धारा १५ मा हरेक मानिसलाई राष्ट्रियताको अधिकार छ र कसैलाई पनि राष्ट्रियताबाट जथाभावी वञ्चित गरिने छैन र निजको राष्ट्रियता परिवर्तन गर्ने अधिकारलाई इन्कार गरिने छैन। (Everyone has the right to a nationality. No one shall be arbitrarily deprived of his nationality nor denied the right to change his nationality) भनी राष्ट्रियताको अधिकारलाई पनि मानव अधिकारको रूपमा प्रत्याभूत गरिएको छ।

४. यस्तै नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ को धारा २४(३) मा हरेक बालबालिकालाई राष्ट्रियता प्राप्त गर्ने अधिकार छ। (Every child has the right to acquire a nationality) भन्ने व्यवस्था गरेको छ।

५. महिलाहरू विरुद्धको भेदभावका सबै स्वरूपहरूको उन्मूलन विषयक संयुक्त राष्ट्रसंघीय सन्धि, १९७९ (U.N convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against women 1979) (CEDAW) को धारा ९(१) मा पक्ष राष्ट्रहरूले पुरुषहरू सरह महिलाहरूलाई नागरिकता प्राप्त गर्ने, परिवर्तित गर्ने र धारण गर्ने पुरुष सरह समान अधिकार प्रदान गर्नेछन्। तिनीहरूले विशेषतः यस कुराको प्रत्याभूती गर्नेछन् की नत विदेशीसँगको विवाहले न विवाहको अवधिमा पतिको नागरिकता परिवर्तनले स्वतः पत्नीको नागरिकता परिवर्तन गर्नेछन् नत नागरिकताविहीन तुल्याउने छ नत बलजफ्ती पतिको नागरिकता

प्राप्त गर्न बाध्य नै गर्नेछ। (State parties shall grant women equal rights with men to acquire, change or retain their nationality. They shall ensure in particular that neither marriage to an alien nor change of nationality by the husband during marriage shall automatically change the nationality of the wife render her stateless or force upon her the nationality of husband) भन्ने व्यवस्था भएको छ। त्यस्तै उपधारा २ मा सन्तानको नागरिकताको सम्बन्धमा पक्ष राष्ट्रहरूले महिलाहरूको लागि पुरुषहरू सरह समान अधिकार प्रदान गर्नेछन्। (States parties shall grant women equal rights with men with respect to the nationality of their Children)

६. बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९८९ (Convention on the rights of the child) (CRC) को धारा ७ (१) मा बालबालिकालाई जन्मनासाथ दर्ता गरिनेछ। बालबालिका जन्मिएपछि आफ्नो नाम राख्ने र राष्ट्रियताको अधिकार पाउनेछन्। सम्भव भएसम्म बाबुआमा थाहा पाउने उनीहरूबाट स्याहार पाउने अधिकार पाउनेछन्। (The child should 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/her parents) भन्ने व्यवस्था गरेको छ।

७. उपरोक्त राष्ट्रिय एवं अन्तर्राष्ट्रिय व्यवस्थालाई दृष्टिगत गर्दा हरेक व्यक्तिलाई आफ्नो पहिचानको र नागरिकताको हक हुनेछ र त्यस्तो हक महिलालाई पनि पुरुष सरह हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको भएको पाइन्छ। नेपालले पनि उपरोक्त मानवाधिकार सम्बन्धी अनुबन्धहरूलाई अनुमोदन एवं स्वीकार गरेको अवस्था छ। नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) मा नेपाल पक्ष भएको कुनै सन्धिको कुरा प्रचलित कानूनसँग बाभिएमा सो सन्धिको प्रयोजनको लागि बाभिएको हदसम्म



प्रचलित कानून अमान्य हुनेछ र तत्सम्बन्धी सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुनेछ भन्ने व्यवस्था भएबाट नेपालले अनुमोदन गरेका उपरोक्त सन्धि सम्बन्धित व्यवस्थाहरू नेपालका लागि पनि कानून सरह मान्य भई नेपालको लागि बन्धनकारी हुने देखिन्छन्। नागरिकता प्राप्त सम्बन्धी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को व्यवस्था नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ एवं नेपाल नागरिकता नियमावली, २०६३ मा भएका व्यवस्थाहरू माथि उल्लिखित मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध अनुकूल भई नागरिकता प्राप्त गर्ने कार्यमा महिला र पुरुष बीच कुनै भेदभाव रहे भएको पाइँदैन।

८. प्रस्तुत मुद्दामा निवेदक नेपालको नागरिक भएकोमा विवाद नभएको र रञ्जित थापालाई बाबु वा आमाको नामबाट नागरिकता लिने कुरामा छनौट गर्ने अधिकार नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ र नेपाल नागरिकता नियमावली, २०६३ समेतले प्रदान गरेको छ सो कुरालाई प्रत्यर्थी जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौँ समेतले आफ्नो लिखित जवाफमा समेत स्वीकार गरेको छ। तर जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाडौँले वंशज भन्नाले बाबुलाई मान्नुपर्ने र बाबुको ठेगाना काभ्रेपलाञ्चोक जिल्ला भएकोले आमाले नागरिकता लिएको काठमाडौँबाट नागरिकताको प्रमाणपत्र लिन नमिल्ने भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा बाबु वा आमामध्ये दुबैलाई वंशज मानी बाबु वा आमामध्ये कुनै एकको नामबाट नागरिकताको प्रमाणपत्र लिने अधिकार नेपाल नागरिकता नियमावली, २०६३ को नियम ३ समेतले प्रदान गरिसकेको अवस्थामा बाबुको ठेगानाबाट मात्र निवेदकले नागरिकताको प्रमाणपत्र लिनुपर्ने भन्ने कुराबाट उपरोक्त नेपाल नागरिकता नियमावली, २०६३ समेतको बर्खिलाप हुन जाने र ऐन नियमको मनसाय विपरीत हुन्छ भने नेपाल पक्ष भएका मानवाधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय मापदण्डको पनि विपरीत हुन जाने देखिन्छ। तसर्थ, निवेदक

रञ्जित थापा नेपालको नागरिक भएकोमा विवाद नभएको, निज नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ नेपाल नागरिकता ऐन २०६३, नेपाल नागरिकता नियमावली, २०६३ समेत बमोजिम वंशजको नाताले नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र लिन योग्य भएको भन्ने प्रत्यर्थीहरूको लिखित जवाफ समेतबाट देखिएको हुँदा निजको बाबुआमाको अलग अलग वतन भए पनि निवेदकले रोजेको बाबु वा आमाको ठेगानामध्ये कुनै एक स्थानमा सम्बन्धित निकायको सिफारिस साथ तोकिएको कार्यविधि पूरा गरी निवेदक नागरिकताको प्रमाणपत्र माग गर्न आएमा निवेदकले रोजेको बाबु वा आमाको ठेगानामध्ये एक स्थानबाट नागरिकताको प्रमाणपत्र दिनु भनी प्रत्यर्थीहरूका नाममा परमादेश जारी हुने ठहर्छ। आदेशको जानकारी प्रत्यर्थीहरूलाई दिई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु।

उक्त रायमा सहमत छु।

राजेन्द्रप्रसाद कोइराला

इति संवत् २०६६ साल असार १२ गते रोज ६ शुभम्

इजलास अधिकृत: नारायणप्रसाद पराजुली





सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजालस  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.  
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती  
आदेश

सम्बन्ध २०६७ सालको रिट नं. ०६७-WO-०७०३

विषय : परमादेश समेत ।

**निवेदक:** 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 ..... १ का.जि.का.म.न.पा वडा नं ११ थापाथली स्थित महिला, कानून र विकासमञ्चको तर्फबाट अख्तियार प्राप्त भई र आफ्नै तर्फबाट समेत ऐ. ऐ. बस्ने अधिवक्ता मिरा ढुंगाना (प्र.प्र.नं. ३७९७) ..... १ ऐ.ऐ. को तर्फबाट अख्तियार प्राप्त भई आफ्नो तर्फबाट समेत अधिवक्ता सुषमा गौतम (प्र.प.नं. ६१९८) ..... १ ऐ.ऐ. को तर्फबाट अख्तियार प्राप्त भई आफ्नो तर्फबाट समेत अधिवक्ता सिमा धामी (प्र.प. नं ५९३७) ..... १

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौं ..... १  
नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय सिंहदरबार काठमाडौं ..... १  
नेपाल सरकार, कानून, तथा न्याय मन्त्रालय सिंहदरबार ..... १  
नेपाल सरकार, जिल्ला प्रशासन कार्यालय दोलखा ..... १

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 रूपले आवाज उठाउँदै आइरहेका छौं । 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 संवैधानिक उपचारको हक प्राप्त नै छ । नागरिकताको अधिकार व्यक्तिको अत्यन्तै महत्त्वपूर्ण अधिकार हो र यो यस्तो दस्तावेज हो, जसले व्यक्तिको पहिचान दिन्छ । कुनै पनि व्यक्तिले राज्यद्वारा प्रदान गरिने अधिकार प्राप्त गर्ने आधार भनेको नै नागरिकता हो । त्यसैले नागरिकता नभएको व्यक्तिको न पहिचान नै हुन्छ न राज्यद्वारा प्रदान गरिने अधिकार प्राप्त गर्ने अवसर नै प्राप्त गर्न सक्दछ । अतः नागरिकता कुनै पनि व्यक्तिको नैसर्गिक अधिकार हो ।

निवेदक मध्येको म सविना दमाई नेपाली नागरिकताबाट वन्चित भएको पीडित व्यक्ति हुँ । म दोलखा जिल्ला, लामीडाँडा गा.वि.स. वडा नं. २ घर भई हाल ललितपुर जिल्ला, हरिसिद्धी गा.वि.स. वडा नं. ९ बस्ने गंगामाया दमाईकी छोरी हुँ । म मिति २०४९ साल कार्तिक २७ गते जन्म भई हाल १८ वर्ष उमेर पूरा भएकी छु । मेरो आमा नेपाली नागरिक हुनुहुन्छ र वंशजको आधारमा नेपाली नागरिकता समेत प्राप्त गरिसक्नु भएको छ । तर मेरो बाबुको किटानी जानकारी मेरो आमा समेतलाई नभएको कुरा नागरिकताको प्रमाणपत्र पाउँ भन्ने निवेदनमा स्पष्ट खुलाएकी छु । मैले हिन्दु विद्यापीठ, बालकुमारी, ललितपुरबाट एस.एल.सी

पास गरी हाल नागरिकताको आवश्यकता हुन गई नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ३ (१) को व्यवस्था अनुरूप 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 रीत पूर्वकको सनाखत गरी उक्त सम्पूर्ण व्यहोरा खुलाई जिल्ला प्रशासन कार्यालय दोलखामा नागरिकताको प्रमाण पत्र पाउँ भनी नागरिकता नियमावलीको नियम ३ (१), (३) बमोजिमको दर्खास्त फाराम भरी सम्पूर्ण आवश्यक प्रक्रिया पूरा गरी सकेपछि प्रमुख जिल्ला अधिकारीले तपाईंको बाबुको ठेगाना र पहिचान नभएको कारणले नागरिकता दिन नमिल्ने भनी मौखिक रुपमा मेरो निवेदन फिर्ता पठाई हालसम्म यस उपर कुनै कारवाही नभएको कारणले म आफ्नै देशमा आफ्नो पहिचानको अधिकारबाट वन्चित 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 शीर्षक 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 नेपालको नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति वंशजको आधारमा नेपाली नागरिक हुने भन्ने स्पष्ट व्यवस्था गरेको छ भने नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ३ मा वंशजको नाताले नेपाली नागरिकता प्राप्त भन्ने शीर्षक 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 वंशजको परिभाषा भित्र 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 वंशजको नाताले नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र लिन चाहने १६ वर्ष उमेर पूरा भएको नेपाली नागरिकले सम्बन्धित प्रमुख जिल्ला अधिकारी समक्ष आफ्नो बाबु वा आमा वा तीन पूस्ता भित्रको नातेदारको नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र र जन्म स्थान र नाता खुल्ने गरी सम्बन्धित स्थानीय निकायले गरिदिएको सिफारिस वा जन्म दर्ता प्रमाणपत्रको प्रतिलिपि संलग्न राखी अनुसूची १ बमोजिमको ढाँचाको निवेदन दिनु पर्दछ भन्ने स्पष्ट व्यवस्था बमोजिमको प्रक्रिया पूरा गरि सकेपछि 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 कानून बमोजिम आमाको नामबाट नागरिकता दिनु भन्ने र देशभरिका म जस्ता पीडितको हकमा समेत व्याख्या हुने गरी परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ। हाम्रो संवैधानिक र कानूनी व्यवस्थाका अलावा मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र (UDHR) १९४८ को धारा १५ ले प्रत्येक व्यक्तिलाई नागरिकताको अधिकार छ। कुनै पनि व्यक्तिलाई मनोमानी ढंगले निजको नागरिकताको अधिकारबाट वन्चित गरिने छैन भन्ने व्यवस्था छ। नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय 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। बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धि (CRC) को धारा ७ मा बालबालिकालाई जन्मनासाथ दर्ता गरिनेछ। बालबालिका जन्मिएपछि आफ्नो राष्ट्रियताको अधिकार पाउनेछ भन्ने व्यवस्था छ। माथि उल्लेखित 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 वंशजको परिभाषा भेदभावपूर्ण रूपमा प्रस्तुत गरी आमाबाट पहिचान प्राप्त गर्न खोजेको व्यक्तिलाई पहिचानबाट वन्चित गरी राज्यविहीन बनाउन खोजी अन्याय गरेको छ।

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

नेपाल पक्ष राष्ट्र भई अनुमोदन गरिएका माथि उल्लेखित सबै महासन्धिहरूबाट सृजना भएको दायित्वलाई नेपालले बिना 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 निवेदक मध्येको म सविना दमाईलाई पहिचानको अधिकारबाट वन्चित गरेको छ।

वादी समुदायका बालबालिकाहरू लगायत बाबुको ठेगाना पत्ता 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, मन्त्रपरिषद् सचिवालय, सिंहदरवार भएको भएको मुद्दामा सम्वत् २०६२/५/३० मा सम्मानित अदालतबाट भएको फैसलाका आधारमा समेत मैले आमाको नामबाट वंशजको आधारमा नेपालको नागरिकता प्राप्त गर्न पाउनु पर्छ।

यसरी माथि प्रकरण प्रकरणमा उल्लेख भए बमोजिम नागरिकता दिने अधिकारीको पितृसत्तात्मक सोच र व्यवहार भएकोले निवेदक मध्येको म सविना दमाई आमाको नामबाट नागरिकता नपाएको हुनाले मेरो संवैधानिक समानता सम्बन्धी हक, नागरिकता प्राप्त गर्ने हक, रोजगारीको अधिकार, रोजेको व्यवसाय गर्न पाउने अधिकार, स्वतन्त्रतापूर्वक विचार गर्न पाउने हक सम्पत्तिको हक, वासस्थान छनौट गर्न पाउने हक र अर्न्तर्गत कानून अन्तर्गत मेरो समानताको हक, राष्ट्रियताको हक र मैले मेरो पहिचानको प्राप्त गर्ने हकबाट वन्चित भइरहेको छु। अतः विपक्षीहरूको नाममा म पीडित निवेदकलाई आमाको नामबाट नागरिकता दिनु दिलाउनु भन्ने साथै देशमा रहेका अन्य म जस्ता पीडितको हकमा समेत सम्मानित अदालतबाट व्याख्या हुने गरी परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ। साथै यो अत्यन्त संवेदनशील र सार्वजनिक सरोकारको विषयको मुद्दा भएको मुद्दा भएको हुनाले प्रस्तुत रिट निवेदनलाई अग्रार्थिकारमा राखी सुनुवाइ गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग

बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ 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, कारबाही वा निर्णयबाट निवेदकको के कस्तो सवैधानिक तथा कानूनी हक अधिकारको हनन भएको हो । त्यसको स्पष्ट रूपमा 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 कानून बमोजिम कार्य गर्ने अख्तियार प्राप्त अन्य निकाय एवं पदाधिकारीबाट भए गरेका काम कारबाही एवं निर्णय उपर समेत यस कार्यालयलाई विपक्षी बनाई रिट निवेदन दायर गर्न मिल्ने होइन ।

जहाँसम्म नागरिकता प्राप्तिमा सम्बन्धमा विपक्षीको जिकिर छ । तत्सम्बन्धमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ का साथै नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ ले नेपालका नागरिकहरूले बिना भेदभाव समानताका आधारमा नेपालको नागरिकता प्राप्त गर्न सक्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ । नागरिकता प्राप्त गर्ने सारवान् अधिकारको उपभोग गर्नका लागि प्रचलित नेपाल कानूनले नै नागरिकता प्राप्त गर्ने सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको कार्यविधि कानूनको समेत अक्षरशः पालना गर्नुपर्ने हुन्छ । नेपाल सरकार प्रचलित नेपाल कानूनको कार्यान्वयन एवं सम्बद्ध सबै निकाय र पदाधिकारीहरूबाट कानूनले तोकेको दायित्व पालना गर्ने, गराउने कुरामा प्रतिबद्ध 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 बोलिरहुनु वाञ्छनीय हुँदैन । अतः उपरोक्त आधार र कारण समेतबाट विपक्षीको रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयको लिखित जवाफ ।

नागरिकता सम्बन्धी प्रचलित कानून यस मन्त्रालयबाट प्रशासन तथा कार्यान्वयन नगरिने हुनाले सर्वप्रथमतः विपक्षीले नागरिकता प्राप्त नगरेको विषयमा बिना कारण असम्बद्ध निकायलाई विपक्षी बनाई प्रस्तुत रिट दायर भएको छ । विपक्षीको निवेदन जिकिर मूलतः वंशजको आधारमा आमाको नामबाट नागरिकता पाउँ भन्ने देखिन्छ । नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा १८ ले सो ऐनमा अन्यथा लेखिएकोमा बाहेक उक्त ऐन बमोजिम आदेशबाट मर्का पर्ने व्यक्तिले त्यस्तो आदेश दोहोर्न्याइ पाउन पैतीस दिनभित्र नेपाल सरकार समक्ष निवेदन दिन सक्ने व्यवस्था गरेको छ । निवेदिकाले उक्त वैकल्पिक उपचारको व्यवस्था हुँदाहुँदै प्रमुख जिल्ला अधिकारीले आमाको नामबाट नागरिकता नदिएको भनी सोभै सम्मानित अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्रको ध्यान आकृष्ट गराएको हुँदा विपक्षीको निवेदन जिकिर 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 वैयक्तिक हक र हितको दावी गर्ने र सार्वजनिक सरोकारको विषयमा दावी गर्ने कार्य सार्वजनिक सरोकारको विवाद (Public Interest Litigation) सम्बन्धी स्थापित मान्यता प्रतिकूल भएकोले रिट निवेदन खारेज योग्य 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 लामीडाँडा गा.वि.स. मा जन्म भएको भन्ने एकिन प्रमाण नभएको, नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ४ ले वि.सं. २०४६ चैत्र मसान्तसम्म नेपाल सरदहभित्र जन्म भई नेपालमा स्थायी रूपले बसोवास गर्दै आएको व्यक्ति जन्मको आधारमा नेपालको नागरिक हुनेछ” र दफा ४ (२) बमोजिम संविधानसभाको 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 म्याद भित्र 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 हुनुपर्ने स्थानमा पितृत्व मातृत्वको ठेगाना नभएको व्यहोरा जनाई संरक्षकको नाम र थर उल्लेख गर्नुपर्नेछ भन्ने व्यवस्था भएबाट निजले सो अनुसारको पितृत्वको ठेगाना नभएको नागरिकता प्रमाणपत्र लिन इन्कार गरेकोले बाबुको नाम र थर ठेगाना पत्ता लगाउने सन्दर्भमा यस कार्यालयबाट विभिन्न प्रक्रिया अपनाई बुझ्ने क्रममा एकिन हुन नसकेको। नागरिकता ऐन, २०६३ तथा ऐ. नियमावली २०६३ को नियम ३ (६) बमोजिम निजलाई नागरिकता प्रमाणपत्र दिन बाधा नपर्ने हुँदा निवेदकाले 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। नियम बमोजिम दैनिक पेशी सूचीमा चढी आज यस इजलास समक्ष

पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा मिसिल संलग्न कागज प्रमाणहरूको अध्ययन गरियो। निवेदक विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री मिरा ढुङ्गना 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 व्यवस्था अनुसार यी सविना दमाई वंशजको आधारमा नेपालको नागरिक भएको तथ्य स्पष्ट छ। यस्तो पितृत्व, मातृत्व ठेगाना नभएको व्यक्तिले नेपाल नागरिकता नियमावली, २०६३ को नियम ३ (३) को प्रक्रिया अनुरूप नागरिकता पाउने व्यवस्था छ। तर उल्लेखित कानूनी प्रक्रिया पूरा गरी विपक्षी दोलखा जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा आमाको नामबाट नागरिकता पाउँ भनी सविना दमाईले निवेदन दिएकोमा विपक्षी प्रमुख जिल्ला अधिकारीले मौखिक आदेश गरी नागरिकता नदिएको हुँदा निज सविना नागरिकता विहीन र राज्यविहीनताको अवस्थामा बाँच्न बाध्य भई नागरिकता पाउने संवैधानिक हक लगायत नागरिकको नाताले पाउने कानूनी हकबाट बन्चित हुन परेको छ। विपक्षीको उक्त कार्य नेपालको अन्तरिम संविधान, नेपाल नागरिकता ऐन तथा नियमावली, २०६३ लगायत नेपाल पक्ष भएका अन्तराष्ट्रिय दस्तावेज समेतको विपरीत हुन गएको छ। तसर्थ निवेदक सविना दमाई र निज जस्ता पिडीत व्यक्तिलाई आमाको नामबाट नागरिकता दिनु भन्ने व्याख्या हुने गरी विपक्षीहरूको नाममा आवश्यक आदेश जारी गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो।

विपक्षी नेपाल सरकार समेतको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् सह न्यायाधीवक्त श्री युवराज सुवेदीले नेपाल सरकारले निवेदक जस्ता नेपाली नागरिकलाई नागरिकता प्रदान गर्न कुनै भेदभाव गरेको छैन। निवेदकले दावी गरेको नागरिकता पाउने सारवान् अधिकारको लागि केही कार्यविधिगत

प्रक्रिया पनि पूरा गर्न पर्छ । 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 गरिपाउँ भनी बहस गर्नुभयो ।

उल्लेखित बहस समेत सुनी निर्णय तर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत मुद्दामा निवेदन माग बमोजिम आदेश जारी गर्न पर्ने हो, होइन ? भनी निर्णय दिनुपर्ने देखियो । यसमा निवेदिका सविना दमाई १८ वर्ष उमेर भएकी दोलखा जिल्लाको लामीडाँडा 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 काठमाडौं आएको र जावलाखेल भन्ने स्थानमा डेरा गरी बस्दा सोही स्थानको काम गर्ने ज्यामी केटाहरूसँग यौन सम्पर्क हुन गई गर्भवती भै निवेदिका जन्मेकी हुन् । निवेदीकाको 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 कार्यलयबाट जारी भएको ना.पं.नं. १३५३ बाट प्रमाणित भएको देखिन्छ । यसबाट सविना दमाईको आमा वंशजको आधारमा नेपाली नागरिक भएकोमा विवाद भएन ।

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

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

नागरिकताको सम्बन्धमा हाम्रो संवैधानिक 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 बसोबास भएको वंशजको 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 नेपालमा नागरिक हुने व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

नागरिकताका सम्बन्धमा संवैधानिक व्यवस्था बाहेक प्रचलित, कानूनी व्यवस्था हेर्दा विघटित प्रतिनिधि 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 वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुने व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

संविधान र कानून बमोजिम नेपालको नागरिक हुन योग्यता पुगेको व्यक्तिले नागरिकताको प्रमाणपत्र

प्राप्त गर्नको लागि अवलम्बन गर्नुपर्ने कार्यविधि उक्त ऐनको दफा ८ मा तोकिएको देखिन्छ। दफा ८ को व्यवस्था अनुसार वंशजको नाताले नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र लिनको लागि :-

- (१) १६ वर्ष उमेर पुगेको हुनुपर्ने,
- (२) बाबु वा आमा वा आफ्नो वंश तर्फका तीन पुस्ताभित्रको नातेदारले नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको हुनुपर्ने,
- (३) गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकाले जन्म स्थान र नाता खुल्ने सिफारिस 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 गर्न पर्ने 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 बन्चित 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 वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुनेछ भन्ने व्यवस्था भएपनि निवेदिकाको बाबुको ठेगाना नभएको र नेपालमै दोलखा जिल्लाको लामीडाँडा गा.वि.स. मा जन्म भएको भन्ने प्रमाण नभएको समेतका कारणले गर्दा निवेदिकालाई नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र नदिइएको भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ।

अब सो सम्बन्धमा अर्थात् वंशजको 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 बन्चित गर्न मिल्छ, मिल्दैन सो हेर्न पर्ने हुन आयो।

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

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

- (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 प्रमाणपत्र प्राप्त गर्ने कार्यविधि नेपाल नागरिकता नियमावली, २०६३ मा व्यवस्थित भएको देखिन्छ ।

३. निवेदिका नेपालमा जन्मेको, निवेदिका १८ वर्ष पूरा भएको, निवेदिकाको आमा वंशजको नाताको नेपाली नागरिक भई निवेदिकाको आमा ले दोलखा जिल्लाको जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट नागरिकताको प्रमाणपत्र 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 कानून सरह 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 बालबालिकालाई Stateless हुने अवस्था सृजना हुन नदिन र CRC ले बालबालिकालाई दिएको अधिकारलाई संरक्षित गरी CRC 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 बसोबास 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 जति सुकै लामो अवधि बसोबास 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 सकिँदैन । यस्ता संवेदनशील र महत्वपूर्ण विषयमा कुनै पनि राज्यले आफ्नो नागरिक र जतिसुकै लामो समयदेखि बसोबास गर्दै आएको भए पनि यदि उनीहरूले नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरी नसकेको भए त्यस्तो व्यक्तिलाई 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 कानून बमोजिम सहुँला बुझाउँला भनी तोकिएको ढाँचाको फाराम भरी सही गरी नेपाली नागरिक भन्ने प्रमाण सहित आवेदन गरेपछि त्यस्तो व्यक्तिलाई तोकिएको

अधिकारीले नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र जारी गर्नुपर्दछ।

६. नेपालको अन्तरिक 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 पुऱ्याई अनुसूची १ को ढाँचामा नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्न आवेदन गरेपछि निवेदिकालाई वंशजको आधारमा नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र प्रदान गर्नपर्ने 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 हनन भएको देखियो।

७. अब: दोस्रो प्रश्नका सम्बन्धमा हेर्दा निवेदिकाको बाबुको ठेगाना पत्ता नलागेको भन्ने आधारमा निवेदिकालाई नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र नदिइएको भन्ने देखियो। यस्तो काम कारवाही नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ तथा ऐ. नियमावली र नेपाल पक्ष भएको मानव अधिकार सम्बन्धी ICCPR 1966, CRC 1989 र CEDAW 1979 को व्यवस्थाहरू विपरित देखियो।

८. प्रस्तुत विवादमा विपक्षीहरू सबै र खास गरी

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 र CEDAW 1979 लगायतका महासन्धिको विपरित 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 तत्तत् ऐनमा तोकिएको छ, केन्द्रमा प्रधानमन्त्रीको अध्यक्षतामा गठित मन्त्रपरिषदले कार्यकारिणी अधिकार प्रयोग गरी देशको सामान्य प्रशासन संचालन गर्दछ, भने जिल्लामा प्रमुख जिल्ला अधिकारीले आफूलाई कानूनले प्रदान गरेको अधिकार प्रयोग गरी जिल्ला प्रशासन संचालन गर्दछ। प्रमुख जिल्ला अधिकारी विकेन्द्रीकृत (Decentralised) प्रशासनको प्रशासन प्रमुख हो।

९. प्रमुख जिल्ला अधिकारीलाई अपवादको रूपमा 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 गर्ने देखि लिएर जनताहरूको Welfare अर्थात जनताहरूको भलाइको काम प्रमुख जिल्ला अधिकारीले गर्दछ। प्रमुख जिल्ला अधिकारीका यी महत्वपूर्ण अधिकार र कर्तव्य मध्ये 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 चिनिँदैन । बिना 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 गर्न पर्छ भन्ने कुरा स्पष्ट सँग तोकिएको छ । नेपाल राज्य जनकल्याणकारी राज्य भएको कारण नेपाल राज्यमा जन्मेको कारण नेपाली नागरिक हुन योग्यता पुगेपछि र आवश्यक रीत पुऱ्याई 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 अधिकार सम्बन्धी Covenant नबुझे वा कानूनको गलत तर्क र अर्थ गरेर कुनै नागरिक नागरिकताको प्रमाणपत्र पाउनबाट वञ्चित 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 अधिकारीले लिखित जवाफ हेर्दा ती विपक्षीहरू पुरुष आधिपत्य अर्थात् Male dominated खराब परम्परा र खराब प्रचलनबाट guided भएको देखिन्छ । नागरिकताको

प्रमाणपत्र प्राप्त गर्न संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था तर्फ हेर्दा बाबु वा आमा मध्ये कुनै एक नेपाली नागरिक व्यक्तिबाट नेपालमा जन्मेको जुनसुकै व्यक्ति नेपालको नागरिकता प्राप्त गर्न योग्य हुन्छ । त्यस्तो व्यक्तिको बाबु पत्ता लागेको हुनु 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 आमा मध्ये 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 बाबुको जतिको 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 व्यवहारको हक र महिला भएकै कारणले कुनै प्रकारको भेदभाव गर्न नहुने हकलाई मौलिक हकको रूपमा 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 प्रमाणपत्र 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 अपहरीत 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 हुँदाहुँदै 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 गम्भीरताका 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 महासन्धिको व्यवस्थाहरू, नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ बमोजिम नेपाल कानूनसँग बाभेमा 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 प्रमाणपत्र प्रदान गर्न इन्कार गर्नाले निवेदिकालाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ तथा धारा २०(१) ले प्रदान गरेको हक हनन हुन पुगेको छ।

१४. निवेदिकाको आमा गंगामाया दमाई नेपाली

नागरिक भएको भन्ने कुरा जिल्ला प्रशासन कार्यालय दोलखाबाट २०४५/१/३१ मा जारी नागरिकता प्रमाणपत्र नं १३५३ बाट प्रमाणित भएको अवस्थामा पनि निवेदिकाको बाबु पत्ता नलागेको भन्ने कारणले निवेदिकालाई नागरिकताको प्रमाणपत्र जारी नगर्नाले 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 महिला बीच भेदभाव निषेध गर्नका साथै महिला भन्दा पुरुष Superior 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 लिङ्ग लाई लिङ्गको आधारमा कुनै पनि भेदभाव गर्न पाईदैन। उक्त धारा 26 को व्यवस्था अनुसार महासन्धिको पक्ष राष्ट्रहरूले कानून बनाई लिङ्गको आधारमा हुने भेदभावलाई प्रतिबन्ध लगाई संरक्षण गर्नुपर्ने हुन्छ।

Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women 1979 (CEDAW) को धारा 1 यस प्रकार छ :

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 छन्।

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 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 बनाउने देखि लिएर महिला विरुद्ध भेदभाव गर्ने विद्यमान कानून, नियम रीतिरिवाज र प्रचलन उन्मूलन गर्न आवश्यक कानून बनाउन पर्ने हुन्छ। सोही 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 व्यवस्था अनुसार CEDAW मा पक्ष बनेपछि प्रत्येक पक्ष राष्ट्रले महिलालाई पुरुष भन्दा तल्लो वर्ग भन्ने विद्यमान परम्परा उन्मूलन गर्न आवश्यक कदम चाल्न पर्ने 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 पुरुष सरह 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 वैवाहिक स्थिति र अवस्था जे जस्तो भएपनि बच्चाहरूको हित बाबु आमा दुवैको Paramount हुनु पर्ने र यसको लागि पक्ष राष्ट्रले आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्न पर्ने हुन्छ ।

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

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 far 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 अधिकार प्राप्त 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 राज्य विहीन हुनबाट जोगाउन राष्ट्रिय कानूनमा आवश्यक व्यवस्था गर्न पर्ने 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 रूपमा 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 आमाका नामबाट आफ्नो Choice अनुसार नागरिकता प्राप्त गर्न पाउन पर्नेमा 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 बन्चित 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, CDEAW 1979 र CRC को व्यवस्थाबाट परिचित र सुसूचित हुन पर्छ ती व्यवस्था थाह थिएन भनी Excuse हुन सक्दैन । लिखित जवाफबाट नागरिकताको प्रमाणपत्र प्रदान गर्ने प्रमुख जिल्ला अधिकारी एवं नेपाल सरकार समेत संवैधानिक एवं कानूनी व्यवस्थामा अनभिज्ञ रहेको देखिन्छ । लिखित जवाफबाट राज्यका ती अधिकारीहरू पनि बाबुको नामबाट मात्र बच्चाले नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्न सक्छ भन्ने हाम्रो पुरानो मान्यता र मनस्थितिमा रहेको देखिन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को 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 ऊ 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 पुरुष भन्दा तल्लो वर्गका जाति भनी महिलालाई भेदभाव गर्ने, शोषण गर्ने, अपहेलना गर्ने र होच्याउने केही रुढिवादी प्रचलनहरू उल्लेख हुन आवश्यक देखियो।

१९. हाम्रो इतिहास हेर्दा शताब्दियौं अगाडि देखि महिलाहरू सामाजिक आर्थिक राजनीतिक लगायत सम्पूर्ण अधिकार प्रयोग गर्नबाट बन्चित भई महिलाहरू माथि शोषण र अन्याय गरिएको मात्र होइन महिलाहरू Weaker sex भएको कारण महिलाहरूलाई आवश्यकता अनुसार प्रयोग गरियो। महिलाहरू उपर बलात्कार गरियो, शोषण गरियो र त्यसपछि परित्याग गरियो जसले गर्दा सक्षम महिलाहरू पनि आफ्नो ज्ञान, कला सीप प्रयोग गर्न नपाई आत्म निर्भर हुन सकेनन्। जुनसुकै देशको जनसंख्याको आधा हिस्सा महिलाहरूको छ र राजनीतिक आन्दोलन र अर्थतन्त्र निर्माण गर्ने कामका खास गरी पारिवारीक र गार्हस्थ अर्थतन्त्र निर्माणमा महिलाहरूको महत्वपूर्ण भूमिका र योगदान रहेको छ तापनि महिलाहरूले योगदान अनुसारको प्रतिफल प्राप्त गर्न सकदैनन् र महिलाहरूले कुनै कसूर नै नगरी अमानवीय र अमर्यादित जिन्दगी बिताउन परेको मात्र होइन महिलाहरूको बाँच्न पाउने हक नै हनन भएको देखिएको छ। महिलाहरू पनि पुरुष र तेश्रो लिङ्गी सरह मानव नै भए पनि

महिलाहरूलाई पुरुष भन्दा तल्लो स्तरको व्यवहार गरी महिलाहरूलाई मनोरञ्जनका लागि किनबेच सट्टपट्टा गर्न सकिने वस्तुसरह व्यवहार गरियो। यति सम्मकि महिलाहरू पति मर्दा पति सँगसँगै सतीको नाममा जिउँदै जलेर मर्नुपर्ने सम्मको महिलाहरू माथि अन्याय गरियो। खराब परम्परा, खराब चलन, खराब रीतिरिवाज, अन्धविश्वास, खराब मान्यता यति बलियो थियो कि सती प्रथा जस्तो महिलाहरूको Right to life विरुद्धको प्रथा पनि महिलाहरूले सहन पन्थो। महिला हकको सम्बन्धमा सती प्रथा उन्मूलन नभएको त्यो कालखण्ड अर्थात् त्यो Period वा Era लाई Barbaric Perod of Era मान्नु पर्छ। सती प्रथा मानव सभ्यता विपरीतको र मानवताकै विरुद्धको प्रथा हो। त्यस्तो खराब प्रथाको शिकार बनेका र सती गएकाहरूलाई आज जति श्रद्धान्जली दिएपनि त्यो अपर्याप्त हुने हुनाले पुरुष Superior र महिला Inferior भन्ने महिला विरुद्ध अभै कायम रहेका उन्मूलन हुन नसकेका खराब प्रचलन मान्यता परम्परा रीतिरिवाज आदि पूर्ण उन्मूलन गरिनु पर्छ।

२०. महिला विरुद्ध भेदभाव हुने अवशेषको रूपमा रहेको खराब प्रचलन, परम्परा, मान्यता रीतिरिवाज प्रथा उन्मूलन गर्न सकेमा मानव सभ्यता विपरीतको कुप्रथा सती प्रथाको नाममा जिउँदै जलेर मर्न परेका हाम्रा पूर्वज 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 अधिकार सम्बन्धी महासन्धिले विभिन्न हक र अधिकार प्रदान गरे पनि महिलाहरू अभै खराब परम्परा प्रथा प्रचलन रीतिरिवाज मान्यता आदिको कारण लिंगको आधारमा शोषित र भेदभावबाट पीडित छन्। उदाहरणको लागि नेपालको केही भागमा महिलाहरूको Mensuration हुँदा, सुत्केरी हुँदा, घरभित्र बस्न नहुने गोठमा जनावरसँग बस्न



पर्ने विधवा स्वास्नी मानिस अगाडि पर्न नहुने, कमलरी र 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 अभै कायमै छन् । उन्मूलन हुन सकेका छैनन् । 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 परि यिनै अन्धविश्वास प्रथा प्रचलन परम्परा आदिको कारणबाट निवेदिका सविना दमाई र निवेदिकाको आमा गंगामाया दमाई जस्ता व्यक्तिहरू नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्ने जस्तो Basic Human Right बाट नै बन्चित हुन परेको हो ।

२१. विश्वको कूल जनसंख्या मध्येमा महिलाहरू करिब आधा छन् तर नेपाली समाजमा अभै 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 । अभै पनि नेपालको समाज परम्परावादी छ । हाम्रो समाजमा कहिले धर्मको नाममा कहिले परम्पराको नाममा महिलाहरू उपर समाजिक, आर्थिक, शारीरिक, मनोवैज्ञानिक 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 रूपमा समान हक वा संरक्षण पाउन सकेका छैनन् ।

२२. नेपालमा समावेशी संविधान लागू भए पनि, सो को भाग ३ मा मौलिक हकको

व्यवस्था भए पनि, धारा १०७ ले यस अदालतलाई असाधारण अधिकारक्षेत्र प्रदान गरे पनि र नेपाल Core Human Rights Treaty मा पक्ष बने पनि गाउँ गाउँमा शिक्षाको कमी, परम्परा, रुढिवादी, गरिबी, अन्धविश्वासको कारण अभै पनि पितृसत्तात्मक समाज र पुरुषबाट महिला दबाईने (Dominate) र शोषित हुने जस्ता दुवै कुरा हटीसकेको छैन । नेपाल सरकारले जनताहरूलाई सेवा पुऱ्याउने कार्यालयमा समेत अभै कुनै काम कुरो गर्नुपर्दा वा परिचय गर्न गराउन पर्दा अभिभावकको रूपमा बालबालिकाको हो भने पिता, पत्नीको हो भने पति वा घरपट्टिका लोग्ने तर्फका नाताले नै कानूनी मान्यता पाउने मानसिकता र परम्परा अभै गै सकेको 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 दण्डनीय 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 व्यवस्था 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 :

2 (f): To take all appropriate measures, 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:

(5)(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 the sexes or on stereotyped roles for men and women.

CEDAW का उल्लिखित व्यवस्थाहरूलाई महिला हक अधिकारको संरक्षणको सम्बन्धमा हामीले आत्मसात गर्नुपर्छ।

२४. अतः उल्लिखित आधार र कारणहरू तथा गरिएको विवेचनाबाट प्रस्तुत रिटमा देहाय बमोजिम आदेश जारी गरिएको छ।

(क) उल्लिखित संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्था, नेपाल पक्ष बनेका अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि एवं सो को विवेचनाबाट प्रस्तुत मुद्दामा निवेदिका सविना दमाईको 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 कानून बमोजिम 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 एकिकन गर्न नसक्ने यस्ता अवस्थाका नेपालको नागरिक आमाबाट नेपालमा नै जन्मिएका बालबालिकाले नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा ८ (२) अनुसार आमाको नामबाट नेपाली नागरिकता

प्राप्त गर्न सक्ने 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 कानून बमोजिम नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्न अब संविधानको धारा ३२ र १०७ (२) बमोजिम यस अदालतमा निवेदन गर्न आउन नपरोस् 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 पूरागरी आमाको नामबाट सहज तरिकाले नागरिकताको प्रमाणपत्र उपलब्ध गराउन देशव्यापी रूपमा 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 महिला माथि भेदभाव गर्ने सबै प्रकारका खराब प्रचलन, परम्परा, प्रथा आदिलाई भर्त्सना गरी आवश्यक परे कानून बनाई त्यस्ता खराब प्रचलन, परम्परा, प्रथा आदि उन्मूलन गर्नपर्ने व्यवस्था गरेको हुँदा नेपाली समाजमा अझै बाँकी रहेका त्यस्ता खराब 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 पुरुष भन्दा Inferior मानिने सम्पूर्ण यस्ता खराब प्रथा प्रचलन, रीतिरिवाज उन्मूलन नगर्ने हो भने निवेदिका र निवेदिका जस्ता व्यक्तिहरूले ठेगाना नै नभएको वा पत्ता नलागेको बाबु नभई नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्न नसकेको जस्तो पितृसत्तात्मक सोचाईको बाहुल्यता रहने नै हुँदा यस्ता महिलाको अस्तित्व नै स्वीकार नगर्ने खालका सम्पूर्ण रीतिरिवाज प्रचलन आदि उन्मूलन गर्नुपर्छ । तसर्थ त्यस्ता रुढीगत प्रथा, संस्कृति र प्रचलनलाई उन्मूलन गर्नको लागि आवश्यक जनचेतना जगाउन आवश्यक शिक्षा तथा जनचेतना अभिवृद्धिका कार्यक्रम संचालन गर्नु गराउनु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ ।

२५. यो आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत 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 गर्नु ।

न्यायाधीश

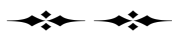
उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्यायाधीश

इजलास अधिकृत : उपेन्द्रप्रसाद गौतम

इति सम्बत् २०६७ साल फागुन १५ गते रोज १

शुभम्



सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.  
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती  
माननीय न्यायाधीश प्रा.डा.श्री भरतबहादुर कार्की

रिट नं. २०६७-WS-००१७

आदेश मिति : २०६७/१०/२४/२

विषय : उत्प्रेषण समेत ।

निवेदक: काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं ३२  
बस्ने अधिवक्ता सरोजनाथ प्याकुरेल समेत  
.....१

विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा  
मन्त्रीपरिषद्को कार्यालय समेत .....१

आदेश

न्या.बलरामके.सी.: नेपालको अन्तरिमसंविधान २०६३ को धारा ३२, १०७(१) तथा १०७(२) बमोजिम दायर हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार छ :-

निर्वाचन आयोगले फोटोसहितको मतदाता नामावली संकलन कार्यक्रम २०६७ शुरु गरेको छ । सो कार्यक्रममार्फत् आयोगले नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेका नेपाली नागरिकहरूको नाम मतदाता नामावलीमा समावेश गर्ने गरी मुलुकका समग्र नगरपालिका तथा गा.वि.स बाट काम शुरु

गरेको थियो । तर सोबमोजिम काम सम्पन्न गर्न विभिन्न स्थानमा बाधा व्यवधान पुगेको भनी नागरिकता प्रमाणपत्र नभएका व्यक्तिहरूलाई समेत मतदाता नामावलीमा नाम समावेश गर्ने गरी मिति २०६७/७/१६ मा आयोगले नागरिकता नभएका व्यक्तिहरूलाई समेत जग्गाधनी दर्ता प्रमाणपूर्जा, शैक्षिक प्रमाणपत्र, स्थानीय निकायको सिफारिश आदिको आधारमा मतदाता सुचीमा समावेश गर्ने गरी निर्णय गरेको छ ।

मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन २०६३ को दफा ११ (१), (२), (३) मा रहेको नागरिकताको प्रमाणपत्र शब्दावलीबाहेक अन्य व्यवस्थाहरू र ऐनको दफा २५ (क), (ख) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को प्रस्तावना र धारा १, २, ८, ९, १०, ४६, ६३, ६५, १२९ सँग बाभिएको र निर्वाचन आयोगले मिति २०६७/७/१६ मा गरेको उल्लिखित निर्णय मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ५ (१)(क) र नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को प्रस्तावना र धारा १, २, ८, ९, १०, ४६, ६३, ६५, १२९ को विपरीत भएको हुँदा उत्प्रेषणको आदेशले बदर घोषित गरी परमादेशलगायत जो चाहिने उपयुक्त आदेश जारी गरिपाऊँ भनी नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ३२, १०७ (१) र (२) बमोजिम यो निवेदन लिई आएका छौं ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावनामा बालिग मताधिकार तथा आवधिक निर्वाचन, धारा २ मा नेपालको सार्वभौमसत्ता र राजकीयसत्ता नेपाली जनतामा रहने कुरा उल्लेख छ । धारा ८ मा संविधान प्रारम्भ हुँदाका बखतको नागरिकता, धारा ९ मा अङ्गीकृत वा सम्मानार्थ नागरिकता, धारा १० मा नागरिकताको प्राप्ति र समाप्तिका विषयमा उल्लेख गरिएको छ ।

धारा ४६ मा व्यवस्थापिका संसदको सदस्य हुनको लागि नेपालको नागरिकता प्राप्त गरेको हुनुपर्ने र सोअनुसार प्रधानमन्त्री हुनको लागि समेत नेपालको नागरिकता प्राप्त गरेको हुनुपर्ने कुरा स्पष्ट छ । धारा ६३ मा संविधानसभाको गठनसम्बन्धी कुरा, धारा ६५ मा संविधानसभाको सदस्य हुनका लागि नेपालको नागरिकता प्राप्त गर्नुपर्ने विषय र धारा १२९ मा संविधानको अधीनमा रही निर्वाचन आयोगले मतदाता नामावली तयार गर्नुपर्ने प्रावधान उल्लेख गरिएका छन् । उल्लिखित संवैधानिक प्रावधानहरूबाट नेपाली नागरिकता भएको व्यक्तिलाई मात्र मतदाता नामावलीमा समावेश गर्नुपर्ने स्पष्ट छ । तसर्थ मतदाता नामावली सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ (१), (२), (३) मा रहेको नागरिकताको प्रमाणपत्र शब्दावलीबाहेक अन्य व्यवस्थाहरू र उक्त ऐनको दफा २५ (क) (ख) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावना, धारा १, २, ८, ९, १०, ४६, ६३, ६५ र १२९ सँग बाभिएको हुँदा संविधानको धारा ३२ तथा १०७ (१) बमोजिम ऐनका उक्त व्यवस्थाहरू प्रारम्भदेखि नै अमान्य घोषित गरिपाऊँ भनी निवेदन गर्दछौं ।

मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ (१) मा मतदाता नामावली संकलन गर्दा आवश्यक परेमा नाम दर्ता अधिकारीले सम्बन्धित व्यक्ति वा निजको परिवारसँग निजको जन्म उमेर वा बासस्थान खुलेको नागरिकताको प्रमाणपत्र, जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा वा सरकारी कार्यालय, स्थानीय निकाय, सरकारी स्वामित्व भएको संस्था वा शिक्षण संस्थाद्वारा जारी कुनै परिचयपत्र माग गर्न सक्नेछ, भन्ने व्यवस्था रहेको छ । त्यस्तै दफा ११ (२) मा उपदफा (१) बमोजिम माग गरिएको प्रमाण पेश गर्न नसकेमा नाम दर्ता अधिकारीले त्यस्तो व्यक्तिसँग सम्बन्धित गा.वि.स. वा नगरपालिकाको

सम्बन्धित वडाको सिफारिश माग गर्न सक्नेछ भन्ने प्रावधान रहेको छ । दफा ११ (३) मा उपदफा २ बमोजिमको सिफारिश पनि पेश गर्न नसक्ने व्यक्तिको नाम मतदाता नामावलीमा दर्ता गर्न नसक्ने व्यवस्था गर्दै नेपाली नागरिकलाई नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र पेश गर्न नसकेको कारणले मात्र मतदाता नामावलीमा नाम दर्ता गर्न बाधा पुऱ्याएको मानिने छैन भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । उक्त ऐनको दफा २५ (क) मा कुनै निर्वाचन क्षेत्रको मतदाता नामावलीमा कुनै व्यक्तिको नाम दर्ता भएको वा नभएको वा दर्ता गर्न हुने वा नहुने भन्ने विषयमा र दफा २५ (ख) मा नाम दर्ता अधिकारी वा निजले खटाएको अधिकारप्राप्त व्यक्तिले मतदाता नामावली तयार गरेको वा अधिकारप्राप्त अधिकारीले मतदाता नामावलीमा थपघट गरेको विषयमा कुनै पनि अदालतमा प्रश्न उठाउन पाइने छैन भन्ने व्यवस्था रहेको छ । सोही कानूनी व्यवस्थाको आडमा विपक्षी निर्वाचन आयोगले नागरिकताको प्रमाणपत्र बिना जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा वा सरकारी कार्यालय, स्थानीय निकाय सरकारी स्वामित्व भएको संस्था वा शिक्षण संस्थाद्वारा जारी परिचयपत्रका आधारमा मतदाता नामावलीमा नाम दर्ता गर्ने गरी मिति २०६७/७/१६ मा निर्णय गरेको हो । सो निर्णय नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावना, धारा १, २, ८, ९, १०, ४६, ६३, ६५, १२९ तथा मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ५ (१) (क) विपरीत भएकोले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउन यो निवेदन गरेका छौं ।

मतदाता नामावलीमा नाम समावेश भएको व्यक्ति निर्वाचनमा उम्मेद्वारसमेत बन्न सक्ने हुँदा नागरिकताको प्रमाणपत्र नलिएका गैरनेपाली नागरिकलाई जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा आदिको आधारमा

मतदाता नामावलीमा नाम दर्ता गर्नु असंवैधानिक हुन्छ । विपक्षी निर्वाचन आयोगले कुनै व्यक्ति नेपाली नागरिक हो भन्ने कुराको छिनोफानो गर्ने नभई नेपाली नागरिकता प्राप्त व्यक्तिलाई मात्र मतदाता नामावलीमा समावेश गरी बालिग मताधिकारको प्रयोग गर्ने व्यवस्था गर्ने गराउने हो । पहिले नेपाली नागरिक हो भन्ने पुष्टि भइसकेको व्यक्ति मात्र संविधानतः पछिबाट मतदाता हुन पाउँछ । कुनै व्यक्तिलाई पहिला मतदाता बनाएर पछिबाट उ नेपालको नागरिक हो होइन भनी छिनोफानो गर्न मिल्दैन ।

नेपालको उत्तरी भागमा रहेका तिब्बतीयन शरणार्थीहरू र पूर्वी भागमा रहेका भूटानी शरणार्थीहरूको रहनसहन, धर्म, संस्कृती तथा अनुहार नेपालीहरूसँग मिल्दोजुल्दो रहेको र परस्परमा विवाहसमेत गर्ने गरेको पाईन्छ । शरणार्थीहरूसँगको वैवाहिक सम्बन्धबाट जन्मिएका सन्तान प्रचलित कानूनबमोजिम विदेशी हुने कुरामा विवाद छैन । तर शरणार्थीहरू र उनीहरूका सन्तान विदेशी हुँदाहुँदै पनि नेपालका विद्यालयहरूमा अध्ययन गर्न पाउने हुँदा उनीहरूसँग नेपालका विद्यालयहरूबाट जारी गरिएको शैक्षिक प्रमाणपत्र हुन्छ । कतिपय शरणार्थीहरूसँग जग्गाधनी प्रमाणपूर्जासमेत रहेको पाइन्छ । त्यस्तै भारतसँग रहेको खुला सीमानाका कारण जो कोहीले खुला सीमानाको फाइदा उठाउन सक्ने अवस्थालाई समेत मध्यनजर राखी नागरिकताको प्रमाणपत्रको आधारमा मात्रै मतदाता नामावलीमा नाम सूचिकृत गर्नु बाध्यात्मक हुन्छ । अतः : विना नागरिकता प्रमाणपत्र जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा र शैक्षिक प्रमाणपत्रका आधारमा मतदाता नामावली तयार गर्ने हो भने राष्ट्रियतामाथि गम्भीर सँकट उत्पन्न हुनसक्छ ।

मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २५ मा निर्वाचन आयोगले गरेको विभिन्न कामको सम्बन्धमा प्रश्न उठाउन नपाइने भनी बन्देज लगाइएको छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२९ मा निर्वाचन आयोगको काम, कर्तव्य र अधिकारको सम्बन्धमा व्यवस्था गरिएको छ। उक्त धाराले आयोगको कामकारबाहीका सम्बन्धमा प्रश्न उठाउन बन्देज लगाएको छैन। संविधानले नै अदालतमा प्रश्न उठाउन नरोकेको कुरालाई ऐनले रोक्न मिल्दैन। अदालतमा प्रश्न उठाउन नपाइने विषयमा संविधानमा नै प्रष्ट उल्लेख भएको हुनुपर्दछ। संविधानको धारा १२९ मा निर्वाचन आयोगले गरेको कामकारबाहीको विषयमा अदालतमा प्रश्न उठाउन नपाइने भनी व्यवस्था नभएको अवस्थामा मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २५ मा निर्वाचन आयोगले मतदाता नामावली तयार गर्ने क्रममा गरेका कामकारबाहीको सम्बन्धमा अदालतमा प्रश्न उठाउन नपाइने गरी लगाएको बन्देज अन्तरिम संविधानको धारा १२९ सँग स्पष्टतः बाझिएको छ।

अतः मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ (१), (२), (३) मा रहेको नागरिकताको प्रमाणपत्र शब्दावली बाहेक अन्य व्यवस्थाहरू र ऐ.ऐनको दफा २५ (क) (ख) मा उल्लिखित व्यवस्थाहरू नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावना, धारा १, २, ८, ९, १०, ४६, ६३, ६५, १२९ सँग बाझिएको हुँदा प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ। विपक्षी निर्वाचन आयोगले मिति २०६७/७/१६ मा जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा वा सरकारी कार्यालय, स्थानीय निकाय, सरकारी स्वामित्व भएको संस्था वा शिक्षण संस्थाद्वारा जारी गरिएको परिचयपत्रका आधारमा बिना नागरिकता

प्रमाणपत्र मतदाता नामावलीमा नाम दर्ता गर्ने गरी गरेको निर्णय नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को प्रस्तावना, धारा १, २, ८, ९, १०, ४६, ६३, ६५ र १२९ तथा मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ५ (१) (क) विपरीत भएकोले अन्तरिम संविधानको धारा १०७ (२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ। साथै नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा ८ (१) बमोजिम नेपालको नागरिकता प्राप्त गरेको र नेपालको नागरिकता प्राप्त गर्न योग्य भनी आधिकारिक निकाय सम्बन्धित जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट प्रमाणपत्र दिएका नेपाली नागरिकलाई मात्र मतदाता नामावलीमा समावेश गर्नु भनी विपक्षीका नाममा परमादेशसमेत जारी गरिपाउँ। विपक्षी निर्वाचन आयोगको मिति २०६७/७/१६ गतेको निर्णय कार्यान्वयन भएमा नेपाली नागरिकता प्राप्त व्यक्ति र नागरिकता प्राप्त नगरेको व्यक्तिका बीचमा कुनै फरक नभई राष्ट्रियतामाथि नै गम्भीर असर पुग्ने, लाखौं लाख गैरनेपाली मतदाता बनी मुलुकको असितत्वमा नै गम्भीर सँकट उत्पन्न भई अपुरणीय क्षति हुने र प्रस्तुत रिट निवेदनको प्रयोजन नै समाप्त हुने र प्रस्तुत रिट निवेदनको प्रयोजन नै समाप्त हुने हुँदा रिट निवेदनको अन्तिम टुँगो नलागेसम्म विपक्षी निर्वाचन आयोगको मिति २०६७/७/१६ को उक्त निर्णय कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेशसमेत जारी गरिपाउँ। मतदाता नामावलीसँग सम्बन्धित राष्ट्रिय महत्वको विषयबस्तु समावेश भएकोले प्रस्तुत रिट निवेदनको सुनुवाईलाई अग्रधिकार प्रदान गरिपाउँ भन्नेसमेत व्यहोराको रिट निवेदनपत्र।

विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाउनु। अन्तरिम आदेशको मागतर्फ हेर्दा, नेपालको

अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २, ६३ (७) तथा ६५(क) समेतका व्यवस्थाले नेपाली नागरिकलाई मात्र निर्वाचनमा सहभागिता समेतका हक प्रदान गरेको पाइयो। खास गरी धारा ६३ (७) मा स्पष्ट शब्दमा “संविधानसभाको निर्वाचनको प्रयोजनका लागि प्रत्येक नेपाली नागरिकलाई कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम मतदान गर्ने अधिकार हुनेछ” भनी नेपाली नागरिकलाई मात्र मताधिकार दिएको पाइयो।

नेपाली नागरिकता प्राप्त अनवरत् चल्ने कानूनी प्रक्रिया भएको र मतदाता नामावली पनि निरन्तर संकलन हुने प्रक्रिया भएकोबाट नेपाली नागरिकताको प्राप्तपश्चात् मतदाता नामावलीमा नाम समावेश गर्न कुनै कानूनी बन्देज नरहेको पाइयो।

नेपाली नागरिकलाई समावेश गरी मतदाता नामावली संकलन गर्न मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ५ (क) समेतले कुनै आपत्ति रहेको नदेखिई यस कार्यमा निरन्तरता दिन सकिने नै कानूनी व्यवस्था रहेको देखियो।

मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ (१) को “जग्गाधनी प्रमाणपपूर्जा वा सरकारी कार्यालय, स्थानीय निकाय, सरकारी स्वामित्व भएको संस्था वा शिक्षण संस्थाद्वारा जारी गरिएको कुनै परिचयपत्रका आधारमा” समेत मतदाताका रूपमा नाम दर्ता गर्न सकिने प्रावधान संविधानको प्रस्तावना तथा धारा १, २, ८, ९, १०, ४६, ६३, ६५, १२९ सँग बाभिएको भन्ने निवेदन जिकीर संविधानसंगत छ, छैन यस विवादको अन्तिम किनारा लाग्दा विचार गरिने प्रश्न हो। अदालतमा प्रवेश पाइसकेको यस कानूनी प्रश्नको यथोचित निरोपण हुन नै पर्ने अवस्था उत्पन्न भएको छ।

तत्काल निर्वाचन आयोगको मिति २०६७/७/१६ को निर्णयअनुसार नेपाली नागरिकता बाहेकका आधारमा पनि मतदाता नामावली संकलन गर्ने कार्य जारी राख्ने वा नराख्ने भन्ने सन्दर्भमा अपूरणीय क्षति तथा सुविधा र सन्तुलनको सिद्धान्तको कसीमा हेरिनुपर्ने भएको छ। नागरिकता बाहेक अन्य विकल्पको आधारमा मतदाता नामावली संकलन गर्नु कानूनसंगत हुने वा नहुने कुरा यस अदालतमा विचाराधीन हुन पुगेको अवस्थामा सो यस अदालतको विचाराधीन कानूनी प्रावधानलाई कार्यान्वयन गर्दै जानु उल्लिखित सुविधा र सन्तुलन तथा अपूरणीय क्षतिको सिद्धान्तको आधारमा उचित देखिएन।

तसर्थ नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र बाहेक जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा वा सरकारी कार्यालय, स्थानीय निकाय, सरकारी स्वामित्व भएको संस्था वा शिक्षण संस्थाद्वारा गरिएको परिचयपत्रको आधारमा पनि मतदाता नामावली संकलन गर्ने निर्वाचन आयोगको मिति २०६७/७/१६ को निर्णय यो विवादको अन्तिम टुंगो नलागेसम्म कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षहरूका नाउँमा अन्तरिम आदेश जारी गरिएको छ। साथै मतदाता नामावली संकलनसम्बन्धी यो विषयवस्तुमा राष्ट्रिय संवेदनशीलताको प्रश्नसमेत अन्तरनिहित भएबाट अग्रधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६७/८/९ को आदेश।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा नेपाली नागरिकको मताधिकारसँग सम्बन्धित सार्वजनिक महत्वको विषयवस्तु समावेश भएको र हामी नागरिकहरूकोसमेत सरोकार निहित भएकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४२(२) बमोजिम रिट निवेदनको सुनुवाइमा समावेश हुन पाउँ भन्ने व्यहोराको अधिवक्ता नुर



मोहम्मद र अधिवक्ता वृजेन्द्रकुमार चौधरीको संयुक्त निवेदनपत्र ।

प्रस्तुत रिट निवेदनमा नेपाली नागरिकको मताधिकारसँग सम्बन्धित सार्वजनिक महत्वको विषयवस्तु समावेश भएको र हामी नागरिकहरूको समेत सरोकार निहित भएकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४२(२) बमोजिम रिट निवेदनको सुनुवाइमा समावेश हुन पाउँ भन्ने व्यहोराको मधेशी लयर्स एशोसियशनका तर्फबाट अधिवक्ताहरू मिथिलेशकुमार सिंह, रत्नेश्वरप्रसाद शर्मा, सीताराम अग्रवाल, नारायण भ्ना, रमणकुमार कर्ण र वीरेन्द्र ठाकुरको संयुक्त निवेदनपत्र ।

नेपाली समाजमा व्याप्त लैङ्गिक विभेदका कारण अधिकांश महिलाहरू नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्नबाट वञ्चित छन् । त्यसमा पनि एकल महिलाहरूलाई नागरिकता उपलब्ध गराउने तर्फ घर परिवारका सदस्यले पहल गर्ने सम्भावना अत्यन्त न्यून रहेको तथ्य हाम्रो समाजिक परिवेशबाट स्पष्ट छ । यदि रिट निवेदनको मागअनुसार मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन र निर्वाचन आयोगको निर्णय बदर गर्ने र राज्यले त्यस्ता उपेक्षित एकल महिलाहरूलाई सरल तरिकाले नागरिकता प्रमाणपत्र उपलब्ध गराउन पहल नगर्ने हो भने ती नेपाली नागरिकहरू मतदानजस्तो राजनीतिक अधिकारबाट वञ्चित हुन्छन् । अतः सार्वजनिक महत्वको प्रस्तुत रिट निवेदनको सुनुवाइमा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४२(२) बमोजिम निवेदनहरूलाई सरोकारवालको रूपमा साममेल गराई नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र पाउन योग्यता पुगेका सबै महिलाहरूलाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ११ बमोजिम

नागरिकता टोली खटाई घरदैलोमै सरल, सहज र निःशुल्करूपमा नागरिकताको प्रमाणपत्र उपलब्ध गराउनु र त्यसरी नागरिकताको प्रमाणपत्र वितरण नगरेसम्म मतदाता नामावली संकलन तथा प्रकाशन नगुर्न नगराउनु भनी विपक्षिका नाउँमा परमादेशसमेत जारी गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको मानव अधिकारका लागि महिला, एकल महिला समूहका तर्फबाट अधिवक्ता कविता पाण्डे, जनहित संरक्षण मञ्चका तर्फबाट अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा र महिला, कानून र विकास मञ्चकातर्फबाट अधिवक्ता मीरा ढुंगानाको संयुक्त निवेदनपत्र ।

ऐन निर्माण भएको ५ वर्ष पछि र सो ऐनबमोजिम निर्वाचनसमेत सम्पन्न भइसकेको अवस्थामा दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन विलम्बको सिद्धान्तका आधारमा समेत खारेजभागी रहेको छ । अपूरणीय क्षति वा हानिको अवस्था समेत विद्यमान नभएकाले एकपक्षीय सुनुवाइको आधारमा एकल इजलासबाट मिति २०६७/८/९ मा जारी भएको अन्तरिम आदेश खारेज गरिपाउँ भन्ने व्यहोराको मधेशी लयर्स एशोसियशनका तर्फबाट अधिवक्ता मिथिलेशकुमार सिंहसमेतको निवेदनपत्र ।

मतदाता नामावली संकलन गर्ने विषय निर्वाचन आयोगको क्षेत्राधिकारभित्र पर्ने र सो कार्यमा यस मन्त्रालयको कुनै संलग्नता नहुने हुँदा असम्बन्धित निकायलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको रिट निवेदन खारेजभागी छ । साथै के कति कारणबाट मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ (१) को व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको छ भन्ने कुरा विपक्षीले स्पष्ट रूपमा उल्लेख नगरेको कारणबाट समेत रिट निवेदन युक्तिसंगत छैन भन्ने व्यहोराको विपक्षी कानून तथा न्याय मन्त्रालयको लिखितजवाफ ।

आयोगको मिति २०६७/४/२४ को निर्णयबाट नागरिकताको आधारमा फोटोसहितको मतदाता नामावली सङ्कलन कार्य सञ्चालन भइरहेकोमा नागरिकतालाई मात्रै आधार मानी नामावली संकलन गर्दा नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरिनसकेका व्यक्तिहरू मतदाताको अवसरबाट वञ्चित हुन सक्ने भनी विभिन्न राजनीतिक दल एवं स्थानीयस्तरका व्यक्तिहरूले आयोगबाट सञ्चालन भइरहेको उक्त कार्यमा अवरोध पुऱ्याएको कारण केही नगरपालिकाहरूमा कार्यक्रम नै स्थगित गर्नुपरेको र यसै विषयमा सम्मानीत अदालतमा नागरिकता नभएका व्यक्तिका हकमा पनि मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ मा व्यवस्थित प्रावधानअनुरूप मतदाता नामावली संकलन गरिपाउँ भनी रिट निवेदनसमेत परेको अवस्थासमेतलाई दृष्टिगत गरी आयोगको मिति २०६७/७/१६ को बैठकबाट नागरिकता प्राप्त गर्न नसकेका तर मतदाता हुन योग्यता पुगेका व्यक्तिको जन्मस्थान, स्थायी ठेगाना, जन्म मिति, उमेर र बाबु वा आमासमेतको नाम पुष्टि हुने गरी मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ (१) अनुसार जग्गाधनी प्रमाणपूजा वा सरकारी कार्यालय, स्थानीय निकाय, सरकारी स्वामित्व भएको संस्था वा शिक्षण संस्थाबाट जारी भएको परिचयपत्र पेश गरेमा त्यस्तो व्यक्तिको विवरण संकलन गरी फोटोसहितको मतदाता नामावलीमा नाम समावेश गर्ने र त्यस्तो प्रमाण पेश गर्न नसकेको अवस्थामा मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११(२) अनुसार सम्बन्धित गा.वि.स वा नगरपालिकाको सम्बन्धित वडाले जन्मस्थान, स्थायी ठेगाना, जन्म मिति, उमेर र बाबु वा आमासमेतको नाम पुष्टि हुने गरी मतदाता नामावलीमा विवर

ण समावेश गरिदिन निर्धारित ढाँचामा सिफारिश गरेमा विवरण संकलन गरी फोटोसहितको मतदाता नामावलीमा नाम समावेश गर्ने गरी निर्णय भएको हो। सो निर्णय गर्दा पनि रिट निवेदकले उल्लेख गर्नु भएजस्तो गैरनेपाली नागरिकलाई मतदाता सूचीमा नाम समावेश गर्ने नभई संविधानको मर्म र भावना तथा मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ मा भएको व्यवस्थाअनुसार योग्य र वास्तविक नेपाली नागरिकहरू कोही पनि मतदानको अवसरबाट वञ्चित नहोऊन् भन्ने मनसाय राखिएको हो। निर्वाचनलाई अभि स्वच्छ, पवित्र एवं विश्वसनीय बनाउन अत्याधुनिक प्रविधिको उपयोग गरी फोटो र औँठाछापसहितको मतदाता नामावली सङ्कलन कार्यक्रम सञ्चालन गरिएको र उक्त कार्य गर्दा प्रथमतः नागरिकता प्रमाणपत्रलाई नै आधार मानी सङ्कलन गरिएको भए पनि मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ लगायतको विद्यमान कानूनी प्रावधानलाई समेत दृष्टिगत गर्दै आयोगले नागरिकता प्रमाणपत्रका साथै अन्य आधारहरूलाई पनि स्वीकार गरी मतदाता नामावली सङ्कलन गर्ने गरी आयोगको अधिल्लो निर्णयमा केही विस्तार गरी फोटोसहितको मतदाता नामावली सङ्कलन गर्ने निर्णय गरेको हो। सो निर्णय कानूनसम्मत नै भएको हुँदा रिट निवेदन खारेजभागी छ भन्ने व्यहोराको विपक्षी निर्वाचन आयोगको लिखितजवाफ।

कुनै अमुक ऐनको कुनै व्यवस्था संविधानको कुनै प्रावधानसँग बाभिएको हुँदा सो व्यवस्था बदर घोषित गरिपाउँ भनी नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ (१) बमोजिम दावी लिँदा ऐनको यो प्रावधान यो यस कारण यसरी संविधानको यस धारामा रहेको प्रावधानसँग बाभिएको छ भनी स्पष्टरूपमा दावी लिई सो कुरामा अदालत

सन्तुष्ट हुने गरी प्रमाणसमेत पेश गर्न सक्नुपर्दछ । कानून संविधानसँग बाभिएको छ भनी दावी लिन पक्षउपर नै सो दावी प्रमाणित गर्ने भार निहीत रहन्छ । प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकले मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ (१), (२), (३) एवं दफा २५ (क) र (ख) को व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको भनी उल्लेख गर्नुको अलावा सो कुरा पुष्टि हुनसक्ने तथ्ययुक्त सबूद प्रमाणसमेत पेश गर्न नसकेको हुँदा मागबमोजिमको आदेश जारी हुनसक्ने अवस्था विद्यमान छैन । विपक्षी निवेदकले भनेजस्तो नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त व्यक्तिलाई मात्र मतदाता नामावलीमा समावेश गरी नागरिकताको प्रमाणपत्र लिन नपाएका तर संविधानको भाग २ एवं नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ बमोजिम नेपालको नागरिक मानिने व्यक्तिलाई मतदाता नामावलीमा समावेश नगर्ने हो भने सो कार्य संविधानको धारा १३ मा व्यवस्थित समानताको हक विपरीत हुनजान्छ । अतः रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने व्यहोराको विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ । मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ (१), (२), (३) को व्यवस्थाले गैरनेपाली नागरिकलाई मतदाता बनाउने होइन, सोही ऐनको दफा ५ ले कस्ता व्यक्ति मतदाता बन्न सक्छन् भन्ने स्पष्ट गरेको छ । अतः गैरनेपाली नागरिकलाई मतदाता बनाउन खोजेको भन्ने दावी तर्कसंगत छैन । रिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने विपक्षी गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नियमबमोजिम दैनिक मुद्दा पेसी सूचिमा चढी अन्तरिम आदेश खारेज हुने नहुने भन्ने सम्बन्धमा छलफलका लागि पेश हुनआएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा सबै विपक्षीहरूको लिखित जवाफ परि

सकेको देखिँदा पूर्ण सुनुवाई गर्न मिल्ने देखियो । निवेदकका तर्फबाट उपस्थित विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ताहरू श्री सिन्धुनाथ प्याकुरेल, श्री विश्वकान्त मैनाली र श्री शम्भु थापा तथा विद्वान अधिवक्ताहरू श्री शेरबहादुर के.सी., श्री बोरणबहादुर कार्की, डा. श्री भीमार्जुन आचार्य, श्री टकिराम भट्टराई, श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली, श्री माधवकुमार बस्नेत, श्री रविनारायण खनाल, श्री ऋषिराम घिमिरे, श्री तुलसी भट्ट, श्री ताराप्रसाद लामिछाने, श्री पदम रोक्का, श्री दिनेशराज सत्याल र श्री सुभाष आचार्यले गर्नुभएको बहसको संक्षिप्त व्यहोरा निम्नानुसार रहेको छः

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८ ले नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त व्यक्ति र नागरिकताको प्रमाणपत्र पाउन योग्य व्यक्ति दुवैलाई नेपालको नागरिक मानेको भए तापनि अब उप्रान्त कसैले नागरिकताको प्रमाणपत्र लिने पर्दैन भन्ने उक्त धाराको मनसाय होइन । यस्तो संकुचित अर्थ गरिनु हुँदैन । नागरिक हो भन्ने कुराको प्रमाण नागरिकताको प्रमाणपत्र नै हो । त्यसैले राजनीतिक तथा नागरिक अधिकारको उपभोग गर्न चाहने नागरिकले नागरिकताको प्रमाणपत्र लिनु पर्दछ । कुनै व्यक्ति सच्चा नागरिक हो र आफ्नो नागरिक एवं राजनीतिक अधिकारप्रति ऊ सचेत छ भने नागरिकताको प्रमाणपत्र लिनमा उदासीन रहनुको कुनै औचित्य हुँदैन । नागरिकताको प्रमाणपत्र पाउने उमेर १६ वर्ष र मतदान गर्न पाउने उमेर १८ वर्ष निर्धारण भइरहेको सन्दर्भबाट नै नागरिकताको प्रमाणपत्रको प्राप्तिपश्चात् मात्रै मतदाता गर्ने तथा उम्मेदवार बन्ने लगायतका राजनीतिक अधिकारहरूको उपभोग गर्न सकिने उद्देश्य अन्तरनिहित रहेको मान्नु पर्दछ । नागरिकताको प्रमाणपत्रको प्राप्तिमा अत्यन्त कठिनाई भएको

भए वा भेदभाव व्याप्त रहेको भए समस्याको कारण हुन सक्दथ्यो तर नेपालमा त्यस्तो अवस्था विद्यमान छैन। राज्यले घरदैलोमा गएर भए पनि नागरिकताको प्रमाणपत्र वितरण गरिआएको छ।

सम्बन्धित राष्ट्रसँग नागरिकताको सम्बन्ध नभई कुनै व्यक्तिको राजनीतिक तथा नागरिक अधिकारको जन्म नै हुँदैन। त्यसैले नागरिकताको प्रमाणपत्रको विकल्प विद्यालयबाट जारी गरिएको परिचयपत्रजस्ता कागजातहरू हुन सक्दैनन्। जग्गाधनी दर्ता प्रमाणपूर्जा जस्ता कागजातहरूबाटै नागरिकताको पुष्टि हुने भए नागरिकताको प्रमाणपत्र जारी गर्ने छुट्टै कानूनी व्यवस्थाको कनै औचित्य नै हुँदैन। नागरिकताको प्रमाणपत्रको विकल्प नागरिकताको प्रमाणपत्र नै हो। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८ को व्यवस्थाले नागरिकताको प्रमाणपत्र नलिएका व्यक्तिलाई पनि मतदान गर्न र उम्मेदवार बन्न छुट दिएको भन्ने अर्थ गर्न मिल्दैन। संविधानको धारा ६५ र मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ५ मा दुवै प्रयोजनको लागि नेपालको नागरिक हुनुनपर्ने पूर्वशर्त निर्धारण भइरहेको अवस्थामा मतदाता नामावलीमा नाम समावेश गर्न नागरिकताको प्रमाणपत्र नै नचाहिने गरी भएको कानूनी व्यवस्था असंवैधानिक छ।

नागरिक हो होइन भन्ने कुराको यकीन गरेर नागरिकताको प्रमाणपत्र जारी गर्ने अधिकार कानूनले जिल्ला प्रशासन कार्यालयलाई प्रदान गरेको छ। सो बाहेक नेपालको नागरिक भएको कुरा पुष्टि गर्ने दोस्रो कानूनी व्यवस्था आफैमा विरोधाभाषपूर्ण र भइरहेको कानूनी व्यवस्थालाई प्रभावहीन तुल्याउने उद्देश्यबाट ल्याइएको भन्ने प्रष्ट देखिएको हुँदा मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा

११ को उपदफा (१) मा रहेको नागरिकताको प्रमाणपत्र बाहेकका अन्य व्यवस्थाहरू र उपदफा (२), (३) को व्यवस्थासमेत असंवैधानिक घोषित हुनुपर्दछ। निर्वाचन आयोगका कामकारवाहीहरूको न्यायिक पुनरावलोकन हुन नसक्ने गरी संविधानले आयोगलाई उन्मुक्ति प्रदान गरेको छैन। निर्वाचन आयोगले पनि संविधान र कानूनअन्तर्गत रहेर नै काम गर्नुपर्दछ। यदि निर्वाचन आयोगलाई संविधान र कानूनभन्दा माथि राखेर हेर्ने हो भने नेपालमा संविधानवाद र कानूनको शासन छ, भने नेपालमा संविधानवाद र कानूनको शासन छ, भन्नु निरर्थक हुनजान्छ। तसर्थ मतदाता नामावली संकलनको सिलसिलामा आयोगले गरेका कामकारवाहीहरू अदालतबाट न्याययोग्य हुन नसक्ने गरी मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २५ ले लगाएको प्रतिबन्धसमेत संविधानविपरीत रहेको छ। मत: नागरिकाको प्रमाणपत्रबाहेक जग्गाधनी दर्ता प्रमाणपूर्जा आदिका आधारमा समेत मतदाता नामावलीमा नाम दर्ता गर्न सकिने व्यवस्था गरेको मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ (१), (२), (३) को प्रावधान र दफा २५ को प्रावधानसमेत नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ सँग बाभिएको हुँदा निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्दछ।

विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदी र विपक्षी निर्वाचन आयोगका तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री भरतमणि खनालले गर्नु भएको बहसको संक्षिप्त व्यहोरा निम्नानुसार रहेको छ:

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८ मा नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्न

योग्य व्यक्तिहरूसमेत नेपालको नागरिक हुने संवैधानिक प्रावधान रहेकोले नागरिकताको प्रमाणपत्र लिईनसकेका नेपाली नागरिकहरूलाई समेत मतदानको अधिकार सुनिश्चित गर्न विधायिकाले मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ को व्यवस्था गरेको हुँदा सो व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको छ भन्ने मिल्दैन । दफा ११ को व्यवस्थाले नागरिकताको प्रमाणपत्रको महत्वलाई इन्कार गरेको वा अनादर गरेको पनि होइन । नागरिकताको प्रमाणपत्र लिईनसकेको अवस्थामा सम्बन्धित व्यक्ति नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र पाउन योग्य व्यक्ति हो वा होइन भन्ने यकीन गरी मतदाता नामावलीमा नाम समावेश गर्ने प्रयोजनका लागि जग्गाधनी दर्ता प्रमाणपत्र लगायतका सम्बद्ध प्रमाणहरू माग गर्नसक्ने गरी भएको उक्त कानूनी व्यवस्था संविधानसम्मत नै रहेको छ । निर्वाचन आयोगले मतदाता नामावली तयार गरेको विषयमा कुनै अदालतमा प्रश्न उठाउन नपाउने गरी मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २५ ले लगाउको प्रतिबन्ध नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रतिकूल रहेको छैन भनी निवेदक सुनिल रञ्जन सिंह विरुद्ध निर्वाचन आयोगसमेत भएको २०६७ (WS)००१९ को रिट निवेदनमा विशेष इजलासबाट निरोपण भइसकेको छ । तसर्थ मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ को उपदफा (१) मा रहेको नागरिकताको प्रमाणपत्र बाहेकका अन्य व्यवस्थाहरू, उपदफा (२) एवं (३) का व्यवस्थाहरू तथा दफा २५ को प्रावधानसमेत संविधाससँग नबाभिएको र उक्त ऐनको दफा ११ (१), (२), (३) बमोजिम मतदाता नामावली संकलन गर्ने गरी निर्वाचन आयोगबाट मिति २०६७/७/१६ मा भएको निर्णयसमेत संविधानसम्मत रहेको हुँदा

रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ ।

सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०५९ को नियम ४२(२) बामेजिम अदालतको अनुमति प्राप्त गरी सरोकारवाला मधेशी लयर्स एशोसिएशनका तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू श्री रत्नेश्वरप्रसाद शर्मा, श्री मिथिलेशकुमार सिंह, श्री सीताराम अग्रवाल, श्री जगन्नाथ महतो सिंह, श्री रमनकुमार कर्ण र श्री पंकजकुमार कर्णले गर्नुभएको बहसको संक्षिप्त व्यहोरा निम्नानुसार रहेको छ :

मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ५ ले मतदाताको योग्यता निर्धारण गर्दा नेपालको नागरिक हुनुपर्ने भनिएको छ । नागरिकताको प्रमाणपत्र अनिवार्य रूपमा प्राप्त गरेकै हुनुपर्छ भनिएको छैन । ऐनको यो प्रावधान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८ को भावना र मर्म अनुकूल भएको हुँदा मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ को समग्र प्रावधान संविधानसम्मत छ । नागरिकताको प्रमाणपत्र नलिए पनि नागरिक नागरिक नै हुन्छ । गैरनागरिक वा विदेशीले नेपालको निर्वाचन प्रणालीमा भाग लिनु पाउनु हुँदैन भन्ने कुरामा राज्य र सबै नागरिक सचेत हुनुपर्दछ । तर नागरिकलाई नागरिकताको प्रमाणपत्र नलिएकै आधारमा मतदान गर्नबाट बञ्चित गरिनु संविधानविरीत हुन्छ । गैरनागरिकले मतदान गर्न पाउनु पर्दछ भन्ने कसैको पनि अभिमत हुन सक्दैन । तर नेपाली नागरिकले मतदान गर्नबाट बञ्चित हुनु हुँदैन भन्ने कुरामा चाँहि सबै संवेदनशिल हुनैपर्दछ । मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ ले नागरिकताको प्रमाणपत्रको महत्वलाई नजरअन्दाज गरेको होइन । नागरिकताको प्रमाणपत्र लिई नसकेका नागरिकहरूलाई पनि वैकल्पिक

प्रमाणहरूको आधारमा पहिचान गरी मतदान गर्ने उनीहरूको अधिकारलाई सुनिश्चित गरेको हो । तसर्थ नेपालको नागरिक हो भन्ने कुरा यकीन गरी मतदाता नामावलीमा नाम समावेश गर्ने प्रयोजनका लागि जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा तथा स्थानीय निकायको सिफारिस जस्ता प्रमाणहरूलाई ग्राह्य गरेको मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ को व्यवस्था संविधानसम्मत छ । संविधान र सम्बन्धित कानूनको पर्याप्त अध्ययन नै नगरी रिट निवेदन दायर गरिएको छ । पाँचौँ संशोधनद्वारा खारेज भइसकेको अन्तरिम संविधानको धारा ४६ सँग समेत ऐनको व्यवस्था बाभिएको छ भनी दाबी गरिएको छ । संविधानको कुन चाहिँ प्रावधानसँग ऐनको व्यवस्था बाभिएको हो भनी रिट निवेदनमा स्पष्ट गरी किटान गरिएको छैन । संविधानको प्रस्तावना तथा धारा १, २, ८, ९, १०, ६३, ६५, १२९ सँग बाभिएको भनी कुनै खास प्रावधानको किटान नगरी गोश्वारा रूपमा गरिएको दाबीका आधारमा अदालतले ऐनको न्यायीक पुनरावलोकन गर्न मिल्दैन । तसर्थ रिट निवेदन खारेज हुनुपर्दछ ।

सर्वोच्च अदालत निमावली, २०४९ को नियम ४२ (२) बमोजिम अदालतको अनुमति प्राप्त गरी सरोकारवाला जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो.पब्लिक) र मानव अधिकारका लागि एकल महिला समूहका तर्फबाट यपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरू श्री प्रकाशमणि शर्मा र श्री कविता पाँडेले गर्नुभएको बहसको संक्षिप्त व्यहोरा निम्नानुसार रहेको छ : नागरिकतासम्बन्धी अवधारणालाई Citizenship as a status र Citizenship as a right गरी दुई किसिमबाट हेरिनुपर्दछ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८ Citizenship as a status सँग सम्बन्धित छ भने संविधानको भाग ३ अन्तर्गतका कुराहरू तथा

धारा ६५ अन्तर्गतको विषय Citizenship as a right सँग सम्बन्धित छ । संविधानको भाग ३ तथा धारा ६५ अन्तर्गतको हकको उपभोगलाई सुनिश्चित गर्न राज्यले धारा ११ अनुसार नियमितरूपमा नागरिकता वितरण टोलीसमेत खटाई नागरिकताको प्रमाणपत्र वितरण गर्ने कार्यलाई प्रभावकारीरूपमा सम्पन्न गर्नु आवश्यक छ । नेपाली समाजमा व्याप्त लैङ्गिक विभेद तथा पछ्यौटेपनका कारण महिलाहरू अभ्यसमा पनि एकल महिलाहरूलाई नागरिकताको प्रमाणपत्रको प्रप्तिमा समेत कठिनाइ रहेको तथ्यलाई हृदयंगम गरिनुपर्दछ । नागरिकताको प्रमाणपत्रको प्राप्तिमा रहेको कठिनाइका कारण उनीहरू मतदान गर्ने नागरिक हकबाट बञ्चित हुने स्थिति हुनु हुँदैन ।

उल्लिखित बहस जिकीरसमेत सुनी निर्णयतर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदनको सन्दर्भमा निम्न प्रश्नहरूमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो :

- (१) ऐन, २०६३ को दफा ११ को उपदफा (१) मा रहेको “नागरिकताको प्रमाणपत्र” बाहेकका अन्य व्यवस्था, सोही दफाको उपदफा (२) र (३) को व्यवस्था तथा दफा २५ को व्यवस्थासमेत नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावना धारा १, २, ८, ९, १०, ४६, ६३, ६५, १२९ सँग बाभिएको छ छैन ?
- (२) मतदाता नामावली संकलन सम्बन्धी विपक्षी निर्वाचन आयोगको मिति २०६७/७/१६ को निर्णय नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को माथि प्रश्न नं. (१) मा उल्लिखित प्रावधानहरू तथा मतदाता नामावली सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ५ (१) (क) मा उल्लिखित

प्रावधानसमेतको प्रतिकूल रहेको छ छैन ?

(३) निवेदकको मागबमोजिमको आदेश जारी हुनपर्ने हो होइन ?

२. पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, निवेदकको मुख्य माग “विपक्षी निर्वाचन आयोगले फोटोसहितको मतदाता नामावली तयार गर्ने सिलसिलामा मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन २०६३ को दफा ११ को उपदफा (१) तथा (२) बमोजिम भनी नागरिकताको प्रमाणपत्रबाहेक जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा, सरकारी कार्यालय, स्थानीय निकाय, सरकारी स्वामित्व भएको संस्था वा शिक्षण संस्थाद्वारा जारी परिचयपत्र तथा गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकाको सिफारिस समेतका आधारमा मतदाता नामावलीमा नाम दर्ता गर्ने गरी मिति २०६७/७/१६ मा निर्णय गरेको छ। मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ को उपदफा (१) मा रहेको “नागरिकताको प्रमाणपत्र” बाहेकका अन्य व्यवस्थाहरू र उपदफा (२) र(३) को सम्पूर्ण प्रावधान तथा दफा २५ को व्यवस्थासमेत नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावना, धारा १, २, ८, ९, १०, ४६, ६३, ६५, १२९ सँग बाभिएको हुँदा अन्तरिम संविधानको धारा १०७ (१) बमोजिम प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ र विपक्षी निर्वाचन आयोगको मिति २०६७/७/१६ को उक्त निर्णय समेत संविधानको उल्लिखित प्रावधानहरू र मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन २०६३ को दफा ५ (१) (क) समेतको विपरीत भएकोले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ” भन्ने रहेको छ। सो सम्बन्धमा सर्वप्रथम मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन २०६३ को दफा ११ को विवेचना गर्नु आवश्यक देखिन्छ।

मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन २०६३ को दफा ११ निम्नानुसार रहेको छ।

दफा ११ : नाम दर्ता गर्न प्रमाण माग गर्नसक्ने:

(१) यस ऐनबमोजिम कुनै व्यक्तिको नाम मतदाता नामावलीमा दर्ता गर्दा आवश्यक परेमा नाम दर्ता अधिकारीले सम्बन्धित व्यक्ति वा निजको परिवारसँग निजको जन्म वा उमेर वा बासस्थान खुलेको नागरिकताको प्रमाणपत्र, जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा वा सरकारी कार्यालय, स्थानीय निकाय, सरकारी स्वामित्व भएको संस्था वा शिक्षण संस्थाद्वारा जारी गरिएको कुनै परिचयपत्र माग गर्न सक्नेछ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम माग गरिएको प्रमाणपत्र पेश गर्न नसकेमा नाम दर्ता अधिकारीले त्यस्तो व्यक्तिसँग सम्बन्धित गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकाको सम्बन्धित वडाको सिफारिश माग गर्न सक्नेछ।

(३) उपदफा (२) बमोजिमको सिफारिश पनि पेश गर्न नसक्ने व्यक्तिको नाम मतदाता नामावलीमा दर्ता गरिने छैन।

तर नेपाली नागरिकलाई नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र पेश गर्न नसकेको कारणले मात्र मतदाता नामावलीमा नाम दर्ता गर्न बाधा पुऱ्याएको मानिने छैन।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ६५ मा संविधानसभाको सदस्यको योग्यता तोकिएको छ। उक्त धारा ६५ को खण्ड (क) मा संविधानसभाको सदस्य हुनको लागि नेपाली



नागरिक हुनुपर्दछ भनिएको छ । त्यस्तै मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ५ (१) को खण्ड (क) मा मतदाता हुन नेपाली नागरिक मात्र योग्य हुने गरी योग्यता तोकिएको छ । मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ को उपदफा (१) मा मतदाता नामावलीमा नाम दर्ता गर्दा आवश्यक परेमा नागरिकताको प्रमाणपत्रको अलावा,

(क) जग्गाधनी प्रमाणपूर्जा वा,

(ख) सरकारी कार्यालय, स्थानीय निकाय, सरकारी स्वामित्व भएको संस्था वा शिक्षण संस्थाद्वारा जारी परिचयपत्र माग गरी मतदाता नामावलीमा नाम दर्ता गर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

३. त्यसैगरी सो दफा ११ को उपदफा (२) मा यदि माथिका कुराहरू पेश गर्न नसकेमा गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकाको सम्बन्धित वडाको सिफारिसको आधारमा पनि मतदाता नामावलीमा नाम दर्ता गर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ, भने उपदफा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा त नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र पेश गर्न नसके पनि मतदाता नामावलीमा नाम दर्ता गर्न सक्ने कुरा उल्लेख भएको पाइन्छ । **मतदान गर्ने र संविधानसभा वा विधायिका अर्थात् संसद र स्थानीय निकायमा उम्मेदवार बन्ने अधिकार नागरिकलाई मात्र प्राप्त हुन्छ । लामो समयदेखि बसोबास गर्दैआएको भए पनि नेपाली नागरिक भन्ने परिचय गराउने प्रमाण नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र हो । संविधानसभा वा संसद वा स्थानीय निकायहरूमा उम्मेदवार बन्ने वा मतदान गर्ने दुवै अधिकार Political Right हो । Political Right केवल नागरिकलाई मात्र प्राप्त हुन्छ ।** यहाँ नेपाल पक्ष भएको नेपाल कानून सरह लागू हुने ICCPR, 1996 को धारा २५ को मूल र

खण्ड (a) र (b) उल्लेख हुन आवश्यक देखिन्छ ।

Every citizen shall have the right and the opportunity, without any of the distinctions mentioned in article 2 and without unreasonable restrictions:

- (a) To take part in the conduct of public affairs, directly or through freely chosen representatives;
- (b) To vote and to be elected at genuine periodic elections which shall be by universal and equal suffrage and shall be held by secret ballot, guaranteeing the free expression of the will of the electors.

ICCPR को धारा २५ Political Right Exercise गर्ने धारा हो । उक्त धारामा उल्लेख भएको राजनीतिक अधिकार केवल नागरिकलाई मात्र प्राप्त हुने स्पष्ट व्यवस्था हो ।

४. अब प्रस्तुत निवेदनमा उठाएको विवादको विषय हेर्दा विवाद संविधानसभाको सदस्यको लागि नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरी नेपाली नागरिक भनी प्रमाणित व्यक्ति मात्र हुनुपर्छ भन्ने सम्बन्धी रहेको छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ६५ मा संविधानसभाको सदस्य हुनको लागि उम्मेदवारको योग्यता धारा ६५ (क) मा “नेपाली नागरिक” हुनुपर्नेछ भन्ने छ । नेपाली नागरिक भन्नाले संविधानको भाग २ मा उल्लेख भएको योग्यता पुगेको नेपाली नागरिक भनेको हो । संविधानको भाग २ मा नेपाली नागरिक हुने योग्यता तोकिएको छ भाग २ मा उल्लेख भएको योग्यता पुगेको व्यक्तिको नेपालको नागरिक हुन योग्यता पुग्छ । अर्थात् नेपाली नागरिक भन्ने प्रमाण

संविधानको भाग २ को प्रयोजनको लागि बनेको नियमावलीको अनुसूची अनुसार प्राप्त नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त व्यक्ति हो ।

५. संविधानको धारा ६५ मा संविधानसभाको सदस्यको लागि तोकिएको पाँच योग्यतामध्ये (क) मा पहिलो योग्यता नेपाली नागरिक हुनपर्ने गरी नेपालमा जतिसक्यै लामो समयदेखि बसोबास गरेको भए पनि Lex Domicil नेपाल नै भए पनि र नेपाली नागरिकताको लागि संविधानअनुसारको योग्यता पुगेकै भए पनि नेपाली नागरिक भनी चिनिने कानूनबमोजिम तोकिएको अधिकारीबाट प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको छैन भने त्यस्तो व्यक्ति संविधानसभा सदस्यको उम्मेद्वार बन्न नसक्ने केवल नेपालको नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त व्यक्ति मात्र उम्मेद्वार वा मतदाता बन्नसक्ने देखिन्छ । संविधानको धारा ६३ मा संविधानसभाको गठनको व्यवस्था छ । धारा ६३ बमोजिम गठित संविधानसभाले संविधान निर्माण गर्नुका साथै धारा ८३ बमोजिम व्यवस्थापिकाको समेत अधिकार प्रयोग गर्दछ । धारा ३८ र ३९ अनुसार संविधानसभाको सदस्यहरू मध्येबाट नै धारा ३७ को कार्यकारिणी अधिकार प्रयोग गर्ने मन्त्रीपरिषद् गठन हुन्छ र संविधानसभो नै व्यवस्थापिकाको हैसियतले कानून बनाउने, बजेट पारित गर्ने, धार १५५ बमोजिम संवैधानिक निकायमा नियुक्त हुने पदाधिकारीहरूको Confirmation Hearing र धारा १५६ बमोजिम नेपाल सरकार पक्ष भएको सन्धि वा सम्झौताको अनुमोदनसमेत गर्दछ । कुनै पनि राज्यले यस्तो राजनीतिक अधिकार आफ्नो नागरिकलाई मात्र प्रदान गर्दछ । नागरिक र बासिन्दामा फरक नागरिकमा आफ्नो राष्ट्रपति Allegiance हुन्छ, जुन कुरा नागरिकता प्राप्त गर्ने बेला लिएको

सपथबाट व्यक्त हुन्छ । तर नागरिक बन्न योग्यता पुगेको तर नागरिकता नलिएको व्यक्तिले आफ्नो Allegiance को सपथ लिएको हुँदैन । यही कारणले गर्दा राजनीतिक अधिकार प्रयोग गर्न नागरिक हुनपर्छ भन्ने कुरा ICCPR को धारा २५ (a) (b) (c) मा व्यवस्था भएको हो ।

६. सार्वजनिक पदमा सोभै वा चुनावमार्फत् वा आवधिक चुनावमा भाग लिन वा उम्मेद्वार बन्न नागरिक नै हुनपर्ने व्यवस्था ICCPR मा मात्र होइन २६ मार्च १९९४ मा पेरिसमा भएको Inter Parliamentary Council को १५४ औं Session मा adopt गरेको Declaration on Criteria for Free and Fair Election सम्बन्धी घोषणाले पनि स्वच्छ र निष्पक्ष आवधिक चुनावबाट मात्र दिगो र बलियो सरकार बन्नसक्ने र त्यस्तो सरकारले मात्र सम्पूर्ण नागरिकको प्रतिनिधित्व गर्छ भन्दै स्वच्छ र निष्पक्ष चुनावलाई जोड दिँदै त्यस्तो चुनाव र चुनावमा उठ्ने उम्मेद्वार नागरिक नै हुनपर्ने योग्यता यसरी तोकिएको छ :

## 2. Voting and Elections Rights

- (1) Every adult citizen has the right to vote in elections, on a non discriminatory basis.
- (2) Every adult citizen has the right to access to an effective, impartial and non-discriminatory procedure for the registration of voters.
- (3) No eligible citizen shall be denied the right to vote or disqualified from registration as a voter, otherwise than in accordance with objectively verifiable criteria prescribed by law

and provided that such measures are consistent with the State's obligations under international law.

- (4) Every individual right to vote or to be registered as a voter shall be entitled to appeal to a Jurisdiction competent to review such decisions and to correct errors promptly and effectively.
- (5) Every voter has the right to equal and effective access to a polling station in order to exercise his or her right to vote.
- (6) Every voter is entitled to exercise his or her right equally with others and to have his or her vote accorded equivalent weight to that of others.
- (7) The right to vote in secret is absolute and shall not be restricted in any manner whatsoever.

Inter Parliamentary Council (I.P.C) को उक्त घोषणाले पनि कुनै पनि देशको राजनीतिक अधिकारको प्रयोग त्यस देशको नागरिकले मात्र गर्नसक्ने प्रस्ताव Adopt गरेको देखिन्छ। मानवअधिकार सम्बन्धी अन्य Regional Human Right Instrument हरू जस्तै African Charter on Human and Peoples Rights को धारा १३:१ मा पनि राजनीतिक अधिकार प्रयोग गर्न नागरिक नै हुनुपर्ने भनी योग्यता यसरी तोकिएको छ :

Art. 13:

1. Every citizen shall have the right to participate freely in the government of his country, either directly or

through freely chosen representatives in accordance with the provisions of the law.

2. Every citizen shall have the right of equal access to the public service of his country.
3. Every individual shall have the right of access to public proerty and services in strict equality of all persons before the law.

American convention on Human Rights को धारा २३ मा पनि उम्मेद्वार बन्न र चुनावमा भाग लिन नागरिक नै हुनुपर्ने योग्यता तोकिएको छ :

Art. 23 : Right to Participate in Government:

1. Every citizen shall enjoy the following rights and opportunities:
  - a) to take part in the conduct of public affairs, directly or through freely chosen representatives;
  - b) to vote and to be elected in genuine periodic elections, which shall be by universal and equal suffrage and by secret ballot that gurantees the free expression of the will of the voters; and
  - c) to have access, under general conditions of equality, to the public service of his country.
  - d) The law may regulate the exercise

of the rights and opportunities referred to in the preceding paragraph only on the basis of age, nationality, residence, language, education, civil and mental capacity, or sentencing by a competent court in criminal proceedings.

यसरी मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय Convention ICCPR र Regional Instrument हरूले पनि नागरिकलाई मात्र कुनै पनि सार्वभौम राष्ट्रको चुनावमा उम्मेदवार बन्ने र मत खसाल्ने अधिकार प्रदान गरेको देखिन्छ।

७. प्रजातन्त्रका लागि निष्पक्ष आवधिक चुनाव अति आवश्यक हुन्छ। नागरिकहरूको मौलिक स्वतन्त्रता संरक्षण गर्ने काम प्रतिष्पर्धात्मक बहुदलीय प्रजातान्त्रिक व्यवस्था र कानूनको शासन अन्तर्गत मात्र सम्भव हुन्छ। कुनै पनि राष्ट्रको सरकारलाई नागरिकहरूले “मेरो सरकार भनी own गर्न” र “सरकारले वैधानिकता प्राप्त गर्न” निश्चित समयमा गोप्य मतदानको आधारमा स्वच्छ र निष्पक्ष निर्वाचनका माध्यमबाट चुनाव भएको हुनु पर्दछ। खास गरी संसदीय व्यवस्थामा यसरी गोप्य मतदानद्वारा निष्पक्ष र स्वच्छ तरीकाबाट भएको निर्वाचनको आधारमा भएको चुनावद्वारा गठित व्यवस्थापिका र त्यही व्यवस्थापिकाबाट बनेको सरकार नै Electorate र विधायिकाप्रति Accountable हुन्छ र त्यस्तो सरकार नै Representative Character को हुन्छ। यिनै कुरालाई ध्यानमा राखी नेपालमा पनि सरकारले Representative Character प्राप्त गर्न सकोस भनेर स्वच्छ, स्वतन्त्र र निष्पक्ष निर्वाचनद्वारा विधायिकाको गठन हुने व्यवस्था भएको छ। त्यसरी

विधायिकाको गठन भएपछि विधायिकाबाट बन्ने सरकारलाई जनताहरूले Own गर्छन भनेर नै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ६५ (क) मा संविधानसभाको सदस्य हुनको लागि नेपाली नागरिक नै हुनुपर्ने व्यवस्था भएको हो। माथि उल्लेख गरिएको ICCPR, Inter Parliamentary Council को १५४ औं Session ले Adopt गरेको व्यवस्थाको अलावा अन्य Regional Instrument पनि हेर्न आवश्यक देखिन्छ।

Conference on Security and Cooperation in Europe : (Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension 29th June 1990 (29 International Legal Material 1305 (1990) जसलाई Copenhagen Document भनिन्छ त्यसमा CSCE राष्ट्रहरूले पनि ९ बुँदे घोषणापत्रमा एक प्रमुख बुँदा राजनीतिक वा सार्वजनिक पदमा अर्थात् Political or Public Office को पदमा नागरिक मात्र हुनसक्ने भनी Adopt गरेको देखिन्छ, उक्त घोषणाको पाँचौ बुँदा यसप्रकार छ :-

Respect the right of citizens to seek political or public office individually or as representatives of political parties or organizations without discrimination भनिएको देखिन्छ। Guy S. Goodwill Gill द्वारा लिखित र तयार गरिएको Inter Parliamentary Union द्वारा प्रकाशित Free and Fair Election International Law and Practice पुस्तकमा कुन कुन राष्ट्रमा मतदान अनिवार्य छ भन्ने सिलसिलामा Formal Constitutional or statutory recognition of the citizen's right to vote is common to most states and plays both a substantive and a confidence

building role; a few countries make voting compulsory, with respect to parliamentary elections most states lay down citizenship age and residency requirements भनिएको छ ।

८. विधायिकी वा संसदीय चुनावमा नागरिकता मात्र होइन नागरिकता त अनिवार्य नै भई नागरिकताको साथै Residency वा स्थायी बसोबास पनि आवश्यक पर्छ । किनभने नागरिक भए पनि लामो समय विदेशमा बसोबास गरेको हो भने राष्ट्रको आवश्यकता, जनताको चाहना र राष्ट्रको पछिल्ला घटनाको बारेमा विदेशमा बसेकालाई जानकारी हुँदैन । लामो समय विदेशमा बसेको भएमा उसले वास्तविक अर्थमा प्रतिनिधित्व गर्न सक्दैन । त्यसैले नागरिकता मात्र होइन बसोबास पनि आवश्यकता पर्छ । Sieghart को Human Rights 363 Application 7566/76 Decisions & Reports मा European Commission on Human Rights ले नागरिकताको साथसाथै Residency Requirement पनि थपिएको भन्ने देखिन्छ ।

Maastricht Treaty को भाग २ Title 1 Article F (Citizenship of the Union) मा Art 8 b (2) मा European citizen is also entitled to vote and stand as candidate for the European parliament in his or her member state country of residence भन्ने उल्लेख भएको छ ।

Canada को Charter of Rights and Freedoms को Section 3 मा पनि नागरिकलाई मात्र Vote गर्न अधिकार प्रदान गरिएको छ ।

९. संयुक्त राज्य अमेरिकामा विधायिकाको लागी उम्मेद्वार बन्न, मतदान गर्न, सार्वजनिक पद ग्रहण गर्न र जूरीको सदस्य हुन नागरिक हुनुपर्दछ । गैरनागरिकले यी अधिकार प्रयोग गर्न पाउँदैनन् ।

अमेरिकामा नागरिकले आमदानीअनुसार कर तिर्नुपर्छ र ऐन कानून नियमको पालना गर्नुपर्छ । अमेरिकामा नागरिकहरूको सबभन्दा ठूलो अधिकार नै मतदान गर्ने अकार मानिन्छ । गैरनागरिकले पनि चाहेमा त्यहाँको कानूनको शर्त पूरा गरेपछि, Naturalized अमेरिकी नागरिकको लागि निवेदन गर्नसक्छ । निवेदन स्वीकार भएपछि र सम्पूर्ण कार्यविधि पूरा गरेपछि Oath of Allegiance लिन लगाइन्छ । Oath of Allegiance लिएपछि Naturalized citizen बन्दछ । अमेरिकाको नागरिकताको प्रमाणपत्र जारी गरिन्छ र नागरिकताको प्रमाणपत्र जारी गरेपछि मात्र मतदान गर्न र सरकारी पदमा नियुक्त हुन एवं सरकार निर्माण गर्ने काममा सहभागी हुन पाइन्छ ।

१०. माथि उल्लिखित विभिन्न राष्ट्रहरूको कानूनी व्यवस्था एवं Region का Instrument हरू हेर्दा जुनसुकै राष्ट्रमा पनि Political Right अर्थात् नागरिक र राजनीतिक अधिकार नागरिकलाई मात्र प्राप्त भएको देखिन्छ । नागरिक भनी चिनाउने नागरिकताको प्रमाणपत्रको अभावमा सम्बन्धित व्यक्ति खास देशमा लामो समयदेखि बसोबास गरिआएको हो भन्ने चिनाउने अन्य जुनसुकै परिचयपत्रको आधारमा मतदान गर्ने अधिकारप्राप्त हुँदैन । त्यसरी बसोबास गरेको भन्ने प्रमाण वा नागरिकता प्राप्त गर्नसक्ने भन्ने योग्यताले नागरिकताको प्रमाणपत्रलाई Substitute वा Replace गर्न सक्तैन । नागरिक र राजनीतिक अधिकार प्रयोग गर्ने अधिकार नागरिकले मात्र प्राप्त गर्दछ । त्यस्तो अधिकार प्रयोग गर्न नागरिकतको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेको हुनुपर्दछ ।

११. कुनै पनि देशका नागरिकहरूले नागरिक र राजनीतिक अधिकार उपभोग गर्दछन् तर विदेशी अर्थात् Aliens ले त्यस्तो अधिकारको उपभोग

गर्न पाउँदैनन्। त्यसै गरी National र Citizen अर्थात् नागरिकमा फरक हुन्छ। National हुँदा Citizen नहुन सक्छ तर Citizen चाँहि National हुन्छ। Hyde ले International Law 2nd edition मा It follows that all nationals of a state are not its citizens though all state must be its nationals भनेको देखिन्छ। बेलायतको कानून British Nationality Act 1981 अनुसार बेलायतको उपनिवेश हुँदाको कुनै Territory वा Protectorate का नागरिकहरू बेलायती National मानिन्छ तर तिनीहरू राजनीतिक अधिकार प्रयोग गर्ने बेलायती नागरिक मानिँदैनन्। अमेरिकाको सम्बन्धमा हेर्दा United States Nationality act ले National उल्लेख गरे पनि National लाई नागरिक मानेको देखिँदैन। अमेरिकाको संविधानले पनि नागरिकलाई मात्र उल्लेख गरेको देखिन्छ। त्यहाँको Immigration and Naturalization Act 1952 ले अमेरिकन Samoa जस्तै अन्य भाग जसलाई Union मा समावेश गरिएको छैन, त्यहाँका बासिन्दालाई अमेरिकी National मानेको छ तर नागरिक मान्दैन। नेपालमा पनि लामो समय बसोबस गरिआएको कुनै व्यक्तिसँग सरकारी कार्यालय, स्थानीय निकाय, सरकारी स्वामित्व भएका संस्था वा शिक्षण संस्थाद्वारा जारी भएको नेपाली नागरिक नेपाली नागरिक भनी चिनाउने स्थानीय निकायको सिफारिश भएको व्यक्ति हुनसक्ला। त्यस्तो व्यक्ति National हुनसक्छ तर नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को भाग २ र नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ बमोजिमको Citizen नहुन सक्छ।

१२. संविधान देशको मूल कानून हो। नेपालमा लिखित संविधान भएको र संविधानको धारा १ मा संविधान मूल कानून हुने र संविधानसँग

बाकिने कानून बाभिएको हदसम्म अमान्य हुनेछ भन्ने व्यवस्था भएको हुँदा नेपाल Constitutional Supremacy भएको हो। संविधानको धारा १ अनुसार संविधान मूल कानून हुने र संविधानसँग बाकिने कानून बाभिएको हदसम्म अमान्य हुने र धारा १०७ (१) ले यस अदालतलाई संविधानसँग बाभिएको कानून अमान्य गर्न सक्ने असाधारण अधिकार दिएको हुँदा व्यवस्थापिका संसद कानून निर्माण गर्ने काममा Sovereign भए तापनि व्यवस्थापिका संसदले संविधान विपरीत नहुने गरी अर्थात् संविधानसँग नबाकिने गरी कानून बनाउनु पर्दछ। यदि कुनै कानून संविधानसँग बाकिन्छ भने अन्तरिम संविधानको धारा १०७ (१) को असाधारण अधिकार मार्फत् यस अदालतले त्यस्तो कानूनलाई अमान्य र बदर घोषित गर्न सक्दछ।

१३. नेपालको व्यवस्थापिका संसद सार्वभौम छ। तर व्यवस्थापिका संसद नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को creature भएको कारण आफ्नो Creator अर्थात् संविधान विपरीत अर्थात् संविधानसँग बाकिने गरी कानून बनाउन सक्दैन। संवैधानिक भाषामा भन्दा व्यवस्थापिका संसद कानून निर्माण गर्ने काममा Supreme र Sovereign छ तर अन्तरिम संविधानको धारा १ को कारण नेपालमा Parliamentary Supremacy नभई Constitutional Supremacy भएको कारण यसले Subject to the limitation of the constitution मात्र कानून बनाउन सक्छ। यदि व्यवस्थापिका संसदले बनाएको कुनै कानून संविधानसँग बाभिएमा बाभिएको हदसम्म त्यस्तो कानून यस अदालतले अमान्य र बदर घोषित गर्न सक्दछ। यस प्रसंगमा हेर्दा अन्तरिम संविधानको धारा ६५ (क) मा संविधानसभाको सदस्य हुनको लागि

नेपाली नागरिक हुनपर्ने स्पष्ट व्यवस्था भएकोमा मतदाता नामावली सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ को उपदफा (१) मा भएको “नागरिकताको प्रमाणपत्र” भन्दा पछिको “जग्गाधनी प्रमाणपूजा वा सरकारी कार्यालय, स्थानीय निकाय, सरकारी स्वामित्व भएको संस्था वा शिक्षण संस्थाद्वारा जारी गरिएको कुनै परिचयपत्र” र उपदफा (२) मा रहेको “गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकाको सम्बन्धित वडाको सिफारिश” भए पनि हुने भन्ने कानूनी व्यवस्था विधायिकाले आफ्नो अधिकार क्षेत्र नाघी बनाएको कानून मान्नुपर्छ। उल्लिखित कागजको प्रमाणले नागरिकताको प्रमाणपत्रलाई Substitute गर्न सक्दैन। त्यसैले उक्त व्यवस्था संविधानको धारा ६५ (क) एवं मतदाता नामावली सम्बन्धी ऐन २०६३ को दफा ५ (१) को व्यवस्थाको अनुकूल देखिँदैन। उक्त व्यवस्था धारा ६५ को खण्ड (क) को अनुकूल नभएको मात्र होइन ICCPR को धारा २५ को व्यवस्थाको पनि विपरीत देखियो।

१४. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ६३ मा नयाँ संविधान निर्माण गर्न एक संविधानसभा गठन गर्ने व्यवस्था भएको छ। अन्तरिम संविधान लागू भएपछि संविधानसभा गठन भै हाल संविधान लेखन कार्य शुरु भैसकेको छ। धारा ६३ को उपधारा (७) को व्यवस्था अनुसार २०६३ मंसिर मसान्तसम्म १८ वर्ष उमेर पूरा भएका नेपाली नागरिकहरूबाट नै संविधानसभा सदस्य निर्वाचित भएको मान्नुपर्छ। धारा ६३ (१) बमोजिम गठित संविधानसभाको कार्यकाल धारा ६४ मा तोकिएको छ। धारा ८२ मा संविधानसभाले पारित गरेको संविधान प्रारम्भ भएको दिनदेखि संविधानसभाको काम समाप्त हुने उल्लेख छ।

१५. धारा ६३ बमोजिम गठित संविधानसभा

प्रत्येक ४/५ वर्षमा आवधिक चुनावद्वारा गठन हुने continuity पाउने विधायिका होइन। संविधानसभा नेपाली जनताद्वारा भएको २०६२/२०६३ को आन्दोलनलाई साकार पार्न लोकतान्त्रिक संघीय संरचनाको गणतन्त्रात्मक संविधान निर्माण गर्न मात्र गठन भएको हो। धारा ६४ मा तोकिएको अवधिमा संविधान लेखिने र धारा ८२ अनुसारको काम पूरा भएपछि संविधानसभाको कामै समाप्त हुने र अब संविधानसभाको लागि चुनाव हुने व्यवस्थासमेत अन्तरिम संविधानमा नभएकोले निर्वाचन सम्पन्न भै संविधानसभा नै गठन भैसकेको हुँदा मतदाता नामावली सम्बन्धी ऐन, २०६३ को उक्त व्यवस्था अन्तरिम संविधानको धारा ६५ (क) विपरीत र सो धारा ६५ (क) सँग मेल नखाने असंगत देखिए पनि धारा १०७ (१) प्रयोग गरी निवेदकले माग गरेको मतदाता नामावली सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ (१) र (२) का उक्त शब्दहरू अमान्य गर्नु भनेको Moot Case मा हात हाल्नु हुनजान्छ। यस अदालतले धारा १०७ (१) को असाधारण अधिकार Assumed Potential Invasion of a right मा प्रयोग गर्दैन। धारा १०७ (१) को अधिकार प्रयोग गर्न Actual र Threatened invasion of right हुनैपर्छ। संविधानसभाको प्रसंगमा त्यस्तो अवस्था अहिले पार भैसकेको देखिन्छ। चुनाव समाप्त भई संविधानसभा नै गठन भई अवस्था परिवर्तन भैसकेको र सम्भावित विवाद समाप्त भैसकेको अवस्थामा धारा १०७(१) प्रयोग हुँदैन। अमेरिकाको सर्वोच्च अदालतले *Doremus v. Board of Education* (1952) 342 US 429 को मुद्दामा If owing to change in status र *Mills v. Green* (1895) 159 US 561 को मुद्दामा If the issue has been dead भएमा हस्तक्षेप गर्न नहुने व्याख्या भएको देखिन्छ।



१६. संविधानसभा गठन भइसकेको र वर्तमान अन्तरिम संविधानमा पुनः अर्को संविधानसभाको गठन हुने व्यवस्था नभएकोले धारा ६५ (क) को प्रसंगमा अर्थात् संविधानसभाको सदस्य निर्वाचन प्रयोजनको हकमा Dead Issue भएकोले मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ मा उल्लिखित निवेदकको माग बमोजिमका शब्दहरू आजको अवस्थामा संविधानसभाको सदस्य निर्वाचन प्रयोजनको लागि अमान्य गरिरहन पर्ने भएन ।

१७. मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ (१) तथा (२) को अमान्य र बदर माग गरेको उक्त व्यवस्थाहरूको आधारमा नेपाली नागरिक बाहेक अन्य व्यक्तिले पनि मतदाता नामावलीमा नाम दर्ता गर्नसक्ने सम्भावना रहन्छ, र विधायिकाको लागि हुने चुनावमा गैरनेपाली नागरिकले पनि मतदान गर्ने र गैरनेपाली नागरिक पनि विधायक बन्न जाने हो कि भन्नलाई अन्तरिम संविधानमा व्यवस्थापिका संसद वा संसदको छुट्टै निर्वाचनको व्यवस्था भएको देखिँदैन । यसको कारण वर्तमान संविधान अन्तरिम संविधान हो र संविधानसभाले नयाँ संविधान बनाई यही संविधानसभाले पारित गरेपछि नयाँ संविधान लागू हुन्छ । नयाँ संविधान लागू भएपछि नयाँ संविधान अन्तर्गतको विधायिका बन्ने र नयाँ संविधान अन्तर्गतको विधायिकाले बनाएको मतदाता र चुनावसम्बन्धी कानून नयाँ संविधानसँग दाँजेर हेर्नुपर्ने हुन्छ । तसर्थ संविधानसभाले संविधान निर्माण गरेपछि नयाँ संविधान लागू हुने हुँदा संविधानसभाले नै व्यवस्थापिका संसदको काम गर्न बाहेक छुट्टै संसदको व्यवस्था नभएको हुँदा तत्काल त्यो सम्भावना नदेखिएकोले यस अदालतले हस्तक्षेप गरिहाल्न परेन ।

१८. तर निर्वाचन आयोगले मतदाता नामवली

संकलन गर्ने काम निरन्तर प्रक्रिया हो । आज संकलन गरेको नामावली नै सम्भवतः वर्तमान अन्तरिम संविधान अन्तर्गत हुनसक्ने सम्भावित कुनै चुनाव र नयाँ संविधान लागू भएपछि हुने कुनै पनि निकायको चुनावमा पनि प्रयोग हुने हो । मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन २०६३ को प्रस्तावनाबाट सो कुरा प्रष्ट देखिन्छ । तसर्थ संविधानसभाको निर्वाचन सम्पन्न भइसकेको भए पनि संविधानसभाको निर्वाचन बाहेक नयाँ संविधान अन्तर्गत हुने चुनाव र अन्य निर्वाचनको प्रयोजनको लागि मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को समग्र प्रयोजन समाप्त भएको नभई बाँकी नै रहने हुँदा सो ऐनको संवैधानिकताको विषयमा निवेदकले उठाएका केही प्रश्नहरूमा विचार गर्नु वाञ्छनीय रहेको छ ।

१९. निवेदकको मुख्य दावी निर्वाचनमा मतदाता बन्न र उम्मेदवार हुनसमेत नेपालको नागरिक हुनुपर्ने भनी संविधान र कानूनले निर्धारण गरेको अवस्थामा नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त नागरिकन मतदाता नामावलीमा नाम समावेश हुन र उम्मेदवार बन्न समेत मिल्दैन भन्ने रहेको छ । सो सम्बन्धमा विपक्षीहरू र Intervener समेतको जिकीर चाँहिँ अन्तरिम संविधानको धारा ८ ले नागरिकताको प्रमाणपत्र नलिएको भए पनि नागरिकताको प्रमाणपत्र लिन योग्य व्यक्तिलाई समेत नेपालको नागरिक मानेको हुँदा मतदाता नामावलीमा नाम समावेश गर्नलाई नागरिकताको प्रमाणपत्र नै चाँहिँन्छ, भन्न मिल्दैन, नेपालको नागरिक हो भन्ने कुरा पुष्टि गर्ने जग्गाधनी प्रमाणपूजा वा सरकारी कार्यालय, स्थानीय निकाय, सरकारी स्वामित्व भएको संस्था वा शिक्षण संस्थाद्वारा जारी गरिएको कुनै परिचयपत्र वा स्थानीय निकायको सिफारिश भए पनि मतदाता नामावलीमा नाम समावेश गर्न हुन्छ भन्ने रहेको

छ । सो सम्बन्धमा सर्वप्रथम नागरिकताको विषयमा संविधानमा भएको व्यवस्थाको विश्लेषण गर्नुपर्ने भएको छ । नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ८ (१) मा संविधान प्रारम्भ हुँदाका बखतको नागरिकताको सम्बन्धमा भएको व्यवस्था निम्नानुसार रहेको छ:

धारा ८ : संविधान प्रारम्भ हुँदाका बखतको नागरिकता:

(१) यो संविधान प्रारम्भ हुँदाका बखत नेपालको नागरिकता प्राप्त गरेको र यस भाग बमोजिम नागरिकता प्राप्त गर्न योग्य व्यक्तिहरू नेपालका नागरिक हुनेछन् ।

२०. कानून बमोजिम नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गरेपछि उक्त प्रमाणपत्रले नै नेपाली नागरिक भन्ने प्रमाणित गर्दछ । त्यसै गरी संविधानले नेपालको नागरिकता प्राप्त गर्न योग्यता तोकी त्यस्तै योग्यता पुगे पनि योग्यता पुग्दैनमा नागरिक भन्नेमा Identification को समस्या आउने हुनाले योग्यता पुगेको व्यक्तिले पनि आफ्नो परिचय गराउन नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्नुपर्छ । नागरिक हुने योग्यता पुग्दैनमा पतदान र उम्मेदवार बन्ने प्रयोजनको लागि नागरिकहरूले नागरिकताको प्रमाणपत्र लिने नपर्ने होइन । प्रजातन्त्रमा राज्यले कसैलाई पनि कुनै काम गर्न बाध्य गर्न सक्तैन । अर्थात् नेपाली नागरिक हुन योग्यता पुगेको सबैले नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र लिने पर्छ भनी बाध्य गर्न नसक्ता तर कसैले नेपालको नागरिकको हैसियतले यो देशमा आफ्नो Voting Right मार्फत Political Right Exercise गर्ने हो भने आफूलाई परिचय गराउन नागरिकताको प्रमाणपत्र लिनुपर्छ । त्यसैले नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त गर्नु र नगर्नुले मतदाता नामावलीमा नाम समावेश गर्ने प्रयोजनका

लागि तात्त्विक असर गर्दैन भन्ने विपक्षी तथा Intervenor तर्फका विद्वान् कानून व्यवसायीहरूको जिकीरसँग सहमत हुन सकिएन । अतः नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ६५ (क) मा निर्वाचनमा उम्मेदवार बन्नका लागि र मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन २०६३ को दफा ५ (१) (क) मा मतदाता हुनको लागि नेपाली नागरिक हुनुपर्दछ भनी तोकेको योग्यताको तात्पर्य नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त नेपाली नागरिक हो भन्ने कुरामा दुईमत हुने देखिँदैन ।

२१. मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ को उपदफा (१) मा रहेको “नागरिकताको प्रमाणपत्र” बाहेकका “जगाधनी प्रमाणपूर्जा वा सरकारी कार्यालय, स्थानीय निकाय, सरकारी स्वामित्व भएको संस्था वा शिक्षण संस्थाद्वारा जारी गरिएको परिचयपत्र” भन्ने व्यवस्थाहरू र उपदफा (२) मा रहेको “गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकाको सिफारिश” भन्ने व्यवस्थाहरू अन्तरिम संविधानको धारा ६५ (क) को प्रावधानको अनुकूलको व्यवस्था होइन भन्ने सम्बन्धमा माथि विवेचना भइसकेको छ । तर संविधान र कानूनको व्याख्या गर्दा संविधान निर्माताको उद्देश्यलाई सार्थक बनाउन सकभर harmonious construction गर्नुपर्दछ । यो कानून व्याख्याको सर्वमान्य सिद्धान्त हो । कुनै कानूनको Constitutionality का सम्बन्धमा परीक्षण गर्दा सकभर त्यस्तो कानून संविधान अनुकूल छ भन्नेतर्फ हेर्नुपर्छ । यदि संविधानको सीमा नाघेको स्पष्ट देखिन्छ भने मात्र असंवैधानिक घोषणा गर्नुपर्छ भन्ने मान्य सिद्धान्त हो ।

२२. संविधानसभाको निर्वाचन भइसकेको हुँदा धारा ६५ (क) को सन्दर्भमा प्रस्तुत रिट निवेदनमा लिइएको दावीलाई moot case भनी माथि विवेचना

भइसकेको हुँदा यहाँ पुनरावृत्ति गरिरहनु परेन । निवेदकले चुनौती दिएको मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन २०६३ को दफा ११ (१) र (२) को प्रावधानलाई अन्तरिम संविधानको धारा ८ (१), ६५ (क) र मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन २०६३ को दफा ५ (१) (क) को सापेक्षतामा हेर्नपर्ने भएको छ ।

२३. मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ५ (१) (क) मा मतदाता हुनका लागि नेपाली नागरिक हुनुपर्ने भनी योग्यता तोकिएको छ । उक्त दफा ५ (१) (क) मा उल्लेख भएको “नेपाली नागरिक” भन्ने शब्दले “नागरिकताको प्रमाणपत्र प्राप्त नेपाली नागरिक” लाई जनाउँछ भनी माथि व्याख्या भइसकेको छ । दफा ५ (१) (क) को उक्त प्रावधानलाई अर्थात् मतदाता नामावलीमा नाम समावेश गर्न नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र पाएको हुनुपर्दछ भन्ने सो दफाको अर्थलाई अन्यथा गर्ने, अनादर गर्ने वा नियन्त्रित वा सँकुचित गर्ने कुनै पनि कानूनी व्यवस्था संविधानको धारा ८(१) र ६५ (क) को प्रतिकूल र असंवैधानिक हुन्छ । यस दृष्टिबाट हेर्दा **मतदाता नामावली सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ को उपदफा (१) र (२) मा परेका “जग्गाधनी प्रमाणपूजा”, “सरकारी कार्यालय, स्थानिय निकाय, सरकारी स्वामित्व भएको संस्था वा शिक्षण संस्थाद्वारा जारी गरिएको पचियपत्र” र “गाउँ विकास समिति वा नगरपालिकाको सिफारिश” जस्ता व्यवस्थाहरू ऐनमा राखी ती कागजातलाई पनि नागरिकताको प्रमाणपत्रको दर्जामा राख्ने भनेको विधायिकाले बढी अधिकार प्रयोग गरेको मान्नुपर्छ । उपदफा (१) मा “नागरिकताको प्रमाणपत्र” भन्ने शब्दावली स्पष्ट हुँदाहुँदै नागरिकताको प्रमाणपत्रलाई नै Substitute गर्ने गरी अन्य कागजात विधायिकाले थप्न सक्तैन । मतदाता नामावलीमा नाम दर्ता गर्ने**

**नागरिकताको प्रमाणपत्रको अपरिहार्यतालाई कायमै राखी नागरिकताको प्रमाणपत्र केही गरी अस्पष्ट वा द्विविधाजनक देखिएमा नागरिकताको प्रमाणपत्रको Corroboration र Verify को लागि मात्र जग्गाधनी प्रमाणपूजा लगायत उपदफा (१) र (२) मा उल्लेख भएका अन्य कागजपत्रहरू नाम दर्ता अधिकारीले माग गर्न सक्ने** भन्ने बुझ्न पर्छ ।

२४. रिट निवेदनमा मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २५ को व्यवस्थासमेत नेपालको अन्तरिम संविधानको विभिन्न धाराहरूसँग बाभिएको छ भन्ने निवेदकको जिकीर रहेको छ । उक्त दफा २५ का प्रावधान निम्नानुसार रहेको छ:

दफा २५ : अदालतमा प्रश्न उठाउन नसकिने: देहायका विषयमा कुनै पनि अदालतमा कुनै पनि प्रश्न उठाउन सकिने छैन :-

- (क) कुनै निर्वाचन क्षेत्रको मतदाता नामावलीमा कुनै व्यक्तिको नाम दर्ता भएको वा नभएको वा दर्ता गर्न हुने वा नहुने भन्ने विषयमा,
- (ख) नाम दर्ता अधिकारी वा निजले खटाएको अधिकार प्राप्त व्यक्तिले मतदाता नामावली तयार गरेको वा यस परिच्छेदबमोजिम सम्बन्धित अधिकारीले मतदाता नामावलीमा थपघट गरेको विषयमा ।

२५. मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २५ को उक्त प्रावधान नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२९ तथा १०७ (२) सँग बाभिएको हुँदा बदर घोषित गरिपाउँ भनी निवेदक सुनिलरञ्जन सिंह वि. निर्वाचन अयोगसमेत भएको ०६७-WS- ००१९ को रिट निवेदनमा प्रश्न उठाइएको थियो । सो रिट निवेदनमा यस

अदालतको विशेष इजलासबाट मिति २०६७/९/८ मा भएको आदेशमा निम्नानुसार व्याख्या भएको छः “मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २५ मा निर्वाचन आयोगले तयार गरेको मतदाता नामावलीका सम्बन्धमा कुनै पनि अदालतमा कुनै पनि प्रश्न उठाउन पाइने छैन भनी उल्लेखित व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ द्वारा यस अदालतलाई प्राप्त असाधारण अधिकारको व्यवस्थासँग बाभिएको छ कि भन्ने सम्बन्धमा हेर्दा, नेपालको अन्तरिम संविधानको धारा १ ले संवैधानिक सर्वोच्चताको सिद्धान्तलाई अङ्गिकार गरेको पाइन्छ । धारा १ को उक्त व्यवस्था धारा १०७ को व्यवस्थासँग प्रत्यक्ष सम्बन्धित (Dependent) रहेको छ । धारा १०७ को व्यवस्थाको अभावमा धारा १ तथा धारा ३२ को व्यवस्था साकार (Materialize) हुन सक्दैन । तसर्थ **संविधानले परिकल्पना गरेको संवैधानिक सर्वोच्चताको सिद्धान्तलाई व्यवहारमा कार्यान्वयन गर्नका लागि धारा १०७ द्वारा यस अदालतलाई प्रदत्त असाधारण अधिकारको Pivotal Role रहेको छ । यस अदालतको उक्त असाधारण अधिकारलाई विधायिकाले बनाएको कुनै पनि कानूनले नियन्त्रण वा सीमित गर्न सक्दैन ।**

२६. धारा १०७ (२) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा अधिकार क्षेत्रको अभाव भएकोमा बाहेक व्यवस्थापिका-संसदले चलाएको विशेषाधिकारको कारवाही र तत्सम्बन्धमा तोकेको सजायमा सर्वोच्च अदालतले हस्तक्षेप गर्ने छैन भन्ने व्यवस्था गरी सो बाहेक अन्य सबै निकायबाट भएका सबै काम कारवाहीहरूको संवैधानिकताको परीक्षण यस अदालतबाट हुन सक्ने गरी खुल्ला राखिएको हुँदा **मतदाता नामावलीका विषयमा निर्वाचन आयोगले गरेको कामकारवाही उपर कुनै अदालतमा कुनै प्रश्न**

**उठाउन सकिने छैन भनी मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २५ मा उल्लेख भएको व्यवस्थाले संविधानको धारा १०७ द्वारा यस अदालतलाई प्रदत्त असाधारण क्षेत्राधिकारलाई उपेक्षा (Ignore) गर्ने, अनादर (Dishonor) गर्ने, निश्तेज तुल्याउने वा कुनै पनि रूपबाट सीमित वा नियन्त्रित गर्न सक्ने देखिँदैन ।**

२७. मतदान गर्ने हक मौलिक हक होइन । मतदान गर्ने हक कानूनी हक अर्थात् Statutory right सम्म हो । त्यसैले मतदानको अधिकारलाई हाम्रो संविधानले मौलिक हकको रूपमा समावेश गरेको छैन । संविधानको धारा १०७ (२) अन्तर्गत यस अदालतलाई प्राप्त असाधारण क्षेत्राधिकार संविधान प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनका लागि मात्र नभई उपचारको अर्को वैकल्पिक व्यवस्था नभएको तथा अर्को उपचारको व्यवस्था भए पनि त्यस्तो उपचार अपर्याप्त वा प्रभावहीन रहेको कानूनी हकको प्रचलनका लागि समेत हो भन्ने कुरा उक्त धारामा स्पष्ट रूपमा उल्लेख भएको छ । मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २५ को प्रावधान हेर्दा, निर्वाचन आयोगले तयार गर्ने मतदाता नामावलीसँग सम्बन्धित विषयलाई सामान्य अदालतद्वारा न्यायिक निरोपण (Judicial Scrutiny) हुन नसक्ने गरी सामान्य अदालतको क्षेत्राधिकारभन्दा बाहिर राख्ने विधायिकी मनसाय रहेको स्पष्ट देखिन्छ ।

२८. मतदानको हक कानूनी हक भएको र मतदाता नामावलीमा नाम समावेश नभइकन नागरिकहरूले सो हकको प्रयोग गर्न नसक्ने परिप्रेक्ष्यमा गैरकानूनी तवरबाट कुनै मतदाताको नाम मतदाता नामावलीमा समावेश नगरी निजलाई मतदानको हकबाट बञ्चित गरिएको खण्डमा उक्त

ऐनको दफा २५ ले पीडित नागरिकलाई सामान्य कानूनी उपचारको मार्ग प्रशस्त नगरेको भए तापनि निजले उपचारविहीन अवस्थामा रहनुपर्ने देखिँदैन । कानूनले वैकल्पिक उपचारको व्यवस्था नगरेको उक्त कानूनी हकको प्रचलनका लागि संविधानको धारा १०७(२) बमोजिम यस अदालतको असाधारण क्षेत्राधिकार अन्तर्गत उपचार प्राप्त गर्ने निजको हक सुरक्षित नै रहने भएको हुँदा मतदाता नामावली सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २५ को प्रावधानले निर्वाचन आयोगलाई अनियन्त्रित अधिकार (Excessive Power) प्रदान गरेको र सो प्रावधान संविधानको धारा १०७(२) सँग बाभिएको भन्ने समेत देखिन आएन । ”

२९. राष्ट्रिय विधायिकाको निर्वाचन होस् वा जनमत संग्रह वा स्थानीय निकायको निर्वाचन होस् जुनसुकै निर्वाचन पनि राष्ट्रिय अभियानकै रूपमा सम्पन्न हुने गर्दछ । प्रायः पाँच पाँच वर्षको अन्तरालमा गरिने यस्ता आमनिर्वाचनहरू लामो समयदेखिको व्यापक तयारी, राष्ट्रसेवकहरूको अथक परिश्रम, गृहकार्य र राष्ट्रिय धनको ठूलो लगानीमा सम्पन्न हुने गर्दछन् । यस्ता निर्वाचनहरू निर्वाचन आयोगद्वारा पूर्व निर्धारित समयमा सम्पन्न गर्नुपर्ने हुन्छ । तोकिएको समयमा निर्वाचन सम्पन्न नहुने हो भने राष्ट्रिय स्रोत साधन र धनको नोक्सानी त हुन्छ नै कतिपय जटिल संवैधानिक तथा कानूनी गतिरोधहरू उत्पन्न हुन सक्छ । तसर्थ निर्वाचन आयोगद्वारा पूर्व निर्धारित मिति र समयमा निर्वाचन सम्पन्न हुनु अत्यावश्यक हुन्छ । त्यसैले निर्वाचनको तयारी सञ्चालनसम्बन्धी कार्यक्रमहरू चरणबद्ध र व्यवस्थित रूपमा निर्वाचन आयोगबाट पहिले नै प्रकाशन गरी निर्धारित कार्यक्रम र निर्धारित समयमै सम्पन्न गर्नुपर्ने हुन्छ । अन्यथा निर्वाचन तोकिएको

समयमा सम्पन्न हुन सक्तैन ।

३०. निर्वाचनको लागि मतदाता नामावली संकलनदेखि निर्वाचन परिणामको घोषणसम्मका सबै चरणहरू उत्तिकै महत्वपूर्ण र संवेदनशील हुन्छन् । एउटा निश्चित समयावधिभित्र हरेक चरणका कार्यक्रमहरू सम्पन्न हुनु अनिवार्य हुन्छ । यस्ता प्रत्येक चरणमा नागरिक वा मतदाताहरूको सहभागिता बढीभन्दा बढी मात्रामा हुन सकोस् भन्ने अभिप्रायले त्यस्ता निर्वाचन कार्यक्रमहरूको व्यापक प्रचार प्रसार गरेर नागरिकहरूको सहभागितालाई अधिकाधिक बनाउने प्रयास पनि निर्वाचन आयोगले गर्दछ । त्यसका लागि नागरिकहरूलाई उचित समय पनि प्रदान गरिएको हुन्छ ।

३१. निर्वाचनको कार्यक्रम Tight हुने र तोकिएको मिति र समयमा निर्वाचन सम्पन्न हुनु अपरिहार्य हुने भएको हुँदा कुनै नागरिक पनि नछुट्टुन भनी निर्वाचन आयोगले निर्वाचनको सम्पूर्ण कामकारवाही र तयारी बहुत होशियारी र सावधानीका साथ गरेको हुन्छ । अत्यधिक सावधानी अपनाउँदा पनि यदि कुनै मतदाताको नाम भूलबस छुट्टुन गएछ नै भने पनि देशव्यापी रूपको मतदान कार्यक्रमलाई असर नपरोस् भनी अदालतको साधारण क्षेत्राधिकारबाट मात्र कानूनी उपचारको व्यवस्था नगरिएको हो । अन्तरिम संविधानको धारा १०७(२) को असाधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गतको उपचार भने उपलब्ध हुन्छ । यसबाट उपचारको मार्ग नै बन्द गरिएको भने होइन, असाधारण क्षेत्राधिकार अन्तर्गत उपचार पाउन सक्ने व्यवस्था सदा खुला रहन्छ । निर्वाचनसम्बन्धी कुनै कामकारवाहीहरूलाई साधारण क्षेत्राधिकार अन्तर्गत मात्र उपचारको व्यवस्था नगरिएको हो । त्यस्ता कामकारवाहीहरूलाई साधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत उपचार प्रदान

गर्दा एक तह पुनरावेदनको अधिकार समेत प्रदान गर्नुपर्ने हुन्छ, जसबाट न्यायिक उपचारको प्रक्रिया अझ ढिला हुने भई निर्वाचनको काममा बाधा पुग्न जान्छ। मतदान गर्ने हक मौलिक हक नभई कानुनी हक भएको र सो कानुमी हकको प्रचलनको लागि साधारण अदालतको Jurisdiction को व्यवस्था नगरे पनि अन्तरिम संविधानको धारा १०७ (२) अन्तर्गत यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रबाट उपचार पाउने कुरालाई खुल्लै राखिएको छ।

३२. यसरी साधारण अधिकारक्षेत्रलाई बाहेक गरी असाधारण अधिकारक्षेत्रलाई खुला राख्नुको कारण के हो भने यस अदालतको असाधारण अधिकार भनेको छिटो र पूर्ण न्याय प्राप्त गर्ने एक सशक्त माध्यम हो। निर्वाचनका कार्यक्रमहरू अत्यन्त Tight हुने हुँदा यस्तोमा Prompt Remedy कै आवश्यकता पर्दछ। मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन २०६३ को दफा २५ ले मतदाता नामावली तयार गरेको विषयमा साधारण अधिकारक्षेत्रबाट उपचारको व्यवस्था नगरी असाधारण अधिकारक्षेत्रको व्यवस्था गर्नुको अर्को पनि प्रयोजन रहेको छ। त्यो के हो भने निर्वाचनको कार्यक्रम निर्वाचन आयोगबाट पूर्व निर्धारित समयमा सम्पन्न गर्नुपर्ने हुनाले निर्वाचन सम्बन्धी उजुरीहरू विलम्ब नगरी किनारा गर्नुपर्छ, त्यसैले साधारण अधिकारक्षेत्र अन्तर्गत उपचारको व्यवस्था नगरिएको हो।

३३. प्रस्तुत निवेदनको सन्दर्भमा मतदाता नामावली सम्बन्धी ऐन २०६३ को दफा २५ ले मतदाता नामावली संकलन गर्दा कुनै व्यक्तिको नाम दर्ता भएको वा नभएको वा दर्ता गर्न हुने वा नहुने विषय र अधिकारप्राप्त अधिकारीले मतदाता नामावली तयार गरेको वा मतदाता नामावली Update गरेको विषयलाई साधारण अधिकारक्षेत्रबाट

मात्र उपचारको व्यवस्था नगरिएको देखिन्छ।

३४. नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२९ (१) मा संविधान र अन्य कानूनको अधीनमा रही संविधानसभा, धारा १५७ बमोजिम हुने जनमत संग्रह तथा स्थानीय निकायको निर्वाचनको सञ्चालन, रेखदेख, निर्देशन र नियन्त्रण निर्वाचन आयोगबाट हुनेछ। सो प्रयोजनका लागि मतदाताहको नामावली तयार गर्ने कार्य निर्वाचन आयोगले गर्नेछ, भन्ने उल्लेख भएको छ। सोअनुसार मतदाता नामावली संकलन गर्ने विषयमा मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ र मतदाता नामावलीसम्बन्धी नियमावली, २०६३ मा भएका कानुनी व्यवस्थाहरू हेर्दा मतदाता नामावली संकलन तथा अद्यावधिक गर्ने प्रयोजनका लागि निर्वाचन आयोगले कार्यक्रम प्रकाशन गर्नुपर्ने, नाम दर्ता अधिकारी नियुक्त गर्ने, विवरण संकलनकर्ता खटाउने, विवरण संकलन सम्बन्धी कार्यक्रम टाँस गर्नुपर्ने, तत्काल कायम रहेको मतदाता नामावली समेत प्रकाशन गर्नुपर्ने, मतदाता हुन योग्यता भएको तर तत्काल कायम रहेको मतदाता नामावलीमा नाम समावेश नभएको व्यक्तिको नामसमेत संकलन गर्ने, मृत्यु भएका तथा बसाइँ सरी अन्यत्र गएका मतदाताको नाम मतदाता नामावलीबाट हटाउन आवश्यक विवरण संकलन गर्ने, मतदाता नामावलीमा भएको त्रुटि सच्याउन विवरण संकलन गर्ने, संकलित विवरण अनुसार आवश्यक जाँचबुझ गरी मतदाता नामावली अद्यावधिक गरी प्रकाशन गर्नुपर्ने, त्यस्तो प्रकाशित नामावलीमा नाम छुट हुन गएका मतदाता हुन योग्यता पुगेका व्यक्तिहरूले नाम समावेश गर्न दिएको दरखास्त समेत संकलन गरी संशोधित मतदाता नामावली प्रकाशन गर्नुपर्ने, मतदाता नामावलीमा समावेश भएको

कुनै व्यक्तिको नाम समावेश हुन नहुने भनी परेका दावी विरोध संकलन गर्नुपर्ने, दावी विरोध परेको विषयमा जाँचबुझ गरी निर्णय गर्नुपर्ने, मतदाता नामावलीमा दोहोरो नाम समावेश भएको विवरण संकलन गरी दोहोरो नाम हटाउनुपर्ने, दावी विरोध, जाँचबुझ र संशोधनको प्रक्रिया पूरा गरिसकेपछि नामदर्ता अधिकारीले अन्तिम मतदाता नामावली तयार गरी प्रकाशन गर्नुपर्ने जस्ता कार्यविधिगत प्रक्रियाका कुराहरू सिलसिलेवार रूपमा निर्धारण गरिएको पाइन्छ। उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाहरूको अध्ययन गरी हेर्दा, कुनै पनि बखत हुनसक्ने निर्वाचनलाई दृष्टिगत गरी मतदाता नामावलीलाई दुरुस्त बनाइराख्न आवश्यक कानूनी व्यवस्थाहरू निर्धारण गरी निर्वाचन आयोगलाई आफ्नो संवैधानिक दायित्व निर्वाह गर्नका लागि सक्षम एवं तत्पर बनाउने कानूनको उद्देश्य रहेको देखिन्छ।

३५. माथि विवेचित संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाहरूको अध्ययन गर्दा निर्वाचन आयोग एक स्वतन्त्र संवैधानिक निकायको रूपमा रहेको देखिन्छ। संविधानको धारा १२९ अन्तर्गत रहेर आफ्नो काम कर्तव्य र अधिकारको प्रयोग गर्ने सन्दर्भमा निर्वाचन आयोग अधिकारसम्पन्न र सक्षम रहेको देखिन्छ। मतदाता नामावली संकलन गर्ने सम्बन्धमा मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ ले गरेका उल्लिखित कानूनी व्यवस्थाहरू चरणबद्ध, सिलसिलेवार र पारदर्शीसमेत रहेको देखिन्छ। मतदाता नामावली संकलन गर्दा चित्त नबुझ्ने व्यक्तिले दावी विरोध गर्न पाउने, सो दावी विरोध गरेको कुरामा सम्बन्धित अधिकारीले कानूनबमोजिम निर्णय गर्नुपर्ने र सोहीअनुसार मतदाता नामावलीमा Update गरी अन्तिम नामावली प्रकाशन गर्नुपर्ने जस्ता उक्त ऐन र नियमावलीका व्यवस्थाहरू

हेर्दा मतदाता नामावली तयार गर्ने विषयमा निर्वाचन आयोगका कामकारवाहीहरू पारदर्शी रहेको देखिन्छ। यी कामहरूमा निर्वाचन आयोग कुनै उम्मेदवारप्रति Bias भएमा वा निर्वाचन आयोगले आफूमा नभएको अधिकार प्रयोग गरेमा वा कानूनविपरीत कुनै काम गरेमा वा प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरीत कुनै काम गरेमा अन्तरिम संविधानको धारा ३२ बमोजिम सम्बन्धित व्यक्तिले धारा १०७ (२) द्वारा यस अदालतलाई प्राप्त असाधारण क्षेत्राधिकार अन्तर्गत निवेदन दिनसक्ने नै हुँदा उपचारको व्यवस्था नभएको भन्न मिलेन। तसर्थ मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा २५ ले निर्वाचन आयोगलाई Excessive Right प्रदान गरेको र सो व्यवस्था अन्तरिम संविधानको धारा १२९ सँग बाभिएको छ भन्ने निवेदकको दावी पुग्न सक्ने देखिएन।

३६. मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ को उपदफा (१) मा रहेको “नागरिकताको प्रमाणपत्र” बाहेकका अन्य व्यवस्था तथा उपदफा (२) र (३) को व्यवस्था र दफा २५ को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावना, धारा १,२,८,९,१०,४६,६३,६५ र १२९ समेतसँग बाभिएको छ भन्ने निवेदकको दावी रहेको छ। निवेदकले उल्लेख गरेको संविधानको प्रस्तावना लगायत उक्त विभिन्न धाराहरू आ-आफ्नै बेग्ला बेग्लै उद्देश्य बोकेका धाराहरू हुन्। संविधानको प्रस्तावना वा उक्त धाराहरूको कुन चाँहि प्रावधानसँग मतदाता नामावली सम्बन्धी ऐनको ती व्यवस्थाहरू किन र कसरी बाभिएको हो भन्ने सम्बन्धमा निवेदकले सन्तोषजनक कारण देखाउन सकेको देखिँदैन। दावी नै लिए पनि संविधानसँग बाभेको भनेको ऐनको व्यवस्था किन र कसरी



बाभेको हो, अदालतलाई प्रमाणित गरेर देखाउने कर्तव्य निवेदकको हुन्छ तर धारा ६५ (क) सँग बाहेक उल्लिखित धारा १,२,८,९,१०,४६,६३,६५ र १२९ सँग मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ का उल्लिखित दफाहरू कसरी बाभिएको हुन् भन्ने सम्बन्धमा रिट निवेदनमा र सुनुवाईमा समेत निवेदकले Justify गर्न नसकेकोले त्यसतर्फ विचारै गर्न परेन । यस विषयमा निवेदक सुनिलरञ्जन सिंह वि. निर्वाचन आयोगसमेत भएको रिट नं. ०६७(WS) ००१९ को रिट निवेदनमा यस अदालतको विशेष इजलासबाट निवेदकले स्पष्ट किटान गरी दावी नलिएको अवस्थामा अनुमानित (Hypothetical) आधारमा यस अदालतले आफ्नो असाधारण अधिकारको प्रयोग गरी विधायिकाले बनाएको कानूनको न्यायिक पुनरावलोकन गर्न उपयुक्त हुँदैन भन्ने सिद्धान्तसमेत प्रतिपादन भएको देखिन्छ । अभि निवेदकले उल्लेख गरेको नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ४६ त प्रस्तुत रिट निवेदन यस अदालतमा मिति २०६७/८/६ मा दर्ता हुनु अगाडि नै अर्थात् मिति २०६५/३/२९ मा अन्तरिम संविधान, २०६३ मा भएको पाचौँ संशोधनद्वारा नै खारेज भइसकेको देखिन्छ । तसर्थ संविधानको उल्लिखित धाराहरूसँग मतदाता नामावली सम्बन्धी ऐनको ती व्यवस्थाहरू किन र कसरी बाभिएको हो भन्ने नसकी संविधानको प्रस्तावना तथा विभिन्न धाराहरू उल्लेख मात्र गरी गोश्वारा रूपमा लिएको दावी तथा खारेज भइसकेको संविधानको धारासँग समेत उक्त ऐनको प्रावधान बाभिएको भनी लिएको दावीका आधारमा ऐनको संवैधानिकताको परीक्षण गर्न नमिल्ने भएकोले त्यसतर्फ विचारै गरिरहन परेन ।

३७. अब दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, निवेदकको

अर्को माग मतदाता नामावली संकलनसम्बन्धी विपक्षी निर्वाचन आयोगको मिति २०६७/७/१६ को निर्णय नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रस्तावना, धारा १,२,८,९,१०,४६,६३,६५ र १२९ तथा मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ५ (१) (क) मा उल्लिखित प्रावधान समेतको प्रतिकूल रहेको हुँदा विपक्षी आयोगको उक्त निर्णय समेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ भन्ने रहेको छ । रिट निवेदकको प्रस्तुत माग माथि प्रश्न नं १ मा उल्लिखित मागको परिपूरकको रूपमा रहेको देखिएको र सोसम्बन्धमा माथि प्रश्न नं १ को सन्दर्भमा नै विवेचना भइसकेको हुँदा यहाँ सबिस्तार विवेचना गरिरहन परेन ।

माथि प्रश्न नं. १ को सन्दर्भमा विश्लेषण गर्दा, निवेदकले अमान्य र बदर घोषित गर्न माग गरेको मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ को उक्त व्यवस्थाहरू सो ऐनको दफा ५(१) को दण्ड (क) र अन्तरिम संविधानको धारा ६५ को खण्ड (क) को प्रतिकूल हुने गरी स्वतन्त्र रूपले प्रयोग हुन सक्तैन, जग्गाधनी प्रमाणपूजा वा सरकारी कार्यालय वा अन्यत्रबाट जारी भएको प्रमाणपत्रले मतदाता नामावलीसम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा (५) (१) (क) र दफा ११ (१) मा भएको नागरिकताको प्रमाणपत्रलाई Substitute गर्न सक्तैन, मतदाता नामावली संकलन गर्दा सो ऐनको दफा (५)(१) (क) र दफा ११ (१) मा भएको नागरिकताको प्रमाणपत्र शंकाजनक वा द्विविधाजनक भएमा नागरिकताको प्रमाणपत्रको Corroboration र Verify को लागि मात्र जग्गाधनी प्रमाणपत्र वा अन्य परिचयपत्र सहायकसिद्ध हुनसक्छ, भनी व्याख्या भइसकेको छ । उक्त व्याख्याबाट मतदाता नामावली सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ मा

उल्लेख भएको नागरिकताको प्रमाणपत्र बाहेक अन्य प्रमाण कागजहरूको प्रयोग सो ऐनको दफा (५) (१) (क) मा भएको व्यवस्थाको विपरीत हुने गरी हुन नसक्ने भनी सिद्धान्त प्रतिपादन भएको हुँदा विपक्षी निर्वाचन आयोगको मिति २०६७/७/१६ को उक्त निर्णय समेत नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा ८ (१) र मतदाता नामावली सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा (५) (१) (क) को प्रतिकूल रहेको छ भन्ने देखिन आएन। अतः विपक्षी निर्वाचन आयोगको मिति २०६७/७/१६ को उक्त निर्णय बदर गरिरहन पर्ने देखिएन।

३८. अब प्रश्न नं ३ को सम्बन्धमा विचार गर्दा, माथि प्रश्न नं १ र २ मा विवेचना हुँदा मतदाता नामावली सम्बन्धी ऐन, २०६३ को दफा ११ को उपदफा (१) मा रहेको “नागरिकताको प्रमाणपत्र” बाहेकका अन्य व्यवस्थाहरू र उपदफा (२) र (३) को सम्पूर्ण प्रावधान तथा दफा २५ को व्यवस्था समेत नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को प्रस्तावना, धारा १,२, ८,९,१०,४६,६३,६५ र १२९ सँग बाभिएको हुँदा अन्तरिम संविधानको धारा १०७ (१) बमोजिम प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ र विपक्षी निर्वाचन आयोगको मिति २०६७/७/१६ को उक्त निर्णय समेत संविधानको उल्लिखित प्रावधानहरू र मतदाता नामावली सम्बन्धी ऐन २०६३ को दफा ५ (१) (क) समेतको विपरीत भएकोले उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरिपाउँ भन्ने माग दावी पुग्न नसक्ने गरी व्याख्या भइसकेको हुँदा निवेदकको माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न परेन। तर नागरिकता र मतदान गर्ने नागरिकको हकसँग सम्बन्धित राष्ट्रिय महत्वको विषयबस्तु समावेश भएको हुँदा विपक्षी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालयका

नाममा देहाय बमोजिम निर्देशात्मक आदेश जारी गरिएको छ :

(क) सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ४२ बमोजिम संलग्न भएका विभिन्न निवेदनहरू मध्ये Pro- Public को निवेदन बाहेक अन्य Intervener का हकमा माथ व्यक्त भएको निर्णयबाट नै माग Address भएको छ। तर Pro-public ले उठाएको एकल महिलाले नागरिकताको प्रमाणपत्र नपाएको कारणबाट मतदाता नामावलीमा नाम समावेश गर्नबाट बञ्चित हुन हुँदैन भन्ने माग जायज देखिन्छ। यो महत्वपूर्ण प्रश्न हो। प्रजातन्त्रमा कानूनमा तोकिएको उमेर पूरा भएका सबै नेपाली नागरिकहरूले चुनावमा उम्मेद्वार बन्न र मत खसाल्न पाउनुपर्छ। यदि मतदान गर्न योग्य एक मात्र नागरिक मत खसाल्ने अधिकारबाट बञ्चित हुन्छ भने त्यस्तो व्यवस्थालाई सबै नागरिकहरूको सहभागिता भएको प्रतिनिधिमूलक प्रजातन्त्र मान्न सकिँदैन। त्यसैले कुनै नेपाली नागरिक एकल महिला भएकै कारण मतदान गर्न र चुनावमा उम्मेद्वार बन्ने हकबाट बञ्चित हुन हुँदैन। संविधानले महिला, पुरुष र तेस्रो लिङ्गीलाई लिङ्गको आधारमा भेदभाव गर्न नहुने व्यवस्था गरेको र नेपाल CEDAW मा पक्ष भएको कारण एकल महिला लगायत तेस्रो लिङ्गीले समेत आफ्नो इच्छाअनुसार नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र पाउनुपर्ने हुँदा यसतर्फ आवश्यक व्यवस्था गर्नु ,

- (ख) नेपाल पक्ष भएको महासन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुने व्यवस्था नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ मा रहेको छ यो व्यवस्था हुनु पनि पर्दछ। किनभने कानूनको शासन हुने देशमा त्यस्तो देशले अन्तर्राष्ट्रिय कानूनप्रतिको र मानव अधिकारप्रतिको आफ्नो प्रतिवद्धताबाट विचलित हुनु हुँदैन। नेपाल २० भन्दा बढी मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिमा पक्ष भएको कारण गत २० वर्षदेखि यस अदालतले नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ लाई टेकेर मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिहरूको व्यवस्था लागू गर्दैआएको छ। नेपाल सन्धि ऐन २०४७ को व्वस्था र उद्देश्य नै यही हो तर कुनै कुनै महासन्धिको व्यवस्थाहरू नेपाल कानूनसँग मेल नखाने पनि छन्। उदाहरणको लागि Convention on the Rights of the Child (CRC) को नाबालकको परिभाषा र नेपाल कानूनको नाबालकको परिभाषाको उमेर फरक फरक देखिन्छ। हाम्रो संविधानको धारा १ ले Constitutional Supremacy भनेको र हाम्रो संसद कानून निर्माण गर्ने काममा Sovereign भएको हुँदा नेपाल पक्ष भएको महासन्धिको व्यवस्था Enabling Legislation माफर्त् लागू गर्दा संविधानको धारा १ को व्यवस्थाको मर्म र भावना अनुकूल हुन जाने हुनाले यसतर्फ समेत आवश्यक कानूनी व्यवस्था मिलाउनु र
- (ग) मतदाता नामावली संकलन गर्दा कोही पनि योग्य नागरिक नछुट्टुन् भन्ने उद्देश्ये

प्रचलित नेपाल कानून बमोजिम नेपाली नागरिकताको प्रमाणपत्र पाउन योग्य व्यक्तिहरूलाई नागरिकताको प्रमाणपत्र दिने सरल सुलभ र प्रभावकारी व्यवस्था मिलाई मतदाता नामावली संकलन गर्ने व्यवस्था मिलाउनु।

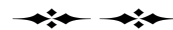
प्रस्तुत आदेशको जानकारी महा-न्यायाधिवक्ताको कार्यालयमाफर्त् विपक्षीहरूलाई दिई मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु।

उक्त रायमा सहमत छौं।

न्या. भरतराज उप्रेती

न्या. प्रा.डा. भरतबहादुर कार्की

इति संवत् २०६७ माघ २४ गते रोज २ शुभम्



सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल  
माननीय न्यायाधीश श्री डा. भरत बहादुर कार्की

आदेश

०६६- WO -०८६५

बिषय: परमादेश समेत ।

**निवेदक:** नुवाकोट जिल्ला, समुन्द्रादेवी गा.वि.स. वडा नं. ३ बस्ने निना तामाङ्ग (गुरुङ्ग)...१ काठमाण्डौं जिल्ला, का.म.न.पा. वडा नं. ११ थापाथली स्थित महिला, कानून र विकास मञ्चको तर्फबाट र आफ्नै तर्फबाट समेत ऐ.ऐ. बस्ने अधिवक्ता मीरा ढुंगाना .....१ काठमाण्डौं जिल्ला का.म.न.पा. वडा नं. ११ थापाथली स्थित महिला, कानून र विकास मञ्चको तर्फबाट र आफ्नै तर्फबाट समेत ऐ.ऐ. बस्ने अधिवक्ता सुषमा गौतम ....१

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय सिंहदरवार, काठमाण्डौं .....१ नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय, सिंहदरवार काठमाण्डौं.....१ नेपाल सरकार, कानून तथा न्याय मन्त्रालय, सिंहदरवार, काठमाण्डौं.....१ नेपाल सरकार, जिल्ला प्रशासन कार्यालय नुवाकोट, विदुर.....१

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा

१०७(२) अनुसार यस अदालतको क्षेत्राधिकार भित्र पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र ठहर यस प्रकार छ :-

निवेदक मध्येको म निना तामाङ्ग(गुरुङ्ग) नेपालको नागरिकता प्राप्त गर्ने अधिकारबाट बञ्चित भएको पिडीत व्यक्ति हुँ । काठमाण्डौं जिल्ला, विष्णु गा.वि.स. वडा नं. १ मा आमा हिरामाया तामाङ्ग र बाबु हितमान तामाङ्गको दाम्पत्य सम्बन्धबाट मिति २०५०।६।२९ गते मेरो जन्म भएको हो । मिति २०६६।१०।८ मा मेरो विवाह नुवाकोट जिल्ला, समुन्द्रादेवी गा.वि.स वडा नं. बस्ने विनोद गुरुङ्गसँग भएको हो । मिति २०६६।१०।१५ गते समुन्द्रादेवी गा.वि.स.बाट सिफारिस प्राप्त गरी ऐ. १७ गते जिल्ला प्रशासन कार्यालय नुवाकोट, विदुरमा नागरिकताको प्रमाणपत्र पाउँ भनी आवश्यक कागज प्रमाणहरू साथै राखी निवेदन दिएकोमा त्यहाँबाट जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाण्डौंलाई विवरण खुलाई पठाईदिन पत्राचार गरेको थियो । आमाले २०४२।१।१० मा नागरिकता लिएको विवरण पत्ता लागेको र बुवाको कुनै विवरण पत्ता लागेन भन्ने व्यहोराको काठमाण्डौं जिल्ला प्रशासन कार्यालयबाट जवाफ आएपछि पनि मलाई नागरिकता दिन मौखिक रुपमा इन्कार गरियो । मेरो मातापिता दुवै नेपाली नागरिक हुनुहुन्छ । बुवाले मलाई सानैमा छाडी जानु भएको र हालसम्म कुनै सम्पर्कमा हुनुहुन्न । आमाले दुःख गरी पालन-पोषण र शिक्षा दिनु भएको हो । मैले एस.एल.सी. पास गरेपछि रोजगारी खोज्दा नागरिकता नभएको कारणले इन्कार गरियो । उच्च शिक्षा अध्ययन गर्न समेत अप्ठ्यारो व्यहोर्नु परेको अवस्था छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८(२) तथा नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को दफा ३(१) मा “कुनै व्यक्तिको जन्म हुँदा निजको बाबु वा आमा नेपालको नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्ति वंशजको नाताले नेपालको नागरिक हुनेछ” भन्ने

व्यवस्था भएकोले मैले वंशजको आधारमा नेपाली नागरिकता पाउने कुरामा कुनै द्विविधा छैन। म १६ वर्ष उमेर पूरा भै सकेको र स्थानीय निकायको सिफारिस समेत साथै राखी निवेदन दिइसकेपछि पिता नभएको भनी पितृसत्तात्मक सोच, मूल्य र मान्यता राखी संवैधानिक एवं कानूनी व्यवस्थाको बर्खिलाप गरी नागरिकता नदिने भन्ने मौखिक आदेश दिएकोले मेरो पहिचान लोप हुन पुगेको छ। मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र १९४८, नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धि अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ महिला विरुद्ध हुने कुनै प्रकारका भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने महासन्धि लगायत थुप्रै सन्धि महासन्धिहरूले समेत पुरुषसरह महिललाई पनि नागरिकता प्राप्त गर्न सक्ने अधिकार प्रदत्त गरेको अवस्थामा वंशजको परिभाषालाई संकीर्ण व्याख्या गरी मलाई पतिको नामबाट नागरिकता दिन इन्कार गरेकोले मैले कसको नामबाट पहिचान प्राप्त गर्ने भन्ने छनौट गर्ने अधिकारबाट बञ्चित भैरहेको छु। यसर्थ मैले माग गरे बमोजिम मेरो पतिको नामबाट मलाई नागरिकता दिनु भन्ने परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदन माग बमोजिम आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले वाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियम बमोजिम पेश गर्नु। साथै निवेदिका नागरिकता विहिन अवस्थामा रहेको संवेदनशीलताको कारणले अग्राधिकार पनि दिई नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६६।१।२० को आदेश।

प्रचलित नेपालको कानूनमा व्यवस्थित नागरिकता प्राप्त गर्ने सारवान अधिकारको उपभोग

गर्नका लागि प्रचलित कार्यविधि कानूनको समेत अक्षरस पालना गर्नुपर्ने हुन्छ। विपक्षी निवेदिका आफूले पालना गर्नुपर्ने कानूनी कर्तव्य पालना नगरी नेपाल कानूनले निर्धारण गरेको कार्यविधि कानूनको पालनाका सम्बन्धमा असल नियतले व्यक्त गरेको मौखिक कुरालाई लिएर रिट क्षेत्रमा प्रवेश गर्नुबाट निवेदिका सफा हात लिई अदालत प्रवेश गरेको मान्न मिल्दैन। तसर्थ रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ तथा नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ मा वंशजको आधारमा नागरिकता प्राप्त गर्ने आधार मध्ये कुनै व्यक्तिको जन्म हुँदाका बखत निजको बाबु वा आमा नेपाली नागरिक रहेछ भने त्यस्तो व्यक्तिले वंशजको आधारमा नागरिकता पाउने व्यवस्था गरेको छ। विपक्षी निवेदिकाले दावी गरे बमोजिम पतिको नामबाट वंशजको आधारमा नागरिकता प्रदान गर्न कानूनले कुनै प्रकारको व्यवस्था गरेको छैन। तसर्थ पतिको नामबाट वंशजको आधारमा नागरिकता पाउँ भनी माग गरेको प्रस्तुत रिट निवेदन कानून संगत नभएकोले खारेज गरीपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

नागरिकता प्रदान गर्ने कार्यसँग सम्बद्ध नरहेको यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाइएको रिट खारेज भागी छ। साथै नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ तथा नागरिकता नियमावली, २०६३ को विपरित निवेदिकाले पतिको नामबाट वंशजको आधारमा नागरिकता माग गरेको देखिन्छ। प्रचलित कानूनले विपक्षीलाई समेत आमा वा बाबुको नाताले वंशजको आधारमा नागरिकता लिन सक्ने सुविधा प्रत्याभूत गरेको हुँदा निरर्थक निवेदन जिकीर खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून तथा न्याय मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

नागरिकता प्रमाणपत्र जस्तो सम्बेदनशील विषयमा आवश्यक कागजातको माग र प्राप्त

कागजातको छानविन गरी यकिन गर्नु यस कार्यालयको प्रक्रियागत विधि र दायित्व हो। निवेदकले पेश गरेका कागजात यस कार्यालयमा दर्ता एवं दरपिठ नगरी स्वयं निजले नै लगेको भन्ने निवेदनबाट देखिन आएको छ। निज विपक्षीलाई नागरिकता ऐन, २०६३ तथा नागरिकता नियमावली, २०६३ बमोजिम भएको व्यवस्था अनुसारको प्रमाण र प्रक्रिया पुऱ्याई आएमा, नागरिकता प्रमाणपत्र पाउनबाट बञ्चित गरिएको छैन र इन्कार गरिएको छैन। निवेदन सत्य तथ्यमा आधारित नभएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला प्रशासन कार्यालय नुवाकोटको लिखित जवाफ।

यसमा जिल्ला प्रशासन कार्यालय नुवाकोटको लिखित जवाफमा “निवेदकको नागरिकता सम्बन्धी दरखास्त फाराम दर्ता नरहेको र निजले नै फिर्ता लगेको हुन सक्ने” भन्ने भएको देखिएको छ। तर त्यस कार्यालयबाट २०६६।१०।१७ मा जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाण्डौंलाई लेखेको पत्रमा “निज नीना तामाङ्गले नेपाली नागरिकता पाउँ भनी आवेदन पेश गरेको हुँदा” भनी निजको बुवा हितमान समेतको नागरिकता बारे जानकारी माग गरेको उक्त पत्रको निवेदन साथ पेश भएको छायाप्रतिबाट देखिएकोले आफू समक्ष पेश र दर्ता नभएको नागरिकता सम्बन्धी दरखास्त फारामका सम्बन्धमा के कुन आधारमा जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाण्डौंलाई पत्राचार गरिएको हो, सो सम्बन्धी यथार्थ जवाफ पठाउनु भनी जिल्ला प्रशासन कार्यालय नुवाकोटलाई लेखी जवाफ आएपछि नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको मिति २०६७।१०।२० को आदेश। र सो अनुसार जिल्ला प्रशासन कार्यालय नुवाकोटबाट जवाफ प्राप्त भई मिसिल सामेल रहेको।

नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी इजलाश समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दाको मिसिल कागजात अध्ययन गरी प्रस्तुत रिट निवेदक अधिवक्ता

मीरा ढुंगाना तथा अधिवक्ता सुषमा गौतम तथा प्रत्यर्थी नेपाल सरकारको तर्फबाट महान्यायधिवक्ता कार्यालयका विद्वान उप न्यायधिवक्ता श्री खेमराज ज्ञवालीले गर्नु भएको बहस समेत सुनी निर्णय तर्फ विचार गर्दा निवेदन माग बमोजिम परमादेशको आदेश जारी हुने होइन सोही सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा पतिको नाममा वंशजको नाताले नागरिकता दिन जिल्ला प्रशासन कार्यालय नुवाकोटले निवेदन दर्ता नै नगरी मौखिक रूपमा इन्कार गरेकोले विपक्षीहरूको नाममा म पिडीत निवेदिकालाई वंशजको आधारमा पतिको नामबाट नागरिकता दिनु दिलाउनु भनी परमादेश लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरीपाउँ भन्ने मुख्य निवेदन माग दावी र निवेदिकाले विधिवत् रूपमा निवेदन नै दर्ता नगराएको साथै नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ तथा नागरिकता ऐन, २०६३ ले पतिको नामबाट वंशजको नाताले नागरिकता दिन मिल्ने कानूनी व्यवस्था नभएकोले रिट खारेज गरी पाउँ भन्ने लिखित जवाफ भएको पाइयो। सो सम्बन्धमा सर्वप्रथम त निवेदिका जिल्ला प्रशासन कार्यालयमा निवेदन लिई उपस्थित नै नभएकोले प्रक्रिया अगाडि नबढेको भन्ने जिल्ला प्रशासन कार्यालय नुवाकोटको लिखित जवाफ रहेको सम्बन्धमा हेर्दा जिल्ला प्रशासन कार्यालय नुवाकोटबाट मिति २०६६।१०।१७ मा जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाण्डौंलाई लेखिएको पत्र र सो पत्र सम्बन्धमा जिल्ला प्रशासन कार्यालय काठमाण्डौंको जवाफको मिसिल संलग्न प्रतिलिपिबाट निवेदिका जिल्ला प्रशासन कार्यालय नुवाकोटमा उपस्थित भई नेपाली नागरिकता पाउँ भनी निवेदन दर्ता गराउन गएको पाइयो।

कुनै पनि सेवाग्राहीले निवेदन लिई कार्यालयमा उपस्थित भएपछि निवेदन दर्ता लगायत जो जे गर्नुपर्ने हो सो दायित्व सम्बन्धित सरकारी

कार्यालयको नै हुन्छ। रित पूर्वकको निवेदन नभएमा र आवश्यक कागजात संलग्न नभएको अवस्थामा यो कागजात र रित पुऱ्याई ल्याउनु भनी निवेदनमा दरपीठ गरी फिर्ता गर्न सक्ने अधिकार समेत त्यस्तो कार्यालयलाई नै हुन्छ। सो प्रक्रिया यी निवेदिकाको हकमा अवलम्बन गरेको पाइएन। निवेदन दर्ता नै नगरी सोभ्रै फिर्ता गरेको भन्ने निवेदन व्यहोरा तथा निवेदिकको नागरिकता सम्बन्धी कुनै विवरण नरहेको भन्ने जिल्ला प्रशासन कार्यालय नुवाकोटको भनाईबाट समेत निवेदन दर्ता नै नगरी निवेदकलाई नै फिर्ता दिएको अवस्था स्पष्ट हुन आएकोले जिल्ला प्रशासन कार्यालय, नुवाकोटले निवेदन दर्ता गर्नुपर्ने र सो सम्बन्धमा आवश्यक कारवाही गर्ने कर्तव्य एवं जिम्मेवारी पुरा गरेको भन्ने अवस्था देखिन आएन। मिसिल संलग्न कागजातहरू हेर्दा रिट निवेदन दावीमा उल्लिखित निवेदन निवेदिकाले २०६७१२।७ मा निवेदनसाथ जिल्ला प्रशासन कार्यालय नुवाकोटमा बुझाएको कुरा मिसिल संलग्न जिल्ला प्रशासन कार्यालय नुवाकोटको मिति २०६८।३।९ च.नं. २०९२ को पत्र व्यहोरा र निवेदनको छायाँप्रतिबाट देखिएकोले निवेदिकाले नागरिकता प्राप्त गर्नको निमित्त सो सम्बन्धी सम्बद्ध कागजातहरू समेत राखी निवेदन दर्ता गराई सकेपछि जिल्ला प्रशासन कार्यालय नुवाकोटले सो सम्बन्धमा कानून बमोजिम के कसो गर्नुपर्ने हो यकीन निर्णय लिनु पर्ने कुरा देखिन आउँछ। तसर्थ निवेदिका मध्येकी नीना तामाङ्गले विपक्षी जिल्ला प्रशासन कार्यालय नुवाकोट समक्ष नागरिकता सम्बन्धी दिएको निवेदन दर्ता सनाखत गराउन आए सो निवेदन कानूनको प्रक्रिया पुऱ्याई दर्ता सनाखत गराई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ८ (२) को खण्ड (ख) एवं नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ को कानूनी व्यवस्था अनुसार जो जे गर्नुपर्ने हो गर्नु गराउनु भनी विपक्षी मध्येको जिल्ला प्रशासन कार्यालय नुवाकोटको नाउँमा

परमादेशको आदेश जारी गरी दिएको छ। सोको जानकारी जिल्ला प्रशासन कार्यालय नुवाकोटलाई लेखी पठाई दायरीको लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाईदिनु।

न्यायाधीश  
उक्त रायमा म सहमत छु।  
न्यायाधीश

इजलास अधिकृत :- ईश्वर पराजुली

कम्प्युटर: मन्दिरा रानाभाट

इति सम्बत् २०६८ साल पौष २७ गते रोज ४  
शुभम्.....।





१

ने.का.प. २०५८, नि. नं. ७०१६,  
अंक ७/८, पृ. ३७५

**विशेष इजलास**

**सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री केशवप्रसाद  
उपाध्याय**

**माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णजंग रायमाझी**

**माननीय न्यायाधीश श्री हरिप्रसाद शर्मा**

**माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णकुमार वर्मा**

**माननीय न्यायाधीश ज्ञानेन्द्रबहादुर श्रेष्ठ**

**सम्बत् २०५५ सालको रिट नं.....३३१३**

**आदेश मिति: २०५८।४।१८।५**

**बिषय: नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३।८८(१) र ८८(२) अनुसार उत्प्रेषणयुक्त परमादेश वा जो चाहिने अन्य आज्ञा आदेश वा पूर्ज जारी गरि पाउँ ।**

**निवेदक: स्याङ्जा जिल्ला, वाङसिङ गा.वि.स. वडा नं. ५ बस्ने तारादेवी पौडेल**

**बिरुद्द**

**बिपक्षी: मन्त्रपरिषद् सचिवालय, काठमाण्डौ समेत**

**आदेश**

**न्या. कृष्णजंग रायमाझी:** नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३ र ८८(१)(२) अन्तर्गत पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त व्यहोरा यसप्रकार छ:

२. म निवेदिका १२ वर्षको उमेरमा २०४३।१।२९ मा इश्वरीप्रसाद पौडेलसँग विवाह भई निजबाट २ छोरीहरूको जन्म भएको छ। निज पति भारतीय सेनामा सेवारत रहँदै स्वर्ग हुनु भयो। भारतीय सैनिकहरूलाई लागू हुने ARMY PENSION

RESULATION ACT, 1951 ले मृतक सैनिकको सहोदर भाइले भाउजुलाई विवाह गरेमा त्यस्तो पारिवारिक पेन्सन यथावत रहने प्रावधान भएको हुँदा निजको आश्रित परिवारको हित अनुरूप निजको भाई वावुराम पौडेल र मेरो विवाह भै एउटा ३ वर्षको छोराको समेत जन्म भैसकेको छ। यस्तो अवस्थामा हकवाला अशियार भन्दा बाहिरका बेसरोकारवाला दिवाकर उपाध्याय पौडेलले म समेत उपर कास्की जिल्ला अदालतमा हाडनाता करणी मुद्दा दायर गरेका छन्। उक्त मुद्दाको फिरोद अ.व. १,१० नं. र प्रारम्भिक कथनको ३ नं. को (घ) बमोजिम श्रेष्ठेदारले अनुमति दिई दायर भएको गैरकानूनी छ। अ.व. ३५ नं. ले समेत अधिकारक्षेत्रविहिन छ। मेरो संविधानको धारा ११(१) द्वारा प्रदत्त समानताको अधिकार कुण्ठित भएको छ। तसर्थ उक्त मुद्दामा श्रेष्ठेदारको आदेशले मुद्दा दायर गर्ने र सुनुवाई गर्ने कानूनी व्यवस्था नभएको र सो कार्य सामान्य रूपमा वेरीतको कारवाहीमात्र नभई कानूनी प्रश्न मिश्रित अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटी समेत भएकोले प्रारम्भदेखि नै वदरभागी हुनाले दर्ता लगायतका सम्पूर्ण काम कारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरी पाऊँ। म निवेदिकालाई अब उपरान्त तारेखमा राखी कारवाही समेत नगर्नु भनी परमादेश समेत जारी गरी पाऊँ। साथै पहिलो पतिसँगको मेरो दाम्पत्य जीवन निजको मृत्युसँगै समाप्त भैसकेको छ। यसरी मृत्युपछि पनि निजको श्रीमती बनी रहन बाध्य गर्ने कानूनी व्यवस्था संविधानको धारा ११(१) (२)(३) को प्रतिकुल हुन जान्छ। हाडनाता करणीको ४ नं. मा प्रयुक्त भाउजु भन्ने शब्दभित्र सधवा र विधवा भाउजु भनी उल्लेख नभएबाट विधवा भाउजु र देवरको बीचमा भएको विवाहलाई विवाहवारीको १ नं. ले निषेध गर्ने हुँदा विदुर पुरुष र विधवा महिला बीचमा लैङ्गिक असमानता समेत प्रष्ट हुँदा हाडनाता करणीको ४ नं. मा उल्लेखित भाउजु भन्ने शब्द भित्र विधवा भाउजुलाई समावेश गरेको हद सम्मको उक्त कानूनी लिङ्ग असमानताको हकमा

स्वतः वदरभागी भएको हुँदा धारा ११(१)(२)(३) को आधारमा धारा ८८(१) बमोजिम अमान्य घोषित गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदिकाको रिट निवेदन पत्र ।

३. यसमा के कसो भएको हो ? निवेदिकाको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद वाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भन्ने विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई नियमानुसार गरी पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत, एक न्यायाधीशको इजलासको मिति २०५५।२।२८ को आदेश ।

४. दिवाकर पौडेल निवेदिका तारा देवी पौडेल समेतको ४ पूता भित्रकै व्यक्ति हुन् भनी फिराद लिई आएको हुँदा अ.वं. १० नं. का अतिरिक्त अ.वं. ८२ नं. ले समेत हकदैया छ भनी दावी लिई आएकोले निवेदन जिकिर कानूनसंगत छैन । खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कास्की जिल्ला अदालतको श्रेष्ठेदारको लिखित जवाफ ।

५. वादी प्रतिवादीको मुख नमिलेको कुरामा प्रमाण बुझ्ने क्रममा साक्षी समेत बुझ्ने कार्यसम्पन्न भैसकेको छ । अदालतमा दायर भई विचाराधीन रहेको मुद्दालाई शुरु कारवाही नै त्रुटीपूर्ण छ भनी लिनु भएको जिकिर कानूनसंगत नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कास्की जिल्ला अदालतको लिखित जवाफ ।

६. अ.वं. १० नं. को रीत पुगेको छ । यसमा अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटी भएको छैन । मेरो उजुरी कानून विपरित छैन । फिराद दर्ता गर्ने क्षेत्राधिकार श्रेष्ठेदारको नै हो । अनुमतिको निवेदनमा न्यायाधीशले नै निर्णय गर्नुपर्दछ भनिएको छैन । तसर्थ रिट खारेज गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको दिवाकर उपाध्याय पौडेलको लिखित जवाफ ।

७. निवेदकले उठाउनु भएको विवादको विषय यस सचिवालयको कायक्षेत्र भित्र पर्ने होइन । यस सचिवालयको के कस्तो कारवाहीबाट निजको के

कस्तो अधिकारमा हनन् भएको हो सो को स्पष्ट जिकिर समेत लिनसकेको छैन । तसर्थ रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको मन्त्रिपरिषद् सचिवालयको लिखित जवाफ ।

८. हकदैया सम्बन्धी प्रश्न यस मन्त्रालयसँग सम्बन्धित नभएको र हाडनाता करणीको ४ नं. मा प्रयुक्त भएको भाउजू भन्ने शब्दले विधवा भाउजूलाई जनाई विवाहवारीको १ नं. ले विवाह हुन रोक लगाएको कानूनी व्यवस्थालाई लैङ्गिक असमानता भन्न मिल्दैन । संविधानसँग बाभिएको भन्ने प्रावधानले पुरुष र महिलालाई समानस्तरमा राखेको छ । तसर्थ निवेदन माग बमोजिम अमान्य घोषित हुनुपर्ने होइन भन्ने समेत व्यहोराको कानून तथा न्याय मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

९. हाडनाता करणीको महलको ४ नं. ले भाउजूलाई जानीजानी करणी गर्नेलाई सजायको व्यवस्था भै ऐ. महलको १० क मा अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भएपनि चलन अनुसार विवाह वा करणी भएकोमा यो महल बमोजिमको सजाय हुने छैन भन्ने व्यवस्था रहेको छ भने विवाहवारीको १ नं. ले हाडनाता करणीको महलले सजाय हुने नाता वाहेकमा विवाह गर्न सकिने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । निवेदकले उठाएको प्रश्नले केही वर्गको सामाजिक परम्परा र रीतिमा व्यापक प्रभाव पार्न सक्ने अवस्था रहेको कानूनी प्रावधानको सम्बन्धमा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को उपधारा (१)(२)(३) मा प्रयुक्त शब्दावलीहरूको रोहमा विचार र विश्लेषण हुनुपर्ने देखिन आएको छ । तसर्थ यस सम्बन्धमा व्यापक छलफल गरी निश्चित निष्कर्षमा पुग्नको लागि अदालतको सहयोगको लागि सकेसम्म महिला कानून व्यवसायीहरूको समेत प्रतिनिधित्व हुने गरी नेपाल वार एशोसिएसन र सर्वोच्च अदालत वार एशोसियशनबाट २/२ जना कानून व्यवसायीहरूलाई (Amicus Curie) को रूपमा उपस्थित हुन पठाई दिनु भनी लेखी पठाइदिनु । साथै प्रस्तुत विषयले हिन्दुधर्म र

संस्कृतिको रूपमा रहेको प्रचलनलाई असर पर्न सक्ने हुँदा सो सम्बन्धी प्रतिनिधित्व हुनु उपयुक्त देखिएकोले छलफलमा सहभागी हुन इच्छा भए लिखित जवाफ समेत लिई प्रतिरक्षार्थ उपस्थित हुनु भनी १५ दिनको समय तोकी विश्व हिन्दु परिषद् र सनातन धर्म सेवा समिति नेपाल समेतलाई लेखी पठाई प्रस्तुत रिट निवेदन ३ जना भन्दा बढी न्यायाधीशहरूको विशेष इजलासमा नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत विशेष इजलासको मिति २०५६।११।१९ को आदेश ।

१०. नियम बमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदिकाको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता द्वय श्री युवराज संग्रौला र श्रीमती गिता पाठकले अ.वं. १० नं. को अनुमति दिने अधिकार श्रेष्ठेदारको नभै जिल्ला न्यायाधीशको हो । उक्त आदेश सो अड्डाको अन्तीम आदेश भै सो उपर पुनरावेदन सुन्ने अड्डामा निवेदन दिनुपर्ने भएबाट पनि त्यस्तो अधिकार जिल्ला न्यायाधीशकै हो । श्रेष्ठेदारको अधिकारक्षेत्र भित्र सो कानूनी व्यवस्था पर्ने हो भने सो उपर जिल्ला न्यायाधीशले हेर्न सक्थ्यो । तर त्यस्तो आदेश उपर निवेदन दिने ठाउँ पुनरावेदन सुन्ने अड्डा तोकिएको छ । तसर्थ प्रारम्भिक कथनको ३ नं. को (ग) र (घ) समेतले अ.वं. १० नं. को अनुमति दिने अधिकार जिल्ला न्यायाधीशलाई भैराखेकोको श्रेष्ठेदारले दिई दर्ता भएको फिराद गैरकानूनी भई त्यस्तो गैरकानूनी तरिकाले दर्ता भएको मुद्दाबाट कुनै इन्साफ नै हुन नसक्ने हुँदा वैधानिकता शुन्य कारवाही स्वतः वदरभागी छ । प्रस्तुत निवेदनसँग सम्बन्धित मुद्दा सार्वजनिक सरोकारको विषय होइन । हिन्दु कानून प्रणालीले व्यक्तिको व्यक्तित्वको श्रोत वंशानुगत नातालाई मानी आएको छ । निवेदिका र वावुराम पौडेल बीच वंशानुगत नाता पर्दैन । दाजु इश्वरीले विवाह गरेकोले भाउजू नाता पर्न गएको हो । दाजु जीवितै छ्दै सम्बन्ध विच्छेद भएको भए भाउजू नाता नपर्ने स्वतः सिद्ध छ । त्यस्तो अवस्थामा विवाह गर्दा हाडनातामा नपर्ने हुन्छ । तसर्थ भाउजू

तथा देवरबीचको हाडनाताको सम्बन्ध भनेको दाजुसँग निजको अस्तित्व कस्तो हैसियतमा छ भनी कायम हुने हो । स्वास्नीमानिसले लोग्ने नपुंसक भएमा समेत सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउने अधिकार भएकोले वैवाहिक सम्बन्ध कायम राख्ने कि नराख्ने भन्ने स्वास्नीमानिसको एउटा अधिकार शारीरिक यौन सम्बन्ध पनि हो । लोग्नेको मृत्यु नै भैसकेको अवस्थामा त्यस्तो यौन सम्बन्ध कायमै रहन नसक्ने हुँदा त्यस्तो मृतक लोग्नेसँगको नाता सम्बन्ध कायमै राखी रहनु पर्छ, भन्न कानूनतः मिल्ने होइन । त्यस्तै कुनै नारीले परपुरुषसँग शारीरिक सम्बन्ध राखेमा स्वतः सम्बन्ध विच्छेद हुने हुन्छ । विवाहवारीको १ नं. ले हाडनाता करणीको महलले सजाय हुने नाता वोहकमा विहावारी हुन सक्ने व्यवस्था गरेको हाडनाताको ४ नं. को भाउजू भन्ने शब्द भित्र विधवा भाउजू पर्न नसक्ने देखिन्छ । तसर्थ उक्त संविधानको धारा ११ समेतसँग बाभिएको कानून सो हदसम्म वदरगरी निवेदन माग बमोजिम आदेश जारी गरी पाऊँ भन्ने समेतको वहस गर्नुभयो ।

११. विपक्षी मन्त्रिपरिषद सचिवालय समेतको तर्फबाट विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री राज नारायण पाठकले हाडनाता करणीको फिराद जीवनभर लाग्छ । अ.वं. १० नं. बमोजिम अनुमति दिए वा नदिएको दुवैमा अ.वं. १७ नं. बमोजिम पुनरावेदन अदालतमा जान सकिने हुँदा रिटको क्षेत्रबाट आउन पाउने पनि होइन । यी निवेदकले पूर्व पति इश्वरी पौडेलकै नाताबाट पेन्सन खाइराखेको छ । हाडनाता करणीको ४ नं. संविधानको कुन धारासँग बाभिएको छ सो निवेदनमा स्पष्ट खुलाउन समेत सकेको छैन । जिल्ला अदालतमा विचाराधिन अवस्थामा रहेको मुद्दालाई असर पर्ने किसिमले रिट जारी गर्न मिल्दैन । तसर्थ उपरोक्त कारणबाट प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाऊँ भन्ने समेत वहस गर्नुभयो ।

१२. विपक्षी दिवाकर उपाध्याय पौडेलको तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री मुकुन्द रेग्मीले

जिल्ला अदालतमा विचाराधिन मुद्दामा प्रस्तुत रिट परेको छ। अ.व. १० नं. बमोजिम अनुमति दिए उपर त्यस्तो आदेशमा चित्त नबुझे सम्बन्धित पुनरावेदन अदालतमा जान पाउने कानूनी व्यवस्था छ। रिट क्षेत्रबाट त्यस्तो उपचारको बाटो छँदाछदै हेर्न मिल्दैन। दर्ता गर्ने कुरा न्यायिक कार्य नभएकोले श्रेष्ठेदारले त्यस्तो कार्य गर्न सक्छ। अ.व. ८२ नं. अदलको १० क. बमोजिम सात पुस्ता भित्रको व्यक्तिलाई नालेश गर्ने हकद्वैया हुँदा रिट खारेज हुनुपर्छ भन्ने समेतको वहस गर्नुभयो।

१३. नेपाल वार एशोसियेशनबाट (Amicus Curie) को रूपमा उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री सतिश कृष्ण खरेलले अ.व. १० नं. मा अड्डा भन्ने उल्लेख भएपछि अड्डा भन्नाले अदालत समेत पर्ने भई जिल्ला अदालतको अधिकारक्षेत्र समेत पर्ने भई जिल्ला अदालतको अधिकारक्षेत्र न्यायाधीशले गर्ने व्यवस्था रहेबाट उक्त अ.व. १० नं. को अधिकार श्रेष्ठेदारले प्रयोग गर्न पाउने होइन। अधिकारक्षेत्र नै नभएको वा अधिकारक्षेत्र बाहिरको छ भने रिटको क्षेत्राधिकार आकर्षित हुन्छ। तसर्थ उक्त मुद्दामा प्रस्तुत रिट क्षेत्र आकर्षित हुने नै देखिन्छ। हाडनाताको सम्बन्ध भनेको रक्त सम्बन्ध हो। भाउजू देवर हाडनाता सम्बन्धमा नरहेको र कृत्रिम सम्बन्ध हो। कानूनले मात्र हाडनाता सम्बन्ध बनाउन खोजेको छ भन्ने समेत वहस गर्नुभयो।

१४. आज निर्णय सुनाउन भनी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा उपरोक्त वहसहरू समेतलाई ध्यानमा राखी रिट निवेदन, लिखित जवाफहरू समेतको मिसिल संलग्न कागजातहरू तथा प्रेषित लिखित वहसनोट समेतको अध्ययन गरी निर्णयतर्फ विचार गर्दा रिट निवेदिकाको निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने नमिल्ने के हो ? भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने भएको छ।

१५. म निवेदिका तारादेवी पौडेल १२ वर्षको नाबालिका रहंदाको अवस्थामा २०४३।१।१९ मा ईश्वरी पौडेलकासाथ विवाह भएको र निज तर्फबाट दुई

छोरीहरूको जायजन्म भई भारतीय सेनामा कार्यरत रहेको निज पतिको दुर्घटनामा परी २०४७।३।१६ मा स्वर्ग भयो। भारतको Army Pension Regulation Act, 1961 को कानूनी व्यवस्था अनुरूप मृतक सैनिकको सहोदर भाईले विधवा भाउजूलाई विवाह गरेमा पारिवारिक पेन्सन यथावत पाउने भएकोले स्वर्गीय पतिको सहोदर भाई वावुराम पौडेलसँग स्वइच्छाले विवाह भएको र पति वावुराम पौडेलका तर्फबाट सन्तानको जायजन्म भई ३ वर्ष उमेर भैसकेको अवस्था छ। यसरी इश्वरी पौडेलसँगको दाम्पत्य जीवन पनि समाप्त भइसकेको अवस्था छ। यस्तामा हकवाला अशियार भन्दा बाहिरका बेसरोकारवाला दिवाकर उपाध्यायले मेरो विरुद्धमा कास्की जिल्ला अदालतमा हाडनाता करणी मुद्दा अ.व. १० नं. बमोजिम दायर गर्न अनुमति पाउँ भनी निवेदन दिई श्रेष्ठेदारको अनुमतिबाट मुद्दा दायर गरेको र कारवाही अगाडि बढिरहेको छ भन्ने समेतको तथ्य व्यहोरा रिट निवेदनमा उल्लेख भएको देखियो।

१६. यसरी निवेदिका विरुद्ध दायर भई कारवाही चलिरहेको उक्त मुद्दाको दर्ता दायरी र कारवाही उत्प्रेषणको आदेशद्वारा वदर गरी अब उप्रान्त निवेदिकालाई तारेखमा राखी कारवाही नगर्नु परमादेश लगायत जो चाहिने अन्य उपयुक्त आदेश वा पूर्जि जारी गरी पाऊँ भनी नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) र ८८(२) अन्तर्गत प्रस्तुत रिट निवेदन यस अदालतमा दिनु भएको देखियो। रिट निवेदनको जिकिर देहाय बमोजिम रहेको देखिन्छ।

(क) विहावारीको १ नं. को परिप्रेक्ष्यमा हाडनातामा करणी गर्नेको ४ नं. मा उल्लेखित भाउजू भन्ने शब्द भित्र विधवा भाउजूलाई समावेश गरेको हदसम्मले लैङ्गिक असमानता गरेको हुँदा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१)(२)(३) को आधारमा धारा ८८(१)

बमोजिम अमान्य घोषित हुनुपर्ने ।

- (ख) निवेदिका विरुद्ध हाडनाता करणीको महल अन्तर्गतको मुद्दा दर्ता तथा कारवाही गर्ने अदालतको प्रक्रिया मुलुकी ऐन अ.व. १० र ८२ नं. प्रतिकूल रहेको र यसबाट निवेदिकाको कानूनी हकमा आघात पुऱ्याएकोले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ तथा धारा ८८(२) अन्तर्गत हक संरक्षण हुनुपर्ने ।

१७. निवेदनमा उठाइएको ती जिकिरहरूका सम्बन्धमा विचार गर्ने सिलसिलामा मिसिल कागजात हेर्दा निवेदिका विरुद्ध हाडनाता करणी मुद्दा दायर गर्न अनुमति पाउन कास्की जिल्ला अदालतमा ०५४।३।१६ मा दिवाकर उपाध्याय पौडेलले दिएको निवेदनमा “सार्वजनिक महत्व र सरोकारको विषयमा अ.व. १० नं. बमोजिम मुद्दा दायर गर्ने अनुमति पाऊँ” भनी विषय राखेको र सोही दिन कास्की जिल्ला अदालतको नामबाट श्रेष्ठेदार शाखा अधिकृतले “...निवेदकको माग बमोजिम हाडनाता करणी मुद्दाको फिरादपत्र दर्ता गर्ने अनुमति प्रदान गरिएको छ ।” भनी आदेश भएको देखियो । यसरी अनुमति प्राप्त भएपछि उल्लेखित मुद्दा दायर भई कारवाहीमा रहेको छ भन्ने कुरामा विवाद देखिएन ।

१८. प्रस्तुत मुद्दा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) अन्तर्गत भन्ने समेत रहेकोले सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ बमोजिम यस इजलासमा पेश भएको हुँदा सर्वप्रथम मुलुकी ऐन हाडनातामा करणी गर्नेको ४ नं. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को उपधारा (१)(२)(३) सँग बाँफिएको छ, छैन ? र ऐ. को धारा ८८(१) बमोजिमको आदेश जारी हुने नहुने के हो ? त्यसतर्फ विचार गर्नु परेको छ ।

१९. मुलुकी ऐनको २०२१।६।१७ मा भएको पहिलो संशोधनबाट कायम हुन आएको हाडनातामा करणी गर्नेको ४ नं. हेर्दा “.....अरु कसैले

भाउजूको करणी गरेमा आफ्ना एकै वावुबाट जन्मेका दाजुकी स्वास्नी भए तीन वर्ष देखि ६ वर्ष सम्म र अरुमा आफ्ना हाडमा सात पुस्तासम्मका दाजुकी स्वास्नीको जानी जानी करणी गरेको भए नाता र पुस्ताको विचार गरी बढीमा एक वर्ष सम्म कैद हुनेछ” भन्ने व्यवस्था रहेको देखियो । यो व्यवस्था सोही महलको उल्लेखित संशोधनबाट थप गरिएको १० क. नं. को व्यवस्थासँग पनि सम्बन्ध रहेको देखिन आउँछ । जसमा “यस महलका अन्य नम्बरहरूमा जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि आफ्ना जात वा कुलमा चलिआएको चलन अनुसार विवाह वा करणी गर्न हुने नाता सम्बन्धमा विवाह वा करणी भएकोमा यो महल बमोजिम सजाय हुने छैन” भन्ने व्यवस्था गरिएको छ । त्यस्तै रिट निवेदनमा विहावारीको १ नं. समेतको परिप्रेक्ष्यमा हाडनाता करणी गर्नेको ४ नं. को विवादको विषय बनाइएको छ । उल्लेखित धारा ८८(१) बमोजिमको जिकिर लिई आउने नेपाली नागरिकले संविधानद्वारा प्रदत्त कुन मौलिक हकमा कानूनको कुन व्यवस्थाले कसरी अनुचित बन्देज लगाएको हो वा विवादित कानून अन्य कुन कारणले संविधानको कुन व्यवस्थाको प्रतिकूल भई बाँफिएको छ, कानूनी आधारसहित स्पष्ट जिकिर लिनु पर्दछ । संविधानद्वारा नेपाली नागरिकलाई प्रत्याभूत समानताको हकमा लिङ्गको आधारमा भेदभाव भयो भनेर मात्र हुँदैन । विधायिकाद्वारा निर्मित कानूनले कसरी लिङ्गको विषयलाई लिएर कानूनको दृष्टिमा कानूनको समान संरक्षणमा कानूनको प्रयोगमा र राज्यले नागरिकहरूका बीच कुन कुराबाट कसरी भेदभाव गऱ्यो प्रष्ट जिकिर निवेदनमा लिन आवश्यक हुन्छ । यदि त्यस्तो जिकिर लिन सकेको देखिएन भने विधायिकाबाट निर्मित कानून संविधानसम्मत रहेको सम्झिई यस अदालतले निवेदन माग बमोजिमको उपचार प्रदान गर्न इन्कार गर्न सक्दछ । कानूनले संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिकहकमा अनुचित बन्देज लगाएको वा अन्य कारणले कुनै कानून संविधानको व्यवस्थासँग बाँफिएको देखियो भने त्यस्तो कानून

बदर र अमान्य हुने हुन्छ। हाडनाता करणी गर्नेको ४ नं. ले भाउजूको करणी गर्न निषेध गरेको र करणी गरेमा सजाय हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। भाउजू शब्दभित्र सधवा विधवा भाउजू भनी उल्लेख नभएबाट विधवा भाउजू पनि समेटिने भई विहावारीको १ नं. ले देवर भाउजू बीच विहावारी गर्न निषेध हुन जाने भयो भन्ने समेत रिट निवेदिकाको निवेदन व्यहोराबाट देखिन आउँछ। हाडनाता करणी गर्नेको महलले कुनै विधुर व्यक्तिले आफ्नो मृतक श्रीमतीको दिदी बहिनीसँग विवाह गर्न कुनै रोक टोक गरेको छैन, तर विधवा महिलाको हकमा भने मृतक पतिको दाजुभाइसँग विवाह गर्न प्रतिबन्ध लगाइने कार्य गरेकोले उक्त ४ नं. लैङ्गिक विभेदपूर्ण भएको हुँदा बदरभागी छ भन्ने बहससन्तमा निवेदन जिकिर पुष्ट्याईको लागि उल्लेख गरेको देखिन्छ। यसरी विधायिकाद्वारा निर्मित कानूनमा प्रयोग भएको शब्दको अर्थलाई लिएर विवाद नभएको अन्य कानूनी व्यवस्थाहरूको परिप्रेक्ष्यमा निवेदिकाले तर्क गरी सोही आधारमा उक्त कानूनमा प्रयोग भएको भाउजू शब्दले विधवा भाउजू समेतलाई समेट्ने गरेको कुरा समम्म अमान्य घोषित हुनुपर्ने भन्ने जिकिर लिएको देखियो।

२०. हाडनाता करणी गर्नेको ४ नं. बमोजिम भाउजूको करणी गरेको ठहरेमा सजाय हुने कसूर अ.व. ९ नं. ले दुनियावादी फैजदारी कसूर हुन्छ। उक्त ४ नं. ले निषेधित कार्य गरेको ठहरे सजायको भागीदार हुनुपर्ने व्यक्तिको प्रस्तुत रिट निवेदन होइन। सामान्य कानून मुलकी ऐनका कतिपय व्यवस्थाहरूमा धर्मशास्त्रका प्रभाव पनि रहेको कुरा यसको प्रस्तावनाको अध्ययनबाट बोध हुन्छ। विवाद नभएको हाडनाता करणी गर्नेको १० क. ले आभनो जात र कूलमा चली आएको चलनलाई मान्यता दिएको छ। प्रचलित परम्पराको मर्यादा राखी सनातन देखि चली आएको आभनो धर्मको अवलम्बन र अभ्यास गर्ने स्वतन्त्रताको हक हुनेछ भनी धर्म सम्बन्धी हक नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७

को धारा १५ ले व्यक्तिलाई मौलिक हकको रूपमा दिएको पाइन्छ। हाडनातामा करणी गर्नेको ४ नं. को व्यवस्थाको अभिप्राय समाजमा व्यभिचार रोक्नु हो र यस्ता कुरामा विधायिकाको बुद्धि विवेकमा अदालतबाट हस्तक्षेप गरिनु सामान्यतय उपयुक्त पनि हुँदैन। करणी तथा विवाह गर्न निषेधित सपिण्ड सगोत्री नाताहरू कस्तालाई मान्ने भन्नेमा परम्परा देखि चली आएको रीति चलनका आधारमा परिवर्तन हुँदै आउने गरेको देखिन आउँछ। भारतको The Hindu marriage Act, 1955 को दफा ३ को खण्ड 'जि' (G) को "Degrees of Prohibited relationship" को परिभाषा अन्तर्गतको उपखण्ड (III) "If one was the wife of the Brother" भन्ने पनि रही परिभाषालाई विस्तृत गरिएको देखिन्छ, भने दफा ५ ले निषेधित नाताभित्रको रहे पनि दुई हिन्दुहरूबीच तिनीहरूमा आफ्नो रीत र चलनले स्वीकार्दछ भने विवाह हुन सक्ने गरिएको देखिन्छ। नेपालमा उल्लेखित कानूनी व्यवस्थाहरूले यस कुरालाई मानेको छ।

२१. नेपालको कानूनी व्यवस्था अन्तर्गत लोग्ने मरेपछि लोग्नेको हक दायित्व विधवा स्वास्नीमानिसमा सार्ने र अशियारको हैसियतबाट अंश प्राप्त गर्न सक्ने परिवारको सदस्य हुँदा लोग्नेको सत्यमा रहेसम्म लोग्नेस्वास्नीको नाता सम्बन्ध रहिरहने हुन्छ। लोग्नेसँग नाता सम्बन्ध रहिरहेका अवस्थामा लोग्नेको सहोदर भाई देवरसँग विधवा भाउजूको पहिलेकै जस्तै भाउजू नाता नरहेको भन्न कानूनसंगत हुने देखिदैन। श्रीमतीको बहिनीसँग विवाह गर्न निषेध नगरेको कारण आधारमा उक्त ४ नं. को व्यवस्था पुरुष र महिलाबीच भेदभावपूर्ण छ भन्ने निवेदिकाको निवेदन जिकिरतर्फ विचार गर्दा, परलोक भएको श्रीमतीको त्यस्ती बहिनी विधुर पुरुषको परिवार भित्रको कुनै किसिमको हक पुग्ने सदस्य तथा सगोत्री रहेको हुँदैनन्। अर्थात् विधुर पुरुष र विधवा महिला यस कुरामा समान स्थितिको मान्न मिल्ने अवस्था देखिएन। सामाजिक, धार्मिक



र परम्परागत मान्यता र चलनबाट प्रभावित कानूनी व्यवस्थाहरूबाट यस सम्बन्धमा दुबैको समान स्थिति भन्ने देखिदैन । समानताको हक भन्नाले समानहरूका बिचमा कानूनको समान प्रयोग र समान संरक्षण भन्ने हो । असमानहरूका बीचमा कानूनको समान प्रयोग र समान संरक्षण भन्ने होइन । उक्त कानूनी व्यवस्था पुरुषहरूका बीचमा असमान हुने गरी बनेको छ भन्ने निवेदिकाको जिकिर पनि होइन । यस्तो कसूरमा जानी जानी सहभागी हुने महिला समेत सजायको भागी हुने विवाद नभएको विहावारीको १ नं. र हाडनातामा करणी गर्नेको १० नं. मा व्यवस्था रहेको देखिन्छ । निवेदिकाको निवेदन दावी जिकिर बमोजिम हाडनातामा करणी गर्नेको ४ नं. ले मौलिक हकमा अनुचित बन्देज लगाएको भन्न सकिने स्पष्ट कानूनी आधार रहेको देखिन आएन । तसर्थ उल्लेखित आधारहरूबाट हाडनातामा करणी गर्नेको ४ नं. सविधानको धारा ११(१)(२)(३) को प्रतिकूल भई भेदभावपूर्ण छ भन्न मिलेन । मुलुकी ऐनको हाडनातामा करणी गर्नेको ४ नं. को उक्त व्यवस्था सविधानको धारा ८८(१) बमोजिम अमान्य घोषित गरी उपचार पाउँ भनी परेको निवेदनबाट निवेदन जिकिर बमोजिम आदेश जारी हुने अवस्था भएन ।

२२. निवेदिकाको सविधानको धारा ८८(२) अन्तर्गतको निवेदन जिकिरको सम्बन्धमा विचार गर्दा उल्लेखित हाडनाता करणी मुद्दा दायर गर्न हकाधिकार नभएको व्यक्तिले दायर गरेको भनी अ.वं. को ८२ नं. बमोजिमको प्रश्न र अ.वं. १० नं. बमोजिम फिराद गर्न अनुमति दिन पाउने अधिकार नभएको कास्की जिल्ला अदालतको श्रेष्ठेदारले अनुमति प्रदान गरी दायर भएको फिराद दर्ता भएकोमा प्रारम्भमा नै खारेज नगरी कारवाही अगाडि बढाएको समेत अ.वं. ३५ नं. प्रतिकूल रहेको भनी अधिकारक्षेत्रात्मक त्रुटि रहेको भन्ने प्रश्न उठाई आफ्नो कानूनी हकमा आघात पुग्न गएको भनी निवेदनमा जिकिर रहेको देखिन आएको छ । परेको हाडनाता करणी मुद्दा दायर गर्ने हक

अधिकार प्रत्यर्थी वादीलाई हुने नहुने सोही मुद्दामा कानून, विषयवस्तुको तथ्य र सबुद प्रमाणका आधारमा अधिकार प्राप्त अदालतको न्यायिक अधिकारी जिल्ला न्यायाधीशले मुद्दा टुंगो लगाउने अवस्थामा निरोपण हुने विषय हो । सामान्यतया: यस अदालतले असाधारण अधिकारक्षेत्रको प्रयोग गरी अधिकार प्राप्त अदालतमा विचाराधीन मुद्दा किनारा गर्ने अधिकारमा हस्तक्षेप गर्न न्यायसंगत नहुने भनी यस अदालतबाट विभिन्न मुद्दाहरूमा सिद्धान्त प्रतिपादित गरेको पनि छ । जहाँसम्म उक्त मुद्दामा अ.वं. १० नं. र ३५ नं. प्रतिकूलको कार्य कास्की जिल्ला अदालतबाट भएको भनी उठाइएको अधिकारक्षेत्रको प्रश्न छ, त्यस सम्बन्धमा अ.वं. १० नं. को व्यवस्था हेर्दा “.....मुद्दाको विषयको प्रकृतिबाट.....सार्वजनिक हित र सरोकार निहित रहेको मुद्दा.....अड्डाको अनुमति लिई सर्वसाधारण जो सुकैले पनि वादी भै चलाउन सक्ने र.....त्यसरी फिरादपत्र साथै अनुमतिको निवेदन परेमा उसैदिन अनुमतिको निवेदनमा निर्णय गरी दिनुपर्ने .....। अनुमति नदिएमा पुनरावेदन सुन्ने अड्डामा निवेदन दिन सक्ने छ ।” भन्ने समेतको व्यवस्था गरिएको देखिन्छ ।” भन्ने समेतको व्यवस्था गरिएको देखिन्छ । अनुमतिको लागि परेको निवेदन व्यहोराबाट वपक्षीहरूबाट भएका कार्य सार्वजनिक महत्व र सरोकारको विषय हुनुका अतिरिक्त नैतिकताको विरुद्ध गम्भिर प्रकृतिको कसूरको हुँदा नजिकको हकवालाले मुद्दा दायर गर्न अ.वं. १० नं. बमोजिम अनुमति पाउँ भन्ने देखिन आएको छ । अड्डाबाट कानूनले अनुमति चाहिने गरेको विषयमा अनुमति दिने नदिने कुराको निर्णय हुने हो । हाडनाता करणी मुद्दाको नालिस दर्ता गरी कारवाही तथा निर्णय गर्ने अधिकार कानून बमोजिमको सम्बन्धित जिल्ला अदालतकै हुन्छ । मिसिल संलग्न फिरादपत्रको फोटो प्रतिलिपि समेतका कागजात र लिखित जवाफ समेतबाट निवेदिका समेतको ४ पुस्ता भित्रको हकवाला हुँ



भन्ने समेत दशाई अ.व. ८२ नं. समेतको आधारमा वादीले दावी लिएको भन्ने देखिन्छ। अदालतमा दायर गर्न ल्याएको नालेश कानून बमोजिम रीत पुगे नपुगेको हेरी रीत पुगेमा दर्ता गर्ने काम कानूनले श्रेष्ठेदारलाई अधिकृत गरिएको कुरामा खासै विवाद छैन। दर्ता भएको फिराद दावी बमोजिम सार्वजनिक महत्त्व र सरोकारको बिषय रहे नरहेको, फिराद कानूनको रीत पुगी दर्ता भए नभएको तथा वादीलाई निवेदिका समेत विरुद्ध हाडनाता करणी मुद्दा दायर गर्ने हकद्वैया रहे नरहेको भन्ने समेतको बिषयहरूमा प्रतिउत्तर जिकिर समेत हेरी मुद्दाको तथ्य कानून र सबुद प्रमाणहरूका आधारमा न्यायिक निर्णय गर्ने जिल्ला न्यायाधीशबाट न्याय निरोपण गर्दा विवेचना हुन सक्ने बिषय हो। यस्तो अवस्थामा यस अदालतले असाधारण अधिकारक्षेत्रको प्रयोगबाट जिल्ला अदालतमा विचाराधिन मुद्दामा हस्तक्षेप गर्न न्यायसंगत देखिएन।

२३. तसर्थ माथि विवेचना गरिएको कानून आधार समेतबाट निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न मिलेन। यस आदेशको प्रमाणित प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय र जिल्ला अदालतमा पठाई नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

उपर्युक्त रायमा सहमत छौं  
प्र. न्या. केशवप्रसाद उपाध्याय  
न्या. हरिप्रसाद शर्मा  
न्या. कृष्ण कुमार वर्मा  
न्या. ज्ञान्द्रवहादुर श्रेष्ठ

इति सम्बत् २०५८ साल श्रावण १८ गते रोज ५  
शुभम्.....।



२

ने.का.प. २०६१, नि. नं. ७४५२,  
अंक ११, पृ. १४१८

### विशेष इजलाश

का.मु. सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री भैरवप्रसाद लम्साल

माननीय न्यायाधीश श्री मीन बहादुर रायमाभी  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.

२०६१ सालको रिट नं. ३७

आदेश मिति २०६१।११।२

विषय : नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३, ८८(१)(२) बमोजिम उत्प्रेषणयुक्त परमादेश लगायत उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पुर्जी जारी गरी पाउँ।

निवेदक: बाग्मती अञ्चल ललितपुर जिल्ला ललितपुर उपमहानगरपालिका वडा नं. २ सानेपा बस्ने वर्ष ३५ को अधिवक्ता चन्द्रकान्त ज्ञवाली समेत.....१

### विरुद्ध

विपक्षी: श्री ५ को सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रि परिषद्को कार्यालय समेत .....१

### न्या. भैरवप्रसाद लम्साल

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 रूपमा क्रियाशील हुँदै आएको प्रजातन्त्रका मूलभूत सिद्धान्तका कुराहरूका हामीहरूको व्यवसायिक सरोकार हुनुका साथै संविधान, ऐन कानूनको व्याख्यामा न्यायलयलाई सहयोग पुऱ्याउनु समेत हामीहरूको मूल कर्तव्य रही आएको छ। मुलुकी

ऐन (एघारौँ संशोधन समेत) ऐन, २०५८ को विहावारीको महलको ९ नं. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १, ११(१)(२)(३) सँग बाभ्नुका अतिरिक्त लैङ्गिक भेदभाव (Gender Discrimination) भएकोले उक्त कानूनलाई संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम प्रारम्भ देखि नै अमान्य र बदर (Ab initio Void) तथा धारा १३१ बमोजिम निस्क्रिय घोषित गरी ऐन धारा ८८(२) बमोजिम सार्वजनिक हक एवं सरोकारको विषयमा उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउने निवेदन गर्दछौं। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १(१) र १३१ को प्रावधानले संविधानलाई मूल कानूनको रूपमा मानी आएको पाइन्छ। संविधानसँग बाभिएको र विभेदीकरण भएका कानूनहरू संविधान लागू भएको १४ वर्ष बितिसक्दा पनि यथावत रूपमा रहीरहनु र मुलुकी ऐन एघारौँ संशोधन ऐनमा समेत पुनः बाभिने 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 सबै नागरिक कानूनको समान संरक्षणबाट वन्चित 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 नागरिकहरूको 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 छैटौँ संशोधन र मिति २०५८ सालमा गरिएको एघारौँ संशोधनले लोग्नेले सशर्तात्मक बहुविवाह गर्न पाउने कानुनी बैधता प्रदान गरेको देखिन्छ र व्यवहारमा यसै नम्बरलाई समाई समाजका प्रशस्त मात्रामा बहुविवाह भएको पाइन्छ। तर उल्लेखित अवस्थामा

स्वास्तीले दोस्रो विवाह गर्न पाउने कानुनी व्यवस्था गरेको देखिँदैन। यसै ऐनको जारीको महलको २ नं. बमोजिम स्वास्तीमानिसले अर्को विवाह गरेमा एक महिनादेखि दुई महिनासम्म कैद र एक हजारदेखि दुई हजारसम्म जरिवना हुने कानुनी व्यवस्था लैङ्गिक एवं शारीरिक र मानसिक अपाङ्गको आधारमा स्वास्ती निसलाई मात्र भेदभाव गरेको प्रष्टै देखिन्छ। नेपालले अनुमोदन गरेको मानव अधिकार सम्बन्धी सबै अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले समानताका अधिकारलाई प्राथमिक अधिकारका रूपमा मान्यता दिएको छ। मानव अधिकार मन्त्र विश्वव्यापी घोषणापत्र १९४८ को धारा १६ मा उमेर पुगेका केटाकेटीबीच विवाह गर्न पाउने समान अधिकारको व्यवस्था गरेको छ। यो घोषणापत्रका प्रावधानहरूलाई अझ स्पष्ट पार्नु नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार मन्त्री 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 महिलाविरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन मन्त्री महासन्धि, १९७९ को धारा १ मा भेदभावको परिभाषा गरिएको छ। धारा ११(ड) मा सामाजिक सुरक्षाको अधिकारमा खास गरेर विरामी परेको, अशक्त भएको अवस्थामा समेत सामाजिक सुरक्षा पाउने अधिकार (Social Security) धारा १६ को खण्ड (क) मा पुरक्ष तथा महिलामा विग्रह गर्ने समान अधिकार (Equal Rights on the Marriage) को व्यवस्था गरेको छ। यी प्रावधानहरू नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ बमोजिम नेपालको राष्ट्रिय कानून सर छन्। यसरी संवैधानिक व्यवस्था र अन्तर्राष्ट्रिय कानून सरह छन्। यसरी संवैधानिक व्यवस्था र अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूमा लिङ्ग एवं महिलाको शारीरिक र मानसिक अपाङ्गपनको आधारमा वैवाहिक भेदभाव नगरिने सुनिश्चित हुँदाहुँदै मुलुकी एघारौँ संशोधन ऐन, २०५८ को विहावारीको महलको ९ नं. मा

लोग्नेलाई मात्र अर्को स्वास्नीमानिससँग विवाह गर्न वा अर्की स्वास्नीमानिस राख्न पाउने सशर्तात्मक विवाह गर्न पाउने छुट भएको र स्वास्नीमानिसले उल्लेखित अवस्थामा अर्को लोग्ने मानिससँग विवाह गर्दा स्वास्नी निसले उल्लेखित अवस्थामा अर्को लोग्ने मानिससँग विवाह गर्दा स्वास्नी निसलाई कैद जरिवाना हुने गरी कानून निर्माण हुनु लैङ्गिक, वैवाहिक, सामाजिक उत्पत्ति र अपाङ्गपनकै आधारमा भएको भेदभावकारी कानुनी व्यवस्था हुन् । स्वास्नी निको नहुने गरी बौलाएमा, यौनरोग लागेमा, अन्धी भएमा, कुँजी भएमा लोग्नेले अर्को विवाह गर्न पाउने कानुनी व्यवस्था अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ मा लेखिएको अपाङ्गहरूको संरक्षण र कल्याण हुने कानुनी व्यवस्था समेतको उल्लंघन हो । लोग्नेले स्वास्नीको अपाङ्गपन र सामाजिक उत्पत्तिकै आधारमा स-सशर्तात्मक बहुविवाह गर्न पाउने र स्वास्नीले अर्को लोग्ने मानिससँग विवाह गरेमा कैद र जरिवानाको सजाय भोग्न पर्ने कानुनी व्यवस्था अपाङ्गपन र लिङ्गकै आधारमा वैवाहिक भेदभाव (Marital Discrimination) हो । लैङ्गिक समानता र लैङ्गिक न्याय (Gender Equality and Gender Justice) को अवधारणाले मूर्तरूप पाइरहेको वर्तमान अवस्थाको समाजमा त्यस्ता पुरातनवादी पितृसत्तात्मक सामाजिक प्रणालीमा जस्तो लैङ्गिक आधारमा पुरुष र महिलालाई भेदभाव गर्ने गरी बनाइएका कानुनी प्रावधानहरू प्रारम्भदेखि बदर भागी रहेका अपाङ्गपन र लैङ्गिक आधारमा गरिएको वैवाहिक भेदभाव नै हुन् । अतः मुलुकी ऐन (एघारौँ संशोधनसमेत) ऐन २०५८ को विहावारीको महलको ९ नं. मा भएको लोग्नेले अर्की स्वास्नी निससँग विवाह गर्न वा अर्की स्वास्नी राख्न पाउने हदसम्मको 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 प्रष्टरूपमा बाभिन गर्ई

स्वास्नीको मानसिक र शारीरिक अपाङ्गपन माथि लैङ्गिक विभेदीकरणमा वैवाहिक भेदभाव कारक तत्व समेत भएकोले संविधानसँग बाभिएको हदसम्म धारा ८८(१) बमोजिम प्रारम्भदेखि अमान्य र बदर गरी धारा १३१ बमोजिम निस्क्रिय घोषित गरी अब उप्रान्त “कुनै लोग्ने वा स्वास्नी निस दुवैले कानून बमोजिम लोग्ने स्वास्नीको सम्बन्ध विच्छेद भएपछि मात्र अर्की स्वास्नी निस वा लोग्ने मानिससँग विवाह गर्न पाउने गरी उपयुक्त कानून बनाउनु” भनी विपक्षीहरूका नाउँमा धारा ८८(२) बमोजिम परमादेश लगायत उपयुक्त आज्ञा आदेश पूर्वी समेत जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन पत्र ।

३. यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? बाटाका म्याद बाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूका नाउँमा सूचना पठाई नियम बमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायधीशको इजलासको मिति २०६१।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 प्रत्यर्क्षी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ ।

५. संसदीय प्रक्रिया बमोजिम विधिवत् कुनै पनि ऐनको निर्माण हुने हुन्छ र मुलुकी ऐनलाई संशोध गर्ने ऐन पनि तदनु रूप नै संसदबाट निर्माण भएको हो । संसदले आफ्नो अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत व्यवस्थापन प्रक्रिया अनुरूप बनाएको ऐनको सम्बन्धमा प्रत्यर्क्षी बनाउनु पर्ने कुनै कारण नभएको, रिट निवेदकले दावी लिनु भएको विषय नेपाली समाजको सामाजिक संरचनाको मूल्य र

मान्यता विपरित छ। रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ 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 सम्बन्ध विच्छेद गरेपछि महिलाले पनि अर्को विवाह गर्न चाहेमा कानूनतः बाधा नपर्ने हुँदा विहावारीको ९ नं. ले असमानता श्रृजना गऱ्यो भन्ने जिकिर कानून र तर्क सँगत देखिदैन। रिट खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

७. नियमानुसार पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक विद्वान अधिवक्ता श्री चन्द्रकान्त ज्ञवाली तथा निवेदकतर्फबाट विद्वान अधिवक्ताद्वय श्री भीमार्जुन आचार्य, श्री राजुप्रसाद चापागाईले विहावारीको ९ नं. मा गरिएको पुरुषहरूले स-शर्तात्मक रूपमा बहुविवाह गर्न पाउने व्यवस्था स्वास्नीमानिसहरूलाई प्रदान नगरी कानुनी विभेद गरिएको छ। सो ९ नं. मा वर्णित अवस्था पुरुषमा देखा परेमा स्वास्नीले अर्को विवाह गरेमा जारीको महलको २ नं.ले त्यस्तो स्वास्नीमानिसलाई सजाय हुने व्यवस्था गरी समान अवस्थामा पुरुष र महिलाबीच विभेदकारी व्यवस्था गरिएको छ। अपाङ्ग संरक्षण तथा कल्याण ऐन, २०३९ ले अपाङ्ग महिलाहरूको सामाजिक सुरक्षाको विशेष व्यवस्था गरेको छ। सो को विपरित अपाङ्गताको आधारमा समेत बहुविवाह गर्न पाउने व्यवस्था महिला र पुरुषबीच वैवाहिक भेदभाव हो। अतः सो विहावारीको ९ नं. को कानुनी व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १,

११(१)(२) सँग बाभिएको हुँदा माग बमोजिम सो व्यवस्था अमान्य र बदर घोषित गरी उपयुक्त आज्ञा आदेश पूर्वी जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नु भयो। विपक्षी श्री ५ को सरकारको तर्फबाट विद्वान नायव महान्यायधिवक्ता श्री नरेन्द्रप्रसाद पाठकले विहावारीको ९ नं. को व्यवस्था महिला विरुद्ध विभेद गर्न ल्याइएको होइन। पुरुषलाई बहुविवाह गर्न बन्देज री महिलाको सुरक्षा 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 विहावारीको सो ९ नं को व्यवस्था सविधानको भावना विपरित रहेको छैन। रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नु भयो।

८. आज निर्णय सुनाउन पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस जिजिर र निवेदकतर्फबाट पेश हुन आएको बहसनोट समेतबाट प्रस्तुत रिट निवेदनमा देहायको प्रश्नमा निर्णय गर्नुपर्ने देखिन आयो।

- १) मुलुकी ऐन विहावारीको महलको ९ नं. मा गरिएको लोग्ने मनिसले सशर्तात्मक रूपमा बहुविवाह गर्न पाउने कानुनी व्यवस्था वैवाहिक विभेदजन्य व्यवस्था हो होइन ?
- २) सो विहावारीको ९ नं. को कानुनी व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१)(२)(३) सँग बाभिएको छ छैन?
- ३) निवेदन माग बमोजिम सो ९ नं. को व्यवस्था अमान्य र बदर गरी उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन ?

९. सर्वप्रथम पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा सो विहावारीको महल ९ नं. ले देहाय बमोजिमको कानुनी व्यवस्था गरेको देखिन आउँछ।

“देहायका अवस्था बाहेक कुनै लोग्ने मानिसले आफ्नी स्वास्नी जीवित छुँदै वा कानून बमोजिम लोग्ने स्वास्नीको सम्बन्ध विच्छेद नहुँदै अर्की स्वास्नी मानिससँग विवाह गर्न वा अर्की स्वास्नी राख्न हुँदैन .....१

स्वास्नीलाई यौन सम्बन्ध कुनै सरुवा रोग भई निको नहुने भएमा .....१

स्वास्नी निको नहुने गरी बौलाएमा .....१

स्वास्नीको कारणबाट सन्तान नभएको भन्ने श्री ५ को सरकारबाट मान्यता प्राप्त मेडिकल बोर्डबाट प्रमाणित भएमा .....१

स्वास्नी हिँडडुल गर्न नसक्ने गरी कुँजी भएमा .....१

स्वास्नी दुवै आँखा 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 विपरित अर्को विवाह गरेमा वा स्वास्नी राखेमा र स्वास्नी मानिसले जानीजानी त्यस्तो विवाह गरेमा वा स्वास्नी भै बसेमा निजलाई पनि एक वर्ष देखि तीन वर्षसम्म कैद र पाँच हजार रुपैयाँदेखि पच्चीस हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना हुने व्यवस्था गरेको देखिन्छ ।

११. रिट निवेदकले उल्लेखित विहावारीको ९ नं. को व्यवस्था लोग्ने मानिसको लागि मात्र गरिएको सोही बमोजिमको समान अवस्था भएका स्वास्नी मानिसले अर्को विवाह गर्न पाउने अवस्था छैन । यसबाट मानव अधिकारको रूपमा संरक्षित विवाह गर्न पाउने संयुक्त राष्ट्रसंघीय मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणा, १९४८ को व्यवस्था तथा विवाह गर्ने समान अधिकार प्रदान गरेको महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ ले प्रदान गरेको व्यवस्था समेत विपरित हुन गएको छ, भन्ने जिकिर लिनु भएको छ । विहावारीको ९ नं. ले उमेर पुगेका कुनै पनि स्वास्नी मानिसले आफुले

रोजेको लोग्ने मानिससँग विवाह गर्न बन्देज गरेको अवस्थामा देखिँदैन । सो ऐनले विवाहिता लोग्ने मानिस र स्वास्नी मानिसका सम्बन्धमा व्यवस्था गरेको देखिन आउँछ । यसले उमेर पुगेको स्वास्नी मानिसलाई आफूले रोजेको मानिससँग विवाह गर्न बन्देज लगाएको मान्न मिल्दैन ।

१२. विहावारीको ९ नं. को व्यवस्थाले वैवाहिक भेदभाव गरेको भन्ने भनाइ रहेकोमा सो व्यवस्थाले लोग्ने मानिसलाई विवाहिता स्वास्नी जीवित छुँदै 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 स्वास्नी अंश लिई भिन्न बसेमा पनि अर्को स्वास्नी राख्ने वा अर्को विवाह गर्न सकिने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । यसबाट शारीरिक वा मानसिक अपाङ्गपनकै आधारमा मात्र लोग्ने मानिसले बहुविवाह गर्न पाउने व्यवस्था गरेको भन्ने निवेदकको जिकिर समग्र कानुनी व्यवस्था अनुरूपको रहेको देखिएन ।

१३. निवेदकतर्फबाट मूलरूपमा विहावारीको 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 सजाय हुने व्यवस्था गरेबाट समान अवस्थाका लोग्ने स्वास्नीका बीचमा वैवाहिक भिन्नता विद्यमान रहेको भन्ने कुरा दर्शाउन खोज्नु भएको छ । निवेदकले उठाएका कानुनी 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 रूपमा नै लैङ्गिक

विभेद रहेबाट सामाजिक अवस्थामा पनि स्वभावले केही भिन्न रहने कुरालाई बिसन भने मिल्दैन । निरपेक्ष समानताको सम्भावना कमै रहने कुरा सर्वत्र स्वीकार गरिआएको सिद्धान्त हो । रिट निवेदिकाले संवैधानिकतको प्रश्न उठाएको छोरा नहुने विधवा स्वास्नी मानिसले 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 कानुनले निषेध गरेको कुरा उल्लंघन गरेमा सजायको 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 रूपमा रिट निवेदक चन्दा बज्राचार्यको उल्लेखित रिट निवेदनमा हाम्रो पारिवारिक तथा सामाजिक व्यवहार आचरण निश्चित गर्ने कानुनी प्रावधानहरू एक अर्कामा जकडिएर रहेको कुरालाई (प्रकरण १६) स्वीकार गर्दै नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ द्वारा प्रदत्त समानताको हक समेतको सन्दर्भमा विचार गर्नुपर्ने भनी समाजको विभिन्न पक्षहरूको समेत अध्ययन मन गरी सो सँग सम्बन्धित व्यक्ति, निकाय, संघ, संस्था समाजशास्त्री तथा कानुनविदहरूसँग जो चाहिने आवश्यक विचार विमर्श गरी २ वर्षभित्र विधेयक पेश गर्न श्री ५ को सरकारको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको देखिन्छ ।

१६. यस अदालतको उपर्युक्त निर्देशन बमोजिम उल्लेखित विहावारीको महलमा समेत केही संशोधन भएको छ । अपितु निवेदकले उल्लेख गरे बमोजिम स्वास्नीलाई यौनरोज लागि निको नहुने भएमा वा स्वास्नी दुवै आँखा नदेख्ने अन्धी भएमा वा हिंडडुल गर्न नसक्ने गरी कुँजी भई भएको अपाङ्गपन र

स्वास्नीको कारणबाट सन्तान हुन नसक्ने अवस्थामा लोग्ने मानिसले अर्को स्वास्नी राख्न पाउने तर लोग्नेलाई यौन सम्बन्धी कुनै सरुवा रोग भै निको नहुने भएमा, लोग्ने निको नहुने भएमा, लोग्ने निको नहुने गरी बौलाएमा, लोग्नेको कारणबाट सन्तान नभएमा, लोग्ने हिंडडुल गर्न नसक्ने गरी कुँजो भएमा, लोग्ने दुवै आँखा नदेख्ने अन्धी भएमा समेत स्वास्नीको अवस्था के हुने अर्थात् स्वास्नीले अर्को विवाह गर्न पाउने नपाउने भन्ने विषयमा कानुन मौन नै रहेको देखिन्छ । त्यसै गरी सोही महलको सोही ९ नं. को अन्तिम शर्तको रूपमा रहेको “अंशवण्डाको महलको १० नम्बर बमोजिम स्वास्नीले अंश लिई भिन्न बसेमा” लोग्नेले अर्को स्वास्नी राख्न वा अर्को विवाह गर्न पाउने तर स्वास्नी मानिसले निजको इच्छा भए अर्को विवाह गर्न पाउने नपाउने के हो सो कुरामा पनि कानुन मौन नै रहेको छ ।

१७. निवेदकले उक्त विहावारीको ९ नं. मा स्वास्नी मानिसले अर्को विवाह गर्न पाउने शर्त नभएबाट त्यस्तै अवस्था परी त्यस्ता स्वास्नी मानिसले 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 जानी जानी वा सो थाहा पाउने मुनासिव कारण भई कसैले त्यस्तो स्वास्नीमानिसलाई स्वास्नी बनाउन लगेमा जारी गरेको ठहर्छ”

२ नं. “जारी खतमा साधुको नालेश परे जार र जारी गरिएको स्वास्नी मानिसलाई एक महिनादेखि दुई महिनासम्म कैद र एक हजार रुपैयाँदेखि दुई हजार रुपैयाँसम्म जरिवाना हुने छ”

१८. यसप्रकार उल्लेखित जारीको महलको १ र २ नं. को व्यवस्थाले लोग्नेको अवस्था विहावारीको ९ नं मा उल्लेख भएको अर्थात् लोग्ने शारीरिक वा

मानसिक रूपमा अपाङ्ग भए वा लोग्नेको तर्फबाट सन्तान नहुने भए वा लोग्नेसँग अंश लिई भिन्न भएको अवस्था भएपनि लोग्ने जीवित छुँदै वा लोग्नेसँग सम्बन्ध विच्छेद नहुँदै विवाहिता स्वास्नी मानिसले अर्को विवाह गर्न वा अरुको स्वास्नी भई बस्न पाउने अवस्था देखिँदैन। सो अवस्था आई कुनै स्वास्नी मानिसले विवाह गरेमा विवाह गरी जाने त्यस्ती मानिसलाई समेत कैदसम्मको सजाय गराउन पाउने र सजाय भोग्नु पर्ने अवस्था विद्यमान कानूनमा रहिरहेको देखिन्छ।

१९. आफ्नो इच्छाअनुसार विवाह गर्न पाउने कुरालाई अधिकारको रूपमा नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ ले समेत प्रदान गरेको छ। यही मर्म र भावना अनुरूप हाम्रो मुलुकी ऐन विहावारीको महलको १ नं. अनुसार इच्छाअनुसार राजीखुशीले विवाह गर्न पाउने २ नं. को देहाय ९ नं. ले उमेर नपुगी विवाह भएकोमा उमेर पुगेपछि मन्जुर नभएमा विवाह बदर गराउन पाउने” व्यवस्था गरेको छ। त्यसै गरी सोही महलको ४,५ नं. ८ नं. ले डाँटी भुक्थाई विवाह भएमा बदर हुन सक्ने र सजाय समेत हुने अवस्था गरेको छ। अभिभावकको मन्जुरी र बेमन्जुरीमा पनि उेर पुगेका केटा केटीको सहमतिबाट दर्ता विवाह हुन सक्ने समेत दर्ता विवाह ऐन २०२८ ले गरेको छ।

२०. यी उल्लेख भएका हाम्रै कानुनी व्यवस्थाले पनि विवाह गर्न पाउने कुरालाई अधिकारकै रूपमा परिभाषित गरिएको पाइन्छ। यसरी अधिकारको रूपमा व्यवस्थित कुरालाई समान अवस्थाका महिला र पुरुषका बीच 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 हुँदैन।

२१. उही अवस्थामा लोग्ने मानिसले स्वास्नी जीवित हुँदै र सम्बन्ध विच्छेद नहुँदै अर्को विवाह गर्न पाउने वा अर्को स्वास्नी राख्न पाउने तर स्वास्नी मानिसले 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 विहावारीको ९ नं. को कानुनी व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को उपधारा (१)(२)(३) सँग बाभिएको छ, छैन ? भन्नेतर्फ विचार गर्दा नेपाल अधिराज्यको संविधान, 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 वन्चित गरिने छैन।”

उपधारा (२) “सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि 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, जाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन।”

तर 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।”

२३. त्यसै गरी नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, तथा महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभावहरू उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ ले पनि महिला



र पुरुषका बीच विवाहसँग सम्बन्धित हक समान रूपले रहनु पर्ने कुरालाई स्वीकार गरेको छ। यस घोषणापत्र र महासन्धिलाई नेपाल राज्यले पनि पक्ष बनी सहमति जनाइसकेको छ। हाम्रो आफ्नै संवैधानिक व्यवस्था र उल्लिखित घोषणापत्र र महासन्धिको पक्ष भइसकेको अवस्थामा महिला र पुरुषका बीच विभेद हुने गरी कानून बन्यो भने त्यो संरक्षित मानव अधिकारको विपरित नै हुन जान्छ। यस्तो अवस्था देखिएमा यस अदालतले हस्तक्षेप गर्नु संवैधानिक दायित्व भित्रकै कुरा हो।

२४. हाम्रो संवैधानिक व्यवस्थाबाट समानताको हक मौलिक हकका रूपमा परिभाषित गरिएको छ। यसरी मौलिक हकको रूपमा परिभाषित हकमा असर पुग्ने गरी कानून निर्माण भएमा त्यो कानून संविधानसँग बाभिएको मान्नु पर्ने र त्यस्तो कानून अमान्य तथा बदर हुने कुरालाई संविधानको धारा १ र धारा ८८(१) ले नै स्वीकार गरेको छ। राज्यले कानून निर्माण गर्दा जात जाति, लिङ्ग समेतका आधारमा नागरिकका बीच भेदभाव नहुने गरी निर्माण हुनु पर्दछ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को संवैधानिक व्यवस्था विपरित पनि कानून बन्न सक्दैन भन्ने कुरा माथि उल्लेख भएका डा. चन्दा बज्राचार्यको मुद्दा र तल उल्लेखित अरु मुद्दाहरूमा समेत यस अदालतबाट भएको निर्णयबाट पनि देखिएको छ। माथि प्रकरण १ मा गरिएको विवेचनाबाट मुलुकी एघारौं संशोधनद्वारा समेत संशोधित विहावारीको ९ नं. को सशर्तात्मक रूपमा लोग्ने मानिसले मात्र बहुविवाह गर्न पाउने कानुनी व्यवस्था महिला र पुरुषबीच वैवाहिक रूपमा गरिएको विभेद स्पष्टरूपमा देखिन आएको छ।

२५. अब निवेदकको माग बमोजिम विहावारीको महलको ९ नं. को व्यवस्था अमान्य र बदर गरी उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी हुनुपर्ने हो ? होइन ? भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्दा निवेदकले सो ९ नं. मा रहेको कानुनी व्यवस्था मानसिक र शारीरिक रूपमबाट महिला विरुद्ध हुने भेदभाव हो भन्ने कुरा

उल्लेख गर्नु भएको छ। सो भेदभावजन्य कानुनी व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ सँग बाभिएको वा सो धाराको व्यवस्था प्रतिकूल भएकोले धारा ८८(१) को व्यवस्थाअनुसार अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ भन्ने जिकिर देखिन्छ। माथि प्रकरण नं (१) र (२) मा गरिएको विवेचना अनुसार सो ९ नं. मा स्वास्नीको मानसिक वा शारीरिक अवस्थाका आधारमा मात्र लोग्ने मानिसले अर्को स्वास्नी राख्न वा विवाह गर्न पाउने अवस्था गरेको देखिदैन। निवेदकले दावी गरे बमोजिम सो ९ नं. लाई तत्काल अमान्य वा बदर घोषित भएमा त्यसको परिणाम भन्ने अव्यवस्थित हुन पुग्दछ। सो ९ नं. को व्यवस्था सोही महलको १० नं. सँग गासिएर रहेको छ। ९ नं. अमान्य गर्दा १० नं. समेत निष्कृत 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 नं. को व्यवस्था तत्काल बदर भए बहुविवाह गर्न पाउने व्यवस्थामा नै छुट भएको हो कि भन्ने अर्थ आउन सक्ने खतरा पनि त्यति कै विद्यमान रहेको छ। कुनै कानुनी व्यवस्था सामान्य तर्क र विश्लेषणको आधारमा अमान्य हुने विषय होइन। माथि उद्धृत गरिएको डा. चन्दा बज्राचार्यको मुद्दा र सो अघि परेको निवेदक मीराकुमारी हुंगाना विपक्षी श्री ५ को सरकार भएको (ने.का.प. २०५२, अंक ६ निर्णय नं. ६०१३, पृष्ठ ४६२) र पछि परेका अन्य पारिवारिक र सम्पत्ति (तल उल्लेख गरिएको छ) सम्बन्धी विवाद लिइ परेका विभिन्न मुद्दाहरूमा भएको निर्णयले पनि सो कुरा स्वीकार गरेको छ। यस इजलासबाट सो निर्णयाधारको पृथक हुने गर राय व्यक्त गर्नुपर्ने कारण देखिदैन।

२६. जुनसुकै कानून निर्माण वा संशोधन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ द्वारा प्रत्याभूत समानताको हकको विपरित हुनु हुँदैन। यस अदालतमा परेका पारिवारिक र सम्पत्ति कानून सम्बन्धी विवादमा महिला र पुरुष वा छोरा छोरी

बीचमा विभेद नहुने गरी समाजका विभिन्न वर्गका बीच छलफल बहस 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) बमोजिम संविधानसँग बाभिएको कानून अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ भनी परेको रिट निवेदनमा निवेदकाले उठाएको अपुताली सम्बन्धी कानुनी व्यवस्था र पारिवारिक र सम्पत्तिसम्बन्धी विषयमा समाजशास्त्री समेतका विभिन्न प्रतिनिधिको एक विशेषज्ञ समिति बनाई संविधान र मानव अधिकार सम्बन्धी नेपालले अनुमोदन गरेका महासन्धिसँग बाभिएको ऐन नियमहरूको पहिचान गरी सो सम्बन्धमा अध्ययन गरी गराई विद्यमान ऐन कानूनमा संशोधन गर्ने वा नयाँ कानून यथोचित समयमा लागू गर्न व्यवस्था गर्न प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालयका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ (ने.का.प. २०६१ अंक ४ नि.नं. ७३५८, पृ. ३८७)।

२७. त्यसैगरी मुलुकी ऐनको एघारौँ संशोधनद्वारा व्यवस्थित लोग्ने स्वास्नीको महलको ४क, ४ख र ४ग को व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को समानताको सिद्धान्त र नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध, १९६६ तथा महिला विरुद्ध हुने सम्पूर्ण भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९७९ को विरुद्ध रहेको भनी अधिवक्ता श्यामकृष्ण मास्केको सो कानुनी व्यवस्था अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ भन्ने माग गरी अर्को निवेदन परेको देखिन्छ। सो निवेदनमा पनि यस अदालतबाट महिला र पुरुष बीचको समान कानुनी व्यवस्थाका सम्बन्धमा विस्तृत विवेचना भएको छ। सो रिट निवेदनमा राज्यले पुरुष र महिलाका बीच कानूनको प्रयोगमा

भेदभाव पूर्ण व्यवहार गर्नु हुँदैन भन्ने निष्कर्ष गरी माथि उल्लेख भएको सपना मल्ल प्रधानको रिट निवेदनमा भएको आदेश मुताबिक गर्न निर्देशनात्मक आदेश भएको छ।

२८. यस परिप्रेक्ष्यमा समेत निवेदकले उठाएका कानुनी प्रश्नका सम्बन्धमा हाम्रो सामाजिक परिवेश मूल्य मान्यता अनुरूप के कस्तो कानुनी व्यवस्था हुनुपर्ने हो माथि उल्लेखित रिट निवेदनमा निर्देश गरिएका मुताबिकको अध्ययन छलफल गरी उपयुक्त कानून निर्माण, संशोधन वा खारेज गर्ने व्यवस्था गर्नु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषद्को कार्यालयको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुन्छ। विपक्षीको जानकारीको लागि आदेशको प्रतिलिपि महान्यायधिवक्ताको कार्यालय मार्फत पठाई महान्यायधिवक्ताको कार्यालय मार्फत पठाई नियम बमोजिम गरी मिसिल बुझाई दिनु।

उपर्युक्त रायमा सहमत छौं।

न्या. मीनबहादुर रायमाभी  
न्या. बलराम के.सी.

इति सम्बत् २०६१ साल चैत्र ११ गते रोज २ शुभम्।



सर्वोच्च अदालत विशेष इजलास,  
माननीय न्यायाधीश श्री केदार प्रसाद गिरी  
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी  
माननीय न्यायाधीश श्रीमती शारदा श्रेष्ठ

आदेश

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

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

निवेदक: का.जि.का.म.न.पा.वडा नं. ११ थापाथली स्थित महिला, कानून र विकास मञ्चको तर्फबाट अख्तियार प्राप्त साथै आफ्नै तर्फबाट समेत वर्ष ३७ को अधिवक्ता मीरा ढुंगाना .....१  
ऐ.ऐ. को तर्फबाट आफ्नै तर्फबाट समेत वर्ष ३० की अधिवक्ता विष्णु गुरुङ्ग.....१

विरुद्ध

विपक्षी: श्री प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार .....१  
श्री कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय, सिंहदरबार .....१  
श्री महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय, सिंहदरबार.....१  
श्री प्रतिनिधिसभाको सभामुखको कार्यालय, सिंहदरबार.....१  
श्री राष्ट्रिय सभा, सिंहदरबार.....१

श्री कानून सुधार आयोग, सिंहदरबार...१

नियम बमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेशको व्यहोरा निम्न बमोजिम रहेको छ :-

निवेदकहरूले नेपाल, अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) ले संविधानसँग बाभिएको कानून बदर घोषित गर्न पाउने प्रत्येक नागरिकलाई प्रदान गरेको हक आफूहरूलाई पनि भएको भन्दै महिला वर्गका हक, हित, महिला सशक्तिकरण, महिलाको उत्थान, विकास एवं कानूनी हक अधिकारको रक्षा गर्ने उद्देश्यले स्थापित भई सो क्षेत्रमा कार्यरत महिला, कानून र विकास मञ्च समेतको प्रतिनिधित्व गरी निवेदन दिन आएको देखिन्छ। मुलुकी ऐन, २०२० को लोग्ने स्वास्थ्यको महलको १ नं. को देहाय दफा (१) मा “विवाह भएको १० वर्ष भित्र स्वास्थ्य कारणबाट सन्तान नभएको भन्ने श्री ५ को सरकारबाट मान्यता प्राप्त मेडिकल बोर्डबाट प्रमाणित भएमा” लोग्नेले सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउने भन्ने व्यवस्था रहेको पाइन्छ। राज्यद्वारा निर्मित कानूनमा महिलाको कारणबाट पनि सन्तान नहुन सक्छ भन्ने अनुमान समेत नगरी महिलाहरूलाई भेदभाव गर्ने गरी कानूनी व्यवस्था भएको प्रष्ट छ। सो व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को उपधारा (१), (२), र (३) को विपरीत छ। त्यसै गरी मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा १, २ र ७ नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी कानूनको अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्रको धारा १, २, ३, ५ र २३, महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मुलन गर्ने महासन्धि, १९७९ को धारा १, २, ३, ४ र १६, महिला विरुद्ध भेदभाव उन्मुलन समितिको सिफारिश नं. २१ को बेइजिङ कार्ययोजनाको अनुगमन गर्ने संयुक्त राष्ट्र

संघ महासभाको बेइजिड+५ अधिवेशनमा नेपालले महिला विरुद्धमा सबै प्रकारका भेदभावपूर्ण कानूनी व्यवस्थाहरू २००५ सम्म उन्मूलन गरिसक्ने भनी गरेको प्रतिवद्धता समेतको विपरीत हुने गरी उक्त कानूनी व्यवस्था गरिएको छ । यस अदालतबाट रीना बज्राचार्य समेत वि. श्री ५ को सरकार मन्त्रिपरिषद सचिवालय समेत, अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल विरुद्ध कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत, अधिवक्ता मीरा ढुंगाना विरुद्ध कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेतका मुद्दाहरूमा यस अदालतबाट अंगीकार गरिएका मान्यता र सिद्धान्त समेतको विपरीत हुने गरी उपरोक्त कानूनी व्यवस्था गरिएको छ । त्यसैले संविधानद्वारा प्रदत्त समानताको मौलिक हक, अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता एवं अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गत महिलाको समानता सम्बन्धी अधिकार, लैङ्गिक विभेद विरुद्धको अधिकार र महिलाको दाम्पत्य अधिकार समेतको विरुद्ध भएको उक्त मुलुकी ऐन २०२० का लोग्ने स्वास्नीको महलको १ नं. को देहाय १ को प्रावधान संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम अमान्य र वदर घोषित गरी समानताको सिद्धान्तमा आधारित आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्न गराउनको लागि जो चाहिने आवश्यक आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ भनी रिट निवेदनमा उल्लेख गरेको देखिन्छ ।

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

विपक्षी मध्येका प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयबाट प्राप्त लिखित जवाफमा त्यस कार्यालयको के कस्तो काम कारवाहीबाट निवेदकको के कस्तो हक अधिकारको हनन भएको हो ? त्यसको स्पष्ट जिकिर नलिई विना आधार र कारण कार्यालयलाई

विपक्षी बनाइएको भन्दै के कस्तो ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको अधिकार क्षेत्रभित्र पर्ने विषय भएकोले विधायिकाले बनाएको ऐनको विषयलाई लिएर सो कार्यालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने आधार नहुँदा रिट खारेज हुनुपर्ने भन्ने उल्लेख भएको छ भने महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफमा पनि उपरोक्त कुराहरू सहित नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूको अनुमोदन पश्चात राज्य पक्षबाट विभेदजन्य देखिएका ऐन कानूनहरूमा संशोधन गर्ने सम्बन्धमा श्री ५ को सरकारले सन्धि, महासन्धिको भावना बमोजिमको दायित्व निर्वाह गरिरहेको छ । लोग्ने स्वास्नीको १ नं. मा वैवाहिक सम्बन्धलाई अविच्छेद्य बनाएको भएपनि अपरिहार्य कारण परेको खण्डमा देहाय (१) ले लोग्नेले स्वास्नी सित र देहाय (२) ले स्वास्नीले लोग्ने सित सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउने अवस्थाहरू उल्लेख भएको छ । उक्त कानूनी व्यवस्थाबाट लोग्नेले स्वास्नीको बाँभोपनलाई १० वर्ष सम्म पर्खनु पर्ने बनाएको छ तर स्वास्नीका हकमा सम्बन्ध विच्छेद गर्न सो अवधि सम्म पर्खनु नपर्ने भएकोले उक्त कानूनी व्यवस्था महिलाको हकमा सकारात्मक विभेदमुक्त छ, त्यसैले रिट खारेज हुनुपर्छ भनी उल्लेख भएको पाइन्छ ।

कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयले आफ्नो लिखित जवाफमा लोग्ने स्वास्नीको महलको १ नं. को देहायमा उल्लिखित व्यवस्थालाई छुट्टा छुट्टै रुपमा नहेरी समुच्च रुपमा हेर्नु पर्छ । सन्तान नभएको भन्ने श्री ५ को सरकारबाट मान्यता प्राप्त मेडिकल बोर्डले प्रमाणित गरेमा र स्वास्नीले लोग्ने सँग पनि अन्य कुराका साथै लोग्ने नपुसक भएमा सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउने अवस्था उक्त व्यवस्थाबाट देखिन्छ । यसरी लोग्ने र स्वास्नी दुवैलाई निश्चित

अवस्थामा सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउने अधिकार प्रदान गरिरहेकै अवस्थामा केवल लोग्नेले स्वास्नीसँग र स्वास्नीले लोग्नेसँग सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउने अवस्था अक्षरशः एउटै नभएकै आधारमा मात्र असमानता भएको भन्ने मिल्ने होइन। पुरुष र महिला बीचको असमानता हटाउने उद्देश्यले नै मुलुकी ऐनमा एघारौँ संशोधन हुने क्रममा लोग्ने स्वास्नीको १ नं. मा पनि संशोधन गरी लोग्ने र स्वास्नी दुवैले सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउने अवस्थाको छुट्टा छुट्टै व्यवस्था गरिएको हो। उक्त व्यवस्था संविधान, अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता, अन्तर्राष्ट्रिय कानून, महिला हक अधिकारको संरक्षणका लागि बनेका विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि र लैङ्गिक समानताको अवधारणा अनुकूल नै हुँदा रिट खारेज हुनुपर्ने भनिएको छ।

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

उपरोक्त रिट निवेदन, लिखित जवाफ विवादसँग सम्बन्धीत कानून, नजिर र मान्यता, संवैधानिक व्यवस्था र अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि एवं महासन्धिहरूको व्यवस्था समेत अध्ययन गर्दा यस अदालतले प्रस्तुत विवादमा निम्न लिखित प्रश्नहरूको निराकरण गर्नु पर्ने भएको छ।

(१) नपुंसकता र निस्सन्तान एउटै अर्थबाध गर्ने शब्द हुन् वा फरक अर्थ दिने शब्द के हुन् ?

(२) नपुंसकता र निस्सन्तान दुवै शब्दलाई एकै अर्थबोध गर्ने प्रकृतिको मानी राज्यले महिला र पुरुष बीच कानून बनाई लागू गरिएको विवादित प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ र नेपाल पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूको प्रतिकूल रहेको छ, छैन ?

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

प्रस्तुत विवादका शन्दर्भमा निवेदक अधिवक्ताद्वय मीरा हुंगाना र विष्णु गुरुङ्गले सन्तान जन्माउने अक्षमता (Infertility) र नपुंसकता फरक फरक अर्थ दिने शब्द हुन्। सन्तान जन्माउने क्षमता महिला र पुरुष दुवैमा हुन्छ र हुनु पर्छ तर मुलुकी ऐन लोग्ने स्वास्नीको महलमा सन्तान जन्माउने क्षमता केवल महिलामा मात्र रहन्छ भन्ने कल्पना गरी कानूनमा पुरुषको कारणले १० वर्ष सम्म सन्तान नभएमा भन्ने कुरालाई बाहेक गरिएको छ जसले स्पष्टरूपमा महिलालाई भेदभाव गरेको छ। नपुंसकता यौन सम्पर्क गर्न नसक्ने वा यौनगत निस्क्रयता हो भने निस्सन्तान वा बाँभोपनमा यौनगत सक्रियता रहन सक्छ तर जायजन्म भने हुँदैन। चिकित्सकीय दृष्टिले पनि सन्तान जन्माउने वा नजन्माउने शक्ति महिलामा भन्दा पुरुषमा बढी हुन्छ भनिएको छ। आधुनिक समयमा लामो समय सम्म बच्चा नजन्माई आफ्नो वृत्तिविकास अगाडि बढाउन खोज्ने लोग्ने स्वास्नीलाई विवादित कानूनी प्रावधानले बन्देज गर्न सक्छ। त्यसैले लोग्ने स्वास्नीको महलको १ नं. को देहाय (१) को “विवाह भएको १० वर्ष भित्र स्वास्नीको कारणबाट सन्तान भएको भन्ने श्री ५ को सरकारबाट मान्यता प्राप्त मेडिकल बोर्डबाट प्रमाणित भएमा भन्ने व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११, नेपाल पक्ष भएका

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा १, २, ३, ५ र २३ महिला विरुद्धका सम्पूर्ण प्रकारका भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९७९ को धारा १, २, ३, ४ र १६ र यस अदालतबाट लैङ्गिक विभेदजन्य विवादहरूमा स्थापित गरिएका सिद्धान्त समेतको विपरीत हुँदा संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरी समानताको सिद्धान्तमा आधारित आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्न विपक्षीका नाउमा उपयुक्त आदेश जारी हुनु पर्छ भनी बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी तर्फबाट विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्र प्रसाद पाठकले सरकार लैङ्गिक विभेद हटाउन प्रयत्नशील छ । कानूनको कुनै प्रावधान अमान्य छ वा छैन भन्ने निर्णय गर्दा संवैधानिक मर्यादा, मर्म र कानूनको समग्र व्यवस्थालाई समष्टिमा हेरी विचार गर्नु पर्ने हुन्छ । लोग्ने स्वास्नीको सम्बन्ध विच्छेदका सन्दर्भमा विवादको व्यवस्थालाई साविकको व्यवस्थसँग पनि तुलना गरी हेर्नुपर्ने हुन्छ । साविकको व्यवस्था लोग्ने वा स्वास्नी कसैको कारणबाट सन्तान नभएकोमा भन्ने रहेको थिएन, १० वर्षसम्म सन्तान नभएको भन्ने मात्र आधारमा लोग्ने वा स्वास्नी दुवैले सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाइन्थ्यो तर हाल सो व्यवस्थामा संशोधन भई स्वास्नीको कारणबाट १० वर्ष सम्म सन्तान नभएको मेडिकल बोर्डले सिफारिश गरेमा लोग्नेलाई सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउने आधार प्रदान गरिएको छ । यसले समानताको सिद्धान्तमा सारतः फरक पार्ने देखिदैन । लोग्ने नपुंसक भएको अवस्थामा स्वास्नी मानिसले जुनसुकै वखतमा पनि वा कुनै पनि अवधि नपर्खिकन सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउछन् । नपुंसकता भित्र सन्तान उत्पादन गर्न सक्ने अक्षमताको कुरा पनि समेटिन्छ । कुनै पनि कानूनको प्रावधानलाई

अमान्य र बदर घोषित गर्दा अदालतले धेरै कुरामा विचार गर्नुपर्ने हुन्छ । प्रथम दृष्टि मै कुनै कानूनको प्रावधान संविधानको धारा ११ सँग स्पष्ट रूपमा बाभिएको देखिएमा मात्र अमान्य र बदर घोषित गर्ने प्रबल आधार बन्न सक्छ, तर प्रस्तुत विवादित प्रावधान समानताको हकसँग प्रत्यक्षतः बाभिएको नहुँदा रिट खारेज हुनुपर्छ भनी आफ्नोबहस प्रस्तुत गर्नु भएको छ ।

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

सर्वप्रथम पहिलो प्रश्न भै विचार गरौं । यो प्रश्न नपुंसकता र सन्तान उत्पादन गर्न असक्षम वा बाँझोपन एउटै वा फरक फरक अर्थ बुझाउने शब्द हुन वा के हुन् ? भन्ने रहेको छ । सामान्य बोलीचालीमा नपुंसकतालाई आफ्नो लिङ्गीय पहिचान दिन नसकेको वा यौनजन्य निस्क्रीयता रहेको भनेर बफिन्छ, भने निस्सन्तान वा बाँझोपन भन्नाले लिङ्गीय पहिचान भएर पनि सन्तान उत्पादन गर्न सक्ने क्षमता नभएको भनेर बुझ्ने गरिन्छ । नेपाली शब्दकोषहरू मध्ये पनि सन्तान उत्पादन गर्न सक्ने क्षमता नभएको भनेर बुझ्ने गरिन्छ । नेपाली शब्दकोषहरू मध्ये नेपाली बृहत शब्दकोषमा निस्सन्तानलाई छुट्टै अर्थ नगरी त्यस्तै अर्थ दिने बाँझो भन्ने शब्द उल्लेख भएको र “ त्यसको अर्थ सन्तान पैदा नगर्ने, गर्भधारण नगर्ने, कोख बाँझो भएकी वैला भनी र नपुंसक भन्नाले स्त्री पुरुष नछुट्टिएको प्राणी, जनेन्द्रिय नभएको वा भए पनि क्रियाशील नभएको व्यक्ति भनि उल्लेख भएको छ । बसन्त कुमार शर्मा नेपालको नेपाली शब्द सागरमा नपुंसकलाई स्त्री वा पुरुष छुट्टयाउन नसकिने प्राणी,

भाले न पोथी, हिजडा, जननेन्द्रिय नभएको वा भए पनि लूलो भएको व्यक्ति भनिएको छ भने बाँभोलाई बालीनाली नहुने, जनन गुण हराएको, उत्पादनशक्ति नभएको, निपुतो, अपुतो भनी तथा बाँभोलाई सन्तान नजन्माउने, गर्भधारण नगर्ने, कोख बाँभौ भएको, बन्ध्या भनी अर्थ गरिएको छ । बाल चन्द्र शर्माको नेपाली शब्द कोषमा नपुंसकलाई स्त्री वा पुरुष छुट्टाउन नसकिने प्राणी, भाले न पोथी, हिजडा, जननेन्द्रिय नभएको वा निष्क्रीय भएको व्यक्ति भनिएको छ भने निस्सन्तानलाई छोरा छोरी नभएको, अपुतो भनिएको छ । नेपाली कानूनी शब्दकोष मध्ये टोप बहादुर सिंहको कानूनी शब्दकोषमा नपुंसकलाई जननेन्द्रिय नभएको वा निस्क्रीय भएको संभोग गर्न अयोग्य भनी अर्थ गरिएको ट भने निस्सन्तान वा बाँभोपन दुवै शब्द सो शब्दकोषमा समावेश छैन । शंकर कुमार श्रेष्ठको नेपाली कानूनी शब्दकोषमा निस्सन्तानलाई अपुतो, छोराछोरी नभएको भनी र नपुंसकलाई जननेन्द्रिय नभएको वा निस्क्रीय भएको भनी अर्थ गरिएको छ । अंग्रेजी भाषामा निस्सन्तान वा बाँभोपनलाई Infertility र नपुंसकतालाई Impotency भनिएको पाइन्छ । Oxford Advanced Learner's Dictionary मा Impotent लाई Wholly lacking in sexual power भनिएको छ भने Infertility लाई not fertility, barren भनिएको छ । Black's Law Dictionary मा Infertility शब्द समावेश छैन भने Impotence लाई the inability to have sexual intercourse, properly used of the male भनिएको छ । L.M. Harrison को Medical Dictionary मा Impotence लाई inability in a man to have sexual intercourse, it may be erectile, in which the penis does not become firm enough to enter the vagina, or ejaculatory, in which the

penetration occurs but there is no ejaculation of semen, either kind of impotence may be due to physical disease, such as diabetes or to a psychological or emotional problem भनिएको छ भने Infertility लाई inability in a woman to conceive or in a man to induce conception. female infertility may be due to failure to ovulate, to obstruction of the fallopian tubes, or to diseases of the lining of the uterus. Male infertility may be due to spermatozoa in the ejaculate being defective either in motility or in numbers or to a total absence of sperm भनी उल्लेख गरिएको पाइन्छ ।

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

अब दोश्रो प्रश्नमा प्रवेश गरौं । यो प्रश्न



नपुंसकता र निस्सन्तान दुवै शब्दलाई एकै प्रकृतिको मानी राज्यले महिला र पुरुष बीच कानून बनाई लागू गर्नु संविधान सम्मत हुन्छ वा हुँदैन भन्ने रहेको छ। सामान्यतः राज्यले नागरिकहरूको व्यवहारलाई नियमित र नियन्त्रित गर्न तिनीहरू बीच कानून बनाई लागू गर्ने हो। यो सर्वस्वीकृत मान्यता पनि हो। कानून बनाउने अधिकार वा सक्षमताको आडमा राज्यले स्वेच्छाचारी ढंगले होइन देशको संविधानले तोकेको सीमा, मूल्य र मान्यताको अनुकूल हुने गरी कानून निर्माण गर्नुपर्ने हुन्छ। समयको गतिशिलता, प्रावधिक ज्ञानको क्षेत्रमा भएको अभूतपूर्व विकासको कारणले सबै कुराहरू राज्यको कानून अन्तर्गत परिभाषित हुन्छन र समेटिन्छन् भन्ने पनि होइन। तर सामान्य ज्ञान वा विवेकको विपरीत हुने गरी कुनै पनि विषयलाई कानूनको रूपमा नागरिक माथि थोपर्न मिल्दैन। प्रस्तुत शन्दर्भमा कुरा गर्दा नपुंसकता र निस्सन्तान भन्ने शब्द बनोटबाटै फरक देखिन्छन र तिनीहरूको समान अर्थ दिन सक्दैनन् भन्ने सामान्य ज्ञान र समझको कुरा हो। तर यी दुई शब्द एउटै हुन् र नपुंसकता भित्र निस्सन्तान शब्द समेत समेटिन्छ भनी लिखित जवाफमा उल्लेख गरिएको छ र विद्वान नायव महान्यायबक्ताले बहसको क्रममा पनि त्यही कुरामा जोड दिनु भएको छ। लोग्ने स्वास्नीको महलको साविकको व्यवस्थाले १० वर्ष सम्म सन्तान नभएको अवस्थामा सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउने गरी लोग्ने वा स्वास्नी दुवैलाई बाटो खुला गरि दिएकोमा एघारौँ संशोधनबाट स्वास्नीको कारणले १० वर्ष सम्म सन्तान नभएको भन्ने प्रमाणित भएको अवस्थामा पुरुषलाई सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउने आधार बनेको तर त्यही व्यवस्था स्वास्नी मानिसको हकमा रहेकोपाइदैन जसबाट लोग्ने र स्वास्नीका बीचमा एउटै विषयका सम्बन्धमा फरक फरक

व्यवहार हुन गएको स्पष्ट देखिन्छ। सामान्य ज्ञान र विवेककाटै निस्सन्तान र नपुंसकताअलग अलग देखिने अवस्थामा ती दुई शब्द एउटै प्रकृतिका हुन् र तिनीहरूको अर्थ एउटै हो भनी प्रतिरक्षा गर्नुको कानून र तर्क संगत आधार रहेको देखिदैन।

वस्तुतः विवादमा ल्याइएको “**विवाह भएको १० वर्ष भित्र स्वास्नीको कारणबाट सन्तान नभएको भन्ने श्री ५ को सरकारबाट मान्यता प्राप्त मेडिकल बोर्डबाट प्रमाणित भएमा लोग्नेले सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउने**” भनी मुलुकी ऐन लोग्ने स्वास्नीको महलको १ नं. को देहाय (१) मा उल्लिखित प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ तथा नेपाल पक्ष भएका मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूको प्रतिकूल रहेको छ, छैन भन्ने कुरा नै विचारणीय विषय रहेको छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने, कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बन्चित नगरिने, सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा राज्यबाट भेदभाव नगरिने व्यवस्थाका अतिरिक्त 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 सकिने भनी उल्लेख भएको छ। निवेदकले लोग्ने स्वास्नीको महलको १ नं. को देहाय (१) को व्यवस्थालाई त्यस्तो हकसँग जोडेर पुरुषलाई स्वास्नी मानिसको कारणले विवाह भएको १० वर्ष सम्म सन्तान नभएमा स्वास्नी मानिसको लागि सम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउने आधार कानूनमा उल्लेख नभई लिङ्गको आधारमा लोग्ने र स्वास्नीबीच भेदभाव गरिएको भनी दावी लिनु

भएको छ । सरसर्ती हेर्दा महिलाहरूको हकमा त्यस किसिमको व्यवस्था भएको पाइदैन । एउटै विषयमा त्यसरी गरिने अलग अलग व्यवहार समानताको आधुनिक सिद्धान्त समेतबाट समर्थित हुन सक्दैन । संविधानले त अझ महिलाहरूका हकमा महिला उत्थान र विकासका लागि विशेष कानून बनाई महिलाहरूलाई विशेष संरक्षण गर्न सक्ने सकारात्मक विभेदको सिद्धान्तलाई समेत अंगिकार गरेको छ । महिला सशक्तिकरण र तिनीहरूको विकासको लागि महिलालाई विशेष संरक्षण गर्नु पर्ने राज्यको दायित्व भएकोमा विशेष संरक्षणको गरिनुको सट्टा लोग्ने वा स्वास्नी मानिस दुवैमा हुन सक्ने सन्तान उत्पादन गर्ने क्षमता केवल स्वास्नी मानिससँग मात्र हुन्छ, लोग्नेमानिसमा हुँदैन भन्ने आशय आउने प्रकृतिको कानून निर्माण गर्नु र लागू गर्नु निश्चय नै माथि उल्लिखित संवैधानिक प्रावधान र समानताको सिद्धान्त अनुकूल होइन । उक्त प्रावधानले लोग्ने र स्वास्नी बीच स्पष्ट रूपमा भेदभावजन्य व्यवहार प्रदर्शित गरेको छ ।

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

नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ (International

Covenant on Civil and Political Rights, 1966) को धारा २ को उपधारा १ मा यस प्रतिज्ञापत्रका पक्ष राष्ट्रहरू आफ्ना इलाका तथा क्षेत्राधिकार भित्रका सबै व्यक्तिलाई जाति, वर्ण, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनैतिक वा अन्य विचार, राष्ट्रिय वा सामाजिक उत्पत्ति, जन्म वा अन्य हैशियतका आधारमा कुनै प्रकारको भेदभाव विना यस प्रतिज्ञापत्रमा स्वीकृत अधिकारहरूको सम्मान तथा सुनिश्चितता प्रदान गर्ने प्रतिज्ञा गर्दछन् (Each state party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognised in the present Convenat, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, rational or social origin, property, birth or other status ) भनी, ऐ.को धारा ३ मा यस प्रतिज्ञापत्रका पक्ष राष्ट्रहरू प्रतिज्ञापत्रमा व्यवस्था गरिएका सबै नागरिक तथा राजनैतिक अधिकारहरू उपभोग गर्न पुरुष र महिलाको अधिकार सुनिश्चित गर्ने कुराको प्रतिज्ञा गर्दछन् । (The state parties to the present Covenant undertake to ensure the equal right of men and women to the enjoyment of all civil and political rights setforth in the present covenant ) भनी, ऐ. को धारा ५ को उपधारा (१) मा यस प्रतिज्ञापत्रमा भएका कुनै पनि कुरालाई कुनै राष्ट्र, समूह वा व्यक्तिलाई यस प्रतिज्ञापत्रमा स्वीकार गरिएका कुनै अधिकार वा स्वतन्त्रता नष्ट गर्ने वा ती अधिकारलाई यस प्रतिज्ञापत्रमा व्यवस्था गरे भन्दा बढी मात्रामा स्वीकृति गर्ने उद्देश्य भएका कुनै क्रियाकलापमा संलग्न हुने वा कुनै काम गर्न पाउने अर्थ आउने गरी व्याख्या गर्न सकिने छैन (Nothing in the present Covenant may right

to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms recognised herein or at their limitation to a greater extent than is provided for the present Covenant) भनी र ऐ को धारा २३ को उपधारा (४) मा यस प्रतिज्ञापत्रका पक्ष राष्ट्रहरूले विवाह सम्बन्धमा, विवाह अवधि भर वा विवाहको विच्छेदका समयमा वरबधुहरूको अधिकार तथा उत्तरदायित्वहरूको समानता सुनिश्चित गर्न समुचित कदमहरू चाल्नेछन् (States parties to the present Covenant shall take appropriate steps to ensure equality of rights and responsibilities of spouses as to marriage, during marriage and at its dissolution) भन्ने व्यवस्था उल्लेख भएको पाइन्छ ।

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

त्यसैगरी महिलाहरूका सम्बन्धमा विशेष रूपमा अन्तर्राष्ट्रिय तबरमा व्यवस्था भएको महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ (Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, 1979) को धारा १, २, ३, र १६ को उपधारा (१) को खण्ड (ग) विवादित विषयसँग सम्बन्धित देखिन्छन् । धारा १ ले महिला विरुद्धको भेदभावको परिभाषा गर्दै महिलाले राजनैतिक,

आर्थिक, सामाजिक, सांस्कृतिक, नागरिक वा अरु कुनै विषय सम्बन्धी मानव अधिकार तथा स्वतन्त्रतालाई आफ्नो वैवाहिक स्थिति जे जस्तो रहेको भए तापनि पुरुष र महिलालाई समानताको आधारमा उपभोग गर्नमा वा प्रयोग गर्नमा व्यवधान पार्ने वा त्यसको मान्यतालाई नै क्षति वा शुन्यकरण पार्ने उद्देश्य भएको, लिंगको आधारमा हुने कुनै पनि भेदभाव वा बहिष्कार वा प्रतिबन्धलाई संभन्नु पर्ने (The term discrimination against woman 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) भनी, ऐ को धारा २ मा पक्षराष्ट्रहरू महिला विरुद्ध गरिने सबै भेदभावको भर्त्सना गर्दछन् । महिला विरुद्ध गरिने सबै भेदभावलाई उन्मूलन पार्ने नीति उपयुक्त तरिकाबाट अबिलम्ब उपनाउन मन्जूर गर्दछन् तथा यसको लागि देहायका काम गर्न कबुल गर्दछन् (States parties condemn discrimination against women in all its forms, agree to pursue by all appropriate means and without delay a policy of eliminating discrimination against women and do this end under take :) भन्दै अन्य व्यवस्थाहरूको अतिरिक्त देहाय खण्ड (छ) मा महिला विरुद्ध भेदभाव गराउने प्रचलित कुनै पनि नियम, कानून, परम्परा तथा प्रचलनहरूलाई सुधार गर्ने वा हटाउने गरी कानून बनाउने लगायत आवश्यक पर्ने सम्पूर्ण उपायहरू अबलम्बन गर्ने

(To take all appropriate measures, including legislation, to modify or abolish existing laws, regulations, customs and practices which constitute discrimination against women) भनी, ऐ. को धारा ३ मा पक्ष राष्ट्रहरूले महिलाको पूर्ण विकास तथा प्रवर्द्धन सुनिश्चित गरी पुरुष सरह समानताको आधारमा मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको प्रयोग तथा उपभोगलाई प्रत्याभूति दिलाउनको लागि सबै सम्बद्ध क्षेत्र खास गरेर राजनैतिक, सामाजिक, आर्थिक एवं सांस्कृतिक क्षेत्रमा कानूनी व्यवस्था लगायतका सम्पूर्ण उपयुक्त कदमहरू चाल्नेछन् (States parties shall take in all fields in particular in the political, social, economic and cultural fields, all appropriate measures, including legislation, to ensure the full development and advancement of woman, for the purpose of guaranteeing them the exercise and enjoyment of human rights and fundamental freedoms on a basis of equality with men) भनी र ऐ. को धारा १६ मा पक्षराष्ट्रहरूले विवाह तथा पारिवारिक सम्बन्ध बारेको कुराहरूमा महिला विरुद्धको भेदभाव उन्मूलन गर्न सबै उपयुक्त कदमहरू चाल्नेछन् तथा खास गरेर देहायका व्यवस्था पुरुष तथा महिलामा समानताको आधारमा लागू गराउने छन् (States parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in all matters relating to marriage and family relations and in particular shall ensure, on a basis of equality of men and women) भन्दै अन्य कुराहरूको अतिरिक्त त्यसको देहाय खण्ड (ग) मा विवाह अवधिमा वा सम्बन्ध विच्छेदको अवस्थामा समान अधिकार दायित्व दिलाउने (The same rights

and responsibilities during marriage and its dissolution) भनी उल्लेख भएको देखिन्छ।

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

उल्लिखित प्रतिज्ञापत्र र महासन्धि लगायतका नेपाल पक्ष राष्ट्र भएका सन्धिजन्य व्यवस्थाहरू अन्तर्राष्ट्रिय समुदाय माझ राज्य आफूलाई सभ्य र प्रजातान्त्रिक मुलुक भनी देखाउन प्रस्तुत गरिने वा प्रदर्शित गरिने आलंकारिक बस्तु मात्र होइनन्। यिनीहरूको मर्म र भावना अनुरूप व्यवहारमा लागू गरी राष्ट्रलाई मानवाधिकार र स्वतन्त्रताका दृष्टिले समृद्ध बनाउनु जरुरी हुन्छ। राज्यले लागू गरेको दशौं योजनाको नीति तथा रणनीतिमा समेत यस्ता अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार सम्बन्धी दस्तावेजहरूलाई कानूनमा समायोजन गरी मानवाधिकार सम्बन्धी संस्कृतिको निर्माण गर्ने भन्ने विषय समावेश गरिएकोबाट पनि त्यस प्रतिको लगाव र प्रतिवद्धता देखिन्छ तर यस्ता विभेदजन्य व्यवस्थाहरू औल्याई अदालतमा आउने क्रम घट्दो भन्दा बढ्दो देखिएको छ। यसलाई आगामी दिनमा घटाउदै जानु पर्ने तर्फ सम्बन्धित निकायको ध्यान जान अति आवश्यक छ।

माथि विभिन्न प्रकरणहरूमा उल्लेख गरिएका सन्धिको व्यवस्थाहरूसँग निवेदकले विवादमा ल्याएको मुलुकी ऐन लाग्ने स्वास्नीको महलको १ नं. को देहाय (१) को व्यवस्था अनुकूल होइन, प्रतिकूल देखिन्छ। समान नभएर विभेदकारी देखिन्छ। सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) को व्यवस्था अनुसार सन्धिको व्यवस्था सँग मेल नखाने राज्यको कानूनी व्यवस्था मेल नखाएको हदसम्म मान्य नभई सन्धिको व्यवस्था लागू हुने हुन्छ।

अब तेश्रो प्रश्नमा विचार गरौं। यो प्रश्न निवेदकको खास मागसँग सम्बन्धित छ। निवेदकले मुलुकी ऐन लाग्ने स्वास्नीको महलको १ नं. को देहाय (१) मा रहेको विवाह भएको दश वर्ष भित्र स्वास्नीको कारणबाट सन्तान नभएको भन्ने श्री ५ को सरकारबाट मान्यता प्राप्त मेडिकल बोर्डबाट प्रमाणित भएमा “त्यसरी स्वास्नी सित लाग्नेले आफ्नोसम्बन्ध विच्छेद गर्न पाउँछ, भन्ने व्यवस्था संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरी समानतामा आधारित आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्न उपयुक्त आदेश जारी गरी पाउँ भनी माग लिएको अवस्था छ। माथि विभिन्न प्रकरणहरूमा विवेचना गरिए अनुसार उक्त विवादित प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ द्वारा प्रदत्त समानताको हक तथा समानताको सिद्धान्त विपरीत देखिनुका साथै नेपाल सन्धि ऐन, २०४७को दफा ९(१) बमोजिम नेपाल कानून सरह लागू भएका नागरिक तथा राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ (ICCPR) को धारा २, ३, ५, र २३(४) एवं महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धि महासन्धि, १९७९ (CEDAW) को धारा १, २, ३ र १६ (१) (ग) मा उल्लिखित प्रावधान समेतको अनुकूल रहेको नदेखिएकोले मुलुकी ऐन (एघारौं संशोधन सहित) भाग ३, महल १२, लाग्ने स्वास्नीको १ नं. को देहाय

(१) मा रहेको प्रावधान मध्ये “वा विवाह भएको दश वर्ष भित्र स्वास्नीको कारणबाट सन्तान नभएको भन्ने श्री ५ को सरकारबाट मान्यता प्राप्त मेडिकल बोर्डबाट प्रमाणित भएमा” भन्ने प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) बमोजिम आजका मितिदेखि अमान्य र बदर घोषित गरिदिएको छ। उपरोक्त प्रावधान लाग्ने मानिस र स्वास्नी मानिस बीच समान रूपमा लागू नभई पुरुषहरूलाई छुट दिने किसिमको भई भेदभावपूर्ण भएकोले अब यदि त्यस्तो व्यवस्था गर्नु पारिवारिक एवं सामाजिक दृष्टिले आवश्यक पर्ने नै हुन्छ भने समानताको आधारमा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ र अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि, महासन्धिहरूका प्रावधान विपरित नहुने गरी लाग्ने र स्वास्नी दुवैलाई समान रूपमा लागू हुन सक्ने गरी उपयुक्त व्यवस्था गर्नु भनी विपक्षी प्रधान मन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश समेत जारी गरिएको छ। विपक्षीहरूको जानकारीको लागि प्रस्तुत आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत पठाई दिनु। मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु।

न्यायाधीश

उपरोक्त रायमा सहमत छौं।

न्यायाधीश

न्यायाधीश

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



सर्वोच्च अदालत विशेष इजलाश  
माननीय न्यायाधीश श्री मिन बहादुर रायमाझी  
मानवीय न्यायाधीश श्री शारदा प्रसाद पण्डित  
माननीय न्यायाधीश श्री बट्टी कुमार बस्नेत  
बाट भएको आदेश ।

संवत् २०६२ सालको रिट नं. .... ६८

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

निवेदक: का.जि. का.म.न.पा. वडा नं. ११  
थापाथलीस्थित महिला, कानुन र विकास  
मञ्चको तर्फबाट अख्तियार प्राप्त तथा  
आफ्नै तर्फबाट समेत अधिवक्ता सपना  
प्रधान मल्ल ..... १  
ऐ. ऐ. अधिवक्ता श्री मीरा ढुंगाना ..... १

#### विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा तथा मन्त्रि  
परिषद्को कार्यालय ..... १  
प्रतिनिधिसभाका सभामुखको कार्यालय  
सिंहदरबार ..... १  
राष्ट्रियसभा, सिंहदरबार ..... १  
गृह मन्त्रालय, सिंहदरबार ..... १  
महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण  
मन्त्रालय, सिंहदरबार ..... १  
कानुन, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था  
मन्त्रालय, सिंहदरबार ..... १

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

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ ले समानताको अधिकारको प्रत्याभुति गरेको, धारा १२ ले स्वतन्त्रताको अधिकारको प्रत्याभुति गरेको, धारा २६ को उपधारा (७) ले राज्यलाई महिलाको विशेष व्यवस्थाको विषयमा महिला वर्गको शिक्षा स्वास्थ्य र रोजगारको विशेष व्यवस्था गरी राष्ट्रिय विकासमा अत्यधिक सहभागिता गराउने नीति लिन निर्देशन गरेको ऐ. उपधारा (८) ले राज्यले बालबालिकाको शोषण हुन नदिई उनीहरूको हक हितको रक्षा गर्न आवश्यक व्यवस्था गर्ने नीति लिएको, त्यस्तै मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र १९४८ को धारा १६(२) मा विवाहको इच्छा राख्ने स्त्री पुरुषको पूर्ण र स्वतन्त्र सहमतिबाट मात्र विवाह हुने व्यवस्था गरेको, महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि १९७९ को धारा १, २, ३ र धारा १६(ख) आफ्नो जीवनसंगी स्वतन्त्र र पूर्ण सहमतिमा मात्र विवाह हुने गरी समान अधिकारको प्रत्याभुति गरेको नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार विषयक संयुक्त राष्ट्र संघीय अनुबन्ध १९६६ को धारा १, २, ३, ५ तथा धारा २३(३) समेतले इच्छुक बरबधुको पूर्ण वं स्वतन्त्र मन्जुरी बिना कुनै विवाह सम्पन्न गरिने छैन भनी व्यवस्था गरेको पाइन्छ। त्यस्तै बाल अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा २ मा राज्य पक्षले बालबालिकालाई उपलब्ध हुने सम्पूर्ण अधिकारको

सुनिश्चितता गर्ने, उनीहरूलाई कुनै पनि किसिमको भेदभाव गर्न नहुने, धारा ३ मा बालबालिकाका सम्बन्धमा गरिने सम्पूर्ण क्रियाकलापहरूले उनीहरूको उच्चतम हितलाई मध्यनजर राख्नुपर्ने बालबालिकाको वैधानिक अभिभावकले बालबालिकाको हितमा काम गरेनन् भने राज्यले त्यस्ता बालबालिकालाई पर्याप्त स्याहार संभारको व्यवस्था गर्नुपर्ने दायित्व तोकेको छ। आर्थिक, सामाजिक तथा सांस्कृतिक विषय संयुक्तः राष्ट्रसंघीय अनुबन्धको धारा १२ को उपधारा २(क) मा मातृ मृत्युदर र बाल मृत्युदर घटाउने र बच्चाको स्वास्थ्य विकास गराउने सम्बन्धी आवश्यक कदम चाल्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ। त्यस्तै महिला विरुद्ध हुने सम्पूर्ण आवश्यक कदम चाल्नु पर्ने व्यवस्था गरेको छ। त्यस्तै महिला विरुद्ध हुने सम्पूर्ण भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने महासन्धिको सिफारिस नं २१ को सन्धिको धारा १६ को प्रभावकारी कार्यान्वयनमा जोड दिन ल्याइएको हो। यसले विवाहमा समानता सम्बन्धी अधिकारलाई पुनस्थापित गर्दछ। त्यसैगरी महिला विरुद्ध भेदभाव उन्मूलन समितिले त्यसको सुझाव नं. ३ मा समितिले निरन्तर विद्यमान रहेको बालविवाह प्रति विशेष चासो राखिराखेको दर्शाएको छ। नेपाल पक्ष राष्ट्र भई उल्लिखित अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि अनुमोदन गरी सकेको हुनाले यी महासन्धिहरू नेपालको लागि नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १२६ ले कानून सरह लागू भैसकेका छन् र सोही धारा बमोजिम प्रचलित नेपाल कानून बाभिएकोमा बाभिएको हदसम्म अमान्य हुने व्यवस्था समेत छ।

मुलुकी ऐन २०२० एघारौँ संशोधनबाट महिला र पुरुषको विवाह गर्ने उमेरमा समानता ल्याइएको छ। उक्त ऐनको विहावारीको महलको नं. मा

“विहावारी गर्दा महिला र पुरुषको उमेर संरक्षकको मन्जुरी भए १८ वर्ष र संरक्षकको मन्जुरी नभए २० वर्ष नपुगी विवाह गर्न गराउन हुँदैन। विवाह गरे गराएमा दण्ड सजाय हुने व्यवस्था समेत गरिएको छ। यसरी दण्डनिय कानूनको व्यवस्था हुँदा हुँदै समाजमा बालविवाह भइरहेको तर कारवाही नभइरहेको स्थिति छ। यस्ता कुराको अनुगमन गरी कानून कार्यान्वयन गर्नु गराउनु पर्ने दायित्व भएको राज्य पक्ष नाबालिकलाई नितान्त व्यक्तिगत समस्या मानी कानून कार्यान्वयन तर्फ कुनै कदम नचाली बसेकोले बाल अधिकारको उल्लंघन भइरहेको छ।

विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४ को उपदफा (३) मा विवाह हुन सक्ने अवस्था अनतर्गत विवाह हुनको लागि पुरुषको उमेर २२ वर्ष र महिलाको १८ वर्ष पूरा भइसकेको हुनुपर्ने भनी व्यवस्था गरिएको छ। जुन माथि उल्लेखित संविधानद्वारा प्रत्याभुत समानताको हक र मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजको विपरित भै लिङ्गको आधारमा भेदभाव भइरहेको छ। एकातिर महिलाहरू शारीरिक रूपले आमा बन्नको लागि कमिमा २० वर्ष उमेर पुरा भएको हुनुपर्ने भनी चिकित्सा विज्ञानको बर्खिलाप कानून बनेको छ भने अर्कोतर्फ लिङ्गको आधारमा भेदभाव भएकाले उक्त कानूनी व्यवस्था संविधानसँग बाभिएकोले बदरभागी छ।

विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४ को उपदफा (३) समानता सम्बन्धी उपरोक्त सवैधानिक व्यवस्था अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि समेतसँग बाभिएकोले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १३१ बमोजिम खारेज भागी हुँदा खारेज गरी पाउँ। साथै मुलुकी ऐन विहावारीको महलको २ नं. को देहाय १, २, ३ र ४ कार्यान्वयन गर्नु गराउनु



साथै महिला सम्बन्धी महासन्धिको सिफारिस नं. २१ तथा सुभाव २३१ ले दिएको सुभावहरूको कार्यान्वयन समेत गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा उत्प्रेषणयुक्तः परमादेश वा जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

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

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

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

हाल प्रतिनिधिसभा नभएको कारण निवेदकले दाबी लिनु भएको विवाह दर्ता ऐन, २०२८ लगायतका अन्य प्रचलित कानूनमा समसामयिक सुधार र प्रक्रिया अवरुद्ध भएको मात्र हो । यसिको लागि देशको विधायिकीसँग सदैव सचेत र सतर्क छ । तसर्थ समय र परिस्थिति उपर ध्यान नदिई अनावश्यक रुपमा दायर गरिएको रिट निवेदन

खारेज योग्य हुँदा खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत प्रतिनिधिसभा र राष्ट्रियसभा समेतको तर्फबाट प्राप्त लिखित जवाफ ।

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

अविवाह दर्ता ऐन २०२८ ले २२ वर्ष पूरा भइसेको पुरुष र १८ वर्ष उमेर पुरा भसकेकी स्त्रीका बीच विवाह हुन सक्ने व्यवस्था उल्लेख गरेको हो । उक्त ऐनले तोकेको उमेर न्यूनतम उमेर वर्ष हो र सो न्यूनतम उमेर पुरा भए पनि विवाह गर्ने वा सन्तानोत्पादन गर्ने पर्ने गरी बाध्यात्मक व्यवस्था गरेको नभई विवाह हुन सक्ने भनी विधायिकाले समाजमा पर्न सक्ने कठिनाई बाधालाई समधानको बाटो छाडिदिएको मात्र हो । विवाह पुरुष र स्त्रीका बीचमा हुने, त्यो पनि उनीहरूबीचको मन्जुरी बेगर हुनै नसक्ने, त्यस्तो मन्जुरी दिनेले आ-आफ्नो हक हितको कुरा सोच्न सम्भन सक्ने नै हुँदा ऐनको स्वेच्छिक प्रावधानले विभेद सिर्जना गरेको वा महिलाको स्वास्थ्यमा बेवास्ता गरेको मान्न मिल्दैन ।

त्यसैगरी कानूनले दण्डनिय कार्यको परिभाषा भित्र र सरकारवादी भै मुद्दा चल्ने बालविवाह सम्बन्धी कसूर बारे सरकारलाई सूचना प्राप्त भएको वा सरकारले थाहा पाए जति सबैमा तोकिएको अवधि भित्रै अनुसन्धान तहकिकात सम्पन्न गरी सर्वाधिकार निकायमा मुद्दा चलाई आएको र त्यसमा भएको फैसला, निर्णयको कार्यान्वयन गर्ने कार्यमा समेत सरकार सदा सक्रिय रहि आएको र राष्ट्रिय

र अन्तर्राष्ट्रिय कानुनको सम्मानित अदालतबाट आदेश भइरहनु पर्ने अवस्था र आवश्यकता नै नरहेकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

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

नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी यस इजलाश समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत निवेदनमा निवेदक विद्वान अधिवक्ता द्वय सपना प्रधान मल्ल र मीरा ढुंगानाले बाल विवाहले महिलाको प्रजनन

स्वास्थ्यमा अत्यन्त नकारात्मक असर पार्ने गर्छ । १५ वर्ष देखि १९ वर्षका गर्भवती किशोरीहरूको मातृ मृत्यु दर २० देखि २४ वर्ष उमेर समूहका गर्भवती महिलाहरूको मातृ मृत्युद र भन्दा २० गुणा बढी हुन्छ भने १५ वर्ष मुनिका किशोरीहरूको मातृ मृत्यु दर ५०० गुणा बढी हुन्छ भने १५ वर्ष मुनिका किशोरीहरूको मातृ मृत्यु दर ५०० गुणा बढी हुन्छ भनी युनिफेसद्वारा प्रकाशित Innocenti Digest No. 7, March 2001, Early Marriage Child Spouses मा विभिन्न देशमा गरिएको अध्ययनबाट देखाएको छ । हाम्रो देशमा पनि ५३९ प्रति लाख मातृ मृत्युदर भएको तथ्यांकले देखाएको छ । पुरुषबाट प्रजनन नहुने हुँदा पुरुषलाई असर पर्दैन, महिलाबाट प्रजनन हुने हुँदा असर पर्ने हुन्छ । आधुनिक चिकित्सा विज्ञानले २० वर्ष नपुगी यौन अंग पूर्ण विकसित भएको मान्दैन । मुलुकी ऐनको बिहावारीको महलको २ नं. मा पुरुष र महिलाबीच विवाहको उमेर लिङ्गको आधारमा भेदभाव भएको ठानी बिहावारी गर्दा महिला र पुरुषको उमेर संरक्षकको मन्जुरी भए अठार वर्ष र संरक्षकको मन्जुरी नभए २० वर्ष हुनुपर्ने एघारौँ संशोधनबाट संशोधन गरी मिलाइयो तर विवाह दर्ता ऐन २०२८ को दफा ४(३) मा पुरुषको उमेर २२ वर्ष र स्त्रीको उमेर १८ वर्ष पूरा भइसकेको भए मात्र विवाह हुन सक्ने व्यवस्था भएको हालसम्म सो कानुन जारी नै रहेकोले नेपाल अधिराज्यको सधिवान, २०४७ को धारा १३१ बमोजिम खारेज गरिनु पर्छ । त्यस्तै विहावारीको महलको २ नं. मा बालबालिकालाई निषेध गरिए तापनि सो कार्यान्वयन फितलो छ । सरकारी निकाय राष्ट्रिय तथ्यांकले विभागको तथ्यांकले नै नेपालमा बाल विवाह प्रशस्त मात्रामा भएको कुरा स्वीकार गरिसकेपछि सो सम्बन्धी

कार्य गरे गराउने उपर कारवाही भएको उपलब्ध तथ्यांकको तुलनामा साँढै न्यून छ । विहावारीको महलको २ नं. को प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्न विपक्षीहरूका नाममा परमादेश लगायत जो चाहिने आदेश जारी हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नु भयो । विपक्षी नेपाल सरकार समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान नायव महान्यायधिवक्ता श्री नरेन्द्रप्रसाद पाठकले कानुनको कार्यान्वयन गर्ने अधिकारी को को हो ? निवेदकले किटानी साथ भन्न सक्नु भएको छैन । निवेदकले दाबी लिए जस्तो बालविवाह रोक्ने र गराउने उपर सजाय गर्न सरकार कटिबद्ध छ ? सजाय भै रहेको पनि छ, विवाह दर्ता ऐनले न्यूनतम उमेरसम्म तोकेको हो । महिलालाई १८ वर्ष र पुरुषलाई २२ वर्ष नपुगन्जेल दर्ता विवाहको लागि योग्य नहुने भनी यतिसम्म गर्न नहुने भनी बरु महिलालाई आफ्नो निर्णय गर्न १८ वर्ष मै छुट दिएको र पुरुषलाई २२ वर्ष कुर्नुपर्ने गरी सीमा निर्धारणसम्म गरेकोले निवेदक माग दाबी बमोजिम आदेश जारी गरिरहनु पर्ने अवस्था र औचित्य छैन । रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भनी बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा निवेदकहरूले विवाह दर्ता ऐन २०२८ को दफा ४(३) को व्यवस्था नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध एवं महासन्धि तथा नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११, १२, २६(७) र (८) समेतको विपरित भएको हुँदा धारा १३१ बमोजिम खारेज गरी पाउँ भनी दाबी लिएको पाइन्छ । त्यस्तैगरी मुलुकी ऐन विहावारीको महलको २ नं. को देहाय १, २, ३ र ४ को प्रभावकारी कार्यान्वयन नभएकोले सो प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भनी परमादेश लगायत आवश्यक आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने मुख्य निवेदन जिकिर भएकोमा लिखित जवाफबाट बाभिएको जिकिर लिइएको विवाह

दर्ता ऐनको दफा ४(३) संविधान एवं नेपाल पक्ष भएका अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिसँग नबाभिएको तथा विहावारीको महलको २ नं. को देहाय १, २, ३ र ४ को कार्यान्वयन भइरहेको भन्ने पाइन्छ । उपर्युक्त पृष्ठभूमिमा प्रस्तुत रिटमा उठाइएको विवाद समाधानको लागि मुख्यतः देहायका प्रश्नहरूको निरोपण हुनुपर्ने अवस्था देखियो ।

१. विवाह दर्ता ऐन २०२८ को दफा ४(३) को कानुनी प्रावधान नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ र १२ सँग बाभिएको हो होइन ? र धारा १३१ बमोजिम खारेज गर्नुपर्ने अवस्था छ/छैन ?
२. मुलुकी ऐन विहावारीको महलको २ नं. को देहाय १, २, ३ र ४ को प्रावधानको प्रभावकारी कार्यान्वयन भएको अवस्था छ/छैन ?
३. निवेदक माग दाबी बमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने नमिल्ने के हो ?  
पहिलो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा निवेदकले विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४ संविधानसँग बाभिएको भन्ने जिकिर लिएको देखिँदा उक्त विवाह दर्ता ऐनको दफा ४ को व्यवस्था र विवाह सम्बन्धी निवेदिकाहरूले निवेदनमा दाबी लिएका अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध तथा महासन्धिको प्रावधानलाई हेर्नुपर्ने हुन्छ । जुन देहाय बमोजिम छन् :
१. विवाह दर्ता ऐन २०२८ को दफा ४
४. विवाह हुन सक्ने अवस्था : प्रचलित नेपाल कानुनले विवाह हुन नसक्ने अवस्थाका बाहेक देहायका पुरुष र स्त्रीको बीच यस ऐन बमोजिम विवाह हुन सक्नेछ ।  
(१) पुरुष वा स्त्री मध्ये कुनै पनि पति वा पत्नी नभए,

(२) पुरुष वा स्त्री मध्ये कुनै बहुलाएको नभए र

(३) पुरुषको उमेर बाइस वर्ष र स्त्रीको उमेर १८ वर्ष पूरा भइसकेको भए ।

२. मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय घोषणापत्र (Universal Declaration of Human Rights, 1948) को धारा १६ को विवाह सम्बन्धी व्यवस्था:

1. Men and women of full age without any limitation due to race nationality or religion, have the right to marry and to found a family. They are entitled to equal rights as to marriage during marriage and its dissolution

2. Marriage shall be entered into only with the free and full consent of the intending spouses.

३. नागरिक तथा राजनैतिक विषयक अन्तर्राष्ट्रिय अनुबन्ध १९६६ (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) को धारा २३(३)

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

४. महिला विरुद्धको सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि १९७९ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination

against women, 1979) को धारा १६ को (१) को सम्बन्धित भाग :

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

(a) The same right to enter into marriage

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

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

निवेदनमा बढेर घोषित गरी पाउँ भनी जिकिर लिइएको विवाह दर्ता ऐनको उल्लिखित व्यवस्था हेर्दा यसले संविधानको धारा १२ ले प्रत्याभुत गरेको स्वतन्त्रताको कुन हकलाई असर पार्नो वा कुन हक प्रतिकूल भयो भनी निवेदनमा र बहसको क्रममा समेत स्पष्ट रूपमा यो हक यो यो कारणले यसरी हनन भएको छ भनी भन्न नसकेबाट र विवाह सम्बन्धी उपरोक्त कानुनी व्यवस्थाले धारा १२ ले प्रत्याभुत

गरेको विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता, बिना हातहतियार शान्तिपूर्वक भेला हुने स्वतन्त्रता, संघ र संस्था खोल्ने स्वतन्त्रता, अधिराज्यभर आवात जावत र बसोबास गर्ने स्वतन्त्रता र कुनै पेशा रोजगार उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रतामा खलल पारेको भन्ने देखिन नआएबाट तत्सम्बन्धमा थप विवेचना गरिरहन पर्ने अवस्था देखिएन।

अब धारा ११ ले प्रत्याभुत गरेको समानता सम्बन्धी हकको सन्दर्भमा विचार गर्दा प्रचलित नेपाल कानूनमा विहावारी सम्बन्धमा २ किसिमको कानुनी व्यवस्था भएको देखिन्छ।

१. मुलुकी ऐन विहावारीको महल बमोजिमको विवाह।
२. विवाह दर्ता ऐन, २०२८ बमोजिमको दर्ता विवाह।

मुलुकी ऐन (एघारौँ संशोधन) २०५८ को व्यवस्थाले साविकमा रहेको संरक्षकको मन्जुरी भए विवाह गर्न केटाको उमेर १८ वर्ष र केटीको उमेर १६ वर्ष तथा संरक्षकको मन्जुरी नभएमा केटाको उमेर २१ वर्ष र केटीको उमेर १८ वर्ष भनी भएको कानुनी व्यवस्थालाई संशोधन गरी हाल संरक्षकको मन्जुरी भए केटाकेटीको उमेर १८ वर्ष र संरक्षकको मन्जुरी नभए केटा केटीको उमेर २० वर्ष भनी तोकेको पाइन्छ। विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४(३) मा दर्ता विवाह गर्नको लागि पुरुषको उमेर २२ वर्ष र स्त्रीको उमेर १८ वर्ष पूरा भइसकेको हुनुपर्ने

देखिन्छ। यसरी पुरुषलाई २२ वर्ष र महिलालाई १८ वर्ष पूरा गरेको भइसकेको हुनुपर्ने देखिन्छ। यसरी पुरुषलाई २२ वर्ष र महिलालाई १८ वर्ष पूरा गरेको हुनुपर्ने भन्ने कानुनी प्रावधान भित्रको औचित्यता र त्यसको बोधगम्य आधार विपक्षीहरूबाट स्पष्ट हुन सकेको छैन। कानून मन्त्रालयको लिखित जवाफमा पुरुषहरूको तुलनामा महिलाहरू चाँडो वयस्क हुन्छन् भन्ने मान्यतामा आधारित रहेको भनी उल्लेख भएको भए तापनि त्यसको पुष्ट्याई हुने कुनै ठोस आधार प्रमाण विपक्षीहरूबाट पेश हुन नआएको स्थितिमा सो मान्यता आफैमा वैज्ञानिक मान्यता हो भनी मान्न मिल्ने अवस्था भएन। समानता सम्बन्धी विषयमा कानूनको व्याख्या र विवेचना गर्दा कुनै पनि कानूनले त्यस्तै प्रकारका व्यक्तिहरूबीच पार्ने असर सकारात्मक वा नकारात्मक कस्तो छ, सोलाई समेत आधार मानिनु उपयुक्त हुन्छ। निवेदक तर्फबाट १५ देखि १९ वर्षका गर्भवती किशोरीहरूको मातृ मृत्यु दर २० देखि २४ वर्ष उमेरका गर्भवती महिलाहरूको मातृ मृत्यु दर भन्दा २० गुणा बढी हुने तथा १५ वर्ष मुनिको किशोरीहरूको मातृ मृत्यु दर २० देखि २४ वर्ष उमेरका गर्भवती महिलाहरूको भन्दा ५०० गुणा बढी हुन्छ भनी Unicef द्वारा अध्ययन गरिएको "Innocenti Digest Vol. 2, March 2001 Early Marriage Child Spouse" प्रतिवेदन समेत पेश गर्नु भएको र सोलाई खण्डन गर्ने आधार विद्वान नायव महान्यायधिवक्ताबाट पेश हुन सकेको देखिएबाट सो प्रतिवेदनलाई अस्वीकार गर्नुपर्ने अवस्था आएन।

महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफमा उक्त ऐनले तोकेको उमेर न्यूनतम उमेर वर्ष हो र सो न्यूनतम उमेर पूरा भए पनि विवाह गर्ने वा सन्तानोत्पादन गर्नुपर्ने

गरी बाध्यात्मक व्यवस्था गरेको नभई विवाह हुन सक्ने सम्मको उमेर तोकेको हो । विवाह पुरुष र स्त्रीका बीचमा हुने त्यो उनीहरू बीचको मन्जुरी बेगर हुनै नसक्ने, त्यस्तो मन्जुरी दिनेले आ-आफ्नो हितको कुरा सोच्न सम्भन सक्ने हुने हुँदा तोकिएको उमेर पुग्ना साथ विवाह गर्न बाध्य हुनै पर्ने नभई स्वेच्छिक प्रावधान भएको र यस्तोले विभेद सिर्जना गरेको र महिलाको बेवास्ता गरेको मान्न मिल्दैन भन्ने जिकिर लिएतर्फ विचार गर्दा हाम्रो जस्तो अल्पविकसित देश जहाँ पुरुषको तुलनामा महिलाको साक्षरता प्रतिशत कम र लैङ्गिक विभेद समाजमा छरिएर रहेको स्थितिमा र उपरोक्तानुसार पेश भै आएको Unicef को प्रतिवेदन समेतले छिटो सन्तानोत्पादन महिला स्वास्थ्यको लागि प्रतिकूल भनी निष्कर्ष निकालेको देखिएको तथा विवाह पश्चात् सन्तान उत्पादन हुन नसक्ने अवस्था नभएको तथा प्रजनन सम्बन्धी कार्य महिलाबाट मात्र हुन सक्ने भएबाट उक्त जिकिरसँग सहमत हुन सक्ने अवस्था रहेन । उपरोक्त विवेचनाबाट विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४(३) को व्यवस्था महिला र पुरुषबीचमा केही भिन्न रहेको कुरालाई इन्कार गर्न सक्ने अवस्था भएन ।

निवेदिकाले विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४(३) समानता सम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्था र अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि समेतसँग बाभिएकोले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १३१ बमोजिम खारेज गरी पाउँ भनी दावी लिनु भएको देखिन आयो । यस अदालतले कुनै पनि ऐनको संवैधानिकताको परिक्षण गर्दा धारा १ र धारा १३१ लाई भिन्न भिन्न अवस्था मानी हेर्ने गरी आएको छ । “संविधानसँग बाभिने गरी कानून बन्न गएको छ भने त्यस्तो कानून बाभिएको हदसम्म धारा

१ बमोजिम अमान्य हुने हो । तर संविधान लागू हुँदाका अवस्थामा कायम रहेको प्रचलित कानून संविधानसँग बाभिएको रहेछ भने त्यस्तो कानून खारेज वा संशोधन नभएसम्म लागू रहने र १ वर्षपछि संविधानसँग बाभिएको कानून बाभिएको हदसम्म धारा १३१ बमोजिम स्वतः निष्कृत हुन्छ । संविधानले गरेको यी २ व्यवस्था संविधानसँग बाभिएको कुरासँग समान भए पनि संविधानको धारा १ ले संविधानसँग बाभिने गरी निर्माण हुन गएको कानून बाभिएको हदसम्म अमान्य गर्ने व्यवस्था हो भने धारा १३१ ले संविधानसँग बाभिएको प्रचलित कानूनमा रहेको व्यवस्था एक वर्षपछि बाभिएको हदसम्म स्वतः निष्कृत हुने व्यवस्था हो । धारा १३१ अन्तर्गत संविधानसँग बाभिएको कानून स्वतः निष्कृत हुने हुँदा निष्कृत भएको कानूनलाई बदर भनी घोषित गर्नुपर्ने अवस्था पर्दैन । अमान्य र बदर घोषित गर्ने कुरा कृयाशिल कानूनको हकमा लागू हुने हो भनी सम्वत् २०५० सालको रिट नं. २९४८ निवेदक कृष्ण प्रसाद शिवाकोटी वि. मन्त्र परिषद् सचिवालय समेत भएको मुद्दा (ने.का.प. २०५४, अंक ६, पृ. २९५) मा सिद्धान्त समेत प्रतिपादन भइरहेको देखिन्छ । कानून कार्यान्वयन भइरहेको वा कृयाशिल छ भने सो कानून धारा १ ले बदर गर्नुपर्ने अवस्था हुन जान्छ । धारा १३१ को प्रयोग गरी कानून खारेज वा बदर घोषित वा निष्कृत घोषित गर्ने अवस्था रहँदैन । कानून कार्यान्वयनमा वा कृयाशिल छ र सो को असर परिहेको तथ्यलाई समेत टेकेर मर्का पर्ने पक्षले कानून समेतलाई बदर घोषित गरी पाउँ भनी उपचार माग्न आएको छ भने त्यसतोमा यस अदालतले आफ्नो संवैधानिक अधिकार र कर्तव्य बमोजिम उक्त कानून बदर घोषित गरी निवेदकलाई उपचार प्रदान समेत गर्दै

आएको (इमानसिंह गुरुङको हकमा धनकुमारी गुरुङ, वि. जनरल सैनिक अदालत, शाही नेपाली जंगी अड्डा समेत नि. नं. ४५९७ ने.का.प. २०४९ अंक ७, पृष्ठ ७१०) परिप्रेक्ष्यमा संविधानसँग बाभिएको कानून धारा १ को सट्टा धारा १३१ बमोजिम खारेज माग गरेको कारणले मात्र त्यसको संवैधानिकताको परिक्षण हुन सक्दैन भनी असंवैधानिक कानूनलाई जीवित रहिरहन दिनु र सो कानूनका आधारमा असंवैधानिक कार्य भैरहन दिनु उचित होइन। प्रस्तुत निवेदनमा निवेदिकाहरूले यो कानूनको प्रयोग गरी यो व्यक्तिलाई यस्तो असर पऱ्यो भनी निवेदनमा खुलाउन सक्नु भएको अवस्था एकातिर छैन भने सो कानून बमोजिम लिखित समेतबाट देखिँदा संविधानको धारा १३१ बमोजिम निष्कृत भएको मान्न मिल्ने अवस्था देखिएन। विवाह दर्ता ऐन २०२८ को दफा ४(३) हाल कृयाशील र कार्यान्वयनमा रहेको कानून हो भनी मान्नु पर्ने अवस्था देखिन आयो।

विवाह दर्ता ऐन २०२८ को दफा ४(३) मा भएको कानुनी व्यवस्था महिला र पुरुषबीच केही विभेद सिर्जना गरेको देखिएको र सो कानून हाल क्रियाशील र कार्यान्वयनमा रहिरहेको तथा मुलुकी ऐन विहावारीको महलको कानुनी व्यवस्थासँग समेत मेल खाने नदेखिएको परिप्रेक्ष्यमा सो कानून संविधानको धारा १ ले बदर घोषित गर्नुपर्ने हो होइन सो सम्बन्धमा हेर्दा दर्ता विवाह सम्बन्धी कानूनमा महिला र पुरुषबीच केही असमानता कानुनी रूपमा देखिए तापनि विवाह दर्ता सम्बन्धमा प्रशासन गर्ने कानून भनेको विवाह दर्ता ऐन बाहेक अन्य कानून रहे भएको देखिन आएन। विधायिकाले आवश्यक सम्झी कुनै विषयलाई व्यवस्थित गर्नको लागि बनाएको कानुनी व्यवस्थालाई संविधान प्रतिकुल

भएको अवस्था बाहेकमा एकाएक बदर घोषित गरी सो विषयमा भएको कानुनी व्यवस्थालाई शुन्यमा भार्नु न्यायिक विवेक विपरित हुन जान्छ। मुलुकी ऐन एघारौँ संशोधनद्वारा विवाह सम्बन्धमा भएको विहावारीको महलमा विहावारी गर्दा महिला र पुरुषको उमेर संरक्षकको मन्जुरी भए १८ वर्ष र मन्जुरी नभए २० वर्ष नपुगी विहावारी गर्न गराउन हुँदैन भन्ने देखिन्छ। सो व्यवस्था र विवाह दर्ता ऐनको दफा ४(३) को व्यवस्था समेत एक आपसमा मिल्न भिड्न आएको देखिएन। मुलुकी ऐन एघारौँ संशोधनद्वारा गरिएको उपरोक्त प्रावधान बमोजिम संरक्षकको मन्जुरी बेगर नै २० वर्ष उमेर पुगेपछि विवाह गर्न पाउनमा दर्ता विवाहको लागि सोही व्यक्तिलाई अयोग्य मानि रहनु युक्ति संगत देखिँदैन।

अब दोस्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा निवेदिकाहरूले मुलुकी ऐन विहावारीको महलको २ नं. को देहाय १, २, ३ र ४ ले बालविवाह निषेध गरी त्यस्तो कार्य गरेमा दण्डनिय व्यवस्था गरेको तर बालविवाह हालसम्म प्रचलन मै रहेकोले विपक्षीहरूबाट प्भावकारी अनुगमन गरिएको पाइएन, प्रभावकारी अनुगमन गर्नु गराउनु भनी परमादेश जारी गरी पाउँ भन्ने दाबी लिनु भएको पाइन्छ। विपक्षीहरूबाट प्राप्त लिखित जवाफ र विद्वान नायव महान्यायधिवक्ताको बहसमा कार्यान्वयन गरी रहेको भन्ने पाइन्छ। देशको तथ्यांक अद्यावधिक गर्ने र सोको रेकर्ड समेत राख्ने राष्ट्रिय तथ्यांक विभागको निवेदन साथ पेश हुन आएको Population Census Results in Gender Perspective (Population Census, 2001) Vol. 3 को पेज १६ देखि ३५ सम्म हेर्दा विवाहको उमेरको वर्गीकरण १० देखि १४ वर्ष समूह १५-४९ वर्ष समूह र ५० देखि माथिको समूह



गरी तीन समूहमा विभक्त गरेको देखिन्छ। १० देखि १४ वर्ष समूहमा पूर्वाञ्चलमा महिला २७८८, पुरुष १४८१, मध्यमाञ्चलमा महिला ११,००३, पुरुष ४२२८, पश्चिमाञ्चलमा महिला ७१९४, पुरुष ३६९६, मध्यपश्चिमाञ्चलमा महिला २३५६, पुरुष १३०५, सुदूरपश्चिमाञ्चलमा महिला १७३८, पुरुष ९०९ रहेको क्षेत्रगत आंकडा देखिन आउँछ। उक्त राष्ट्रिय तथ्यांक विभागको तथ्यांकको सम्बन्धमा विवादको अवस्था एकातिर छैन भन्ने बाल विवाह गराउनेहरू सबै माथि कारवाही भएको छ, भन्न सकेको अवस्था समेत छैन। उपरोक्त तथ्यांकबाट देशमा कानुनी व्यवस्थाबाट बालविवाह उन्मूलन भएको भए तापनि व्यवहारमा अझै कायमै रहेको अवस्था देखिन आयो। कानुन बन्दैमा त्यसले सही अर्थ दिन सक्दैन, जबसम्म त्यसको प्रभावकारी कार्यान्वयन हुन सक्दैन। बालविवाहलाई गम्भीर अपराध मानी यसलाई सरकारी मुद्दा सम्बन्धी ऐनको अनुसूचीमा राखिएको छ। राज्य यस्तो विषयमा गम्भीर छ भन्ने भनाई विपक्षीहरूको रहे पनि प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन भएको मान्न मिल्ने अवस्था देखिन आएन।

अब तेस्रो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा निवेदकको विवाह दर्ता ऐन, २०२८ को दफा ४ (३) खारेज गरी पाउँ भन्ने मागका सम्बन्धमा मुलुकी ऐन बिहावारीको महलको २ नं. को व्यवस्था र विवाह दर्ता २०२८ को दफा ४(३) को व्यवस्था एक आपसमा तादात्म्यता नदेखिएकोले उक्त कानूनहरूमा सामान्जस्यता र एकरूपता ल्याउनु पर्ने अवस्था देखिन आएकोले ती कानूनहरूमा सामान्जस्यता र एकरूपता ल्याउने गरी कानून संशोधन गर्नु भनी र त्यस्तै बालविवाहका सम्बन्धमा बालविवाह भै रहेको भन्ने कुरा देखिन आएकोले सो कार्य रोक्न

सरकारले त्यसतर्फ ध्यान दिनु अति जरुरी भएकोले तत्सम्बन्धी कानूनको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ। दायरीको लगत कट्टा गरी विपक्षीहरूको जानकारीको लागि आदेशको प्रतिलिपि महान्यायधिवक्ताको कार्यालयलाई दिई मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु।

न्यायाधीश

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्यायधीश न्यायधीश

इतिसम्बत् २०६३ साल असार २९ गते रोज ५ शुभम्।



५

ने.का.प. २०६५, नि. नं. ७९९७,  
अंक ८, पृ.९१७

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
माननीय न्यायधीश श्री अनुपराज शर्मा  
माननीय न्यायधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ  
माननीय न्यायधीश श्री गौरी ढकाल

रिट नं ०६४-WS - ००११

आदेश मिति : २०६५।५।२६।५

विषय : उत्प्रेषणयुक्त परमादेश ।

**निवेदक:** जिल्ला काठमाडौं, का.म.न.पा. वडा नं ११  
थापाथली स्थित महिला, कानून र विकास  
मञ्चको तर्फबाट र आफ्नै तर्फबाट समेत  
ए. ए. बस्ने अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल  
समेत .....१

**विरुद्ध**

**विपक्षी :** प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय,  
सिंहदरबार समेत .....१

**आदेश**

न्या. अनुपराज शर्मा नेपालकाको अन्तरिम संविधान,  
२०६३ को धारा ३२ तथा धारा १०७(१) अन्तर्गत  
दायर भई पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको  
संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यस प्रकार रहेको छ :

हामी रिट निवेदकहरू नेपाली नागरिक भई  
महिला, कानून र विकास मञ्च नामक संस्थासँग  
आबद्ध छौं। हामीहरू महिला वर्गको हकहित,

सशक्तिकरण, उत्थान, विकास गर्न तथा समान  
हक अधिकार स्थापित गराउन लामो समयदेखि  
महिलाको कानुनी अधिकार सम्बन्धी विषयमा  
कार्यरत कानून व्यवसायी हौं। मुलुकी ऐन, २०२०  
(लैङ्गिक समानता सम्बन्धी ऐन, २०६३ समेतबाट  
संशोधन भई कानूनको रूपमा लागु भइरहेको) को  
विवाहवारीको महलको ९ नं. र लैङ्गिक समानता  
सम्बन्धी ऐनद्वारा थप गरिएको ९क. नं को कानुनी  
व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३  
को धारा १२, १३, १६, १८(२), २०(१), (२), (३)  
द्वारा प्रदत्त स्वतन्त्रताको हक, सामाजिक सुरक्षाको  
हक, प्रत्येक व्यक्तिलाई स्वच्छ वातावरणमा बाँच्न  
पाउने हक, महिला भएकै कारणबाट कुनै पनि  
किसिमको भेदभाव गरिने छैन, कुनै पनि महिला  
विरुद्ध शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै किसिमको  
हिंसाजन्य कार्य दण्डनीय हुनेछ भन्ने महिला हक  
समेतसँग बाभिएको हुनाले उत्प्रेरणाको आदेशद्वारा  
बदर गरिपाउँ ।

संविधानको धारा १ मा संविधान मूल कानून  
हुने र सो सँग बाभिने कानून बाभिएको हदसम्म  
अमान्य हुनेछ भन्ने व्यवस्था रहेको छ। धारा १२(१)  
मा प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने  
हक र धारा १२(२) मा वैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक  
प्रत्याभूति गरिएको छ भने धारा ३३ मा राज्यको  
दायित्व अन्तर्गत अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताको  
प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्ने तथा विभेदकारी  
कानूनको अन्त्य गर्ने भनी राज्यलाई दायित्व समेत  
तोकिएको छ। यस्तो अवस्थामा जब श्रीमती  
सम्भवतः निको नहुने गरी बौलाएको र निको  
नहुने यौन रोग लागेको बेलामा श्रीमानले औषधी  
उपचार गरी हेरविचार गर्नुपर्नेमा अर्को विवाहको  
सहमति माग्नु औचित्यपूर्ण देखिंदैन भने सहमति

नदिएमा पीडित महिलाले थप हिंसा व्यहोर्नु पर्ने अवस्था उक्त विहावारीको ९ र ९क नं. ले सिर्जना गरेको छ । त्यस्तै स्वास्नी हिंडडुल गर्न नसक्ने गरी कुँजी भएमा व दुवै आँखा नदेख्ने अन्धी भएमा त्यस्ती असहाय महिलालाई श्रीमानबाट भनै बढी सहायता र हेरविचारको आवश्यकता हुन्छ तर अर्को विवाह गर्न सहमति माग्ने पुरुषले सहमति नदिने पीडित महिलाको हेरविचार गर्नुको सट्टा डर, धाक, धम्की र घरेलु हिंसा गरी सहमति लिने र पीडित प्रति भन्नु उपेक्षा गर्ने सम्भावना हुन्छ । श्रीमतीको कारणबाट सन्तान नभएमा श्रीमतीको मञ्जुरी लिई लोग्नेले अर्को विवाह गर्न पाउने तर लोग्नेको कारणबाट सन्तान नभएमा श्रीमतीले अर्को विवाह गर्न पाउने अधिकार प्रदान नगरिएको हुँदा यो प्रावधान महिला विरुद्ध भेदभावपूर्ण रहेको छ । त्यसैगरी जब श्रीमती अंश लिई छुट्टिइ भिन्न बस्छिन्, उनले दाम्पत्य अधिकारलाई तिलाञ्जली दिनुपर्ने र लोग्नेले अर्को विवाह गर्न पाउने कानुनी व्यवस्था समेत विभेदजन्य, अमान्यपूर्ण, महिला हिंसा निम्त्याउने, महिलालाई दोस्रो दर्जाको नागरिकको रूपमा लिएको पुरुष प्रधान मानसिकताबाट प्रेरित रहेको छ ।

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

सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) समेतको प्रावधान विपरीत रहन गएको छ ।

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

यसरी मुलुकी ऐन, २०२० को विहावारीको महलको ९ र ९क नं.ले संवैधानिक हक, समानता सम्बन्धी हक, अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता एवं अन्तर्राष्ट्रिय कानून अन्तर्गत महिलाको समानता सम्बन्धी अधिकार, आत्मनिर्णयको अधिकार, लैङ्गिक विभेद विरुद्धको अधिकार, महिलाको दाम्पत्य अधिकार, महिलाको साम्प्रतिक अधिकार समेतको उल्लंघन गरेको हुँदा उक्त प्रावधानलाई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर घोषित गरी समानताको सिद्धान्तमा आधारित आवश्यक कानुनी व्यवस्था गर्न गराउनको लागि जो चाहिने आज आदेश जारी गरी पाउँ, साथै प्रस्तुत निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्म विहावारीको ९ र ९क नं. को प्रावधान बमोजिम कुनै काम कारवाही नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश समेत जारी गरी पाउँ र पेशीमा समेत अग्राधिकारमा राखी सुनुवाई गरि पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? लिखित जवाफ मगाई वा अवधि नाघेपछि अग्राधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतको एक न्यायधीशको इजलासबाट मिति २०६४।६।१३

मा भएको आदेश ।

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

टेकप्रसाद ढुंगानाको लिखित जवाफ ।

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

मुलुकी ऐन, विहावरीको महलको ९ नं. र ९क नं. मा गरिएको कानुनी व्यवस्था महिलाको विरुद्धमा नभई परम्परागत रूपमा समाजमा विद्यमान रहेको बहुविवाह प्रथालाई निरुत्साहित र नियन्त्रित गर्ने उद्देश्यले गरिएको हो । हाम्रो कानुन र संस्कारजन्य परम्परालाई दृष्टिगत गर्दा विवाह भनेको सबै अर्थमा सृष्टि चलाउन होइन, तथापि वैवाहिक सम्बन्धको उद्देश्य सन्तान उत्पादन पनि एक अवस्य हो । जब लोग्ने स्वास्नीको सम्बन्धबाट सन्तान प्राप्त हुँदैन, त्यस्तो अवस्थामा सशर्त अर्को विवाह गर्ने छुटसम्म कानुनले दिएको छ । लोग्नेले उल्लेखित ९ नं. को अवस्थामा अर्को विवाह गर्दा स्वास्नीको सहमति लिनुपर्ने गरी ९क नं. मा भएको कानुनी व्यवस्था भेदभावपूर्ण भएको भन्न मिल्दैन । औचित्यविहित प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत

व्यहोराको कानून, न्याय तथा संविधानसभा मन्त्रालयको तर्फबाट ऐ.का सचिव डा. कुलरत्न भुर्तेलको लिखित जवाफ ।

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

नियम बमोजिम पेशी सूची चढी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट उपस्थित हुनु भएका विद्वान अधिवक्ताहरू श्री सपना प्रधान मल्ल, सविन श्रेष्ठ र मीरा ढुंगानाले लैङ्गिक समानताप्रतिको प्रतिबद्धतालाई व्यवहारमा अनुवाद गर्न सकिएको छैन, मुलुकी ऐन, लोग्ने स्वास्नीको महलको १ नं. मा सम्बन्ध विच्छेदको आधारका रूपमा रहेको सन्तान नरहेमा भन्ने प्रावधानलाई खारेज गरेको छ, तर विहावारीको महलको ९ नं. मा भन्ने लोग्ने मानिसले अर्को विवाह गर्न पाउने भनी विभेदपूर्ण आधारहरूलाई कायम गरिएको छ र ऐ. ९क नं. ले त्यसमा शर्त

निर्धारण गर्दा स्वास्नीको सहमति लिनुपर्ने प्रावधान थप गरेको छ । उल्लिखित प्रावधानहरूले लोग्ने मानिसलाई अर्को विवाहको अधिकार प्रदान गरेको हुँदा त्यसलाई कुनै पनि हालतमा न्यायोचित मान्न सकिदैन । सहमति न्यायोचित कुराका लागि हुनुपर्छ, सहमतिका आधारमा बहुविवाह गर्न पाउने प्रावधानले एकातर्फ बहुविवाहलाई प्रोत्साहित गर्छ भने अर्कोतर्फ सहमति प्राप्त गर्नका लागि लोग्नेले महिलामाथि घरेलु हिंसा गर्ने अवस्थाको सिर्जना हुन जान्छ । अंश प्राप्त भनेको कानुनी अधिकारको विषय हो, तर विवादित प्रावधानले अंशको अधिकार प्राप्त गर्दा दाम्पत्य हक छाड्नुपर्ने स्थिति उत्पन्न भएको छ । त्यसैले ती प्रावधानहरू सभ्य समाज सुहाउँदा छैनन् र तिनीहरूले भेदभावको प्रभाव दिन्छन् । ती कानुनी व्यवस्थाहरूको अध्ययन गर्दा पुरुषलाई केन्द्रविन्दु बनाइएको आभाष हुन्छ, बहुविवाहलाई राज्य विरुद्धको अपराध मानिएको सन्दर्भमा सहमतिका आधारमा त्यसलाई मान्यता दिन सकिने हुँदैन भनी वहस प्रस्तुत गर्नु भएको थियो । त्यसैगरी विपक्षी नेपाल सरकारका तर्फबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान उपन्यायधिवक्ता श्री कृष्णजिवी घिमिरेले सबै प्रकारका विभेदलाई हटाउने राज्यको प्रतिबद्धता रहेको छ, त्यस्तो प्रतिबद्धता अन्तरिम संविधानका माध्यमबाट पनि गरिएको छ । लैङ्गिक मैत्री कानूनहरूको निर्माण गर्ने कुरामा लिखित जवाफबाट पनि देखिन्छ । विहावारीको महलको ९ नं. को प्रावधानले बहुविवाहलाई प्रोत्साहित होइन हतोत्साहित गर्ने उद्देश्य राखेको छ, जसलाई १० नं. को प्रावधानले पनि स्पष्ट गरेको छ । सामाजिक संरचना समेतलाई दृष्टिगत गरी कानुनी व्यवस्था गर्न सर्वोच्च अदालतबाट आदेशहरू जारी हुँदै आएको र त्यस आधारमा कानून परिमार्जित हुँदै आएको यथार्थलाई बिसर्न मिल्दैन । विवाहका लागि सहमति

लिनुपर्ने प्रावधानले घरेलु हिंसालाई प्रोत्साहित नै गर्छ, भनी अनुमान गरिनु हुँदैन, करकाप भएको देखिएमा बदरभागी हुने र त्यस अवस्थामा अन्य कानुनी उपचार प्राप्त गर्ने हक सुरक्षित नै रहन्छ। न्यायिक पुनरावलोकनका निश्चित सीमाहरू हुन्छन्, स्पष्ट रूपमा बाभिएको भन्ने नदेखिएको स्थितिमा कुनै कानुनलाई बदर घोषित गर्न मिल्दैन भनी बहस प्रस्तुत गर्न मिल्दैन भनी बहस प्रस्तुत गर्नु भएको थियो।

२. प्रस्तुत रिट निवेदनमा उठाइएका विभिन्न सन्दर्भहरूमा गंभीरतापूर्वक विचार गरी निष्कर्षमा पुग्नुपर्ने अवस्थाले गर्दा निर्णय सुनाउने प्रयोजनका लागि आजको मिति तोकिएको हुँदा उल्लिखित बहस जिकिरका साथै निवेदन तथा लिखित जवाफ सहितको मिसिल अध्ययन गरी हेर्दा प्रस्तुत मुद्दामा मूलतः मुलुकी ऐन, २०२० को विहावरीको महलको ९ र ९क नं. ले संवैधानिक हक, समानतासम्बन्धी हक, अन्तर्राष्ट्रिय मान्यता एवं अन्तर्राष्ट्रिय कानुन अन्तर्गत महिलाको समानता सम्बन्धी अधिकार, आत्मनिर्णयको अधिकार, लैङ्गिक विभेदविरुद्धको अधिकार महिलाको दाम्पत्य अधिकार, महिलाको साम्प्रतिक अधिकार समेतको उल्लंघन गरेको हुँदा उक्त प्रावधानलाई उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर घोषित गरी समानताको सिद्धान्तमा आधारित आवश्यक कानुनी व्यवस्था गर्न गराउनको लागि आवश्यक आदेश समेत जारी गरि पाउँ भन्ने दावी लिइएको देखिन्छ। सो सम्बन्धमा नेपाल सरकारका तर्फबाट लैङ्गिक मैत्री कानुनी व्यवस्थाप्रति प्रतिबद्धता देखाउँदै महिलालाई कानुनी पक्षबाट मात्र नभएर आर्थिक, सामाजिक, राजनैतिक, हरेक पक्षबाट सशक्तिकरण गर्दै राज्यले proactive भएर काम गरिरहेको र निवेदनमा दावी लिइएभैं उक्त कानुनी व्यवस्था पुरुष केन्द्रित रहेको वा विभेदपूर्ण रहेको

छैन भनी लिखित जवाफ प्रस्तुत गरिएको अवस्था देखिन्छ। यस स्थितिमा प्रस्तुत निवेदनमा देहायका प्रश्नहरूमा केन्द्रित रही निर्णय दिनुपर्ने भएको छ :

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

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

९नं. : देहायका अवस्थामा बाहेक कुनै लोग्ने मानिसले आफ्नी स्वास्नी जीवित छँदै वा कानुन बमोजिम लोग्ने स्वास्नीको सम्बन्ध विच्छेद नहुँदै अर्की स्वास्नी मानिससँग विवाह गर्न वा अर्की स्वास्नी राख्न हुँदैन:

- स्वास्नीलाई यौन सम्बन्धी कुनै सरुवा रोग भै निको नहुने भएमा।
- स्वास्नी निको नहुने गरी बौलाएमा।
- स्वास्नीको कारणबाट सन्तान नभएको भन्ने नेपाल सरकारबाट मान्यता प्राप्त मेडिकल बोर्डबाट प्रमाणित भएमा।
- स्वास्नी हिंडडुल गर्न नसक्ने गरी कुँजी भएमा।
- स्वास्नी दुवै आँखा नदेख्ने अन्धी भएमा।
- अंशवण्डाको महलको १० नम्बर बमोजिम

स्वास्तीले अंश लिई भिन्न बसेमा ।

९क नं. : यसै महलको ९ नम्बर बमोजिम विवाह गर्दा स्वास्ती निको नहुने गरी बौलाएको र अंश लिई भिन्न बसेकोमा बाहेक अन्य अवस्थामा स्वास्तीको सहमति लिनुपर्नेछ ।

४. निवेदनमा असंवैधानिक रहेका भनी दावी लिइएका उल्लिखित कानुनी व्यवस्थाको उल्लेखन पछि अब माथि निर्धारण गरिएका प्रश्नहरूमा केन्द्रित भै विवेचना गर्नुपर्ने भएको छ । सर्वप्रथम पहिलो प्रश्नमा विचार गर्दा समानता तथा लैङ्गिक न्यायका सम्बन्धमा वर्तमान संविधान र नेपाल पक्ष रहेका अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले सम्बोधन गरेका विषयहरूमा पनि चर्चा गर्नु पर्ने हुन्छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ मा रहेको समानताको हक, धारा २० मा रहेको महिलाको हक र धारा २१ मा रहेको सामाजिक न्यायको हकले लैङ्गिक न्यायका पक्षमा प्रतिबद्धता जनाएको छ । त्यसैगरी निवेदनमा समेत उद्धृत गरिएको र नेपाल समेत पक्ष रहेको महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि (CEDAW) ले यस सम्बन्धमा गरेको व्यवस्था अन्तर्गत धारा १, २, ३ र १६ र त्यसको उपधारा (१) अन्तर्गतको खण्ड (ग) प्रत्यक्षतः सान्दर्भिक देखिन्छन् ।

५. महासन्धिको धारा १ मा महिला विरुद्धको भेदभाव भन्नाले महिलाले राजनीतिक, आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक, नागरिक वा अरु कुनै विषय सम्बन्धी मानव अधिकार तथा स्वतन्त्रतालाई आफ्नो वैवाहिक स्थिति जे जस्तो रहेको भएतापनि पुरुष र महिलालाई समानताको आधारमा उपभोग गर्नमा वा प्रयोग गर्नमा व्यवधान पार्ने वा त्यसको मान्यतालाई नै क्षति वा शून्यकरण पार्ने उद्देश्य भएको, लिङ्गको आधारमा हुने कुनै पनि भेदभाव वा बहिष्कार वा प्रतिबन्धलाई सम्भन्नु पर्छ भनिएको छ

भने धारा २ मा पक्ष राष्ट्रहरू महिला विरुद्ध गरिने सबै भेदभावको भर्त्सना गर्दछन् । महिला विरुद्ध गरिने सबै भेदभावलाई उन्मूलन पार्ने नीति उपयुक्त तरिकाबाट यस उद्देश्यका लागि देहायका काम गर्न प्रतिज्ञा गर्दछ, भन्दै त्यसैको खण्ड (छ) मा महिला विरुद्ध भेदभाव सिर्जना गर्ने प्रचलित कुनै पनि नियम, कानून, परम्परा तथा व्यवहारहरूलाई परिवर्तन वा उन्मूलन गर्न कानुनी व्यवस्था लगायतका सम्पूर्ण उपयुक्त उपायहरू अवलम्बन गर्ने कार्यलाई समेत समावेश गरिएको छ । त्यसैगरी धारा ३ मा पुरुष सरह महिलाहरूलाई मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताहरूको प्रयोग तथा उपभोगलाई प्रत्याभूति दिने उद्देश्यका लागि महिलाको पूर्ण विकास र समुन्नती सुनिश्चित गर्न पक्ष राष्ट्रहरूले सबै क्षेत्र खास गरेर राजनीतिक, सामाजिक, आर्थिक एवं साँस्कृतिक क्षेत्रहरूमा कानुनी व्यवस्था लगायतका सम्पूर्ण उपयुक्त कदमहरू चाल्नेछन् भनिएको छ । धारा १६ मा पक्ष राष्ट्रहरूले विवाह तथा पारिवारिक सम्बन्ध बारेको कुराहरूमा महिला विरुद्धको भेदभाव उन्मूलन गर्न सबै उपयुक्त कदमहरू चाल्नेछन् तथा खास गरेर देहायका व्यवस्था पुरुष तथा महिलामा समानताको आधारमा लागू गराउने छन् भन्दै त्यसको खण्ड (३) मा विवाह अवधिमा वा सम्बन्ध विच्छेदको अवस्थामा समान अधिकार र दायित्व दिलाउने विषयलाई समेटिएको देखिन्छ ।

६. यसरी नेपालको अन्तरिम संविधानले महिला र पुरुषबीचमा समानताको व्यवस्था गरी लैङ्गिक न्यायका लागि महत्वपूर्ण आधार प्रदान गरेको अवस्था छ भने CEDAW ले पनि पक्ष राष्ट्रका लागि केही दायित्वहरूको सिर्जना गरेको देखिन्छ । संविधान र आफू समेत पक्ष रहेको अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूमा व्यक्त गरिएको प्रतिबद्धतामा नेपाल सरकार दृढतापूर्वक उभिनु पर्छ र ती प्रतिबद्धताहरूलाई



व्यवहारमा अनुवाद गर्नका लागि राज्यका अन्य कानूनहरूमा पनि तद्नुरूपका व्यवस्थाहरू समावेश गर्दै लैजानु पर्ने हुन्छ ।

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

गरी बौलाएको र अंश लिई भिन्न बसेकोमा बाहेक अन्य अवस्थामा स्वास्नीको सहमति लिनु पर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरी निको नहुने गरी बौलाएको र अंश लिई भिन्न बसेको अवस्थामा अर्को विवाह गर्दा स्वास्नीको सहमति समेत लिनु नपर्ने व्यवस्थाले थप सहाराको आवश्यकता पर्ने पत्नीप्रति अर्को विवाहको माध्यमबाट थप चोट पुऱ्याउने सम्मको अवस्थालाई निम्त्याउन सक्ने संभावनालाई इन्कार गर्न सकिदैन । मुलुकी ऐन, विहावरीको ९ नं. र ९क नं. को कानुनी व्यवस्थाले घरेलु हिंसालाई प्रश्रय दिन्छ, र बहुविवाहलाई प्रेरित गर्छ, कि गर्दैन भन्ने विषय सामाजिक रूपमै अधिकारकर्मी र कानून निर्माणकर्मीहरूका बीचमा व्यापक छलफल गरी यस सम्बन्धमा घरेलु हिंसाका तथ्यहरू समेत विश्लेषण, मनन गरी निष्कर्षमा पुग्नुपर्छ । यस क्रममा महिलाप्रति गरिने हिंसा वा त्यस्तो आशंकाको स्थिति समेत समाप्त हुनु जरुरी छ ।

८. अब, दोस्रो प्रश्नमाथि विचार गर्दा, वर्तमान संविधानले प्रदान गरेको समानताको हक अन्तर्गत लिङ्गका आधारमा भेदभाव नगरिने प्रतिबद्धता व्यक्त गरिएको छ भने महिलाको हक अन्तर्गत महिला भएकै कारणबाट कुनै पनि किसिमको भेदभाव नगरिने प्रतिबद्धता व्यक्त गर्दै कुनै पनि महिला विरुद्ध शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य नगरिने र त्यस्तो कार्यलाई दण्डनीय बनाइएको छ । त्यसैगरी सामाजिक न्यायको हकले आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछि परेका महिला समेतलाई समावेशी सिद्धान्तका आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागी हुने हक प्रदान गरेको देखिन्छ । यसरी लैङ्गिक न्याय र लैङ्गिक मैत्री कायम हुने किसिमबाट संविधानले आत्मसात गरेका प्रावधानहरूको व्यवहारिकरण गर्नु राज्यको कर्तव्य बनेको छ । महिला विरुद्ध भेदभाव गराउने

प्रकृतिका कुनै पनि नियम, कानून, परम्परा तथा प्रचलनहरूलाई सुधार गर्ने वा हटाउने गरी कानून बनाउने लगायतका उपायहरूको अवलम्बन गर्ने दायित्व सरकारको हो भन्ने कुरामा दुईमत हुन सक्दैन । त्यस्तै आफू समेत पक्ष बनेको अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिकहरूले सिर्जना गरेको राष्ट्रिय दायित्वबाट पनि राज्य पछाडि हट्न मिल्दैन । पत्नीको स्वास्थ्यसँग जोडिएको विभिन्न विषय र प्रकृतिका रोगहरूको कारणबाट उत्पन्न भएको गम्भीर परिस्थितिलाई पतिको हैसियतबाट सामना गर्नुको सट्टा त्यस्तो परिस्थितिलाई अर्को विवाह गर्ने माध्यम बनाउने सम्भावना र अर्को विवाह गर्ने प्रकृतिलाई कानुनी रूपमा वैधता प्रदान गर्ने निर्हुँमा पतिबाट घरेलु हिंसाको शिकार हुने सम्भावनाको अन्त हुनै पर्छ । कुनै पनि सभ्य समाजले पति पत्नीका बीचको सम्बन्धलाई पत्नीको स्वास्थ्य अवस्थासँग आबद्ध गरेर निको नहुने किसिमका गम्भीर रोग लागेकै कारणले पत्नीले आफ्नो दाम्पत्य सम्बन्धबाट समेत विमुख हुने अवस्थामा पुऱ्याउने गरी कानुनी प्रबन्ध गरेको हुँदैन ।

९. त्यस्तो सम्भावनाको अन्तका लागि महिलाको पूर्ण विकास तथा प्रवर्द्धन सुनिश्चित गरी पुरुष सरह समानताको आधारमा मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको प्रयोग तथा उपभोगलाई प्रत्याभूती दिलाउनका लागि सबै सम्बद्ध क्षेत्र खास गरेर राजनीतिक, सामाजिक, आर्थिक एवं साँस्कृतिक क्षेत्रमा कानुनी व्यवस्था लगायतका सम्पूर्ण उपयुक्त कदमहरू चाल्नु पर्ने राज्यको दायित्व हुन्छ भने पति र पत्नीबीचको सौहार्दता, आत्मियता र विश्वसनीय सम्बन्धको निरन्तरताका लागि दुवैका इच्छा आकांक्षाहरूको सम्मान गर्ने परिस्थितिको सिर्जना गर्नु पनि उत्तिकै आवश्यक हुन्छ । निवेदनमा जिकिर लिइएभैं विहावरीको महलको ९ नं र ९क नं. मा

रहेका सबै प्रावधानहरू संविधान तथा अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको विपरित रहेको मानेको अवस्थामा पनि त्यसको वैकल्पिक व्यवस्थाको कल्पना गर्नुपर्छ । **न्यायपालिका न्यायिक पुनरावलोकन गर्ने आफ्नो अधिकारको प्रयोग गर्दा त्यसले सिर्जना गर्न सक्ने उपायहरू समेतको मूल्यांकन गर्नु पर्छ ।** सर्वोच्च अदालतलाई संविधानको धारा १०७(१) ले न्यायिक पुनरावलोकनको अधिकार प्रदान गरेको छ । त्यस अन्तर्गत सर्वोच्च अदालतले संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक उपर अनुचित बन्देज लगाइएकाले वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून संविधानसँग बाभिएको देखिएमा सो कानूनलाई प्रारम्भदेखिनै वा निर्णय भएको मितिदेखि अमान्य र बदर घोषित गर्न सक्छ । तर विवादित कानून समुच्चा नै खारेज गर्दा उत्पन्न हुन सक्ने प्रभावको पक्ष एकातर्फ छ भने अर्कोतर्फ रिट निवेदनमा उठाइएको विषयका सम्बन्धमा सम्बन्धित पक्ष (नेपाल सरकार) ले देखाएको चासो र सरोकारको पनि उचित मूल्यांकन गर्नुपर्छ ।

१०. कानूनको चरित्र भनेको गतिशिलता पनि हो, आधुनिक समाजले अपेक्षागरे अनुसार कानूनलाई समसामयिक रूपमा परिमार्जित गर्दै लैजानु पर्छ । राज्य स्वयं पनि कानूनको समयानुकूल संशोधन र परिमार्जनको प्रक्रियामा संलग्न रहेको अवस्थामा यस अदालतले न्यायिक पुनरावलोकन सम्बन्धी अवधारणा र यस सम्बन्धमा हामीले अवलम्बन गर्दै आएको न्यायिक अभ्यासको आधारमा राज्यलाई भ्रक्ककाउने दायित्व यस अदालतमा निहित रहेको छ । विहावरीको महलको ९ नं र ९क नं. मा रहेका सबै प्रावधानहरू संविधान र अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिको प्रावधानसँग बाभिएकोले बदर घोषित गरीपाउँ भन्ने निवेदन दावी रहेको र नेपाल सरकारका तर्फबाट लैङ्गिक मैत्री कानुनी

व्यवस्थाप्रति प्रतिबद्धता देखाउँदै महिलालाई कानुनी पक्षबाट मात्र नभएर आर्थिक, सामाजिक, राजनैतिक लगायत हरेक पक्षबाट सशक्तिकरण गर्दै लैजाने राज्यको नीति रहेको सन्दर्भलाई उठाइएको सन्दर्भमा उल्लिखित कानुनी व्यवस्थालाई तत्कालै अमान्य र वदर घोषित गरिहाल्नु भन्दा राज्यको प्रतिबद्धतालाई यस सन्दर्भमा भक्कमकाउने यस अदालतको catalyst को भूमिकामा रहनु श्रेयकर हुने देखिन्छ। तर मुलुकी ऐन, विहावरीको महलमा रहेका उल्लिखित कानुनी व्यवस्थाले सिर्जना गर्न सक्ने सम्भावित अप्ठ्याराहरू र त्यस्तो कानुनी व्यवस्थालाई पुरुषको हितमा र महिलाको विरुद्धमा प्रयोग गर्न सकिने सबैखाले सम्भावनाहरूलाई निस्तेज तुल्याउनु सभ्य समाजका लागि अपरिहार्य हुन आउँछ। **राज्यको मूल कानुनले व्यक्त गरेको प्रतिबद्धता र अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूले गरेको अपेक्षालाई राज्यले नजर अन्दाज गरी महिलाहरूले भेदभावको अनुभूति गर्ने खालका कानुनी प्रावधानहरूलाई निरन्तरता दिन मिल्दैन। त्यस्ता प्रावधानहरूमा समयानुकूल परिवर्तन, संशोधन र परिमार्जन गर्दै जानुपर्ने र त्यस क्रममा सविधान र आफू समेत पक्ष रहेका अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूका साथै मुलुकको सामाजिक, साँस्कृतिक एवं पारिवारिक संरचना समेतलाई दृष्टिगत गर्नुपर्ने हुन्छ।**

११. तसर्थ मुलुकी ऐन, विहावरीको महलको ५ नं. र ६क नं. को प्रावधानहरूलाई नेपालको अन्तरिम सविधान, २०६३ तथा नेपाल समेत पक्ष रहेको महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि (CEDAW) को प्रावधानसँग सामञ्जस्य कायम गर्दै लोग्ने स्वास्नीका बीचमा भेदभावको अनुभूति नहुने गरी सो कानुन संशोधन गरी उपयुक्त कानुनी प्रबन्ध गर्नु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेतका नाउमा निर्देशनात्मक आदेश जारी हुने ठहर्छ। प्रस्तुत

आदेशको जानकारी महान्यायधिवक्ताको कार्यालय मार्फत विपक्षीहरूलाई दिई मिसिल नियमानुसार गरी बुझाइदिनु।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्या. रामप्रसाद श्रेष्ठ

न्या. गौरी ढकाल

इति सम्बत् २०६५ साल भाद्र २६ गते रोज ५ शुभम्

इजलास अधिकृत: उमेश कोइराला



६

ने.का.प. २०६८, नि. नं. ८६७७,  
अंक ९, पृ. १४४२

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 मिति: २०६६।७।५।५

विषय:-उत्प्रेषणलगायत जो चाहिने आज्ञा  
आदेश जारी गरिपाउँ ।

निवेदक: का.प.जि.खरेलथोक गा.वि.स.वडा नं.४  
खरेलथोक बस्ने अधिवक्ता अच्युतप्रसाद  
खरेल

विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय,  
समेत

आदेश

न्या. रामकुमार प्रसाद शाह: 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 अधिकार  
सम्बन्धी 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 रूपमा 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 कार  
णबाट 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 बाभिएको 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  
गरिपाउँ 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 आवश्यकता अनुरूप विभिन्न नियमावलीहरू निर्माण वा संशोधन हुने नै भएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ 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 फोल्डर 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 स्वरूप उक्त प्रावधान राखिएको हो । सकारात्मक विभेदको रूपमा गरिएको व्यवस्थालाई भेदभावपूर्ण मान्न नमिल्ने भएकोले रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को 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 हनन भएको मान्न मिल्दैन । नियुक्ति भएको पाँच वर्ष पूरा गरेपछि विवाह गर्न पाउने नै देखिँदा निवेदन खारेज गरिपाउँ 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 गरिपाउँ 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 रूपमा 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 फोल्डर 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 फोल्डर 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 फोल्डर 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 गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाली सेना जंगी अड्डाको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक अधिवक्ता अच्युतप्रसाद 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 बाभिएको नेपाल कानून सन्धि ऐनको दफा ९(१) बमोजिम अमान्य भई प्रतिज्ञापत्रकै व्यवस्था लागू हुन्छ। सैनिक प्रहरी सम्बन्धी 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 फोल्डरको 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 मननु गरी रिट निवेदन, लिखित जवाफ, सम्बन्धित संवैधानिक र कानूनी व्यवस्थाहरूको समग्र पक्षहरू दृष्टिगत गरी हेर्दा प्रस्तुत निवेदन दावीको सन्दर्भमा देहायका प्रश्नहरूको निरूपण हुनु बाञ्छनीय 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 ?

२. 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 विवेकसम्मत 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 रूपमा 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 रूपमा चोट पुऱ्याउने, जातीय वा लैङ्गिक आधार समेतबाट भेदभावपूर्ण हुने प्रकृतिका देखिन आउँछन् भने त्यस्ता विषयहरूले सविधानको 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 महत्त्वको सैनिक सेवा अन्य सार्वजनिक सेवा भन्दा भिन्न र विशिष्ट प्रकृतिको हुन्छ भन्ने लिखित जवाफमा अभिव्यक्त गरिएको भावनासँग असहमत हुनुपर्ने कुनै कारण छैन । तर, सैनिक सेवाभित्र पनि सबै कामहरू एकै प्रकृतिका नहुन सक्दछन् । युद्धको अग्रिम 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 फोल्डिसम्बन्धी 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 पढ्याउने, प्रयोगको लागि 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 सिंहावलोकन गर्नुपर्ने हुन्छ । नियमावलीको परिभाषा खण्ड अन्तर्गत नियम २.१.२ मा प्याराचुट फोल्डर महिला भन्नाले प्याराचुट फोल्डिड पतिमा रहेको फोल्डर महिला, रजिष्टर क्लर्क, सहायक चीफ फोल्डर महिला र चीफ फोल्डर महिला सम्भन्नु पर्छ भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । सो नियममा प्रयुक्त प्याराचुट फोल्डिड पतिको परिभाषा गर्दै नियम २.१.१ मा प्याराचुट प्याक गर्ने, मर्मत गर्ने र प्याराचुट तथा तत्सम्बन्धी सामानहरूको सम्भार गर्ने पति सम्भन्नुपर्छ भनिएको पाइन्छ । यस प्रकार प्याराचुट पढ्याउने, मर्मत गर्ने तथा त्यससँग सम्बन्धित सामानहरूको संरक्षण गर्ने व्यवस्थापकीय कार्यसँग नै प्याराचुट फोल्डर महिला पदको मुख्य सम्बन्ध रहेको भन्ने देखिन आएको र युद्धको अग्रिम 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 व्यवस्थापकीय कार्य गर्न नसक्ने अथवा उनीहरूको स्वास्थ्यलाई नकारात्मक असर पर्न सक्ने भन्ने कुराको अन्य वस्तुनिष्ठ आधार समेत प्रत्यर्थाहरूको 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 वर्ष नपुग्दै विवाह गरेमा सेवाबाट हटाउन सकिने व्यवस्था गरेको कारणबाट महिला माथि लैङ्गिक आधारमा भेदभाव गरेको भन्ने दावी सम्पुष्टि हुने तथा महिला भएकै कारणबाट 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। प्रत्यर्थाहरूको 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 हैसियतमा रहेका वर्ग वा समुदायका मानिसहरू बीच असमान व्यवहार 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, तर्कसम्मत र बोधगम्य हुनुका साथै बर्गीकरण गर्न खोजिएको कानूनको उद्देश्य र बर्गीकरणबीच सार्थक सम्बन्ध रहनुपर्दछ भन्ने कुरालाई मान्यता दिँदै यस अदालतको बृहद पूर्ण इजलासले निवेदक इमानसिंह 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 रूपमा विद्यमान रही आएको अवस्था छ।

११. प्रत्यर्थाहरूको 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(२) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशले 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 फोल्डिङको 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 वैज्ञानिक परिवर्तनबाट त्यस्तो सामान्य प्रकृतिको प्याराचुट फोल्डिङको 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(२) 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 कार्यलाई 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 रूपमा 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. त्यसै गरी 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 रूपमा व्यवस्था गर्ने तर, कानूनले उमेर पुगेका महिलालाई पाँच वर्षसम्म विवाह गर्न नपाउने व्यवस्था गर्नु संविधानसम्मत हुन सक्दैन।** कामको प्रकृतिले अनिवार्य रूपमा 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 अन्तर्राष्ट्रिय 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 विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८ को धारा १६ ले विवाह गरी परिवार बसाउने अधिकारको प्रत्याभूति दिनुका साथै धारा २१(२) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई आफ्नो देशको सार्वजनिक सेवामा समान पहुँच पाउने अधिकार हुने कुरा गरेको देखिन्छ भने धारा २३(१) मा प्रत्येक व्यक्तिलाई कामको, रोजगारीको स्वतन्त्र छनौटको, कामको

उपयुक्त र अनुकूल अवस्थाहरूको र बेरोजगारी विरुद्ध संरक्षणको अधिकार हुने भनिएको पाइन्छ।

१६. यसै गरी महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ को धारा १ ले महिला विरुद्धको भेदभाव भन्नाले “पुरुष र महिलाहरूको जस्तोसुकै वैवाहिक 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 सम्भन्नु पर्छ” भनिएको छ। सो महासन्धिको धारा ११ (ग) ले पेशा, रोजगारीको स्वतन्त्र रूपमा 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 महासन्धिको 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 सेवाबाट 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 व्यवस्था समेतसँग स्पष्ट रूपमा बाभिएको देखियो। अतः संविधानको धारा १३ र २० समेतसँग बाभिएको 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

इजलास अधिकृत:-नारायणप्रसाद सुवेदी



१

ने.का.प. २०५७, नि.नं. ६८९८,  
अंक ५, पृ. ३७६

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री लक्ष्मण प्रसाद अर्याल  
माननीय न्यायाधीश श्री कृष्ण कुमार वर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री दिलीप कुमार पौडेल

आदेश

सम्बत् २०५४ सालको रिट नं. ....२८१२

विषय: उत्प्रेषणयुक्त परमादेश लगायतको जो चाहिने  
आज्ञा आदेश वा पूर्ति जारी गरी पाउँ ।

निवेदक: का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. ९ बस्ने वर्ष  
२६ की रीना बज्राचार्य .....१  
ऐ.ऐ. वडा नं. ७ बस्ने वर्ष ३२ की जोत्सना  
तण्डुकार .....१  
भ.पु.जि.भ.पु.न.पा. वडा नं. १४ बस्ने वर्ष  
३२ की सुमती श्रेष्ठ .....१  
का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. १५ बस्ने वर्ष  
३३ की रीना महर्जन .....१  
ऐ.ऐ. वडा नं. ३३ बस्ने वर्ष ३० की खलका  
राई .....१  
ऐ.ऐ. वडा नं. ४ बस्ने वर्ष ३० की अरुणा  
लामा .....१  
ऐ.ऐ. वडा नं. ३ बस्ने वर्ष ३० की मन्जुला  
राई .....१  
ल.पु.जि.ल.पु.उ.म.न.पा. वडा नं. ३ बस्ने  
वर्ष २८ की अन्जना कुमारी गौतम ....१  
ऐ.ऐ. वडा नं. ६ बस्ने वर्ष २९ छुबु लामा  
.....१  
ऐ.ऐ. वडा नं. २ बस्ने वर्ष २९ को नतिजा  
हमाल .....१  
ऐ.ऐ. वडा नं. ५ बस्ने वर्ष ३२ की सरोजा

के.सी. ....१  
ऐ.ऐ. वडा नं. ४ बस्ने वर्ष ३३ की भरोसा  
हमाल .....१  
का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. १९ बस्ने वर्ष  
२७ की प्रीया लक्ष्मी श्रेष्ठ .....१  
ऐ.ऐ. वडा नं. २ बस्ने वर्ष २८ की रेखा  
महर्जन .....१  
ऐ.ऐ. वडा नं. २९ बस्ने वर्ष ३४ की गीता प्रधान  
(सराफ) .....१  
ऐ.ऐ. वडा नं. २५ बस्ने वर्ष २८ की  
रमिला शाक्य .....१  
ऐ.ऐ. वडा नं. ३२ बस्ने वर्ष २५ की  
धनलक्ष्मी राई .....१  
ऐ.ऐ. वडा नं. ३५ की शीला गुरुङ्ग ....१  
ऐ.ऐ. वडा नं. १ बस्ने वर्ष ३२ की पम्फादेवी  
जोशी .....१  
ऐ.ऐ. वडा नं. ४ बस्ने वर्ष ३८ की जयश्री श्रेष्ठ  
(भट्टचन) .....१  
ल.पु.जि.ल.पु.उ.म.न.पा. वडा नं. १ बस्ने  
वर्ष २८ की मौसमी घोष .....१  
का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. ५ बस्ने वर्ष २८  
की सावित्री खडका .....१  
का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. ७ बस्ने वर्ष  
३२ की शशी गुरुङ्ग .....१  
ऐ.ऐ. वडा नं. ३ बस्ने वर्ष ३४ की निरु  
(सुब्बा) वेस्टर .....१  
ऐ.ऐ. का.म.न.पा. वडा नं. ३२ बस्ने वर्ष  
३१ की सोफिया गुरुङ्ग .....१  
ऐ.ऐ. वडा नं. ३२ बस्ने वर्ष २७ की मालती  
गुरुङ्ग .....१  
ऐ.ऐ. वडा नं. ३५ बस्ने वर्ष २४ की मन्जु  
पौडेल .....१  
ऐ.ऐ. वडा नं. ४ बस्ने वर्ष ३१ की रिता  
पुरी .....१

विरुद्ध

विपक्षी: श्री ५ को सरकार, मन्त्रिपरिषद सचिवालय,  
मुकाम सिंहदरबार .....१

श्री ५ को सरकार, पर्यटन मन्त्रालय, मुकाम ऐ.ऐ. ....१  
 श्री ५ को सरकार, हवाई विभाग मुकाम, बबरमहल, काठमाडौं .....१  
 श्री ५ को सरकार, पर्यटन विभाग मुकाम, प्रदर्शनीमार्ग ऐ.ऐ. ....१  
 श्री शाही नेपाल वायुसेवा निगम, मुकाम कान्तिपथ काठमाडौं .....१  
 संचालक समिति, श्री शाही नेपाल वायुसेवा निगम, मुकाम ऐ.ऐ. ....१

नेपाल अधिराज्य संविधान, २०४७ को धारा २३ एवं धारा ८८(१) (२) अन्तर्गत परेको प्रस्तुत रिट निवेदन सहितको व्यहोरा एवं ठहर यस प्रकार छ:-

हामी निवेदिकाहरू शाही नेपाल वायु सेवा निगममा क्याबिन क्रु समूह अन्तर्गत विमान परिचारिका पदमा विभिन्न मितिमा स्थायी नियुक्ति भई विभिन्न तहमा सेवा गर्दै आइरहेको 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 अद्यापी लागू रहेको व्यहोरा निवेदन गर्दछौं। उक्त नियमावलीको परिच्छेद १६ मा निगमका कर्मचारीहरूको सेवाको समाप्ति सम्बन्धमा व्यवस्था गरिएको छ। परिच्छेद १६ को नियम १६.१.१ बमोजिम निगममा क्रु कर्मचारी बाहेक अन्य कर्मचारीको ६० र क्रु कर्मचारीहरू ३५ वर्ष उमेर पुगे पछि सेवाबाट अवकाश दिइने व्यवस्था गरिएको छ। त्यसको लगतै नियम १६.१.३ मा एयरहोस्टेसको उमेर ३० वर्ष वा निजको सेवा अवधि १० वर्ष पुगेकोमा जुन अधि हुन्छ, निजलाई निगमको सेवाबाट अवकाश दिइनेछ भन्ने प्रावधान

रहेको छ। यस नियमावली मिति २०५२।१।११ मा दोश्रो संशोधन हुँदा नियम १६.१.१ बमोजिम ५५ वर्ष पूरा भई अवकाश 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 समय सम्म सेवा गर्न पाउने अवसर प्रदान गरी महिला र पुरुष बीचको असमानतालाई वर्तमान संविधान लागू भइसकेपछि भन्नु बढाउने कार्य गरिएको उक्त नियमावलीको अध्ययनले प्रष्ट गर्दछ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ ले धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जातजाति वा वैचारिक आस्था, वा यी 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 लिङ्गको आधारमा गरिने भेदभाव विरुद्ध हक, धारा १२(२) (ड) द्वारा प्रदत्त रोजगार गर्न पाउने मौलिक हक तथा धारा १७ द्वारा प्रदत्त समय र क्षमताको उपयोग गरी प्राप्त गर्न पाउने सम्पत्ति सम्बन्धी मौलिक हकमा समेत आघात पु-याएकोले 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 कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन् भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। यस प्रावधान अनुसार सबै नागरिकलाई कानूनमा 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 कानूनको प्रयोगमा नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जातजाति वा वैचारिक आस्था ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिने छैन भन्ने सबै नागरिकको मौलिक हक संरक्षण गरेको छ।

संविधानको धारा ११(२) बमोजिम कानूनको प्रयोगमा नागरिक माथि लिङ्ग समेतको आधारमा भेदभाव नगर्ने स्पष्ट प्रत्याभूति गरेको अवस्थामा उक्त नियमावलीको नियम १६.१.३ को भेदभावजनक रूपले प्रयोग हुने गरी निर्माण गरी लागू गरिएको छ। विमान परिचारक र विमान परिचारिकाले गर्नु पर्ने काम जिम्मेवारी एउटै भएको जुन कार्य हरेक महिलाले पुरुषको उमेरसम्म गर्न सक्ने हाम्रो अनुभव छ। नियमावलीमा भएको उक्त असमान व्यवस्था सर्वथा अतार्किक, आधारहीन, मापदण्ड विहीन छ, लैङ्गिक आधारमा अवकाश हुने अवस्था तोकी दिएको छ। एउटै सार्वजनिक निकायमा एउटै काम गर्ने कर्मचारी बीच समान सेवा गर्न बन्चित 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 राष्ट्र संघको महासन्धि Convention on the Elimination of Discrimination against Women को धारा (Article) १५ ले महिलालाई पुरुष सरह समान व्यवहार गर्नु पर्ने, 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 कानून सरह

हुन्छ। अन्तर्राष्ट्रिय क्षेत्रमा व्यक्त गरेको प्रतिबद्धता त्यसलाई कायम राख्न उक्त ऐनले सन्धिलाई कानून सरह लागू हुने प्रावधान गरेकोमा हामीलाई समान काम गर्ने पुरुष कर्मचारी भन्दा अगावै अवकाश दिने प्रावधान नेपालले अन्तर्राष्ट्रिय क्षेत्रमा व्यक्त गरेको कानून सरहको प्रतिबद्धता प्रतिकूल रहेको छ।

नियमावलीको कू समूहका कर्मचारीमध्ये विमान परिचारिका र विमान परिचारकको सेवाको अवकाश सम्बन्धमा नियम १६.१.१ र १६.१.३ को प्रावधान सर्वथा लैङ्गिक भेदभावमा आधारित छ। त्यसको कुनै वैज्ञानिक एवं तार्किक आधार छैन। हामी निवेदकमध्ये धेरैजसोले नियमावलीमा तोकिएको उमेर सेवावधि भन्दा बढी समय सम्म सेवा गरिरहेका छौं। यसैगरी अन्य विकसित देशमा हेर्दा समेत एयरहोस्टेसलाई भारतमा ५८, थाइल्याण्डमा ६०, स्वीजरल्याण्डमा ५७, ब्रिटिश एयरवेजमा ६०, क्यानडामा ६५ र जर्मनमा ५५ वर्षमा अवकाश दिने व्यवस्था छ। यस प्रकार अन्य देशमा लामो समय सम्म र विमान परिचारक सरह समान सेवा गर्न पाउने समान व्यवस्था भएको पाइन्छ। यसैगरी नियमावलीको नियम १६.१.३ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा ३० वर्ष सेवावधि पुगेका एयरहोस्टेसलाई स्थान रिक्त भएमा र रिक्त पद अनुसारको उत्तरदायित्व वहन गर्न सक्ने योग्यता भएमा ग्राउण्ड जबमा लगाउन सक्ने व्यवस्था गरिएको। 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 भए पछि ग्राउण्ड जब दिने भन्ने व्यवस्था समेत समानताको हक परिपूर्ति गर्ने संवैधानिक व्यवस्थाको मनसाय संरक्षण गर्ने प्रावधान हुन सक्दैन।

संविधानको धारा ११ ले लैङ्गिक भेदभावलाई पूर्णतः निषेध (उन्मूलन) गरेको छ। यसैगरी धारा १३१ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले संविधानसँग बाभिएको कानून संविधान प्रारम्भ भएको १ वर्षपछि स्वतः निष्कृत हुने संवैधानिक व्यवस्था छ। वर्तमान नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ मिति २०४७।७।२३ गते देखि लागू भएको सर्वविदित छ। यस संवैधानिक प्रावधानले २०४८।७।२२ गते उक्त नियमावलीको व्यवस्था स्वतः बदर भएको भए तापनि हालसम्म संविधानसँग बाभिएको र बदर भैसकेको नियमावलीको प्रावधान बमोजिम अवकाश दिने कार्य गरिरहेको र उक्त नियमावलीमा २०५२।१।११ मा दोश्रो संशोधन हुँदा असमानता भन्नु बढाउने कार्य भएको र त्यसलाई हटाई समानताको व्यवस्था गर्न हामीले गरेको अनुरोधलाई इन्कार गरेकोले हामी यो निवेदन गर्न बाध्य भएका छौं। यसरी बदर भइसकेको कानून 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 बदर गराई ल्याउ तिनीहरूको 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 सेवावधि बढाउन सकिने व्यवस्था गरी विमान परिचारकको हकमा यथावत लागू गर्ने विपक्षीहरूको नियत आफैमा स्पष्ट हुँदा सम्मानित अदालतबाट उक्त व्यवस्था बदर घोषणा गर्न र हामीलाई पुरुष कर्मचारी भन्दा अगावै अवकाश 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 आधिकारिक रूपमा राष्ट्रिय विकासमा सम्मिलित गराउनु पर्ने गरी राज्यले नीति लिनु पर्नेमा हामीलाई राष्ट्रिय विकासमा बन्चित गराउने गरी उक्त प्रावधानको व्यवस्था यथावत लागू रहनु राज्यको नीति विरुद्ध भएको छ। अतः उल्लेखित आधारमा विपक्षीद्वारा अद्यापी लागू गरी क्रियाशील रहेको शाही वायु सेवा 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 अवकाश दिने गरी गरिएको उक्त प्रावधान संविधानको धारा १, ११, १२ (२) (ड) समेतको प्रतिकूल हुँदा नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३ र ८८(१)(२) बमोजिम उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर वातिल तथा अमान्य समृत घोषित गरी कू समूहका एयरहोस्टेस (महिला) लाई ऐ. नियमावलीको नियम १६.१.१ मा कू समूहका पुरुष कर्मचारी सरह नै अवकाश दिने उमेरको हदमा समानताको व्यवस्था गर्नु भनी परमादेश र त्यस्तो व्यवस्था नभए सम्मको लागि सो अगावै कार्यरत हामी निवेदकलाई अवकाश नदिनु भनी प्रतिषेध लगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पूर्जा जारी गरिपाउँ। साथै यो रिट निवेदनको टुङ्गो नलागेसम्म हामीलाई अवकाश दिने दिलाउने कार्य नगर्नु नगराउनु भनी अन्तरिम आदेश जारी गरि पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र 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 म.न्या.का.लाई समेत दिन ७ को सूचना म्याद दिनु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलाशको मिति २०५४।१०।२४ को आदेश ।

विपक्षी रिट निवेदकहरूको निवेदन माग बमोजिम संविधानको धारा ११ द्वारा प्रत्याभूत गरेको समानताको हकमा यस निगमले कुनै पनि असर पारेको छैन, के कुन कारणले संविधानको धारा ११ द्वारा प्रत्याभूत अधिकारमा असर पारेको हो सो समेत रिट निवेदनका 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 कानूनको तर्जुमा गरिएको हुन्छ । नियम १६.१.३ को प्रावधान पनि शाही नेपाल वायुसेवा निगममा एयरहोस्टेसको रूपमा रहेर काम गर्ने महिला कर्मचारीहरूले गर्नुपर्ने कामको प्रकृतिलाई मध्यनजर राखी तर्जुमा गरिएको हो जुन २०३१ साल देखि लागू भई चुनौती रहित ढंगले कायम रहेकोमा विपक्षीहरूले उक्त नियम संविधानसँग बाभिएको 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 कानूनले 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 परिचारिका सम्बन्धी महिलाहरूको शारीरिक अवस्था र कार्यको प्रकृति (Nature of Service) लाई मध्य नजर राखी बनाएकोले निवेदकको निवेदन

जिकिर बदर भागी छ । विपक्षी रिट निवेदकहरूको निवेदन माग बमोजिम संविधानको धारा १२ को स्वतन्त्रताको हकमा शाही नेपाल वायु सेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा नियमावली २०३१ को १६.१.३ र उक्त नियमावलीको दोश्रो संशोधन मिति २०५२।१।११ समेतले स्वतन्त्रताको हकमा बन्देज लगाएको छैन । निवेदकहरूको निवेदनमा नै निजहरूको उमेर ३० वर्ष भन्दा बढी रहेको र हालसम्म पनि सोही पदमा कार्यरत रहेको निजहरूकै निवेदनबाट स्वीकार गरेको देखिन्छ । नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा १२(२)(ड) (५) मा स्पष्ट व्यवस्था भएको छ कि कुनै खास उद्योग, व्यापार, पेशा वा रोजगार गर्नको लागि कुनै शर्त वा योग्यता तोक्ने गरी कानून 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 मध्य नजर राखेर आफ्नो कार्यभार सुचारु ढंगले संचालन गर्नु हो । यस्तो संवैधानिक प्रावधानलाई बदनियत भन्न कदापी नमिल्ने देखिन्छ । संविधानको धारा १२(२) (ड) (५) अनुरूप 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 कानून सम्मत रहेको हुँदा विपक्षी रिट निवेदकको निवेदन खारेज भागी छ । शाही नेपाल वायुसेवा निगम कर्मचारीहरूको सेवा नियमावली, २०३१ को नियम १६.१.३ (क) र (ख) मा एयर होष्टेसहरूलाई अवकाश पश्चात पनि ग्राउण्ड जबमा लगाउन सकिने छ 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 कानून सम्मत बनेको नियमलाई संविधानको धारा ११(१) १२(२) (ड) विपरित भन्नु निरर्थक छ।

उल्लेख गरिए अनुसार विपक्षी निवेदकहरूबाट निवेदनमा उल्लेख गरिएको शाही नेपाल वायु सेवा निगम कर्मचारीहरूको सेवा शर्त सम्बन्धी नियमावलीको प्रावधान संविधान अनुकूल नै भएको हुँदा विपक्षीको दावी अनुसार आदेश जारी हुन सक्ने अवस्था विद्यमान नभएको हुँदा विपक्षीहरूको निवेदन खारेज गरि पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको शाही नेपाल वायुसेवा निगम र ऐ. का संचालक समितिको तर्फको संयुक्त लिखित जवाफ।

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) (ड) र १७(१) समेत प्रतिकूल रहेकोले बदर भागी छ भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरेको पाइन्छ। नियम १६.१.३ मा “एयर होष्टसको उमेर ३० वर्षको वा निजको सेवा अवधि दश वर्ष पुगेकोमा जुन अघि हुन्छ। निजलाई निगमको सेवाबाट अवकाश दिइनेछ” भन्ने व्यवस्था र सोही नियमको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा तर ३० वर्षको उमेर पूरा गर्ने एयरहोस्टलाई उडानमा बाहेक अरु काम ( ग्राउण्ड जब) मा लगाउन सकिनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको हुँदा रिट निवेदकहरूको दावी बमोजिम उक्त नियमावलीको प्रावधान वर्तमान संविधान सम्मत छैन, भन्न सकिने अवस्था रहेको नदेखिँदा रिट निवेदकहरूको निवेदन पत्र खारेज भागी छ। रिट निवेदनको प्रकरण नं. ५ (ग) मा रिट निवेदकहरूले वर्तमान संविधानको धारा १२ को उपधारा (२) को खण्ड (ड) ले प्रदान गरेको संवैधानिक हक

कुण्ठित हुने गरी शाही नेपाल वायुसेवा निगमका कर्मचारिहरूको सेवा नियमावली, २०३१ लागू रहेको छ भन्ने भनाई सरासर गल्ती एवं दुराशयपूर्ण देखिन आउँछ। वर्तमान संविधानको धारा १२ को उपधारा (२) को खण्ड (ड) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा “...कुनै उद्योग व्यापार पेशा वा रोजगार गर्नका लागि कुनै शर्त वा योग्यता तोक्ने गरी कानून बनाउन रोक लगाएको मानिने छैन।” भन्ने व्यवस्था वर्तमान संविधानमा नै स्पष्ट तवरले गरे भएको देखिँदा रिट निवेदकहरूको माग संविधान एवं कानून सम्मत नदेखिँदा रिट निवेदन खारेज भागी छ। रिट निवेदकहरू शाही नेपाल वायु सेवा निगमको सेवामा प्रवेश गर्नु पूर्व नै तत् सम्बन्धी कानूनी व्यवस्था रहेको कानूनी व्यवस्थालाई स्वीकार गरी निगमको सेवामा प्रवेश गर्ने कानूनी व्यवस्था रहेको कानूनी करारको शर्त मानी सो करारमा उल्लेखित प्रावधानलाई परिपालना गर्ने प्रतिबद्धता जारी गरिसकेपछि, हाल आएर सो व्यवस्था मान्दिन भन्ने करारको सामान्य सिद्धान्तको समेत विपरीत हुने देखिन्छ। तसर्थ रिट निवेदकहरू उक्त कानूनी व्यवस्था पूर्ण रुपले पालना गर्ने बाध्य भएकोले आफूहरू रिट निवेदकहरू करारको सीमाबाट बाहिर आउन सजिलो होस भन्ने मनसायले निवेदकहरूले सम्मानित अदालतको ढोका घचघचाएको मात्रै देखिन्छ।

रिट निवेदिकाहरूले रिट निवेदकको विभिन्न प्रकरणहरूमा शाही नेपाल वायु सेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा नियमावली, २०३१ को नियम १६.१.३ बमोजिम रिट निवेदिकाहरूको उमेर ३० वर्ष भएपछि स्वतः सेवाबाट हट्नु पर्ने कानूनी व्यवस्था रहेको भन्ने कुरालाई एकातर्फ दर्शाएका छन् भने अर्को तर्फ रिट निवेदकहरू मध्ये प्रायः अधिकांशको उमेर ३० वर्ष नाघिसकेर पनि निगमको सेवामा

आफूहरू (रिट निवेदकहरू) कार्यरत रहदै आएको कुरालाई स्पष्ट स्वीकारेको देखिँदा उक्त नियमावली, २०३१ को नियम १६.१.३ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश बमोजिम (अर्थात यस लिखित जवाफको प्रकरण नं. ३) रिट निवेदकहरू र शा.ने.वा. निगमका अन्य कर्मचारीहरू बीच समान उमेरको हदबाट मात्र सेवा अवकाश हुने व्यवस्था कायम रहेको देखिन आउँदा रिट निवेदन खारेज योग्य छ भन्ने समेत व्यहोराको पर्यटन तथा नागरिक उड्यन मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

रिट निवेदिकाहरूले 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) (ड) र १७ (१) समेतको प्रतिकूल रहेकोले बदर भागी छ भन्ने व्यहोरा उल्लेख गरेको पाइन्छ । यस विषयका सम्बन्धमा विपक्षी रिट निवेदिकाहरूले जिकिर दावी गरे बमोजिम यस विभाग तत्सम्बन्धमा प्रत्यक्ष रूपमा कुनै सरोकार भएको निकाय नभएकोले विपक्षी रिट निवेदिकाहरूले यस विभागलाई विपक्षी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेज गरि पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको पर्यटन विभागको लिखित जवाफ ।

हवाई सेवा एक विशेष एवं संवेदनशील प्रकृति सेवा हो । यसमा अधिकारको संरक्षण गर्ने भन्दा अन्य कुरालाई नै विशेष महत्व दिनु पर्ने हुन्छ । यस कार्यमा सर्वप्रथमतः एयरहोस्टेसको अग्रणी भूमिका रहन्छ । त्यसकोलागि उमेरको हैसियतले ३० वर्ष सम्मका महिला सक्षम हुन्छन् भन्ने मान्यता राखी शाही नेपाल वायुसेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा नियमावलीमै यस प्रकारको व्यवस्था गरिएको हो । नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ ले महिला र पुरुष बीच काममा भेदभाव नगर्ने र समान कामको पारिश्रमिकमा भेदभाव

नगर्ने उल्लेख छ । यस नियमावलीले पारिश्रमिकमा भेदभाव गरेको छैन र कू समूहका परिचारिकालाई सेवा अवधि १० वर्ष उमेर ३० वर्ष पुगेमा स्थान रिक्त भए सम्म ग्राउण्ड जबमा लगाउने व्यवस्था १६.१.३ मा गरेको छ र यसबाट भेदभाव भयो भन्न मिल्दैन । हवाई सेवाको कू समूह कार्यरत विमान परिचारिका सेवा प्रवेश गर्दा शाही नेपाल वायु सेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा सम्बन्धी नियमावलीले तोकेको सेवा शर्त र सुविधालाई स्वीकार गरी प्रवेश गरेको हुँदा त्यसको विरुद्धका अहिले बोल्न मिल्दैन । विवन्धनको सिद्धान्त लागू हुनु पर्दछ । यसर्थ निवेदिकाहरूको रिट खारेज गरी पाउन सादर अनुरोध गर्दछु भन्ने समेत हवाई विभागको लिखित जवाफ ।

विपक्षी रिट निवेदिकाले रिट निवेदनमा उठाउनु भएको विवादको विषय श्री ५ को सरकार (कार्य विभाजन) नियमावली, २०४७ बमोजिम पर्यटन तथा नागरिक उड्यन मन्त्रालयको कार्य क्षेत्र भित्र पर्ने हो । जहाँ सम्म विपक्षीले शाही नेपाल वायुसेवा निगमको क्यावीन कू समूह अन्तर्गत विमान परिचारिका पदमा कार्यरत कर्मचारीहरूको अवकाशित समयावधिमा 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 मध्य नजर राखी शाही नेपाल वायु सेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा नियमावली, २०३१ को नियम १६.१.३ को प्रावधान राखिएको हुँदा विपक्षीको उक्त जिकिर आधारहीन एवं तर्कयुक्त नुहँदा खारेज भागी छ भन्ने समेत व्यहोराको मन्त्री परिषद् सचिवालयको लिखित जवाफ ।

विपक्षी शाही नेपाल वायुसेवा निगमको लिखित जवाफमा १० वर्ष सेवा अवधि र ३० वर्ष उमेर

नाघेका निवेदिकाहरू निरन्तर रूपमा हाल सम्म सेवामा रहेको र सेवा गर्नमा बन्देज नलगाएको भन्ने समेत उल्लेख भएको देखिँदा निवेदिकाहरूको सेवामा रहिरहन पाउँ भन्ने भनाईलाई परीक्षरूपले विपक्षी शा.ने.वा.नि. ले स्वीकार गरेको अवस्था देखिँदा यो रिट निवेदनको टुङ्गो नलागे सम्म निवेदिकाहरूलाई सेवामा यथावत राखिरहनु भनी विपक्षी निगमका नाउँमा अन्तरिम आदेश जारी गरिदिइएको छ। विपक्षीहरूलाई आदेशको जानकारी दिई नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालतमा विशेष इजलाशको मिति २०५५।१।१० को आदेश।

नियम बमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदिकाको तर्फबाट रहनु भएका विद्वान अधिवक्ता श्री नरेन्द्र प्रसाद गौतमले शाही नेपाल वायु सेवा 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 अधि हुन्छ सो आधारमा सेवाबाट अवकाश दिइनेछ भनी गरिएको व्यवस्थाले एउटै सेवाका पुरुष कर्मचारी र महिला कर्मचारी बीच विभेद गरेको छ। एउटै सेवा समूह तथा समान प्रकृतिको काम गर्ने कर्मचारी बीच असमान र लिङ्गका आधारमा भेदभाव हुने गरी बनेको सेवाबाट अवकाश दिने नियमावलीको व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को प्रतिकूल छ। समान सेवा, श्रेणीका कर्मचारीहरू बीच गरिएको नियमावलीको उल्लेखित व्यवस्था असमान, असंवैधानिक तथा सर्वोच्च अदालतबाट विभिन्न मुद्दामा प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको प्रतिकूल हुँदा सो विभेदयुक्त व्यवस्था अमान्य हुन माग बमोजिम आदेश जारी हुनु पर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको बहस जिकिर प्रस्तुत गर्नु

भयो। श्री ५ को सरकारको तर्फबाट विद्वान नायव महान्यायाधीवक्ता श्री कृष्ण राम श्रेष्ठले व्यवसाय संचालन गर्न कस्तो व्यवस्था 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। नियुक्तिपत्र 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 हुनु पर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिरक्षात्मक बहस प्रस्तुत गर्नु भयो। विपक्षी शाही नेपाल वायु सेवा निगमका तर्फबाट रहनु भएका विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री मधु शर्मा र विद्वान अधिवक्ता द्वय श्री बलराम के.सी. र रामकृष्ण निरालाले महिला र पुरुष कर्मचारीको कामको प्रकृति नै फरक रहेकोले महिला र पुरुषबीच विभेद गरेको हो। विशेष पदको लागि विशेष कानून बनाउन सकिने व्यवस्था संविधानलेनै 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। निवेदिकाहरू “परिचारिका” भई आफूलाई “परिचारक” सँग तुलना गरी भेदभावपूर्ण व्यवहार भयो भन्न मिल्दैन। सेवाका शर्तलाई स्वीकार गरी निवेदिकाहरू सेवामा प्रवेश गरेका हुँदा त्यस्तो करारीय अधिकारलाई संवैधानिक अधिकार भन्न मिल्दैन। सेवाबाट अवकाश भएँ भनेर निवेदिकाहरू आएका नभई आफ्नो सेवा सुरक्षा राख्न मात्र आएको देखिन्छ। नियम १६.१.३ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले परिचारिकाहरूलाई ग्राउण्ड जबमा लगाउन सकिने व्यवस्था गरिएको

हुँदा सेवा गर्न बाट रोक लगाएको भन्ने अर्थ गर्न मिल्दैन। सेवा अवधिका सम्बन्धमा एयरहोस्टेसका लागि नियमावलीमा भएको व्यवस्था सम्पूर्ण एयरहोस्टेसलाई अनिवार्य लागू हुने बाध्यात्मक कानूनी व्यवस्था हुँदा सो व्यवस्थालाई भेदभावपूर्ण भन्न मिल्दैन। निगमको कर्मचारी नियमावलीको नियम १६.१.३ लगायतको कुनै पनि प्रावधान संविधान तथा महिलाहरू सम्बन्धी महासन्धि समेत सँग नबाभिएको हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिवाद बहस प्रस्तुत गर्नु भयो।

आज निर्णय सुनाउन तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता श्री सुशील कुमार पन्त, श्री नरेन्द्र प्रसाद गौतम र विपक्षी शाही नेपाल वायुसेवा निगमको तर्फबाट विद्वान वरिष्ठ अधिवक्ता श्री मुधु शर्मा र विद्वान अधिवक्ता श्री बलराम के.सी. र विद्वान अधिवक्ता श्री रामकृष्ण निरौलाले प्रस्तुत गर्नु भएको बहस नोट र सम्बन्धित मिसिल अध्ययन गर्दा शाही नेपाल वायु सेवा 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 अवकाश दिने व्यवस्था गरेको छ। नियम १६.१.३ मा एयर होस्टेसको उमेर ३० वर्ष र निजको सेवा अवधि १० वर्ष पुगेको जुन अधि हुन्छ, निजलाई निगमको सेवाबाट अवकाश दिइनेछ भन्ने प्रावधान रहेको छ। यस नियमावलीमा भएको दोश्रो संशोधनले १६.१.१ बमोजिम ५५ वर्ष पुगी अवकाश हुने कर्मचारिलाई स्वास्थ्य परीक्षणको 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 पुरुष बीच असमान र भेदभावपूर्ण व्यवहार गरेको, संविधानको धारा ११ को समानताको हकको प्रत्याभूती प्रतिकूल भएको र धारा १२(२) बमोजिम निर्वाध रूपमा 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) (ड) धारा १७ (१) धारा १३१ र महिला सम्बन्धी महासन्धि १९७९ को धारा १५(१) बमोजिम सो व्यवस्था अमान्य बदर हुन पर्ने भन्ने समेत निवेदन माग र निज तर्फका कानून व्यवसायीको कथन रहेको छ भने कामको प्रकृति अनुसार एयरहोस्टेसको अवकाश सम्बन्धी व्यवस्था फरक भएको, ३० वर्ष पूरा भै सकेको लागि पनि कार्य गर्न नियमको १६.१.३ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले बाधा नपुऱ्याई 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 विपक्षहरूको भनाई रहेको पाइएबाट यस रिट निवेदनमा देहायका प्रश्नहरूको निरोपण हुनु पर्ने देखिन आएको छ।

- (१) उल्लेखित नियमावली २०३१ को नियम, १६.१.३ को व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान २०७४ को धारा ११ को उपधारा (१) (२) (३) सँग बाभिएको छ, छैन ?
- (२) निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने हो, होइन ?

पहिलो प्रश्न तर्फ विचार गर्दा निवेदिकाहरू विपक्षी निगमका 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 “कर्मचारी” को परिभाषामा - “कर्मचारी भन्नाले निगमको सेवामा नियुक्त गरिएको कुनै पनि श्रेणीको व्यक्ति सम्भन्तु पर्दछ” भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। त्यसै गरी “क्रु” भन्नाले पाइलट, को-पाइलट, फ्लाइट इन्जिनियर, रेडियो अफिसर, लाइट नेभिगेटर, एयरहोस्टेस, केबिन एटेण्डेन्ट र पर्सरहरूलाई सम्भन्तु पर्ने भनी “क्रु” कर्मचारिहरूका परिभाषा नियम १.२.१५ ले गरेको र नियम ४.१.१ मा विभिन्न सेवाहरूको वर्गिकरण 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 विदा सम्बन्धी व्यवस्था गरको र सबै कर्मचारीलाई समान रूपमा विभिन्न विदा व्यवस्था गरेको पाइन्छ। परिच्छेद १६ सेवाको समाप्ति (अवकास राजिनामा) अन्तर्गत नियम १६.१.१ (दोश्रो संशोधन २०५२ सहित) क्रु कर्मचारी बाहेक अन्य कर्मचारीको उमेर ६० वर्ष पुगेपटि अवकाश दिइनेछ। तर स्वास्थ्य परीक्षण समेतको आधारमा पुनः ३ वर्ष सम्मको सेवा अवधि थप गर्न सकिने व्यवस्था गरेको देखिन आउँछ। सोही परिच्छेदको नियम १६.१.३ मा “क्रु” समूह भित्रै पर्ने एयरहोस्टेसको उमेर तीस वर्षको वा निजको

सेवा अवधि दश वर्ष पुगेकोमा जुन अघि सेवाबाट अवकाश दिइने तर तीस वर्षको उमेर पूरा गर्ने एयरहोस्टेसलाई देहायको अवस्थामा उडानमा बाहेक अरु काम (ग्राउण्ड जब) मा लगाउन सकिनेछ भन्दै देहाय (क) र (ख) मा क्रमशः स्थान रिक्त भएमा र रिक्त पद अनुसारको उत्तरदायित्व वहन गर्न सक्ने योग्यता भएमा भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। परिच्छेद १७ देखि २० परिच्छेदमा सहूलियतहरू संचयकोष अवकाश सम्बन्धी सुविधानहरू र विमान र पूर्वावस्था सम्बन्धी सुविधाहरूको व्यवस्था गरी विमान परिचारक र विमान परिचारिकालाई एउटै किसिमका सुविधाहरू प्रदान गरिने व्यवस्था रहे भएको पाइन्छ।

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) अनुरूप प्रस्तुत निवेदन पर्न आएको र संविधानको धारा ८८(१) मा यस संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हक उपर अनुचित बन्देज लगाइएकोले वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून यो संविधानसँग बाभिएको हुँदा सो कानून वा त्यसको कुनै भाग बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने कुनै पनि नेपाली नागरिकले सर्वोच्च अदालतमा निवेदन दिन सक्नेछ र सो अनुसार कुनै कानून संविधानसित बाभिएको देखिएमा सो कानूनलाई प्रारम्भदेखि नै वा निर्णय भएको मिति देखि अमान्य र बदर घोषित गरी पाउने असाधारण अधिकार यस अदालतलाई हुनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ। सो व्यवस्था अनुसार कतिपय कानूनहरू यस अदालतबाट अमान्य घोषित गरिएका छन्। यस परिप्रेक्ष्यमा निवेदिकाहरूले उठाएको लैङ्गिक समानता सम्बन्धी मानव अधिकारको सम्बन्धमा यसको विकासक्रमको संक्षिप्त विवेचना हुनु

सान्दर्भिक देखिन आएको छ ।

**मनुष्य जातिमा पुरुष र महिला दुवै पर्दछन्** अर्थात् पुरुष पनि मनुष्य नै हुन् महिला पनि मनुष्य नै हुन् त्यसैले मनुष्यको नाताबाट प्राप्त हुने सबै हक अधिकार समान रूपले महिला र पुरुषलाई उपलब्ध हुनु पर्दछ भन्ने कुरामा दुइ मत हुन सक्दैन । यो नैसर्गिक अनुलंघनीय नियम हो । तर विभिन्न मुलुकमा विभिन्न समयमा यस नियम सिद्धान्तको प्रयोग भने भिन्दा भिन्दै रूपले हुँदै आएको पाइन्छ । जुन मुलुक र त्यस युग स्वर्णिम अवस्था अर्थात् सभ्य मानवोचित रहन आएको हुन्छ । यसको ठीक उल्टा जुन मुलुक र युगमा पुरुष र महिला बीच कुनै प्रकारको भेदभाव गरिन्छ त्यो असभ्यताको अविकसितताको सूचक हुन जान्छ । त्यसैले आधुनिक सभ्यताको प्रारम्भकाल खास गरेर प्रजातान्त्रिक व्यवस्थाको उदयकालदेखि नै नारी स्वतन्त्रताको आवाज सालस्थ साथै गुन्जिन थालेको पाइन्छ । किनकि प्रजातान्त्रिक व्यवस्थाको मुटुनै समानता हुन्छ । यसरी संसारका विभिन्न प्रजातान्त्रिक मुलुकहरूले सर्वमान्य रूपमा मानी आएका मानव अधिकारलाई लीग अफ नेशन र संयुक्त राष्ट्र संघको मानव अधिकार भनी घोषणा गरी आफ्ना सदस्य राष्ट्रहरूमा ती अधिकारको प्रत्याभूति गराउने दायित्व बोकेको पाइन्छ । दोश्रो विश्व युद्धपछि घोषित मानव अधिकारहरूको विश्वव्यापि घोषणा सन् १९४८ (Universal Declaration of Human Rights 1948) मानव अधिकारको लागि सर्वमान्य दस्तावेजको रूपमा विश्वमा स्वीकार गरिएको छ । यस घोषणाले मानव अधिकारको पहिचान गरी मानव प्रतिष्ठा र नरनारीका समान अधिकार र स्वतन्त्रताको विश्वव्यापी सम्मान र पालना गर्न प्रतिज्ञा गर्नु पर्ने जस्ता कुराहरू प्रस्तावनामा उल्लेखन गरी विभिन्न धारामा मानव अधिकारको

उल्लेखन गरी सो मध्ये धारा २, धारा ७ र धारा २३ ले क्रमशः जाति, 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 गति सँगै मानव अधिकारका विविध पक्ष माथि विभिन्न राज्यहरूले आ-आफ्नो राजनीतिक पृष्ठभूमिका आधारमा निषेध बन्देज र नयाँ नयाँ अवरोधहरू श्रृजना गर्न थालेबाट विश्वव्यापी रूपमा विभिन्न सन्धि, महासन्धि प्रोटोकल र संभौताद्वारा पनि मानव अधिकारलाई व्यवस्थित र संरक्षित गरिएको पाइन्छ ।

प्रस्तुत विवाद नारी समानता सम्बन्धी भएकोले तत्सम्बन्धी विश्वव्यापी प्रयासहरूमा सर्वप्रथम १९५२ को नारीको राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि (Convention on the Political Rights of Women 1952) राष्ट्रसंघीय महासभाद्वारा पारित गरिएको पाइन्छ । जसले नारीहरूलाई मताधिकार प्रदान गर्ने कुराहरूको व्यवस्था गरेको पाइन्छ । त्यस्तै महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १८ डिसेम्बर १९७९, संयुक्त राष्ट्र संघीय महासभाद्वारा पारित भएको र यसले महिला विरुद्ध भेदभावको परिभाषामा लिङ्गको आधारमा हुने कुनै पनि भेदभाव वा बहिष्कार वा प्रतिबन्ध संभन्नु पर्दछ भन्ने उल्लेखन गरी महिलाहरूलाई पुरुष सरह गरिनु पर्ने र महिलालाई निजको विभिन्न अवस्थामा गरिनु पर्ने व्यवहारलाई उद्बोधन गरी धारा १५ ले स्पष्टरूपमा कानूनको दृष्टिमा महिलालाई पुरुष सरहको समानता गर्नु पर्ने

कुरालाई स्वीकार गरिएको छ ।

नेपालमा प्रजातन्त्रोत्तरकालमा 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 भएको भेदकारी व्यवस्थाहरू २०२० साल भाद्र १ गते आएको मुलुकी ऐनले सामाजिक समानता स्थापना गर्ने कानूनी व्यवस्था भयो । यस मुलुकी ऐनमा नारी वर्षको उपलक्षमा भएको अपुताली स्त्री अंश धन आदि महलहरूमा संशोधन गरी नारी स्वतन्त्रतालाई अघि बढाउन खोजे पनि सिँगो समाज भेदमूलक संस्कारमा संस्कारित भई नै रहेको लैङ्गिक समानताको 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 अधिकार सम्बन्धी दस्तावेजमा हस्ताक्षर गरेबाट पुष्टि हुन आउँछ । ती हस्ताक्षरित दस्तावेजहरू मध्ये सर्वप्रथम महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि १८ डिसेम्बर १९७९ लाई नेपालले २२ अप्रिल १९९१ मा अनुमोदन सम्मिलन गरेको छ । सन्धि ऐन २०४७ को दफा ९ ले यस्ता मानव अधिकार सम्बन्धी सन्धिलाई 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 रूपमा रहेका मानव

अधिकारलाई संरक्षण गर्दै सामाजिक असमानता र लैङ्गिक भेदभवालाई हटाउने प्रयास गर्दै आएको कुरा निवेदक मन बहादुर विश्वकर्मा (ने.का.प २०४९ पृ. १०१०) निवेदक मिरा दुङ्गाना (ने.का.प २०५१ पृष्ठ ६८) र निवेदक डा. चन्दा बज्राचार्य (ने.का.प. २०५३ पृष्ठ ५३७) समेतका मुद्दाहरूमा प्रतिपादित सिद्धान्तहरू र न्यायिक निर्देशनबाट पुष्टि हुन्छ ।

**महिला र पुरुष बीचको विभेदकारी जकडिएर रहेको संस्कारले गर्दा पुरुष र महिला बीच विभेदकारी ऐन नियमका व्यवस्थाहरू नजानिदोरूपमा निर्मित हुने र बहाल रहने गरि आएको तथ्य सब भन्दा ठूलो अड्चन हो । तसर्थ प्रभावकारी लैङ्गिक सामाजिक न्याय प्रदान गर्न समाजको सोचाई, संस्काररूपी जरा नै निर्मूल पार्न सकेमा यस क्षेत्रमा गहकिलो योगदान पुग्न जान्छ ।** यसै कुरालाई मध्यनजर राखी मिरा दुङ्गानाको 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 छोराछोरीको अंशमा समान अधिकार हुनुपर्छ पढ्न भन्ने कुरा राष्ट्रिय रूपमा गाँउघरमा समेत छलफलको विषय बन्न पुगी संपूर्ण 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 उतार चढावको तिता मिठा अनुभव र अन्तरराष्ट्रिय जगतमा खास गरी मानव अधिकारको पक्षले जन्माएको विश्वव्यापीकरणको अवधारणा र भावनालाई समेत मध्यनजर राखी निर्माण भएको हुँदा यस संविधानमा प्रत्यक्ष वा परोक्ष रूपले सार

वा विषद रूपले महिला विरुद्धको सबै प्रकारको भेदभावको उन्मूलन गर्ने भावना अन्तरनिहित छ भन्ने कुरा धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश र धारा २६(७) को व्यवस्था र ११ को उपधारा (५) ले संपुष्टि गर्दछ। संविधानको व्याख्या गर्दा संविधानको अक्षरलाई भन्दा भावनालाई मध्यनजर राख्नुपर्दछ। हाम्रो संविधानले समानताको उपयोग गर्न सक्ने क्षमताको विकास समेतलाई मध्य नजर 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 कार्यरूप दिनुपर्ने कार्यमा त्यति तीव्रताका साथ कार्य हुन सकेको देखिँदैन। सामाजिक चेतना लैङ्गिक न्यायका साथै विधायिकी प्रयास साथ साथै अगाडी बढ्नु पर्ने हुन्छ।

उपर्युक्त विवेचनाबाट लैङ्गिक समानता जस्तो आधारभूत मानव अधिकारको महत्व परिणाम दूरगामी र सम्पूर्ण राष्ट्रिय मानव जीवनको समुन्नतिसँग अपृथक्कीय रूपले आबद्ध भएको हुँदा लैङ्गिक भेदभावको गन्ध सम्म पनि कानून र कानून अन्वर्गतका काम कारवाहिमा आउन दिन हुँदैन। किनकि यो लैङ्गिक समानताको विषय संपूर्ण मानवताको विषय हो। सबैका साझा कर्तव्य र चासोको विषय हो।

उपर्युक्त विवेचनाहरूको परिप्रेक्ष्यमा शाही नेपाल वायु सेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा नियमावली २०३१ को नियम १६.१.३ को व्यवस्था महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि १९७९ को धारा १५ को भावनालाई आत्मसात गर्ने हाम्रो वर्तमान संविधानको धारा ११(१) (२) (३) र (५) सँग बाभिएको छ, छैन भन्ने प्रश्नको निरोपण गर्नु अघि ती धाराहरूका साथै मौलिक हक सम्बन्धम र महिला सम्बन्धी

संवैधानिक व्यवस्थाहरूको विवेचना गर्नुपर्ने हुन आएको छ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ समानताको हक मूल शीर्षक अन्तर्गत क्रमशः उपधारा (१) मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुनेछन्। कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बन्चित गरिने छैन। 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 गरिने छैन। उपधारा (३) मा राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात जाति वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन तर महिला, बालक, बृद्ध वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्ति वा आर्थिक सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पिछडिएको वर्गको संरक्षण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने छ, भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन आउँछ। धारा ११ को उपधारा (५) मा समान कामका लागि महिला र पुरुष बीच पारिश्रमिकमा भेदभाव गरिने छैन भन्ने प्रत्याभूति प्रदान गरिएको पाइन्छ। समान कामको लागि पुरुष र महिला बीच पारिश्रमिकमा भेदभाव गर्न नहुने व्यवस्थाले महासन्धिको व्यवस्थालाई मूर्तरूप लिन खोजेको पाइन्छ। काम र काम गरेबापतको पारिश्रमिकको समानता कर्मचारीको लागि मूलभूत कुरा हुन्। यही मूलभूत कुराबाट अन्य सेवा गर्ने लगायतका सुरक्षा सुविधा आदि निस्पन्न हुने हुन्। मूलभूत कुरामा समानता भएपछि त्यसबाट निस्पन्न अर्थात काम गर्ने अवधि र काम गरे बापत पाउने सुविधा पनि समान हुनुपर्ने स्वतः सिद्ध हुन आउँछ। तसर्थ कर्मचारी कामदार सबै समान सुविधा र सुरक्षाका भागेदार हुन्छन्। नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को

धारा ११(५) को यहि भावना देखिन आउँछ। धारा १२ स्वतन्त्रताको हक अन्तर्गत उपधारा (२) मा सबै नागरिकलाई देहायको स्वतन्त्रता हुनेछ भन्ने भै देहाय (ड) मा कुनै पेशा रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रताको संवैधानिक व्यवस्था गरेको पाइन्छ। यसै उपधारा (२) को खण्ड (ड) को (५) मा खण्ड (ड) 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 कानून बनाउन रोक लगाएको मानिने छैन भन्ने अपवादात्मक व्यवस्था गरेको देखिन्छ। त्यस्तै धारा १७(१) मा सबै नागरिकलाई प्रचलित कानूनको अधीनमा रही सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोबार गर्ने हक हुनेछ, भन्ने रहेको पाइन्छ। धारा १३१ मा वर्तमान कानून लागू रहन शीर्षक अन्तर्गत यो संविधान प्रारम्भ हुँदाका बखत लागू रहेका सबै कानून खारेज वा संशोधन नभएसम्म लागू रहनेछन्। तर यस संविधानसँग निस्कृय हुनेछ, भन्ने र धारा २६ मा राज्यका नीतिहरू शीर्षक अन्तर्गत उपधारा (७) मा महिला वर्गको शिक्षा, स्वास्थ्य र रोजगारको विशेष व्यवस्था गरी राष्ट्रिय विकासमा अधिकाधिक सहभागि बनाउने नीति राज्यले अवलम्बन गर्नेछ, भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ।

यसरी उल्लेख भएका महासन्धिहरू र घोषणाले स्वीकार गरिएको मानव अधिकार र समानता सम्बन्धी कतिपय विषयहरूलाई नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ (२) र (३) ले महिला र पुरुषबीच लैङ्गिक विभेद हटाई समान अवस्थामा समान व्यवहार गर्नुपर्छ भन्ने भावनालाई अंगिकार गरेको देखिन आयो। जहाँ सम्म निवेदिकाहरू

तर्फबाट धारा ११ विपरीत एकै काम गर्ने पुरुष र महिला कर्मचारी बीच विभेद गरी असमान व्यवहार गरेका 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 कानूनद्वारा अतिरिक्त थप व्यवस्था गरी कानून बनाउन सक्ने व्यवस्था हो। यो व्यवस्था सामान्य समानताको व्यवस्थाको 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 भन्ने विपक्षीहरूको भनाई युक्ति संगत देखिदैन। यस वाक्यांशले महिलालाई पुरुषको भन्दा संरक्षण नहुने गरी असमान व्यवस्था गर्न सकिने भन्नु उक्त व्यवस्थाको भावनाको ठिक विपरीत हुन जान्छ। त्यस्तै धारा २६(७) ले पनि बन्देज लगाउन सक्ने भन्ने अर्थ गर्न मनासिब हुँदैन। किनकि 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 ठिक विपरीत दिशातर्फ उन्मुख रहेको देखिन्छ। त्यसैगरी धारा १२(२)(ड)(५) मा खण्ड (ड) को कुनै कुराले सर्वसाधारण जनताको सार्वजनिक स्वास्थ्य वा नैतिकताको प्रतिकूल हुने कार्यमा रोक लगाउन कानून बनाउन सक्ने व्यवस्था देखिन्छ। प्रस्तुत यस्तो सार्वजनिक स्वास्थ्य वा नैतिकतामा प्रतिकूल आउने कुराको सन्दर्भ नै नभएकोले सो जिकिर पनि

युक्तिसंगत मान्न सकिएन । धारा ४६(१) (ख) को व्यवस्था सम्बन्धी जिकिर यस विवादसँग सान्दर्भिक नहुँदा सो जिकिर पनि तर्कयुक्त देखिँदैन ।

त्यसैगरी नियम १६.१.३ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले एयरहोस्टेसहरूको सेवाको सुरक्षा गरेकै हुँदा असमान रहेको भन्न नमिल्ने बिपक्षीहरूको भनाइ छ । त्यसतर्फ विचार गर्दा सो व्यवस्था कर्मचारीको अधिकारको रूपमा नरही निगमको स्वविवेकमा निर्भर रहने देखिन आउँछ । व्यवस्थापनको स्वइच्छामा निर्भर रहने, सशर्त र आफूलाई पुनः अर्को कामको लागि योग्य सिद्ध गर्नु पर्ने गरी अवलम्बन गरेको नियमको प्रतिबन्धात्मक व्यवस्थाले उक्त अवधि पछि अर्को काममा लगाउन सकिने भन्न मिल्ने अवस्था देखिँदैन । यसबाट निवेदिकाहरूले निगमको सेवाबाट वन्चित हुनु नपर्ने निश्चित बाध्यात्मक व्यवस्था रहेको भन्न मिल्ने । 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 मिल्ने । त्यसै गरी विद्यमान व्यवस्थालाई स्वीकार गरी करारको रूपमा निवेदिकाहरू सेवामा प्रवेश गरेकोले हाल सो नियमावलीलाई हाँक दिन नपाउने भन्ने विपक्षी निगम तर्फको सो जिकिर सहमत योग्य मान्न सकिएन । जहाँ सम्म 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 जिकिर तर्फ विचार गर्दा प्रथमतः सवैधानिकताको प्रश्नमा विलम्बको सिद्धान्त लागू नहुने किन कि सविधान माग बाभिएका कानून स्वतः अमान्य हुने कुरा सविधानको धारा १३१ को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले प्रष्ट पर्दछ । अर्को कुरा बिपक्षीहरूले उक्त नियम १६.१.३ को विभेदकारी

व्यवस्था आज सम्म लागू नगरेको कुरा उल्लेख गरेको हुँदा समेत यस जिकिरमा पनि कुनै सार देखिँदैन ।

माथि गरिएको विवेचनाबाट निवेदिकाहरू क्रु वर्गका पुरुष सरहका समान कर्मचारी भै निजहरूको कामको समय, पारिश्रमिक र माथि उल्लेख भए बमोजिम अन्य सुविधाहरू र सो सम्बन्धी शर्त विमान परिचारक (पुरुष) र विमान परिचारिका (महिला) दुवैको समान रहे भएको भन्नेमा विवाद देखिन नआई माथि गरिएको सवैधानिक विवेचना अनुरूप विवादित नियमावली २०३१ को नियम १६.१.३ को व्यवस्था लैङ्गिक समानताको विपरीत भै सवैधानिक व्यवस्था प्रतिकूल रहेको पुष्टि हुन आयो ।

तसर्थ निवेदन माग बमोजिम उही श्रेणी “क्रु” वर्गका एकै प्रकृतिका काम गर्ने पुरुष र महिला कर्मचारीबीच असमान र विभेद पूर्ण तवरले व्यवस्था भएको विवादित नियम १६.१.३ को व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११(२)(३) सँग बाभिएको देखिएकोले धारा ८८(१) अनुसार उल्लेखित नियमावली २०३१ को नियम १६.१.३ प्रारम्भ मिति देखि नै अमान्य र बदर घोषित गरिदिइएको छ । विपक्षीहरूको जानकारीको लागि आदेशको प्रतिलिपि महान्यायधिवक्ताको कार्यालय मार्फत पठाई मिसिल नियमानुसार गरी बुभाई दिनु ।

न्या. लक्ष्मणप्रसाद अर्याल  
उपर्युक्त रायमा सहमत छौं ।

न्या. कृष्णकुमार बर्मा

न्या. दिलिपकुमार पौडेल

ईति सम्बत् २०५७ साल जेष्ठ २६ गते रोज ५  
शुभम् .....



सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री कृष्णकुमार बर्मा  
माननीय न्यायाधीश श्री भैरवप्रसाद लम्साल  
माननीय न्यायाधीश श्री दिलिपकुमार पौडेल

आदेश मिति : २०५८।५।२०

सम्बन्धित २०५७ सालको रिट नं. ....२७८४

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

**निवेदक:** काठमाडौं जिल्ला महानगरपालिका वडा नं. ११ स्थल महिला कानून र विकास मञ्चको तर्फबाट अधिकार प्राप्त तथा आफ्नोतर्फबाट समेत ऐ. ऐ. सविन श्रेष्ठ .....१  
ऐ. ऐ. बस्ने मीरा ढुङ्गाना.....१

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** श्री ५ को सरकार, कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय .....१  
ऐ. ऐ. मन्त्रीपरिषद सचिवालय .....१  
ऐ. ऐ. प्रतिनिधि सभा .....१  
ऐ. ऐ. राष्ट्रिय सभा .....१  
ऐ. ऐ. श्रम तथा यातायत व्यवस्था मन्त्रालय .....१

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ र ८८(१) (२) बमोजिम पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त व्यहोरा यस प्रकार छ ।

वैदेशिक रोजगार सम्बन्धी ऐन, २०४२ को दफा १२ को व्यवस्था लिइएको आधारमा भेदभावपूर्ण छ । उक्त दफाले वैदेशिक रोजगारको लागि अभिभावकको स्वीकृतिका साथै श्री ५ को सरकारको पूर्व स्वीकृति विना कुनै रोजगारदाता संस्थाले कुनै पनि नेपाली महिलालाई रोजगार उपलब्ध गराउन पाउने छैन भनी महिलाले आफूले रोजेको व्यवसाय गर्न पाउने स्वतन्त्रता नियन्त्रण गर्नुका साथै उनीहरूलाई स्वतन्त्र रूपले वितरण गर्न पाउने अधिकार समेतबाट वञ्चित गरी संविधानको धारा ११ र १२(ड) र १७(१) का साथै महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धिद्वारा प्रत्याभूत अधिकार समेतलाई कुण्ठित गरी असमान किसिमले निर्माण भएको कानून संविधानको धारा १(१) बमोजिम अमान्य छ । तसर्थ वैदेशिक रोजगार सम्बन्धी ऐन, २०४२ को दफा १२ को व्यवस्था संविधानको धारा ८८(१) बमोजिम संविधान सँग बाभिएको हुँदा बदर घोषित गरी रिट जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदन माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? बाटाका म्याद बाहेक १५ भित्र लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षीहरूलाई सूचना दिनु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासको मिति २०५७।५।२२ को आदेश ।

संविधानको धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले महिला नाबालक वर्गको संरक्षण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न



सकिने व्यवस्था गरेको छ। सोही प्रावधान अनुरूप वैदेशिक रोजगार सम्बन्धी ऐन, २०४२ को दफा १२ संविधान विपरीत भयो भन्न मिल्दैन। उक्त कानूनी व्यवस्थाले महिलाको हक हितमा बन्देज लगाउने होइन कि महिलाको सम्मान र प्रतिष्ठाको रक्षा गरी संरक्षण प्रदान गर्दछ। साथै उक्त कानूनी व्यवस्था नेपाल पक्ष भएको सन्धि सम्झौतासँग समेत नबाभिएकोले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने समेत व्यहोराको श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

यस मन्त्रालयको कुन कार्यले निवेदकको संवैधानिक हकमा आघात पर्न गएको हो भन्ने विषयमा निवेदनमा केही उल्लेख गर्न सक्नु भएको छैन। तसर्थ यस मन्त्रालयलाई बिपक्षी बनाउनु पर्ने कारणको अभावमा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज भागी छ। वैदेशिक रोजगार ऐन, २०४२ को दफा १२ ले महिलाहरू कै संरक्षण गर्न उद्देश्यबाट निर्मित भएको छ। महिलाहरूको संवैधानिक हकमा कुनै बन्देज उक्त दफाले गरेको छैन। संविधानको भावना अनुरूप नै बनेको कानून असंवैधानिक भयो भनी तर्क गर्नु युक्ति संगत छैन भन्ने समेत व्यहोराको कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्थामा मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

महिलाहरू वैदेशिक रोजगारमा जाँदा अनेक किसिमको भै-भमेलामा पर्नु नपरेस भनी उनीहरूकै हक हितको संरक्षण तथा विकासको लागि विशेष व्यवस्था गर्ने वैदेशिक रोजगार ऐन, २०४२ को दफा १२ ले गरेको हुँदा रिट निवेदनको जिकिर खारेज भागी छ। खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मन्त्रीपरिषद सचिवालयको लिखित जवाफ।

संविधानको धारा ११(३) ले विशेष वर्गको लागि

विशेष व्यवस्था गर्न सकिनेछ भन्ने व्यवस्था गरेकाले सोही बमोजिम बनेको कानून संविधान प्रतिकूल भयो भन्न नमिल्ने हुँदा निवेदन जिकिर संविधान सम्मत नदेखिएकोले खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिनिधि सभा र राष्ट्रिय सभाको एकै मिलानको लिखित जवाफ।

नियम बमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ता श्री सपना प्रधान मल्लले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ धारा ११(३) को विशेष व्यवस्थाबाट महिला उपर भेदभाव गर्न पाइने व्यवस्था समेत गरिएको छैन। पुरुष र नारी दुवैलाई समान रूपमा राखिएको छ। उक्त विशेष व्यवस्थाको नाममा महिलाको अधिकारलाई नियन्त्रण र बन्देज गर्ने कार्य भेदभावको रूपमा लिनुपर्ने हुन्छ। महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभावहरू उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धिको प्रावधानहरू बाध्यात्मक रूपमा अनुशरण गर्नुपर्छ। सो महासन्धिको प्रावधानलाई वैदेशिक रोजगार ऐन, २०४८ को दफा १२ ले उल्लंघन गरेको छ। उक्त दफाले विभिन्न सन्धि/महासन्धिबाट महिलालाई प्राप्त अधिकारहरू तथा संविधानद्वारा प्रदत्त समानताको हक, स्वतन्त्रताको हक, सम्पत्तिको हकहरूमा महिलालाई बन्देज लगाउने कार्य गरेको हुँदा उक्त दफालाई अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ भन्ने समेतको बहस गर्नु भयो।

विपक्षी मन्त्री परिषद सचिवालय समेतको तर्फबाट विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्रकुमार श्रेष्ठले वैदेशिक रोजगार ऐन, २०४२ को दफा १२ ले नेपाली कामदारहरू विदेशमा अलपत्र नपर्नु, कुनै पनि व्यक्तिगत शोषणबाट उनीहरू निरादर नहुन् भन्ने उद्देश्यले रोजगार दावी कम्पनी

माथि राज्यले लगाएको बन्देज र नियन्त्रण हो । व्यक्तिगत रूपमा विदेशमा गएर काम गर्न पाउने अधिकारलाई राज्यले नियन्त्रण गरेको छैन । उक्त कानूनी व्यवस्थाले कम्पनीको हकमा वा स्वास्नी मानिसको हक समाप्ती भएको नभई जिम्मेवारी पूर्ण तरिकाले वैदेशिक रोजगार प्राप्त होस् भन्ने उद्देश्य खातिर भएको कम्पनीको कामदार छनोट प्रक्रिया संविधान अनुकूल भएकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेतको बहस गर्नुभयो ।

उपर्युक्त बमोजिमको विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस समेत सुनी आज निर्णय सुनाउन तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदन पत्र सहित बिपक्षीहरूको लिखित जवाफ साथै प्रेषित बहस नोट समेत अध्ययन गरी इन्साफतर्फ विचार गर्दा निवेदन माग बमोजिम वैदेशिक रोजगार ऐन, २०४२ को दफा १२ संविधानसँग बाभिएको हो, होइन ? भन्ने विषयमा निर्णय दिनु पर्ने हुन आयो ।

प्रस्तुत रिट निवेदन वैदेशिक रोजगार ऐन, २०४२ को संशोधित दफा १२ को व्यवस्था लिङ्गको आधारमा भेदभावपूर्ण छ । उक्त कानून व्यवस्थाले नेपालका पुरुष र महिला नागरिक बीच छुट्टाछुट्टै व्यवहार अर्थात् असमान व्यवहार गरी नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११, १२ (२) (ड), १७(१) ले प्रत्याभूत अधिकार कुण्ठित गरी पुरुष नागरिक र महिला नागरिकबीच असमान व्यवहार गरी भएको उक्त दफा १२ संविधानको धारा १(१) बमोजिम अमान्य छ तसर्थ धारा ८८(१) बमोजिम बदर घोषित गरी पाउँ भनी दायर हुन आएको साथै सोही रिट निवेदन मागको पुष्ट्याइएको सन्दर्भमा निवेदकको तर्फबाट विद्वान कानून व्यवसायीको

बहस एवं बहस नोट समेत केन्द्रीय रहेको देखियो । स्पष्ट: यस निवेदन वैदेशिक रोजगार ऐन, २०४२ को दफा १२ को समग्रता नै अमान्य र बदर घोषित गर्नको लागि नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) अन्तर्गत दायर हुन आएको कुरामा कुनै विवाद गर्ने ठाउँ छैन । यस्तो अवस्थामा सर्वप्रथम उक्त दफा १२ को कानूनी व्यवस्थाको सम्पूर्ण भाग नै वा पूरै दफा १२ नै उक्त धारा ८८(१) अनुसार अमान्य र बदर घोषित गर्ने सन्दर्भमा प्रस्तुत रिट निवेदनबाट परीक्षण र जाँच हुन सक्ने हो वा होइन ? भन्ने मुख्य विषयमा विचार गर्नु पर्ने हुन आयो । उक्त दफा १२ को कानूनी व्यवस्था हेर्दा २ वटा वर्गको सन्दर्भमा केन्द्रित रहेको देखिन्छ । (क) नावलक र (ख) महिला वर्ग प्रस्तुत रिट निवेदनको सन्दर्भमा पनि उक्त दफाले यी दुई वर्ग बीच गरेको कानूनी व्यवस्थालाई पृथक रूपमा हेर्नुपर्ने हुन आएको छ ।

नावालकको सम्बन्धमा वैदेशिक रोजगार ऐन, २०४२ को दफा १२ ले सो ऐनको अन्यत्र जुनसुकै कुरा लेखिएको भएतापनि क्षाजत पत्रवालाले नावालकलाई वैदेशिक रोजगार उपलब्ध गराउन पाउने छैन भन्ने साथै अठार वर्ष उमेर पूरा नभएको व्यक्तिलाई नावालक संभन्नु पर्छ भनी कानूनी व्यवस्था गरेको देखिन्छ । उक्त कानूनी व्यवस्थाले अठार वर्ष उमेर पूरा नभएको महिला होस् वा पुरुष जो सुकै भए पनि त्यो नावालक हो । नावालकलाई ईजाजत पत्रवालाले वैदेशिक रोजगार उपलब्ध गराउन पाउँदैन । कुनै सर्त र बन्देजमा रहेर उपलब्ध गराउन सक्ने छुट समेत नदिएको अवस्थामा इजाजत पत्रवालालाई पूर्ण नियन्त्रण गरेको स्पष्ट छ । यस्तो कानूनी व्यवस्थाले पुरुष र

महिला नाबालकमा भेदभाव गरेको समेत विद्यमान नभएको अवस्थामा यस दफा १२ को नाबालक सम्बन्धी कानूनी प्रावधानको सम्बन्धमा कुनै जिकिर समेत प्रस्तुत रिट निवेदनमा लिन सकेको देखिदैन। नत निवेदक तर्फका विद्वान कानून व्यवसायीको बहस एवं नोटमा नै त्यसतर्फ जिकिर लिन सकेको छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(१) को संवैधानिक व्यवस्थाले पनि मौलिक हक उपर अनुचित बन्देज लगाएकोले वा अन्य कुनै कारणले कुनै कानून वा त्यसको कुनै भाग संविधानसँग बाभिएको भनी नेपाली नागरिकले निवेदन दिन सक्ने र सो अनुसार त्यसतो कानून संविधानसँग बाभिएको देखिएमा अमान्य र बदर घोषित गर्न सक्ने देखिन्छ। संविधानको धारा ८८(१) अन्तर्गतको निवेदनमा कुनै कानून वा त्यसको कुनै भाग संविधानसँग बाभिएको भनी उल्लेख गर्नु मात्र पर्याप्त हुँदैन। बाभिएको भनेको कानूनको व्यवस्था संविधानसँग कुन कारणले बाभिएको हो, सो स्पष्ट खुलाउनु पर्दछ र सो कारण खुलाई दिएको निवेदनको आधारमा त्यस्तो कानून बाभिएको हो वा होइन भनी सर्वोच्च अदालतले असाधारण अधिकार क्षेत्रको ग्रहण गरी त्यस्तो कानूनको वैधताको सम्बन्धमा धारा ८८(१) अन्तर्गत परीक्षण र जाँच गर्न सक्दछ। कुनै पनि विधायिका वा विधिकर्ताबाट संविधान प्रदत्त अधिकार प्रयोग गरी कुनै पनि कानूनको तर्जुमा भएको छ भने प्रथम दृष्टिमा त्यस्तो कानून संविधान सम्मत नै छ भनी मान्नु पर्ने विधिशास्त्रको सिद्धान्त हो। संविधान सम्मत छ भनी अनुमान गरेको कानूनलाई संविधानसँग बाभिएको छ भन्ने कारण अदालत स्वयंमले सिर्जना गरी त्यस्तो कानूनलाई

अमान्य र बदर घोषित गर्नु पर्ने संविधानको धारा ८८(१) को संवैधानिक व्यवस्था पनि होइन। तसर्थ वैदेशिक रोजगार ऐन, २०४२ को दफा १२ मा नाबालकको सम्बन्धमा गरेका कानूनी व्यवस्था संविधान सँग के कुन कारणले बाभिएको हो। सो सम्बन्धमा रिट निवेदनमा उल्लेख र जिकिरसम्म गर्न सकेको नदेखिदाको र अभिभावकका साथै श्री ५ को सरकारको समेत स्वीकृति लिएर पनि वैदेशिक रोजगारमा नाबालकलाई पठाउन उपयुक्त नभएको हुँदा सो सम्बन्धमा संविधानको धारा ८८(१) अन्तर्गत प्रस्तुत रिट निवेदनबाट संविधानारसँग बाभिएको भनी विचार गरी रहनु पर्ने भएन।

वैदेशिक रोजगार ऐन, २०४८ को दफा १२ को महिला सम्बन्धी कानूनी प्रावधान तर्फ विचार गर्दा सो दफाको मूल प्रावधान बमोजिम इजाजत पत्रवालाले महिलालाई वैदेशिक रोजगार उपलब्ध गराउन पाउने छैन भन्ने रहेको देखिन्छ। तर सोही दफाकै प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले श्री ५ को सरकार र अभिभावकको स्वीकृति लिई महिलालाई इजाजत पत्रवालाले वैदेशिक रोजगार उपलब्ध गराउन सक्ने गरी व्यवस्था गरेको देखिन्छ। सो कानूनी व्यवस्था संविधानको धारा ११, १२ (२) (ड), १७(१) को मौलिक हकको परिप्रेक्षमा पुरुष नागरिक र महिला नागरिकबीच असमान व्यवहार गरी कानून निर्माण भएको हुँदा उक्त लिङ्गको आधारमा भेदभाव पूर्ण छ भन्ने निवेदन जिकिरको आधारमा अमान्य र बदर घोषित हुनुपर्ने हो वा होइन भन्ने सन्दर्भमा पुन विचार गर्नुपर्ने हुन आएको छ। संविधानको धारा ११ ले राज्यले नागरिकहरूका बीच लिङ्गको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन भन्ने

समानताको हक प्रत्याभूत गरिएको देखिन्छ, र सोही आधारलाई नै बहसका क्रममा उक्त दफा १२ को कानूनी प्रावधानले अनुचित बन्देज लगाएको भन्ने मुख्य जिकिर लिएको अवस्थामा उक्त दफा १२ को कानूनी व्यवस्था इजाजत पत्रवालाले मात्र महिलालाई रोजगार उपलब्ध गराउँदा अपनाउनु पर्ने प्रकृयागत शर्तको रूपमा रहेको देखिन्छ। सो कानूनी व्यवस्थाले महिलालाई वैदेशिक रोजगारमा जान नै नपाईने वा इजाजत पत्रवालाले वैदेशिक रोजगार नै उपलब्ध गराउन नहुने भनी प्रतिबन्ध समेत लगाएको देखिँदैन। सो ऐनको दोस्रो संशोधनबाट संशोधित दफा २३ ले व्यक्तिगत रूपमा वैदेशिक रोजगारमा जान चाहने महिला होस वा पुरुष जो सुकैलाई पनि सो दफाको प्रकृयागत शर्त पूरा गरी जान पाउने स्वतन्त्रता र छुट प्रदान गरेको देखिन्छ। यदि राज्यले महिलालाई वैदेशिक रोजगारमा जान प्रतिबन्ध नै लगाउने मनसाय राखेको भए व्यक्तिगत रूपबाट जान समेत प्रतिबन्ध लगाउनु पर्ने थियो तर सो देखिँदैन। वैदेशिक रोजगारको सम्बन्धमा व्यवस्थित गर्ने प्रक्रियागत शर्तलाई हाम्रो जस्तो विकासोन्मुख र बढी अशिक्षित भएको ठाउँमा राष्ट्रिय दृष्टिकोणबाट वैदेशिक रोजगारमा जान नपाउने गरी बन्देज लगाएको भन्न पनि मिल्दैन। इजाजत पत्रवालाले १८ वर्ष उमेर पुगेका महिलालाई वैदेशिक रोजगार उपलब्ध गराउँदा महिलाहरूलाई स्वदेशमा तथा विदेशमा गएर पनि शोषित हुन नपरोस र नठगिउन साथै अनेक किसिमको भै भमेलामा पर्नु नपरोस भन्ने उद्देश्य अनुरूप तर्जुमा भएको कानून र सो कथनलाई विपक्षी श्री ५ को सरकारको विभिन्न सम्बन्धीत निकायको लिखित जवाफबाट समेत पुष्टि गरिरहेको अवस्थामा राज्यको सकारात्मक

मनसायलाई नकरात्मक धारणाबाट ग्रहण गर्न मिल्ने पनि होइन। कुनै पनि लोक कल्याणकारी राज्यले आफ्नो राज्यको महिला बालक, वृद्ध नागरिकहरूको विशेष संरक्षण गर्नु उसको दायित्व हुन्छ, र त्यस तर्फ हाम्रो संविधान समेत उन्मुख नै रहेको देखिन्छ। त्यस्तो वर्गको संरक्षण र विकासको लागि राज्यले कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न संविधानको धारा ११ (३) को प्रतिबन्धात्मक व्यवस्थाले समेत प्रत्याभूत गरेको छ। कुनै पनि कानूनको व्याख्या र प्रयोगको सन्दर्भमा मूल प्रावधान र प्रतिबन्धात्मक प्रावधानको प्राथमिकताको बारेमा प्रतिबन्धात्मक प्रावधानले नै अग्रता पाउने कानूनको मान्य सिद्धान्त नै हो। प्रतिबन्धात्मक प्रावधान भै रहेको अवस्थामा मूल प्रावधानलाई मात्र स्वतन्त्र र पृथक रूपमा हेर्न मिल्दैन। त्यसैले धारा ११ (३) को मूल प्रावधानलाई महिला वर्गको संरक्षणको दृष्टिमा सो धाराको प्रतिबन्धात्मक व्यवस्थाको विशेष व्यवस्थाले लिङ्गको आधारमा भेदभाव भयो भन्न कदापि मिल्ने होइन। वैदेशिक रोजगारलाई नियन्त्रण गर्नको लागि बनेको ऐनले इजाजत पत्रवालालाई नियन्त्रण गरी महिला वर्गको विशेष संरक्षण गरेको विषयलाई महिला वर्गको हितलाई प्रतिकूल असर पर्ने किसिमले संमानताको हक विपरीत भेदभावपूर्ण र नकरात्मक नियन्त्रण गरेको भन्ने विद्वान कानून व्यवसायीको बहससँग सहमत हुन सकिएन। संविधानको धारा १२ (२) (ड) द्वारा प्रदत्त पेशा, रोजगार गर्ने महिलाको हकलाई अनुचित बन्देज लगाएको भन्ने तर्फ विचार गर्दा वैदेशिक रोजगार ऐनको दफा १२ को कानूनी व्यवस्थाले माथि नै विवेचना गरि सकेको अवस्थामा कुनै पनि महिलालाई पेशा वा रोजगार गर्ने स्वतन्त्रताबाट बन्देज लगाएको भन्न मिल्ने

देखिदैन । कुनै पनि रोजगारका सम्बन्धमा राज्यले सर्त तोकी व्यवस्थित गर्ने प्रकृया निर्धारण गर्नु एउटा पक्ष हो भने प्रतिबन्ध वा बन्देज नै लगाएनु अर्को कुरा हो । सोही धाराको प्रतिबन्धात्मक व्यवस्थाले पनि राज्यले पेशा वा रोजगार गर्नको लागि कुनै शर्त तोक्ने गरी कानून बनाउन सो धारा १२(२)(ड) को स्वतन्त्रता सम्बन्धीहकले रोक लगाएको मानिने छैन भनी व्यवस्था समेत गरेको देखिन्छ । **नेपाल अधिराज्यभित्र कुनै पनि रोजगार गर्न कुनै पनि महिलालाई दफा १२ को कानूनी व्यवस्थाले बन्देज नलगाएको र सो दफा बमोजिम वैदेशिक रोजगारमा जान चाहने महिलालाई वैदेशिक रोजगार उपलब्ध गराउने सन्दर्भमा सरकारले स्वीकृत नदिएको भन्ने कुनै तथ्य निवेदन एवं मिसिल संलग्न कागजातबाट पनि देखिँदैन ।** सविधानको धारा १७ (१) द्वारा प्रत्याभूत सम्पत्ति सम्बन्धी हक कानूनको अधिनमा रही नागरिकलाई प्राप्त हुने हक हो । कुनै पनि महिलालाई सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोवार गर्ने त्यस्तो हकमा इजाजत पत्रवालालाई लागू हुने गरी गरेको प्रकृयागत कुराले कुनै पनि महिलाको त्यस्तो हकलाई भेदभाव हुने किसिमले अनुचित बन्देज लगाएके देखिँदैन । तसर्थ, उपरोक्त आधारबाट वैदेशिक रोजगार ऐन, २०४२ को दफा १२ को महिला सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाले सविधानको धारा ११, १२(२)(ड) र १७(१) द्वारा प्रत्याभूत मौलिक हकमा अनुचित बन्देज लगाई महिला वर्गको हित विपरीत लैङ्गिक असमान र भेदभावपूर्ण कानूनी व्यवस्था भएको भन्ने विद्वान कानून व्यवसायीका वृहत् जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन । सो कानूनी व्यवस्था महिला वर्गकै संरक्षण र विकासको लागि संरक्षित कानून व्यवस्था नै रहेको देखियो ।

अतः वैदेशिक रोजगार ऐन, २०४२ को दोस्रो संशोधनबाट दफा १२ अमान्य र बदर घोषित गरी पाउँ भन्ने प्रस्तुत रिट निवेदन जिकिर उपयुक्त आधार र कारणबाट पुग्न नसक्ने भै खारेज हुने ठहर्छ । मिसिल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

न्या. भैरवप्रसाद लम्साल

उपर्युक्त रायमा सहमति छ ।

न्या. कृष्णकुमार बर्मा

न्या. दिलिपकुमार पौडेल

ईति सम्बत् २०५८ साल भाद्र २० गते रोज ४ शुभम् .....



श्री सर्वोच्च अदालत, संयुक्त ईजलास  
माननीय न्यायाधीश लक्ष्मण प्रसाद अर्याल  
माननीय न्यायाधीश श्री चन्द्र प्रसाद पराजुली  
बाट भएको आदेश

आदेश मिति : २०५८।५।२५  
संवत् २०५६ सालको रिट नं. ....३५७५

विषय: उत्प्रेषण मिश्रित परमादेश समेत ।

निवेदक: जि. रुपन्देही कमहरिया गा.वि.स. वडा नं. ५  
बस्ने सीता आचार्य .....१  
ऐ. ऐ. टिकुलिगढ गा.वि.स. वडा नं. ५ बस्ने  
वर्ष ३१ की मिना पाण्डे .....१  
ऐ. ऐ. दुधराक्ष गा.वि.स. वडा नं. ५ बस्ने  
वर्ष २८ कि विमला ज्ञवाली .....१  
ऐ. ऐ. पोखरमिण्डी गा.वि.स. वडा नं. ९  
बस्ने वर्ष २८ कि निर्मला देवी कहार ..१  
ऐ. ऐ. धौमेली गा.वि.स. वडा नं. ९ बस्ने वर्ष  
२८ कि मालति मिश्र .....१  
ऐ. ऐ. वगौलि गा.वि.स. वडा नं. ५ बस्ने वर्ष  
२७ कि पुनम धवल .....१  
ऐ. ऐ. पडसरी गा.वि.स. वडा नं. ५ बस्ने वर्ष  
३१ कि ईश्वरी सिंह .....१  
ऐ. ऐ. मधवलिया गा.वि.स. वडा नं. ८ बस्ने  
वर्ष ३० कि ज्ञान कुमारी कार्की.....१  
ऐ. ऐ. देवदह गा.वि.स. वडा नं. २ बस्ने  
वर्ष ३२ कि भगवति भण्डारी (ढुंगाना) .१  
ऐ. ऐ. सिकहटन गा.वि.स. वडा नं. ९  
बस्ने वर्ष २७ कि अनिता (पण्डित) कहार  
.....१

ऐ. ऐ. छिपागढ गा.वि.स. वडा नं. १ बस्ने  
वर्ष ३० कि यमकला लोहनी .....१  
ऐ. ऐ. मैनहिया गा.वि.स. वडा नं. ७ बस्ने वर्ष  
३९ कि सुधा मिश्र .....१  
ऐ. ऐ. बगाह गा.वि.स. वडा नं. १ बस्ने वर्ष  
३२ कि इशारावती तिवारी .....१  
ऐ. ऐ. तिनुहवा गा.वि.स. वडा नं. ८ बस्ने  
वर्ष २५ कि सावित्रा पन्थ .....१  
ऐ. ऐ. मधुवनी गा.वि.स. वडा नं. ८ बस्ने  
वर्ष २९ कि गोमा गुरुङ्ग .....१  
ऐ. ऐ. मनपकडी गा.वि.स. वडा नं. ८ बस्ने  
वर्ष ३२ कि पार्वति चौधरी .....१  
ऐ. ऐ. सिलैटिया गा.वि.स. वडा नं. ९  
बस्ने वर्ष २६ कि श्रीमति कुमारी किरण  
श्रीवास्तव .....१  
ऐ. ऐ. मोतिपुर गा.वि.स. वडा नं. ३ बस्ने वर्ष  
२९ कि गीता थापा .....१  
ऐ. ऐ. गंजेडी गा.वि.स. वडा नं. २ बस्ने  
वर्ष २४ कि श्रीमति त्रैशिल्या सुवेदी ...१  
ऐ. ऐ. मर्यादापुर गा.वि.स. वडा नं. २  
बस्ने वर्ष ३१ कि मिरा अधिकारी (पन्त)  
.....१  
ऐ. ऐ. बयरघाट गा.वि.स. वडा नं. ८ बस्ने  
वर्ष २२ कि मिरा नेपाल .....१  
ऐ. ऐ. सेमरा गा.वि.स. वडा नं. ६ बस्ने वर्ष  
२८ कि अमरावति कोइरी मौर्य .....१  
ऐ. ऐ. हनैया गा.वि.स. वडा नं. २ बस्ने वर्ष  
२५ कि शान्ता बनजाडे .....१  
समेत २३ जनाको वारेस भई आफ्नो  
हकमा समेत रुपन्देहि जिल्ला सालभण्डी  
गा.वि.स. वडा नं. ३ बस्ने वर्ष २८ कि  
मिरा बेलव .....१

विरुद्ध

विपक्षी: श्री ५ को सरकार, स्वास्थ्य मन्त्रालय,

रामशाहपथ काठमाडौं .....	१
लोकसेवा आयोग, केन्द्रिय कार्यालय, कमलपोखरी काठमाडौं .....	१
लोकसेवा आयोग, लुम्बिनी अन्चल कार्यालय, बुटवल .....	१
जिल्ला स्वास्थ्य कार्यालय, रुपन्देही ...	१
पश्चिमाञ्चल क्षेत्रीय स्वास्थ्य सेवा निर्देशनालय, पोखरा .....	१

नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २३८८ (२) बमोजिम यस अदालतमा परी पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदन समेतको संक्षिप्त तथ्य र निर्णय यस प्रकार छः-

विपक्षी जिल्ला जनस्वास्थ्य कार्यालयको मिति २०५१।०१।१८ को निर्णयानुसार हामी सीता आचार्य समेतका निवेदिकाहरू नेपाल स्वास्थ्य सेवाको सहायक दोश्रो श्रेणीको मातृशिशु कार्यकर्ता पदमा ६ महिनाको लागि जिल्ला स्थित उप स्वास्थ्य चौकीहरूमा अस्थायी नियुक्ति भएका र तत्पश्चात स्थायी नियुक्तिद्वारा पदपूर्ति गर्ने भनि पश्चिमाञ्चल क्षेत्रीय स्वास्थ्य सेवा निर्देशनालयद्वारा विज्ञापित पद र संचालित अन्तरवार्तामा सम्मिलित भई उत्तिर्ण गरी उक्त निर्देशनालयको २०५१।३।३२ को निर्णयानुसार ६ महिनाको परिक्षणकालमा रहने गरी नियुक्त भई विभिन्न उप-स्वास्थ्य चौकीहरूमा पदस्थापन भई ६ महिनाको परिक्षणकाल पूरा गरी स्थायी नियुक्ति पाई आफ्नो कर्तव्य पालना गर्दै आएका थियौं ।

हामी निवेदिकाहरू परिक्षणकालमा सन्तोषजनक काम गरे वापत यसरी स्थायी समेत भई सकेकोमा जिल्ला जनस्वास्थ्य कार्यालय, रुपन्देहीका शाखा अधिकृत, डिल्लीराज वेलवासेद्वारा हस्ताक्षरित ऐ. कार्यालयको पत्र निवेदिकाहरूलाई बुझाईयो । उक्त पत्र खोलि हेर्दा निवेदिकाहरूको स्थायी नियुक्तिको प्रक्रियामा अनियमितता देखिएको भनि लोकसेवा

आयोग, लुम्बिनी अन्चल कार्यालय, रुपन्देहिबाट निर्णय भई आएकोले निवेदिकाहरूको नियुक्ति बदर गरिएको भन्ने रहेछ । परिक्षामा सम्मिलित भई उत्तिर्ण गरी नियुक्ति भएकोमा के कस्तो अनियमितता क कसका कारण र लापरवाहिबाट भएछ भनि नियुक्ति दिने, सिफारिश गर्ने विपक्षी कार्यालयहरू तथा स्वास्थ्य मन्त्रालय तथा लोकसेवा आयोग केन्द्रिय कार्यालयमा समेत गई जानकारी माग्दा केहि जानकारी उपलब्ध गराईएन । जसले गर्दा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १२(२)(ड) को हकमा अनुचित बन्देज लाग्नुको साथै धारा ११ द्वारा प्रदत्त समानताको हक, धारा १६ अन्तर्गत प्राप्त हुने सुसूचित हुने हक, धारा १७ को हक समेत हनन भएको छ । विपक्षीहरूका निर्णय तथा कार्यले निवेदिकाहरूको हनन भएको उपरोक्त हक प्रचलन गराउने अन्य उपचारको व्यवस्था समेत नभएकोले निवेदिकाहरूको विना भेदभाव र विना स्वेच्छाचारी निर्णय मातृशिशु कार्यकर्ता पदमा रहन पाउने कानूनी एवं संवैधानिक हक प्रचलन गराई माग्न संविधानको धारा २३८८(२) अन्तर्गत यो निवेदन गर्न आएका छौं ।

नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन २०५३ को दफा ४ अनुसार निवेदिकाहरूको पद कायम छ । दफा १८ अनुरूप निवेदिकाहरूको नियुक्ति स्वतः सदर भई सकेको छ । स्वेच्छाले अवकास नदिएको अवस्थामा, विभागीय कारवाहिमा नपरेको अवस्थामा वा निवेदिकाहरूले स्वेच्छाले राजिनामा नगरेको अवस्थामा ऐनको दफा ४५(१) बमोजिम ६० वर्ष उमेर पूरा नहुन्जेल सम्म पदमा रहि रहन पाउने निवेदिकाहरूको कानूनी हक हो । उपरोक्त अवस्थामा बाहेक निवेदिकाहरूको ६० वर्ष पूरा नहुन्जेल सम्म नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ ले सेवाको सुरक्षा गरेको छ । निवेदिकाहरूको नियुक्ति बदर गर्ने विपक्षी निकायहरूको कार्य गैर कानूनी



भई बदर भागी छ ।

निवेदिकाहरूलाई दिएका पदमा नियुक्ति बदर गर्नु पर्नाको औचित्यपूर्ण कारण उल्लेख छैन । को कसबाट अनियमितता भएको भन्ने खुल्दैन । नियुक्ति प्रक्रियालाई नियमित वा अनियमित गर्ने गराउने कार्यमा निवेदिकाहरूको कुनै हात हुँदैन । जानकारी निवेदिकाहरूलाई नदिएकोले खण्डन गर्न पाईएन । नियुक्ति बदर गर्ने कार्यले प्रत्यक्ष असर निवेदिकाहरूलाई पर्न गएको छ । तोकिएको शर्त पूरा गरी नियुक्ति भई परिक्षणकाल पूरा गरि स्थायी पदाधिकारमा पदस्थापना भई सकेका निवेदिकाहरूलाई विना कसूर अनियमित नियुक्ति प्रकृयाको कारण देखाई निवेदिकाहरूको नियुक्ति एकतर्फी रूपले बदर गर्ने विपक्षीहरूको निर्णय स्वेच्छाचारी छ । परिक्षणकाल पूरा गरी पदाधिकार कायम भएका कानूनी अधिकार प्राप्त निवेदिकाहरूलाई अकारण पदाधिकार समाप्त गर्न कानूनले मिल्दैन । निवेदिकाहरूले परिक्षा उत्तिर्ण भएर नियुक्ति पाएका र काम सन्तोषजनक भएर नै स्थायी गरिएको हो । नाजायज प्रभावद्वारा निवेदिकाहरूलाई उत्तिर्ण गराइएको भन्ने आरोप समेत छैन । उक्त पदको लागि योग्यता नपुगेको भन्ने छैन । नियुक्तिको लागि अयोग्य भन्ने समेत निवेदिकाहरूलाई दिइएको पत्रमा उल्लेख छैन । अयोग्यता लुकाएको वा पछि मात्र अयोग्यता पत्ता लागेकोले नियुक्ति बदर गरेको भन्ने पनि पत्रमा छैन । गलति निवेदिकाहरूको होइन । कथित नियुक्ति बदरको असर निवेदिकाहरूमा पदबाट हटाइएको बर्खास्त गरिए सरह हुन जान्छ । यस्तो दण्डात्मक असर पर्ने गरि विपक्षीहरूले कारबाहि गर्दा निवेदिकाहरूलाई अनिवार्य रूपले निवेदिकाहरूको आफ्नो कुरा भन्ने मौका प्रदान गर्नुपर्नेमा त्यस्तो मौका नदिई एकाएक नियुक्ति बदर गर्ने गरेको कार्य प्राकृतिक न्याय सिद्धान्त विपरीतका साथै सम्मानित अदालतबाट प्रतिपादित

सिद्धान्तहरू समेतको विपरित छ । परिक्षामा सामेल गराई उत्तिर्ण भई स्थायी नियुक्ति समेत दिई सकेपछि विज्ञापनदाता र दर्खास्त आव्हानकर्ता विपक्षी श्री ५ को सरकारको आफ्नो नियन्त्रणका कर्मचारीले नियुक्ति सम्बन्धी प्रक्रिया अनियमितता गरेकोले निवेदिकाहरूलाई नियुक्तिको प्रक्रिया अनियमितता भएको भनि पदबाट हटाउने भन्नु विवन्धनको “प्रमिसरी स्टोपल” को कारणले गर्दा सक्तैन । श्री ५ को सरकारले निवेदिकाहरूको नियुक्ति बदर गर्ने आफ्नो दुइ रूप देखाउन सक्तैन, मिल्दैन । त्रुटिभएको भए त्रुटि गर्ने कर्मचारी सजायको भागी हुनुपर्दछ । गलति नगर्ने निवेदिकाहरूलाई नियुक्ति बदर गरि सजाय गर्न मिल्दैन । निवेदिकाहरूले घर परिवारलाई बडो मुश्किलले मनाई अन्तर्वातामा सम्मिलित भई प्रतिस्पर्धाको सामना गरी कठोर महेनतका साथ मातृशिशु कार्यकर्ता पदमा नियुक्ति पाएका हौं । निवेदिकाहरूलाई नियुक्ति बदर गर्दा निवेदिकाहरूको संवैधानिक एवं कानूनी हक मात्र हनन् भएको नभई नेपाली महिलाहरूले सुरक्षित मातृत्वको सेवा पाउने सुविधा र हकबाट समेत वंचित हुन पुगेका छन् ।

अतः विपक्षीहरूको स्वेच्छाचारी, मनोमानी र विवेकहीन काम कारबाही एवं निर्णयले निवेदिकाहरूको स्वास्थ्य सेवा अन्तर्गतको पदमा ६० वर्ष सम्म बहाल रही सेवा गर्न पाउने हक हनन हुनाको साथै नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११, १२(२)(ड), १६, १७ तथा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा ४५ द्वारा प्राप्त संवैधानिक एवं कानूनी हकमा समेत प्रत्यक्ष असर परेकाले निवेदिकाहरूको नियुक्ति बदर गर्ने र पदबाट अवकाश दिन जे जस्ता निर्णय एवं कार्यहरू उत्प्रेषण परमादेश जो चाहिने उपयुक्त आज्ञा, आदेश पुर्जि समेत जारी गरी उक्त निर्णय एवं कार्यहरू बदर गरि निवेदिकाहरूलाई आ-आफ्नो पद र

कार्यालयमा बहाल गराउनु भन्ने आदेश जारी गरी पाउँ । साथै निवेदनको अन्तिम टुंगो नलागे सम्म निवेदिकाहरूलाई साविक पदमा काम लगाउनु भनि विपक्षीका नाममा अन्तरिम आदेश समेत जारी गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन जिकिर ।

यसमा विपक्षीहरूबाट बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ मगाई आए वा अवधि नाघेपछि पेश गर्नु । हाललाई अन्तरिम आदेश जारी गरि हाल्नु पर्ने अवस्था देखिएन भन्ने यस अदालतको २०५६।१।२।१६ को आदेश।

मातृ शिशु कार्यकर्ता पद स्थायी पद पूर्ति सम्बन्धी कार्यवाहि गरी नियुक्ति दिई सकेपछि लोकसेवा आयोगबाट उक्त पदपूर्ति कार्यवाही निरीक्षण भई अनियमित भएको भनि जिल्ला जनस्वास्थ्य कार्यालय रुपन्देहीलाई लिखित जानकारी दिएको आधारमा उक्त स्थायी नियुक्ति बदर गरी सम्बन्धीत उम्मेदवारहरूलाई जानकारी दिएको देखियो । लोक सेवा आयोगबाट सम्बन्धीत निकायलाई प्रत्यायोजन भए अनुरुप जिल्ला जनस्वास्थ्य कार्यालय रुपन्देहीबाट उक्त मा.शि.का. पद स्थायी पदपूर्ति गर्ने कार्यवाही भएकोले उक्त कार्यमा यस निर्देशनालयको कुनै पनि प्रत्यक्ष अप्रत्यक्ष संलग्नता रहेको छैन । मा.शि.का. पदबाट अवकासित हुने उम्मेदवारहरूले यस निर्देशनालयलाई प्रत्यर्थ बनाउनु पर्ने आधार देखिदैन भन्ने समेत व्यहोराको पश्चिमान्चल क्षेत्रीय स्वास्थ्य सेवा निर्देशनालय, पोखराको लिखित जवाफ ।

मा.सि.का. (सहायक दोश्रो तह) पद पूर्ति गर्ने अधिकार प्रत्यायोजन भएको पश्चिमान्चल क्षेत्रीय स्वास्थ्य सेवा निर्देशनालय, पोखराको च.नं. २६६ मिति २०५५।५।७ को पत्र प्राप्त हुन आएकोले उक्त पद स्थायी प्रकृयाबाट पूर्ति गर्न २०५६।२।२३ गते सूचना आव्हान गरिएको र लोकसेवा आयोगबाट अधिकार प्रत्यायोजन भए बमोजिम रिक्त पदपूर्ति गर्ने कार्यविधिको निर्देशिका २०५१ को परिच्छेद ९

को दफा ४५ मा अन्तरवार्ता समितिको व्यवस्था भए अनुरुप जिल्ला प्रशासन कार्यालय, रुपन्देहिका प्रमुख जिल्ला अधिकारीको अध्यक्षतामा मिति ०५६।३।३० मा अन्तरवार्ता भै सोहि समितिको शिफारिशमा यस कार्यालयको मिति ०५६।३।३२ को निर्णय अनुसार निवेदिकाहरूलाई स्वास्थ्य सेवा प.हे.न. समूह सहाय दोश्रो तह मातृशिशु कार्यकर्ता पदको स्थायी नियुक्ति दिएकोमा लोकसेवा आयोग, लुम्बिनी अन्चल कार्यालय, बुटवल रुपन्देहीको च.नं. ३६६ मिति २०५६।१।०।२० को पत्रद्वारा अनियमित ठहर गरिएको छ, भन्ने लेखि आएको र नियुक्ति सदर बदर गर्ने अधिकार प्राप्त संवैधानिक निकायबाट किटानी साथ अनियमित ठहर भै आएकोले यस कार्यालयबाट बदर गरिएको हो । लोकसेवा आयोगको निर्देशन अनुरुप नै काम कारवाही भएको हुँदा रिट निवेदन खारेज गरि पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको जिल्ला जनस्वास्थ्य कार्यालय, रुपन्देहीको लिखित जवाफ ।

मा.सि.का. पदपूर्ति गर्ने सम्बन्धमा विज्ञापन देखि नियुक्तिसम्मको कारवाहि निमित्त कार्यालय प्रमुखबाट भएको छ । निमित्त कार्यालय प्रमुखबाट भएको पदपूर्ति सम्बन्धि कारवाहि आयोगबाट आ.व. ०५५।५६ को लागि गरिएको अधिकार प्रत्यायोजनको दष्टव्यको बुँदा नं. ८ विपरित रहेको, अधिकार प्रत्यायोजनमा व्यवस्था भए अनुसार पद पूर्तिको कारवाही चैत्र मसान्त भित्र हुनु पर्नेमा २०५६ जेष्ठ २३ गतेमात्र विज्ञापन गरिएको, ०५६।३।३० गते एकै दिनमा २४ जना उम्मेदवारको अन्तरवार्ता लिनु आयोगको निर्दिष्ट कार्यविधिको विपरित रहेको, आ.व. ०५६।०५७ को लागि उक्त पदपूर्ति गर्ने अधिकार जिल्ला जनस्वास्थ्य कार्यालय रुपन्देहीलाई प्रत्यायोजन नगर्ने निर्णय मिति ०५६।३।२४ मा आयोगले गरी सकेको र मिति ०५६।३।२७ मा परिपत्र भै सकेको सन्दर्भमा ०५६।३।३० गते अन्तरवार्ता सम्पन्न गरी ०५६।३।३२ गते नै हतार

हतार शिफारिस र नियुक्ति दिएको आयोजक निर्दिष्ट कार्यविधिको विपरित रहेको। यस कार्यालयबाट संवैधानिक हक अधिकार हनन् हुने काम कारवाही नभएको र कानून बमोजिम पुऱ्याउने रित नपुऱ्याई अनियमित तरिकाबाट भएको नियुक्तिलाई मात्र अनियमित भनिएको हो। अनियमित तरिकाबाट भए गरेको कामलाई अनियमित भयो भन्दा कसैको पनि संवैधानिक हक अधिकार हनन् भएको हुँदैन। तसर्थ: विपक्षीहरूले लिएको निवेदन जिकिर निराधार भएकोले वदर गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको लोक सेवा आयोगका सचिव दान बहादुर शाहीको र लोक सेवा आयोग लुम्बिनी अन्चल कार्यालयको एकै मिलान व्यहोराको पृथक पृथक लिखित जवाफ।

विपक्षीहरूले निवेदनमा मेरो के कस्तो काम कारवाहीबाट निजहरूको के कस्तो हक हनन् हुन आएको हो। सो को उल्लेख गर्न सक्नु भएको छैन। मेरा कुन कामबाट विपक्षीहरूको कुनै हक हनन भएको छैन। केवल मलाई विपक्षी बनाएकै कारणले हाल मेरो नाममा कुनै आदेश जारी हुनु नपर्ने हुँदा विपक्षीहरूको आधारहित निवेदन खारेज गरि पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको स्वास्थ्य मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

नियमानुसार दैनिक पेशी सूचिमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदिकाहरूकै तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री बलराम के.सी. ले मेरा पक्षहरू नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा ४ अनुसार नियुक्ति भएको पदमा कायम भै निवेदिकाहरूले परीक्षणकाल पार गरि सकेकाले यस्तो अवस्थामा अनियमितताको कारणले हटाउन सक्ने देखिदैन। अनियमितता गर्ने अधिकारीलाई विभागीय कारवाहि गर्न सक्ने व्यवस्था हुँदा हुँदै सो नगरी निवेदिकाहरूलाई हटाइएको कार्य पनि गैर कानूनी छ। २०५६।१।१६ को पत्रमा लोक सेवा आयोगको पत्र अनुसार अनियमितता भएको

कारण देखाई स्थायी नियुक्ति वदर गरी जानकारी गराइएको भनिएको छ। लोक सेवा आयोगको अधिकार मैले प्रयोग गर्ने होइन। नि.से.नि.मा अनियमितता सम्बन्धमा परीक्षण काल भित्र मात्र हेर्ने व्यवस्था छ। परीक्षण काल पूरा भएपछि मेरो पक्ष अनियमितताको शिकार हुनु पर्ने होइन। परीक्षणकाल पार गरि सकेपछि विभागीय कारवाहि वेगार हटाउन मिल्दैन। लो.से.आ. ले प्रत्यायोजित अधिकार फिर्ता लिएको कुरा मेरो पक्षहरूलाई थाहा हुने कुरा होइन स्वास्थ्य ऐन, २०५३ मा भएको १ वर्षे परीक्षण कालको अस्पष्टतालाई सम्मानित इजलासले प्रष्ट पारिनु पर्दछ। लोकसेवा आयोग (कार्यविधि) ऐन, २०४८ को दफा १२ को (१), (२), (३) मा निरीक्षण गर्दा तोकिएको शर्त पुरा नगरेको देखेमा नियुक्ति वदर गर्ने र कर्मचारीलाई कारवाहीको लागि सिफारिश गर्ने उल्लेख छ। परीक्षण काल पुरा गरी स्थायी भएका कर्मचारीहरूलाई अनियमितताको कारणले नियुक्ति वदर गर्न नमिल्ने, जसले अधिकार दिएको हो, त्यसले वदर नगरी केन्द्रले वदर गरेको नमिल्ने भनि सर्वोच्च अदालतबाट सिद्धान्त प्रतिपादन भै सकेको अवस्था हुँदा रिट जारी हुनुपर्दछ भनि वहस प्रस्तुत गर्नु भयो। त्यसैगरी विपक्षी लोकसेवा आयोग समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान सह-न्यायाधिवक्ता श्री नन्द बहादुर सुवेदीले निजामती सेवा ऐन, स्वास्थ्य सेवा ऐन छुट्टा छुट्टै ऐन भएकोले निवेदिकाहरूको लागि निजामति सेवा ऐन लागू हुने नभै स्वास्थ्य सेवा ऐन लागू हुने हो। लो.से.आ. बाट प्रत्यायोजित अधिकार निमित्त कार्यालय प्रमुखले प्रयोग गर्न नमिल्नुका साथै सो अधिकार प्रयोग गर्ने अधिकारी रा.प.तृ. भन्दा माथी हुनुपर्दछ। प्रत्यायोजित अधिकार अनुसार काम भए नभएको निरीक्षण गरी अनियमितता भए सो ठहर गर्ने अधिकार लो.से.आ. अन्चल कार्यालयलाई छ। नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा १८ ले १

वर्षको परीक्षण कालमा रहने व्यवस्था गरेको छ । तर नियुक्ति दिने अधिकारीको गल्लिले ६ महिनाको परीक्षणकालमा रहन भनि उल्लेख हुँदा परीक्षण काल अर्थात् ६ महिना हुने होइन । अतः अधिल्लो संयुक्त इजलाशले सोही आधारमा रिट जारी गरेको भएपनि सो रायसँग यो इजलास सहमत हुन पर्ने अवस्था उपयुक्त छैन । ऐन अनुसार १ वर्षको परीक्षणकाल कायम राखि एक वर्षको परीक्षणकाल भित्र नै निवेदकहरूको नियुक्ति बढेर पर्ने गरिएको सो निर्णय कानून सम्मत हुँदा रिट निवेदन खारेज हुनु पर्दछ भनि बहस प्रस्तुत गर्नु भयो । उक्त बहस जिकिर समेत सुनी र मिसिल संलग्न कागजातहरू अध्ययन गरी निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने हो होइन सो सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने हुन आयो । यसमा हामी निवेदिकाहरू नेपाल स्वास्थ्य सेवाको मातृशिशु कार्यकर्ता पदमा ६ महिना परीक्षण कालमा रहने गरी स्थायी नियुक्ति भै सो परीक्षण काल समाप्त भै स्थायी भै सकेका कर्मचारी भएकोले र विभागीय कारवाहीमा नपरेको तथा स्वेच्छाले राजीनामा नगरेको अवस्थामा ६० वर्ष उमेर सम्म सो पदमा रही सेवा गर्न पाउने अधिकार छ । हामी स्थायी नियुक्ति पाएका व्यक्तिहरूलाई अनियमितताको आधार देखाई नियुक्ति बढेर गरिएको पत्र बुझाइयो । उक्त कार्य संविधान, कानून र प्राकृतिक न्यायको सिद्धान्त विपरित एवं स्वेच्छाचारी छ । मेरो पक्षलाई नियुक्ति गर्दा त्रुटी भएको भए त्रुटी गर्ने कर्मचारी सजायको भागी हुनु पर्दछ । गल्लि नगर्ने निवेदिकाहरूको नियुक्ति बढेर गरी सजाय गर्न मिल्दैन । तसर्थ: नियुक्ति बढेर गर्न र अवकाश दिने जे जस्तो निर्णय वा कार्यहरू भएका छन् उक्त निर्णयहरू उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बढेर गरी निवेदिकाहरूलाई पूर्ववत पद र कार्यालयमा बहाल गराउनु भन्ने आदेश समेत जारी गरी पाउँ भन्ने समेत रिट निवेदन पत्र र पद पूर्ति गर्ने सम्बन्धमा

विज्ञापन देखि नियुक्ति सम्मको कारवाहि निमित्त कार्यालय प्रमुखबाट भएको, आयोगबाट प्रत्यायोजनको द्रष्टव्यका हुँदा नं. ८ विपरित रहेको, पदपूर्तिको कारवाही चैत्र मसान्त भित्र हुनुपर्नेमा सो भन्दा पछि भएको, एकै दिन लो.से.आ. ले तोके भन्दा बढी २४ जनाको अन्तरवार्ता लिई आयोगको कार्यविधि विपरित भएको, हतार हतार शिफारिस र नियुक्ति गरिएको र अनियमितताबाट भएका उक्त काम कारवाहि अनियमित तरिकाबाट भएको भनी कसैको हक अधिकार हनन नहुने हुँदा रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत लोक सेवा आयोग, लुम्बिनी अन्चल कार्यालय, बुटवलको लिखित जवाफ व्यहोरा भएको प्रस्तुत मुद्दामा निर्णय तर्फ विचार गर्दा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा १८ ले स्वास्थ्य सेवाको स्थायी पदमा नयाँ नियुक्ति गर्दा एक वर्षको परीक्षण कालमा रहने गरी गरिनेछ । परीक्षणकालमा निजको काम सन्तोषजनक नभएमा निजको नियुक्ति बढेर गर्न सकिनेछ । यसरी नियुक्ति बढेर नगरिएका कर्मचारीको नियुक्ति परीक्षण काल समाप्त भएपछि स्वतः सदर भएमा मानिने छ भन्ने उल्लेख भएको, निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा १६ मा मिति ०५५।३।२९ मा भएको संशोधन अनुसार महिला कर्मचारिको परीक्षणकाल ६ महिना तोक्नुको साथै विपक्षी जन स्वास्थ्य कार्यालयले निवेदिकाहरूलाई दिएको नियुक्ति पत्रमा निजहरूको परीक्षणकाल ६ महिना भएकोमा विवाद छैन । स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा १८ मा नियुक्ति दिने अधिकारीले निवेदकका काम सन्तोषजनक नभएमा निजहरूको नियुक्ति बढेर गर्न सकिने र त्यस्तै स्वास्थ्य सेवा नियमावली, २०५५ को नियम २५(१) मा लोक सेवा आयोगबाट प्रत्यायोजित अधिकार बमोजिम नियुक्ति हुने पदमा नियुक्ति गर्दा नियुक्त गर्ने अधिकारीले त्यस्तो पदको सम्बन्धमा विज्ञापन गरी लोक सेवा आयोगबाट

निर्धारित प्रकृया र शर्तका पालना गरेर मात्र नियुक्ति गर्नु पर्ने ऐ नियमको उपनियम २ मा नियम १ बमोजिम नियुक्ति हुने पदमा निर्धारित प्रकृया र शर्तको पालना नगरी नियुक्ति गरेको अवस्थामा सो नियुक्ति अनियमित भएको छ, भनी लोकसेवा आयोगबाट त्यसरी नियुक्ति भएको कर्मचारीको परिक्षणकाल भित्र लेखि आएमा निजलाई सो अवधि भित्र हटाइनु पर्नेछ, भन्ने र ऐ.कै. उपनियम (३) मा उपनियम १ बमोजिम नियुक्ति गर्दा निर्धारित प्रकृया र शर्तको पालना नगरी नियुक्ति गरेमा त्यसरी नियुक्ति गर्ने अधिकारीलाई विभागीय सजाय हुनेछ, भन्ने उल्लेख भएको पाइन्छ। नेपालले पनि स्वीकृती जनाई सकेको महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धि महासन्धि १९७९ मा बनि ३ सेप्टेम्बर १९८० मा लागू भएको छ। सो महासन्धिको धारा ३ मा पक्ष राष्ट्रहरूले महिलाको पूर्ण विकास तथा प्रवर्द्धन सुनिश्चित गरी पुरुष सरह समानताको आधारमा मानव अधिकार तथा मौलिक स्वतन्त्रताको प्रयोग तथा उपभोगलाई प्रत्याभूति दिलाउनका लागि सबै सम्बद्ध क्षेत्र खास गरेर राजनैतिक, सामाजिक, आर्थिक एवं सांस्कृतिक क्षेत्रमा कानूनी व्यवस्था लगायतका सम्पूर्ण उपयुक्त कदमहरू चाल्ने छन्, भनी महासन्धिको धारा ४(१) मा पक्ष राष्ट्रहरूले पुरुष तथा महिला विच वास्तविक समानता द्रुततर गतिमा कायम गराउन कुनै अस्थायी विशेष उपायहरू अपनाएका रहेछन् भने त्यस्ता उपायहरूलाई यस महासन्धीमा परिभाषित गरिए बमोजिमको भेदभावपूर्ण व्यवहार भएको मानिने छैन, तर त्यसको परिणाम स्वरूप यस्ता उपाय कुनै पनि हालतमा असमान वा भिन्न स्तरलाई कायमै राख्न दिने प्रकारको हुन सक्ने छैन अवसर र व्यवहारमा समानताको उद्देश्य प्राप्त भए पछि यी उपायहरू अन्त्य गरिनु पर्दछ, भनि र महासन्धिको धारा ४ का उपधारा (२) मा पक्ष

राष्ट्रहरूबाट मातृत्व संरक्षणको लागि यस महासन्धिमा व्यवस्था गरिएका उपायहरू लगायत अन्य विशेष उपायहरू अपनाइएको कुरा भेदभावपूर्ण कार्य मानिने छैन भनी उल्लेख भएको पाइन्छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान को धारा २६(७) मा महिला वर्गको शिक्षा, स्वास्थ्य र रोजगारको विशेष व्यवस्था गरी राष्ट्रिय विकासमा अधिकाधिक सहभागी बनाउने निती राज्यले अवलम्बन गर्नेछ, भनी र संविधानको धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा तर महिला, बालक, बृद्ध वा शारिरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्ति वा आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पिछडिएको वर्गको संरक्षण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने व्यवस्था उल्लेख गरेको पाइन्छ। पुरुष प्रधान भएको हाम्रो समाजमा जहाँ सन्तान भन्नाले छोरीलाई नजाउने भन्ने नि.नं. १५७ वादी धन लक्ष्मी श्रेष्ठनी, वि. वम बहादुर श्रेष्ठ समेत भएको वकस जग्गा सम्बन्धी मुद्दामा यस अदालतबाट ने.का.प. २०१८ पृ.१५० मा प्रतिपादित सिद्धान्त समेतले महिलाहरूलाई मानसिक रूपमा मानवका जस्ता सम्मानजनक व्यवहार नहुने तितो यथार्थतालाई स्विकार गरी महिला विरुद्ध हुन सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धीको दायित्व निर्वाह गर्ने उद्देश्यले नेपालले समेत स्विकार गरेको सिलसिलामा केहि समय यता कानून निर्माण र न्यायिक परिपाटिले नयाँ दिशा लिन थालेको कुरा ०५५।३।२९ मा निजामति सेवा ऐन, २०४९ को दफा १६ मा भएका दोश्रो संशोधनले प्रष्ट पारेको छ। जसमा महिलाको परीक्षणकाल सम्बन्धमा १ वर्षको सट्टा ६ महिना कायम गरी सकारात्मक भेदभाव गर्न सक्ने कार्य संवैधानिक भावनानुरूप हुन आउँछ। प्रस्तुत नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा १८ मा परिक्षण कालमा नियुक्ति हुने कर्मचारी भन्नाले पुरुष वा महिला कस्ता

कर्मचारीलाई जनाउँछ, भन्ने स्पष्ट छैन । तर नेपाल निजामति सेवा ऐनमा परिक्षण कालमा रहने पुरुष कर्मचारी र महिला कर्मचारी भनि महिलाको विशेष कानूनी व्यवस्था गरेकोले यस्तो विशेष व्यवस्थाको पृष्ठ भूमिमा नेपालले अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिमा स्वीकार गरेका सम्झौता अनुरूप व्यावस्था गर्नु पर्ने हुन आउँछ । तसर्थ: उक्त महासन्धि, नेपाल अधिकाराज्यको संविधान, नेपाल निजामति सेवा ऐन, २०४५ को दफा १६ मा महिलाको सन्दर्भमा भएको विशेष व्यवस्था तथा निवेदिकाहरूलाई विपक्षी जन स्वास्थ्य कार्यालयले ६ महिनाको परिक्षण काल तोकी नियुक्ति दिइएको कार्य समेतको आधारमा निजामति सेवाका महिला कर्मचारीको ६ महिना परिक्षण काल र स्वास्थ्य सेवाको प्रकृतिले फरक हुने बाहेकका कुरामा श्री ५ को सरकारको निजामती सेवाको पदमा कार्यरत महिला कर्मचारी र स्वास्थ्य सेवा अन्तर्गत कार्यरत महिला कर्मचारी बीचको परीक्षणकाल भिन्न भिन्न मानी अर्थ गर्नु संविधानको भावना प्रतिकूल हुन जान्छ । वर्तमान विश्वमा बदलिँदो, राष्ट्रिय तथा अन्तर्राष्ट्रिय परिवेश, नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ ले महिलाको सन्दर्भमा अखितयार गरेको विशेष व्यवस्था नेपाल निजामति सेवा ऐन, २०४५ ले महिला कर्मचारीका सम्बन्धमा गरेको व्यवस्था एवं विपक्षी जनस्वास्थ्य कार्यालयले निवेदिकाहरूलाई नियुक्ति दिँदा ६ महिनाको परिक्षणकालको अवधि तोकी नियुक्ति पत्र दिइएको समेतको पृष्ठ भूमिमा नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३ को दफा १८ मा गरिएको परीक्षण काल सम्बन्धि व्यवस्था महिला कर्मचारीको लागि लक्षित नभै पुरुष कर्मचारी प्रति लक्षित रहेको भन्ने अर्थ गर्नु कानून, न्याय तथा विवेक सम्मत हुन आउँछ । तसर्थ यस अदालतको संयुक्त इजलाशबाट २०५६ सालको रिट नं. ३१३१ निवेदिका निलम कुमारी गौडे, विरुद्ध लोक सेवा आयोग केन्द्रिय कार्यालय समेत भएको

उत्प्रेषण मुद्दामा मिति २०५७।१।२७ मा परीक्षण कालको अवधि भुक्तान भै निजामती पदमा स्थायी वहाल रहेको पदबाट हटाउनु पर्दा कानून बमोजिम बाहेक अरु किसिमले सेवाबाट हटाउनु नमिल्ने भनी प्रतिपादन भएको सिद्धान्त यस मुद्दामा समेत प्रासंगिक र ग्रहण योग्य देखिएकोले त्यससँग असहमत हुनु पर्ने अवस्था देखिएन । तसर्थ: ६ महिनाको परीक्षण काल समाप्त भै स्वतः स्थायी नियुक्तिमा परिणत भै सकेपछि उक्त नियुक्ति बदर गर्ने गरेको लोक सेवा आयोग, लुम्बिनी अन्चल कार्यालय, बुटवलको निर्णय उपरोक्त विवेचित महासन्धि, संविधान, कानून र नजिर समेतको विपरित देखिँदा लो.से.आ. अन्चल कार्यालयको मिति ०५६।१०।२० पत्रानुसार निर्णय एवं जिल्ला जन स्वास्थ्य कार्यालयको मिति ०५६।११।१९ को निर्णय समेत उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर गरि दिएको छ । निवेदिकाहरूलाई पूर्ववत सेवामा राख्नु भनि विपक्षीहरूका नाउँमा परमादेशको आदेश समेत जारी हुने ठहर्छ । विपक्षीको जानकारीका लागि आदेशको प्रतिलिपि महान्यायधिवक्ताको कार्यालय मार्फत पठाई फाईल नियमानुसार गरी बुझाई दिनु ।

न्या. लक्ष्मणप्रसाद अर्याल

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या. चन्द्रप्रसाद पराजुली

ईति संवत् २०५८ साल भाद्र २९ गते रोज ६ शुभम  
.....।





सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलाश  
सम्माननीय प्रधान न्यायाधीश श्री केदारनाथ  
उपाध्याय  
माननीय न्यायाधीश श्री दिलीप कुमार पौडेल  
माननीय न्यायाधीश श्री राम प्रसाद श्रेष्ठ

आदेश

सम्बन्ध २०५५ सालको रिट नं. ....८२

विषय:- उत्प्रेषण समेत ।

**निवेदक:** गोरखा जिल्ला घर भै हाल ललितपुर जिल्ला, ललितपुर उपमहानगरपालिका वर्डा नं. ४ वागडोल बस्ने अधिवक्ता बसुन्धरा थापा .....१

**विरुद्ध**

**विपक्षी:** श्री ५ को सरकार मन्त्रिपरिषद सचिवालय, काठमाण्डौ .....१  
श्री ५ को सरकार कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय काठमाण्डौ .....१  
प्रतिनिधि सभा संसद सचिवालय काठमाण्डौ .....१  
राष्ट्रिय सभा, संसद सचिवालय काठमाण्डौ .....१

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३ र ८८(१) तथा (२) अन्तर्गत पर्ने आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको व्यहोरा तथा आदेश यस प्रकार छ :-

म निवेदिका कानून व्यवसायी महिलाको हक हितलाई ध्यानमा राखी महिलाको कानूनी हक संरक्षणको लागि अनवरत रूपमा सेवा गर्दै

आएकी आदीवासी जनजाती राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन, २०५८ को अनुसूचिमा सूचीकृत मगर जातिको नेपाली नागरिक तथा आदिवासी महिला कानूनी सचेतना समूहको कोषाध्यक्ष समेत हुं । प्रजातन्त्रका मूलभूत कुरामा मेरो व्यावसायिक सरोकार हुनका साथै संविधान ऐन, कानूनको संरक्षण तथा पालनामा न्यायालयलाई सहयोग पु-याउनु समेत नागरिकको कर्तव्य पनि हुन्छ । त्यसको लागि नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८(१) तथा (२) अन्तर्गतको असाधारण अधिकार क्षेत्रमा प्रवेश गरी उपयुक्त आदेश जारी गराउन मेरो सार्थक सम्बन्ध र तात्त्विक सरोकार समेत रहेको छ । नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ नेपालको मूल कानून हो । संविधानसँग बाभिएको कानून बाभिएको हदसम्म अमान्य एवं निष्क्रिय हुने संवैधानिक व्यवस्था छ । संविधानको धारा ११ मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान रहन्छन् । कसैलाई पनि कुनै कानूनको समान संरक्षणबाट बञ्चित गरिने छैन । सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिंग, जात जाती वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गरिने छैन भन्ने संवैधानिक व्यवस्था छ ।

महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धी (CEDAW) १९७६ ले विश्व स्तरमा नै महिलालाई आर्थिक, राजनैतिक र सामाजिक भेदभाव समेत भएको तथ्यलाई स्वीकार गर्दै महिला विरुद्ध भएका सबै प्रकारका भेदभावको अन्त्य गर्न तथा महिलाले पारिवारिक कल्याण एवं समाजको विकासको निम्ति गरेको योगदानको कदर गर्ने कुरा उल्लेख गरेको छ । नेपालले सो महासन्धी अनुमोदन गरेकोले नेपाल सन्धी ऐन, २०४७ को दफा ९ बमोजिम सो सन्धी व्यवस्थाहरू नेपाल कानून सरह मान्य हुनेछन् । आदिवासी, जनजाती उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन, २०५८ को दफा ७ अनुसार प्रतिष्ठानको तर्फबाट सम्पादन गर्नुपर्ने



कार्य सम्पादन गर्नका लागि सर्वोच्च अंगको रूपमा रहने सञ्चालक परिषद्मा सोही दफाको उपदफा (१) को (ड) बमोजिम आदिवासी। जनजातिको उत्थानमा योगदान दिएका आदिवासी। जनजातिका महिलाहरू मध्ये प्रत्येक विकास क्षेत्रबाट दुई/दुई जनाको दरले श्री ५ को सरकारद्वारा मनोनित दश जना सदस्यहरू समेत रहने व्यवस्था छ। सोही ऐनको दफा ७ को उपदफा (३) मा मनोनित उपाध्यक्ष सदस्य तथा सदस्य सचिवको पदावधि चार वर्षको हुने र निजहरू पुनः एक पटक मनोनीत हुन सक्ने व्यवस्था गरी प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशात्मक दफा ७(१) (ड) बमोजिम मनोनित महिला सदस्यको पदावधि दुई वर्षको हुने र निजहरू पुनः मनोनित हुन नसक्ने व्यवस्था गरिएको छ। अन्य मनोनीत महिला सदस्यहरूले गर्नुपर्ने काम र जिम्मेवारी एकै भएकोले समानहरू बीच असमान व्यवहार गर्ने गरी कानूनको निर्माण गर्न मिल्दैन। सो ऐनको दफा ७(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा गरिएको उल्लेखित व्यवस्था अतार्किक, आधारहिन र मापदण्ड विहिन हुनुका साथै उक्त व्यवस्थाले लिङ्गको आधारमा पुरुष र महिलाबीच भेदभाव गरेको छ। उक्त व्यवस्था महिलालाई विशेष सुविधा प्रदान गर्न गरिएको नभई सामान्य कानूनको प्रयोगमा लिङ्गको आधारमा गरिएको भेदभाव मात्र हो।

संविधानको भाग ३ द्वारा प्रत्याभूत मौलिक हक संविधानको आधारभूत संरचना हो। त्यसमा मौलिक हकमा अनुचित बन्देज लगाउने गरी संविधानको मर्म र भावना विपरित कुनै कानून बन्न सक्तैन। संविधानको मर्म र भावना विपरित बनेका कानूले मान्यता पाउदैन। संविधानको धारा ११ ले समानताको हकको प्रत्याभूति गरिरहेकोमा उक्त हकलाई असर पर्ने गरी निर्माण गरिएको आदिवासी। जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन, २०५८ को दफा ७ को उपदफा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा १, ११(१),

(२), (३) सँग बाभिएकोले संविधानको धारा ८८(१) र (२) बमोजिम प्रारम्भदेखि नै अमान्य घोषित गरी संविधान सम्मत कानून बनाउनु भनी परमादेश लगायत उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पूर्जा जारी गरि पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन पत्र।

यसमा निवेदन माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो? विपक्षीहरूबाट लिखित जवाफ मगाई आएपछि पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासको मिति २०५९।४।४ को आदेश।

के कस्तो ऐनहरू निर्माण, खारेज वा संशोधन गर्ने भन्ने विषय व्यवस्थापिकाबाट निर्धारण हुने भएकोले सो विषयमा यस सचिवालय समेतलाई प्रत्यर्थी बनाउनु पर्ने कुनै कानून सम्मत आधार नभएकोले रिट निवेदन खारेज गरि पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको मन्त्रपरिषद सचिवालयको लिखित जवाफ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २६ को उपधारा (१०) ले शिक्षा, स्वास्थ्य र रोजगारीको विशेष व्यवस्था गरी आर्थिक तथा सामाजिक रूपले पिछ्छडिएका जनजाति र समुदायको उत्थान गर्ने नीति राज्यले अवलम्बन गर्नेछ, भन्ने व्यवस्था भए अनुरूप नेपालका विभिन्न आदिवासी। जनजातिको सामाजिक, आर्थिक तथा सांस्कृतिक विकास र उत्थान एवं राष्ट्रिय विकासको मूलप्रवाहमा समान सहभागिताको लागि आदिवासी जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठानको स्थापना र संचालन गर्न आदिवासी जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन २०५८ बनेको छ। उक्त ऐनको दफा ७(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश संविधानको धारा १ र ११ को प्रतिकूल छैन। प्रतिष्ठानको संचालक परिषदमा उक्त ऐनको दफा ७(१) को खण्ड (ड) ले आदिवासी। जनजातिको उत्थानमा योगदान दिएका आदिवासी। जनजातिका महिलाहरू मध्ये प्रत्येक विकास क्षेत्रबाट २२ जनाको दरले श्री ५

को सरकारद्वारा मनोनीत दश जना सदस्य रहने व्यवस्था गरेको र सो व्यवस्था संभव भएसम्म सबै महिलाले अवसर पाउन भन्नाका लागि गरिएको हुँदा उक्त व्यवस्थाले लैङ्गिक विभेदीकरण गरेको मान्न सकिदैन। एक पटक अवसर पाइसकेका महिलाले पुनः मनोनयन हुन नसक्ने व्यवस्थाबाट अन्य महिलाले अवसर पाउन सक्ने हुँदा सो व्यवस्थाबाट भेदभाव भएको मान्न नसकिने हुँदा निवेदन जिकिर निरर्थक भएकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

के कारण र औचित्यका आधारमा विपक्षी बनाउनु परेको हो रिट निवेदनमा कहि कतै सान्दर्भिकता स्थापित गर्न नसकेकोले रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिनिधिसभा तथा राष्ट्रिय सभाको तर्फबाट संसद सचिवालयको छुट्टा छुट्टै लिखित जवाफ।

नियमानुसार पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक अधिवक्ता श्री बसुन्धरा थापा तथा निज तर्फबाट विद्वान अधिवक्ताहरू श्री छत्र कुमारी गुरुङ्ग, श्री इन्दिरा कुमारी श्रीस तथा श्री राम बहादुर थापाले रिट निवेदक स्वयं आदिवासी जनजातीको व्यक्ति भएकोले आदिवासी। जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन, २०५८ को संवैधानिकता परिक्षण गर्न पाउने हकाधिकार छ। उक्त ऐनको दफा १७ अनुसार गठन गरिने संचालक परिषदमा रहने समान हैसियतका अन्य मनोनित सदस्यहरूको पदावधि चार वर्षको हुने र निजहरूको पुनः नियुक्ति हुन सक्ने व्यवस्था छ। सो ऐनको दफा ७(१) (ड) मा उल्लेखित आदिवासी जनजातिको उत्थानमा योगदान दिएका आदिवासी। जनजातिका महिलाहरू मध्ये प्रत्येक विकास क्षेत्रबाट दुई दुई जनाको दरले मनोनित हुने महिला सदस्यहरूको पदावधि पनि दुई वर्षको मात्र हुने र निजहरूको पुनः नियुक्ती समेत हुन नसकिने गरि भएको दफा ७ को उपदफा (२)

को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशको व्यवस्थाले महिला र पुरुषहरूको बीच भेदभावपूर्ण व्यवस्था गरेको छ। उक्त व्यवस्थाले संविधानको धारा ११ द्वारा प्रदत्त समानताको हक कुण्ठित हुन गएको र नेपालले समेत अनुमोदन गरी कानून सरह मान्यता प्राप्त महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धी (CEDAW), १९७९ समेत विपरित भएको हुँदा निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्छ भन्ने समेत व्यहोराको वहस प्रस्तुत गर्नु भयो। विपक्षी तर्फबाट विद्वान का.मु. नायव महान्यायाधिवक्ता श्री नरेन्द्र प्रसाद पाठकले आदिवासी जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन, २०५८ आदिवासी। जनजातिलाई उत्थान गर्न बनाइएको ऐन हो। उक्त ऐनको दफा ७(१) (ड) बमोजिम प्रत्येक विकास क्षेत्रबाट मनोनित गरिने २।२ जना महिला सदस्यहरूको पदावधि दुई वर्ष मात्र हुने र निजहरूको पुनः नियुक्ति हुन नसक्ने व्यवस्था संचालन परिषदमा बढी भन्दा बढी महिला सहभागिताको अवसर प्रदान गर्न गरिएको हो। यो व्यवस्था अनुसार मनोनीत हुने महिला सदस्यहरूको स्थान रिक्त भएपछि पुनः महिलाहरूलाई नै मनोनित गरिने हुनाले उक्त व्यवस्थाले महिला र पुरुष बिच भेदभाव गरेको भन्न मिल्दैन। विधायिकाद्वारा एउटा निश्चित निति निर्धारण गरि निर्माण गरिएको कानून सामान्य तर्कोचित मनासिव एवं संविधान सम्मत नै भएको मान्नु पर्ने हुन्छ। कानूनी व्यवस्थामा स्पष्ट रूपमा संविधानसँग बाभिएको नदेखिए सम्म कसैको व्यक्तिगत धारणको आधारमा कुनै कानून संविधान सम्मत नभएको मान्न मिल्दैन। विवादित व्यवस्थाले के कति आधारमा महिला र पुरुषबीच भेदभाव गरेको हो ? भन्ने कुरा रिट निवेदनमा वस्तुनिष्ठ रूपमा जिकिर लिन सकेको नदेखिएकोले रिट निवेदन खारेज हुनुपर्छ भन्ने समेत व्यहोराको वहस प्रस्तुत गर्नुभयो।

आज निर्णय सुनाउन तोकिएको प्रस्तुत रिट

निवेदनमा रिट निवेदन, लिखित जवाफ तथा निवेदक तर्फका विद्वान अधिवक्ताहरूद्वारा वहस नोट समेत अध्ययन गरी निर्णय तर्फ विचार गर्दा प्रस्तुत निवेदनमा आदिवासी जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन, २०५८ को दफा ७ को उपदफा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश संविधानको धारा ११(१) (२) (३) सँग बाभिएको छ, छैन ? भन्ने विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

निवेदनमा आदिवासी जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन, २०५८ को दफा ७ अनुसार गठन गरिने आदिवासी जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठानको संचालक परिषदमा रहने अन्य मनोनित सदस्यहरूको पदावधि सो ऐनको दफा ७ को उपदफा (३) अनुसार चार वर्ष को हुने र निजहरू पुनः मनोनित समेत हुन सक्ने व्यवस्था भएकोमा सोही उपदफाको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा आदिवासी जनजातिको उत्थानमा योगदान दिएका आदिवासी जनजातिका महिलाहरू मध्ये प्रत्येक विकास क्षेत्रबाट दुई दुई जनाको दरले मनोनीत दशजना सदस्यहरूको पदावधि दुई वर्षको मात्र हुने र निजहरू पुनः मनोनीत हुन नसक्ने गरि भएको व्यवस्थाले समान हैसियत राख्ने मनोनीत पुरुष तथा महिला सदस्यहरू बीच लिङ्गको आधारमा भेदभाव गरेकोले उक्त दफा ७ को उपदफा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ सँग बाभिएको हुँदा संविधानको धारा ८८(१) र (२) बमोजिम अमान्य घोषित गरि पाउँ भन्ने समेत व्यहोराको जिकिर लिइएको देखिन्छ । विपक्षीहरूको लिखित जवाफमा उक्त ऐनको दफा ७(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको व्यवस्था संभव भएसम्म धेरै भन्दा धेरै महिलाले अवसर पाउन भनेर गरिएको हुँदा उक्त व्यवस्थाले लैङ्गिक विभेदीकरण गरेको मान्न मिल्दैन भन्ने समेत व्यहोराको जिकिर लिइएको पाइन्छ ।

रिट निवेदीका एउटा कानून व्यवसायी भएको र

लैङ्गिक समानताको लागि सार्वजनिक हक सरोकारको विषयमा रिट निवेदन लिई यस अदालतमा प्रवेश गर्न सक्ने हैसियत भएको भन्ने समेत जिकिर लिई प्रस्तुत रिट निवेदन दायर भएको भन्ने देखिन्छ । निवेदीका स्वयं आदिवासी जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन, २०५८ को दफा २ (क) अनुसार परिभाषित एवं सोसँग सम्बन्धित अनुसूचीको ३६ सौं नम्बरमा अनुसूचीकृत जातिको महिला भएको भन्ने देखिएको तथा नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८ को उपधारा (१) अनुसार संविधानसँग बाभिएका कानून वा त्यसको कुनै भाग बदर घोषित गरी पाउँ भनी कुनै पनि नेपाली नागरिकले यस अदालतमा निवेदन दिन सक्ने नै भएकोले निवेदीकालाई आदिवासी जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन, २०५८ को दफा ७(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश ले लैङ्गिक असमानताको व्यवस्था गरेको भनी संविधानको धारा ११ सँग बाभिएको भन्ने जिकिरलिई सो कानूनी व्यवस्थाको संवैधानिकता निरोपण गराउन यस अदालतमा निवेदन गर्न हक अधिकार (Locus Standi) रहेकै देखिन आयो ।

निवेदीकाले उठाएको संवैधानिकताको प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गर्दा आदिवासी जनजाति उत्थानका लागि आदिवासी जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठान ऐन, २०५८ ले एउटा अविच्छिन्न उत्तराधिकारवाला स्वशासित एवं संगठीत संस्थाको रूपमा आदिवासी जनजाति उत्थान राष्ट्रिय प्रतिष्ठानको व्यवस्था गरेको देखिन्छ । सो प्रतिष्ठानद्वारा सम्पादन गर्नुपर्ने कार्य सम्पादन गर्नका लागि प्रतिष्ठानको सर्वोच्च अंगको रूपमा एक सञ्चालक परिषदको व्यवस्था गरिएको र ऐनको दफा ७ अनुसार संचालन परिषदमा पदेन तथा मनोनित सदस्यहरू रहने व्यवस्था भएको पाइन्छ । आदिवासी/ जनजातिका विभिन्न वर्ग वा समूहबाट प्रतिनिधित्व हुन सक्ने गरी विभिन्न व्यक्तिहरू मनोनित गरिने व्यवस्था मध्ये सो ऐनको दफा ७(१) को खण्ड

(ड) मा आदिवासी जनजातिका महिलाहरू मध्ये प्रत्येक विकास क्षेत्रबाट दुई दुई जनाका दरले मनोनीत गरिने व्यवस्था गरिएको देखिन्छ । नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ को उपधारा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा महिलाहरूको संरक्षण वा विकासका लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने संवैधानिक प्रावधान अनुरूप नै महिलाहरूको विशेष एवं अनिवार्य सहभागिताको सुनिश्चितताको लागि सो व्यवस्था गरिएकोमा विवाद हुन सक्दैन । यस दृष्टिकोणले महिलाहरूको लागि विशेषतः सुरक्षित व्यवस्था गरिएको तथा बढी भन्दा बढी महिला सहभागीताको लागि त्यसरी मनोनीत महिला सदस्यहरूको पदावधि दुई वर्ष मात्र हुने र निजहरू पुनः मनोनीत हुन नसक्ने व्यवस्था गरिएको भन्ने बिपक्षीहरूको जिकिरका सम्बन्धमा विचार गर्दा सो ऐनको दफा ७ को उपदफा (१) को खण्ड (ग) अनुसार परिषदका उपाध्यक्षको मनोनयनका लागि सिफारिश गर्न गठीत समितिद्वारा सिफारिश गरे बमोजिम परिषदका अध्यक्षबाट मनोनीत उपाध्यक्ष, खण्ड (ठ) अनुसार आदिवासी/जनजाति महासंघका आवद्ध भएका आदिवासी । जनजातिका संघ संस्थाहरू मध्ये महासंघकाको सिफारिसमा प्रत्येक आदिवासी जनजातिबाट एक एक जना पर्ने गरी मनोनीत सदस्यहरू तथा आदिवासी/जनजातिबाट एक एक जना पर्ने गरी सह अध्यक्षबाट मनोनीत सदस्यहरू खण्ड (ड) अनुसार आदिवासी । जनजातिको उत्थानमा योगदान दिएका आदिवासी । जनजातिको महिलाहरू मध्ये प्रत्येक विकास क्षेत्रबाट दुई जनाको दरले श्री ५ को सरकारद्वारा मनोनीत दशजना सदस्यहरू, खण्ड (ढ) अनुसार आदिवासी/जनजाति समुदाय भित्रकै व्यापारी, उद्योगपति र चन्दादाता मध्येबाट श्री ५ को सरकारद्वारा मनोनीत दुई जना सदस्यहरू र खण्ड (त) अनुसार आदिवासी । जनजातिका उपाध्यक्षको सिफारिसमा सह अध्यक्षले मनोनीत गरेको सदस्य सचिव जस्ता सदस्यहरू मनोनीत

गरिने व्यवस्था रहेको देखिन्छ । ऐनको दफा ७ को उपदफा (३) मा दफा ७(१) को खण्ड (ग), (ठ), (ड), (ढ) र (त) बमोजिम मनोनीत उपाध्यक्ष, सदस्य तथा सदस्य सचिवको पदावधि चार वर्षको हुने र निजहरू पुनः एक पटक मनोनीत हुन सक्ने तर दफा ७(१)(ड) मा उल्लेखित मनोनीत महिला सदस्यको पदावधि दुई वर्षको हुने र निजहरू पुनः मनोनीत हुन सक्ने छैनन् भन्ने व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । सो दफा ७ को उपदफा (३) को व्यवस्थाले दफा ७(१) को खण्ड (ड) अनुसार महिला समेत समावेश गरी मनोनीत सदस्यहरूको पदावधि चार वर्षको हुने र निजहरू पुनः मनोनीत हुन सक्ने स्पष्ट व्यवस्था गरि सकेपछि सोही उपदफाको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा मनोनीत महिला सदस्यको सम्बन्धमा मात्र निजहरूको पदावधि दुई वर्षको मात्र हुने र निजहरू पुनः मनोनीत हुन नसक्ने व्यवस्था गरिएको पाइयो । उक्त प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको व्यवस्थाले समान हैसियत राख्ने अन्य मनोनीत सदस्यहरू सरह चार वर्षको अवधि सम्म वहाल रहन पाउने तथा पुनः मनोनीत हुन पाउने महिला मनोनीत सदस्यहरूको हक अधिकारका सम्बन्धमा वेग्लै व्यवस्था गरी निजहरूको पदावधि पनि दुई वर्षको मात्र हुने र पुनः मनोनीत हुन नसक्ने जस्तो वन्देजयुक्त व्यवस्था गरिएको देखियो । सदस्यताको प्रकृति र स्वरूप अन्य प्रकारका मनोनीत सदस्यको जस्तै समान स्थितिमा रहेका मनोनीत महिला सदस्यहरूको पदावधि कम तोकिएको र निजहरू पुनः मनोनीत हुन नसक्ने गरी अयोग्यता समेत तोकिएको तथा घुमाउरो किसिमले मनोनीत महिला सदस्यहरूको प्रतिनिधित्वलाई दोश्रो श्रेणीको रूप दिएको उक्त कानूनी व्यवस्था स्पष्टतः भेदभावयुक्त भएको देखिन आयो ।

मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र १९४८ ले लिङ्गको आधारमा हुने भेदभाव लगायत पुरुष र महिलाबीच हुने जुनसुकै प्रकारको भेदभावको अन्त्य गरेको छ । नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार

सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा २ मा सो प्रतिज्ञापत्रमा सहमति जनाउने पक्ष राष्ट्रहरूले जाति, रंग, लिङ्ग, भाषा, धर्म, राजनैतिक अथवा अन्य विचार जस्ता कुनै पनि आधारमा भेदभाव नगरिने प्रतिज्ञा गरिएको भन्ने उल्लेख गरिएको पाइन्छ । महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी संयुक्त राष्ट्र संघीय महासन्धी, १९७९ (The U.N Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Woman (CEDAW), 1979) ले स्पष्टतः महिला तथा पुरुषबीच सबै प्रकारका भेदभावलाई उन्मूलन गर्ने तथा महिला र पुरुष बीच सबै क्षेत्रमा समानता कायम गर्ने उद्देश्य लिएको छ । उक्त महासन्धीको धारा ७ मा महिला विरुद्ध राजनैतिक तथा सामाजिक जीवनमा हुने भेदभाव अन्त्य गर्न पाउने, नीति निर्माणमा संलग्न हुन पाउने तथा गैरसरकारी संस्था तथा राजनैतिक संगठनमा सहभागी हुन पाउने समान अधिकारको व्यवस्था गरिएको पाइन्छ । सन्धी ऐन, २०४७ को दफा ५(२) ले सो महासन्धीको कानून सरह मान्यता रहेको समेत स्पष्ट छ । नेपालमा महिला र पुरुष बीचको भेदभावमा प्रतिबन्ध लगाउने उपरोक्त महासन्धी कार्यान्वयनको विशेष कानूनी व्यवस्था गरिएको नपाइए तापनि उल्लेखित अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरूमा हस्ताक्षर गरी त्यसमा भएका प्रावधानहरू पक्षराष्ट्रको रूपमा लागू गर्न पूर्ण सहमती जनाई सकेको र नेपाल अधिराज्यको सविधान, २०४७ को धारा ११ ले समानताको हकको प्रत्याभूति गर्दै सामान्य कानूनको प्रयोगमा कुनै पनि नागरिक माथि धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात जाति वा वैचारिक आस्था वा तीमध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव नगरिने व्यवस्था गरेकोले पुरुष र महिलाबीचको लैङ्गिक विभेद गर्न नपाइने व्यवस्थालाई उल्लेखित संवैधानिक प्रावधानले नै समेटेको मान्नुपर्ने देखिन आउँछ ।

यस प्रकार समान हैसियत राख्ने, समान अवस्थाका

अन्य मनोनित सदस्यहरूको तुलनामा मनोनित महिला सदस्यहरूको पदावधि कम तोकिएको र निजहरू पुनः मनोनित हुन नसक्ने गरी अयोग्यता समेत श्रृजना गर्ने गरी आदिवासी जनजाति महिलाहरूको प्रतिनिधित्वका सम्बन्धमा भेदभावयुक्त व्यवस्था गरेको आदिवासी । जनजाति राष्ट्रिय उत्थान प्रतिष्ठान ऐन, २०५८ को ७ को उपदफा (३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको सविधान २०४७ को धारा ११ सँग बाभिएको देखिएकोले सविधानको धारा ८८(१) बमोजिम असंवैधानिक भई अमान्य हुने ठहर्छ । विपक्षीहरूको जानकारीको लागि यो आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई मिसिल नियमानुसार बुभाई दिनु ।

प्रधान न्यायाधीश

उपर्युक्त रायमा सहमत छौं ।

न्यायाधीश दिलीप कुमार पौड्याल

न्यायाधीश राम प्र. श्रेष्ठ

ईति सम्बत् २०६० साल जेष्ठ १५ गते रोज ५ शुभम् .....



५

ने.का.प. २०६३, नि. नं. ७६३४,  
अंक १, पृ. १

सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री दिलीपकुमार  
पौडेल

माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी  
माननीय न्यायाधीश श्री तपबहादुर मगर

सम्बन्धित २०६२ सालको रिट नं. ६५  
आदेश मिति २०६२।१२।१७।५

विषय : बाभिएको कानून अमान्य घोषित गरी  
उत्प्रेषण, परमादेश लगायत जो चाहिने आदेश  
जारी गरीपाउँ ।

निवेदक : 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  
प्रकाशमणि शर्मा समेत

विरुद्ध

विपक्षी : प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय  
समेत

आदेश

प्र.न्या. दिलीपकुमार पौडेल: नेपाल अधिराज्यको  
संविधान, २०४७ को धारा ८८(१)(२) अन्तर्गत  
पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको तथ्य र यस  
अदालतको आदेश यसप्रकार छ:

२. महिलाको रोजगारीमा पहुँच वृद्धिका  
लागि श्री ५ को सरकारले महिला कर्मचारीलाई  
परीक्षणकालको हकमा केही सकारात्मक विभेद गर्दै  
आएता पनि बहुसंख्यक महिला कर्मचारीलाई भने  
त्यस्तो विशेष संरक्षणको व्यवस्थाबाट वन्चित गर्दै

आएको पाइन्छ। निजामती सेवा ऐन, २०४९ को  
दफा १६, महालेखा परीक्षकको विभागका कर्मचारी  
सम्बन्धी नियमावली, २०५७ को नियम १० तथा  
स्थानीय स्वायत्त शासनसम्बन्धी नियमावली, २०५६  
को नियम २१९ को उपनियम (१) ले महिला  
कर्मचारीलाई ६ महिनामात्र परीक्षणकालमा रहने गरी  
विशेष व्यवस्था गरेको छ। यसको विपरित समान  
अवस्थाका अन्य सेवा र क्षेत्रमा महिला कर्मचारीलाई  
विभेदपूर्ण ढंगले एकवर्षको परीक्षणकाल रहने  
व्यवस्था गरिएको छ।

३. संसद सचिवालय सम्बन्धी ऐन, २०५८  
को दफा २२(२), सशस्त्र प्रहरी नियमावली, २०६०  
को नियम २७, मर्यादापालक सम्बन्धी नियमावली,  
२०६० को नियम ९६ र श्रम ऐन, २०४८ को  
दफा ४ को उपदफा (२)(१) समेतले महिला  
कर्मचारीको हकमा परीक्षणकाल ६ महिना निर्धारण  
नगरी पुरुष सरह नै परीक्षणकालको अवधि १ वर्ष  
तोकिएको छ।

४. यसरी महिला कर्मचारिहरू बीच नै समान  
प्रकृति र संरचनाका सेवा पिच्छे भिन्न भिन्न व्यवस्था  
गरी असमानता सिर्जना गरिएको छ। यसबाट  
महिला कर्मचारीको समानताको अधिकारको पूर्णतः  
उल्लंघन हुन गएको छ। समानताको अधिकार  
प्रत्येक वर्ग एवं समुदायको नैसर्गिक अधिकार  
हो। संविधानको धारा ११ ले आत्मसात् गरेको  
समान कानुनी संरक्षण तथा विशेष कानुनी संरक्षण  
प्राप्त गर्ने हक समेत कुण्ठित गर्ने गरी गरिएको  
परीक्षणकाल सम्बन्धी व्यवस्था अन्यायपूर्ण छ।

५. उक्तविभेदपूर्ण व्यवस्थाले संवैधानिक  
व्यवस्थाका अतिरिक्त महिला विरुद्ध हुने सबै  
प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय  
महासन्धि (CEDAW), १९७९ को धारा २ को (ख)  
ले सबै किसिमको भेदभाव उन्मूलन गर्नुपर्ने कुरामा  
जोड दिएको छ। निवेदक सीता आचार्य समेत  
विरुद्ध श्री ५ को सरकार समेतको मुद्दामा महिला  
कर्मचारीलाई अलग अलग रूपमा परीक्षणकालको



व्यवस्था गर्नु भेदभावजन्य हुने भनी व्याख्या गरेको छ ।

६. तसर्थ महिला कर्मचारीहरू बीच नै भेदभाव गर्ने गरी बनेका उपरोक्त कानुनी व्यवस्थाहरू नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१) एवं सो को उपधारा (२) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशद्वारा प्रत्याभूत लगायत महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव विरुद्धको अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, १९७९ को धारा २(ख) तथा धारा ३ सँग तथा सीता आचार्यको मुद्दामा भएको निर्णयसँग बाभ्रिएकोले धारा ८८(१) बमोजिम अमान्य घोषित गरी धारा ८८(२) बमोजिम सम्पूर्ण महिला कर्मचारी तथा कामदारका हकमा समानरूपले लागू हुने गरी निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दफा १६ मा व्यवस्था भए सरह परीक्षणकालको व्यवस्था गर्नु गराउनु भन्ने परमादेश लगायत जो चाहिने आदेश जारी गरी पूर्ण लैङ्गिक न्यायको व्यवहारिक प्रत्याभूति दिलाई पाउँ भन्ने रिट निवेदन जिकिर रहेछ ।

७. उल्लेखित रिट निवेदन जिकिरका सम्बन्धमा प्रारम्भिक सुनुवाई हुँदा रिट निवेदन माग बमोजिम आदेश किन हुन नपर्ने हो ? लिखित जवाफ पठाउनु भन्ने भएको मिति २०६२।२।१० को आदेशानुसार विपक्षीहरूबाट देहाय बमोजिमको लिखित जवाफ प्रस्तुत हुन आएको देखिन्छ ।

८. के कस्तो ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको अधिकार क्षेत्र भित्रको विषयलाई लिएर यस कार्यालय समेतलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने आधार नरहेको भन्ने विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् सचिवालयको र उक्त ऐन नियममा उल्लेखित व्यवस्था गर्ने कार्यमा यस मन्त्रालयको कुनै संलग्नता नहुने भन्ने सामान्य प्रशासन मन्त्रालयको लिखितजवाफ रहेको पाइन्छ । सबै समूह र वर्गका लागि एउटै प्रकृतिको कानून निर्माण र कार्यान्वयन हुनु भनेको एउटा जटिल विषय पनि हो । समानता भनेको सधैं समान स्थितिका मानिसहरूबीच खोजिनुपर्ने विषय भएकोले निजामति सेवा ऐन कै

सन्दर्भमा सीमित रहेर विचार गर्नु पर्ने होइन । यति हुँदाहुँदै पनि नयाँ श्रम ऐनको तर्जुमा गर्ने सन्दर्भमा प्रस्तुत विषयमा समेत छलफल र विचार विमर्श हुन नै छ भन्ने श्रम तथा यातायात व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफमा उल्लेख भएको रहेछ ।

९. त्यसैगरी रिट निवेदकले उठाएको महिलाको हकहित संरक्षणको लागि थप कानुनी व्यवस्था गर्ने कुराहरू विद्यमान ऐन तथा नियमहरूमा समयानुकूल संशोधन गर्दाको अवस्थामा समावेश गरिने नै भएको भन्ने विपक्षी गृह मन्त्रालयको र यस मन्त्रालयले गर्नु पर्ने कुन काम नगरेको वा नगर्नु पर्ने कुन कार्य गरेबाट त्यस्तो हुन गएको हो नखुलेकोले यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कारण नै नरहेको भन्ने महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ रहेको देखियो ।

१०. निवेदकले दावी गरेका विभिन्न कानुनी प्रावधान अन्तर्गतका सेवा र निजामति सेवा ऐन अन्तर्गत संचालित सेवा भिन्न भएकोले भिन्ना भिन्नै सेवाका वर्ग बीच असमानता भयो भन्न मिल्ने होइन । सीता आचार्यको मुद्दामा व्यक्त गरिएका कुराहरू यहाँ आकर्षित हुने देखिँदैन भन्ने कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफमा उल्लेख भएको पाइयो ।

११. उपर्युक्तानुसारको रिट निवेदन जिकिर र लिखित जवाफ रहेको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदक विद्वान अधिवक्ता श्री राजुप्रसाद चापागाईंले महिला कर्मचारीहरूका हकमा निजामती सेवा ऐन, २०४९ ले परीक्षणकाल ६ महिनाका रहने गरेको मुताबिक नै निवेदनमा उल्लेख भएका कानुनी व्यवस्थामा समेत हुनुपर्ने भन्ने र विपक्षी तर्फबाट विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री ब्रजेश प्याकुरेलले कामको प्रकृति अनुसार परीक्षणकालको निर्धारण हुने हो । निजामति सेवाका कर्मचारीहरू अनुरूपकै अन्य सेवाका कर्मचारीहरू समेतको परीक्षणकाल निर्धारण हुनु पर्छ भन्न मिल्दैन भन्ने समेत व्यहोराको वहस प्रस्तुत गर्नु भयो ।



१२. उपर्युक्तानुसारको रिट निवेदन जिकिर, लिखित जवाफ र वहस जिकिर भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा रिट निवेदन जिकिर बमोजिम रिट निवेदनमा उल्लेख भएका शिक्षा नियमावली २०६० समेतका विभिन्न ६ वटा भिन्दाभिन्दै कानुनी व्यवस्थामा गरिएको महिला कामदार तथा कर्मचारी/शिक्षकका सम्बन्धमा १ वर्षको परीक्षणकाल सम्बन्धी व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१) को प्रतिकूल रहेको छ, छैन ? भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखिन आयो ।

१३. निवेदकले शिक्षा नियमावली, २०६० को समेतका विभिन्न ६ वटा माथि उल्लेख भएका कानुनी व्यवस्थामा महिला कर्मचारीहरूका सम्बन्धमा परीक्षणकालसम्बन्धी छुट्टै व्यवस्था गरिएको, निजामती सेवा ऐन, २०४९ ले महिला कर्मचारीहरूका हकमा सकारात्मक विभेदको आधारमा ६ महिनाको परीक्षणकालको व्यवस्था भए पनि ती ६ वटा कानुनी व्यवस्थाले त्यस्तो नगरेको हुँदा महिला कर्मचारीहरू बीच नै असमानताको व्यवहार गरिएको भन्ने जिकिर लिएको रहेछ ।

१४. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(३) ले “राज्यले नागरिकहरूका बीच धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति वा वैचारिक आस्था ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन ।” भन्ने व्यवस्था गरेको देखिन्छ । यसै धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले - तर महिला, बालक, वृद्ध वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्ति वा आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पिछडिएको वर्गको संरक्षण वा विकासको लागि कानुनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिनेछ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । यही प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको व्यवस्था अनुरूप महिला वर्गको संरक्षण वा विकासको लागि धारा २५ को राज्यको नीतिहरूको उपधारा (७) ले गरेको महिला वर्गको शिक्षा, स्वास्थ्य र रोजगारको विशेष व्यवस्था गर्न सकिने नीति अन्तर्गत नै निजामती

सेवा ऐन, २०४९ ले पुरुष कर्मचारीहरूको हकमा १ वर्षको परीक्षणकालको व्यवस्था गरे पनि महिला कर्मचारीहरूको हकमा ६ महिनाको परीक्षणकालको व्यवस्था गरिएको देखिन आउँछ । तथापि रिट निवेदनमा उल्लेख भएका विभिन्न ६ वटा कानुनी व्यवस्थामा महिला कर्मचारी/शिक्षक/कामदारहरूका हकमा पुरुषहरूको भन्दा फरक परीक्षणकालसम्बन्धी छुट्टै व्यवस्था गरिएको देखिन आएन ।

१५. नेपाली समाजमा महिलाहरूको अवस्था कमजोर रहेको यथार्थतालाई यस अदालतले यस अधिका महिलासँग सम्बन्धित साम्प्रतिक, पारिवारिक वा सजाय सम्बन्धी व्यवस्था लिएर परेका विभिन्न मुद्दाहरूबाट सो कुरालाई आत्मसात गर्दै आएको छ । यथार्थमा यो अवस्थाको विद्यमानता रहिनैरहेको छ । कूल जनसंख्याको आधार संख्यामा रहेका महिलाहरूको विशेष संरक्षण र विकासको लागि पुरुष सरह सबै अधिकारको सुरक्षा गर्नुपर्ने त छँदैछ । यसको लागि वर्तमान परिस्थितिमा महिला वर्गको राष्ट्रिय विकासमा अधिकाधिक सहभागी बनाउने नीति राज्यले लिनुपर्ने हुँदा महिलाहरूकै बीचमा एकै प्रकारको विषयमा विभिन्न प्रकारको व्यवस्था हुनु र रही रहनु महिला वर्गको विकास र संरक्षणमा निश्चयनै प्रतिकूल प्रभाव पार्न सक्ने हुन्छ ।

१६. निवेदकले **निजामती सेवा ऐन, २०४९ ले महिला कर्मचारीहरूको हकमा ६ महिना परीक्षणकालको अवधिको व्यवस्था गरेकोले अरु कानुनी व्यवस्थामा महिलाको लागि छुट्टै कानुनी व्यवस्था नभएको भन्ने लिएको जिकिर कै आधारमा ती कानुनी व्यवस्थाहरूलाई तत्काल नै असंवैधानिक घोषणा गर्न मिल्ने देखिँदैन ।** तथापि माथि उल्लेख गरिएकोको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको व्यवस्था र धारा २५(७) को राज्यले अवलम्बन गर्ने नीति अनुरूप पनि महिला वर्गको विकास र संरक्षणको लागि विभिन्न निकायमा काम गर्ने भए पनि समान किसिमको संरक्षण हुनु उचित र वाञ्छनिय विषय

६

ने.का.प. २०६६, नि. नं. ८१८७  
अंक ७, पृ. १०८२

हो। निश्चय नै काम र सेवाको प्रकृति अनुसार केही पृथकता रहने भए पनि परीक्षणकाल कायम गर्ने जस्तो विषयमा एकरूपता हुनु जरुरी हुन्छ।

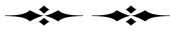
१७. तसर्थ महिला कर्मचारीहरूको परीक्षणकाल सम्बन्धी निजामती सेवा ऐन, २०४५ ले सकारात्मक विभेद र महिला वर्गको संरक्षण र विकासको लागि परीक्षणकाल पुरुष कर्मचारीहरू भन्दा कम हुने गरी ६ महिनाको गरे पनि माथि उल्लेख भएका शिक्षा नियमावली, २०६० समेतका विभिन्न ६ वटा कानुनी व्यवस्थामा महिला कर्मचारीहरूको हकमा परीक्षणकाल सम्बन्धी छुट्टै व्यवस्था नगरी महिला कर्मचारीहरूको परीक्षणकाल सम्बन्धी व्यवस्थामा एकरूपता रहेको नदेखिदा यो आदेश प्राप्त भएपछि यथासम्भव छिटो सबै महिला कर्मचारीहरूको परीक्षणकालमा समान किसिमको व्यवस्था गरी एकरूपता कायम गर्ने सम्बन्धमा आवश्यक व्यवस्था मिलाउनु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिदिएको छ। विपक्षीहरूको जानकारीको लागि आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत पठाई नियमबमोजिम गरी मिसिल बुझाई दिनु।

उपर्युक्त रायमा सहमत छौं।

न्या. खिलराज रेग्मी

न्या. तपबहादुर मगर

इति सम्बन्ध २०६२ साल चैत्र १७ गते रोज ५ शुभम।



सर्वोच्च अदालत, विशेष इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री रामप्रसाद श्रेष्ठ  
माननीय न्यायाधीश श्री रामकुमारप्रसाद शाह  
माननीय न्यायाधीश श्री अवधेशकुमार यादव

रिट नं. ०६४-WS-०००१  
आदेश मिति: २०६६।१।१७।५

विषय:- परमादेश समेत।

निवेदक: का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. ११  
थापाथलीस्थित महिला, कानून र विकास  
मञ्चको तर्फबाट अख्तियार प्राप्त गरी  
आफ्नो तर्फबाट समेत ऐ. ऐ. बस्ने सपना  
प्रधान मल्ल समेत

विरुद्ध

विपक्षी: प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय,  
सिंहदरबार समेत

आदेश

न्या. रामप्रसाद श्रेष्ठ: नेपालको  
अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र धारा  
१०७(१)(२) बमोजिम यस अदालतमा दायर हुन आएको  
प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यस  
प्रकार छ:-

महिला, कानून र विकास मञ्च, महिला  
वर्गको हकहित, महिला सशक्तीकरण, महिलाको  
उत्थान र विकास एवं समान कानूनी हक अधिकार  
स्थापित गराउने, ती हक अधिकारको रक्षा गर्ने  
उद्देश्यले स्थापित भएको संस्था भएकोले यस संस्था  
समेतको तर्फबाट नेपाली महिलाहरूको हकहित  
रक्षा, महिलाहरूको मानव अधिकार एवं मौलिक  
हक प्रचलनको लागि सम्मानित अदालतमा प्रवेश

गर्न नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२/१०७ द्वारा संवैधानिक हक प्राप्त नै छ।

सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ को नियम ४ मा सैनिक प्रहरीको पदपूर्ति सम्बन्धी व्यवस्था रहेको छ। उपनियम १ मा “शाही नेपाली जंगी अड्डा अन्तर्गतको केन्द्रीय सैनिक प्रहरी गुल्मको सैनिक प्रहरीको दरबन्दीमा पदपूर्ति गर्दा पुरुष सैनिक प्रहरी तर्फ अन्य युनिटबाट सरुवा गरी र सैनिक प्रहरी सिपाही पदमा महिलालाई भर्ना गर्दा खुल्ला प्रतिस्पर्धाको आधारमा पदपूर्ति गरिनेछ, भन्ने व्यवस्था गरिएको छ। सोही उपनियम (२) मा सरुवा गरी पदपूर्ति गरिने पुरुष प्रहरीको योग्यता के हुनुपर्दछ, भन्ने व्यवस्था गरिएको छ, भने उपनियम (३) मा उपनियम (१) बमोजिमको खुल्ला प्रतिस्पर्धाको आधारमा पदपूर्ति गर्न खण्ड (क) नेपाली नागरिक भएको, (ख) एस.एल.सी. वा सो सरह उत्तीर्ण भएको, (ग) घटीमा ५ फिट २ इञ्च उचाई भएको, (घ) दरखास्त दिने अन्तिम दिनसम्म १८ वर्ष उमेर पुरा गरी २२ वर्ष ननाघेको, (ङ) मेडिकल जाँचबाट योग्य ठहरिएको, (च) सक्रिय राजनीतिमा नलागेको, (छ) अंग्रेजी लेखपढ गर्नसक्ने र खण्ड (ज) अविवाहित वा एकल महिला भएको र उपनियम (४) मा महिला सैनिक प्रहरीमा नियुक्ति पाउने व्यक्तिले सैनिक प्रहरी आधार तालीमको अवधिभर विवाह गर्न पाउने छैन भन्ने व्यवस्था रहेको छ।

उपरोक्त व्यवस्था जुन परिस्थिति र परिवेशमा आएको थियो हालै भएको राजनीतिक तथा संवैधानिक एवं कानूनी परिवर्तन पश्चात् उपरोक्त महिला सैनिक प्रहरी सम्बन्धी व्यवस्था सीमित र संकीर्ण छ। यसको अलावा सैनिक ऐन, २०६३ ले संविधान प्रदत्त समानता, स्वतन्त्रता र समान रोजगारीको मूल्य र मान्यतालाई आत्मसात गर्दै सबै वर्ग, तह र लिङ्गका व्यक्तिलाई सैनिक सेवामा खुल्ला गरेको स्थिति छ। उक्त ऐनको दफा ७ र १३ को कानूनी व्यवस्था हेरिएमा पनि यो कुरा प्रष्ट हुन्छ।

उपरोक्त नियम ४ को उपनियम ३(ज) मा रहेको “अविवाहित वा एकल” भन्ने शब्दावली तथा नियम ४ को उपनियम (४) मा रहेको “महिला सैनिक प्रहरीमा नियुक्ति पाउने व्यक्तिले आधार तालीम अवधिभर विवाह गर्न पाउने छैन” भन्ने व्यवस्था संविधानको धारा १२, १२(३)(च), १३, २०(१), २१ द्वारा प्रदत्त समानता, स्वतन्त्रता लगायत सामाजिक न्यायको हकसँग बाझिएको हुनाले बदरभागी छ।

माथि उल्लिखित प्रावधानहरूले महिला महिला बीच पनि महिला विवाहित, अविवाहित अथवा एकल स्थितिको के छ, त्यो हेरी भेदभाव सिर्जना गरेको छ। यसरी महिलालाई लिङ्ग र वैवाहिक स्थितिको आधारमा भेदभाव गरी विवाहित महिलालाई सैनिक प्रहरी प्रवेशमा नै बन्देज लगाएकोले सैनिक प्रहरीको रोजगारीबाट बञ्चित हुनु परेको छ। यसले गर्दा महिलाहरू भन धेरै परनिर्भर हुनु परी रहेको स्थिति छ।

संविधानको धारा १३ ले सबै नागरिकहरूलाई समान अधिकारप्राप्त हुने भनी समानताको हकको प्रत्याभूत गरेको छ, र सो धारा अन्तर्गतका सम्पूर्ण उपधाराहरूले समानताको अधिकारलाई आत्मसात गरेको छ। समानताको अधिकार भनेको कानूनी राजको मेरुदण्ड हो। समानताको अधिकारले लिङ्ग, वर्ण, जात, जीतिको आधारमा गरिने भेदभावलाई स्वीकार गर्दैन। उक्त व्यवस्था लिङ्ग र वैवाहिक स्थितिको आधारमा महिला विरुद्ध भेदभावपूर्ण छ। संविधानको धारा १८ मा प्रत्येक नागरिकलाई रोजगारीको हक हुनेछ, र महिलालाई सामाजिक सुरक्षाको हक हुनेछ भनी संविधानको मौलिक हक भित्र नै रोजगारीको हकलाई राखिएको छ। धारा १९ मा प्रत्येक नागरिकलाई सम्पत्ति आर्जन गर्ने हक हुनेछ, भन्ने व्यवस्था गरेको छ, भने संविधानको धारा २०(१) ले महिला भएकै कारणबाट भेदभाव नगरिने एवं धारा २१ ले महिलालाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागी हुने हक हुनेछ, भन्ने व्यवस्था गरेको छ।

संविधानको धारा ३५ (१) मा राज्यले सबै क्षेत्रका जनताको रोजगारी जस्ता आधारभूत कुराहरूको विकास गरी जनसाधारणको जीवनस्तर बृद्धि गर्ने नीति अवलम्बन गर्नेछ, भन्ने व्यवस्था गर्नुको साथै धारा ३५(८) मा महिला वर्गको रोजगारीको विशेष व्यवस्था गरी राष्ट्रिय विकासमा अधिकाधिक सहभागी बनाउने नीति राज्यले अवलम्बन गर्नेछ, भन्ने व्यवस्था गरेको छ ।

त्यतिमात्र होइन उक्त कानूनी व्यवस्थाबाट मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा १६(१) र (२) द्वारा प्रदत्त स्वतन्त्रतापूर्वक विवाह गर्न पाउने हक, धारा १७ प्रदत्त सम्पत्ति आर्जन गर्ने अधिकार, धारा २१(२) प्रदत्त सार्वजनिक सेवामा समान पहुँचको अधिकार, धारा २३ प्रदत्त रोजगारी चयन गर्न पाउने मानव अधिकार समेतको उल्लंघन भएको छ ।

आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ को धारा ६(१) ले काम गर्न पाउने अधिकारलाई मान्यता दिएको छ । धारा ७ ले समान कामका लागि समान पारिश्रमिकको, धारा १०(१), २३(२), (३), (४) द्वारा प्रदत्त स्वतन्त्रतापूर्वक विवाह गर्ने र वैवाहिक सम्बन्ध कायम राख्ने अधिकार दिएको छ । विवादित कानूनले त्यस्ता आधारभूत अधिकारहरूको समेत उल्लंघन गरेको छ ।

महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि, १९७९ (CEDAW) को धारा १ ले आर्थिक विभेदलाई भेदभावको परिभाषा भित्र समावेश गरेको छ । “महिला विरुद्ध भेदभाव” भन्नाले महिलाले आर्थिक तथा रोजगारीको विषयसँग सम्बन्धित मानव अधिकार तथा स्वतन्त्रतालाई आफ्नो वैवाहिक स्थिति जे जस्तो रहेको भए तापनि पुरुष र महिलाको समानताको आधारमा उपभोग गर्नमा वा प्रयोग गर्नमा व्यवधान पार्ने वा त्यसको मान्यतालाई क्षति र शून्यीकरण पार्ने उद्देश्य भएको लिङ्गको आधारमा हुने कुनै पनि भेदभाव वा बहिष्कार

वा प्रतिबन्ध सम्भन्नु पर्छ भनिएको छ । सोही धारा ११ मा महिलाको व्यक्तित्वको सर्वाङ्गीण विकासको लागि रोजगारीको क्षेत्रमा रहेका भेदभावलाई उन्मूलन गर्न राज्यले कदम चाली महिलालाई पुरुष सरह समानताको आधारमा हक सुनिश्चित गराउनु पर्ने भन्ने व्यवस्था रहेको छ । धारा १४ मा ग्रामीण महिलाहरूको आर्थिक उन्नतिको लागि रोजगारीमा समान पहुँच हुनुपर्ने आदि व्यवस्था गरेको छ । यसलाई अनुमोदन गरेको १६ वर्ष भन्दा बढी भैसक्दा पनि हालसम्म नियमावलीमा यस्ता भेदभावपूर्ण व्यवस्था रहिरहनु बिडम्बना नै हो ।

महिला विरुद्ध भेदभाव उन्मूलन समितिको सिफारिश नं. ५ मा राज्य पक्षले आर्थिक तथा रोजगारीको क्षेत्रमा महिलाहरूका सक्रिय सहभागिताको विकासको लागि अझ बढी अल्पकालीन विशेष व्यवस्थाहरू जस्तै सकारात्मक कार्य, ग्राह्यतापूर्ण आधार अथवा आरक्षण प्रणाली अपनाउन उत्प्रेरित गर्दछ, भन्ने सिफारिश अनुमोदन गर्न राज्य पक्षलाई दिएको छ । महिला विरुद्ध भेदभाव उन्मूलन समितिले महिला विरुद्ध हुने सम्पूर्ण भेदभावहरू उन्मूलन गर्ने महासन्धिको लागि नेपालले दोस्रो र तेस्रो प्रतिवेदन पेश गरी प्रस्तुत समेत भइसकेको छ । समितिले सरकारलाई तत्कालै तालिका बनाएर विभेदपूर्ण कानूनलाई संशोधन गर्ने सिफारिश गरेको भए तापनि हालसम्म यस्ता कानूनहरू यथावतै रहिरहेको हुनाले न्यायपालिकाबाट नै यस्ता विभेदहरू उन्मूलन गरी समतामूलक समाज स्थापनाको लागि भूमिका निर्वाह गर्नुपर्ने भएको छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १५६ मा सन्धि, सम्झौताको अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थन कानूनद्वारा निर्धारण भएबमोजिम हुनेछ भन्ने भई संविधानको उक्त प्रावधानबमोजिम नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९(१) मा नेपालले अनुमोदन गरेको सन्धिको कुरा प्रचलित कानूनसँग बाभिएमा सन्धिको प्रयोजनको लागि बाभिएको

हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुनेछ, र सन्धिका प्रावधान नेपालको राष्ट्रिय कानून सरह लागू हुनेछ भन्ने स्पष्ट व्यवस्था समेत गरेको छ ।

बेइजिङ कार्ययोजना सम्बन्धी सम्मेलन १९९५ मा महिलाको जीवन, स्वतन्त्रता र लैङ्गिक भेदभावबाट मुक्त हुने अधिकार प्रति नेपालले प्रतिबद्धता दर्शाई सकेको छ । सम्मानित सर्वोच्च अदालतले रीना बज्राचार्य समेत विरुद्ध नेपाल सरकार समेत भएको उत्प्रेषण मुद्दामा रोजगारीमा महिला र पुरुषबीच भेदभाव गर्न नहुने भेदभाव गरी कानून निर्माण गरिएमा संविधान विपरीत हुनुको साथै महिला विरुद्ध हुने सम्पूर्ण भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि (CEDAW) को पनि विरुद्ध हुने भएकोले बदर घोषित गरेको सिद्धान्तलाई यस मुद्दामा पनि लगाई पाउँ ।

अतः नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३, सैनिक ऐन, २०६३ र लैङ्गिक समानता सम्बन्धी ऐन, २०६३ आइसकेको परिप्रेक्ष्यमा उपरोक्त नियमावलीको नियम ४ को उपनियम ३(ज) मा रहेको महिलाहरू सैनिक प्रहरी सेवामा प्रवेशको लागि अविवाहित र एकल हुनुपर्ने भन्ने शब्दावली र सोही नियमावलीको उपनियम (४) मा रहेको महिला सैनिक प्रहरीमा नियुक्ति पाउने व्यक्तिले सैनिक प्रहरी आधार तालीम अवधिभर विवाह गर्न पाउने छैन भन्ने शब्दावली उत्प्रेषणको आदेश जारी गरी बदर गरिपाउँ । साथै एकल महिलाहरूको सम्बन्धमा विशेष व्यवस्था गरी उनीहरूलाई सैनिक प्रहरीमा सहज प्रवेश गराउने सम्बन्धमा छुट्टै विशेष व्यवस्था गर्नु भन्ने परमादेश जारी गरिपाउँ ।

उपरोक्त कानूनी व्यवस्था आम नेपाली महिलाहरूलाई प्रभावित गर्ने र योग्य महिला उम्मेदवार समेत सैनिक सेवाबाट वञ्चित हुनुपर्ने लैङ्गिक संवेदनशील विषय भएको हुँदा प्राथमिकता दिई अग्राधिकारमा राखी सुनुवाइ गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रिट निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? विपक्षीहरूबाट

लिखित जवाफ मगाई आएपछि नियमबमोजिम पेश गर्नु भन्ने समेत व्यहोराको यस अदालत एक न्यायाधीशको इजलासबाट भएको आदेश ।

सैनिक ऐन, २०६३ जारी भइसकेकोले सो ऐनसम्मत नहुने प्रावधानहरू स्वतः अमान्य हुने भै उक्त ऐन अनुरूप हुने गरी आवश्यक नियमावलीहरू बन्ने नै हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको रक्षा मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तराष्ट्रिय महासन्धि अनुरूप राष्ट्रिय कानूनका व्यवस्थाहरूलाई लैङ्गिक मैत्री, महिला समेतलाई आत्मसम्मान अनुभूत गराउने र समानताको आधारभूत मर्म र भावना अनुकूल बनाउनु पर्ने निवेदकको भावनासँग असहमत हुनुपर्ने कुनै कारण छैन । निवेदकले असंवैधानिक भनी दावी गर्नु भएको व्यवस्था सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ सँग सम्बन्धित रहेको र उक्त नियमावली सैनिक ऐन, २०१६ को दफा ९६ को प्रयोजनको लागि सोही ऐनको दफा १६५ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी सरकारद्वारा बनाइएको हुँदा सो सम्बन्धमा व्यवस्थापिका- संसदको कुनै जिम्मेवारी र सार्थक सरोकार नै स्थापित हुन सक्ने देखिँदैन । त्यसका अतिरिक्त पुनर्स्थापित प्रतिनिधिसभाले सैनिक ऐन, २०१६ खारेज गरी सैनिक ऐन, २०६३ पारित गरिसकेको वर्तमान सन्दर्भमा नयाँ ऐनको मर्म र भावना अनुरूप नियमावली समेत नयाँ बनिसकेको हुनुपर्दछ । सम्बन्धित निकायको लिखित जवाफबाट यस सम्बन्धमा सम्मानित अदालतलाई यथार्थ तथ्यको जानकारी हुने नै छ । तसर्थ व्यवस्थापिका संसदको कुनै भूमिका, जिम्मेवारी र सरोकार नभएको विषयवस्तुका सम्बन्धमा अनावश्यक रूपमा प्रत्यर्थी बनाइएको हुँदा प्रस्तुत रिट निवेदन खारेजभागी छ खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको व्यवस्थापिका संसद सचिवालयको तर्फबाट परेको लिखित जवाफ ।

सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ को नियम ४ को उपनियम (३) को खण्ड (ज) र उपनियम (४) मा गरिएको कानूनी व्यवस्थालाई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ द्वारा प्रदत्त मौलिक हकसँग जोडेर हेर्न मिल्ने होइन। उक्त कानूनी व्यवस्था महिलाको हकमा गरिएको विशेष व्यवस्था भएको र सो व्यवस्थाले महिला र पुरुषबीच लैङ्गिक विभेदलाई इङ्कित गरेको नभई महिलाहरूमध्येबाट सैनिक प्रहरीमा नियुक्तिका लागि योग्यता निर्धारण गरेको सम्म हो। सैनिक ऐन, २०६३ को दफा १२ को उपदफा (४) बमोजिम नेपाली सेनाका विभिन्न पदमा नियुक्त हुनको लागि आवश्यक पर्ने योग्यता तोकिएबमोजिम हुने भएको र ऐनको दफा १४४(३) समेतको सन्दर्भमा सैनिक ऐन, २०१६ को दफा १६५ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी बनेको नियमावलीले तत्सम्बन्धी योग्यता तोकिएको मात्र हो। सैनिक प्रहरीमा नियुक्ति गर्नको लागि कानूनबमोजिम तोकिएको योग्यताबाट महिलाको मौलिक हक हनन् हुने नभई सैनिक सेवा जस्तो विशेष योग्यता, क्षमता र विशिष्टता आवश्यक पर्ने सेवाको पदमा नियुक्तिका लागि उपयुक्तता र व्यवहारिकता समेतलाई ध्यान दिई निश्चित आधार एवं अवस्था मात्र निर्धारण गरिएको हो। यसरी कानूनद्वारा तोकिएको योग्यतालाई मौलिक हक विरुद्ध भएको भनी मान्न संविधानको धारा १२(३) समेतका आधारमा मिल्ने देखिँदैन।

नियमावलीका नियम ४ को उपनियम (४) को व्यवस्था सैनिक प्रहरीको आधार तालीमको अवधिभरको लागि मात्र हो। सैनिक सेवाको कार्य प्रकृतिलाई दृष्टिगत गरी गर्नुपर्ने विशेष प्रकारको आधार तालीमको अवधिमा कुनै पनि सैनिक प्रहरीको क्षमता र दक्षतामा शारीरिक, पारीवारिक तथा सामाजिक कारणबाट कुनै समस्या उत्पन्न हुन नदिई सैनिक प्रहरीले कुशलतापूर्वक नियमित ढङ्गबाट सो अवधिभरमा नै तालीम सम्पन्न गर्न सकून् भन्ने अभिप्रायबाट सो व्यवस्था गरिएको

हो। त्यस्तो तालीम अवधिपश्चात् कुनै पनि सैनिक प्रहरी विवाह गर्न स्वतन्त्र नै रहने भएकोले सो व्यवस्थालाई मौलिक हक तथा अन्य अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौतामा भएको व्यवस्थासँग जोडेर हेर्न मिल्ने होइन। यसर्थ निवेदन दावी कानूनसम्मत देखिँदैन। निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

रिट निवेदकले उल्लेख गरेको सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ साविक सैनिक ऐन, २०१६ अन्तर्गत बनेको हो। सो ऐनलाई सैनिक ऐन, २०६३ ले प्रतिस्थापन गरिसकेको र सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ७(१) मा नेपाली सैनिक संगठन समावेशी स्वरूपको हुने प्रावधानको अतिरिक्त लिङ्ग वा वैवाहिक अवस्थाले नेपाली सेनामा नियुक्ति हुन अयोग्यता सिर्जना नगर्ने भन्ने सोही ऐनको दफा १३ मा लेखिएका व्यवस्थाहरूबाट पृष्ट हुन्छ। यसरी ऐनको प्रतिकूल हुने गरी सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा भएका व्यवस्थाहरू कार्यान्वयन हुन सक्दैनन्।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १६४(२) बमोजिम संविधान लागू हुँदाका बखत कायम रहेका कानूनहरू संविधानसँग बाझिन गएमा संविधान प्रारम्भ भएको तीन महिनापछि बाझिएको हदसम्म स्वतः अमान्य हुन्छ। लैङ्गिक समस्याहरूलाई समाधान गर्ने प्रस्तावना, लिङ्ग समेतका आधारमा कुनै भेदभाव नगर्ने धारा १३ को प्रावधान र महिला भएकै कारणबाट कुनै पनि किसिमको भेदभाव नगरिने धारा २० को प्रत्याभूतिको परिप्रेक्ष्यमा लिङ्ग वा वैवाहिक स्थितिका आधारमा भेदभाव गर्ने कुनै पनि प्रचलित नेपाल कानूनहरू धारा १६४(२) बमोजिम स्वतः निष्क्रिय हुने भएकाले धारा ३२।१०७(१) अन्तर्गत अमान्य र बदर घोषित गरिरहनु पर्दैन। साविक नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को सन्दर्भमा श्री सर्वोच्च अदालतबाट यस सम्बन्धमा (नेकाप २०६३, नि.नं.७६४६) व्याख्या पनि भैसकेको छ।



रिट निवेदनमा बौद्धिक छलफलको विषयबाहेक अरु केही छैन, लेखिएको व्यहोरा सवैधानिक विवादको कसीमा महत्व राख्ने नदेखिँदा खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

सैनिक ऐन, २०६३ को उद्देश्य कार्यान्वयन गर्न उक्त ऐनले नेपाल सरकारलाई नियम बनाउन सक्ने अधिकार प्रदान गरेबमोजिम नेपाल सरकारबाट आवश्यकताअनुसार नियम बनाउन तथा संशोधन गर्नसक्ने नै हुन्छ । ऐनले दिएको अधिकार प्रयोग गरी बनाएको नियमलाई अन्यथा भन्न मिल्ने होइन । कानूनी शासनको मान्यताको अधीनमा रही मुलुकको सैनिक प्रशासनसँग सम्बन्धित विषयमा संविधानसम्मत हुने गरी कस्ता नियम बनाउने भन्ने विषय सरकारको कार्यकारिणी सुविधा अन्तर्गतको विशेषाधिकार अन्तर्गतको विषय हो । सैनिक ऐन, २०६३ अनुरूपको नियमावली ल्याउनेतर्फ आवश्यक गृहकार्य अघि बढिसकेको छ ।

सैनिक तथा प्रहरी बल शान्ति सुरक्षा कायम राख्ने सरकारको अत्यन्त संवेदनशील कार्यसँग सम्बन्धित छ । प्रचलित कानूनी व्यवस्था तथा मान्य अभ्यास बमोजिम नेपाली सेनामा खुल्ला प्रतियोगिता मार्फत् सेवा प्रवेश गर्नेले शुरुमै आधारभूत सैन्य तालीम (Basic Training) र परिष्कृत तालीम (Advance Training) गर्नुपर्ने हुन्छ । जसमा शारीरिक रुपमा कडा परिश्रम पर्ने दौड्ने, उफ्ने, हामफाल्ने इत्यादि एवं विभिन्न किसिमका खेलकुद खेल्नुपर्ने हुन्छ । त्यस्तै Advance तालीममा जुडो, कराँते, उसु लगायत अन्य कुरा समेत सिक्नु पर्ने हुन्छ । विवाह पश्चात् मानव शरीरमा शारीरिक अवस्थामा तात्त्विक परिवर्तन आउन सक्ने र खास गरी जीव वैज्ञानिक कारणले महिलाको शारीरिक अवस्थामा विशेष परिवर्तन आउन सक्ने प्राकृतिक नियम नै हो । त्यसैले विवाहको कारण तालीमको अवधिमा प्रशिक्षार्थीको शरीरमा आउने वा आउन सक्ने प्राकृतिक परिवर्तनबाट स्वयं महिलाको

जीउ ज्यानमा खतरा उत्पन्न हुन सक्ने भएकोले महिलाको स्वास्थ्य लगायतका मानव अधिकारको संरक्षण खातिर नै सकारात्मक विभेद (Positive Discrimination) स्वरुप उक्त प्रावधान राखिएको हो । जीव वैज्ञानिक रुपमा रहेको विभेदलाई कानूनी रुपमा समान गर्न नसकिने हुनाले त्यस्तो विभेदलाई विशेष सुविधा दिई सकारात्मक विभेद दिनु राज्यको घोषित नीति नै हो । सकारात्मक विभेदको रुपमा गरिएको व्यवस्थालाई भेदभावपूर्ण मान्न नमिल्ने भएकोले रिट निवेदन खारेजभागी छ ।

सन्धिको हैसियत के कस्तो हुने भन्ने सम्बन्धमा नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ मा व्यवस्था भएको छ । तर सन्धिको विषयलाई नै प्रत्यक्षरुपमा अधिकार स्वरुप व्यक्तिले प्रयोग (Invoke) गर्न नसक्ने हुनाले अन्तर्राष्ट्रिय सन्धिको सन्दर्भ दिई गरेको निवेदन जिकीर कानूनसम्मत छैन । अतःरिट निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को सचिवालयको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ ।

कुनै पनि सेवामा मानसिक एवं शारीरिक रुपमा सक्षम र सबल उम्मेदवारको माग गर्नका लागि सेवाको प्रकृतिअनुसारको योग्यता कायम गरी कुनै ऐन नियममा निर्धारण गरिएको कुरालाई उम्मेदवारको हित प्रतिकूल हुने गरी व्याख्या गरिनु उचित होइन । कुनै पनि विवाहित महिलाले गर्भधारण गर्न पाउनु निजको मौलिक हक भएकोले सैनिक प्रहरी सेवामा भर्ना हुने महिलाले सैनिक प्रहरी आधार तालीम अवधिभर गर्भधारण गर्न नपाउने गरी रोक लगाउन नमिल्ने भएको हुँदा सैनिक प्रहरी सम्बन्धी सेवामा खुल्ला प्रतियोगिताद्वारा भर्ना गरिने महिला विवाहित भएमा गर्भधारण गरेको हुन सक्ने वा सैनिक प्रहरी आधार तालीमको अवधिभर कुनै पनि समयमा गर्भधारण हुन सक्ने संभावना रहेको हुँदा गर्भधारण गरेको अवस्थामा पुसअप, सिटअप, दौड, जुडो, मार्सल आर्ट, Weapon Handling Tactics



जस्तो कडा शारीरिक परिश्रम हुने विविध प्रकारका शारीरिक अभ्यासहरू गर्न असक्षम रहने तथा सो अवस्थामा कडा परिश्रम हुने खालका शारीरिक अभ्यास गरे, गराएमा गर्भमा रहेको बच्चाको भ्रूण नष्ट हुन सक्ने वा बच्चा तुहिन सक्ने र सो कारणले गर्दा महिलालाई नै असर पर्ने भएकोले सैनिक प्रहरी सेवामा नियुक्ति हुने महिला अविवाहित हुनपर्ने र सैनिक प्रहरी आधार तालीम अवधिभर विवाह गर्न नपाईने व्यवस्था गरिएको हो। उक्त व्यवस्थाले महिला माथि भेदभावपूर्ण र असमान व्यवहार गरेको नभई सेवाको प्रकृतिअनुसार स्वयं महिलाको हक, हितको संरक्षण गरिएको हो।

सैनिक प्रहरी सेवामा तालीमको महत्वपूर्ण भूमिका रहेको, तालीम अवधिभर तालीम स्थलमा नै बस्नु पर्ने भएकोले सैनिक प्रहरी सेवामा नियुक्ति हुन महिला विवाहित भई बच्चा समेत भएमा आमा र बच्चा छुट्टाछुट्टै रहेको अवस्थामा दुवैलाई शारीरिक एवं मानसिक असर समेत पर्ने र सो अवस्थामा चुस्त स्फूर्त रूपमा तालीम गर्न, गराउन नसकिने हुँदा सैनिक प्रहरी सेवामा भर्ना हुन आउंदाको अवस्थामा र आधार तालीम अवधिभर मात्रै विवाह गर्न नपाइने व्यवस्था कायम गरिएको हो।

अतः सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ को नियम ४ (३) (ज) र सोही उप-नियम (४) मा गरिएको व्यवस्था लिङ्ग भेद गरी बनाइएको व्यवस्था नभई सेवामा प्रवेश गर्दा तोकिएको योग्यता र परिस्थितिजन्य अवस्थालाई मूल्याङ्कन गरी तर्जुमा गरिएको र उक्त नियमले सैनिक प्रहरी सेवामा प्रवेश गर्न महिलालाई पूर्ण बन्देज नलगाइएको हुँदा आधारहीन निवेदन खारेज गरिपाऊँ भन्ने समेत व्यहोराको जंगी अड्डा, भद्रकालीस्थान, काठमाडौंको तर्फबाट पर्न आएको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकका तर्फबाट स्वयं उपस्थित हुनु भएका विद्वान अधिवक्ता मीरा ढुंगानाले सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ को नियम ४(३)(ज)

र (४) को प्रावधान लैङ्गिक आधारमा भेदभावपूर्ण रहेको छ। त्यति मात्र होइन सो कानूनले सैनिक प्रहरीमा भर्ना हुन एकल वा अविवाहित महिला हुनुपर्ने योग्यता तोक्यो महिला महिलाहरूको बीचमा समेत विभेद गरेको छ। संविधानको धारा १२(१) ले प्रत्येक व्यक्तिलाई सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने बैयक्तिक स्वतन्त्रताको हक दिएको छ भने सोही उपधारा (३) (च) ले पेशा रोजगार गर्ने स्वतन्त्रताको ग्यारेन्टी गरेको छ। सम्मानपूर्वक बाँच्नको लागि पेशा वा रोजगारी गर्न पाउनु पर्ने हुन्छ। विवाहित महिला भएकै कारण सैनिक प्रहरीको रोजगारी गर्न नपाउने गरी भएको सो प्रावधान संविधानको धारा १३(१) समेतको विपरीत छ। आधारभूत तालीम अवधिभर विवाह गर्न नपाउने व्यवस्थाले दाम्पत्य जीवनको हक र प्रजनन अधिकार हनन् गरेको छ। विवाह गर्दैमा गर्भधारण गर्नु पर्दछ भन्ने छैन। अन्य वैकल्पिक उपायद्वारा गर्भ निरोध गर्न सकिने हुँदा विपक्षीको लिखित जवाफ निराधार छ। लिङ्ग र वैवाहिक आधारमा महिलामाथि भेदभाव गर्न नहुने कुरालाई संविधानको धारा २०(१) ले अंगिकार गरेको छ। सैनिक ऐन, २०६३ ले पनि सेनामा भर्ना हुन लैङ्गिक विभेद नगरिने व्यवस्था गरेको छ। नेपालले अनुमोदन गरेका नागरिक र राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९६६, आर्थिक, सामाजिक र साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि, १९६६ र महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ समेतका अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनहरूले महिला माथि भेदभाव गर्न नपाउने व्यवस्था गरेका छन्। यस सम्बन्धमा सम्मानित अदालतबाट विभिन्न सिद्धान्त प्रतिपादन भएको अवस्था छ। अतः नेपालको अन्तरिम संविधान, सैनिक ऐन, नेपालले अनुमोदन गरेका विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरू र सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको प्रतिकूल हुने गरी सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावलीमा रहेको उक्त प्रावधान असंवैधानिक हुँदा संविधानको धारा

१०७(१) बमोजिम अमान्य र बदर घोषित गरिनु पर्दछ भन्ने समेत बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

प्रत्यर्थी नेपाल सरकारको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री रेवतीराज त्रिपाठीले समानताको हकलाई निरपेक्ष रूपमा ग्रहण गर्न मिल्दैन । समान अवस्था र हैसियतमा रहेकाहरू बीच भेदभाव गर्न हुँदैन भन्ने नै समानताको सिद्धान्त हो । कुनै पनि उद्देश्य हासिल गर्नको लागि कानूनद्वारा उचित वर्गीकरण गर्न सकिन्छ भन्ने मान्यतालाई इमानसिंह गुरुङ्ग निवेदक भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दा देखिनै अवलम्बन गर्दै आइएको छ । सैनिक प्रहरीको आधारभूत तालीम कठोर प्रकृतिको हुन्छ । त्यसमा कडा शारीरिक श्रम र अनुशासन आवश्यक हुन्छ । सो तालीम पूरा गर्न नसकी कतिपय पुरुष उम्मेदवारहरू समेत बीचैमा तालीम छाडेर भाग्ने गरेको पाइएको छ । गर्भधारण गरेको महिलालाई त्यस्तो तालीममा सहभागी गराउनु निज र उनको गर्भमा रहेको शिशुलाई समेत हानिकारक हुन सक्दछ । यसै कारण महिलाकै स्वास्थ्य र हितको खातिर यस्तो व्यवस्था गरिएको हो । उक्त कानूनले सधैँभर विवाह गर्न रोक लगाएको छैन । आधारभूत तालीम सकेपछि त्यस्तो महिला विवाह गर्न र बच्चा जन्माउन स्वतन्त्र नै हुन्छिन् । सैनिक तालीम अवधिभर मात्र विवाहमा रोक लगाएको सो व्यवस्था संविधानसम्मत हुँदा रिट निवेदन खारेज गरिनु पर्दछ भन्ने समेत बहस गर्नुभयो ।

पक्ष विपक्षको तर्फबाट प्रस्तुत भएको उल्लिखित बहस जिकीर मनन गरी, रिट निवेदन र लिखित जवाफ सहितको फायल अध्ययन गरी हेर्दा मुख्यतः देहायका प्रश्नहरूमा केन्द्रित रही निर्णय दिनुपर्ने देखियो:-

१. विवादित कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ र सैनिक ऐन, २०६३ अनुकूल रहेको छ, छैन ?
२. नेपाल पक्ष भएका वा नेपालले अनुमोदन गरेका मानव अधिकार र लैङ्गिक न्याय

सम्बन्धी विभिन्न अन्तराष्ट्रिय सन्धि, महासन्धि, प्रतिज्ञापत्र र घोषणापत्र समेतको व्यवस्थासँग विवादित कानूनी प्रावधानले तादात्म्यता राख्न सकेको छ, छैन ?

३. लैङ्गिक न्याय सम्बद्धनमा हालसम्म यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरूको परिप्रेक्ष्यमा सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ को विवादित कानूनी व्यवस्थालाई कसरी हेर्न सकिन्छ । र
- ४) निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो, होइन ?

२. सर्वप्रथम पहिलो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गरौं, निवेदकहरूले सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ को नियम ४ को उपनियम (३) को खण्ड (ज) र सोही उपनियम (४) को कानूनी व्यवस्था सैनिक ऐन, २०६३ र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ विपरीत भएकोले अमान्य र बदर घोषित गरिपाउँ भन्ने समेत दावी लिएको देखिन्छ । विपक्षीहरूको लिखित जवाफ हेर्दा महिला र निजको गर्भमा रहेको बच्चा समेतको स्वास्थ्यमा प्रतिकूल असर पर्न सक्ने हुँदा महिलाकै हित खातिर यसप्रकारको कानूनी व्यवस्था गर्नु परेका हो । उक्त कानूनी व्यवस्था संविधानसम्मत रहेको छ भन्ने समेत जिकीर गरेको पाइन्छ । निवेदन र लिखित जवाफमा लिइएको उक्त परस्पर विरोधाभाषपूर्ण दावी जिकीरको सन्दर्भमा प्रथमतः उक्त कानूनी व्यवस्थाको अध्ययन गर्नु वाञ्छनीय हुने देखियो । सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ को नियम ४ मा सैनिक प्रहरीको पदपूर्ति शीर्षक अन्तर्गत अन्य कुराको अतिरिक्त देहायको कानूनी व्यवस्था रहेको देखियो:-

नियम ४: सैनिक प्रहरीको पदपूर्ति:

(१) शाही नेपाली जंगी अड्डा अन्तर्गतको केन्द्रीय सैनिक प्रहरी गुल्मको सैनिक प्रहरीको दरबन्दीमा पदपूर्ति गर्दा पुरुष सैनिक प्रहरीतर्फ अन्य युनिटबाट

सरुवा गरी र सैनिक प्रहरीको सिपाही पदमा महिलालाई भर्ना गर्दा खुल्ला प्रतिस्पर्धाको आधारमा पदपूर्ति गरिनेछ ।

(३) उपनियम (१) बमोजिमको खुल्ला प्रतिस्पर्धाको आधारमा पदपूर्ति गरिने व्यक्तिको योग्यता देहायबमोजिम हुनुपर्नेछः-

(ज) अविवाहित वा एकल महिला भएको ।

(४) महिला सैनिक प्रहरीमा नियुक्ती पाउने व्यक्तिले सैनिक प्रहरी आधार तालीमको अवधिभर विवाह गर्न पाउने छैन ।

३. सैनिक प्रहरीमा पदपूर्ति गर्ने सम्बन्धमा नियम ४ मा गरिएको समग्र व्यवस्थाहरूमध्ये निवेदकले उपनियम (३) को खण्ड (ज) मा उल्लिखित अविवाहित वा एकल महिला भएको भन्ने र उपनियम (४) को महिला सैनिक प्रहरीमा नियुक्ति पाउने व्यक्तिले सैनिक प्रहरी आधार तालीमको अवधिभर विवाह गर्न पाउने छैन भन्ने व्यवस्था असंवैधानिक रहेको भन्ने दावी प्रस्तुत गरेको देखिन्छ । निवेदकले असंवैधानिकताको दावी लिएका नियमावलीको उक्त व्यवस्थाहरूमध्ये पनि नियम ४ को उपनियम (३) को खण्ड (ज) को प्रावधान सैनिक प्रहरीमा भर्ना हुनको लागि आवश्यक पर्ने योग्यताको शर्तसँग सम्बन्धित देखिन्छ । सो कानूनी व्यवस्थाले सैनिक प्रहरीमा भर्ना हुनको लागि खण्ड (क) देखि (छ) सम्म उल्लेख भएको अन्य विषयका अतिरिक्त त्यस्तो उम्मेदवार अविवाहित वा एकल महिला हुनुपर्ने भन्ने शर्त समेत तोकेको देखिन्छ । नियमावलीमा बहाल रहेको सो व्यवस्थाले पति जीवित रहेकी विवाहित महिलालाई सैनिक प्रहरीमा भर्ना हुनको लागि पूर्णरूपले रोक वा बन्देज लगाएको देखियो । अर्थात् विवाह भएकी र पति जीवित रहेकी महिला, सैनिक प्रहरीमा भर्ना हुनको लागि अयोग्य हुने भन्ने नै उक्त कानूनी व्यवस्थाको सरल र बोधगम्य अर्थ निःसृत भइरहेको पाइयो ।

४. त्यसै गरी नियम ४ को उपनियम (४) मा रहेको व्यवस्था सैनिक प्रहरीमा भर्ना हुनको

लागि तोकिएको शर्त बन्देज वा योग्यतासँग सम्बन्धित देखिँदैन । उक्त प्रावधान सैनिक प्रहरीमा नियुक्ति पाइसकेका तर आधारभूत तालीम लिई नसकेका व्यक्तिहरूलाई लक्षित गरी ल्याइएको देखिन्छ । सो कानूनी व्यवस्थाले सैनिक प्रहरीको आधारभूत तालीम सञ्चालन हुने अवधिभरको लागि महिला सैनिक प्रहरीलाई विवाह गर्नबाट रोक लगाएको पाइन्छ ।

५. यसप्रकार सैनिक प्रहरीको सेवामा प्रवेश गर्नको लागि पति जीवित रहेकी विवाहित महिला अयोग्य हुने र सेवा प्रवेश पश्चात् आधारभूत तालीम सम्पन्न नभए सम्मको अवधिको लागि महिला सैनिक प्रहरीले विवाह गर्न नपाउने भन्ने नै उक्त कानूनी व्यवस्थाको स्पष्ट आशय रहेको देखियो ।

६. सैनिक प्रहरीको सेवामा प्रवेश गर्नको लागि पुरुष र महिला बीच लिङ्गको आधारमा एवं महिलाहरू बीच समेत विवाहित, अविवाहित र एकल महिला समेतका आधारमा भेदभाव सिर्जना गरेको उक्त कानूनी व्यवस्था सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ७ र १३ एवं नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(३) (च), १३, १८, १९, २०(१), २१, ३५(१) र ३५(८) समेतको विपरीत रहेको भन्ने निवेदन दावी रहेको देखियो ।

७. सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ को प्रस्तावना हेर्दा सैनिक ऐन, २०१६ को दफा ९६ को प्रयोजनको लागि सोही ऐनको दफा १६५ ले दिएको अधिकार प्रयोग गरी तत्कालीन श्री ५ को सरकारले उक्त नियमावली बनाएको भन्ने देखिन्छ । सैनिक ऐन, २०१६ लाई खारेज गर्दै मिति २०६३।६।१२ मा सैनिक ऐन, २०६३ जारी भैसकेको देखिन्छ । उक्त ऐनको प्रस्तावना हेर्दा नेपाली सेनाको स्थापना, व्यवस्था, नियन्त्रण, प्रयोग र परिचालन सम्बन्धमा प्रचलित नेपाल कानूनको व्यवस्थामा समयानुकूल संशोधन तथा एकीकरण गर्न बाञ्छनीय भएको कारणबाट उक्त ऐन ल्याउनु परेको भन्ने देखिन्छ ।

त्यसै गरी सो ऐनको दफा ७(१) मा नेपाली सेनाको संरूढन समावेशी र राष्ट्रिय स्वरूपको हुनेछ, भन्ने व्यवस्था गरिएकोबाट नेपाली सेनालाई सबै बर्ग, समुदाय, क्षेत्र र लिङ्गका नागरिकहरूको प्रतिनिधित्व हुने गरी समावेशी चरित्रमा रुपान्तरण गर्न खोजिएको प्रष्टरूपमा देखिन्छ। ऐनको दफा १२ (४) मा नेपाली सेनाका विभिन्न पदमा नियुक्त हुनको लागि आवश्यक पर्ने योग्यता तोकिएबमोजिम हुनेछ, भन्ने व्यवस्था गरिएको देखिए पनि दफा १३ मा गैर नेपाली नागरिक, नैतिक पतन देखिने फौजदारी अभियोगमा कसूरदार ठहरिएको, भविष्यमा सरकारी सेवाको निमित्त अयोग्य ठहरिने गरी बर्खास्त भएको, मानव अधिकार हनन्मा कसूरदार ठहरिएको र दफा १२(४) बमोजिम तोकिएको योग्यता नभएको व्यक्ति नेपाली सेनामा नियुक्त हुन अयोग्य मानिने भन्ने समेत उल्लेख गरिएको पाइन्छ। ऐनको दफा १२ तथा १३ अन्तर्गत विवाह भएकी वा पति जीवित रहेकी महिलालाई सेनामा भर्ना हुनको लागि अयोग्यताको शर्त निर्धारण गरिएको देखिँदैन। सो कानूनी व्यवस्था हेर्दा नेपाली सेनामा प्रवेश गर्नको लागि महिला र पुरुष बीच लिङ्गको आधारमा एवं वैवाहिक स्थितिको आधारमा महिला महिला बीच भेदभावजन्य प्रावधान राखिएको देखिँदैन।

८. सैनिक ऐन, २०६३ लागू भएको वर्तमान सन्दर्भमा उक्त ऐनको मर्म र भावना अनुरूप नियमावली समेत नयाँ बनिसकेको हुनुपर्दछ, भन्ने व्यवस्थापिका संसद सचिवालयको लिखित जवाफमा उल्लेख गरिएको देखिन्छ। त्यसै गरी प्रत्यर्थी नेपाल सरकार महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ हेर्दा, सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ साविक सैनिक ऐन, २०१६ अर्न्तगत बनेकोमा सो ऐनलाई सैनिक ऐन, २०६३ ले प्रतिस्थापन गरिसकेको, सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ७(१) मा नेपाली सैनिक संरूढन समावेशी स्वरूपको हुने भन्ने र दफा १३ मा लिङ्ग

वा वैवाहिक अवस्थाले नेपाली सेनामा नियुक्ति हुन अयोग्यता सिर्जना नगर्ने भन्ने व्यवस्था गरेको सन्दर्भमा ऐनको प्रतिकूल हुने गरी सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ मा भएका व्यवस्थाहरू कार्यान्वयन हुन सक्दैनन् भन्ने समेत उल्लेख गरेको पाइन्छ। यसका अतिरिक्त लिङ्ग र वैवाहिक स्थितिका आधारमा भेदभाव गर्ने कुनै पनि प्रचलित नेपाल कानून नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १६४(२) बमोजिम संविधान प्रारम्भ भएको मितिले तीन महिना पछि बाभिएको हदसम्म स्वतः अमान्य हुने भएकोले विवादित कानूनी प्रावधान अमान्य र बदर घोषित गरिरहनु नपर्ने भन्ने समेत उल्लेख गरिएको देखिन्छ। प्रत्यर्थी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्दिपरिषद्को कार्यालयको तर्फबाट प्राप्त लिखित जवाफमा सैनिक ऐन, २०६३ अनुरूपको नियमावली ल्याउनेतर्फ आवश्यक गृह कार्य अधि बढिसकेको छ, भन्ने उल्लेख भएको देखिएबाट स्वयं प्रत्यर्थी नेपाल सरकार समेत यस विषयमा सकारात्मक रहेको भन्ने देखिएको छ।

९. सामान्यतया: प्रचलित संविधानको अधीनमा रहेर कानून बनाउने पूर्ण अधिकार व्यवस्थापिका संसदमा निहित रहेको हुन्छ। कस्तो विषयको कानून बनाउने वा नबनाउने र कानून बनाउँदा त्यसको अन्तरवस्तु के कस्तो राख्ने भन्ने विषय विधायिकाको विधि निर्माण सम्बन्धी एकलौटी क्षेत्राधिकार भित्र पर्ने विषय हो। आधुनिक लोक कल्याणकारी राज्यले प्रवाह गर्ने सेवा सुविधा र सञ्चालन गर्नुपर्ने व्यापक गतिविधिहरूको कारणले गर्दा विधायिकाले समेत सबै विषयवस्तुहरू समाहित गरी कानूनको निर्माण गर्न सम्भव र व्यावहारिक हुँदैन। **संविधानद्वारा विधायिकालाई प्राप्त विधायिकी अधिकारमध्ये नियम बनाउने केही सीमित अधिकार विधायिकाले कार्यपालिका अर्थात् सरकारलाई प्रत्यायोजन गर्ने गर्दछ। प्रत्यायोजित विधायन सम्बन्धी यो अवधारणालाई सवैधानिक विधिशास्त्रले**

मान्यता प्रदान गरेकै छ । यस विषयमा एउटै मात्र शर्त के रहन्छ भने प्रत्यायोजन गर्ने ऐनले दिएको क्षेत्राधिकार नाघी त्यस्तो अधिकार धारण गर्नेले नियम बनाउन मिल्दैन । अख्तियार प्रदान गर्ने मातृ ऐनको सीमा भित्र रहेर नियम बनाइएको हुनु पर्दछ । प्रस्तुत निवेदनमा विवादमा ल्याइएको सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ साविक सैनिक ऐन, २०१६ को अख्तियारी अन्तर्गत बनाइएको भन्ने देखिएको छ । हाल उक्त ऐन खारेज भई सैनिक ऐन, २०६३ लागू भइसकेको अवस्था देखिन्छ । साविक ऐनको प्रावधान विपरीत उक्त नियम रहेको भन्ने दावी छैन । विवादित कानूनी प्रावधान सैनिक ऐन, २०६३ र वर्तमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ समेतको विपरीत रहेको भन्ने निवेदन दावी रहेको छ । नियमावलीको विवादित कानूनी व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को प्रावधानसँग बाझिएको भन्ने निवेदनमा दावी तर्फ विचार गरौं । संविधानको धारा १२ मा अन्य कुराका अतिरिक्त देहायको व्यवस्था रहेको देखिन्छ :

धारा १२ स्वतन्त्रताको हक :

(३) प्रत्येक नागरिकलाई देहायको स्वतन्त्रता हुनेछ :-

(च) कुनै पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता

१०. संविधानको धारा १२(३) को खण्ड (च) प्रदत्त कुनै पनि पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्ने स्वतन्त्रता व्यक्तिको पेशा रोजगार गर्न पाउने आधारभूत हकको विषयमा राज्यले अनावश्यक हस्तक्षेप वा नियन्त्रण गर्नु हुँदैन भन्ने सामान्य मार्गदर्शन सम्म हो । उक्त संवैधानिक व्यवस्था सार्वजनिक हित विपरीत नहुने कुनै पनि पेशा, रोजगार, उद्योग र व्यापार गर्न पाउने वा रोजन पाउने नागरिकको स्वतन्त्रताको प्रत्याभूति हो । त्यसको अर्थ जस्तोसुकै पेशा, रोजगार, उद्योग वा व्यापार गर्न छुट हुन्छ, त्यसउपर राज्यले कुनै नियन्त्रण

वा नियमन गर्न पाउँदैन भन्ने होइन । संविधानको धारा १२(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको खण्ड (५) बमोजिम जनताको सार्वजनिक स्वास्थ्य वा नैतिकताको प्रतिकूल हुने कार्यमा रोक लगाउने वा कुनै खास उद्योग, व्यापार वा सेवा राज्यले मात्र सञ्चालन गर्ने वा कुनै उद्योग, व्यापार, पेशा वा रोजगारी गर्नको लागि कुनै शर्त वा योग्यता तोक्ने गरी कानून बनाउन मिल्ने नै देखिन्छ । यस पृष्ठभूमिमा सैनिक प्रहरीको सेवामा नियुक्त भै पेशा वा रोजगार गर्नको लागि कानूनद्वारा शर्त वा योग्यता तोकिएको कामकारवाहीलाई संविधानको धारा १२(३) को खण्ड (च) प्रदत्त मौलिक हक माथि अनुचित बन्देज लगाएको मान्न सकिन्न । तर त्यस्तो शर्त बन्देज उक्त प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले निर्धारित गरेको सीमाभन्दा बाहिर गएर लगाइएको अवस्था छ भने त्यो विचारणीय हुन सक्छ । संविधानका अन्य धाराहरूमा व्यवस्थित समानता लगायतका हकसँग मेल नखाने गरी सेवा प्रवेशको शर्त तोकिएको खण्डमा त्यस्तो शर्तलाई संविधानसम्मत मान्न मिल्दैन ।

११. निवेदकहरूले नियमावलीको सो व्यवस्था समानताको हक विपरीत रहेको छ भन्ने समेत जिकीर लिएको देखिन्छ । निवेदकका त्यससम्बन्धी दावीको विश्लेषण गर्नु अघि सो संवैधानिक व्यवस्थातर्फ दृष्टिगत गरौं:-

धारा १३ समानताको हक :

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

१२. निवेदकले उक्त नियमावलीको नियम ४(३)(ज) र (४) को व्यवस्थालाई संविधानको धारा १३(१) को प्रतिकूल भन्ने जिकीर लिएको अवस्था छ । सिद्धान्ततः संविधानको धारा १३ प्रदत्त समानताको हक निरपेक्ष होइन । वस्तुतः यसलाई सापेक्ष रूपमा ग्रहण गरिनु पर्दछ । समान अवस्थामा रहेकाहरू

बीच भेदभाव गर्न नहुने भन्ने मूल मान्यताको जगमा समानता सम्बन्धी सिद्धान्त अडिएको छ। समानताको हकलाई वास्तविक समानतामा रुपान्तरण गर्नको लागि कानूनद्वारा वर्गीकरण गर्नसक्ने कुरालाई पनि संवैधानिक कानूनले मान्यता दिएकै पाइन्छ। वर्गीकरण गर्दा ध्यान पुऱ्याउनु पर्ने कुरा के मात्र हुन सक्दछ भने त्यस्तो वर्गीकरण गर्ने कानून स्वच्छ, निष्पक्ष, उचित, तर्कसम्मत र समन्यायमा आधारित हुनु पर्दछ। वर्गीकरणमा स्वैच्छाचारिताको गन्ध आउनु हुँदैन, आउँछ भने त्यस्तो कानूनलाई मान्यता दिन सकिदैन। त्यसै गरी वर्गीकरण गर्ने कानूनबाट हासिल गर्न खोजिएको उद्देश्यसँग वर्गीकरणको सार्थक र विवेकपरक सम्बन्ध देखिनु पर्दछ। यदि त्यस्तो सम्बन्ध देखिँदैन भने कानूनद्वारा गरिएको वर्गीकरणलाई संवैधानिकताको मान्यता दिन सकिन्न। यो अवधारणालाई यस अदालतले निवेदक इमानसिंह गुरुङ विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को सचिवालय भएको बन्दीप्रत्यक्षीकरण मुद्दामा (नेकाप २०४९, पृष्ठ ७१०) सिद्धान्त प्रतिपादन गरी हालसम्म निरन्तर रुपमा मान्यता दिँदै आइरहेको छ।

१३. प्रस्तुत निवेदनमा असंवैधानिकताको दावी लिइएको सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ को नियम ४(३) को खण्ड (ज) मा सैनिक प्रहरीमा प्रवेश गर्न चाहने महिला अविवाहित वा एकल हुनुपर्ने भन्ने प्रावधान रहेको पाइन्छ। त्यस्तै प्रकारको योग्यता पुरुष उम्मेदवारको हकमा तोकिएको देखिँदैन। सैनिक प्रहरी सेवामा प्रवेश गर्न चाहने पुरुष व्यक्ति विवाहित भए पनि हुने तर महिलाको लागि अविवाहित वा एकल हुनुपर्ने शर्त तोक्नुका पछाडि अन्तर्निहित रहेको नियमावलीको उद्देश्य र आधार कारण के हो भन्ने नै प्रस्तुत मुद्दाको विवादित विषय देखिन्छ। के उद्देश्यबाट नियमावलीमा त्यसप्रकारको प्रावधान राख्नु परेको रहेछ भन्ने प्रश्नको हल खोज्ने क्रममा प्रत्यर्थी प्रधान मन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् कार्यालयको लिखित

जवाफ हेर्दा, विवाह पश्चात् जीव वैज्ञानिक कारणले महिलाको शारीरिक अवस्थामा विशेष परिवर्तन आउन सक्ने हुँदा कडा परिश्रम पर्ने आधारभूत सैन्य तालीमको अवधिमा प्रशिक्षार्थीको शरीरमा आउने प्राकृतिक परिवर्तनबाट स्वयं महिलाको जीउ ज्यानमा खतरा उत्पन्न हुन सक्ने भएकोले महिलाको स्वास्थ्य लगायतका मानव अधिकारको संरक्षण खातिर नै सकारात्मक विभेद (Positive Discrimination) स्वरुप उक्त प्रावधान राखिएको हो। जीव वैज्ञानिक रुपमा रहेको विभेदलाई कानूनी रुपमा समान गर्न सकिदैन। सेवाको प्रकृति अनुसारको योग्यता कायम गरी कुनै ऐन नियममा निर्धारण गरिएको कुरालाई उम्मेदवारको हित प्रतिकूल हुने गरी व्याख्या गरिनु उचित होइन भन्ने समेत जिकीर लिएको देखिन्छ। निवेदक अधिवक्ताले लिखित जवाफमा लिइएको उक्त जिकीरलाई खण्डन गर्दै विवाह गर्दैंमा गर्भधारण गरीहाल्नु पर्दछ भन्ने केही छैन, गर्भ निरोधका विविध उपायहरू अवलम्बन गर्न सकिन्छ भन्ने समेत बहस जिकीर गर्नु भएको छ।

१४. लिखित जवाफ र निवेदक अधिवक्ताको जिकीर न्यायिक भन्दा पनि स्वास्थ्य विज्ञानसँग जोडिएका प्राविधिक प्रकृतिको विषय देखिदा त्यस्ता विषयहरू तर्क विर्तकका आधारमा मात्र निरुपण गर्नु विवेकपरक हुन सक्तैन। त्यसैले अनुमान र तर्कका भरमा उक्त जिकीरहरूसँग सहमत वा असहमत भै हाल्नु पर्ने अवस्था र आधार केही देखिँदैन। ती भनाइहरू आ-आफ्नो ठाउँमा ठीक वा गलत पनि हुन सक्दछन्। सो विषयमा गहन अध्ययन अनुसन्धान गरी तत्सम्बन्धी विषयका विशेषज्ञको रायबाट यथार्थ पत्ता लाग्न सक्तछ। न्यायिक पुनरावलोकनको रोहबाट यस इजलासले हेर्न सक्ने भनेको उक्त व्यवस्थाहरूले संविधान प्रदत्त समानताको हकलाई आत्मसात गर्न सकेका छैन, छैनन् भन्ने सम्म हो।

१५. लिखित जवाफमा ती व्यवस्थाहरू स्वयं महिला र तिनको गर्भमा रहन सक्ने भ्रूणको हित



रक्षार्थ गर्नु परेको भन्ने जिकीर लिइएको छ । सो जिकीरको समर्थनमा संविधानको धारा १३(२) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा रहेको सकारात्मक विभेदको प्रावधानलाई आधार देखाइएको पनि छ । सो प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा महिला, दलित, आदिवासी जनजाति, मधेशी वा किसान, मजदुर वा आर्थिक, सामाजिक वा साँस्कृतिक दृष्टिले पीछडिएको वर्ग वा बालक, वृद्ध तथा अपाङ्ग वा शारीरिक वा मानसिक रूपले अशक्त व्यक्तिको संरक्षण, सशक्तीकरण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न रोक लगाएको मानिने छैन भन्ने उल्लेख भएको देखिन्छ । यसरी हेर्दा महिला लगायत विभिन्न वर्ग, समुदाय वा लिङ्गका मानिसहरूको संरक्षण, सशक्तीकरण र विकास गर्नु नै सो प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशको मूल अभिप्राय देखिएको छ । पुरुषले प्रतिस्पर्धा वा प्रवेश गर्न पाउने कुनै पनि पेशा वा रोजगारी गर्नको लागि महिलाको शारीरिक, मानसिक लगायतका अवस्थाले व्यवधान वा कठिनाई आउन सक्ने देखिएको अवस्थामा उनीहरूलाई पनि त्यस अनुरूप सशक्तीकरण र विकास गर्ने कुरा सकारात्मक विभेद अन्तर्गत पर्न सक्तछ । **सशक्तीकरण र विकासको प्रयास नगर्ने बरु रोजगारीको ढोका नै बन्द गर्ने कुरालाई सशक्तीकरण र विकासको रूपमा लिन सकिदैन ।** त्यसै गरी प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा उल्लिखित महिला समेतका व्यक्तिहरूको संरक्षणको लागि राज्यले उनीहरूको वृत्ति विकासका लागि आवश्यक पर्ने पर्याप्त अवसरहरू सिर्जना गरी मूल प्रवाहमा समाहित गर्न सक्नु पर्दछ । **वृत्ति विकासका थप अवसरहरू दिने वा मूल प्रवाहमा ल्याउने भन्दा भएका अवसरहरूमा पनि कुनै न कुनै आधारमा बञ्चना गरिन्छ भने त्यसलाई सकारात्मक विभेद गरिएको भनी मान्न सकिदैन ।**

१६. त्यसकारण सम्बन्धित पेशाको प्रकृतिले अनिवार्य रूपमा निषेध गरेको अवस्थामा बाहेक राज्यको सार्वजनिक सेवामा प्रवेश गर्नको लागि लिङ्ग

समेतको आधारमा कुनै विभेद सिर्जना गरिएको छ भने त्यस्तो कार्य समानताको सिद्धान्त सापेक्ष हुन्छ भन्न सकिने आधार कमै हुन्छ । परम्पराको विरासतको रूपमा कुनै क्षेत्रमा त्यस्ता कानून र प्रचलनहरू जीवित रहेका छन् भने पनि राज्यले क्रमशः सुधार गर्दै जानु श्रेयस्कर हुन्छ ।

१७. नियमावलीको सो प्रावधानले संविधान प्रदत्त पेशा रोजगार गर्ने मौलिक हकमा अनुचित प्रतिवन्ध लगाएको भन्ने पनि निवेदन दावी रहेको देखिन्छ । अन्तरिम संविधानमा पेशा रोजगार गर्ने सम्बन्धमा देहायको व्यवस्था समेटिएको पाइन्छः-

धारा १८: रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षा सम्बन्धी हकः-

(१) प्रत्येक नागरिकलाई कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम रोजगारीको हक हुनेछ ।

(२) महिला, श्रमिक, वृद्ध, अपाङ्ग तथा अशक्त र असहाय नागरिकलाई कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम सामाजिक सुरक्षाको हक हुनेछ ।

१८. मौलिक हकको प्रावधानको दायरालाई साविकको संविधानको भन्दा फराकिलो पाउँदै अन्तरिम संविधानले रोजगारी तथा सामाजिक सुरक्षाको विषयलाई मौलिक हकको रूपमा संविधानको भाग तीन, मौलिक हक शीर्षक अन्तर्गत समाहित गरेको अवस्था छ । यद्यपि यो हकलाई निरपेक्ष मौलिक हकका चरित्र प्रदान नगरी संविधानको धारा १८(१) र (२) ले कानूनमा व्यवस्था भएबमोजिम प्रयोग हुने गरी कानूनी हकको रूपमा सीमित र संकुचित तुल्याएको देखिन्छ । यसप्रकार पेशा, रोजगार वा सामाजिक सुरक्षाको हकलाई मौलिक हकको रूपमा दावी गर्न मिल्ने अवस्था देखिदैन । यसलाई राज्यले कानून बनाई नियमन गर्नसक्ने देखिन्छ । त्यसो भन्नुको अर्थ संविधानले अंगीकार गरेको यो मूल्य र मान्यताप्रति राज्य संयन्त्र उदासीन वा निष्क्रिय रहनु पर्दछ भन्ने चाँही होइन । आफ्ना नागरिकहरूको लागि अधिकतम रोजगारीको हक



सिर्जना गरी उनीहरूको समाजिक सुरक्षाको प्रत्याभूति गर्नु राज्यको संविधान अनुरूपको दायित्व हुँदा त्यसतर्फ राज्य संयन्त्र सक्रियतापूर्वक लागिपर्नु आवश्यक हुन्छ ।

१९. त्यसै गरी सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावलीको सो व्यवस्थाले नागरिकको सम्पत्ति आर्जन गर्ने हकमा असर पर्न गएको कारणबाट समेत उक्त प्रावधान बदर घोषित हुनु पर्दछ, भन्ने पनि निवेदन दावी रहेको छ । संविधानको धारा १९ को उपधारा (१) मा प्रत्येक नागरिकलाई प्रचलित कानूनको अधीनमा रही सम्पत्ति आर्जन गर्ने, भोग गर्ने, बेचबिखन गर्ने र सम्पत्तिको अन्य कारोबार गर्ने हक हुनेछु भन्ने संवैधानिक प्रावधान रहेको देखिन्छ । पेशा रोजगारको अभावमा सम्पत्ति आर्जन गर्न कठिन हुने कुरा निश्चित छ । तर त्यसो भन्दैमा सम्पत्ति आर्जन गर्नको लागि अमुक पेशा वा रोजगार नै गर्न पाउनु पर्दछ भनी मौलिक हकको रूपमा दावी गर्न सकिदैन । सम्बन्धित राष्ट्रको आर्थिक, सामाजिक लगायतका धरातलीय यथार्थको आधारबाट यस्ता विषयहरू सुनिश्चित हुने गर्दछन् ।

२०. यसका अतिरिक्त नियमावलीको विवादित प्रावधानले संविधान प्रदत्त, महिलाको हक र सामाजिक न्यायको हकको उल्लंघन गरेको भन्ने पनि निवेदनमा उल्लेख भएको पाइन्छ । यस सम्बन्धमा अन्तरिम संविधानको प्रावधान देहायबमोजिम रहेको देखिन्छ:-

धारा २०. महिलाको हक:-

(१) महिला भएकै कारणबाट कुनै पनि किसिमको भेदभाव गरिने छैन । (२) प्रत्येक महिलालाई प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजनन सम्बन्धी हक हुनेछ । धारा २१. सामाजिक न्यायको हक:- आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पछि परेका महिला, दलित, आदिवासी, जनजाति, मधेसी समुदाय, उत्पीडित वर्ग, गरीब, किसान र मजदुरलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्यको संरचनामा सहभागी हुने हक हुनेछ ।

२१. उल्लिखित दुवै प्रावधानहरू नेपालले अन्तरिम संविधान, २०६३ मार्फत् अवलम्बन गरेको हो । उक्त हकहरूलाई मौलिक हककै कोटिमा राखिएबाट राज्यले महिलाको हक र सामाजिक न्यायप्रति पूर्ण प्रतिवद्धता जनाएको देखिन्छ । राज्यको मूल कानूनमा यसप्रकारको व्यवस्था गरिनु नेपालले विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि, सम्झौताको पक्ष भई मानव अधिकार र लैङ्गिक न्यायका पक्षमा अन्तर्राष्ट्रिय मञ्चहरूमा देखाएको प्रतिवद्धताप्रतिको सकारात्मक भाव प्रदर्शन हो भन्न सकिन्छ । संविधानको धारा २०(१) ले महिला भएकै कारणबाट उनीहरू माथि कुनै पनि प्रकारको भेदभाव नगरिने संवैधानिक घोषणा गरेको छ । वस्तुतः यो संवैधानिक प्रावधान एकलैले महिला विरुद्ध हुने भेदभावको समग्र सुरक्षा कवच प्रदान गरेको देखिन्छ । यसले मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र, आर्थिक, सामाजिक र सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धि र महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धिको मर्म र भावनालाई समेत आत्मसात गरेको देखिन्छ । महिलालाई कुनै पनि सार्वजनिक सेवामा प्रवेश गर्न लिङ्गको आधारमा भेदभाव गर्ने कुरा उक्त संवैधानिक प्रावधान अनुरूप हुन सक्दैन ।

२२. संविधानको धारा २० को उपधारा (२) ले हरेक महिलालाई प्रजनन स्वास्थ्य तथा प्रजननको हक प्रदान गरिरहेको छ । यस अर्न्तगत राज्यले दोहोरो भूमिका खेल्नु पर्ने देखिन्छ । पहिलो महिलाको प्रजनन हकलाई कुण्ठित पार्न नहुने र दोस्रो प्रजनन स्वास्थ्यलाई प्रवर्द्धन गर्नुपर्ने । प्राकृतिक रूपबाटै प्रजनन सम्बन्धी हक महिलासँग अन्योन्याश्रित भएर रहेको अधिकार हो । कृन समयमा, कसरी यसको उपयोग गर्ने वा नगर्ने भन्ने विषयमा सम्बन्धित महिलालाई नै पूर्ण अधिकार रहेको हुन्छ । यो महिलाको स्वेच्छामा भर पर्ने विषय हो । राज्यले यसमा कुनै बाधा अवरोध वा कुण्ठा पुऱ्याउन सक्दैन । कसरी यसका प्रयोग गर्ने वा नगर्ने भनी राज्यले

लगाम लगाउनु प्रजनन हकको विरुद्ध हुने देखिन्छ । त्यसकारण निवेदकले भने जस्तो सैनिक प्रहरीको आधारभूत तालीम अवधिभर गर्भधारण नगर्न पनि सकिन्छ भन्ने विषय राज्यद्वारा नियमन गर्ने हो भने थप अधिकार उल्लंघनको प्रश्न उठन सक्ने देखिन्छ । **गर्भधारण गरेकी महिलालाई कठिन शारीरिक श्रम आवश्यक पर्ने सैनिक प्रहरीको आधारभूत तालीममा सहभागी हुन दिदा प्रजनन स्वास्थ्यमा प्रतिकूल असर पर्न सक्ने भै त्यस अवस्थामा समेत राज्यलाई संविधानको प्रावधान उल्लंघन गरेको आरोप लाग्न सक्ने देखिदा उक्त दुवै विषयलाई उचित तवरले समायोजन गरी विवादित कानूनमा समसामयिक सुधारको आवश्यकता देखिएको छ ।**

२३. संविधानको धारा २१ को प्रावधानले आर्थिक सामाजिक र शैक्षिक दृष्टिकोणबाट पछि परेका महिला लगायतका समूहलाई समानुपातिक समावेशी सिद्धान्तको आधारमा राज्य संरचनामा समावेश गराउनु पर्ने भनेको छ । यसबाट महिला लगायतका वर्ग र समुदायका मानिसहरू आर्थिक, सामाजिक र शैक्षिक दृष्टिकोणबाट पछाडि परेका छन् भन्ने अनुभूत राज्य स्वयंलाई भएको देखिन्छ । अवसरबाट बञ्चित भएका सो समूहका मानिसहरूलाई मूल प्रवाहमा रहेका अन्य समूहसहर नै राज्य संरचनामा समानुपातिक सहभागिता गराउनको लागि भेदभावजन्य व्यवहारले मद्दत पुर्याउन सक्दैन । संविधानमा लेख्दैमा भेदभाव अन्त्य हुने वा सबैले समान अवसर पाउने पनि होइन । यसको लागि कार्यान्वयन पक्षमा पनि ध्यान केन्द्रित गर्नुपर्ने हुन्छ । यस दिशामा राज्यका गतिविधि सञ्चालन हुन नसक्ने हो भने संविधानमा राखिएका नागरिक हक अधिकार सजावटका विषय मात्र हुन जाने संभावना प्रबल रहन्छ ।

२४. निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको दोस्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गरौं, निवेदकहरूले सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ को नियम ४ मा रहेको

कानूनी व्यवस्थालाई नेपाल पक्ष भएका विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौता र घोषणाहरू समेतको विपरीत रहेको भन्ने निवेदन दावी लिएको अवस्था छ । यस विषयको निरुपण गर्नको लागि लैङ्गिक समानता सम्बन्धमा व्यवस्था भएका मानव अधिकार सम्बन्धी केही अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौताहरूको सम्बन्धित व्यवस्थाहरू दृष्टिगत गरौं:-

मानव अधिकार सम्बन्धी विश्वव्यापी घोषणापत्र, १९४८

धारा १६(१): उमेर पुगेका पुरुष तथा महिलालाई जाति, राष्ट्रियता वा धर्मको कारणले लगाइने कुनै पनि सीमा बिना विवाह गरी परिवार बसाउने अधिकार हुनेछ । उनीहरूलाई विवाह गर्दाका बखत, वैवाहिक सम्बन्ध रहँदाका बखत र विवाह विच्छेदका बखत समान अधिकारहरू प्राप्त हुनेछन् ।

धारा २१(२): प्रत्येक व्यक्तिलाई आफ्नो देशको सार्वजनिक सेवामा समान पहुँच पाउने अधिकार छ ।

धारा २३(१): प्रत्येक व्यक्तिलाई कामको, रोजगारीको स्वतन्त्र छनौटको, कामका उपयुक्त र अनुकूल अवस्थाहरूको र बेरोजगारी विरुद्धको संरक्षणको अधिकार छ ।

२५. १० डिसेम्बर, १९४८ मा संयुक्त राष्ट्रसंघको महासभाद्वारा पारित प्रस्ताव नं. २१७ क(३) बाट ग्रहण र घोषणा गरिएको मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रले अन्तर्राष्ट्रिय मानवीय कानूनमा बाध्यात्मक प्रकृतिको हैसियत नराख्ने भएपनि संयुक्त राष्ट्रसंघको सदस्य राष्ट्रको हैसियतले यसप्रति उच्च नैतिक समर्थन र प्रतिबद्धता जनाउनु नेपालको कर्तव्य हो । यस घोषणा पत्रको प्रस्तावनाले महिला तथा पुरुषका अधिकारहरू समान हुने भन्दै धारा १ ले सबै व्यक्तिहरू जन्मजात स्वतन्त्र र अधिकारमा समान हुने भनेको छ । यसको धारा २ ले लिङ्ग समेतका आधारमा भेदभाव गर्न नहुने, धारा ७ ले कानूनको दृष्टिमा समान र

कानूनको समान संरक्षणको प्रत्याभूति गरेको छ भने धारा १६(१) ले वैवाहिक स्वतन्त्रताको प्रत्याभूति गर्दै वैवाहिक सम्बन्धका आधारमा भेदभाव गर्न नमिल्ने कुरालाई आत्मसात गरेको छ। त्यसै गरी धारा २१(२) ले सार्वजनिक सेवामा समान पहुँच र धारा २३(१) ले रोजगारीको स्वतन्त्र छनौट, कामको उपयुक्त र अनुकूल अवस्थाका साथै बेरोजगारी विरुद्धको हक समेत हुनुपर्ने भन्ने समेतका प्रावधान समेटेको छ। मानव अधिकारको घोषणा पत्रप्रति प्रतिवद्धता व्यक्त गर्न आयोजित भियना सम्मेलन लगायत विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय फोरममा अभिव्यक्त अन्तर्राष्ट्रिय भावनाको सम्मान र पालना गर्नु नेपालको दायित्व नै हुन आउँदछ।

आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, (ICESCR) १९६६

धारा ६ (१): प्रस्तुत प्रतिज्ञापत्रका पक्ष राष्ट्रहरूले काम गर्ने अधिकार स्वीकार गर्दछन्, जसमा प्रत्येक व्यक्तिको आफूले स्वतन्त्रतापूर्वक छानेको वा स्वीकार गरेको कामबाट आफ्नो जीवन धान्न सक्ने मौकाको अधिकार समेत समावेश हुनेछ, साथै यस अधिकारलाई सुरक्षा गर्न समुचित कदम चाल्नेछन्।

२६. नेपालले कुनै घोषणा वा आरक्षण बिना १४ मे, १९९१ मा सम्मिलन गरेको यो प्रतिज्ञापत्रले पुरुष र महिलालाई समान अधिकारको सुनिश्चितता गरिनु पर्ने, काम र रोजगार छनौटको अधिकार, समान कामको लागि समान पारिश्रमिक तथा महिला भएकै कारण पुरुषको भन्दा निम्नकोटीको काम गर्नु नपर्ने लगायतका प्रावधानहरू समेटेको देखिन्छ। महिला विरुद्धका सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन गर्ने सम्बन्धी महासन्धि, (CEDAW) १९७९

धारा १: महिला विरुद्धको भेदभाव भन्नाले पुरुष र महिलाहरूको जस्तोसुकै वैवाहिक स्थिति भए तापनि राजनैतिक, आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक,

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 लिइएका आधारमा गरिने कुनै पनि विभेद, निष्काशन वा प्रतिबन्ध सम्भन्नु पर्छ।

धारा ७(ख): सरकारी नीतिको तर्जुमा र कार्यान्वयनमा सहभागी हुने तथा सार्वजनिक पदधारण गर्ने र सरकारका सबै तहहरूमा हुने सार्वजनिक कार्यहरू सम्पादन गर्ने अधिकार।

धारा ११(१): (क) सम्पूर्ण मानव जातिको नैसर्गिक अधिकारको रूपमा काम गर्ने अधिकार,

(ख) रोजगारीको सम्बन्धमा छनौटको निमित्त समान मापदण्डहरूको प्रयोग लगायत रोजगारीका समान अवसरको अधिकार,

(ग) पेशा रोजगारीको स्वतन्त्र रूपमा छनौट गर्ने अधिकार, पदोन्नति, सेवाको सुरक्षा वा सेवाका सबै शर्तहरू र सुविधाहरूको अधिकार..

२७. महिला विरुद्ध गरिने सबै प्रकारका भेदभावहरूलाई उन्मूलन गर्ने उद्देश्यका साथ १८ डिसेम्बर, १९७९ मा महासभाद्वारा पारित भै ३ सेप्टेम्बर १९८१ देखि लागू भएको यो महासन्धिलाई नेपालले कुनै घोषणा वा आरक्षण बिना २२ अप्रिल, १९९१ मा अनुमोदन गरेको देखिन आएको छ। यो महासन्धिको प्रस्तावनाले नै महिला विरुद्ध गरिने जुनसुकै प्रकारको भेदभावले अधिकारहरूको समानताको सिद्धान्त र मानव प्रतिष्ठाप्रतिको सम्मानको उल्लंघन गर्ने हुँदा महिलाको सामर्थ्यताको पूर्ण विकास गरिनु पर्ने भावनालाई आत्मसात गरेको छ। यसका साथै रोजगारीका अवसरहरूमा बृद्धि एवं पुरुष सरह सबै क्षेत्रमा महिलाको अधिकतम सहभागिता सुनिश्चित गरिनु पर्ने लगायतका विषय महासन्धिले संबोधन गरेको छ।

२८. अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौतामार्फत् व्यक्त गरिएका प्रतिवद्धता सबै मुलुकहरूले एकै

पटक लागू गर्न सक्छन र गर्ने पर्दछ भन्ने होइन । अमूक राष्ट्रको आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक र राजनीतिक अवस्थाले यी विषयवस्तुहरू निर्देशित हुने गर्दछन् । तर अन्तर्राष्ट्रिय रुपमा व्यक्त गरिएका प्रतिवद्धता पालन गर्ने दिशामा राज्य संयन्त्र उन्मुख भएको भने देखिनु पर्दछ । अर्थात् अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि सम्झौता मार्फत् अभिव्यक्त गरिएका प्रतिवद्धताहरू एकैपटक लागू गर्न सकिदैन भने पनि, लागू गर्ने तर्फ राज्य संयन्त्र प्रयत्नशील रहनु र कम्तिमा तिनको विपरीत हुने गतिविधि सञ्चालन नगर्नु राज्यको दायित्व नै हुन्छ ।

२९. नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ को उपदफा (१) मा संसदबाट अनुमोदन, सम्मिलन, स्वीकृति वा समर्थन भई नेपाल राज्य वा नेपाल सरकार पक्ष भएको कुनै सन्धिको कुरा प्रचलित कानूनसँग बाभिएमा सो सन्धिको प्रयोजनको लागि बाभिएको हदसम्म प्रचलित कानून अमान्य हुनेछ र तत्सम्बन्धमा सन्धिको व्यवस्था नेपाल कानून सरह लागू हुनेछ भन्ने प्रावधान समेटिएको देखिन्छ । उक्त कानूनी व्यवस्था हेर्दा नेपाल सरकार पक्ष भएको तथा संसदबाट अनुमोदन समेत भएको सन्धि सिधै लागू हुने मात्र होइन नेपाल कानून भन्दा पनि माथिल्लो स्तरको हुने देखिन्छ ।

३०. त्यसै गरी सोही उपदफा (२) बमोजिम संसदबाट अनुमोदन, स्वीकृति वा समर्थन नभएको वा सम्मिलनको स्वीकृति नपाएको तर नेपाल राज्य वा नेपाल सरकार पक्ष भएको कुनै सन्धिबाट नेपाल राज्य वा नेपाल सरकारउपर कुनै थप दायित्व वा भार पर्न जाने र त्यसको कार्यान्वयनको लागि कानूनी व्यवस्था गर्नुपर्ने रहेछ भने त्यस्तो सन्धि कार्यान्वयनको लागि नेपाल सरकारले यथासंभव चाँडो कानून बनाउने कारवाही चलाउनु पर्दछ भन्ने प्रावधान रहेको देखिन्छ । राष्ट्रिय क्षेत्राधिकारमा सन्धि लागू हुने सम्बन्धी यो प्रावधानले नेपाल पक्ष भई अन्तर्राष्ट्रिय रुपमा प्रतिवद्धता जनाएको

सन्धिको व्यवस्थाप्रति सम्मान जनाउनु पर्ने सिद्धान्तलाई आत्मसात गरेको मात्र होइन सन्धि सिर्जित थप दायित्व वा भार बहन गर्न तथा सन्धि कार्यान्वयनको लागि शीघ्र कानून निर्माण गर्नुपर्ने राज्यको कर्तव्य समेत निर्धारण गरिदिएको देखिन्छ । महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ लगायतका प्रावधानहरू नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ बमोजिम नेपाल कानून सरह लागू हुने भएकोले तदनुरूप गर्नुपर्ने दायित्व राज्यको हुने भनी यस अदालतबाट अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत (नेकाप २०६२, अङ्क १, पृष्ठ १०) र अधिवक्ता सविन श्रेष्ठ विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत, (नेकाप २०६२, अङ्क ८, पृष्ठ ९१३) मा सिद्धान्त प्रतिपादन भएको अवस्था छ । यस अदालतबाट प्रतिपादित उक्त सिद्धान्तसँग असहमत हुनुपर्ने कुनै आधार र कारण देखिएको छैन ।

३१. निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको तेस्रो प्रश्नका सम्बन्धमा विचार गरौं, बिवादित कानूनी प्रावधान सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त विपरीत रहेको भन्ने पनि निवेदन दावी रहेको देखिन्छ । महिलाहरू माथि लिङ्गको आधारमा गरिने भेदभाव सविधान, अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, प्रतिज्ञापत्र र घोषणा पत्र विपरीत हुने भनी यस अदालतले आफूसमक्ष ल्याइएका कैयौं विवादहरूको निरूपण गरिसकेको अवस्था छ । कतिपय कानूनी व्यवस्थाहरू अमान्य र बदर घोषित गरिएका छन् भने कतिपयमा समसामयिक सुधार गर्नु भनी सरकारको नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएका छन् । तीमध्ये केही मुख्य मुख्य विषयहरूलाई निम्न रुपमा हेर्न सकिन्छः—

अभिवक्ता मीराकुमारी ढुगाँना विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेतः मुलुकी ऐन अंशवण्डाको १ र १६ को कानूनी व्यवस्थाको सन्दर्भमा सम्पत्ति सम्बन्धी

पारीवारिक कानूनलाई समष्टिगत रूपमा विचार गर्नुपर्ने हुँदा 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 गर्नु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरेको थियो । (नेकाप २०५२, अङ्क ६, पृष्ठ ४६८)

अधिवक्ता सपना प्रधान विरुद्ध कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत: भूमि सम्बन्धी ऐन, २०२१ को दफा २६(१) को व्यवस्थामा परिवर्तन गर्नुपर्ने अवस्था देखिएमा यस सम्बन्धमा समेत उपयुक्त विधेयक संसदमा पेश गर्नु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको थियो । (नेकाप २०५३, अङ्क २, नि.नं.६१४०, पृष्ठ १०५)

डा.चन्द्रा बज्राचार्य विरुद्ध संसद सचिवालय समेत: अंशबण्डाको १२ नं.अपुतालीको २ नं.लगायतका कानूनी व्यवस्थाहरूमा महिला र पुरुषको सम्बन्धमा केही भिन्ना भिन्नै व्यवस्था रहेको देखिदा समाजको विभिन्न पक्षहरूको समेत अध्ययन गरी आवश्यक विचार विमर्श गरी उपयुक्त विधेयक प्रस्तुत गर्नु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको थियो । (नेकाप २०५३, अङ्क ७, नि.नं.६२२३, पृष्ठ ५३७)

रीना बज्राचार्य समेत विरुद्ध शाही नेपाल वायु सेवा निगम समेत: शाही नेपाल वायुसेवा निगमका कर्मचारीहरूको सेवा नियमावली, २०३१ को नियम १६.१.३ को व्यवस्था लैङ्गिक समानताको विपरीत नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(२) (३) सँग बाभिएकोले धारा ८८(१) बमोजिम प्रारम्भदेखि नै अमान्य र बदर घोषित गरिएको छ, भन्ने समेत आदेश जारी भएको थियो । (नेकाप २०५७, अङ्क ५, नि.नं.६८९८, पृष्ठ ३७६)

अधिवक्ता मीरा ढुङ्गाना विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत: अपुतालीको महलको १२क.को व्यवस्था नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को

धारा ११ को समानताको सिद्धान्त प्रतिकूल भई बाभिन गएकोले धारा ८८(१) बमोजिम निर्णय मिति देखि लागू हुने गरी अमान्य घोषित हुने ठहर भएको थियो । (नेकाप २०६१, अङ्क ४, नि.नं.७३५७ पृष्ठ ३७७)

अधिवक्ता मीरा ढुङ्गाना विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत: संविधान र मानव अधिकार सम्बन्धी नेपालले अनुमोदन गरेका महासन्धिसँग बाभिएको ऐन नियमहरूको पहिचान गरी सो सम्बन्धमा अध्ययन गरी गराई मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धि अनुकूलको नयाँ कानून यथोचित समयमा लागू गर्नु भनी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको थियो । (नेकाप २०६१, अङ्क ४, नि.नं.७३५८, पृष्ठ ३८७)

अधिवक्ता राजुप्रसाद चापागाईं समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत: मातृत्व संरक्षण सम्बन्धमा प्रसूति विदा लगायतका अन्तर्राष्ट्रिय अभिसन्धिहरू समेतलाई विचार गरी उपयुक्त मापदण्ड बनाई सोका आधारमा महिला कामदार कर्मचारीहरूका हकमा तोकिए भन्दा कम गर्न नपाइने गरी न्यूनतम प्रसूति विदाको अवधि तोकिएको आवश्यक व्यवस्था मिलाउनु भनी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको थियो । (नेकाप २०६०, अङ्क ९/१०, नि.नं. ७२६८, पृष्ठ ७२६)

दलित गैरसरकारी महासंघका तर्फबाट अध्यक्ष डिलबहादुर विश्वकर्मा समेत विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत: मासिक श्राव भएको महिलालाई छाउपडी (गोठमा) पठाउने प्रथालाई कुरीति भएको घोषणा गर्नुका साथै स्वास्थ्य सम्बन्धी कार्यहरूको पहिचान गरी स्वास्थ्य मन्त्रालय र सर्वोच्च अदालतमा प्रतिवेदन पेश गर्नु, महिलामाथि हुने कुनै पनि प्रकारको विभेद अन्त्य गर्न निर्देशिका बनाई लागू गर्नु गराउनु र आवश्यक कानून निर्माण गर्न

बृहत् रूपमा अध्ययन गरी कानून निर्माण गर्नु भन्ने समेत निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको थियो । (नेकाप २०६२, अङ्क ४, नि.नं ७५३१, पृष्ठ ४९२)

अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल विरुद्ध कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेत: एउटै कसूरमा केटी पक्षलाई बढी सजाय गर्ने सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन, २०३३ को दफा ४(३) को कानूनी व्यवस्था समानता सम्बन्धी हकको प्रतिकूल भएको हुँदा यथावत् कायम रहिरहन उचित नहुने भएकोले समानताको सिद्धान्तमा आधारित कानूनी व्यवस्था गर्नु गराउनु भनी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालयको नाममा निर्देशात्मक आदेश जारी गरिएको थियो । (नेकाप २०६३, अङ्क ८, नि.नं ७७४२, पृष्ठ ९७२)

अधिवक्ता मीरा ढुंगाना विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत: विवाहको कारणले आफ्नो हक पुग्ने सम्पत्तिको हक हस्तान्तरणको वैध कार्यलाई अवैध गराउने स्त्री अंशधनको ७ नं. को कानूनी व्यवस्थाले स्वामित्वको अधिकार र विवाहको अधिकारलाई संकुचित बनाएको हुँदा उक्त कानूनी व्यवस्थालाई अमान्य र बदर घोषित गरेको थियो । (नेकाप २०६३, अङ्क ८, नि.नं ७७४३, पृष्ठ ९७९)

अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत: अंशवण्डाको १६ नं मा भएको कानूनी व्यवस्थालाई संविधानको धारा ११ र महिला विरुद्धको सबै किसिमको भेदभाव हटाउने सम्बन्धी महासन्धि, १९७९, नागरिक र राजनीतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तरराष्ट्रिय महासन्धि, १९६६ आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तरराष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ समेतसँग अनुकूल हुने गरी पुनःविचार गर्नु भनी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको नाममा निर्देशात्मक आदेश जारी भएको थियो । (नेकाप २०६२, अङ्क ८, नि.नं ७५७७, पृष्ठ ९३१)

अधिवक्ता चन्द्रकान्त ज्ञवाली विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत:मुलुकी ऐन

विवाहवारी महलको ९ नं को कानूनी व्यवस्था महिला र पुरुषबीच वैवाहिक विभेद गर्ने व्यवस्था देखिएकोले सो सम्बन्धमा सामाजिक परिवेश, मूल्यमान्यता अनुरूपको उपयुक्त कानून निर्माण, संशोधन वा खारेज गर्नु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको थियो । (नेकाप २०६१, अङ्क ११, नि.नं ७४५९, पृष्ठ १४१८)

अधिवक्ता मीरा ढुंगाना विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत:शाही नेपाली सेना (निवृत्तिभरण, उपदान तथा अन्य सुविधा) नियमावली, २०३३ को नियम १० को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशमा रहेको विवाह हुने छोरी र विवाह नहुने छोरी तथा विवाह हुने छोरी र छोरा बीच विभेद हुने गरी भएको व्यवस्था संविधानको धारा ११ का व्यवस्थासँग बाभिएको भनी सो प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश बदर हुने ठहर भएको थियो । (नेकाप २०६४, अङ्क ६, नि.नं ७८५४, पृष्ठ ६९९)

अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत: क्याबिन तथा डान्स रेस्टुरेन्ट, डान्स बार, र मसाज पार्लरमा कार्यरत महिला कामदारहरूले ग्राहक, मालिक तथा प्रशासनिक निकायहरूबाट समेत मौखिक, शारीरिक तथा यौनजन्य दुर्व्यवहार एवं शोषण खेप्नु परेकोले त्यस्तो कार्यहरू रोकी सम्मानपूर्वक रोजगारी गर्न पाउने प्रभावकारी कानूनी व्यवस्था गर्नु भनी परमादेश जारी गर्नुका साथै त्यस्तो कानून नबने सम्मको लागि निर्देशिका समेत जारी गरेको छ । (२०६२ सालको रिट नं २८२२ आदेश मिति २०६५।८।११)

जितुकुमारी पंगनी (न्यौपाने) समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत:थप सजाय भन्दा मूल सजाय कमी हुने एवं वैवाहिक बलात्कार र गैरवैवाहिक बलात्कारका बीचमा भएको विभेदपूर्ण सजायको व्यवस्था गरिएको जबरजस्ती करणीको महलको दफा ३ को देहाय ६ मा रहेको प्रावधानलाई न्यायोचित व्यवस्था



गर्ने तर्फ आवश्यक पहल गर्नु भनी कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेतका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको थियो । (नेकाप २०६५, अङ्क ६, नि.नं.७९७३, पृष्ठ, ६४४)

अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत: नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, नेपाल पक्ष रहेको महिला विरुद्ध भेदभाव हुने सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन गर्ने महासन्धि (CEDAW) समेतको प्रावधानसँग सामाज्यस्य राख्ने नदेखिएको मुलुकी ऐन विवाहवारीको ९ र ९क.नं.को कानूनी प्रावधानलाई लोग्नेस्वास्नीका बीचमा भेदभावको अनुभूति नहुने गरी उपयुक्त प्रवन्ध गर्नु भनी निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको थियो । (नेकाप २०६५, अङ्क ८, नि.नं.७९९७, पृष्ठ ९१७)

अधिवक्ता प्रकाशमणि शर्मा समेत विरुद्ध प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत: पाठेघर खस्ने समस्याबाट पीडित महिलाहरूको हक एवं महिलाको प्रजनन स्वास्थ्यका सबै पक्षहरूलाई समेटने गरी कानून निर्माणको लागि शीघ्र व्यवस्थापिका संसदसमक्ष पेश गर्नु भनी मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेतको नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी भएको थियो । (नेकाप २०६५, अङ्क ८, पृष्ठ ९५६, नि.नं.८००१)

३२. माथि उद्धृत गरिएका निर्णय सिद्धान्तहरू यस अदालतबाट लैङ्गिक न्याय प्रवर्द्धनको दिशामा भए गरेका केही प्रतिनिधि आदेश मात्र हुन् । यी बाहेक पनि अन्य कैयौं विवादहरूको निरुपण गर्दै यस अदालतले आफूलाई लैङ्गिक समानताको पक्षमा उभ्याएको छ । खास गरी पैतृक सम्पत्ति माथि महिलाको हक सिर्जना गर्ने विषयमा यस अदालतबाट भएका आदेश र निर्देशनहरूबाट नेपाली समाजमा कायम रहेको पैतृक सम्पत्ति माथिको पुरुषहरूको एकाधिकार समाप्त भई क्रमशः लैङ्गिक मैत्री हुँदै गएको सहजै अनुभूत गर्न सकिन्छ । यसका अतिरिक्त महिला भएकै कारणबाट कुनै सरकारी वा

सार्वजनिक सेवामा प्रवेश गर्न वा त्यस्तो सेवा लिनको लागि पुरुषको तुलनामा फरक योग्यता वा सेवाका शर्त तोकिएका कानूनी प्रावधानहरू बदर गर्दै पेशा रोजगार गर्न पाउने समान हक सुनिश्चित गरिएको छ । त्यसै गरी महिलाको स्वस्थ्य, शिक्षा, रोजागारी र सामाजिक सुरक्षा लगायतका विषयहरूमा समेत यस अदालतबाट सरकारका नाममा विभिन्न आदेश र निर्देशनात्मक आदेशहरू जारी गरिएको छ । महिला माथि धर्म संस्कृति र परम्पराका नाममा हुने गरेका कुरीतिजन्य दुर्व्यवहार रोक्ने दिशामा राज्य संयन्त्र क्रियाशील हुनुपर्ने र त्यस्ता कार्यलाई प्रोत्साहन दिने कानूनी व्यवस्थाहरू बदर गर्नुका साथै सुधार गर्दै जानुपर्ने विषयमा समेत यस अदालतबाट सम्बन्धित निकायलाई भक्भक्काउने कार्य भएको छ ।

३३. उल्लिखित सिद्धान्तहरूको अध्ययनबाट पनि संविधानसँग बाभिएको भनी चुनौती दिईएका सबै कानूनहरूलाई यस अदालतले बदर घोषित नगरी सम्बन्धित विषयवस्तुको गाम्भीर्यता, प्रकृति, त्यसको सामाजिक प्रभाव, प्राविधिक पक्ष समेतलाई दृष्टिगत गरी सम्बन्धित कानूनी व्यवस्थाको सुधार एवं परिमार्जनका लागि वृहत्त रुपमा छलफल गरी निष्कर्षमा पुग्नुपर्ने भनी सम्बन्धित निकायलाई निर्देशित गरिएको अवस्था समेत देखिन्छ ।

३४. निवेदन मागबमोजिमको आदेश जारी गर्नुपर्ने हो, होइन भन्ने निर्णय दिनुपर्ने हुन आएको अन्तिम प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गरौं, सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ को नियम ४(३) (ज) र (४) को विवादित कानूनी व्यवस्थाले सैनिक प्रहरीको सेवामा प्रवेश गर्नको लागि पुरुषको तुलनामा महिलाको लागि अविवाहिता वा एकल हुनुपर्ने, तथा तालीम अवधिभर विवाह गर्न नपाइने गरी अतिरिक्त शर्त तोकिएको स्पष्ट रुपमा देखिएको छ । एकै प्रकृतिको काम गर्नुपर्ने सैनिक प्रहरीको पदमा प्रवेश गर्नको लागि पुरुषको हकमा विवाहित वा पत्नी जीवित भएको भए पनि हुने तर महिलाको हकमा अविवाहित वा एकल हुनुपर्ने तथा आधारभूत



तालीम अवधिभर विवाह समेत गर्न नपाउने जस्ता अतिरिक्त शर्त निर्धारण अन्य कुराबाट नभई लैङ्गिक आधारबाटै निर्धारण गरिएको पाइन्छ।

३५. मानिसहरू जन्म सिद्ध रूपमा स्वतन्त्र हुने एवं अधिकारको उपयोग गर्ने कुरामा समान हुने भन्ने कुरालाई मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रले स्वीकार गरेको छ, भने नागरिक र राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र समेतले सो कुरालाई आत्मसात गरेको छ। त्यसै गरी लिङ्ग र वैवाहिक स्थितिका आधारमा महिला माथि भेदभाव गर्न नमिल्ने भनी आर्थिक समाजिक र साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र तथा महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि मार्फत् विश्वव्यापी रूपमा मानिएको छ। संयुक्त राष्ट्रसंघको सदस्य भएको नाताले यसको महासभाबाट पारित मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र प्रति सकारात्मक रहनु नेपालको दायित्व नै हुन आउँदछ। त्यसमा पनि सो घोषणा कार्यान्वयनका सम्बन्धमा प्रतिवद्धता जनाउन आयोजित भियना सम्मेलनमा सहभागिता जनाई नेपालले अन्तर्राष्ट्रिय समुदायलाई त्यसको प्रत्याभूति दिइसकेको छ। त्यसै गरी नागरिक र राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६, आर्थिक समाजिक र साँस्कृतिक अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञापत्र, १९६६ तथा महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि, १९७९ को अनुमोदन गरी नेपाल उक्त प्रतिज्ञापत्र र महासन्धिको पक्ष नै बन्न गएकोले सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ बमोजिम उक्त अन्तर्राष्ट्रिय दस्तावेजहरू कार्यान्वयन गर्नेतर्फ राज्य प्रणाली अग्रसर हुनुपर्ने कुरा निश्चित नै छ।

३६. राज्यले नागरिक माथि लिङ्ग र वैवाहिक स्थिति समेतको आधारमा विभेद गर्न नहुने र लैङ्गिक न्याय प्रवर्द्धन गर्ने तर्फ उन्मुख हुनु पर्दछ, भन्ने सवालमा यस अदालतबाट पटक पटक सरकारका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेशहरू जारी भएका धेरै

दृष्टान्तहरू छन्। त्यति मात्र होइन आफूसमक्ष आएका विवादहरूको निरूपण गर्ने क्रममा लैङ्गिक आधारमा नागरिकहरू बीच विभेद गरिएका नेपाल कानूनहरू यस अदालतबाट बदर गरिएको छ। साथै कतिपय त्यस्ता कानूनहरूमा समसामयिक सुधार गर्नको लागि सरकार र संसद समेतका नाउँमा निर्देशन भएको छ। लैङ्गिक आधारमा नागरिकहरू बीच विभेदजन्य व्यवहार गर्न मिल्दैन भन्ने नै यस अदालतबाट हालसम्म विकसित लैङ्गिक न्याय सम्बन्धी विधिशास्त्रीय मान्यता रहेको छ। यस विषयमा माथि प्रासंगिक स्थानमा यथेष्ट चर्चा भै सकेकोले पुनरावृत्ति गरिरहन आवश्यक छैन।

३७. खास गरी नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ लागू भएपछि लैङ्गिक न्याय प्रवर्द्धन गर्ने सवालमा राज्य संयन्त्र उन्मुख भै रहेको यथार्थतालाई नकार्न मिल्दैन। सो संविधानले भाग तीन अन्तर्गत नेपाली जनतालाई समानता, स्वतन्त्रता, न्याय लगायतका हक अधिकारहरू मौलिक हक कै रूपमा प्रत्याभूत गरेको थियो। उक्त संविधानलाई खारेज गर्दै जारी भएको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले मौलिक हकको दायरालाई अझ फराकिलो पारेको छ। स्वतन्त्रताको हक अन्तर्गत सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक थपिएको छ भने समानताको हक अन्तर्गत महिला, पीछडिएको वर्ग वा समुदाय लगायतका सीमान्तीकृतहरूलाई राज्यको मूल प्रवाहमा समावेशीकरण गर्नको लागि सकारात्मक विभेदको दायरालाई फराकिलो तुल्याइएको छ। त्यसै गरी रोजगारीको हक, महिलाको हक, सामाजिक न्यायको हक लगायतका थुप्रै हकहरू संविधानतः सुनिश्चित गरिएका छन्। यस बीचमा यस अदालतको आदेशको प्रभाव स्वरूप थुप्रै कानूनहरूमा समसामयिक सुधार गरी लैङ्गिक विभेदलाई न्यूनीकरण पार्ने प्रयास समेत भएको छ। लैङ्गिक समानता सम्बन्धी केही नेपाल कानून संशोधन गर्ने ऐन, २०६३ लाई यसको दृष्टान्तको रूपमा लिन सकिन्छ।

३८. विवादित सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ सैनिक ऐन, २०१६ अन्तर्गत जारी गरिएकोमा हाल सो ऐन खारेज भै सैनिक ऐन, २०६३ लागू भएको देखिन्छ। सैनिक ऐन, २०६३ को दफा ७ ले नेपाली सेनालाई समावेशी चरित्रको बनाउने भन्ने सिद्धान्तलाई अंगिकार गरेको अवस्था छ। नयाँ संवैधानिक र कानूनी व्यवस्थाबमोजिम सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावलीमा समसामयिक सुधार वा संशोधन गर्ने कार्य बाँकी नै रहेको र त्यस दिशामा सरकार अघि बढिरहेको भन्ने पनि प्रत्यर्थीहरूको लिखित जवाफमा प्रतिवद्धता व्यक्त भै रहेको देखिन्छ। सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ को विवादित व्यवस्थामा आवश्यक संशोधन, परिमार्जन र सुधार गरी सैनिक ऐन, २०६३ अनुकूल समावेशी बनाउने समेतको विषयमा लिखित जवाफकर्ता स्वयं सचेत एवं सक्रिय रहेको देखिएको अवस्थामा उक्त नियमावलीमा सुधार गर्दा लैंगिक न्यायको परिप्रेक्ष्यलाई समेत ध्यान दिई समायोजन गर्नु बाञ्छनीय हुने तर्फ सरकारको ध्यानाकर्षण गराउनु पनि सान्दर्भिक नै देखिएको छ।

३९. विवाह पश्चात् महिलाको शरीरमा जीव वैज्ञानिक परिवर्तन आउने र जसले गर्दा सैनिक प्रहरीको आधारभूत तालीम लिदा निजहरूकै स्वास्थ्यमा नकारात्मक असर पर्ने भन्ने प्रत्यर्थीहरूको जिकीरका सन्दर्भमा विवाहित महिलाले सैनिक प्रहरीको आधारभूत तालीम लिदा निज एवं निजको गर्भमा रहन सक्ने भ्रूणको स्वास्थ्यमा प्रतिकूल असर पर्छ वा पर्दैन, पर्ने भए त्यसलाई न्यूनीकरण गर्ने कुनै उपायहरू रहेका छन् छैनन्, भन्ने जस्ता प्राविधिक विषयको न्यायिक निरूपण भन्दा पनि प्राविधिक पक्षबाटै हल खोजिनु बाञ्छनीय हुन्छ। यसै सन्दर्भमा संविधान प्रदत्त महिलाको प्रजनन सम्बन्धी हकलाई पनि हृदयंगम गरिनु अपरिहार्य हुन आउँछ। उल्लिखित परिप्रेक्ष्यमा सैनिक ऐन, २०६३ को व्यवस्था र मनसाय अनुरूप हुने गरी तर्जुमा भैरहेको भनिएको सम्बन्धित नियमावलीमा सुधार

गर्ने क्रममा सम्बन्धित विषयका विज्ञहरूबाट अध्ययन अनुसन्धान गराई निचोडमा पुग्नु उपयुक्त हुने देखिन्छ। यसका अतिरिक्त छिमेकी मुलुक लगायत मानव अधिकार र लैङ्गिक न्यायको पक्षमा सबैदशरील ठानिने केही मुलुकहरूको कानूनी व्यवस्था एवं अभ्यास समेतको तुलनात्मक अध्ययन, हाम्रो देशको सामाजिक र साँस्कृतिक अवस्था समेतहरूको समग्र अध्ययन, महिलाहरूको रोजगारीको अवस्था समेतको समग्र विषयहरूमा अध्ययन अनुसन्धान गरी सैनिक प्रहरी सम्बन्धी विवादित नियमावलीमा समसामयिक संशोधन वा सुधार गर्न आवश्यक देखिएको छ।

४०. तसर्थ माथि प्रकरण प्रकरणमा उल्लिखित आधार कारण, संवैधानिक र कानूनी व्यवस्था, नेपाल पक्ष भएका अन्तरराष्ट्रिय महासन्धि समेतमा गरिएको व्यवस्था, यस अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्त समेतको अनुकूल हुने गरी सैनिक प्रहरी सम्बन्धी नियमावली, २०५८ को विवादित व्यवस्थामा समसामयिक सुधार गर्नु भनी प्रत्यर्थी नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिद्वका नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरी दिएको छ। जानकारीको लागि यो आदेशको प्रतिलिपि महान्यायाधिबक्ताको कार्यालय मार्फत् प्रत्यर्थी कार्यालयमा पठाउने व्यवस्था मिलाई फायल नियमबमोजिम गरी बुभाईदिनु।

उक्त रायमा हामी सहमत छौं।

न्या. रामकुमार प्रसाद शाह

न्या. अवधेशकुमार यादव

इति संवत् २०६६ साल बैशाख १७ गते रोज ५ शुभम्

इजलास अधिकृत: नारायण सुवेदी



संयुक्त इजलास

माननीय न्यायाधीश श्री मीन वहादुर रायमाझी  
माननीय न्यायाधीश श्री अनुपराज शर्मा

सम्बन्धित २०६९ सालको रिट नं. ३०५५  
आदेश मिति: २०६९।७।१३।६

बिषय: उत्प्रेषणयुक्त परमादेश ।

**निवेदक:** दाङ जिल्ला त्रिभुवन न.पा.वडा नं ६ को हाल का.जि.का.म.न.पा. वडा नं. ३१ बस्ने प्रद्योश क्षेत्री समेत

**बिरुद्ध**

**बिपक्षी:** श्री ५ को सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालय सिंहदरवार समेत

**आदेश**

**न्या. मीन वहादुर रायमाझी:** नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २३/८८(२) बमोजिम यस अदालतमा पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य र आदेश यसप्रकार छः-

२. त्रि.वि. चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थानको २०६९।४।१९ को गोरखापत्रको सूचनामा त्रि.वि.सँग सम्बन्धन प्राप्त मेडिकल तथा डेन्टल कलेजको शैक्षिक वर्ष २०६९।०६२ का लागि स्नातक तहमा विद्यार्थी भर्ना सम्बन्धी सूचना प्रकाशित भएकोमा सूचना बमोजिमको योग्यता पुगेका हामी निवेदकहरूले फर्म भरी परिक्षाको तयारीमा रहेको अवस्थामा उक्त सूचनामा हाल र यस अगि पनि कुनैपनि सिट दलित जनजाती र महिलालाई आरक्षण राखिने व्यवस्था नभएकोमा यस वर्षको भर्नाको

सूचना प्रकाशित भइसकेपछि अर्थात् २०६९।५।८ मा बसेको त्रि.वि. कार्यकारी परिषद्को बैठकले निर्णय नं. ६६२ बमोजिम भनि २०६९।०६२ को यस त्रि.वि. चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थानको एम.वि.वि.एस. लगायतको अन्य विषयको अध्ययनका लागि भर्ना गरिने जम्मा सिटको १० प्रतिशत दलित, १५ प्रतिशत जनजाती, २० प्रतिशत महिला सिट आरक्षण भएको र सो बाहेक मात्र खुल्ला प्रतियोगिता हुने भनी सूचना प्रकाशित भएको हुँदा सो प्रकाशित सूचना बमोजिम के आधारमा आरक्षण राखिएको हो भनी त्रि.वि.सँग उक्त निर्णय माग्दा नदिएकोले त्रि.वि. कार्यकारी परिषद्को उक्त निर्णय र सूचना नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११,१२ र १६ समेत विपरित भै हामी निवेदकहरूको मौलिकहक अपहरण भएकोले यो निवेदन गर्न आएका छौं ।

३. नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(१),(२) र (३) मा सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने र समान कानूनको प्रयोगमा कुनैपनि नागरिक माथि जातजाति वा लिङ्गको आधारमा भेदभाव गरिने छैन र राज्यले नागरिकहरू बीच विभिन्न जात जातीबाट लिङ्गको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन भन्ने उल्लेख भै निवेदकहरूलाई समानताको हक प्रदान गरेकोमा सो को प्रतिकूल हुने गरी जातजाती र लिङ्ग विशेषलाई विशेष आरक्षण दिने गरी त्रि.वि. कार्यकारी परिषद्बाट मिति २०६९।५।८ मा त्रि.वि. चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थान अन्तर्गतको एम.वि.वि.एस. लगायतका अन्य विषयहरूको अध्ययनको लागि भर्ना गर्न जम्मा सिटहरूको ४५ प्रतिशत आरक्षण राख्ने गरेको निर्णय एवं सूचनाहरू धारा ११ विपरित भै असंवैधानिक भएको प्रष्ट छ । संविधानको धारा ११(३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा पिछडिएका महिला जातजातीका लागि सबै नागरिक भन्दा विशेष व्यवस्था गर्नुपर्ने भएमा वा विकासको लागि आरक्षण गर्नुपर्ने भएमा पनि विशेष कानून बनाएर

मात्र विशेष संरक्षण दिन सकिने व्यवस्था भएकोमा सो को लागि हालसम्म कानून बनेको छैन । साथै आरक्षण कुन आधारमा राखिएको हो । त्यसका छनौटका आधारहरू के के हुन्? जनजाती दलित महिलामा पनि कस्तो व्यक्तिलाई प्राथमिकता दिने जस्ता आधारको विश्लेषण गरी न्यायपूर्ण कानूनको माध्यमबाट मात्र आरक्षण वा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने भएकोमा सो को विपरित हुने गरी शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालयले लेखेको मिति २०६०।५।१५ को पत्र त्रिभुवन विश्वविद्यालय अनुदान आयोगको मिति २०६०।४।२३ को पत्र र सो सँग सम्बन्धित निर्णयहरू र त्रि.वि. कार्यकारी परिषद्बाट मिति २०६१।५।१८ मा चिकित्साशास्त्रको अध्ययनमा आरक्षण राख्ने गरी भएको निर्णय नं. ६६२ को निर्णय र सो निर्णयसँग सम्बन्धित सम्पूर्ण काम कारवाही सूचनाहरू उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बढर गरी गत वर्षकै प्रक्रियाको आधारमा खुल्ला प्रवेश परिक्षाको माध्यमबाट मात्र विद्यार्थी छनौट गरी भर्ना गर्नु भनी उत्प्रेषणयुक्त परमादेशको आदेश जारी गरी हाम्रो मौलिकहकको संरक्षण गरी पाउँ साथै निवेदनको टुङ्गो नलागेसम्म २०६१।६।९ को प्रवेश परिक्षा समेत संचलन नगर्नु नगराउनु र त्रि.वि. कार्यकारी परिषद्को मिति २०६१।५।१८ को निर्णय कार्यान्वयन नगर्नु भनी अन्तरिम आदेश जारी पाउँ र प्रस्तुत निवेदनमा अग्राधिकार समेत पाउँ भन्ने निवेदन पत्र ।

४. यसमा निवेदन माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? बाटाका म्याद बाहेक १५ दिन भित्र लिखित जवाफ पेश गर्नुभनी विपक्षीहरूका नाउँमा १५ दिने सूचना म्याद जारी गर्नु र अन्तरिम आदेशको छलफलको लागि विपक्षी समेतलाई मिति २०६१।६।९ को तारेख तोकि फिक्काउनु भन्ने समेत यस अदालतको आदेश ।

५. यसमा मिसिल संलग्न कागजातको अध्ययनबाट दलित, जनजाति र महिलाको सिट

आरक्षण गरिएको भनिएकोमा यो कानूनी व्यवस्था र संवैधानिक प्रावधान बमोजिम गरिएको भन्ने खुल्ला नआएको अवस्थामा सो प्रक्रिया नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ समेतको विपरित भयो भन्ने निवेदकतर्फबाट प्रश्न उठाएको सन्दर्भमा विचार गर्दा, निवेदन माग बमोजिम तत्काल अन्तरिम आदेश जारी गर्न वाञ्छनिय देखिँदा पछि लिखित जवाफ परेपछि पुर्नविचार गर्ने गरी मिति २०६१।६।९ मा हुने भनिएको चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थान अन्तर्गतको एम.वि.वि.एस. प्रवेश परिक्षा लिन नरोकिने गरी परिक्षाको नतिजासम्म प्रकाशित नगरी त्रिभुवन विश्वविद्यालय कार्यकारी परिषद्को मिति २०६१।५।१८ को निर्णय ६६२ समेतको सो सम्बन्धी निर्णय तत्काल कार्यान्वयन नगर्नु नगराउनु भनी विपक्षीहरूको नाममा अन्तरिम आदेश जारी गरिएको छ । यो आदेशको सूचना विपक्षीलाई दिनु । विषयवस्तुको गाम्भीर्यतालाई विचार गर्दा प्रस्तुत रिट निवेदन छिटो किनारा गर्नु वाञ्छनीय देखिँदा लिखित जवाफ प्राप्त भएपछि वा अवधि नाघेपछि ७ दिनभित्र प्रस्तुत रिट निवेदनलाई अग्राधिकार दिई पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

६. त्रि.वि.चि.शा.अ.सं. तथा यस संस्थाबाट सम्बन्धन प्राप्त मेडिकल कलेजहरूमा शैक्षिक वर्ष २०६१।०६२ मा एम.वि.वि.एस., वि.पि.एच., वि.एम.एल.टि, वि.अस्टम, वि.फार्म, वि.एससी., आर.टी, वि.एन, वि.ए.एम. मा भर्नाको प्रवेश परिक्षा फाराम भर्न भनी मिति २०६१।४।१७ मा सूचना र प्रवेश परिक्षा मिति २०६१।६।२ मा हुने भनी सूचित गरिएकोमा देशमा घटेको अकल्पनीय घटनाको कारणबाट उल्लेखित समयमा प्रवेश परिक्षा हुन सकेको थिएन । यसै बीच त्रि.वि. कार्यकारी परिषद्ले मिति २०६१।५।१८ मा दलित १० प्रतिशत, जनजाती १५ प्रतिशत, महिला २० प्रतिशतको निश्चित कोटा सुरक्षण गर्नुपर्ने भनी निर्णय गरी सो बमोजिम गर्न परिपत्र गरेबाट त्रि.वि.चि.शा.अ.संस्थान डीनको

कार्यालय परिक्षा नियन्त्रण महाशाखाबाट मिति २०६१।१।१० मा आरक्षण सिट सम्बन्धी सूचना निकालेको हो। परिक्षा नियन्त्रण महाशाखाले एम.वि.वि.एस.को फर्म भर्ने मिति २०६१।१।२५ सम्म प्रवेश परिक्षा २०६१।६।९ मा र कक्षा संचालन २०६०।८।१ देखि हुने भनी तालिका निर्धारण गरेको छ। आरक्षण सम्बन्धी कोटा छुट्याउने अधिकार यस संस्थानलाई नभएकोले त्रि.वि.कार्यकारी परिषद्बाट भएको निर्णयसम्म लागू गरिएको हो। सो निर्णयको संवैधानिकताको प्रश्न उठाउने अधिकार यस संस्थालाई नभएको हुँदा रिट खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थान महाराजगञ्जको तर्फबाट ऐ.का डिन रमेश कान्त अधिकारीको लिखित जवाफ।

७. श्री ५ को सरकारले आर्थिक वर्ष २०६०।६१ को बजेट तथा कार्यक्रममा “उच्च शिक्षामा जनजाती र दलितको पहुँच कम भएकोले देशको आर्थिक तथा प्रशासनिक क्षेत्रमा सहभागिता स्वतः कम हुने भएबाट यो स्थितिमा सुधार ल्याउन श्री ५ को सरकारले वितरणमा न्यायको सिद्धान्त अनुरूप सकारात्मक सार्वभौमिकताको नीति अपनाउने निर्णय गरेको र यस नीति अनुरूप सरकारी अनुदानमा आश्रित महाविद्यालय र विश्वविद्यालयहरूले प्रत्येक शैक्षिक भर्नामा न्यूनतम १० प्रतिशत दलित, १५ प्रतिशत जनजाती तथा २० प्रतिशत महिलालाई अनिवार्यरूपमा भर्ना गर्नुपर्ने व्यवस्था गरिएको छ। यो नीतिले राष्ट्रको शासकीय संरचनामा दरगामी तथा परिवर्तनकारी प्रभाव पर्ने विश्वास गरेको छ। निजी विद्यालयहरूले पनि यो सरकारी नीतिलाई अपनाउने छन भन्ने आशा गरेको छु” भन्ने उल्लेख भै सो को कार्यान्वयनको लागि प्रचारप्रसार गरी सो को प्रगति निरन्तर मासिकरूपमा यस मन्त्रालयमा पठाउन निर्देशन दिने भनी मिति २०६०।१।९ मा निर्णय भएकोले सो को कार्यान्वयनको लागि शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालयबाट मिति २०६०।१।१५ मा

लेखि आए बमोजिम त्रि.वि. ऐन बमोजिम गठित कार्यकारी परिषद्ले उक्त निर्णयलाई कार्यान्वयन गर्न मिति २०६१।१।८ मा निर्णय गरेको र सो को जानकारी सबै क्याम्पसहरूमा पठाइएको हो। शिक्षा मन्त्रालयको पत्रलाई कार्यान्वयनसम्म गरेको र सो निर्णय संविधान र कानून अनुकूल छ छैन छुट्याउने अधिकार त्रि.वि.लाई नहुँदा रिट खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत त्रि.वि.किर्तिपुर, ऐ.को कार्यकारी परिषद् समेतको तर्फबाट ऐ.का रजिष्ट्रार गिताभक्त जोशीको लिखित जवाफ।

८. निवेदकहरूको यस कार्यालयको के कुन कारवाहीबाट के कस्तो हक हनन् भएको हो सो उल्लेख नभएबाट रिट खारेज गरी पाउँ भन्ने प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ।

९. आ.व. २०६०।०६१ को बजेट वक्तव्यमा उल्लेखित नीति र कार्यक्रमको व्यापक प्रचार गराउने, व्यवस्थापन तथा न्यूनतम भर्ना प्रतिशत तोक्ने अधिकारीले सो कार्यक्रम कार्यान्वयन गर्न गराउन विशेष पहल र जिम्मेवारी लिई सो कार्यान्वयन तालिका बनाई सो कार्यक्रम कार्यान्वयन तालिका बनाई सो कार्यक्रम कार्यान्वयन गर्न र सो को प्रगति निरन्तररूपमा यस मन्त्रालयमा पठाउन नेपाल अधिराज्यभित्रका सबै विश्वविद्यालयहरूलाई निर्देशन दिएको हो। उक्त आ.व.को बजेटको बृद्धा नं. १०३ मा उल्लेखित श्री ५को सरकारको नीतिगत काम कुराबाट निवेदकहरूको मौलिक हकाधिकारमा आघात पुगेको भन्ने नमिल्ने हुँदा रिट खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

१०. विपक्ष मध्येका त्रिभुवन विश्वविद्यालय अनुदान आयोगलाई विपक्षी महलबाट हटाई पाउँ भन्ने निवेदकको मिति २०६१।६।१९ मा द.नं. १८७० को यस अदालतमा परेको निवेदन।

११. यसमा नेपाल आदिवासी जनजाती विद्यार्थी

महासंघकोतर्फबाट महासचिव तुलवहादुर गुरुङको नि.नं. २११० र नेपाल दलित स्वतन्त्र विद्यार्थी संगठनकोतर्फबाट केन्द्रीय सदस्य पदमवहादुर वि.क.को नि.नं. २१११ को सरोकारवाला कायम गरी पाउँ भनी निवेदन दर्ता हुन आएकोले सो निवेदन समेत पेशीमा चढाई लगाउको रि.नं. ३०५९, ३०७५, नि.नं. २००६ समेत साथै राखी नियमानुसार पेश गर्नु भन्ने यस अदालतको आदेश ।

१२. नियम बमोजिम दैनिक मुद्दा पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मिसिल अध्ययन चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत मिसिल अध्ययन गरियो । निवेदकतर्फको विद्वान अधिवक्ता श्री टंकप्रसाद दुलालले त्रि.वि. चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थानको २०६१।४।१९ को सूचना बमोजिम निवेदकहरूले एम.वि.वि.एस. परिक्षाको लागि आवेदन गरेकोमा सो सूचना जारी हुँदाका अवस्था दलित जनजाती तथा महिलाहरूको लागि भर्नाको लागि सिट आरक्षण गरिने भन्ने व्यवस्था नभएकोमा पछि परिक्षा संचालन हुनु अगि त्रि.वि. कार्यकारी परिषद्को मिति २०६१।५।१८ को बैठकको नि.नं. ६६२ बमोजिम भनी २०६१।०६२ को एम.वि.वि.एस. लगायत अन्य विषयमा अध्ययनको लागि भर्ना गरिने जम्मा सिटको १० प्रतिशत दलित, १५ प्रतिशत जनजाती, २० प्रतिशत महिला सिट आरक्षण भै सो बोहक मात्र खुल्ला प्रतियोगिता हुने भनी निकालिएको सूचना नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११, ११(१)(२)(३) प्रतिकुल छ । संविधानको धारा ११(३) को प्रतिवन्धात्मक वाक्यांशमा महिला, बालक, वृद्ध वा शारीरिक वा मानसिकरूपले अशक्त व्यक्ति वा आर्थिक सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पिछ्छडिएको वर्गको संरक्षण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने भन्ने उल्लेख भएकोमा सो बमोजिम कानून बनेको अवस्था छैन । पीछ्छडिएको वर्गको हकमा कानून बनाउन सकिने संवैधानिक व्यवस्था भएपनि जातको आधारमा आरक्षण गर्ने

भन्ने संविधानको सुविधा प्राप्त गर्ने हो सो निर्धारण गर्ने प्रक्रिया प्रष्ट छैन । साथै त्रिभुवन विश्वविद्यालय कार्यकारीणी परिषद्लाई त्रि.वि.ऐन बमोजिम आरक्षणको कोटा निर्धारण गर्न सक्ने अधिकार छैन । तसर्थ संविधान प्रतिकुल शिक्षा मन्त्रालयको पत्र बमोजिम गरेको त्रि.वि.कार्यकारीणी परिषद्को निर्णय र सो निर्णय बमोजिम आरक्षण कोटा छुट्याउने गरी चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थानले प्रकाशित गरेको सूचना समेत उत्प्रेषणको आदेशले बदर गरी गत वर्षकै प्रक्रियाअनुसार खुल्ला प्रवेश परिक्षाको माध्यमबाट विद्यार्थी छनौट गर्नु भनी परमादेशको आदेश समेत जारी हुनुपर्दछ भन्ने र विपक्षी त्रिभुवन विश्वविद्यालय चिकित्साशास्त्र अध्ययन, संस्थान समेतको तर्फबाट रहनुभएका विद्वान अधिवक्ता श्री नाराणप्रसाद खनालले आरक्षणको कोटा सुरक्षण गर्ने निर्णय चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थानबाट नभएको र शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालयको पत्र बमोजिम त्रि.वि. कार्यकारी परिषदेबाट उक्त निर्णय भएको हो सो निर्णय त्रि.वि. ऐन नियम बमोजिम भएको नभै मन्त्रालयको निर्देशनसम्म पालना गरेकोले रिट जारी हुनुपर्ने अवस्था नहुँदा खारेज हुनुपर्दछ भन्ने प्रधानमन्त्री तथा मन्त्री परिषद्को कार्यालय समेतकोतर्फबाट विद्वान सहन्यायाधिवक्ता श्री प्रेमराज कार्कीले आ.व. २०६०।०६१ को बजेट वक्तव्यमा उल्लेखित श्री ५ को सरकारको नीति तथा कार्यक्रम अन्तर्गत बुंदा नं. १०३ मा सरकारी अनुदानमा आश्रित महाविद्यालय र विश्वविद्यालयहरूले प्रत्येक शैक्षिक भर्नामा न्यूनतम १० प्रतिशत दलित, १५ प्रतिशत जनजाती र २० प्रतिशत महिलालाई अनिवार्य रूपमा भर्ना गर्नुपर्ने भन्ने श्री ५ को सरकारको नीति बमोजिम गर्न शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालयबाट त्रिभुवन विश्वविद्यालयलाई लेखि पठाइएको हो । श्री ५ को सरकारको नीतिगत निर्णय उपर रिट क्षेत्र आकर्षित हुन सक्ने अवस्था नहुँदा खारेज हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नु भयो । सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४८



को नियम ४२(२) बमोजिम सरोकारवाला कायम गरिएका रेशम गुरुङकोतर्फबाट अधिवक्ताहरू क्रमशः सुवास नेम्वाङ, मुक्ति प्रधान, सपना प्रधान मल्ल, डा. शान्ता थपलिया र महेश नेपालीको तर्फबाट विद्वान अधिवक्ताहरू क्रमशः लुम सिंह विश्वकर्मा, विमल विश्वकर्मा, टेक ताम्राकार तथा पदमवहादुर विश्वकर्माको तर्फबाट अधिवक्ता श्री वोर्णवहादुर कार्की, पुष्पा भुसालले श्री ५ को सरकारको आ.व. २०६०।०६१ को बजेट वक्तव्यमा उल्लेखित नीति तथा कार्यक्रम अन्तर्गत सरकारी अनुदानमा आश्रित महाविद्यालय र विश्वविद्यालयहरूले प्रत्येक शैक्षिक भर्नामा न्यूनतम १० प्रतिशत दलित, १५ प्रतिशत जनजाति र २० प्रतिशत महिलालाई अनिवार्य रूपमा भर्ना गर्नुपर्ने नीति लिएअनुसार सो नीति कायान्वयन गर्नका लागि आरक्षण कोटा निर्धारण गर्नु सम्बन्धित निकायबाट लेखि गए बमोजिम त्रिभुवन विश्वविद्यालय कार्यकारी परिषद्को मिति २०६१।५।८ को निर्णय बमोजिम उल्लेखित कोटा निर्धारण गरिएको र सोही बमोजिम गर्न त्रिभुवन विश्वविद्यालयले आफ्नो मातहतको क्याम्पसमा परिपत्र गरेको हो। यसबाट श्री ५ को सरकारले शासकीय संरचनामा दुरगामी र प्रभावकारी असर हुने ठानेको छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २६(१०) मा शिक्षा स्वास्थ्य र रोजगारीको विशेष व्यवस्था गरी आर्थिक तथा सामाजिक रूपले पीछडिएका जनजाती र समुदायको उत्थान गर्ने नीति राज्यले अवलम्बन गर्नेछ, भन्ने व्यवस्था भए बमोजिम पीछडिएका जनजाती र समुदायको उत्थान निमित्त सरकारले तय गरेको यो नीति सकारात्मक (Positive) हो यस्तो कार्यलाई संविधान प्रतिकूल भन्न मिल्दैन। कानून तत्काल बन्न नसक्ने अवस्थामा कतिपय नीति र आदेश समेतका आधारमा यस्ता सकारात्मक कार्य गर्नुपर्ने हुन्छ। राज्यका निर्देशक सिद्धान्तमा उल्लेखित कुराहरू सबै कानून बनाई लागू गर्न सम्भव नहुने हुँदा कतिपय

कुराहरू सरकारको कार्यकारिणी आदेशबाट पनि गर्ने गरिन्छ। दलित जनजाती महिला तथा पीछडिएका वर्गहरूको उत्थानको लागि अन्तर्राष्ट्रियस्तरमा भएका विभिन्न सन्धी सम्झौतामा नेपाल सहभागी भै सन्धी सम्झौतालाई अनुमोदन गरिसकेको र सन्धी ऐनले सो सन्धी सम्झौतालाई कानून सरह मान्नुपर्ने वाध्यात्मक व्यवस्था गरेकोले छुट्टै ऐन नबनाइकन पनि श्री ५ को सरकारले दलित, जनजाती र महिला वर्गहरूलाई उच्च शिक्षामा सहभागितामूलक नीति अपनाउन सक्ने भएबाट राष्ट्रको शासकीय संरचनामा दुरगामी तथा परिवर्तनकारी प्रभाव पार्नको लागि श्री ५ को सरकारले लिएको नीति बमोजिम भएको कार्यबाट निवेदकहरूको संवैधानिक हकाधिकारमा आघात पुगेको भन्न मिल्ने अवस्था नहुँदा रिट खारेज हुनुपर्दछ, भनी गर्नु भएको तर्कपूर्ण वहस समेत सुनियो। निवेदक विपक्षी र उपस्थित विद्वान अधिवक्ताहरूले गर्नु भएको बहसलाई मध्यनजर राख्दा देहायका विषयमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

(१) शिक्षा तथा खेलकूल मन्त्रालयले २०६०।५।१५ र विश्वविद्यालय अनुदान आयोगको २०६०।४।२३ को पत्र बमोजिम १० प्रतिशत दलित, १५ प्रतिशत जनजाती र २० प्रतिशत महिलालाई अनिवार्यरूपमा भर्ना गर्नुपर्ने गरी गरेको त्रिभुवन विश्वविद्यालय कार्यकारी परिषद्को निर्णयले नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११ ले प्रदान गरेको समानताको हक अनुकुल रहे नरहेको के हो ?

(२) निवेदकले माग बमोजिमको आदेश जारी हुने नहुने के हो ?

१३. सर्वप्रथम पहिलो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, संविधानको धारा ११ ले प्रदान गरेको समानताको हक विपरित हुने गरी जातजाती, लिङ्ग विशेषलाई आरक्षण दिने गरी त्रिभुवन विश्वविद्यालय कार्यकारी



परिषद्बाट २०६१।५।८ मा त्रिभुवन विश्वविद्यालय चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थान अन्तर्गतको एम.वि.वि.एस. लगायतका जम्मा सिटहरूको १० प्रतिशत दलित, १५ प्रतिशत जनजाती र २० प्रतिशत महिलालाई आरक्षण राख्ने गरेको निर्णय एवं सूचनाहरू संविधानको धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश बमोजिम कानून बनाएर मात्र संरक्षण दिन सकिनेमा कानून नै नबनेको अवस्थामा चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थानमा त्रिभुवन विश्वविद्यालयकार्यकारी परिषद्बाट भएको आरक्षण राख्ने निर्णय पूर्णतया तथा असंवैधानिक हुनुको साथै मौलिकहरू समेतको अपहरण भएको हुँदा बदर गरी पाउँ भन्ने निवेदन रहेकोमा आरक्षणको रूपमा कोटा सुरक्षा गर्ने निर्णय चिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थानबाट भएको छैन भन्ने त्रिभुवन विश्वविद्यालयले आफ्नो ऐन नियमको अधिकार प्रयोग गरेको नभै केवल आरक्षण छुट्टाएको शिक्षा मन्त्रालयको २०६०।५।११ को पत्रलाई कार्यान्वयनसम्म गरेको भन्ने त्रिभुवन विश्वविद्यालय एवं त्रिभुवन विश्वविद्यालय कार्यकारी परिषद् किर्तिपुरको, बजेट वक्तव्यमा उल्लेखित नीति र कार्यक्रमको व्यापक प्रचार गराउने व्यवस्थापन तथा न्यूनतम भर्ना प्रतिशत तोक्ने अधिकारीले सो कार्यक्रम तालिका बनाई सो कार्यक्रम कार्यान्वयन गर्न निर्देशन दिएको भन्ने शिक्षा तथा खेलकूद मन्त्रालय र यस कार्यालयको के कुन काम कारवाहीबाट निवेदकको संवैधानिक हक हनन भएकोले सो सम्बन्धमा जिकिर नभएबाट रिट खारेज हुनुपर्दछ भन्ने श्री ५ को सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद् सचिवालयको लिखित जवाफ रहेको देखियो । लिखित जवाफवालाहरू मध्ये शिक्षा तथा खेलकूद मन्त्रालयले २०६०।०६।१ को बजेट वक्तव्यमा उल्लेखित नीति तथा कार्यक्रम अन्तर्गत बुंदा नं. १०३ मा सरकारी अनुदानमा आश्रित महाविद्यालय विद्यालयहरूले प्रत्येक शैक्षिक भर्नामा न्यूनतम १० प्रतिशत दलित, १५ प्रतिशत जनजाती र २०

प्रतिशत महिलालाई अनिवार्य रूपमा भर्ना गर्नुपर्ने भन्ने लिएको नीतिलाई कार्यान्वयन गर्ने सिलसिलामा निर्देशन दिएको भन्नु बाहेक अरु श्री ५ को सरकार मन्त्रीपरिषद् समेतका लिखित जवाफकर्ताहरूले सो कार्य उचित अनुचित संवैधानिक वा असंवैधानिकतर्फ केही नबोली आफूबाट सो निर्णय नभएको भन्नेसम्म रहेको देखिन आयो ।

१४. बहसको क्रममा निवेदक विपक्ष र अदालतको अनुमतिबाट उपस्थित हुनुभएका विद्वान अधिवक्ताहरूले नेपाली समाजको बनौट र आर्थिक सामाजिक र शैक्षिक दृष्टिकोणबाट पीछडिएका विपन्न जातजाती बारे बेन्चको पर्याप्त ध्यान आर्कषण गर्नु भयो । यहाँका विभिन्न जातजाती वा वर्गहरूको आर्थिक सामाजिक शैक्षिक विकासमा ठुलो अन्तर छ । नेपाली समाजमा एकरूपता नभै अनेकता Hetrogeneous रहेको छ । विभिन्न जातजाती र वर्गहरू बीच असमानता धेरै छन् । एकै जाती भित्रका व्यक्तिहरूमा पनि आर्थिक सामाजिक शैक्षिक असमानता अतुलनीय रहेको छ । केही ज्यादै अगाडि बढेका छन् भने अन्य पिछडिएका र विपन्न अवस्था रहेका छन् । नेपाल एक बहुजातीय, बहुभाषिक, बहु सांस्कृतिक राज्य हुनुका साथै ऐतिहासिककालदेखि केही जातजाति तथा पीछडिएका वर्गहरू विकासका क्रममा वा मुलुकको संसाधनहरूको उपभोग वा शासन संचालनको सहभागितामा सिमान्तता Marginalised मा परेको कुरा सबैले महशुस गरेकै विषय हो । ज्यादै पीछडिएका र विपन्न अवस्था रहेका वर्गहरू जसभित्र विभिन्न अवस्था रहेका वर्गहरू जसभित्र पर्दछन् यिनीहरूलाई उठाउन जबसम्म ठोस कार्यक्रम आउन सक्दैन तबसम्म यी विपन्न पीछडिएका वर्गहरू सामाजिक, आर्थिकरूपमा समाजमा उभिन सक्ने अवस्था रहदैन र यी वर्गहरू विपन्नताको शिकार बनिरहनुपर्ने हुन्छ भन्ने मान्यतामा यो बेन्च असहमत हुनुपर्ने अवस्था छैन । समान्तमा परेका विभिन्न जातजाति, महिला

वा वर्गहरूको आर्थिक, सामाजिक पक्ष सुदृढ गरी जबसम्म देशको सर्वाङ्गित विकासको मूलधारमा ल्याइदैन तबसम्म सशक्तरूपमा जता सार्वभौम हुन सक्ने अवस्था रहदैन ।

१५. नेपाल अधिराज्यको संविधानको धारा ११(१) ले “सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने छन् कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बन्चित गरिने छैन” भन्ने व्यवस्था गरेबाट संविधान निर्माताहरू नेपाली जनताको हैसियत स्थिति बारे अनभिज्ञ नरहेको स्पष्ट देखिन्छ । संविधानको धारा ११(१) ले दुई अवस्थालाई अंगिकार गरेको छ । सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान रहने र कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बन्चित नगरिने । सरसर्ती हेर्दा यि दुई अवधारण समान जस्तो देखिन्छ, तथापी एकअर्कोमा फरक छन् । प्रथम अवधारणा अन्तर्गत सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान रहने कानून भन्दा माथि कोही नहुने कसैलाई विशेष सुविधा प्रदान नगर्ने र सबैलाई समानताको व्यवहार गर्ने भन्ने हो भने दोश्रो अवधारणा कानूनको समान संरक्षण अन्तर्गत समान अवस्थामा समान संरक्षण अर्थात अवस्था असमान भएकोमा असमान व्यवहार वा भेदभाव हुन सक्ने अवस्थालाई संविधानले अंगिकार गरेको छ ।

१६. संविधानको धारा ११(२)(३)(४)(५) को व्यवस्थाले सामान्यतया भेदभावको अन्त्य र समानतासँग सम्बन्धित रहेको छ । धारा ११(३) ले राज्यले नागरिकहरूको बीच धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जातजाती वा वैचारिक आस्था वा ति मध्ये कुनै कुराको भेदभाव गर्ने छैन भनी धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जातजाती वा वैचारिक आधारमा भेदभाव नराखिने गरी सबैलाई समान कक्षमा राखेको अवस्था भए पनि साही उपधाराको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले महिला, बालक, वृद्ध वा मानसिकरूपले अशक्त व्यक्ति वा आर्थिक सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पिछडिएको वर्गको संरक्षण विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष

व्यवस्था गर्न सकिने छ भन्ने व्यवस्था गरेको छ । संविधानको धारा ११(३) ले समान र असमान दुई अवस्थालाई मध्यनजर राखेको छ । समान अवस्थामा धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जातजातीका आधारमा भेदभाव नगरिने संवैधानिक व्यवस्था गरेकोमा सोही धाराको प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले असमान अवस्था अर्थात महिला, बालक, वृद्ध शारीरिक वा मानसिकरूपले असक्त व्यक्ति वा आर्थिक सामाजिक शैक्षिक दृष्टिले पीछडिएको वर्गको संरक्षण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने गरी संविधानको धारा ११(१) ले गरेको कानूनको समान संरक्षण अर्थात असमान रहेका संरक्षण आवश्यक भएकालाई कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने व्यवस्था रहेको छ । विभिन्न जातजाती वर्गमा विभाजित नेपाली जनता बीच आर्थिक, सामाजिक र शैक्षिकक्षेत्रमा रहेको असमानताको ठूलो खाडल पुर्न विशेष व्यवस्था नितान्त आवश्यक छ समष्टीगतरूपमा जबसम्म हाल कायम रहेको असमानताको न्यूनिकरण हुँदैन तबसम्म संविधानले संकल्प गरेको आर्थिक सामाजिक न्याय पीछडिएका समुदाय वा वर्गले अनुभूत गर्न सक्ने अवस्था रहदैन । संरक्षण आवश्यक भएकालाई कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने प्रावधान रहेकोमा संविधानको धारा ११(३) लाई क्रियाशिल गर्न संविधान लागू भएको १४ बर्ष बित्न लाग्दा पनि विशेष व्यवस्था गर्न सकिने कानून बन्न नसक्नुलाई राज्यको ध्यान पीछडिएका एवं संरक्षण आवश्यक भएका वर्गतर्फ पुगेको भन्न सक्ने स्थिति देखिन आएन । पीछडिएका वर्गलाई राष्ट्रिय विकासको मुलधारमा ल्याउन जति ढिलो हुन्छ त्यति नै सामाजिक असन्तोष बढ्न गई नेपाली जनताका समान आकांक्षालाई समेत खलल पुग्न जाने हुँदा यस विषयमा राज्यको ध्यान जान जरुरी देखिन्छ ।

१७. नेपाल अधिराज्यको संविधानको भाग ४ अन्तर्गत राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू

अन्तर्गत धारा २५(७) ले महिला वर्गको शिक्षा, स्वास्थ्य र रोजगारको विशेष व्यवस्था गरी राष्ट्रिय विकासमा आधिकारीक सहभागी बनाउने नीति राज्यले अवलम्बन गर्ने छ, भन्ने र २५(१०) ले शिक्षा स्वास्थ्य र रोजगारीको विशेष व्यवस्था गरी आर्थिक तथा सामाजिकरूपले पीछडिएको जातजाती र समुदायको उत्थान गर्ने नीति राज्यले अवलम्बन गर्ने छ, भन्ने व्यवस्थालाई विपक्षीतर्फका कानून व्यवसायीहरूले बेन्चको ध्यान विशेष रूपमा आकर्षण गराउनु भयो। महिला वर्गलाई शिक्षा, स्वास्थ्य, रोजगारीको व्यवस्था गरी राष्ट्रिय विकासमा सहभागी गराउने र आर्थिक सामाजिकरूपले पीछडिएका जनजाती समुदायको उत्थानको निमित्त पनि शिक्षा, स्वास्थ्य, रोजगारीको विशेष व्यवस्था गर्ने राज्यको निर्देशक सिद्धान्त रहेको छ। संविधानको धारा २४(१) ले यस भागमा लेखिएका सिद्धान्त तथा नीतिहरू कुनै अदालतबाट लागू गरिने छैनन् भनी संवैधानिक व्यवस्था रहेको पाइयो। राज्यका निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरूलाई कुनै पनि अदालतबाट लागू गर्न नसकिने स्पष्ट व्यवस्था धारा २४(१) ले गरेको भए पनि संविधानले व्यवस्था गरेका निर्देशक सिद्धान्त र नीतिहरू राज्यको क्रियाकलाप र शासन व्यवस्थाको मूल सिद्धान्त र नीतिहरू हुन। सरकार यो सिद्धान्त र नीतिद्वारा निर्देशित छ, राज्यका क्रियाकलाप यहि सिद्धान्त अनुकूल रहनु पर्दछ, विपरित जान मिल्ने देखिदैन। राज्यका निर्देशक सिद्धान्त एवं नीतिहरूलाई देशको उपलब्ध श्रोत र साधनअनुसार कानून बनाई कार्यान्वयन गरिने भन्ने धारा २४(२) र धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले महिला, बालक, वृद्ध वा शारीरिक वा मानसिकरूपले अशक्त व्यक्ति वा आर्थिक सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पीछडिएको वर्गको संरक्षण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने भन्ने भएपछि, संविधानले कानून नबनाई आर्थिक सामाजिक शैक्षिक दृष्टिले पीछडिएको र

संरक्षण आवश्यक भएका वर्ग वा समुदायलाई विशेष व्यवस्था गर्न नसकिने स्पष्ट छ।

१८. निवेदक तथा विपक्षीतर्फबाट रहनु भएका विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गणतन्त्र भारतको संविधानको धारा १५(३),(४), १६(४) का सम्बन्धमा भारतीय अदालतहरूबाट भएका निर्णयहरूतर्फ बेन्चको ध्यान विशेष रूपमा आकर्षित गर्नुभयो। गणतन्त्र भारतको संवैधानिक व्यवस्था के कस्तो रहेको त्यो परिवेश बुझ्न आवश्यक हुन्छ। गणतन्त्र भारतको संविधानको धारा १५(३),(४),१६(४) को व्यवस्था र नेपाल अधिराज्यको संविधान को धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले गरेको व्यवस्थामा एकरूपता देखिदैन। धारा ११(३) ले कानून बनाएर मात्र विशेष व्यवस्था गर्न सकिन्छ, भने गणतन्त्र भारतको संविधानको धारा १५(३)(४) र १६(४) अन्तर्गत गरिने विशेष व्यवस्था राज्यको स्वविवेकमा छोडिएको छ। हाम्रो संविधानले कानून बनाएर मात्र विशेष व्यवस्था गर्न सकिने व्यवस्थाले उल्लेखित वर्ग तथा महिलाहरूको आरक्षण प्रणालीलाई अरु दिगो स्थाई बनाई कार्यकारिणीको प्रशासनिक तरङ्गमा मात्र संचालन नगरिने भन्ने लक्ष्य लिएको देखिन्छ। तसर्थ गणतन्त्र भारतको संविधानको धारा १५(३), (४) धारा १६(४) का सम्बन्धमा भएका निर्णय प्रस्तुत विवादमा सान्दर्भिक देखिदैन।

१९. संविधानको धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश अन्तर्गतको विशेष व्यवस्था आर्थिक सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पीछडिएका संरक्षण आवश्यक भएका वर्ग वा समुदायको हित वा विकासको निमित्त रहेको स्पष्ट छ। वर्ग विभाजनको आधारमा मात्र भएको विशेष व्यवस्था विभाजित वर्ग भित्रका सम्पन्न र विशेष व्यवस्था आवश्यक नपरेकाले लाभ लिने र वास्तविक लक्षित पीछडिएका वर्गले सोको लाभ उठाउन नसक्ने खतरा रहन जान सक्दछ। संरक्षण वा विशेष व्यवस्थाको आवश्यकता नभएका सम्पन्न व्यक्तिले धारा ११(३) ले गरेको

विशेष व्यवस्थाबाट लाभ उठाउन पाउने संवैधानिक उद्देश्य देखिन्छ। आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पीछडिएका संरक्षण आवश्यक भएका वर्ग र महिलालाई लाभ हुन सक्ने स्पष्ट कानून बन्नुपर्ने धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको स्पष्ट मनसाय रहेकोमा कानून नबनाई विशेष व्यवस्था गर्न सकिने अवस्था देखिदैन। कानूनको अभावमा दलित, जनजाती र महिलालाई गरिएको आरक्षणले संविधानको धारा ११(१) ले प्रदान गरेको समानताको हक अनुकूल रहेको भन्न सकिने अवस्था भएन।

२०. अब दोश्रो प्रश्नतर्फ विचार गर्दा, त्रिभुवन विश्वविद्यालयचिकित्साशास्त्र अध्ययन संस्थान र त्रि.वि.सँग सम्बन्ध प्राप्त मेडिकल तथा डेण्टल कलेज समेतको शैक्षिक बर्ष २०६१।६२ को गोरखापत्रमा २०६१।४।१९ मा प्रकाशित सूचनामा स्नातक तहको शैक्षिक कार्यक्रममा प्रवेश परिक्षा सूचना प्रकाशन भएकोमा सो सूचनामा दलित जनजाति र महिलालाई सिटहरू आरक्षण गरिएको देखिदैन। सबै सिटहरूमा प्रतिस्पर्धा प्रवेश परिक्षाको निमित्त सूचना प्रकाशित भएकोमा आवेदन फाराम दाखिल हुने म्याद २०६१।५।१८ सम्म रहेकोमा २०६१।५।८ को त्रि.वि. कार्यकारी परिषद्को निर्णयबाट १० प्रतिशत दलित, १५ प्रतिशत जनजाती र २० प्रतिशत महिलालाई भर्ना गरिनु पर्ने गरी सिटहरू आरक्षण गरिएको देखिन आयो। आरक्षण गरिएका सिटहरूमा दलित, जनजाति र महिला भनी वर्ग विभाजनको आधारमा भएको देखिन आयो। यो आरक्षण संविधानको व्यवस्था बमोजिम आर्थिक सामाजिक र शैक्षिक दृष्टिले पीछडिएको संरक्षण आवश्यक भएका लक्षित वर्ग भित्रका विशेष व्यवस्था आवश्यक परेकाको निमित्त भन्ने निर्णयबाट देखिन आउँदैन। २०६०।४।१९ मा प्रतिस्पर्धा प्रवेश परिक्षा भनी सिट संख्या समेत तोकिएको आवेदन फाराम माग गरिएकोमा आवेदन फाराम दाखिल हुने म्याद समाप्त हुने केही दिन अगाडि सो सिट संख्या मध्येबाट आरक्षण

गरिएको काम कारवाही संविधानको धारा ११ को प्रावधान प्रतिकूल हुनुको अतिरिक्त २०६०।४।१९ को सूचना विपरित स्पष्ट देखिन आएको छ।

२१. संविधानले कुनै कार्यका सम्बन्धमा स्पष्ट व्यवस्था गरी मार्ग दर्शन गरेकोमा सो को अनुशरण गर्नुपर्ने नै हुन्छ। संवैधानिक व्यवस्था अनुशरण नगरी स्वविवेक र तजविजको आधारमा राम्रो उद्देश्यबाट गरिएको कार्य पनि संवैधानिक व्यवस्था प्रतिकूल भएका कारण मनमानी र स्वेच्छाचारी बन्दछन् र त्यस्तो कार्यले संवैधानिक मान्यता प्राप्त गर्न सक्ने अवस्था रहदैन। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले महिला, बालक, वृद्ध वा शारीरिक वा मानसिकरूपले अशक्त व्यक्ति वा आर्थिक सामाजिक वा शैक्षिकदृष्टिले पीछडिएका वर्गको संरक्षण वा विकासका लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने र ऐ. कै धारा २४(२) ले समेत कानून नै बन्नु पर्नेमा कानूनको निर्माण नै नगरी संविधानको धारा ११(१) को समानताको हक विपरित हुने गरी शिक्षा तथा खेलकुद मन्त्रालयको २०६०।५।१५ को पत्रको आधारमा गरिएको २०६१।५।८ को त्रि.वि. कार्यकारी परिषद्को बैठकको नि.नं. ६६२ निर्णय र सो को आधारमा आरक्षण सिटहरूमा आवेदन गर्ने मिति २०६१।५।१० को सूचना नेपाल अधिराज्यको संविधानको धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशको विपरित देखिँदा उत्प्रेषणको आदेशद्वारा बदर हुन्छ।

२२. नेपाल अधिराज्यको संविधानको धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक संविधानको धारा ११(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांशले व्यवस्था गरे बमोजिम महिला, बालक वा शारीरिक वा मानसिकरूपले अशक्त व्यक्ति वा आर्थिक, सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिले पीछडिएको वर्गको संरक्षण वा विकासको लागि कानूनद्वारा विशेष व्यवस्था गर्न सकिने व्यवस्था गरेकोमा संविधान लागू भएको यति लामो

अवधि बितीसक्दा पनि कानून निर्माणतर्फ सरकारको दृष्टी पुगी समयमै कानून निर्माण भएको अवस्था नदेखिएको पीछडिएका संरक्षण आवश्यक वर्ग वा समुदाय महिलालाई उठाउन राज्यबाट विशेष व्यवस्था हुन नितान्त आवश्यक भएको कुरा माथि विस्तृत विवेचना गरी सकिएकै हुँदा यसै आर्थिक वर्ष भित्रमा यथासक्य चाँडो आर्थिक सामाजिक वा शैक्षिक दृष्टिबाट पीछडिएको र अशक्त भन्ने कुरा निरोपणका स्पष्ट आधार तोकि कानून निर्माण गरी पीछडिएका, संरक्षण आवश्यक भएका वर्ग र महिलाको संरक्षण र सन्तुलित विकासको कार्यक्रम संचालन गर्नु भनी श्री ५ को सरकार मन्त्री परिषद्को नाममा निर्देशनात्मक परमादेश जारी गरिएको छ । आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत विपक्षीहरूलाई दिई मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्या. अनुपराज शर्मा

इ.अ. पुरुषोत्तम ढकाल

इति सम्वत् २०६९ साल कार्तिक १३ गते रोज ६ शुभम्.....



२

स.अ. बुलेटिन २०६४ माघ  
(विशेषांक)

सर्वोच्च अदालत, सयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी  
माननीय न्यायाधीश श्री कल्याण श्रेष्ठ

आदेश

सम्वत् २०६३ सालको रिट नं. ३५६१

विषय:- नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ८८(२) वमोजिम परमादेशलगायत जो चाहिने आज्ञा आदेश वा पूर्जा जारी गरी पाउँ ।

निवेदक: का.जि.का. म.न.पा. वडा नं ११ थापाथली स्थित महिला, कानून र विकास मञ्चका तर्फबाट अख्तियार प्राप्त साथै आफनो तर्फबाट समेत अधिवक्ता सपना प्रधान मल्ल .....१

विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रि परिषदको कार्यालय, सिंहदरवार .....१  
नेपाल सरकार, कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय सिंहदरवार ..... १  
सभामुख, प्रतिनिधिसभा, सिंहदरवार ... १  
नेपाल सरकार,महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय, सिंहदरवार .१  
नेपाल सरकार स्वास्थ्य तथा जनसंख्या मन्त्रालय, रामशाह पथ .....१

प्रस्तुत रिट निवेदन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ अन्तर्गत प्रदत्त गोपनियताको हकको प्रचलन एवं संरक्षणको लागि आवश्यक कानूनसमेत बनाई

लागू गर्ने प्रयोजनको लागि निर्देशात्मक आदेशसमेत जारी हुन माग गरी उक्त संविधानको धारा ८८ (२) अन्तर्गत सार्वजनिक सरोकारको मुद्दाको रूपमा पर्न आएको देखिन्छ।

रिट निवेदिका स्वयं वा निजले प्रतिनिधित्व गर्ने संस्था (महिला, कानून तथा विकास मञ्च) स्वयं निवेदनमा उल्लेखित गोपनियताको हकको उल्लंघन भै पीडित हुन गएका कारणले प्रस्तुत रिट निवेदन लिई आएको नभै निवेदक संस्था महिला, बालबालिका, जस्ता वर्ग तथा एच.आई.भी./एड्स जस्ता समस्याबाट प्रभावित समुदायको कानूनी हकहित संरक्षणको लागि विभिन्न उपायहरूद्वारा सम्बोधन गर्न वकालत गर्ने संस्था भएको नाताले प्रस्तुत विषयसँग सार्थक सरोकार देखाई प्रस्तुत विषयमा उपचारको माग गर्न आएको देखिन्छ।

प्रस्तुत रिट निवेदन दायर गर्दा आधार लिएको नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ नै हाल खारेज भै सकेको भएपनि निवेदिकाले उल्लेख गर्नु भएको गोपनियताको हक हाल विद्यमान नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २८ मा समावेश भएको देखिएको र उक्त संविधानको धारा १०७ ले सार्वजनिक हक वा सरोकारको विषयमा न्यायिक उपचार दिने यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र पनि कायम राखेको हुँदा प्रस्तुत निवेदन दायर हुँदाको संविधान र हाल प्रचलित नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को व्यवस्थाहरू समेतको आधारमा निवेदिकाले माग गरेको विषयको न्याय निरोपण गर्न मिल्ने नै देखिएको हुँदा त्यस रोहमा विचार गर्नु पर्ने हुन आएको छ।

रिट निवेदनको संक्षिप्त व्यहोरा र निर्णय यस प्रकार छ :-

स्वतन्त्रता, समानता र आत्म सम्मान (Self-dignity) मानव मात्र को नैसर्गिक अधिकार हो।

समानता र आत्म सम्मानको अधिकारले मानिसको व्यक्तिगत स्वतन्त्रतालाई प्रत्याभूति प्रदान गर्दछ। समानता र आत्मसम्मानको यो अधिकारलाई अन्तर्राष्ट्रियस्तरमा विभिन्न मानव अधिकार सम्बन्धी कानूनी व्यवस्थाहरूलगायत मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रले संरक्षण गरेको छ। व्यक्तिका स्वतन्त्रता र समानताको यो अधिकार नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा ११ र १२ मा सुरक्षित छ। व्यक्तिको आत्मसम्मानको अधिकारलाई सुरक्षित गर्ने मुख्य आधार तिनको गोपनियताको अधिकार (Right to Privacy) नै हो। व्यक्तिको जीवनमा कतिपय निजी सरोकारका विषयहरू सार्वजनिक जानकारीका विषय नवन्नु भन्ने हुन्छ। निजको गोपनियताको संरक्षणका लागि राज्यले सरोकार राख्नु पर्दछ। संयुक्त राष्ट्र संघको बडापत्रको प्रस्तावनाले महिला पुरुष सबै व्यक्तिहरूको मौलिक मानव अधिकार एवम् आत्मसम्मानको अधिकारको पुनर्पुष्टि गरेको छ। मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र १९४८ को धारा १२ ले व्यक्तिको सम्मान, ख्याति तथा निजको आवास, परिवार तथा पत्राचारको गोपनियताको अधिकारको सुनिश्चितता प्रदान गरेको पाइन्छ भने नागरिक तथा राजनितिक अधिकारको अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञा पत्र १९६६ को धारा १७ र बालअधिकार सम्बन्धी महासन्धि १९८९ को धारा १६ तथा यसको इच्छाधिन आलेखले पनि गोपनियताको अधिकारलाई व्यक्तिको अभिन्न अधिकारको रूपमा स्वीकार गरेको छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २२ मा गोपनियताको अधिकारलाई मौलिक अधिकारको रूपमा व्यवस्था गरेको छ भने बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा ४९ ले बालक सम्बन्धी कुनै मुद्दाको कारवाही चल्दा कानून व्यवसायी, बालकको आमा, बाबु, नातेदार वा संरक्षक र

मुद्दा हेर्ने अधिकारीले उपयुक्तदेखि अनुमति दिएमा बालकको हकहित सरक्षण गर्ने कार्यमा सलंगन कुनै पनि व्यक्ति वा सामाजिक संस्थाको प्रतिनिधि मात्र इजलाशमा उपस्थित हुन सक्ने व्यवस्था गरेको छ । यसै गरी जिल्ला अदालत, नियमावली २०५२ को नियम ४६(ख) पुनरावेदन अदालत नियमावली २०४८ को नियम ६० (क) तथा सर्वोच्च अदालत नियमावली २०४९ को नियम ६७ (क) ले बन्द इजलासको व्यवस्था र कार्यविधि निर्माण गरी बालबालिका, जबरजस्ती करणी, जीउ मास्ने वेच्ने, नाता कायम सम्बन्ध बिच्छेद तथा अदालतले बन्द इजलासबाट हेर्ने उपयुक्त, ठानेका अन्य मुद्दाहरू बन्द इजलासबाट हेरिने व्यवस्था गरेको छ ।

माथि उल्लिखित सबै महासन्धिहरू र ऐन कानूनहरूले गोपनियताको अधिकारलाई व्यक्तिको अभिन्न अधिकारको रूपमा स्वीकारेता पनि महिला, बालबालिकाको मुद्दा र एच.आई.भी./एड्सबाट संक्रमित व्यक्तिहरूको मुद्दा मामिलामा निजहरूको नाम र पहिचान गोप्य राख्न स्पष्ट कानूनी व्यवस्था नगरिएको तथा एच.आई.भी./एड्स जस्ता संक्रमित रोगहरूको जोखिम बढ्दै गएको कारणले त्यस्ता व्यक्तिहरूको आर्थिक, सामाजिक, सांस्कृतिक र साम्पतिक अधिकारको हनन हुन गएको अवस्था रहेको तथा ती पीडित पक्षले न्यायसम्मको पहुँच दुरुह हुन गएको हुनाले अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनद्वारा संरक्षित सक्षम अदालतबाट हुनुपर्ने सुनुवाईको अधिकार समेतबाट वञ्चित हुनुपर्ने अवस्था आएको हुँदा नेपाल अधिराज्यको संविधान २०४७ को धारा २२ द्वारा प्रदत्त गोपनियताको अधिकारको प्रत्याभूतिका लागि तत्काल आवश्यक कानून बनाई लागु गर्नु भनी महिलाहरूको लैङ्गिक सम्बेदनशीलता एवं उनीहरूले व्यहोर्नु पर्ने विभेद र लाञ्छानालाई मध्यनजर गर्दै महिलाहरू

सम्बद्ध मुद्दामा दर्ता प्रक्रियादेखि वहस, पैरवी र फैसला तथा फैसला प्रकाशनसम्मका कारवाहीमा लैङ्गिक सवेदनशिलताको आधारमा कार्यविधिगत प्रक्रियाहरूको गोपनियता कायम गर्न उचित व्यवस्था गर्नु भनी, बालबालिकाहरूले भविष्यमा व्यहोर्नु पर्ने सामाजिक लाञ्छानालाई ध्यान दिदै उनीहरूका लागि बाल न्याय सुनिश्चित गर्न बालबालिका सम्बन्धी मुद्दाहरूमा मुद्दाको शुरु प्रक्रियाबाटै गोपनियता कायम गर्ने उचित व्यवस्था गर्नु भनी र एच.आई.भी./एड्स संक्रमित व्यक्तिहरूले समेत सामाजिक भेदभाव र लाञ्छनाको शिकार हुनु परिरहेको र उनीहरूले न्यायोचित अवसरहरूबाट समेत वञ्चित भई रहनु पर्ने स्थितिलाई हेरी त्यस्ता एच.आई.भी./एड्स संक्रमित व्यक्तिहरूसँग सम्बन्धित मुद्दा मामिला दर्ता प्रकृयादेखि नै गोपनियता कायम गर्न आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्नु तथा विशेष कारण र तथ्यहरू देखाई आफ्नो मुद्दा गोपनियता कायम गर्न आवश्यक छ भनी मुद्दा दर्ता गर्दा वा प्रक्रियामा रहँदा पक्षले निवेदन दिएमा त्यस्तो मुद्दाहरूको शुरु प्रक्रियादेखि नै गोपनियता कायम गर्न अदालतले आदेश दिन सक्ने गरी कानूनी व्यवस्था गर्नु भनी, गोपनियता कायम राख्नु पर्ने मुद्दाहरूसँग सम्बन्धित भएका व्यक्तिहरूले त्यस्तो गोपनियताको उल्लंघन गरेमा सो कार्यलाई दण्डनिय तथा असर पर्ने व्यक्तिलाई क्षतिपूर्ति दिने कानूनी व्यवस्था गर्नु भनी आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने समेतको माग रिट निवेदनमा गरिएको पाइन्छ ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? १५ दिन भित्र लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी विपक्षीहरूका नाममा सूचना पठाउनु साथै रिट निवेदनको विषयवस्तुलाई विचार गर्दा चाँडो किनारा हुनपर्ने प्रकृतिको देखिँदा अग्राधिकार दिई पेश गर्नु



भन्ने यस अदालतबाट मिति २०६३।३।३२ मा आदेश भएको रहेछ ।

रिट निवेदकको के कस्तो हक अधिकार हनन भएको हो त्यस्को स्पष्ट जिकिर नलिई बिना आधार र कारण यस कार्यालयसमेतलाई प्रत्यर्था बनाई दिएको रिट निवेदन खारेज भागी छ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषद्को लिखित जवाफ प्राप्त भएको छ ।

ऐन निर्माण वा संशोधन गर्ने भन्ने कुरा विधायिकाको एकलौटी अधिकार क्षेत्रभित्र पर्ने विषय भएको र यस मन्त्रालयको के, कुन, काम कारवाहीबाट बिपक्षीका संवैधानिक एव कानूनी हकमा आघात पुगेको छ भन्ने विषयमा पुष्ट्याई सहितको कारण खुलाउन नसकेको हुँदा बिना कारण मनोगत तर्कमा आधारित भएर यस मन्त्रालय समेतलाई बिपक्षी बनाई दायर गरिएको निवेदन खारेज भागी छ भन्ने समेत व्यहोराको महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको तर्फबाट लिखित जवाफ पेश भएको छ ।

नेपाल अधिराज्यको संविधानको धारा २२ ले प्रत्याभूत गरेको गोपनियताको हक स्वयंमा कानून भएको र सो प्रावधान अनुसार कानूनद्वारा तोकिएको अवस्थामा बाहेक अनतिक्रम्य हुने भएकोले त्यस्तो हक उल्लंघन भएमा सम्बन्धित व्यक्ति सो हकको प्रचलनको लागि सम्मानित अदालतसमक्ष जान सक्ने हुँदा कुनै व्यक्तिको मौलिक हक के, कसरी, कस्ले उल्लंघन गरको हो स्पष्ट र किटान गर्न नसकेको, रिट निवेदनमा गोपनियता राख्नु पर्ने व्यक्ति वा विषयको मुद्दा मामिलासम्बन्धी देखिँदा सो सम्बन्धमा अदालतका नियमावलीमा व्यवस्था गरिसकिएको सो सम्बन्धमा न्याय प्रशासन ऐन, २०४८ को दफा ३१ बमोजिम सम्मानित सर्वोच्च अदालतद्वारा थप व्यवस्था गर्न सकिने नै हुँदा

निवेदन दाबी औचित्यपूर्ण र तर्कसंगत देखिँदैन । रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने समेत व्यहोराबाट कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफमा जिकीर लिइएको छ ।

निवेदिकाले लिनु भएको दाबी अनुसार मुलुकले अनुमोदन गरेका विभिन्न मानव अधिकारसम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरुले निर्धारित गरेका दायित्व राज्यले कानून बनाई कार्यान्वयन गर्नुपर्ने कुरामा कसैको पनि बिमती हुन सक्दैन । यसतर्फ राज्य सदैव सचेत रहनु पर्छ र राज्यको ध्यानाकर्षणको लागि प्रतिनिधिसभा प्रतिवद्ध र क्रियाशील रहेको व्यहोरा स्पष्ट गर्न चाहान्छु । अन्तर्राष्ट्रिय फौजदारी अदालत, रोम विधानलगायतका मानव अधिकारसम्बन्धी सन्धिलाई नेपाल सरकारले अनुमोदन गर्नुपर्छ भन्ने सकल्प गर्दै नेपाल सरकारलाई निर्देश गर्ने जस्ता कार्यहरु प्रतिनिधिसभाबाट भइरहेको छ । महिला बालबालिका तथा एच.आई.भी./एड्स संक्रमित व्यक्तिहरुलाई समेत सुनिश्चित गरिएका समानता, गोपनियता एंव आत्मसम्मानको अधिकारको कार्यान्वयन एव प्रत्याभूतिको लागि उपयुक्त र प्रभावकारी कानून निर्माण गर्ने क्रममा प्रतिनिधिसभा नियमावली २०६३ बमोजिम कुनै पनि विषयमा कानून निर्माण गर्न सम्बन्धित विधेयक या त नेपाल सरकारको सम्बन्धित मन्त्रालयको तर्फबाट अथवा गैरसरकारी विधेयकको रुपमा प्रतिनिधिसभाका कुनै माननीय सदस्यले संसद सचिवालयमा विधेयक प्रस्तुत गरेमा विधायिकी प्रक्रिया शुरु गरी कानून निर्माण गर्न प्रतिनिधिसभा कटिवद्ध रहेको छ भन्ने समेत व्यहोराको प्रतिनिधिसभाका सभामुख सुभाष नेम्वाङको लिखित जवाफ प्राप्त भएको छ ।

संविधानले नै गोपनियताको हक प्रत्याभूत गरेको परिप्रेक्ष्यमा गोपनियता के कस्तो मोडल र प्रक्रियाबाट सम्भव छ ? त्यसको स्वरुप निवेदकबाटै

पेश गर्न लगाउनु भनि यस अदालतबाट मिति २०६३।१।२५ मा आदेश भई सो आदेश बमोजिम निवेदिकाबाट निर्देशिकाको नमुना पेश हुन आएको छ ।

नियमानुसार पेश भएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा निवेदकतर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता रुपनारायण श्रेष्ठले व्यक्तिको स्वतन्त्रता, समानतालाई संविधानले संरक्षण गर्दै व्यक्तिको आत्मसम्मानलाई सुरक्षित गर्ने मुख्य आधारको रुपमा रहेको गोपनियताको अधिकार समेत संरक्षित गरेको छ । अन्तराष्ट्रिय मानव अधिकार कानूनले समेत व्यक्तिको गोपनियतालाई संरक्षण गर्नुपर्ने कुरामा जोड दिएका छन् । संविधानले गोपनियताको हकको संरक्षण गरेतापनि सो सम्बन्धी विस्तृत कानून निर्माण भई लागु हुन सकेको छैन । पीडित महिला, बालबालिका एच.आई.भी./एड्स संक्रमित व्यक्तिहरूको गोपनियता संरक्षण गर्न विशेष व्यवस्था गर्नुपर्ने गरी विभिन्न अन्तराष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी कानूनमा व्यवस्था गरिएको छ । हाम्रो न्यायिक कारवाहीको सम्बन्धमा महिला, बालबालिका तथा एच.आई.भी./एड्स संक्रमित व्यक्तिहरूको मुद्दा मामिलामा निजहरूको नाम र पहिचान गोप्य राख्ने स्पष्ट कानूनी व्यवस्था नभएको कारण उनीहरूको आर्थिक, सामाजिक साम्पतिक अधिकारहरूको हनन हुने र न्यायमा पहुँच पुग्न नसक्ने अवस्था रहेको हुँदा माग बमोजिमको आदेश जारी होस् भन्ने समेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

निवेदिकाले पेश गर्नु भएको बहस नोटमा मानिसलाई सम्मानपूर्वक बाँच्नको लागि समानता र आत्म सम्मानको अधिकारको आवश्यकता हुन्छ । समानता र आत्मसम्मानले स्वतन्त्रतालाई प्रत्याभूति गर्छ । आत्म सम्मानको रक्षाको आधार

गोपनियताको अधिकार नै हो । यो सामाजिक, शारीरिक, मानसिक रुपमा सूचनाको गोपनियता सँग पनि जोडिएको हुन्छ । मुद्दा मामिलामा आएका कतिपय विषयहरूको सार्वजनिकीकरणलाई निरुत्साहित गरिएन भने पीडित पक्ष न्यायबाट विमुख हुन सक्ने अवस्था रहन्छ । कतिपयलाई गोप्य राख्न नसकिएको अवस्थामा निजको बाँकी जीवनमा संकट उत्पन्न हुने र सामाजिक रुपमा लाञ्छित हुनुपर्ने अवस्था आउन सक्छ । विशेष गरी जोखिममा रहेको वर्गको गोपनियता संरक्षण नभएमा उनीहरूले न्याय पाउने अधिकारको प्रयोग गर्न सक्दैनन् । भेदभाव र लाञ्छनाबाट संरक्षण गर्न यो अधिकारको व्यवस्थापन हुनुपर्छ । सो नभएमा शोषणविरुद्धको हक, हिंसाविरुद्धको हक, सम्पति सम्बन्धी हक, फौजदारी न्यायको हकको प्रयोगमा समेत बन्देज लाग्न सक्छ भन्ने कुरा उल्लेख गर्दै अन्तराष्ट्रिय मानव अधिकारसम्बन्धी कानूनमा भएको विभिन्न व्यवस्थाहरूको बारेमा समेत प्रकाश पार्नु भएको छ । सोही आधारमा रिट निवेदन माग अनुसारको आदेश जारी हुनपर्ने र सो आदेशअनुसार कानून निर्माण नभएसम्मका लागि गोपनियता संरक्षणको लागि निर्देशिका समेत जारी हुनुपर्ने जीकिर लिनु भएको पाईन्छ ।

विपक्षी कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेतका तर्फबाट उपस्थित विद्वान नायव महान्यायाधिवक्ता नरेन्द्र प्रसाद पाठकले प्रस्तुत निवेदनमा निवेदकले माग गरेको दाबी नै स्पष्ट छैन । संविधानले गोपनियताको हक संरक्षण गरेको, सो उल्लंघन भए सम्मानित अदालतमा उपचार प्राप्त गर्न सकिने अवस्था विद्यमान रहेको तथा पीडित महिला भएका खास मुद्दा र बालबालिका पक्ष भएको मुद्दा बन्द इजलासबाट हेर्न सकिने व्यवस्था भई रहेको हुँदा रिट जारी हुने अवस्था

छैन । रिट खारेज होस् भन्ने समेत व्यहोराको बहस प्रस्तुत गर्नुभयो ।

आज निर्णय सुनाउन तारेख तोकिएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको बहस तथा निवेदकतर्फका कानून व्यवसायीहरूबाट पेश हुन आएको बहस नोट समेतलाई दृष्टिगत गर्दा यो रिट निवेदनमा देहायका प्रश्नहरू निरूपण गर्नुपर्ने अवस्था रहेको छ -

- (१) मुद्दा मामिलामा संलग्न भएका पीडित महिला, बालबालिका वा एच.आई.भी./एड्सबाट प्रभावित वा संक्रमित भएको पक्षका परिचय वा सो सम्बद्ध अन्य विवरण गोपनीय राखी पाउन माग गर्ने हक रहन्छ वा रहदैन ? सो को कानूनी आधार र औचित्य छ वा छैन ?
- (२) गोपनीयता संरक्षण सम्बन्धमा वर्तमान कानूनी व्यवस्थाको स्थिति के छ ? सो पर्याप्त छ वा छैन ?
- (३) गोपनीयताको हकको दावी गर्दा मुद्दामा अर्को पक्षको स्वच्छ न्यायिक सुनुवाईको हकमा असर पर्न सक्छ वा सक्दैन ?
- (४) न्यायिक प्रक्रियामा सूचनाहरू गोप्य राख्दा सूचनाको हकमा कुनै प्रभाव पर्न सक्छ वा सक्दैन ?
- (५) न्यायिक प्रक्रियामा निवेदनमा उल्लेखित पक्ष, वा पीडित साक्षीको विवरण गोपनीय राख्न आदेश दिने अधिकार अदालतको हुन्छ, हुँदैन ? र निजहरूको परिचयात्मक विवरणहरू संरक्षण गर्न कानून बनाउनु भनी निवेदकले माग गरे बमोजिम निर्देशात्मक आदेश जारी हुनुपर्ने हो वा होइन ?
- (६) कानूनको पर्याप्त व्यवस्था नभएसम्म तत्काल कुनै व्यवस्था गर्न वाञ्छनीय हुन्छ वा

हुँदैन ? अन्तरिम व्यवस्था गर्नुपर्ने भए त्यसमा के कस्ता व्यवस्थाहरू समावेश गर्न सकिन्छ ?

निवेदिकाले मुद्दा मामिलामा संलग्न हुन आएका जुन पीडित महिला वा बालबालिका वा एच.आई.भी./एड्स प्रभावित वा संक्रमितहरूको परिचयात्मक तथा सम्बद्ध विवरणको गोपनीयताको संरक्षण गरी पाउन माग गरेको देखिन्छ, सो समुहहरूको आ-आफ्नो विशिष्ट प्रकृति र आवश्यकता रहेकोले उपरोक्त समुहहरूको विशेष प्रकृतिको सम्बन्धमा नै पहिला विचार गर्नुपर्ने देखिन आएको छ । पीडित महिलाहरूको गोपनीयता संरक्षण गर्नुपर्ने भनी देखाइएका खास-खास अवस्थाहरू छन् भने एच.आई.भी./एड्सबाट प्रभावित व्यक्तिहरूको वा बालबालिकाको गोपनीयता संरक्षण गर्नुपर्ने कारण र अवस्थाहरू भिन्न किसिमका छन् ।

सर्वप्रथम महिलाहरूको हकमा विचार गरौं । पुरुषहरू भन्ने महिला पनि कानून सँगको द्वन्द्वमा पर्न सक्छन् र कानून उल्लङ्घन गरेको स्थितिमा सामान्यतया महिलाको परिचयात्मक तथा सम्बद्ध अन्य विवरणहरू गोप्य राख्न जरुरी हुँदैन । कुनै कसुरमा संलग्न भएको अवस्थामा उसको कानूनी उत्तरदायित्व अरु समान हुन्छ ।

तर अन्तरिम सविधानको धारा १३ मा समानताको हकअन्तर्गत कानूनका अगाडि समानता र कानूनको समान संरक्षणको व्यवस्था गरिए पनि देशको सामाजिक सन्दर्भ हेर्दा विभिन्न धार्मिक, सामाजिक, आर्थिक एवं साँस्कृतिक कारणहरूले महिलाले राजनीतिक, सामाजिक, आर्थिक, शैक्षिक लगायतका समान अवसरहरू उपभोग गर्न र पुरुष समान स्थितिहरू प्राप्त गर्न नसकेको देखिन्छ । त्यस्तो स्थितिमा परिवर्तन गर्न र न्यायोचित स्थिति खडा गर्न राज्यले गर्नुपर्ने कुराहरू धेरै छन् ।

विद्यमान असमानताजन्य सामाजिक, साँस्कृतिक एवं मनोवैज्ञानिक कारणहरूले विशेष गरेर महिला वर्ग भेदभाव पीडित भएको देखिन्छ, र अन्य क्षेत्रहरूको अतिरिक्त कानून बमोजिम उपलब्ध सार्वजनिक हक वा अवसरहरू वा सुविधाहरू समेत भोग्नमा व्यवधान महसुस गरेको देखिन आउँछ। परिणामस्वरूप आफ्नो हक प्रचलन गर्ने कुरा त परैछन्, आफ्नो विरुद्धको हिंसा वा अन्याय उपर न्यायिक उपचार खोज्नमा समेत हिचकिचाएको र आफ्नो न्यायसम्बन्धी हक उपभोग नगरी समर्पण गर्न वा अन्याय सहनसम्म बाध्य हुने गरेको पाइन्छ। त्यस्तो स्थितिहरू खास गरी महिलामा विरुद्ध हुने हिंसाका वारदातहरूमा देखा पर्ने गरेको पाइन्छ।

फलतः न्यायिक सेवामा पहुँच पाउनका लागि पनि अपराधी वा अपराधिक समूहबाट आउने धम्कीका कारणले वा आफ्नो विरुद्ध भएको हिंसाको प्रकृतिलाई हेरी समाजले आफ्नो विरुद्ध आचरण वा पवित्रतामा प्रश्न उठाई आफैँ उपर लाञ्छना लगाउन सक्ने भयले आफ्नाविरुद्ध भएको अन्यायको विरुद्ध उजूरी गर्न र सोको पुष्टीको लागि साक्षी प्रमाणको रूपमा उपस्थित हुन समेत व्यवधान महसुस गरेको पाइन्छ।

निवेदिकाले परिचय र सम्बन्धित विवरणको गोपनीयता सुरक्षित गर्न माग गरेको अर्को वर्ग बालबालिकाको हो। बालबालिकाको कलिलो उमेर, हुर्कदै गरेको सुभ्रबुभ्रको अवस्था, भविष्यसम्मका लामो जीवनसम्म उसँग अपेक्षित सकारात्मक सामाजिक योगदानको कुरा र बालकमा अपराधिकता वा विकृति बढेमा समाजमा हुने दीर्घकालिन असर आदि कतिपय कुरालाई मध्येनजर राखेर कानूनसँगको द्वन्द्वमा परेको बालकलाई पनि त्यस्तै कसूर वयस्कले गरेको बखतमा गरिने भन्दा फरक आधारमा न्यायिक व्यवहार गर्ने आवश्यकताको

आधारमा नै बाल न्यायको अवधारणा विकसित भएको छ। सोअन्तर्गत बालकले कानून उल्लङ्घन गरेबापत कारवाही गर्ने सिलसिलामा थुना वा कैदमा राख्नु भन्दा पनि कानूनको उल्लङ्घन दोहोर्‍याउन नदिन, उसले गरेको काम प्रति पश्चातापको भावना जगाउन, कैदजस्ता सजायको वैकल्पिक उपाय अवलम्बन गर्न, उसको बाबुआमासमेतको संलग्नता र जिम्मेवारीमा पीडितलाई राहत र क्षतिपूर्ति दिन, बालकमा सुधारको सम्भावना खोज्न र पुनर्स्थापकीय न्यायिक प्रयासहरू (Restorative Justice Measures) मार्फत निजलाई समाजमा पुनर्स्थापित गर्न प्रयास गरिएको हुन्छ। त्यसैले बालबालिका सम्बन्धी न्यायिक कारवाहीमा बालकले प्रतिवादीको रूपमा गरेको कार्य होस् वा पीडितको रूपमा सहन गरेको होस्, त्यस्तो दुवै परिस्थितिहरूमा बालकको परिचयात्मक तथा सम्बन्धित अन्य विवरणहरू सार्वजनिक प्रयोजनका लागि प्रकाशित गर्नबाट रोकी पाउन माग भएको पाइन्छ।

बालकले कानूनको उल्लङ्घन गरेको तथ्य अभिलेखबद्ध गर्ने, गोप्य नगर्ने र अभि सार्वजनिक गर्ने हो भने सो थाहा पाउनेले बालकलाई असामाजिक तत्वको रूपमा समाजले लिन सक्दछ र समाज र उसबीच दूरी बढ्न वा दुईबीच द्वन्द्वको अवस्था रहन सक्दछ। बालकले कानूनको उल्लङ्घन गर्ने कार्य दोहोर्‍याएछ भने पनि पटक कसुर कायम गरी सजाय गर्न नमिल्ने लगायतको कानूनी व्यवस्था भई बालकको सर्वोत्तम हितको सिद्धान्तलाई ध्यानमा राखी बालक विपक्षी भएको वा पीडित भएको दुवै अवस्थाको मुद्दामा बालकको परिचयात्मक विवरणहरू मुद्दाको प्रक्रिया चालु रहँदा वा निर्णय उप्रान्त पनि गोपनीय राख्नुपर्ने हुन्छ। कानूनसँग द्वन्द्वमा परी बालकविरुद्ध मुद्दा चलाएको वा सजाय

पाएको कुरा लेखबद्ध गरी राख्दा र प्रकाशित गर्दा उसको भविष्यको वृत्ति विकास र चरित्र निर्माणमा व्यवधान उत्पन्न हुने हुनाले कतिपय मुलुकमा मुद्दाको नतिजा प्राप्त भए पछि अभिलेख नै समाप्त गर्ने समेत प्रणाली विकास भएको देखिन्छ ।

अझ बालक पीडित रहेछ भने उसको संवेदनशील र जोखिमपूर्ण (Vulnerable) अवस्था प्रकाश गर्दा उसको त्यही स्थितिबाट अरूहरू रोमाञ्चित वा आकर्षित भई उसको उपर थप शोषण वा नाजायज फाइदा लिन उद्यत हुन सक्दछन् । उस उपर भएको हिंसा उसको जीवनभरी त्रासदीपूर्ण (Traumatic) रूपमा छाडेरहन सक्दछ, र त्यसलाई प्रकाशमा ल्याउँदा उसको पीडा अझ बढ्छ, घट्टैन । उसको गोपनियताको संरक्षण नभए निज उपर भएको हिंसा वा अन्यायको विरुद्ध न्यायिक उपचारको माग गर्न वा सो प्रक्रियामा सक्रिय सहभागीसमेत हुन नसक्ने स्थिति रहन्छ । यसरी बाल न्यायिक प्रक्रियामा सामेल भएका बालबालिकाको गोपनियताको प्रश्न भिन्न किसिमको देखिन आउँछ ।

जहाँसम्म एच.आई.भी./एड्सबाट प्रभावित वा संक्रमितहरूको परिचयात्मक विवरणहरू वा निजहरूको संक्रमणको स्थितिको गोपनियता संरक्षण गर्ने कुरा छ, यो एउटा फरक प्रकृतिको समस्या देखिन आएको छ । यो अपेक्षाकृत नयाँ तर निको हुने उपचार हालसम्म पत्ता नलागेको स्वास्थ्य सम्बन्धी समस्या भएको र यसको संक्रमण अप्रकाशित रूपमा समाजमा हुँकिरहेकोले यो समस्यालाई रणनीतिक रूपले सम्बोधन गर्नुपर्ने भएको छ । यस संक्रमणको कारणहरू र संक्रमणपछि संक्रमितले भोग्नुपर्ने क्षेत्रहरू बहुआयामिक प्रकृतिको देखिन्छ । गरिबी, अशिक्षा, चेतनाको अभाव, उपचारको प्रणाली र सुविधाको अभाव, सार्वजनिक सेवा दिनेको दायित्व निर्वहनको समस्या आदि कतिपय कारणहरूले यो

रोगको संक्रमण बढ्नुमा मद्दत गर्दछ भने संक्रमित भएपछि संक्रमितले घर परिवार, समुदाय र सार्वजनिक सेवाहरू लगायतमा भेदभाव, बहिष्कार, वञ्चना लगायतको कतिपय मानव अधिकारको उल्लङ्घनको स्थिति भोग्नु परेको पाइन्छ । फलतः शिक्षा, रोजगारी, स्वास्थ्य सुविधा, मनोरञ्जन, पारिवारिक सहयोग, सम्पत्तिमा पहुँच आदि विविध क्षेत्रमा उसको पहुँच घट्टै गएर सो प्राप्तिका लागि न्यायिक उपचार खोज्न बाध्य हुनुपर्ने हुन्छ । सबै अन्यायको विरुद्ध न्यायिक उपचार चाहिएको बेला प्रणालीगत विलम्ब र आफ्नो संक्रमित स्थिति र परिचय अनावश्यक रूपले खुला भयो भने थप अवहेलना र बहिष्कारको शिकार हुनु पर्ला भन्ने भयले न्यायिक उपचारको बाटो नै परित्याग गर्ने अवस्था रहन सक्दछ । यस्तो अवस्था सिर्जना भएमा संक्रमितले जीवनको जोखिम व्यहोर्ने त छँदैछ, उपचारविहीन र उदासिन संक्रमितले संक्रमित भएर पनि नभए सरहको व्यवहार गरेमा संक्रमणको गहिरो चक्रव्यूह रचिन जान सक्छ । जसबाट अन्ततः समाजले नै अनपेक्षित र बोक्न गाह्रो भार बोक्न बाध्य हुनुपर्ने हुन्छ ।

उपरोक्त अवस्थाबाट के स्पष्ट हुन्छ भने निवेदिकाले परिचयात्मक विवरणहरूको गोपनियता संरक्षण गर्न माग गर्नुभएको वर्गहरूको आ-आफ्नो अवस्था र प्रकृतिअनुसार विशिष्ट आवश्यकताहरू छन् र तदनुसार गोपनियताको मागको सम्बोधन सम्बन्धमा विशुद्ध रूपमा विचार गर्न जरुरी देखिन आएको छ ।

अब प्रश्न नं. १ को सम्बन्धमा विचार गरौं ।

मुद्दा मामिलामा संलग्न पीडित महिला वा बालबालिका वा एच.आई.भी./एड्स संक्रमितहरूको परिचयात्मक विवरणहरू गोपनीय राखी पाउने हक हुन्छ वा हुँदैन ? सो भएमा त्यसको कानुनी आधार र

औचित्य के हो ? भनी हेर्ने हो भने देशको संवैधानिक तथा कानूनी व्यवस्थाको अतिरिक्त मानव अधिकार सम्बन्धी अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूको व्यवस्थाहरू समेत विचार गर्नुपर्ने देखिन्छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को मौलिक हकसम्बन्धी व्यवस्था अन्तर्गत स्वतन्त्रताको हक (धारा १२) समानताको हक (धारा १३), गोपनियताको हक (धारा २८) संवैधानिक उपचारको हक (धारा ३२) लगायतका विभिन्न हकहरू समावेश भएका छन् । मानव अधिकार वा मौलिक अधिकारहरू व्यक्तिको राज्यसँगको सम्बन्धको सन्दर्भमा विचार गरिने कुराहरू हुन् । राज्यले व्यक्ति वा समुदायको स्वतन्त्रता, समानता जस्ता खास अधिकारहरूको सम्मान र संरक्षण गर्ने तथा अतिक्रमण नगर्ने शर्तमा जनताले राज्यको अधिकारलाई स्वीकार गरेको हुन्छ भन्ने मान्यता हो । यो मान्यताको आधारमा केही नैसर्गिक आवश्यकतालाई राज्यले कानूनी रूपमा नै मान्यता र प्रत्याभूति दिएको हुनाले यी अधिकारहरू अनतिक्रम्य मानिन्छन् । जीवनको अधिकार, समानताको अधिकार, वैयक्तिक स्वतन्त्रताको अधिकार, सम्पत्तिको अधिकार, बिचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रता, प्रकाशन स्वतन्त्रता, न्याय सम्बन्धी अधिकार आदि अधिकारहरू आधारभूत मानव अधिकार मानिन्छन् । ती सबै अधिकारहरूमा व्यक्तिको निजी मामलामा अरुले हस्तक्षेप गर्न नपाउने गरी निजको गोपनियताको अधिकार पनि प्रत्यक्ष वा परोक्ष रूपमा अविभाज्य रूपले गासिएको हुन्छ । जस्तै जीवनका अधिकारले व्यक्तिको भौतिक रूपमा जीउन पाउने अधिकार मात्रै नजनाई निजले सम्मानपूर्वक जीउने अधिकार (Right to live with dignity) लाई समेत जनाउँछ । व्यक्ति वा नागरिकका अत्यन्त निजी सूचनाहरू कुनै खास कानूनी प्रयोजनको लागि खुला गर्नुपर्ने भएमा

बाहेक खुला गर्न लगाइयो भने अनावश्यक रूपमा व्यक्ति वा नागरिक प्रतिरक्षा पक्तिमा पुग्दछ र पूर्ण आत्मविश्वासका साथमा आफूले चाहेको काम गर्न नसक्ने अवस्थामा पुग्न सक्तछ ।

कसैको व्यक्तिगत सूचनामा अनावश्यक खुलापन माग्नाले कुनै हक उपभोग गर्न वा कसैको कानूनी दायित्व पूरा गराउन पनि माग गर्न नसक्ने अवस्थामा पुर्‍याउँछ । जस्तै : स्वास्थ्यसम्बन्धी कुनै सेवा लिन परेका अवस्थाका कुनै व्यक्तिको हैसियत सो विषयसँग प्रत्यक्ष रूपमा सम्बद्ध नभएर पनि विवाहित हो वा होइन ? एच.आई.भी./एड्स रोग लागेका छ वा छैन? बालबालिका भए अधि कतै चोरी गरेको वा मुद्दा परेको छ वा छैन ? भनी खुलाउन लगाइयो भने त्यतिकै कारणले पनि कानूनले प्रदान गरेको सुविधा भोग गर्न नसक्ने अवस्थामा पुग्न सक्तछ । कुनै गर्भवती महिलाले कानून बमोजिम आफ्नो अनिच्छित गर्भपतन गराउन चाहेको अवस्थामा सेवा प्रदायी संस्थाले गर्भ को सँगको हो ? विवाहित हो वा होइन भन्ने स्थिति प्रष्ट गर्न कर लगाएमा गर्भवतीले त्यस्तो सूचना प्रकाशमा ल्याउन नचाहेको वा सो गर्दा असुविधा हुने रहेछ भने गर्भपतन सेवा नै त्याग्न बाध्य हुन सक्तछन् । यस्ता समस्याहरू अनेक हुन सक्तछन् र सबै पहलहरूको उल्लेखन सम्भव पनि छैन ।

एच.आई.भी./एड्स जस्ता समस्याहरू र तिनीहरूसँग सम्बद्ध भएर बालबालिकाको बाबु आमाको स्थिति, संरक्षकत्व, स्वास्थ्य आदि पनि विवादमा आउन सक्ने अवस्था रहन सक्तछ । जस्तै एच.आई.भी./एड्स प्रभावित बालकको परिचयात्मक सूचनाको गोपनियताको संरक्षणको कुरा गर्दा उसको बाबु आमाको स्थिति वा तिनको संरक्षकत्व सम्बन्धी विवादमा पनि सूचनाको

हिसावले संरक्षण दिनुपर्ने हुनसक्छ। बालकको परिचयको गोप्यता संरक्षित गरेपनि विवादमा परेको बाबु आमाको परिचय खुल्ने भएमा बालकको परिचयात्मक गोप्यताको अर्थ समाप्त भएर जान्छ। कुनै बालकको आमा कारागारमा परेको कारणले बालकको लालन पालन कारागारमा नै भएको रहेछ भने त्यस्तो लालनपालनको स्थितिको सूचना पनि गोप्य राख्नु पर्ने हुन सक्छ। यस्ता कतिपय उदाहरणहरू हुन सक्छन्।

निवेदिकाले गोपनियताको हकको संरक्षणको लागि मूलतः न्यायिक उपचारको हकको उपभोगको सिलसिलामा महिलाविरुद्धको हिंसाबाट पीडित महिला, मुद्दाका पक्ष रहेका बालबालिका तथा एच.आई.भी./एड्स प्रभावितहरूको परिचयात्मक विवरणहरू गोपनीय राखी पाउने व्यवस्थाको माग गरेको देखिन्छ। कुनै पनि व्यक्तिको जीउ, आवास, सम्पत्ति, लिखत, तथ्याङ्क, पत्राचार, चरित्र आदि कुराहरू कानूनद्वारा तोकिएको अवस्थामा बाहेक अनतिक्रम्य हुने व्यवस्था संविधानको धारा २८ मा भएको छ। उक्त व्यवस्थाले उल्लेखित स्थितिहरूमा गोपनियता सामान्य रूपले अनतिक्रम्य र सो खुला गर्न कानूनले तोक्नुपर्ने व्यवस्था गरेकोले गोपनियता सामान्यतः र खुलापन अपवादको रूपमा व्यवस्थित गरेको छ।

संविधानमा उल्लेखित विभिन्न हकहरूको आफ्नै महत्वहरू छन् र तिनको तहगत प्राथमिकता क्रम (Hierarchy) निर्धारण गरिएको छैन र सो हुन सक्दैन पनि। कुनै एउटा हक आफैमा पूर्ण र निरपेक्ष हुँदैन र एउटा हकको उपभोगको लागि अन्य हकहरू पनि सम्बन्धित र सहायक हुन्छन्। एउटा हकको उल्लङ्घनले अर्को हकको उपभोगमा पनि बाधा पुऱ्याउँन सक्छ। त्यसैले हकको कुनै प्रश्नलाई मौलिक हक सम्बन्धी व्यवस्थाको समग्रतामा र तिनीहरूको

पारस्परिक परिपूरकता (Complimentarity) को आधारमा पनि विचार गर्न जरुरी हुन्छ। जस्तै- एच.आई.भी./एड्स संक्रमितको गोपनियताको हक मात्रैलाई विचार गर्ने हो भने पनि सो उसको स्वास्थ्यको हकको संरक्षणको लागि पनि जरुरी हुन आउँछ। उसलाई वा उसको परिवारजनलाई शिक्षा वा रोजगारीको हकबाट अन्यथा असर पर्न नदिन वा भेदभाव हुन नदिन शिक्षासम्बन्धी हक, श्रमसम्बन्धी हक, सम्पत्तिको हक, समानताको हकको पनि संरक्षण गर्न जरुरी हुन आउँछ।

महिला वा बालबालिकाको सन्दर्भमा गोपनियताको हकको आफ्नै महत्व छ। महिला विरुद्ध शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य गरिने छैन र त्यस्तो कार्य कानूनद्वारा दण्डनीय हुने कुरा संविधानको धारा २०(३) मा उल्लेख छ। महिला भएको कारणले कुनै किसिमको भेदभाव नगरिने व्यवस्था संविधानमा उल्लेख भएकोले यदि न्यायिक प्रक्रियाको विद्यमान कार्य प्रणाली र वातावरणमा खास मुद्दा वा अवस्थाका महिलाले पुरुष सरह न्यायमा सहज पहुँचसहितका मैत्रीपूर्ण वातावरण महशुस गर्दैनन् भने त्यस्तो स्थितिमा परिवर्तन ल्याउने कार्यलाई महिलाविरुद्धको भेदभाव हटाउने वृहत्तर प्रक्रियाको हिस्साको रूपमा लिनुपर्ने हुन्छ।

एच.आई.भी./एड्स प्रभावित वा संक्रमित व्यक्तिविरुद्ध हुने भेदभाव हटाउन र उनीहरूविरुद्ध यातना वा अमानवीय व्यवहार रोक्नका लागि संविधानको धारा २६ द्वारा प्रत्याभूत यातनाविरुद्धको हकको उपयोग गर्न पनि गोपनियताको संरक्षण सान्दर्भिक हुन आउँछ। पक्ष वा पीडितसँग गरिएको व्यवहारले त्यस्तो पक्षमा डर, धम्की वा हिनताबोधको स्थिति उत्पन्न भई अपमानित महशुस गराउँछ भने त्यो अपमानजनक व्यवहार मानिन्छ।



यसरी प्रस्तुत मुद्दामा निवेदिकाले उल्लेख गर्नुभएका गोपनियताको हकलाई प्रभावकारी र अर्थपूर्ण बनाउनलाई सान्दर्भिक अन्य हकहरूको सापेक्षतामा विचार गर्नुपर्ने र खास गरेर प्रस्तुत सन्दर्भमा जीवनको हक, स्वतन्त्रताको हक, स्वास्थ्य सम्बन्धी हक, महिलाको हक, बालबालिकाको हक, सम्पत्तिको हक, सूचनाको हक र सबैभन्दा अझ महत्वपूर्ण त न्यायसम्बन्धी हक र न्यायिक उपचारको हकको रोहमा विचार गर्नुपर्ने हुन आउँछ ।

माथि गरिएको विवेचनाको सन्दर्भमा गोपनियताको अधिकारको सम्बन्धमा अन्तर्राष्ट्रिय कानून विशेषतः अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार कानून र हाम्रो संविधान र कानूनले गरेका व्यवस्थाहरूको अवलोकन गर्नु सान्दर्भिक हुन आउँछ ।

नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा २२ ले “कुनै पनि व्यक्तिको जीउ, आवास, सम्पत्ति, लिखत, पत्राचार वा सूचनाको गोपनियता कानूनद्वारा तोकिएको अवस्थामा बाहेक अनतिक्रम्य हुने” गरी गोपनियताको हकको संरक्षण गरेको थियो । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा २८ ले व्यक्तिको गोपनियताका अन्य पक्षहरू (facets) लाई समेत समेटेर यसको दायरालाई फराकिलो बनाउँदै “कुनै पनि व्यक्तिको जीउ, आवास, सम्पत्ति, लिखत, तथ्यांक, पत्राचार चरित्र, सम्बन्धी कुराहरूको गोपनियता कानूनद्वारा तोकिएको अवस्थामा बाहेक अनतिक्रम्य हुने” प्रत्याभूति गरेको छ । गोपनियताको अधिकारको व्यवस्था अन्तर्गत व्यक्तिको गोपनियता र निजको गोप्य सूचनाहरूसमेत संरक्षित हुने देखिन्छ । व्यक्तिका तथ्यांक र चरित्र जस्ता व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरण र निज सम्बद्ध अन्य सूचनाहरूको गोप्यताको संरक्षण नहुने हो भने गोपनियताको हक अत्यन्त संकुचित भै आफ्नो उद्देश्य हासिल गर्न नसक्ने समेत देखिन्छ ।

हाम्रो अन्तरिम संविधान, २०६३ को उक्त धारा २८ मा उल्लेखित जीउ भन्नाले शरीर मात्रै नभएर शरीरिक स्वास्थ्य तथा व्यक्तिगत परिचयात्मक कुरा पनि अनतिक्रम्य हुन्छन् भनी मान्नु पर्ने हुन्छ । व्यक्तिको तथ्यांक चाहे त्यो मुद्दासँग सम्बन्धित होस् वा स्वास्थ्यसँग सम्बन्धित तथ्यांक होस्, कानूनद्वारा तोकिएको अवस्थामा बाहेक अनतिक्रम्य मानिएको छ । अर्को शब्दमा त्यस्तो सूचनाको खुल्ला सम्प्रेषणको लागि कानूनले नै अनुमति दिएको हुनुपर्दछ अन्यथा अनतिक्रम्य । यस भित्र न्यायिक प्रकृत्यामा उपलब्ध हुने तथ्यांक पर्छन वा पर्दैनन् भन्ने कुराको हकमा न्यायिक प्रक्रिया हुने वित्तिकै सबै कुरा खुला र सहज उपलब्ध गर्न सकिने वा हुनुपर्ने भन्ने हो भने उक्त संवैधानिक व्यवस्था निरर्थक हुन जान्छ ।

गोपनियताको हकलाई मानव अधिकारहरू मध्ये एउटा महत्व पूर्ण हकको रूपमा अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा नै मान्यता दिएको पाईन्छ । मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्र १९४८ को धारा १२ ले कसैलाई पनि आफ्नो गोपनियता, परिवार, घर अथवा पत्राचारमा स्वइच्छाचारी हस्तक्षेप भोग्न लगाइने छैन न त तिनको सम्मान तथा ख्यातिमाथि चोट पुऱ्याईनेछ । प्रत्येक व्यक्तिलाई त्यस्तो हस्तक्षेप अथवा चोटका विरुद्ध कानूनी संरक्षणको अधिकार हुनेछ । (No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks) व्यवस्था गरेको छ । उक्त धाराले व्यक्तिको सम्मान, ख्याति तथा निजको आवास, परिवार तथा पत्राचारको गोपनियताको अधिकारको सुनिश्चितता प्रदान गरेको पाईन्छ भने नागरिक तथा राजनीतिक अधिकारको अन्तर्राष्ट्रिय प्रतिज्ञा पत्र १९६६ को धारा

१७ ले पनि व्यक्तिको गोपनियताको अधिकारको सम्बन्धमा :- (१) आफ्नो गोप्यतामा परिवार, घर अथवा चिठी पत्रमा कुनै व्यक्तिलाई पनि स्वेच्छाचारी अथवा अकानूनी हस्तक्षेप भोग्न लगाईने छैन नत आफ्नो प्रतिष्ठा तथा इज्जतमा अकानूनी आक्रमण नै भोग्न लगाईनेछ । (२) प्रत्येक व्यक्तिको त्यस्ता हस्तक्षेप अथवा आक्रमणविरुद्ध कानूनबाट रक्षा पाउने अधिकार छ । (1) *No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home 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)* भन्ने व्यवस्था गरेर व्यक्तिको सम्मान, ख्याति, आवास, परिवार तथा पत्राचारको गोपनियताको संरक्षण हुनुपर्नेमा जोड दिएको छ ।

त्यसैगरी बाल अधिकारसम्बन्धी महासन्धी १९८९ को धारा १६ ले बालबालिकाको निजीपना, परिवार, घर वा पत्राचारमाथि बलजफ्ती वा गैर कानूनी हस्तक्षेप गरिने छैन नत उनीहरूको मर्यादा र इज्जतमाथि नै गैरकानूनी आक्रमण गरिनेछ । (*No child shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his/her privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attack or his or her honour and reputation*) भन्ने व्यवस्था गरेर यस्तो हस्तक्षेप र आक्रमणको विरुद्ध कानूनी संरक्षण पाउने बालबालिकाको अधिकार हुने (*the child has the right to the protection of the law against such interference or attacks*) व्यवस्था गरी बालकको गोपनियताको अधिकारलाई स्वीकारेको पाइन्छ ।

बालबालिकाको बिक्री, बालवेश्यावृत्ति तथा बाल अशिलल चित्रसम्बन्धी बाल अधिकार सम्बन्धी

महासन्धीको इच्छाधिन आलेख २००० (*Optional Protocol to the Convention of Rights of Child on the Sale of the Children, child Prostitution and Child Pornography, 2000*) को धारा ८(४), मा परिचय र गोपनियतालाई संरक्षित गर्न बालकको परिचयात्मक कुराहरूको अनुचित सूचना प्रवाह हटाउने राष्ट्रिय कानून बमोजिम उचित कदम चलाउने कुराहरू समेटिएको पाईन्छ । (*Protection as appropriate to the privacy and identity of child victim and taking measures in accordance with the national law to avoid the inappropriate dissemination of information that lead to the identification of child victim, Article -8 (e)*)

संयुक्त राष्ट्रसंघको एच.आई.भी./एड्स सम्बन्धी विशेष अधिवेशन (UN General Assembly, Special Session (UNGASS) २ ले पनि एच.आई.भी./एड्स प्रभावितका लागि सरकारहरूले उनीहरूको हक सुनिश्चित गर्न कानून नियमहरू र अन्य उपायहरू गर्नुपर्ने भन्दै सो अन्तर्गत गोपनियता र गोप्यताको पनि संरक्षण गर्नुपर्ने भनेको छ ।

जैविक आचार तथा मानव अधिकार सम्बन्धी युनेस्को घोषणापत्र - (*UNESCO Universal Declaration on Bioethics and Human Rights*) को धारा ९ ले पनि गोपनियता र गोप्यता सम्बन्धमा विशेष व्यवस्था गर्दै भनेको छ - सम्बन्धित व्यक्ति तथा निजको व्यक्तिगत सूचनाको गोपनियता (Privacy and confidentiality) को सम्मान गरिनु पर्छ । त्यस्ता सूचनाहरू अन्तर्राष्ट्रिय कानून, खास गरेर अन्तर्राष्ट्रिय मानवअधिकार सम्बन्धी कानून बमोजिम जून कामको लागि संकलित गरिएको वा अनुमति लिइएको हो सो बाहेक अन्य प्रयोजनको लागि सकेसम्म प्रयोग गर्न वा खुला गर्न हुँदैन ।

*(The privacy of the persons concerned and the confidentiality of their personal information should be respected. To the greatest extent possible, such information should not be used or disclosed for purposes other than those for which it was collected or consented to, consistent with international law, in particular international human rights law)*

उपरोक्त महासन्धिहरूको प्रावधान अनुरूप विभिन्न क्षेत्रीय समूहहरूमा पारित भई लागू भएका मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धिहरूले पनि व्यक्तिको गोपनीयताको हकलाई सम्मानित स्थान दिई सुरक्षाको प्रत्याभूति दिइएको पाईन्छ। जस्तै- युरोपमा पारित मानव अधिकार तथा आधारभूत स्वतन्त्रताको संरक्षण सम्बन्धी महासन्धि (१९५०) को धारा ८, मानव अधिकारसम्बन्धी अमेरिकी महासन्धि (१९६९) को धारा ११ मा गरिएका व्यवस्थाहरू।

माथि उल्लेख गरिएका महासन्धिहरू र घोषणापत्रहरूले राज्यहरूले कानून बनाई प्रभावकारी ढङ्गले व्यक्तिका गोपनीयताको हकको संरक्षण गर्नु पर्ने उत्तरदायित्व सिर्जना गरेको प्रष्ट हुन्छ। मानव अधिकारसम्बन्धी घोषणापत्रहरूले स्वयंमा सन्धीसरह बाध्यात्मकता नराख्ने भएपनि मानव अधिकार सम्बन्धी मूल सन्धीहरूसँग सम्बद्ध गरेर राज्यले तिनीहरूका भावनाहरूको कार्यान्वयन गर्नुपर्ने देखिन्छ।

अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धीहरूमा नेपाल सदस्य भै त्यस अन्तर्गतका उत्तरदायित्व स्वीकार गरी सकेको अवस्थामा त्यसलाई राज्यले संविधान ऐन, कानून र नीतिहरू तथा कार्यक्रममा परिलक्षित गरी लागू गर्नुपर्ने कुरामा विवाद छैन। सन्धी ऐन, २०४७ को दफा ९ (१) को

सन्दर्भमा सन्धिहरूको राष्ट्रिय मान्यताको सम्बन्धमा यस अघि यस अदालतका धेरै निर्णयहरूले प्रशस्त व्याख्या गरिसकेको अवस्था छ। स्मरणीय कुरा के छ भने गोपनीयताको अधिकारलाई मौलिक मानव अधिकार र न्यायमा पहुँचको अधिकारको दृष्टिकोणले विशेष रूपमा हेर्न जरुरी छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा न्यायसम्बन्धी हकको अतिरिक्त संवैधानिक उपचारको हकको पनि प्रत्याभूति गरिएको छ। धारा २४, धारा ३२ र सो देखि बाहेक नियमित अदालतहरूबाट साधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत गरिने न्याय सम्पादनको क्रममा कतिपय न्यायिक उपचारको हकहरू परिचालित हुन आउँदछन्।

व्यक्तिका मौलिक एवं कानूनी हकको संरक्षणको लागि उपलब्ध साधारण तथा असाधारण अधिकार क्षेत्रहरूमध्ये आवश्यकता अनुसार उचित अधिकार क्षेत्र गुहार्नु पर्ने हुन्छ। खास गरेर बालबालिकाको न्याय निरूपणको प्रश्नहरू, महिला विरुद्धका हिंसाका प्रश्नहरू र एच.आई.भी./एड्स संक्रमितहरूले पनि आफ्नो सम्पत्ति वा अन्य हकहरूको उपचारका लागि नियमित उपचारहरू नै खोज्नु पर्ने हुन्छ। त्यसैले गोपनीयताको अधिकार भनेको फौजदारी कानूनको प्रयोगको विषयमा मात्रै सीमित नभै देवानी कानूनको कार्यान्वयनको सन्दर्भमा पनि सम्बद्ध हुन आउने देखिन्छ। एच.आई.भी. संक्रमित भएको कारणले औषधि उपचारको लागि खर्च वा अंश वा क्षतिपूर्ति माग गरी मुद्दा दिएको रहेछ भने त्यस्तो अवस्थाको सूचनालाई पनि निर्वाध रूपमा प्रवाहित हुन दिन सकिदैन। कम्तीमा सान्दर्भिक अंशलाई वाञ्छित हदसम्म संरक्षण दिनुपर्ने हुन्छ। त्यसैले न्यायिक उपचारको क्रममा गोपनीयताको हक मुलतः न्यायिक प्रक्रियालाई कसरी स्वच्छ, भेदभावरहित र न्यायका याचकहरूप्रति मैत्रीपूर्ण बनाउने भन्ने हिसावले हेर्नुपर्ने हुन आउँछ।

निवेदिकाले आफ्नो बहस नोट साथ संयुक्त राष्ट्रसंघको साधारणसभाबाट पारित प्रस्ताव नम्बर ४०/३४ को शक्तिको दुरुपयोग तथा अपराधबाट पीडितहरूको सम्बन्धमा आधारभूत सिद्धान्तहरूको घोषणापत्र (*Declaration of Basic Principles for Victims of Crime and Abuse of Power*) (29 Nov.1985) मा ध्यानाकर्षण गराउनु भएको छ, जुन प्रस्तुत मुद्दाको सन्दर्भमा सान्दर्भिक पनि छ। उक्त घोषणापत्रमा पीडितप्रति सम्मान र सहानुभूति पूर्वक व्यवहार गर्नुपर्ने, उनीहरूले भोगेको नोक्सानीको बारेमा न्यायिक संयन्त्रहरूसम्म पहुँच सुनिश्चित गरी कानून बमोजिम शिघ्र उपचार पाउनु पर्ने भन्ने कुरा उल्लेख भएको पाईन्छ। पीडितहरूले कानूनको समग्र प्रक्रियामा सहायता पाउनु पर्ने कुरा पनि उक्त घोषणापत्रमा उल्लेख भएको छ।

पीडितले जुन सुकै ढङ्गले अन्याय भोग्नु परेको होस्, त्यसमा मलहम लगाउनुको उपेक्षा कतिपय गलत विश्वासको कारण निजउपर नै हाम्रो सामाजिक दृष्टिकोण नकारात्मक बनेको पनि हुन सक्छ। त्यसो भयो भने उसले पहिला भोगेका हिंसाको अतिरिक्त उसको त्यस्तो स्थिति सार्वजनिक गरिएबाट वा सो कुरा अभिलेख गरिएबाट दोश्रो चरणको हिंसा वा पीडा पनि निरन्तर व्यहोर्नु पर्ने अवस्था हुन सक्छ। हिंसाको कारणले व्यक्तिमा पर्ने मनोवैज्ञानिक तनाव वा हानीलाई दोश्रो वर्गको पुनरुक्ति भैरहने थप हिंसाको रूपमा लिने गरिन्छ। त्यस्तो समस्यालाई निपट्न कानूनी लगायतको संरक्षणको अभावमा अन्य हक वा सुविधा भोग्नमा समेत व्यवधान उत्पन्न हुन गयो भने न्यायको खोजी गर्नु पीडितको लागि बरदान भन्दा पनि अभिसाप बन्दछ।

हाम्रो समाजमा प्रतिकूल सामाजिक मनोविज्ञान अझै पनि धार्मिक वा सांस्कृतिक रूपमा विद्यमान

रहि रहेका छन्। यस्ता सोचहरूमा व्यापक परिवर्तनका लागि व्यापक अभियान संचालन गर्नुपर्ने हुन्छ, जुन हालसम्म हुन सकेको छैनन्। कानूनमा हकको घोषणा गर्दैमा व्यवहारमा विद्यमान रहेको नकारात्मक सामाजिक मनोविज्ञान वा हकको उपभोगको बाटोमा विद्यमान व्यवधानहरू स्वतः हट्दैनन्। यस्तो वास्तविकताप्रति वेवास्ता गरियो भने हाम्रा निष्कर्षहरू सारभूत भन्दा बढी प्राविधिक हुने खतरा रहन्छ। फलतः हाम्रा सेवाहरू जस्को लागि सिर्जना गरिएका छन् वा समर्पित गरिएका छन् ती स्वतः तिनीहरूको लागि प्राप्त हुनसक्ने छैनन्। किनभने अनुकूल स्थितिहरू सिर्जना गरिएन भने चाहेर पनि हाम्रो सेवा ग्रहण गर्ने क्षमता पक्षहरूमा हुने छैन। हाम्रो सेवा चाहिएकोलाई प्राप्त नहुने र नचाहिनेले बढि लाभ लिने अवस्थामा परिणत हुन सक्दछ। त्यसैले त्यस्तो वस्तुतथ्यलाई ध्यानमा राखेर व्यक्तिको न्यायिक उपचारको हक सुनिश्चित गर्दै न्यायमा प्रभावकारी र सहज पहुँच दिलाउनु तथा न्यायिक प्रक्रियामा पक्षहरूको व्यक्तिगत पहिचानलाई गोपनीयताको हकको संरक्षणमार्फत् प्रत्याभूति दिनु जरुरी देखिन्छ। यसको मुख्य उद्देश्य अन्यायको विरुद्ध उपचार माग्ने हिम्मत सम्बन्धित पक्षले हार्न नपरोस् र अन्यायविरुद्ध आवाज उठाएको कारणले थप अयोग्यता वा असुविधा उसले व्यवहारमा भोग्न पनि नपरोस् भन्ने हो। त्यसको अभावमा समाजका अशक्त वर्गहरूको दृष्टिमा हाम्रा सेवाले आकर्षण गुमाउँछ वा भरोसा प्राप्त गर्न सक्तैन भने हाम्रो सेवाको सामाजिक उपयोगिता पनि समाप्त हुँदै गएको संकेतको रूपमा लिनपर्ने हुन्छ, भन्ने यस इजलासको मान्यता छ।

वस्तुतः न्यायमा पहुँचको हक एउटा अत्यन्त व्यापक क्षेत्र ओगटेको अधिकार हो। यसका पुरक अङ्गहरू धेरै हुन्छन्। त्यस मध्ये अन्य कुराको

अतिरिक्त पीडितको गोपनियताको हकको संरक्षण एउटा महत्वपूर्ण हिस्सा हो भन्ने कुरा स्पष्ट छ। न्यायिक प्रणालीले न्यायिक प्रकृत्यामा उपस्थित पक्षहरूलाई स्वच्छ व्यवहार गर्नुपर्ने दायित्व र पक्षहरूको न्यायमा पहुँचको अधिकारबीच सन्तुलन सधैं वनाईरहन जरुरी हुन्छ। यस सिलसिलामा पीडितहरूको असुविधा, उनीहरूको निजी गोपनियता, व्यक्तिगत सुरक्षाको प्रत्याभूति वेग र बदला र भयको बीचबाट न्यायले अबिचलित र अभिव्यक्त रूप ग्रहण गर्न सक्दैन। न्यायका याचक वा याचिकाहरूबिच यही आत्मविश्वास र सुरक्षाको भावको उध्वोधन गराउनका लागि तिनीहरूको व्यक्तिगत परिचयात्मक वा अन्य सूचनाहरूको गोपनियताको प्रत्याभूति दिन जरुरी हुन्छ। यसरी हेरिएमा न्यायिक प्रक्रियामा उपस्थित हुन आएका महिला बालबालिका वा एच.आई.भी./एड्स संक्रमितहरूको व्यक्तिगत परिचयात्मक र अन्य सूचनाहरूको गोपनियताको संरक्षणको आवश्यकता र सान्दर्भिकता न्यायिक उपचारको हकको उपभोगको दृष्टिकोणबाट महत्वपूर्ण रहने प्रष्ट हुन्छ।

अब निवेदनमा उल्लेखित व्यक्तिहरूको व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरणहरूको संरक्षण सम्बन्धमा विद्यमान कानूनी व्यवस्था कस्तो छ? सो पर्याप्त छ वा छैन? भन्ने दोश्रो प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गरौं।

अन्तरिम संविधानको धारा २८ मा गोपनियताको हकको घोषणा गरिएपनि त्यसलाई “कानूनद्वारा तोकिएको अवस्थामा बाहेक” भन्ने वाक्यांशको अधिनमा राखिएको छ र कानूनको विस्तृत व्यवस्था हालसम्म हुन सकेको छैन। महिला, बालबालिका वा एच.आई.भी./एड्स संक्रमित लगायतको वर्गको गोपनियताको हकको बारेमा व्यापक कानूनी प्रवन्ध हालसम्म मिलाईएको

छैन, जसको कारणले गोपनियता माग गर्ने र सूचना माग गर्ने सबैको हक र हितहरू व्यवहारमा अनिश्चित प्रायः रहेकाछन् र प्रशासकीय स्वेच्छाको अधिनस्थ भएका छन्।

गोपनियताको हकलाई सो माग गर्ने वर्गको प्रकृति र आवश्यकता अनुकूल व्यवस्थित गर्नुपर्ने हुनाले सबै वर्ग वा सबै अवस्थाहरूमा एकै समान व्यवस्था गर्न सक्ने देखिन्छ। त्यसैले खास खास क्षेत्र, वर्ग वा अवस्था अनुसार गोपनियताको प्रकृति र क्षेत्र निर्धारण गरी नियमित गरिनु पर्ने देखिन आउँछ र यस क्षेत्रमा विधायिका र कार्यपालिकाले प्राथमिकता साथ विशेष कदम चलाउनु पर्ने देखिन्छ। जहाँसम्म न्यायिक प्रक्रियामा प्रवेश गरेका पीडित महिला, बालबालिका र एच.आई.भी./एड्स संक्रमितहरूको गोपनियताको हकको प्रश्न छ, हालका दिनमा जबरजस्ती करणी जीउ मास्ने बेच्ने बालबालिका, नाता कायम, सम्बन्ध बिच्छेद मुद्दाहरूको सुनुवाईका लागि बन्द ईजलासको व्यवस्था भएको पाईन्छ। सो बाहेक अन्य मुद्दाहरू पनि अदालतले बन्द ईजलासबाट हेर्न उपयुक्त देखेमा सो अनुसारको आदेश दिन सक्ने व्यवस्था गरिएको पाईन्छ। यस्तो व्यवस्था जिल्ला अदालत नियमावली, २०५२ को नियम ४६ (ख) पुनरावेदन अदालत नियमावली, २०४८ को नियम ६०(क) तथा सर्वोच्च अदालत नियमावली, २०४९ को नियम ६७ (क) ले गरेको पाईन्छ। उपरोक्त नियमावलीले एच.आई.भी. एड्स संक्रमित व्यक्ति वादी वा प्रतिवादी भएको देवानी वा फौजदारी मुद्दाको सम्बन्धमा कुनै कुरा उल्लेख गरी समेटिएको देखिन्छ।

मुलुकी ऐन जबरजस्ती करणीको महल अन्तरगतका कुनै अपराधको अनुसन्धान र तहकिकातको सिलसिलामा पीडित स्वास्नी मानिसको बयान गराउदा महिला प्रहरी कर्मचारीले

गराउनु पर्ने, सो महल अन्तर्गतका मुद्दाको कारवाही चल्दा सम्बन्धित कानून व्यवसायी, अभियुक्त, पीडित स्वास्थ्यी मानिस र निजको संरक्षक तथा मुद्दा हेर्ने अधिकारीले अनुमति दिएका प्रहरी र अदालतका कर्मचारी मात्र ईजलासमा उपस्थित हुन सक्ने व्यवस्था गरिएको पाईन्छ ।

बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८ ले बालक सम्बन्धी कुनै मुद्दाको कारवाही चल्दा कानून व्यवसायी, बालकको बाबु, आमा नातेदार वा संरक्षक र मुद्दा हेर्ने अधिकारीले उपयुक्त देखि अनुमति दिएमा बालकको हक हित संरक्षण गर्ने कार्यमा संलग्न कुनै व्यक्ति वा सामाजिक संस्थाको प्रतिनिधि ईजलासमा उपस्थित हुन सक्ने तथा त्यस्ता मुद्दासँग सम्बन्धित घटनाको विवरण मुद्दाको तहकिकात गर्ने वा मुद्दा हेर्ने अधिकारीको अनुमति बेगर कुनै पत्रपत्रिकामा प्रकाशन गर्न नपाईने गरी प्रतिबन्ध लगाएको पाईन्छ । प्रहरी कार्यालयले कुनै कसुरको अभियोगमा पक्राउ परेको बालकको नाम, ठेगाना, उमेर लिङ्ग पारिवारिक पृष्ठभूमी आर्थिक स्थिति निजले गरेको कसूर तथा त्यस सम्बन्धमा कुनै कारवाही चलाइएको भए सो सम्बन्धी विवरण खुलाई गोप्य रुपमा तथ्यांक राख्नु पर्ने तथा त्यस्तो तथ्यांक कुनै अध्ययन वा सो कार्यको निमित्त प्रकाशित गर्नु परेमा बालकको नाम, थर, वा ठेगाना उल्लेख नगरी उमेर वा लिङ्गको आधारमा सम्म प्रकाशित गर्न सकिने गरी सोही ऐनमा व्यवस्था भएको पाईन्छ ।

उपरोक्त व्यवस्थाले बन्द ईजलासबाट सुनुवाई हुने र पत्रपत्रिकामा प्रकाशन गर्ने कुरामा गोपनियता सम्बन्धी संरक्षण प्राप्त भएको भए पनि स्वयं मिसिल कागजातमा पनि बालकहरूको परिचयात्मक कुराहरू गोप्य राख्ने प्रावधानहरू सोचिएको देखिन्छ । भइरहेको कानूनको पनि प्रभावकारी कार्यान्वयन भएको पाईन्छ ।

बन्द ईजलाससम्बन्धी व्यवस्था भए पश्चात पनि पहिला त बन्द ईजलास सन्चालन गर्ने विस्तृत निर्देशिका तयार गरी जारी गरिएको पाईदैन । बन्द ईजलासको भौतिक बातावरण र व्यवस्थापन पक्ष विस्मृत प्राय छ । बन्द ईजलासको सन्चालन सम्बन्धमा न्यायाधीश, कर्मचारीहरू र कानून व्यवसायीहरूमा समेत आवश्यक सम्बेदनशिलता, संचेतना र सीपहरू सुनिश्चित गर्ने प्रारम्भिक कार्य पनि भएको देखिन्छ । बन्द ईजलासको प्रावधान र त्यसका लाभहरूको बारेमा सूचना प्रवाह व्यापक गरिएको पनि छैन । बन्द इजलास भनेको भौतिक रुपले ईजलास रहेको ठाउँ भित्र अनावश्यक प्रवेश निषेध गर्ने प्रक्रिया मात्रै होइन, इजलासमा सहभागी हुनेहरूले बन्द इजलासको भावना अनुकुल ईजलास भित्र र बाहिर र बन्द ईजलास कायम रहँदा र सो ईजलासको काम समाप्त भएपश्चात पनि जुन उत्तरदायित्व निर्वाह गर्नुपर्ने हो सो सम्बन्धी सैद्धान्तिक एवं व्यवहारिक स्पष्टता सहितको औपचारिक व्यवस्थाहरू पनि ठाउँमा राखिएका छैनन् ।

बन्द ईजलासको एउटा उद्देश्य मुद्दाका पीडित पक्षलाई ईजलास खुला भएको कारणले आफुले चाहेको कुरा पनि प्रकाश गर्न नसक्ने हतोत्साही बातावरणबाट वचाई न्यायिक प्रक्रियामा आफ्नो सहभागिता र उपस्थितिलाई प्रभावकारी र यथार्थ रुपमा प्रस्तुत गर्न सक्ने गराउनु हो । तर बन्द इजलास भित्रैपनि पीडितले अभियुक्तसँग देखादेख गर्नु पर्ने वा निजसँगको भय वा आतंक सामना गर्न नसक्ने अवस्था आयो, र त्यसलाई जोगाउन सकिएन भने बन्द ईजलासले आफ्नो तात्पर्य प्रमाणीत गर्न सक्ने सम्भावना रहन्छ, वरु ईजलास भित्रको उपस्थित व्यक्तिहरूको सीमितताले पिडीतले प्रतिवादीहरूबाट थप असुरक्षाको बोध गर्न सक्छ । त्यस्तो भयो भने खुल्ला ईजलासबाट हुने लाभहरू

गुम्ने र बन्द इजलासको खतरा मात्रै टड्कारो हुन सक्छ। त्यसैले बन्द इजलासको तत्कालीन र दीर्घकालीन लाभ सुनिश्चित गर्न आवश्यक अध्ययन, व्यवस्थापन, अनुगमन र मुल्यांकन गर्न अभै बाँकी देखिएको छ, जसलाई सर्वप्रथम सम्बन्धित अदालतहरूले नै आफ्नै जिम्मेवारीमा विशेष प्रवन्ध र तत्परता देखाउन आवश्यक छ।

खास खास मुद्दामा बन्द इजलास खडा गर्नुको उद्देश्य सम्बन्धित मुद्दामा पीडितहरूको खास आवश्यकतालाई सम्बोधन गर्ने र अनावश्यक प्रकटीकरण (Disclosure) लाई रोक्ने भए पनि पीडित महिला, बालबालिका र एच.आई.भी./एड्स प्रभावितहरूले न्यायिक उपचारको क्रममा तिनीहरूले आफ्नो परिचयात्मक तथा सम्बद्ध अन्य विवरणहरूको गोपनीयताको प्रत्याभूति नपाएको अनुभव गरिएको छ, भने मुद्दा किनारापछिको अवस्थामा तिनीहरूको परिचयात्मक विवरणहरूको गोपनीयता संरक्षण गर्ने व्यवस्था सोचिएको सम्म देखिन आउँदैन।

बन्द इजलासको व्यवस्था अदालतमा मुद्दा दायर भएपछि मात्रै सक्रिय बनाउन सकिने व्यवस्था हो। तर कतिपय संवेदनशील मुद्दामा शुरु जाहेरी दरखास्त दिँदा देखिनै जाहेरवाला वा पीडितको परिचयात्मक विवरण गोप्य राख्नु पर्ने अवस्था आउन सक्छ। जाहेरी परी मुद्दाको प्रक्रिया शुरु भएपछि आफुलाई अदालतमा उपस्थित गराईन्छ, आफ्नो प्रमाणको परिक्षण गरिन्छ, र त्यो लेखबद्ध गरी प्रकाशमा ल्याईन्छ, भन्ने कुराले गर्दा खास गरेर पीडित पक्षले जाहेर गरी मुद्दा नचलाएको भए आफ्नो अवस्था दुनियाँले थाहा नपाउनेमा जाहेर गरेको कारणले थाहा पाउने र त्यही कारणले आफ्नो बारेमा अनिच्छित सूचनाहरू अनावश्यक रूपले प्रकाशित वा प्रसारित भई आफ्नो बारेमा दुनियाँले नचाहिँदा

नकारात्मक धारणा बनाउलान भन्ने भयले समेत जाहेरी नै नगर्ने अवस्थामा रहेका हुन सक्छन्।

पीडितको सूचनाहरू गोपनीय राख्न नसकेको वा सोको प्रत्याभूति दिन नसकेका हुनाले नै समाजमा घटित अपराधिक घटनाहरू सबै उजुरीको रूपमा दर्ता हुन नसकेको पाईन्छ। यस्तो प्रवृत्तिले अपराधकर्मीको लागि थप अपराधको अवसरको रूपमा लिईन्छ, भने पीडितको जोखिमयुक्त अवस्था (Vulnerability) लाई यसले अभि बढाई दिन्छ। त्यसैले पीडित तथा बालबालिका जस्तो संवेदनशील वर्गको परिचय तथा अन्य सूचनाहरू अपराध अनुसन्धान थाले देखिनै व्यवस्थित रूपले संरक्षित रहने गरी गोपनीयताको प्रत्याभूति दिन जरुरी छ। हालसम्म हामीकहाँ शुरु जाहेरीदेखि पीडितको सबै विवरण खुल्ला राख्ने, मिसिल र मिसिल कागजात खुल्ला राखिने, सरोकारवालाले नक्कल माग्न सक्ने, निरिक्षण गर्न सक्ने, सन्चार माध्यमले असीमित पहुँच पाउने अवस्था देखिन्छ। यो अवस्थालाई पीडितको आवश्यकता र हितका दृष्टिले नियमन नगरी (Unregulated) छाडिएको भन्नु पर्ने अवस्था छ।

अनुसन्धानदेखि न्यायिक निर्णय र तदोपरान्तको फैसला प्रकाशन वा कार्यान्वयन स्तरसम्ममा पनि न्यायमा पहुँचको यावत समस्याहरू सम्बोधन गरिएन भने विचमा प्रारम्भ भै विचमा नै समाप्त हुने बन्द इजलासको मात्र सन्चालनले पीडित पक्षको आत्मविश्वास वढाउन सक्दैन। विद्यमान बन्द इजलासलाई अर्थपूर्ण बनाउन र सो भन्दा उच्चस्तरको न्यायिक प्रत्याभूति पीडित तथा संवेदनशील पक्षलाई सुनिश्चित गर्न अपराध अनुसन्धानकै चरणदेखि निजहरूको परिचयात्मक व्यक्तिगत विवरण र अन्य सूचनाहरू गोपनीय राख्न थप प्राबधान गर्न जरुरी देखिन्छ।



अब प्रश्न नं. ३ को सम्बन्धमा विचार गरौं ।

गोपनियताको हक र सक्षम अदालतबाट स्वच्छ सुनवाई गरी पाउने न्याय सम्बन्धी हकबीच कस्तो सम्बन्ध छ, भनी प्रस्तुत सन्दर्भमा विचार गर्न जरुरी छ । गोपनियताको हकले खास खास सूचनाहरू गोपनीय राख्न कर गर्दछ, भने न्यायिक उपचारको अभिन्न अङ्गको रूपमा रहेका न्यायसम्बन्धी हकअन्तर्गत प्रत्येक व्यक्तिलाई निज विरुद्ध गरिएको कारबाहिको जानकारी पाउने हक हुने र सक्षम अदालत वा न्यायिक निकायबाट स्वच्छ सुनवाईको हक हुने व्यवस्था समावेश गरिएको पाईन्छ । न्यायिक निष्पक्षता र पूर्वाग्रहरहितता न्यायसम्बन्धी हकका मुख्य शर्तहरू हुन् । सूचनाका हक, न्याय सम्बन्धी हक र न्यायिक उपचारको हकहरू एक आपसमा स्वतन्त्र र पारस्परिक दुवै रूपमा हेर्न सकिन्छ ।

वाक तथा अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता तथा सूचनाको हकअन्तर्गत सार्वजनिक सूचना माग गर्न सकिन्छ, र सोअन्तर्गत न्यायिक सूचना पनि समावेश हुने गर्दछ । हाम्रो संविधानले न्यायसम्बन्धी हक अन्तर्गत धारा २४ मा विभिन्न कुराहरूको प्रत्याभूति दिएको छ । तर सो अन्तर्गत प्रत्येक सुनवाई खुला गर्नेपछि भनी तोकेको छैन र न्यायिक सुनवाईको सबै विषयवस्तु सर्वसाधारणको लागि पनि पहुँचयोग्य बनाउनुपर्छ, भनी अनिवार्य गरेको छैन । वाक तथा प्रकाशन स्वतन्त्रता अन्तर्गत आफ्नो विरुद्धको प्रमाण वा सूचनाको परीक्षण गरी पाउन आवश्यक सूचना मागनु प्रतिवादीको अधिकार हुने हुनाले उसले यस्ता सूचना माग्न, पाउन र सोसम्बन्धमा आफ्नो भनाई राख्न (Right to seek, receive and impart) स्वभाविक रूपमा पाउदछ । सो अतिरिक्त संविधानको धारा २४ ले दिएको हकको उपभोग गर्ने कुराहरू आफ्नो ठाउँमा छुदैछन् । मुद्दा मामिलामा प्रतिवादीको हकसँग विचार गर्नुपर्ने अर्कोपक्ष

पीडितको हक पनि छ । उसलाई पनि न्यायिक उपचारको गन्तव्यसम्म पुग्नलाई विना अवरोध आफूलाई अभिव्यक्त गर्ने अधिकारको मान्यता जरुरी हुन्छ । उचित अवसर र वातावरणमा मात्रै उसले आफूलाई सही ढंगले अभिव्यक्त गर्न सक्दछ, र जो भएको प्रमाण दिन सक्दछ, भने त्यस्तो स्थितिको प्रत्याभूति सहित न्यायिक सुनवाईको व्यवस्थापन गर्नु राज्यको दायित्व हुन्छ ।

खुला इजलाशबाटै न्याय सम्पादन गर्नुपर्छ, भनी अन्तरिम संविधानको धारा २४ बमोजिम न्यायसम्बन्धी हकको उपभोगका लागि अनिवार्य पूर्व शर्तको व्यवस्था गरेको नदेखिए पनि हाम्रो न्यायिक प्रक्रियाहरू स्वचालित रूपमा सामान्यतः खुला सुनवाईको पद्धतितर्फ अभिमुख भएका छन् । वास्तवमा न्यायिक सुनवाईलाई सामान्यतया खुला राख्ने हाम्रो न्यायिक प्रणालीको विशेषताकै रूपमा रहेको भन्न सकिन्छ, र मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा ११ र नेपालले समेत अनुमोदन गरेको नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिको धारा १४ मा व्यवस्थित भावना अनुसार नै हाम्रो न्यायिक प्रणालीलाई सञ्चालित गरिएको पाईन्छ ।

उक्त धारा १४ ले सबै व्यक्तिहरू अदालत तथा न्यायाधीकरणको अगाडि समान हुने छन् । आफु विरुद्धको कुनै फौजदारी अभियोग निर्धारित गर्दा वा कुनै कानूनी मुद्दामा निजको अधिकार कर्तव्यको निर्धारण गर्दा प्रत्येक व्यक्तिलाई कानूनद्वारा स्थापित सक्षम स्वतन्त्र तथा निष्पक्ष न्यायाधिकरणबाट समाजमा नैतिकता, सार्वजनिक व्यवस्था वा राष्ट्रिय सुरक्षाको कारणले वा पक्षहरूको व्यक्तिगत जीवनको हीतमा त्यसो गर्नुपर्ने भएमा वा विशेष परिस्थितिमा सार्वजनिक गर्दा न्यायको हीतमा प्रतिकूल प्रभाव पर्न सक्छ, भन्ने कुरा अदालतलाई लागेको अवस्थामा

आवश्यक भएको हदसम्म सम्पूर्ण सुनुवाई वा त्यस्को कुनै अंशबाट पत्रकार (प्रेस) तथा जनतालाई पृथक राख्न सकिनेछ, बालकहरूको हितको रक्षा गर्न अन्यथा गर्नुपर्ने भएको वा कारवाहीहरू वैवाहिक विवाद वा बालबालिकाको संरक्षकत्वसँग सम्बन्धित भएको अवस्थामा बाहेक कुनै फौजदारी मुद्दामा वा कानूनी मुद्दामा गरिएको फैसलाहरू सार्वजनिक गरिनेछ, भन्ने व्यवस्था गरेको पाइन्छ ।

उक्त धाराले प्रेश र सार्वजनिक समुदायलाई सार्वजनिक हित, राष्ट्रिय सुरक्षा, नैतिकता आदि कायम गर्नको लागि सुनुवाईमा उपस्थित हुनबाट रोक्न सकिने व्यवस्था गरेको छ । साथै खास गरी अदालतको विचारमा पक्षहरूको व्यक्तिगत जिवनको संरक्षणको लागि वा अदालतको नजरमा अदालती कारवाही खुला गरिएमा वा प्रकाशन गर्न दिएमा न्यायको उद्देश्य पराजित हुने अवस्था आउन सक्छ, भन्ने लागेमा त्यसबाट बचाउन सार्वजनिक सुनुवाईमा रोक लगाउन सकिने कुरा प्रष्ट रूपमा उल्लेख भएको छ । निर्णयहरू सार्वजनिक गर्दा पनि बालबालिकाको हकमा वा वैवाहिक सम्बन्धको कुरामा वा बालकको संरक्षकत्व सम्बन्धी प्रश्नमा अपवादको रूपमा व्यवस्था गर्न सकिने व्यवस्था भएको छ ।

न्यायिक प्रक्रियामा सार्वजनिक सुनुवाईको अबधारणा नागरिक तथा राजनैतिक अधिकार सम्बन्धी महासन्धिमा राखिए पनि सार्वजनिक सुनुवाई भन्ने बित्तिकै खुला सुनुवाई नै हो भनि सम्झनु पर्ने देखिन्छ । तोकिएको खास अवस्थामा सुनुवाई व्यवस्थित गर्ने प्रयोजनको लागि खास व्यक्तिहरूलाई प्रवेश निषेध गरिएको वा बन्द ईजलासमा सुनुवाई गरेको वा खास पक्ष वा साक्षीको परिचय गोप्य राखिएको कारणले नै कानून बमोजिम सञ्चालित सुनुवाईको सार्वजनिक तत्व ह्रास हुने

पनि होइन । त्यस्तो व्यवस्था गरी सुनुवाई हुँदा पनि यथार्थमा सार्वजनिक कानून कै प्रयोग भइरहेको हुन्छ, र न्यायिक प्रक्रिया सूचारु गरिएको हुन्छ । न्यायिक प्रक्रियामा मुख्य कुरा सम्बन्धित पक्षसँग स्वच्छ व्यवहार गरियो वा गरिएन र आफ्नो बचाउ गर्ने पर्याप्त अवसर पायो वा पाएन भन्ने नै हेर्नु पर्ने हुन आउँछ ।

हाम्रो मुलुकी ऐन र न्याय प्रशासन सम्बन्धी नियमहरूले पनि त्यसलाई बान्छित हदसम्म मान्यता दिएको छ । केही खास मुद्दाहरूमा बन्द इजलाशको व्यवस्था गरिएको कुरा माथि नै चर्चा गरि सकिएको छ । खुला इजलाश हुने बित्तिकै न्यायिक स्वच्छता हुने र बन्द इजलाशबाट सुनुवाई हुने बित्तिकै सो नहुने भन्ने होइन । स्वच्छ न्यायिक सुनुवाईको लागि पक्षहरूले आफ्नो दावी वा प्रतिवाद गर्न अवरोध रहित अवसर, कार्यविधिगत सरलता, कानूनी सहायता वा प्रतिनिधित्वको अवसर, सुहाउँदो, वातावरण, न्यायिक निष्पक्षता आदि मुख्य पूर्वशर्तको व्यवस्था जरुरी हुन्छ । वास्तवमा न्यायिक प्रक्रियालाई हाम्रो न्यायिक प्रणालीमा सामान्यतया खुल्ला राखी खास अवस्थाका पक्षहरू संलग्न भएका मुद्दामा मात्र बन्द इजलाश कायम गरी अपवादको व्यवस्था मिलाएको देखिन्छ र त्यसो गर्दा संवेदनशील पक्ष वा अवस्थाहरूमा पनि न्यायको प्रवाह निर्वाध रूपमा प्रवाहित भइरहन सकोस् भन्ने दृष्टिकोण लिइएको पाइन्छ । यसलाई वस्तुतः न्यायिक स्वच्छता र न्यायिक प्रभावकारिताबीच सन्तुलन कायम गर्ने प्रयासको रूपमा हेर्न जरुरी छ ।

पक्ष वा साक्षीहरूलाई खास किसिमको संरक्षण दिएको भन्दैमा स्वच्छ न्यायिक सुनुवाईका अन्य शर्तहरू उपलब्ध छन् भने त्यतिकै कारणले मात्र खुला सुनुवाईको गरिमा ह्रास भएको ठान्नु पर्ने कारण रहन्छ । खुला ईजलासमा पनि भय वा

प्रभावको गुन्जायस रहन्छ भने न्याय विचलित हुन सक्दछ। त्यसैले सामान्यतया सार्वजनिक वा खुला इजलासको औचित्यमा प्रश्न गर्ने ठाउँ रहदैन तापनि खास किसिमका मुद्दा वा व्यक्तिहरू संलग्न भएका मुद्दामा खास सूचनाहरू गोप्य राखि सुनुवाई खुला गरिएको वा सुनुवाई बन्द इजलासबाट भएको कारणले मात्रै स्वच्छ न्यायिक सुनुवाई हुन नसक्ने ठान्नु पर्ने कुनै कारण देखिन्छ। यदि स्वच्छ न्यायिक सुनुवाईका लागि अनिवार्य शर्तहरू र गुणहरू विद्यमान छन् भने खुला इजलास वा बन्द इजलास जे भएपनि स्वच्छ न्यायिक सुनुवाईको प्रत्याभूति रहेको मान्नु पर्दछ।

बास्तवमा सार्वजनिक सुनुवाईको हक र मुद्दाका पक्ष वा पीडितको गोपनीयताको हकलाई सन्तुलित रूपमा हेर्नुपर्ने विषय हो। अभियुक्तले आफ्नो प्रतिरक्षा गर्ने र सार्वजनिक सुनुवाई गरी पाउने अधिकार भनेको पीडितको न्यायिक उपचारको हकभन्दा हमेशा प्रबल र प्राथमिकता प्राप्त हुन्छ भन्ने पनि होइन। राज्यको सरोकार र हित न्यायको स्वच्छ सम्पादनमा रहन्छ। स्वच्छ न्याय सम्पादनको प्रत्याभूतिका लागि पीडित व्यक्तिहरूले बिना कुनै भय वा अवरोध प्रमाण दिन सक्ने हुनु जरुरी छ र निर्णयकर्ताले त्यसको लागि आवश्यक आदेश जारी गर्नु पनि जरुरी छ। (*The state has an interest in fair administration of justice. It requires that the victims and witnesses depose without fear and intimidation and that the judge is given sufficient power to achieve that object*, वस्तुतः न्यायिक स्वच्छताको अधिकार अन्तर्गत पक्षको निर्दोषिताको प्रतिरक्षा गर्ने अधिकारसँगै पीडितले आफ्नो उपरको अन्यायको उपचारको हकको समन्वयात्मक रूपमा हेर्न जरुरी हुन्छ। मुद्दाका पक्ष स्वयंलाई पनि विषयको प्रकृतिबाट (जस्तै:

बालबालिका) उसको परिचयात्मक गोप्यताको संरक्षण दिनु पर्ने हुन आएमा न्यायको रोहमा सो अनिवार्य हुन्छ भने पीडितको हकमा भनजरुरी हुन जान्छ। यस्तो सन्तुलन कहाँनेर कायम हुन्छ भन्न सजिलो छैन, यो सन्तुलनको लागि स्थितिहरूको मूल्याङ्कन गरि रहनुपर्ने हुन्छ। प्रस्तुत सन्दर्भमा हेर्ने हो भने कुनै मुद्दाको अभियुक्तलाई आफ्नो प्रतिवाद गर्ने अधिकार अन्तर्गत आफ्नो विपक्षीको प्रमाण अर्थात् पीडितको विरुद्ध जुनसुकै तौरले वा जुन हदसम्म पनि परीक्षण गर्न पाउँछ भन्ने नभई उसलाई प्रतिरक्षा गर्न चाहिने आधारभूत अवसरहरूको प्रत्याभूति दिनुपर्छ भन्ने मात्रै जनाउँछ।

आजकल आतंकवादको फैलेको रूप र अपराधिक जगतमा देखिएको नयाँ नयाँ प्रवृत्तिहरूबाट बचाई स्वच्छ न्यायको लागि सम्बन्धित सबैको वान्छित सहभागिता जुटाउने कुरा सुनिश्चित गर्न कतिपय अवस्थामा खुला इजलासबाट सारेर बन्द इजलासमा मुद्दाको सुनुवाई गर्ने, पीडित वा साक्षीलाई प्रतिवादीसँग साक्षात्कार गर्नबाट बचाई (एक अर्कासँग देखि भेट हुनबाट बचाउने) श्रव्य दृश्यको माध्यमबाट वा Close Circuit Television बाट वा प्रतिवादी र पीडितबीच बारको प्रयोग गरी साक्षी प्रमाण बुझ्ने प्रक्रिया प्रयोगमा आइसकेको छ। दृश्य पर्दा (Video Screen) प्रयोग गरी बकपत्र गराइएको छ र प्रतिवादी पक्षले सो हेर्न पाएको छ भने प्रतिवादीले आफ्नो उपस्थितिमा प्रमाणको परीक्षण गर्न पाउने शर्त पुरा भएको मान्नुपर्छ भनी भारतीय सर्वोच्च अदालतले *Sakshi Vs. Union of India* मा निर्णय गरेको पाइन्छ। आतंकवादसँग निपटनको लागि गरिएका विभिन्न कानुनी व्यवस्थाहरू अन्तर्गत भारतको Terrorist and Disruptive Activities (Prevention) Act, 1985(TADA) को दफा १३ Pervention of Terrorism Act, 2002 (POTA)

कानूनको दफा ३० लगायतमा विभिन्न व्यवस्थाहरू भएको पाइन्छ ।

प्रतिवादीले जिरह गर्दा पनि अप्रत्यक्ष त न्यायाधीशमार्फत गर्ने, बालकहरूको साक्षी परीक्षण गर्दा अनौपचारिकता अपनाउने, उसको मानसिक स्तर हेरी र उसलाई सजिलो हुने व्यक्ति वा वातावरण जुटाई सुहाउँदो ढङ्गले साक्षी परीक्षण गर्ने, श्रव्य दृश्य माध्यमबाट बालकको बनाई रेकर्ड गराई अदालतमा पेश गर्ने र वयस्कको साक्षी परीक्षण गर्दा अपनाउनुपर्ने सामान्य नियमहरूको कतिपय अपवाद सहित साक्षी परीक्षण गर्ने पद्धतिहरूले स्थान पाउन थालिसकेको छ । मूलतः संवेदनशील मुद्दा वा पक्षको संवेदनशीलता र न्यायको आवश्यकतालाई मध्येनजर राखी न्याय माग्न र पाउन सक्ने स्थिति सुनिश्चित गर्न न्यायिक प्रक्रियामा खास खास अवस्थामा सम्बन्धित पक्षको परिचयात्मक कुराहरूको गोपनीयताको संरक्षण गर्न जरुरी हुन्छ । तर त्यस्तो अवस्थालाई प्रतिवादीले न्याय पाउन नसक्ने गरी पूर्वाग्रह पीडित बन्न नदिने तर्फ निरन्तरको पहरेदारी भन्ने जरुरी हुन्छ, यस्तो अवस्था सुनिश्चित गर्न निश्चित कार्यविधि वा निर्देशिकाको आवश्यकता बुझ्न सकिन्छ ।

अब प्रश्न नं. ४ को सम्बन्धमा विचार गरौं ।

मुद्दाका पक्ष वा पीडित व्यक्तिको व्यक्तिगत विवरण गोपनीय राखिंदा प्रतिवादीको वा सार्वजनिक समुदायको सूचनाको हकसँग विरोध पर्छ वा पर्दैन? भन्ने प्रश्नका हकमा विचार गर्दा हुन त बर्तमान संविधानमा नै सूचनाको हकको पनि संरक्षण गरिएकोले गोपनीयताको हक र सूचनाको हकबीचको सन्तुलनको सीमा रेखा कोर्नु पर्ने कुरा नआउने होइन । सूचनाको हक पनि व्यक्तिको अभिव्यक्ति स्वतन्त्रताको हकको अभिन्न अंगको रूपमा लिइन्छ । आफ्नो विचार र अभिव्यक्तिको स्वतन्त्रतालाई

सार्वजनिक उपभोग गर्नको लागि आफूलाई जरुरी भएको सार्वजनिक महत्वको सूचना माग्ने र पाउने कुराहरू सूचनाका हकका अन्तर्बस्तुहरू हुन् । सार्वजनिक महत्वका सूचनाहरू पाउने प्रकृया वारे कानूनमा नै व्यवस्था हुनुपर्ने कुरा सूचनाको हक सम्बन्धी कानूनमा नै समावेश भएको पाइन्छ । निजी सूचनाहरू माथि अन्य व्यक्तिहरूलाई अनिवार्यत पहुँच दिने व्यवस्था न त कानूनमा छ, न त त्यसो गर्नु उचित नै हुन्छ । वस्तुतः कानूनले सूचना दिन बाध्य गरिएकोमा बाहेक व्यक्तिगत सूचनाहरू अनतिक्रम्य हुन्छन् । सूचनाको हक सम्बन्धी ऐन, २०६४ ले यहि मान्यतालाई आत्मसात गर्दै व्यक्तिगत प्रकृतिका सूचनाहरू अनधिकृत प्रकाशन र प्रसारण नहुने गरी संरक्षण गर्नुपर्ने व्यवस्था गरेको छ ।

सो ऐनले सर्व साधारणको स्वास्थ्य वा सुरक्षामा रहेको गम्भिर खतराको निवारण गर्न, भ्रष्टाचार नियन्त्रण गर्न र कानूनले प्रकट गर्नुपर्ने विषयमा बाहेक लिखित सहमति लिएर मात्रै व्यक्तिगत सूचना प्रयोग गर्न पाईने व्यवस्था गरेको छ । त्यसैले सूचनाको हकले गोपनीयताका सम्बन्धमा प्रत्याभूति गरिएको व्यवस्थाको उपयोगलाई कुण्ठित गर्न सक्ने देखिन्छ । यथार्थमा अभिव्यक्ति स्वतन्त्रता अन्तर्गत आफूलाई अभिव्यक्त नगर्ने व्यक्तिको अधिकार पनि सामेल भएको हुन्छ भन्ने कुरा मननीय छ । खास गरेर जोखीममा परेका पीडित महिला, बालबालिका र एच.आई.भी./एड्स संक्रमितहरूले निजहरूका व्यक्तिगत परिचयात्मक वा अन्य सूचनाहरूको गोपनीयताको प्रत्याभूति दिइएमा मात्रै आफूलाई अभिव्यक्त गर्न र आफ्नो न्यायिक आवश्यकताको लागि उपचार प्रशस्त गर्न सक्छन् भन्ने त्यस्तो कुराको प्रत्याभूति गर्नु राज्य र समाजको पनि कर्तव्य हो ।

गोपनीयताको हकले हरहमेशा सूचनाको प्रवाहमा अवरोध गर्छ भन्ने पनि होइन । कानूनले

संरक्षण गर्न आवश्यक नदेखिएको सूचनाहरू गोपनियताको सिमा भित्र पर्दैनन् र गोपनियताको कानून भित्रै पनि सूचनामा पहुँच दिन सकिने छुट हुन सक्तछ भने सूचनाको हक भित्र व्यक्तिको अनतिक्रम्य घोषित गरिएका सूचनाहरूमा पहुँच इन्कार गरिएका व्यवस्था समावेश हुन सक्तछन् । मुख्य कुरा जोखिममा परेका वर्गको हक उपभोग हुन सक्ने स्थितिहरू श्रृजना गर्न आवश्यक र वाञ्छित हदभित्र मुद्दाको प्रक्रियामा निजहरूको परिचयात्मक र व्यक्तिगत सूचनाहरूमा गोपनियता प्रदान गर्नु महत्वपूर्ण हुन्छ ।

सूचनाको हकसँग जोडिएको अर्को हक प्रकाशन, प्रसारण तथा छापाखाना सम्बन्धी हक हो । प्रकाशन, प्रसारण र छापाखाना सम्बन्धी हकलाई वाक तथा प्रकाशन स्वतन्त्रताकै विस्तारित रूप मानिन्छ । उक्त हक र सूचनाको हक दुवैले व्यक्तिको वाक तथा प्रकाशन स्वतन्त्रतालाई मुखरित गर्न सहयोग गर्दछन् । उक्त हकहरूले पनि बृहत सार्वजनिक हितको प्रवर्द्धनमा मद्दत गर्छन् तथापि हकहरूको तहगत प्राथमिकताक्रम (Hierarchy) मा यी हकले अरु हक माथि प्रधानता पाउँछ भन्ने होइन । प्रकाशन, प्रसारण र छापाखाना सम्बन्धी हक (धारा १५) अन्तर्गत नै जात जाति वा सम्प्रदायको सुसम्बन्धमा खलल पर्ने, गाली वेइज्जती वा अदालतको अपहेलना हुने, सार्वजनिक शिष्टाचार वा नैतिकता प्रतिकूल हुने कार्यमा रोक लगाउन कानून बनाउन सकिने व्यवस्था समावेश गरिएको छ । सूचनाको हकको उपभोग गर्दा पनि सोही हकले ओगटेको क्षेत्रभित्र बसेर उपभोग गर्नु पर्ने प्रष्ट छ ।

उक्त हकहरू मार्फत व्यक्तिको न्याय सम्बन्धी हक र न्यायिक उपचारको हकको उपभोगमा कतैपनि बाधा नपर्ने गरी सकारात्मक ढङ्गले योगदान

दिन सकेमा हरेक हकको अर्थपूर्ण संरक्षण संभव हुन आउँछ ।

अब प्रश्न नं ५ मा विचार गरौं ।

माथि विभिन्न प्रश्नहरूको विवेचनाको प्रसंगमा निवेदनमा उल्लेखित महिला, बालबालिका वा एच.आई.भि./एड्स प्रभावित वा संक्रमितहरूको व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरणहरूको गोपनियता कायम गर्ने सम्बन्धमा विद्यमान हकहरू र कानूनहरूको स्थितिको बारेमा विश्लेषण गरियो । सो अनुसार मौलिक हकको रूपमा स्वीकृत गोपनियताको हकको उपभोगको लागि सबै क्षेत्रको आवश्यकता समेटिएको कानूनी व्यवस्था जरुरी भएको कुरा स्पष्ट भई सकेको छ । न्यायिक प्रक्रियामा पक्ष वा पीडितको रूपमा आउने उल्लिखित व्यक्तिहरूको हकमा निजहरूको परिचयात्मक विवरण गोप्यता राख्नको लागि आदेश गर्न सकिन्छ, कि सकिन्न भन्ने प्रश्न उपस्थित हुन आएको छ । यो प्रश्न यथार्थमा महत्वपूर्ण छ । यस्तो आदेश जारी गर्न सकिन्छ वा सकिदैन ? र सकिने भए त्यो कुन अख्तियारी अन्तर्गत सकिन्छ, भन्ने सम्बन्धमा विचार गर्न जरुरी छ ।

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा यो संविधान, अन्य कानून तथा न्यायको मान्य सिद्धान्तको आधारमा न्याय सम्बन्धी अधिकारको प्रयोग गरिने कुरा धारा १०० मा उल्लेख भएको छ । साथै धारा १०७ (२) मा सार्वजनिक हक वा सरोकारको कुनै विवादमा समावेश भएको संवैधानिक वा कानूनी प्रश्नको निरोपणको लागि आवश्यक र उपयुक्त आदेश जारी गरी विवादको टुङ्गो लगाउन सक्ने असाधारण अधिकार प्रदान गरिएको छ । सो को लागि पूर्ण रूपमा न्याय गरी उपचार प्रदान गर्न यस अदालतलाई उपयुक्त आदेश जारी गर्ने अधिकार समेत भएको पाइन्छ । धारा ३२

द्वारा प्रदत्त संवैधानिक उपचारको हक र धारा १०७ को असाधारण अधिकार क्षेत्रको अतिरिक्त न्याय प्रशासनसम्बन्धी कानूनले सिर्जना गरेको अधिकार क्षेत्रको अर्थपूर्ण प्रयोग गरी जनताको न्यायसम्बन्धी हकको प्रतिरक्षा गर्नु अदालतको कर्तव्य हो। त्यस्ता अधिकारको प्रयोग गर्नु कुनै यान्त्रिक कार्य नभएर पक्षको हक, सो उपभोग गर्ने सिलसिलामा अनुभूत आवश्यकता वा समस्या, त्यसको उचित सम्बोधनका लागि सिर्जना गर्नुपर्ने पूर्वाधार र न्यायसंगत सोच र व्यवहारहरूको समष्टीमा उपरोक्त अधिकार क्षेत्र ग्रहण गर्नुपर्ने हुन्छ।

यथार्थमा असुविधामा परेको खास वर्ग वा जोखिममा परेको पक्षको विशेष आवश्यकतालाई ध्यानमा राखी पीडित साक्षी संरक्षण कार्यक्रम सञ्चालन गर्ने र सो सिलसिलामा खास परिचय वा विवरणका हकमा गोपनीयता वा बेनामी प्रक्रिया आवश्यक हदसम्म अपनाएर न्याय निरोपण हुन सक्ने रहेछ भने त्यसो गर्न प्रचलित कुनै कानूनले रोकेको छैन। कुनै अभियुक्तले उसको विरुद्धको अभियोगको जानकारी पाउने हकअन्तर्गत पीडित साक्षीलाई उसको रोहवरमा उभ्याउन पाउने र उसबाट सबै विवरण लिई सार्वजनिक प्रतिवाद गर्न पाउने प्रकृतिको हक समावेश हुन्छ भन्ने कुरा कतै पनि मानिएको छैन। त्यस्तो हकलाई वान्छित मात्रामा व्यवस्थित गर्न सकिने सापेक्षिक हक हो भन्ने मानिन्छ र समग्रतामा अभियुक्तको हक र पीडितका हक विच सुविधाको सन्तुलनमा हेर्न सकिने कुरा धेरैजसो मुलुकले स्वीकार गरेका कुरा हो। त्यसैले न्यायको आवश्यकताको लागि खुला इजलाशको अपवादमा आवश्यक व्यवस्था गर्न सकिने र सोअन्तर्गत खास पक्ष वा पीडित व्यक्तिको विवरणहरू गोपनीय राख्न आदेश गर्नु अदालतको न्याय गर्ने अन्तर्निहित अधिकार क्षेत्रको अभिन्न

अङ्गको रूपमा स्वीकार गरिएको छ र त्यसो गर्न खास विधायनको अभावले कतै पनि अवरोध गर्दैन भन्ने मान्यता छ।

यस्तो व्यवस्था संयुक्त अधिराज्यमा, हाउस अफ लर्डसले *Attorney General Vs. Leveller Magazine*, को मुद्दामा स्पष्ट गर्दै अदालतले आफ्नो अन्तर्निहित अधिकारअन्तर्गत साक्षीको नाम गोप्य राख्ने अर्थात् बेनामी राख्ने अधिकार राख्दछ भन्ने घोषणा गरेको छ।

न्यूजिल्याण्डको पुनरावेदन अदालत (Court of Appeals) ले *Taylor Vs. Attorney General* भएको मुद्दामा पनि अदालतलाई कुनै मुद्दाको सम्बन्धमा अदालत बाहिर कुन हदसम्म प्रकाशित गर्न दिने वा नदिने भन्ने कुराको निर्देशन दिने अधिकार छ भनी घोषणा गरेको पाइन्छ।

क्यानाडाको सर्वोच्च अदालतले पनि *R. Vs. Dunett* को मुद्दामा स्वच्छ सुनवाईको हक निरपेक्ष हक होइन, पहिचान खुला गर्नाले जाहेरवाला वा निर्दोष व्यक्तिहरूको हित प्रतिकूल हुन्छ र त्यो प्रतिवादीको हित भन्दा पनि बढी जरुरी हुन्छ भने नाम खुला नगर्ने (Anonymity) छुट्टै दिन सकिन्छ भन्ने व्याख्या भएको पाइन्छ।

विभिन्न देशहरूमा पीडित वा साक्षी संरक्षण कार्यक्रम (Victim Witness Protection Scheme) को अङ्गको रूपमा उनीहरूको व्यक्तिगत विवरणसमेत गोपनीय राख्ने गरी पृथक कानून नै बन्ने गरेको पाइन्छ। उदाहरणको लागि- अष्ट्रेलियाको भिक्टोरियाको Witness Protection Act, 1991, क्विन्सल्याण्ड (Queensland) को Evidence (Witness Anonymity) Amendment Act, 2000, दक्षिण अफ्रिकाको Witness Protection Act, 1998, हंडकडको Witness Protection Ordinance (67 of 2000), क्यानाडाको Witness

Protection Programme Act 1996, पोर्चुगालको The Portugese Legislation Act (Act. No. 93/99 of 14 July 1999), फिलिपिन्सको Witness Protection, Security and Benefits Act (Republic Act No. 6981) उल्लेखनीय छन् ।

साथै संयुक्त राज्य अमेरिकामा पनि विभिन्न राज्यहरूमा पीडित वा साक्षी संरक्षण सम्बन्धमा विभिन्न व्यवस्थाहरू गरिएको पाइन्छ । फ्रान्सको Penal Procedure Code को Article 706-57 / 706-63 मा निम्न व्यवस्था भएको पाइन्छ- यदि कुनै साक्षीको वा उसको परिवारको सदस्य वा नातेदारको जीवन वा शरिर खतरामा छ भन्ने देखिएमा मजिस्ट्रेट वा अभियोजनकर्ताले सो सम्बन्धी कारवाही मिसिलमा त्यस्ता साक्षीको पहिचान गोप्य राखी संरक्षित भनी घोषणा गर्न सक्छ । त्यस्तो साक्षीको पहिचान वा ठेगाना कुनै हालतमा पनि खुला गरिने छैन । *(If it is found that there is danger to the life or the physical integrity of the witness or any member of his family or of a close relative then the examining magistrate - public prosecutor will be justified in authorizing declaration of such witness as protected without his identity appearing in the file of the procedure. In no circumstances can the identity or the address of such a witness be disclosed)* जापान, नेदरल्याण्डस, जर्मनी, इटालीजस्ता देशमा पनि यस्तो संरक्षण सम्बन्धी कानुनी व्यवस्थाहरू रहेको पाइन्छ । यसबाट कानूनबाट गोपनियता संरक्षित गर्ने नयाँ प्रवृत्ति देखा परेको स्पष्ट हुन्छ ।

उपरोक्त विश्लेषणबाट अदालतहरूले स्वच्छ न्याय सम्पादनको लागि आवश्यकता र उपयुक्तताको आधारमा आफूमा अन्तर्निहित न्यायिक अधिकार क्षेत्र ग्रहण गरी मुद्दाको पक्ष वा पीडितको व्यक्तिगत

गोपनियताको संरक्षण गर्ने आदेश दिएको देखिन आउँछ । यो मुद्दाको सन्दर्भमा प्रतिवादीले आफ्नो प्रतिरक्षाको लागि समेत साक्षी नै थाहा नपाउने वा उसँग जिरह गर्ने सबै उपाय बन्द गर्न माग गरिएको नभई मुद्दाको सन्दर्भमा शुरुदेखिको कारवाहिमा व्यक्तिगत परिचयात्मक कुराहरूको गोपनियता सम्बन्धमा सम्म संरक्षण गरी पाउन माग गरिएको अवस्था छ । यसरी गोपनियता संरक्षित गरिएको अवस्थामा त्यसलाई प्रभावकारी बनाउन प्रमाणको प्रस्तुती, साक्षीको परीक्षणको प्रक्रिया, आदि कतिपय कुराहरू पनि विशेष रूपले सञ्चालित वा नियमित गर्नुपर्ने अवस्था देखिन्छ । मुद्दाको पक्ष वा पीडित व्यक्तिको गोपनियताको विस्तृत व्यवस्था विधायनको विषय नबन्ने होइन, यथार्थमा प्रभावकारी कानूनको माध्यमबाट नै यस्तो आवश्यकताको राम्रो सम्बोधन हुन सक्ने हुनाले छुट्टै कानुनी व्यवस्था हुनु वाञ्छनीय मात्रै होइन, जरुरी पनि छ ।

यसका लागि कार्यपालिका तथा विधायिकाले पीडित महिला, बालबालिका तथा एच.आई.भी. / एड्स संक्रमितहरू लगायतको गोपनियता संरक्षण गर्न कानून बनाउन पहल गर्नु जरुरी छ । गोपनियता संरक्षण गर्नुपर्ने व्यक्तिहरूको व्यक्तिगत विवरण, उनीहरूको शारिरीक र स्वास्थ्य सम्बन्धी तथा न्यायिक प्रक्रियामा खुल्न आएका जानकारीहरू गोप्य राख्ने, आवश्यक परामर्श सेवा दिने, सुसूचित सहमति लिई सूचना खुला गर्ने, सूचना खुला गर्न सकिने अवस्थाहरू तोक्ने, सूचनाको गोपनियता कायम गर्ने वा सूचना खुला गर्ने प्रकृया र अख्तियारी तोक्ने, सोको प्रभावकारी कार्यान्वयनको लागि आवश्यक दण्ड, क्षतिपूर्ति र उपचारको व्यवस्था गर्ने सो व्यवस्थाको दुरुपयोग हुन नदिने आवश्यक प्रविधि सहितको अभिलेख प्रणाली र अनुगमन एवं मुल्याङ्कन लगायतको व्यवस्था गर्ने, आवश्यक आचरण



सम्बन्धी कानूनमा व्यवस्था मिलाउनु पर्ने भए मिलाउने लगायतका पर्याप्त व्यवस्थाहरू कानूनमा समावेश गरी सोको कार्यान्वयन गर्न जरुरी हुन्छ ।

निवेदकको माग बमोजिम गोपनियताको हक सम्बन्धी कानून बनाई संरक्षित गर्ने कुरामा विपक्षीहरूबाट प्राप्त लिखित जवाफमा सैद्धान्तिक विरोध देखिन आएको छैन । व्यवस्थापिका संसदको सभामुखले आफ्नो लिखित जवाफमा उल्लेखित वर्गका गोपनियता रक्षाका लागि कानून बनाउनु पर्ने कुरामा विरोध नजनाउनु मात्रै भएन कि त्यस्तो कानूनको आवश्यकता वारेमा सहमति समेत जनाउनु भएको देखिन्छ र सम्बन्धित सरकार वा पक्षबाट आवश्यक विधेयक प्रस्तुत भए प्रकृया प्रशस्त गरिने समेत जनाउनु भएको छ । प्रतिनिधिसभाको सभामुखले नै आफ्नो लिखित जवाफमा निवेदन मागको सम्बन्धमा सकारात्मक अभिव्यक्ति दिनु सराहनीय सुरुवात हो भन्ने लागेको छ । यद्यपी कि हालसम्म यस सम्बन्धमा कानून बनाउने पहल भएको देखिन्न ।

तसर्थ उपरोक्त कानूनी प्रश्नहरू उपर समेत मध्यनजर राखेर यथासिद्ध विस्तृत व्यवस्थाहरू सहितको कानूनी व्यवस्था गर्न सम्बन्धित अदालत, बार एशोसियसन, महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय, महिला बालबालिका र एच.आई.भि./एड्स संक्रमित लगायतका सीमान्तकृत समुदायको प्रतिनिधित्व गर्ने वा तिनीहरूको सम्बन्धमा काम गर्ने संस्था, नागरिक समाजका प्रतिनिधि र निवेदक महिला कानून तथा विकास मञ्च समेत समावेश भएको एउटा समिति गठन गरी सोको राय परामर्श लिई त्यसलाई समेत विचार गरी विधिनिर्माणका लागि व्यवस्थापिका संसद समक्ष विधेयक पेश गर्नु भनि विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय र कानून न्याय तथा

संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय समेतका नाममा यो निर्देशात्मक आदेश जारी गरी दिएको छ ।

अव उपरोक्त बमोजिम आदेश जारी भएपछि पनि कानून बनाउने प्रक्रियाको लागि समय लाग्ने हुनाले तत्कालिन व्यवस्थाको लागि अन्तरिम व्यवस्थाहरू हुनुपर्ने हो, होइन ? भन्ने अन्तिम प्रश्नको सम्बन्धमा विचार गरौ ।

महिलाले जबरजस्ती करणी, हाडनाता करणी, गर्भपतन, नाताकायम, सम्बन्ध विच्छेद जस्ता कतिपय महिला विरुद्धको हिंसाजन्य र सोको कारणबस उत्पन्न समस्याको रूपमा थुप्रै मुद्दाहरू व्यहोर्नु परेको छ । त्यस्तै बालक पक्ष वा विपक्ष भएको मुद्दाहरू र एच.आई.भि./एड्स संक्रमण भएको व्यक्तिसंलग्न भएको मुद्दाहरू आज पनि नेपाल राज्यभरिका विभिन्न प्रहरी कार्यालयहरू सरकारी वकिल कार्यालयहरू, जिल्ला प्रशासन कार्यालयहरू अन्य न्यायिक/अर्धन्यायिक निकायहरूमा अनुसन्धान तह देखि अभियोग लगाउने, मुद्दा दायर गर्ने वा मुद्दा दायर भै मुद्दाको पूर्णक्ष भई कारवाहीयुक्त अवस्थामा रहेका छन् वा हुन सक्छन् । उपरोक्त बमोजिमको कानूनी व्यवस्था भै कार्यान्वयनमा नआउन्जेल उपरोक्त उल्लेखित व्यक्तिहरू संलग्न भएका मुद्दाहरूमा यो निर्णय हुनु पूर्वको अवस्थामा अपनाई आएका प्रणालीनै निरन्तर रहन दिनु मुनासिव हुन्छ वा हुँदैन ? भन्ने कुरामा विचार गर्नु परेको छ । यस निर्णय पश्चात पनि यस ईजलासले संवेदनशील अवस्थाको भनी ठम्याइएका पीडित महिला, बालबालिका तथा एच.आई.भि./ एड्स संक्रमित संलग्न रहेका मुद्दा मामिलामा गोपनियताको हकको निरन्तर उल्लंघन भई रहन दिने हो भने त्यस्तो स्थिति रहि रहन दिँदा यस आदेश पछि बनेको कानूनले गोपनियताको संरक्षण दिएमा पनि भईसकेको गोपनियता उल्लंघनबाट निजहरू उपर

परेको क्षतिको क्षतिपूर्ति हुन नसक्ने हुनाले त्यस्तो व्यवस्था निरन्तर रहिरहन दिन बान्छनीय देखिन नआउने मात्रै होइन, त्यस्तो प्रकृत्यालाई अविलम्ब रोक्नु अनिवार्य रूपले आवश्यक हुन्छ। यस प्रयोजनका लागि यस मुद्दामा भएको निर्देशात्मक आदेश बमोजिम विस्तृत कानूनी व्यवस्था बनाई लागू नहुन्जेल सम्म के कस्तो संरचना सहितको अन्तरिम व्यवस्था गरी लागू गर्न उपयुक्त हुन्छ भन्ने कुरामा विचार गर्नु परेको छ।

निवेदकको समग्र मागको सन्दर्भमा संविधानले प्रत्याभूत गरेको गोपनीयता के कस्तो मोडल वा प्रकृत्याबाट सम्भव छ भनि यस अदालतको संयुक्त इजलासले मिति २०६३।१।२५ मा आदेश गरी निवेदक संस्थासँग सुफाव माग गरेको देखिन्छ र निवेदक संस्थाले पनि आफ्नो अध्ययनको आधारमा गोपनीयताको हक संरक्षण सम्बन्धी कार्यविधिको नमुना पेश गरी महत्वपूर्ण सहयोग गरेको पाइन्छ।

गोपनीयताको हक संरक्षणको लागि विभिन्न सम्बद्ध वर्गको आफ्नो विशिष्ट आवश्यकताको प्रकृति अनुसार विभिन्न किसिमको व्यवस्था गर्नुपर्ने हुनाले त्यो सहज छैन। माथि उल्लेख भएकै हाल सम्म अदालत लगायतबाट पीडित महिलाहरू तथा बालबालिका पक्ष भएका मुद्दाको सम्बन्धमा समेत कुनै पनि व्यक्तिगत सूचनाहरू गोपनीय नराखिएको भएपनि अब त्यस्तो स्थिति निरन्तर रहन दिनु कुनै हालतमा मिल्दो देखिन आउँदैन। किनभने त्यस्तो समुदायसँग न्यायिक उपचार सहितको मौलिक एवं मानव अधिकार रहेको भई त्यस्तो अधिकारको संरक्षण गर्ने कर्तव्य अदालत समेतको हुन आउँछ। अदालत स्वयंले यस सम्बन्धी ऐन, निर्माण गर्ने नभए पनि भैरहेको संविधान, कानून र न्यायको मान्य सिद्धान्त तथा नेपाल पक्ष भएका विभिन्न अन्तर्राष्ट्रिय मानव अधिकार सम्बन्धी कानूनहरूको

आधारमा प्रचलित कानूनसँग नबाफिने गरी विद्यमान कानूनी दायित्वको पहिचान गरी कार्यान्वयन गराउने प्रयोजनका लागि अदालतले खास अवस्थामा निर्देशिका वा आदेशहरू जारी गर्न नसक्ने देखिन्छ। नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८ मा र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले को धारा १०७ (२) ले सर्वोच्च अदालतलाई पूर्ण रूपले न्याय गर्न उपयुक्त आदेश जारी गर्ने असाधारण अधिकारक्षेत्रको व्यवस्था गरेको पाईन्छ। आफु समक्ष न्याय माग्न आएका पक्षको न्यायमा पहुँच प्रभावकारी दिलाउन आवश्यक निर्देशिका वा आदेश जारी गर्नु अदालतको अन्तरनिहित अधिकार पनि हो भन्ने कुरा माथि नै प्रष्ट गरिसकिएको छ। यस अदालतले गोपाल सिवाकोटी समेत विरुद्ध अर्थ मन्त्रालय समेत भएको मुद्दामा पनि सूचनाको हकको कार्यान्वयनको सम्बन्धमा आठ वुँदे निर्देशिका जारी गरेको पाईन्छ।

छिमेकी मुलुक भारतको सर्वोच्च अदालतले *Vishaka Vs. State of Rajasthan* को मुद्दामा अन्य राजनैतिक अंगहरूले कानून बनाउने कर्तव्यलाई पुरा नगरेमा त्यस्तो रिक्तता पूर्ति गर्नु अदालतको कर्तव्य हुने भन्दै काम गर्ने थलोमा हुने यौन दुर्व्यवहार रोक्नका लागि दुर्व्यवहारको परिभाषा, सो सम्बन्धी कसूर हुन नदिने निरोधात्मक उपाय, फौजदारी कारवाही चलाउने, अनुशासनमा कारवाही चलाउने उजुरी सुन्ने निकाय तोक्ने, महिला कामदारको हकको सचेतना जगाउने, तेश्रोपक्षको हक संरक्षण आदी विभिन्न व्यवस्थाहरू सहितको निर्देशिका बनाई जारी गरिएको अवस्था छ।

यी केही उदाहरणहरू हुन्। पक्षहरूलाई संविधान, ऐन, कानूनद्वारा प्रदत्त हकमा अन्यथा अंकुश लगाउने प्रयोजनका लागि यस्तो निर्देशिका जारी हुने नभई भै रहेको कानूनको कार्यान्वयनको

सहजिकरणको लागि यस्तो निर्देशिका जारी गरिन्छ । त्यस्ता हक अधिकारको कार्यान्वयन चरणको अस्पष्टतालाई हटाई वा छिद्रपूर्ति गरी केही हदसम्म भएपनि हक सम्बन्धी कानूनलाई प्रभावकारीता दिन सघाउने तथा विस्तृत कानूनी व्यवस्था नभएसम्मका लागि बाहाल रहने गरी अन्तरिम प्रकृतिको निर्देशिका जारी गर्न मिल्ने र सकिने नै देखिन आयो ।

प्रस्तुत मुद्दामा के कस्तो निर्देशिका जारी गरी मुद्दा मामिलाको रोहमा पीडित वा पक्ष रहेका महिला, बालबालिका, एच.आई.भी./एड्स संक्रमित व्यक्तिहरूको गोपनीयता कसरी संरक्षण गर्ने भन्ने हकमा विचार गर्दा, मुख्यतः यसले समेटनु पर्ने बर्ग, सम्बन्धित अधिकारीको कर्तव्य, कस्तो सूचना गोप्य राख्ने, कसरी सूचना गोप्य राख्ने, कस्तो अवस्थामा सम्बन्धित पक्षलाई सूचना दिने ?, कसरी र कति सूचना दिने ? सूचना पाएका व्यक्तिको कर्तव्य के हुने? सूचनाको गोप्यता उल्लंघन गर्ने अधिकृत एवं कर्मचारी लगायत उपर हुन सक्ने कारवाहीको व्यवस्था, सूचनाको गोप्यता माग गर्दा अपनाउनु पर्ने प्रकृया र सूचनाको गोप्यता जरूरी नभएमा सूचना खुल्ला गर्ने अधिकारको व्यवस्था आदिलाई न्यूनतम रूपमा सम्बोधन गर्नु पर्ने देखिन आउँछ ।

यो व्यवस्था नेपाल राज्यभरिका सबै अदालतहरू, प्रहरी कार्यालयहरू, महान्यायाधिवक्ता अन्तर्गतका सरकारी वकिल कार्यालयहरू, जिल्ला प्रशासन कार्यालयहरू लगायत सम्बद्ध निकायले लागु गर्नुपर्ने हुन आउँछ । निर्देशिका भित्र समावेश भएका व्यक्ति वा वर्गका मुद्दाका प्रकृत्यामा खुल्न आएका परिचयात्मक वा अन्य गोपनीय सूचनाहरूको नक्कल माग्न नपाईने, त्यस्तो सूचना सार्वजनिक हुने गरी निर्णयादेशमा समेत उल्लेख गर्न नहुने, पत्रपत्रिका लगायत आमसंचारका कुनै पनि माध्यमले त्यस्तो सूचनाको गोप्यता उल्लंघन गर्ने गरी प्रकाशित गर्न

गराउन नहुने र अनुसन्धानकर्ताले समेत व्यक्तिगत सूचना वाहेकका अन्य विवरणको मात्रै सूचनामा पहुँच पाउने व्यवस्थालाई अगिकार गर्नु पर्ने हुन्छ । निर्देशिकाको उल्लंघन गरी गरेको कार्यलाई सम्बन्धित अदालतले आफ्नो अवहेलना भए सरह मानी कारवाही र सजाय गर्न सक्ने व्यवस्थाको आवश्यकता छ ।

सविधानमा गोपनीयताको हकको व्यवस्था भएपनि विषयगत हिसावले पिडीत महिला, बालबालिका वा एच.आई.भी./एड्स संक्रमित लगायतका खास खास बर्गका व्यक्तिहरूको गोपनीयता संरक्षण हुने खास खास अवस्थाहरूको किटान गरी कुन अवस्थामा व्यक्तिगत सूचनाहरू खुला हुने हो सो को कानूनी व्यवस्था पनि आईसकेको छैन । ती सबैको विस्तृत व्यवस्था हुन बाँकी छ । उक्त कुरालाई हृदयंगम गर्दै उपर्युक्त व्यवस्थाहरू समेटिएको विशेष प्रकृतिका मुद्दा मामिलामा पीडितको रूपमा संलग्न महिला, बालबालिका पक्ष भएका वा एच.आई.भी./एड्स संक्रमित व्यक्तिहरू पक्ष भएको मुद्दामा प्रहरीमा दर्ता हुने वा सिधै अदालत वा अन्य निकायमा दर्ता हुने स्थिति देखि फैसला गर्दा वा त्यसपछिको अवस्थामा समेत तोकिएको गोपनीयताको स्तर कायम रहने गरी सम्बन्धित पक्षको हक र दायित्व सहितको कानून निर्माण गर्न विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय एवं कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको नाममा निर्देशात्मक आदेश जारी हुने ठहरेकाले सो बमोजिमको व्यवस्था नहुन्जेल यसै साथ संलग्न निर्देशिका बमोजिमको व्यवस्थाको पालना गर्नु गराउनु भनी उक्त विपक्षीहरूका नाममा यो आदेश जारी गरि दिएको छ । यसको कार्यान्वयनको लागि सम्बन्धित अदालत, निकाय तथा कार्यालयहरूमा लेखि पठाउने तथा आवश्यक अनुगमन र समन्वय गर्ने काम गर्न यस अदालतका रजिष्ट्रारको कार्यालयलाई यस आदेशद्वारा निर्देश गरिएको छ ।

अन्तमा, यो आदेशको काममा अनुसन्धानात्मक सहयोग गर्ने उपसचिव टीकाराम आचार्य, न्याय परिषदका सचिव प्रकाश कुमार हुंगाना र यस अदालतका सहरजिष्ट्रार विपुल न्यौपनेलाई यो इजलास हार्दिक धन्यवाद दिन चाहन्छ। यस इजलासले आजै जारी गरेको पाना ६ को विशेष प्रकृतिका मुद्दाहरूको कारवाहीमा पक्षहरूको गोपनियता कायम राख्ने सम्बन्धी कार्यविधि निर्देशिका, २०६४ यसै साथ संलग्न छ।

न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु।

न्यायाधीश

फैसला तयार गर्ने

ईजलास अधिकृत: (रा.प.द्वि) टीकाराम आचार्य

कम्प्यूटर टाईप गर्ने: नारायण प्रसाद आचार्य

ईति सम्बत् २०६४ साल पौष १० गते रोज ३ शुभम .....



**विशेष प्रकृतिका मुद्दाहरूको कारवाहीमा पक्षहरूको गोपनियता कायम राख्नेसम्बन्धी कार्यविधि निर्देशिका, २०६४**

**प्रस्तावना:**

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले मौलिक हक अन्तर्गत गोपनियताको हक समावेश गरी न्यायिक उपचारको हक समेतको प्रत्याभूत गरेको भएतापनि सो को संरक्षणका लागि निश्चित कानूनी व्यवस्थाको अभावमा एच. आई.भी./एड्स संक्रमित व्यक्तिले आफु संक्रमित भएको स्थितिमा, महिलाले आफु विरुद्ध हिंसा भएको स्थितिमा र बालबालिकाले कानून सँगको द्वन्द्व व्यहोरेको स्थितिमा आफु उपर भएको

अन्याय विरुद्ध उपचार माग्न वा न्यायमा पहुच पाउन व्यवधान महसुस गरेको अनुभव भईरहेको, मुद्दा मामीलाको अनुसन्धान देखी फैसला कार्यान्वयन सम्मका कारवाहीको क्रममा र सो पश्चातको अवधिमा समेत निजहरूको व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरण गोप्य नराखि दिएको कारण आत्मसम्मान पूर्वक जीवन यापन गर्नमा थप संकट र असुविधा व्यहोर्नु परिरहेको सन्दर्भमा यस्ता वर्गका व्यक्तिको गोपनियताको अधिकारको संरक्षण गर्न कार्यविधि सहितको आवश्यक कानूनी व्यवस्था गर्न नेपाल सरकारको नाममा यस अदालतबाट निर्देशात्मक आदेश जारी गर्ने निर्णय भएको र सो बमोजिम आवश्यक कानून बनाई व्यवस्थित नभएसम्मका लागि पूर्ण रुपमा न्याय गरी उचित उपचार प्रदान गर्न नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७ (२) द्वारा प्रदत्त अधिकार अन्तर्गत यस अदालतको अन्तर्निहित अधिकार प्रयोग गरी उपरोक्त विशेष प्रकृतिका मुद्दा मामीलाको कारवाहीका हरेक चरणमा लागु हुने गरी गोपनियताको हक संरक्षणको लागि गोपनियता कायम राख्ने सम्बन्धी यो निर्देशिका जारी गरिएको छ।

१. **संक्षिप्त नाम र प्रारम्भ :** (१) यस निर्देशिकाको नाम “विशेष प्रकृतिका मुद्दाहरूको कारवाहीमा पक्षको गोपनियता कायम राख्ने सम्बन्धी कार्यविधि निर्देशिका २०६४” रहको छ।

(२) यो निर्देशिका आजका मितिले तीस दिन पछि प्रारम्भ हुनेछ।

२. **परिभाषा :** विषय वा प्रसंगले अर्को अर्थ नलागेमा यस निर्देशिकामा,-

(क) ‘मुद्दा’ भन्नाले यस निर्देशिकाको प्रयोजनको लागि व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरण गोप्य राख्नु पर्ने भनि सम्बन्धित अधिकारीले निर्णय गरी तोकि दिएका देहायका प्रकृतिका मुद्दा सम्भन्नु पर्छ :-

- (१) मुद्दाको प्रकृति र त्यसले पीडित उपर पार्न सक्ने असरको आधारमा गोपनियता कायम गर्नु पर्ने देखिएका बलात्कार, गर्भपतन, यौन दुर्व्यवहार, मानव बेचबिखन, जीउ मास्ने, बेच्ने, हाडनाता करणी एवम् महिलाविरुद्धको हिंसा लगायतका मुद्दामा पीडितको रूपमा महिला भएका फौजदारी मुद्दाहरू,
- (२) बाल अदालत वा बाल ईजलासबाट हेरिने बालबालिका पक्ष भएका फौजदारी मुद्दाहरू,
- (३) एच. आई. भी. / एड्सबाट प्रभावित वा संक्रमित व्यक्तिहरूसँग सम्बन्धित त्यस्तो विवरण खुलेका मुद्दाहरू ।
- (ख) 'व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरण' भन्नाले,
  - (१) खण्ड (क) को देहाय (१) मा उल्लेखित मुद्दाको हकमा पीडित महिलाको नाम, थर, वतन लगायतका पहिचान खुल्ने सम्पूर्ण सम्बद्ध विवरणहरूलाई जनाउने छ ।
  - (२) खण्ड (क) को देहाय (२) मा उल्लेखित मुद्दाको हकमा पक्षको रूपमा रहेका बालबालिकाको नाम, थर वतन लगायतका पहिचान खुल्ने सम्पूर्ण सम्बद्ध विवरणहरूलाई जनाउने छ ।
  - (३) खण्ड (क) को देहाय (३) मा उल्लेखित मुद्दाहरूको हकमा एच. आई. भी. / एड्सबाट प्रभावित वा संक्रमण भएको व्यक्तिको त्यसरी प्रभावित वा संक्रमण भएको पहिचान खुल्न सक्ने लगायतका सम्पूर्ण सम्बद्ध विवरणहरूलाई जनाउनेछ ।

(ग) 'सम्बन्धित अधिकारी' भन्नाले जिल्ला अदालतको हकमा जिल्ला न्यायाधीश, पुनरावेदन अदालत र सर्वोच्च अदालतको हकमा सो अदालतका रजिष्ट्रार र अन्य निकाय वा कार्यालयको हकमा सम्बन्धित कार्यालयका कार्यालय प्रमुखलाई जनाउने छ ।

### ३. व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरण गोप्य राख्नु पर्ने :

(१) अपराध अनुसन्धानको निमित्त सूचना प्राप्त भएदेखि अनुसन्धान तहकिकात, अभियोजन, सुनुवाई, फैसला, फैसला कार्यान्वयन लगायतका सम्पूर्ण काम कारवाईका क्रममा र फैसला कार्यान्वयन पश्चात पनि अनुसन्धान तहकिकात गर्ने निकाय, मुद्दा हेर्ने निकाय र फैसला कार्यान्वयन गर्ने निकाय लगायतका सम्पूर्ण निकायहरूले दफा २ बमोजिमका मुद्दामा पीडित पक्षको रूपमा प्रस्तुत भएका व्यक्तिको व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरणहरू गोप्य राख्नु पर्ने छ ।

(२) उपदफा (१) बमोजिम गोप्य राखिएको व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरणलाई फिरादपत्र, प्रतिउत्तरपत्र, उजुरी, निवेदन, प्रतिवेदन, पुनरावेदनपत्र, फैसला वा अदालत वा अन्य निकायले प्रकाशन गर्ने सार्वजनिक प्रकाशन लगायत सम्पूर्ण अवस्थामा गोप्य राख्नु पर्नेछ ।

(३) उपदफा (१) बमोजिम गोप्य राखिएको परिचयात्मक विवरण खुलाउन सम्बन्धित व्यक्तिलाई वाध्य पारिने छैन ।

(४) मुद्दाहरूको कारवाईको कुनै पनि चरणमा उपस्थित भई गोप्य राखिएको

- व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरण थाहा पाउने कुनै पक्ष वा निजको कानुन व्यवसायी, विशेषज्ञ, साक्षी, न्यायाधीश, कर्मचारी लगायत कसैले पनि त्यस्तो गोप्य राखिएको विवरण कसैसँग पनि प्रकाश गर्नु हुँदैन ।
- (५) यस निर्देशिका बमोजिम गोप्य राखिएका विवरणहरू मुद्दा किनारा भएपछि पनि गोप्य राख्नु पर्नेछ ।
४. **गोप्य राखिएको व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरण खुल्ला गर्न सकिने :** गोप्य राखिएको व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरण देहायको अवस्थामा आवश्यक देखिएको हदसम्म खुल्ला गर्न अनुमति दिन सकिनेछ :-
- (१) कानून बमोजिम खुल्ला गर्न आवश्यक ठहर्‍याई गोप्य राख्नुपर्ने अधिकारीले अनुमति दिएमा,
- (२) स्वच्छ न्यायिक सुनुवाईको संरक्षणका लागि आवश्यक देखिएमा,
- (३) व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरण गोप्य राख्नु पर्ने व्यक्तिले सो विवरण गोप्य राख्न जरुरी नभएको भनि लिखित निवेदन दिएमा ।
५. **गोपनियता कायम गर्ने प्रकृया:** (१) दफा ३ बमोजिम गोप्य राखिएका व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरणहरू छुट्टै पानामा लेखबद्ध एवम् शीलबन्दी गरी गोप्य राखिएको विवरणलाई संकेत गर्न छुट्टै परिचयात्मक नाम वा संख्या वा चिन्ह दिनु पर्नेछ, र सोको प्रमाणिकरण सम्बन्धित अधिकारीले गर्नुपर्ने छ ।
- (२) यस निर्देशिका बमोजिम व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरण गोप्य राख्नका लागि कुनै कागज प्रमाण गोप्य राख्नु पर्ने भएमा सोलाई शीलबन्दी गरी सोको व्यहोरा छुट्टै पानामा खुलाई मिसिल संलग्न राख्नु पर्नेछ ।
- (३) गोप्य राखिएका विवरणहरूको गोप्यता संरक्षणको लागि सम्बन्धित अदालत वा कार्यालयले त्यस्तो मिसिलहरूको छुट्टै लगत खडा गर्ने, संकेत चिन्ह दिने र अभिलेख संरक्षण गर्ने व्यवस्था गर्नु पर्नेछ ।
- (४) कसैले आफ्नो व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरण गोप्य राखी पाउन माग गरेमा सो बमोजिम गोप्य राख्ने वा नराख्ने भन्ने बारेमा सम्बन्धित अधिकारीले निर्णय गरे बमोजिम हुनेछ । यसरी माग भएका मुद्दामा व्यक्तिगत विवरण गोप्य राख्न पर्ने भए त्यसको कारण सहितको पर्चा खडा गर्नु पर्नेछ ।
६. **परिचय:** (१) मुद्दाको अनुसन्धान वा कारवाहीको सिलसिलामा विवरण गोप्य राखिएको व्यक्तिको उपस्थिति भए पनि निजसँग सम्बन्धित परिचयात्मक कुराहरू उल्लेख गर्दा निजलाई संकेत गर्न दिइएको नाम, नम्बर वा चिन्हद्वारा नै गरिनेछ । निजको दस्तखत समेत सोही संकेत, नाम, नम्बर वा चिन्हबाट गर्नुपर्ने छ ।
- (२) यस निर्देशिका बमोजिम व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरण गोप्य राखिएको व्यक्तिलाई निजको संकेत, नाम, नम्बर वा चिन्ह उल्लेख भएको परिचयपत्र दिनु पर्ने छ ।
७. **म्याद, सूचना र पत्राचार:** व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरण गोप्य राखिएका व्यक्तिका नाममा समाह्वान, इतलायनामा वा सूचना जारी गर्दा वा पत्राचार गर्दा निजको

संकेत, नाम, नम्बर वा चिन्हबाट गर्नु पर्नेछ । सो सम्बन्धी आधिकारिक परिचयको लागि अर्को पक्षले माग गरेमा गोप्य राखिएको व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरण अनावश्यक रूपले खुल्ला नहुने व्यवस्था मिलाई शीलबन्दी गरिएको विवरण खोली जानकारी दिनु पर्नेछ र काम सकिएपछि पुनः शिलबन्दी गरी राख्नु पर्नेछ ।

८ सूचना प्रकाशनमा वन्देज: यस निर्देशिका बमोजिम गोप्य राखिएको व्यक्तिको परिचय खुल्ने विवरण कुनै पनि माध्यमबाट प्रकाशमा ल्याउन वा प्रचार प्रसार गर्न हुँदैन ।

९ गोपनियता भंग गरेमा कारवाही हुने : (१) यस निर्देशिका विपरित कसैले परिचयात्मक विवरण गोप्य राखिएको व्यक्तिको वास्तविक पहिचान खुल्ने गरी नाम र विवरणहरू सार्वजनिक गरेमा निजले अदालतको आदेशको उल्लंघन गरेको मानी अदालतको अवहेलनामा कारवाही चलाईने छ ।

(२) बन्द इजलाशको कारवाहीको सिलसिलामा कर्मचारीलाई जानकारी हुन आएको गोप्य राखिएका व्यक्तिगत परिचयात्मक विवरण वा सूचनाहरू बन्द इजलास बाहिर कुनै पनि तैस्रो पक्ष समक्ष खुला गर्न पाईने छैन । सो विपरित कुनै काम गरेमा उपदफा (१) बमोजिम हुने कारवाहीको अतिरिक्त अनुशासन सम्बन्धी विभागीय कारवाही समेत गर्न सकिनेछ ।

१०. उजूर गर्ने निकाय: यो निर्देशिकाको बर्खिलाप कार्य गरेकाले कारवाही गरी पाउँ भनी कुनै कर्मचारीको विरुद्धमा उजुरी दिनु पर्ने भएमा कर्मचारीको हकमा सम्बन्धित कार्यालय प्रमुख समक्ष र कार्यालय प्रमुखको हकमा

एक तह माथिको सम्बन्धित निकायमा उजुरी दिनु पर्ने छ । यसरी पर्न आएको उजुरीका सम्बन्धमा सात दिन भित्र टुङ्गो लगाई सक्नु पर्ने छ ।

११. निर्देशिकाको पालना: यो निर्देशिका बमोजिम कार्य गर्नु सम्बन्धित कार्यालय, अदालत एवं सम्बन्धित सबैको कर्तव्य हुने छ ।

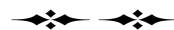
१२. निर्देशिकाको कार्यान्वयन सम्बन्धी व्यवस्था : (१) यो निर्देशिका सर्वसाधारणको जानकारीको लागि आमसञ्चारका माध्यमबाट प्रचार प्रसार गर्नुपर्ने छ ।

(२) यो निर्देशिका सबै तहका अदालत, प्रहरी कार्यालय तथा सरकारी वकील कार्यालयको सूचना पाटीमा टाँसिने छ ।

(३) यो निर्देशिका कार्यान्वयन गर्दा बाधा अड्काउ पुग्न गएमा सम्बन्धित अधिकारीले उपयुक्त तरिका अपनाई बाधा अड्काउ फुकाउने छ । तर सम्बन्धित अधिकारीबाट बाधा अड्काउ फुक्न नसकेमा प्रतिवेदन पेश गरी सर्वोच्च अदालतले बाधा अड्काउ फुकाई निकास दिनुपर्ने छ ।

(४) यो निर्देशिका बमोजिमका प्रावधानहरू हाल चालु अवस्थामा रहेका मुद्दाहरूमा समेत अबको काम कारवाहीमा अनुशरण गर्नुपर्ने छ ।

१३. प्रचलित कानून बमोजिम हुने : यो निर्देशिकामा व्यवस्था भएदेखि बाहेकका अन्य कुराहरू प्रचलित कानून बमोजिम हुनेछ ।





3

ने.का.प. २०६५, नि. नं. ७२८७,  
अंक ७, पृ. ८२३

सर्वोच्च अदालत संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री मीनबहादुर रायमाझी  
माननीय न्यायाधीश श्री अनुपराज शर्मा

संबन्ध २०६३ सालको रिट नं.....०७२३  
आदेश मिति: २०६५/५/१६/२

बिषय: परमादेश ।

**निवेदक:** जनहित संरक्षण मञ्च (प्रो. पब्लिक) तथा आफ्नो हकमा समेत चितवन जिल्ला रत्ननगर नगरपालिका वडा नं. १ बकुलर घर भै हाल काठमाण्डौ महानगरपालिका वडा नं १० नयाँ बानेश्वर बस्ने अधिवक्ता राजुप्रसाद चापागाँई समेत.....१

**बिरुद्ध**

**विपक्षी:** नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रपरिषदको कार्यालय, सिंहदरवार समेत.  
.....१

**आदेश**

**न्या. मीनबहादुर रायमाझी:** नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र महासन्धी (CEDAW) १९७९ लाई अनुमोदन गरी लैङ्गिक न्यायको हकलाई संवैधानिक मान्यता दिएको छ। यस्तो संवैधानिक मान्यता प्राप्त बिषयलाई आम संचारका विद्युतीय वा छापका माध्यमहरू संवेदनशील बन्न सकेको पाईदैन। नेपाल टेलिभिजन लगायतका जिम्मेवार

आम संचारका माध्यमहरू व्यापारिक उद्देश्य परिपूर्ति गर्नका लागि निर्माण गरिएका लैङ्गिक असंवेदनशील व्यवसायिक विज्ञापनहरू प्रसारण गर्ने र छापने माध्यमको रूपमा विकास हुँदै गै रहेका छन्। आम संचारका 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 संवेदनशील भएको देखिदैन। आफू समक्ष स्वीकृतिका लागि आएका व्यापारिक विज्ञापनलाई लैङ्गिक मैत्री छ वा छैन भनेर परिक्षण गरेपछि मात्रै स्वीकृति दिने खालको पद्धती विकास गर्न सकेको पाईदैन। कुन विज्ञापनलाई स्वीकृति दिने, नदिने, कस्तो विज्ञापन लैङ्गिक संवेदनशील वा असंवेदनशील हुने भन्ने कुराको वस्तुनिष्ट ढंगबाट परिक्षण गर्नका लागि आवश्यक मापदण्ड नीति नियम र संयन्त्रको अभाव देखिन्छ। कतिपय व्यापारिक एवं व्यवसायिक प्रतिष्ठान र समूहहरूले व्यापारिक विज्ञापन मार्फत महिलालाई यौन वस्तुको रूपमा प्रस्तुत गर्नु (Projection of women as ex object) महिलाहरू भोग्य वस्तु हुन् भन्ने ढंगको सन्देश प्रवाह गर्ने (Co-modification of women) पितृसत्तात्मक 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 ब्राण्डको तोरिको तेल खरिद गर्न आग्रह गर्ने, प्रसारण भैरहेका छन्। टेलिभिजन जस्ता आमसंचारको 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, साबुन, स्याम्पु र अन्य श्रृंगारका सामानहरू सम्बन्धी छापा माध्यममा आउने गरेका विज्ञापनहरू एवं होडिङ्ग बोर्डहरूमा अश्लिल, अर्धनग्न अवस्थामा महिलाको तस्वीर प्रयोग गरी तीनको व्यापार प्रवर्द्धनमा महिलालाई साधनको रूपमा प्रस्तुत गरी युवा पुस्तालाई त्यस्ता पदार्थको प्रयोगमा प्रोत्साहन गरेको देखिन्छ। सरकारको जिम्मेवार निकायबाट लैङ्गिक असंवेदनशील विज्ञापनहरूलाई नियन्त्रण र नियमित गरी आम संचारका माध्यमलाई लैङ्गिक संवेदनशील बनाउने तर्फ कुनै प्रयत्न हुन नसकी पूर्ण दण्डहिन्ताको स्थिति छ। समाजप्रतिको व्यवसायिक दायित्व (Corporate social responsibility) को कुरा कागजमा मात्रै सीमित छ। महिलाहरूलाई व्यापार प्रवर्द्धनको माध्यमको रूपमा 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, ट्विल 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 चाउचाउ सम्बन्धी भ्रामक विज्ञापन प्रसारण, २०६०/५/२६ मा भ्रामक विज्ञापन 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 असंवेदनशील विज्ञापनहरूको प्रसारण र प्रकाशनलाई रोकी आम संचारका 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 प्रकाशन सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा १४ को देहाय (ड) ले सर्वसाधारणको सदाचार, नैतिकता र सार्वजनिक मर्यादा विपरितका सामाग्रीहरू छापन पाईने 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 संचार मन्त्रालयले २०५९

सालमा सूचना तथा संचार क्षेत्रमा दीर्घकालीन नीति तर्जुमा गरी लागू गरे तापनि ती नीतिहरूको प्रभावकारी कार्यान्वयन हालसम्म भएको छैन । नीतिगत व्यवस्था भए तापनि व्यवहारमा लागू नगर्दा महिलाहरूलाई विलासिताका बस्तु एवं अन्य भोग्य वस्तुहरूको रूपमा 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 गरिपाउँ ।

व्यवसायिक विज्ञापनहरू लैङ्गिक संवेदनशील भए नभएको बारे परिक्षण गरेपछि, लैङ्गिक मैत्री भएमात्र स्वीकृति दिने, लैङ्गिक मैत्री हो वा होइन भन्ने परिक्षण गर्नका लागि संवैधानिक एवं अन्तर्राष्ट्रिय कानूनी प्रावधान अनुरूप 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 अनुरूप विज्ञापन सेन्सर बोर्डको गठन गर्नु गराउनु, विद्यमान कमी कमजोरीहरूको पहिचान गरी आवश्यक सुझाव दिन आम सञ्चार क्षेत्र, उद्योग वाणिज्य क्षेत्र, लैङ्गिक न्याय एवम् मानव अधिकारको क्षेत्रमा कार्यरत संघ संस्था एवं सरकारी निकायका प्रतिनिधि समेतको प्रतिनिधित्व हुन गरी उच्चस्तरीय विशेषज्ञ समिति गठन गरी समितिद्वारा सिफारिस गरिएका सुझावहरूको कार्यान्वयनको लागि समेत परमादेश

लगायतका आवश्यक आदेशहरू जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको निवेदन पत्र ।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदनको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुनु नपर्ने हो ? लिखित जवाफ पठाउनु भनी विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको कार्यालय समेतलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई दिनु । निवेदन माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? लिखित जवाफ लिई आफै 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 कटिबद्ध छ र सोही अनुरूप नेपाल सरकारका काम कारवाहीहरू समेत निर्देशित भई रहेको हुँदा निवेदकले निवेदन दायर गर्नु पर्ने औचित्य देखिदैन । निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालय तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ ।

लैङ्गिक न्यायको प्रश्नमा नेपाल सरकार अत्यन्तै संवेदनशील 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% 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 सामग्री लैङ्गिक मैत्री नभएको ठहर गरी नियन्त्रण गर्न सकिने होइन । वस्तु वा सेवा उत्पादन गर्ने उत्पादकहरूको कानूनको अधिनमा रही आफ्नो उत्पादन प्रचार प्रसार गर्न पाउने नैसर्गिक अधिकार कसैलाई कुनै कुरा आत्मनिष्ठ रूपमा लैङ्गिक मैत्री नभएको भन्ने लाग्दैन कुण्ठित वा नियन्त्रण हुन सक्ने विषय नहुने हुँदा विना आधार एकपक्षीय ढंगबाट लैङ्गिक मैत्रीपूर्ण नभएको भनी दायर भएको निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषदको 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 देखिन्छ । निवेदन व्यहोरा मनोगत हुँदा संविधानको धारा १०७(२) आकर्षित हुन सक्दैन भन्ने समेत व्यहोराको महिला, बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको तर्फबाट प्रेषित लिखित जवाफ ।

संचार संस्थान ऐन, २०२८ अन्तर्गत गठित

नेपाल टेलिभिजन स्वतन्त्र रूपमा कार्यक्रम निर्माण र प्रसारण गर्ने गरेको भए तापनि सार्वजनिक नीति र नैतिकताको सिद्धान्त प्रतिकुल 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 दाखिल 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 दाय गरिएको छ । सार्वजनिक प्रसारण मिडियाको रूपमा रहेको यस संस्थाले 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 स्थिति हुँदा निवेदनमा उल्लेखित विषयवस्तुको उल्लंघन नेपाल टेलिभिजनले नगरेको हुँदा प्रस्तुत निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको नेपाल टेलिभिजन तर्फबाट पेश भएको लिखित जवाफ ।

प्रेस काउन्सिल नेपालको 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 प्रवर्द्धन गर्ने समेतका विषयहरू तर्फ वर्तमान लोकतान्त्रिक नेपाल सरकार कटिवद्ध भएको र सोही अनुरूप नेपाल सरकारका काम कारवाहीहरू समेत निर्देशित भई रहेको हुँदा निवेदन दायर गर्नुपर्ने औचित्य नदेखिदा निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको प्रेस काउन्सिल 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 अनुरूप नेपाल सरकारका काम कारवाहीहरू निर्देशित भई रहने हुँदा प्रस्तुत निवेदनको औचित्य नदेखिदा खारेज गरिपाउँ 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 प्रकाशमणि शर्मा, श्री शर्मिला श्रेष्ठले लैङ्गिक विभेदको रूपमा विद्यमान रहेको सामाजिक समस्यालाई निराकरण गर्नु पर्ने कर्तव्य र दायित्व भएका संचार जगतले महिला विभेदलाई प्रश्रय हुने किसिमबाट विज्ञापन प्रचारप्रसार तथा प्रकाशन गरेको करा विभिन्न तथ्यहरूले पुष्टि गरेको अवस्था छ । नितान्त व्यापारिक स्वार्थ पूरा गर्नका लागि निर्माण गरिका

लैङ्गिक अमैत्री व्यवसायिक विज्ञापनहरू निर्वाध रूपमा प्रचार प्रसार भै रहेको तर्फ विपक्षी निकायको ध्यान पुग्न सकेको छैन । आफू समक्ष स्वीकृतिका लागि आएका व्यापारिक विज्ञापनलाई लैङ्गिक मैत्री छ, वा छैन भनेर परिक्षण गरेपछि मात्र प्रचार प्रसारको लागि स्वीकृति 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 उन्मूलन गर्ने संयुक्त राष्ट्र संघीय महासन्धि (CEDAW), १९७९ ले व्यवस्था गरेको प्रावधान विपरित रक्सी, चुरोट, साबुन, स्याम्पु र अन्य श्रृंगारका सामानहरूको विज्ञापन तथा होडिङ्ग बोर्डहरूमा अशिलल, अर्धनग्न अवस्थामा महिलाको तस्विर प्रयोग गरी महिलालाई भोग्य बस्तुको रूपमा 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 KONKA 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 स्वतन्त्रता नाउँमा महिला विरुद्धका सामाजिक विकृतिलाई बढवा दिने खालका विज्ञापनहरूलाई रोक्ने काम विपक्षी निकायबाट नभएको अवस्था यस्ता विकृतिजन्य कार्यले निरन्तरता पाउने स्थित रहन सक्ने खतरा हुँदा विपक्षी निकायहरूलाई उत्तरदायी बनाउन न्यायीक आदेश हुनु एक मात्र विकल्प रहेको छ । आम सञ्चारका माध्यमहरूलाई लैङ्गिकमैत्री बनाई समाजमा रहेको विकृति तथा विसंगतिको अन्त गर्ने सन्दर्भमा निश्चित नियम मापदण्ड तथा निर्देशिका निर्माण गरी लागू गर्नु तथा परिपालना भए नभएको सन्दर्भमा अनुगमनको व्यवस्था मिलाउनु भन्ने तथा व्यवसायीक विज्ञापनहरूलाई नियमित र नियन्त्रित गर्न सेन्सर बोर्डको 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 सुभावहरू कार्यान्वयन गर्नु भन्ने परमादेशको आदेश समेत जारी गरिपाउँ भन्ने समेत व्यहोराको बहस गर्नुभयो ।

विपक्षी सूचना तथा सञ्चार मन्त्रालयको तर्फबाट उपस्थित विद्वान उपन्यायाधिवक्ता श्री ब्रजेश 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 दखल 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 बहस गर्नुभयो ।

उपरोक्त विद्वान कानून व्यवसायीहरूको बहस सुनी निवेदन सहितको मिसिल अध्ययन गरी निर्णय तर्फ विचार गर्दा निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी गर्न मिल्ने नमिल्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने देखियो ।

२. निर्णयतर्फ विचार गर्दा, व्यवसायीक 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 परिक्षण गरी प्रसारणको इजाजत दिनुपर्नेमा विपक्षी निकायहरूबाट सो को परिपालना नगरिएको, महिलालाई अर्मयादित र अशिलल ढंगबाट यौन तथा भोग्य बस्तुको रूपमा प्रस्तुत गर्न एवं पितृसत्तात्मक सोच र सामाजिक संरचना अनुरूपका सामाजिक मूल्य मान्यतामा र लैङ्गिक भूमिकालाई प्रश्रय दिने कार्यलाई दण्डित गर्न एवं संचार जगतलाई लैङ्गिक मैत्री बनाई लैङ्गिक न्यायको उद्देश्य हासिल गर्न, व्यवसायीक विज्ञापनहरूलाई नियमित र नियन्त्रित गर्न, सूचना तथा संचारक्षेत्रको दीर्घकालिन नीति, २०५९ अनुरूप विज्ञापन सेन्सर बोर्डको गठन गरी उक्त समितिले सिफारिस गरेका सुभावहरूको कार्यान्वयनका लागि परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ 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 अशिलल तौर तरिकाबाट यौन तथा भोग्य वस्तुको रूपमा प्रयोग गरी महिलाहरूको सामाजिक मूल्य मान्यतामा नराम्रो असर पारेको भन्ने निवेदन जिकिरको सन्दर्भमा विपक्षी नेपाल सरकारको सम्बन्धित निकायबाट प्रेषित लिखित जवाफ व्यहोरामा निवेदकले उठाएको संवेदनशील विषयमा विद्यमान कानूनी व्यवस्थाको प्रभावकारिताका लागि कार्य भै रहेको भन्ने केही देखिन आएन । प्रकाशन तथा प्रसारणसँग अभि निकट सम्बन्ध रहने सूचना तथा संचार 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 बीच धर्म, वर्ण, जात, जाति, लिङ्ग, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था वा ती मध्ये कुनै कुराको आधारमा भेदभाव गर्ने छैन तर महिला, दलित, आदिवासी जनजाती, मधेशी वा किसान, मजदुर वा आर्थिक, सामाजिक वा साँस्कृतिक दृष्टिले पिछ्छडिएको 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 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 २० मा महिलाको हक सम्बन्धी 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 वस्तुको रूपमा, भोग्य वस्तुको रूपमा, अर्धनग्न, अशिलल एवं अमैत्री विज्ञापनको प्रकाशन र प्रसारणबाट महिलाहरूको आत्मा सम्मानमा 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 वस्तुको रूपमा प्रस्तुत गरिने विज्ञापनको प्रकाशन, प्रसारणका कारण यौन हिंसाको सम्भावनालाई मध्यनजर राख्दा यस्ता अमैत्री लैङ्गिक विज्ञापनबाट महिलाको संरक्षणमा निश्चय नै सघाउ पुग्न जाँदैन । यौन वस्तुको रूपमा अर्धनग्न, अशिलल 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 अशिल्ल एवं लैङ्गिक अमैत्री ता बन्न पुगका छैनन्? महिलाको सम्मानमा कहिं कतै चोट त पुग्न गएको छैन त्यसतर्फ सचेत रहनु नै पर्ने हुन्छ।

६. विभिन्न जात-जाति धर्म, वर्ग, क्षेत्र, सम्प्रदायका मानिसहरू बीच वैमनष्य उत्पन्न गर्ने तथा साम्प्रदायिक दुर्भावना फैलाउने, र सर्वसाधारण जनताको सदाचार, नैतिकता र सामाजिक मर्यादामा आघात पर्न जाने कुराहरू किताब वा पत्रपत्रिकामा प्रकाशन गर्न नपाईने भनी छापाखाना तथा प्रकाशन सम्बन्धी ऐन, २०४८ को दफा १४(घ)(ड) मा प्रकाशनमा प्रतिवन्ध लगाउने व्यवस्था गरेको देखिन्छ। आम सञ्चारका माध्यमले लैङ्गिक संवेदनशीलता तर्फ ध्यान नदिई उत्पादित वस्तु वा सेवाको प्रचार प्रसार गर्दा यस प्रसारित विज्ञापनबाट महिला विरुद्धको हिंसाको प्रमुख कारकको रूपमा रहेको दाइजो प्रथालाई प्रश्रय दिई रहेको, सडक पेटीमा रहेका होडिङ्ग बोर्डहरूमा अर्धनग्न महिलाको तस्वीर प्रयोग गरी मदिराको प्रचार प्रसार गरेको भन्ने जस्ता कुराहरू निश्चय नै माथि उल्लेखित महिला सम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्था तथा उक्त छापाखाना र प्रकाशन सम्बन्धी 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 निश्चय मापदण्ड नभए तापनि त्यस्ता निश्चय 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 बीच समानता, आपसी सद्भावना र सामञ्जस्यता अभिवृद्धि गर्ने किसिमका कार्यक्रमहरूलाई प्राथमिकता दिनुपर्नेछ भन्ने व्यवस्था गरेको र अन्य कुराका अतिरिक्त अशिल्ल किसिमका सामाग्रीहरू, 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 वस्तुको 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 सवाफदेहिता र उत्तरदायित्व भित्र पर्ने कुरा हो।

८. निवेदक अधिवक्ता प्रकाशमणी शर्मा विरुद्ध मन्त्रिपरिषद् सचिवालय समेत भएको सम्बत् २०५३ सालको रिट नं. १९२४ (आदेश मिति २०५४/९/९) को उत्प्रेषणयुक्त परमादेशका निवेदनमा मदिराको उत्पादन, खरीद विक्री अनियन्त्रित रूपमा भई

रहेकोले र सो को विज्ञापनबाट सामाजिक मूल्य मान्यता र मर्यादा विपरित 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 मुख्य मार्ग निर्देशकको रूपमा रहेको राज्यको नीतिका सिद्धान्तको पालना गर्दै जानु प्रजातान्त्रिक शासन प्रणालीको अहम भूमिका हुनु पर्ने कुरामा कसैको विवाद रहनुपर्ने कुनै कारण देखिदैन भनी मन्त्रपरिषद् सचिवालय समेतका नाममा मदिराको उत्पादन, खरिद, बिक्री, निकासी, पैठारी सूचना विज्ञापन समेतको प्रवाहमा ऐन कानूनको व्यवस्थाको उल्लंघन कसैबाट गर्न नहुने भएकोले सामाजिक मूल्य र मर्यादा विपरित मदिराको उत्पादन खरिद बिक्री 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 दीर्घकालिन नीति, २०५९ अन्तर्गत विज्ञापन सम्बन्धी दीर्घकालीन नीति हेर्दा, स्वच्छ तथा स्वतन्त्र सञ्चार माध्यमको विकास गर्न प्रमुख आयश्रोतको रूपमा विज्ञापनलाई प्रवर्द्धन गर्ने, विज्ञापनमा प्रयुक्त भाषा, शैली एवं साँस्कृतिक विषयवस्तुको अनुगमन गरी विज्ञापनलाई रोचक र प्रभावकारी बनाउने उद्देश्य लिई नेपाली समाजको मुल्य, मान्यता, संस्कृति र आदर्शहरूको संरक्षण गर्न आचारसंहिताको निर्माण गर्ने, विधुतिय सञ्चार माध्यम (श्रव्य, दृष्य) छापामाध्यम 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 प्रकाशित 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. निवेदनहरूको निवेदन माग व्यहोरा तथा

त्यस सम्बन्धमा विद्यमान कानूनी व्यवस्था एवं सरकारको दिर्घकालिन 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 न्याय सम्बन्धी 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, २०५५ अनुरूप विज्ञापन सेन्सर बोर्डको 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 ।

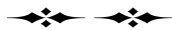
आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत विपक्षीलाई दिई मिसिल नियम बमोजिम बुझाई दिनु ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. अनूपराज शर्मा

इति संबत् २०६५ साल भाद्र १६ गते रोज २ शुभम्....

इजलास अधिकृत (शाख अधिकृत) पुनाराम खनाल)



सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.  
माननीय न्यायाधीश श्री अवधेश कुमार यादव  
बाट भएको आदेश ।

सम्बत् २०६४ सालको रीट नं. WO-०१८७

विषय : परमादेश समेत

निवेदक: ललितपुर जिल्ला ललितपुर महानगरपालिका वडा नं. ९ स्थित महिला पुनस्थापना केन्द्रको तर्फबाट र आफ्ना हकमा समेत महासचिव अधिवक्ता ज्योति लम्साल (पौडेल) .....१  
सिरहा जिल्ला वस्तिपुर गा.वि.स. वडा नं. ४ बस्ने खिमा विश्वकर्मा .....१

विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबार, काठमाडौं .....१  
नेपाल सरकार, महिला तथा बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालय, सिंहदरबार, काठमाडौं .....१  
नेपाल सरकार, कानून, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय, सिंहदरबार, काठमाडौं .....१  
नेपाल सरकार, गृह मन्त्रालय, सिंहदरबार, काठमाडौं .....१

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२/१०७(२) बमोजिम पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त विवरण एवं आदेश निम्न प्रकार छः

हामी निवेदीका समेत संलग्न रहेको महिला पुनर्स्थापना केन्द्र आर्थिक सामाजिक तथा सांस्कृतिक रूपले उत्पीडित उपेक्षित तथा पिछडिएका महिलाहरूको हक अधिकारको संरक्षण, सम्बर्द्धन तथा सुनिश्चितताको लागि सामाजिक संस्थाको रूपमा कार्य गर्दै आएका छौं। म निवेदीका खिमा विश्वकर्मा विगत १० वर्षदेखि सिरहा जिल्लामा मानव अधिकारको क्षेत्रमा कार्यरत छौं। साथै मानव अधिकारको हैसियतले महिला अधिकार, घरेलु हिंसा, मानव अधिकार संरक्षण गर्दै विभिन्न भौगोलिक क्षेत्रमा गै आवश्यक गतिविधि संचालन गरि आएका छौं। सामान्यतः विकासशील र द्वन्द्वग्रस्त देशहरूमा मानव अधिकार चुनौतीको रूपमा रही आएको छ, तापनि मानव अधिकार रक्षकको रूपमा कार्यरत रहँदा न्याय प्राप्तिको लागि प्रहरी प्रशासन, सेना, प्रशासक समाजका अगुवाबाटै मानव रक्षकहरूको हत्या, अपहरण, कुटपिट, गाली बेइज्जती जस्ता कार्यहरू हुँदै आइरहेका छन्। यही तथ्यलाई दृष्टिगत गर्दै संयुक्त राष्ट्र संघको साधारण सभाले सन् ९ डिसेम्बर १९९८ मा General Assembly Resolution 53/144 पासगरी डिफेन्सको सम्बन्धमा व्यवस्था गरी धारा १, ५, ६, ७, ८, ९, ११, १२, १३ ले सुरक्षा र संरक्षकको विशेष व्यवस्था गरेको छ, धारा २, ९, १२, १४, १५ ले नागरिकका आर्थिक, सामाजिक, राजनैतिक, सांस्कृतिक अधिकारहरूको व्यवस्था सुनिश्चित गरेको छ।

तर पनि नेपालको सन्दर्भमा हेर्दा मानव अधिकारको रक्षकको रूपमा रहेकी जानुका धामी

घरेलु हिंसा सम्बन्धी केशमा पीडितको उद्धार गर्ने क्रममा मृत्यु हुन पुगेकी छन्। मानव अधिकार रक्षकको सुरक्षा गर्नु राज्यको दायित्व र जिम्मा रहेकोमा राज्यबाट त्यस प्रकारको सुरक्षाको दायित्व र जिम्मेवारी निर्वाह हुन सकेको देखिँदैन। कुनै पनि नागरिकमा मानव अधिकारको रक्ष गर्न दायित्वबाट राज्य विमुख हुन नसक्ने हुँदा रिट निवेदकहरू जस्ता मानवअधिकारकर्मीहरू नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२(१) ले गरेको सम्मानपूर्वक बाँचन पाउने हक र धारा १३ ले प्रदान गरेको समानताको हक र Declaration on the right and responsibility of individuals group and organ of the society to promote and protect universally recognized human right and fundamental freedoms, adopted by general assembly resolution 53/144, 9 Dec 1998 मा गरिएको व्यवस्थाको अपहरण हुन पुगेको छ।

तसर्थ उपरोक्त बमोजिम नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ ले प्रदान गरेका मौलिक हकको साथै UN Resolution 53/144, 9 Dec 1998 ले प्रदान गरेका हकहरूको अपहरण हुने व्यवस्था भएको र Resolution 53/144, 9 Dec 1998 को अधिनमा रही उक्त प्रस्तावको सिद्धान्तलाई समेट्ने गरी मानव अधिकारको रक्षकको लागि आवश्यक पर्ने सुरक्षा नीति, कार्यक्रम, कानून योजना र प्रशासनिक निर्देशन र पूर्वाधार लगायतका आवश्यक व्यवस्था मिलाई हामी निवेदक लगायत मानव अधिकार रक्षकको सम्पूर्ण सुरक्षा मिलाउन संविधानको धारा १०७(२) बमोजिम विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेश लगायतका जो चाहिने आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने रिट निवेदन जिकीर।

यसमा के कसो भएको हो ? निवेदकका माग

बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएको मितिले बाटाको म्याद बाहेक १५ दिनभित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ मगाई आएपछि वा अवधि नाघेपछि, नियम बमोजिम पेश गर्नु भन्ने एक न्यायाधिशको इजलासको २०६४।५।३०।१ को आदेश ।

विपक्षीहरूद्वारा लिइएका जिकीरका सम्बन्धमा कुनै कानुनी आधार नदेखिएकोले रिट निवेदन व्यहोरा औचित्यहिन छ, अतः रिट खारेज गरी पाउँ भन्ने नेपाल सरकार गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

सर्वप्रथमतः विपक्षीहरूको के कुन मानव अधिकार तथा मौलिक हकमा यस मन्त्रालयले आघात पुऱ्याएको भन्ने सम्बन्धमा प्रष्ट दावी लिन नसकेको हुँदा र यस मन्त्रालयबाट विपक्षीहरूको कुनै पनि मौलिक हक हनन नगरिएबाट निवेदन दावी स्वतः खारेज भागी छ ।

जहाँसम्म मानव अधिकार, रक्षकको सुरक्षाको लागि कानुन निर्माण गर्ने प्रश्न छ, तत्सम्बन्धमा हरेक व्यक्ति वा नागरिकको लागि राज्यले स्वतन्त्रता र समानताको हक मौलिक हकको रूपमा प्रत्याभूत गरेको छ । ती हकहरूको संरक्षण तथा सम्मान गर्न राज्य सदैव तत्पर र प्रतिबद्ध छ । मानव अधिकारको संरक्षण र सम्बर्द्धन गर्ने कायूमा निवेदकहरू उपर कुनै पनि अपमानपूर्वक र अन्यायपूर्ण व्यवहार र क्रियाकलाप कसैबाट सो कार्य उपर कानुनतः उपचारको हक निवेदकलाई उपलब्ध नै छ । निवेदकको हक कोबाट उल्लंघन भएको वा आघात पुऱ्याइएको हो त्यो व्यक्ति निकाय वा पदाधिकारीका विरुद्धमा नागरिकको हैसियतबाट उजुरी गर्ने हक निवेदकहरूलाई छुँदैछ । राज्यले व्यक्ति विरुद्धका अपकार वा अपराधहरूलाई नियन्त्रण गर्न तथा

अपराधीलाई सजायभागी बनाउन पर्याप्त कानुनी व्यवस्था गरेको छ । मानव अधिकार रक्षकहरूले आफ्नो पेशा अवलम्बन गर्दा आईपर्ने समस्या वा अपराधिक कार्यको उपचारको लागि संविधान र कानुन बमोजिम मुद्दा निवेदन गर्न सक्दछन् । उनीहरूको मानव अधिकार संरक्षण र सम्बर्द्धनका लागि राज्य संवेदनशील र प्रतिबद्ध समेत भएकोले मागदावी बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने सचिव, कानुन, न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

यस कार्यालयको के कस्तो कारवाहीबाट निवेदकको के कस्तो हक अधिकार हनन भएको हो ? त्यसको स्पष्ट जिकीर नलिई विना आधार र कारण यस कार्यालय समेतलाई प्रत्यर्थी बनाई दिएको रिट निवेदन खारेज भागी छ ।

मानव अधिकारको प्रवर्द्धन र संरक्षण र मुलुकको राष्ट्रिय एजेण्डा भएको हुनाले यसको प्रवर्द्धन र संरक्षणका लागि आम जनता लगायत मानव अधिकारकर्मीहरूको सुरक्षा सम्बन्धमा सरकारले कुनै किसिमको कसर बाँकी राख्न सक्दैन । राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगजस्ता राष्ट्रिय संस्थाले यस पुनीत कार्यलाई प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन गर्न सक्ने हुनाले नै राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोगलाई संवैधानिक मान्यता दिई नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ मा व्यवस्था भइ यसको काम, कर्तव्य र अधिकार समेतको व्यवस्था गरेको छ । सो संविधानको मर्म र भावना अनुकूल हुने गरी राष्ट्रिय मानव अधिकार आयोग ऐनको विधेक बन्ने प्रकृत्यामा छ । जहाँसम्म मानव अधिकारकर्मीहरूको सुरक्षाको सम्बन्धमा छुट्टै सुरक्षा सम्बन्धी नीति, कार्यक्रम, कानुन योजना प्रशासनिक निर्देशन र

पूर्वाधार लगायतका आवश्यक व्यवस्था मिलाई पाउँ भन्ने निवेदन जिकीर छ, कानुनी सुधारको विषय निरन्तर रूपमा चल्ने लामो प्रकृया हुनाले कुनै काल खण्डको कुनै विन्दुमा सबै कुरा एकैचोटी एउटै निर्णयबाट सुधार हुने विषय नभएको र सुरक्षण लागि पूर्वाधार सुधार गर्ने विषय मुलुकको समग्र आर्थिक तथा सामाजिक विकासको स्तर अनुरूप क्रमशः विकास हुँदै जाने र मुलुकमा उपलब्ध आर्थिक श्रोतको परिचालनबाट क्रमशः र निरन्तर विकास र सुधार हुने प्रकृया हो। मानव अधिकारको प्रवर्द्धन र संरक्षणको लागि पूर्वाधार सुधार गर्न नेपाल सरकार आफैँ प्रतिबद्ध रहेको हुनाले यस प्रयोजनका लागि रिट जारी गर्नु पर्ने होइन। नेपाल सरकार जनतामा मानव अधिकारको पालना र संरक्षण गर्दै दण्ड हिनताको उक्त कानुनी शासन र मानव अधिकारको पूर्ण पालना र कार्यान्वयन गर्न क्रियाशील नै भएकोले सोही विरुद्धमा दायर गरिएको रिट निवेदन खारेज भागी छ।

जहाँसम्म संयुक्त राष्ट्र संघीय महासभाबाट ९ डिसेम्बर १९९८ मा पारित ५३/१४४ को प्रस्ताव कार्यान्वयन गर्ने कानुनी व्यवस्था गर्ने भन्ने विपक्षीको जिकीरको प्रश्न छ, सो महासभाबाट पारित त्यस प्रकारमा प्रस्तावहरूबाट सदस्य मुलुकहरूलाई वाध्यात्मक प्रकृतिका कानुनी दायित्व सृजना हुने नभई सिफारिस प्रकृतिको मात्र दायित्व सृजना हुने हुनाले त्यस्तो विषय कार्यान्वयन गर्न कानुनी व्यवस्था गरिरहन आवश्यक छैन। यस प्रकारका अन्तर्राष्ट्रिय संस्थाबाट पारित प्रस्ताव नरम प्रकृतिको कानुन Soft Laws हुनाले सो को आधारमा नै नागरिकलाई अधिकार सृजना भई व्यक्तिले प्रयोग (Invoke) गर्न नसक्ने हुनाले संयुक्त राष्ट्रसंघीय प्रस्तावको सन्दर्भ दिई गरेको निवेदन जिकीर कानुनसम्मत छैन। अतः

रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने सचिव, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालयको लिखित जवाफ।

मानव अधिकारका सम्बन्धमा सरकारको नीति र प्रचलित कानुनको अधिनमा रही यस मन्त्रालयद्वारा कार्य सम्पादन भै रहेको छ। नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १२(१) ले प्रदान गरेको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने र धारा १३ ले समानताको हक सबै नेपाली नागरिकले उपयोग गर्न पाउनु पर्छ भन्ने पनि निर्विवाद छ। रिट निवेदीकाले रिट निवेदन पको कुनै पनि प्रकरणमा यस मन्त्रालयको कुन आदेश वा निर्णयले निजको संविधानद्वारा प्रदत्त मौलिक हकको प्रचलनको अवरोध वा कुठाराघात भएको छ भनी नखुलाई आत्मगत व्यहोरा लेखिएकोले संविधानको धारा १०७(२) बमोजिम परमादेशको आदेश लगायतका आदेश जारी हुन सक्ने होइन र निवेदनमा उल्लेखित UN Resolution 53/144-9Dec 1998 नेपाल कानुन हो भनी विपक्षी निवेदीकाले दावी लिन नसकेको कुरा समेत रिट निवेदन खारेज गरी पाउँ भन्ने सचिव, महिला, बालबालिका तथा समाजकल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

नियम बमोजिम दैनिक मुद्दा पेशी सूचीमा चढी इजलास समक्ष पेश हुन आएको प्रस्तुत विषयमा रिट निवेदक अधिवक्ता ज्योति लम्साल (पौडेल) स्वयं र निवेदकतर्फबाट विद्वान अधिवक्ता श्री टंक दुलालले नेपालको अन्तरिम संविधानले मानव अधिकारको प्रत्याभूति र गरेको भएता पनि राज्यमा नागरिक एवं मानव अधिकारको रूपमा काम गर्ने निवेदक जस्ता मानवअधिकारकर्मीहरूको सुरक्षाको लागि राज्यले विशेष सुरक्षाको व्यवस्था गर्नु पर्नेमा राज्यले त्यस्तो सुरक्षा व्यवस्थामा गभिरता देखाएको देखिँदैन। जसले गर्दा जानुका परियार जस्ता

मानवअधिकारकर्मीको ज्यान गएको छ। जबसम्म यस्ता मानवअधिकारकर्मीहरूको सुरक्षा राज्यले प्रदान गर्न सक्दैन, तबसम्म राज्यले कुनै पनि नागरिकको सुरक्षा दिन सक्ने हुँदैन। UN Resolution 53/144 9 Dec 1998 ले समेत प्रदान गरेको अधिकार राज्यले संरक्षण गर्नमा तत्परता देखाएको देखिँदैन जसले गर्दा मानव अधिकार केवल कागजी पानामा मात्र सीमित रहेजस्तो देखिएको छ। अतः संविधानमा व्यवस्थित हक तथा UN Resolution ले पारित गरेको उक्त हकको संरक्षणको लागि आवश्यक पर्ने सुरक्षा नीति कार्यक्रम योजना र प्रशासनिक निर्देशन र पूर्वाधार लगायत आवश्यक कानुनी व्यवस्था मिलाई निवेदक लगायतका मानव अधिकारकर्मीको हकको संरक्षणको लागि विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेश लगायतका आदेश जारी हुनु पर्दछ भन्ने र विपक्षी नेपाल सरकारको तर्फबाट विद्वान सरकारी सहन्यायाधिवक्ता श्री युवराज सुवेदीले नागरिक तथा मानव अधिकारकर्मीहरूको संविधान र कानूनद्वारा प्रदत्त कानुनी संवैधानिक तथा मानव अधिकार सम्बन्धी हकहरूको पालना गर्न राज्य सरकार कटिबद्ध रहेको छ। सो अनुरूप संविधान तथा कानूनमा व्यवस्था गरी सो को संरक्षण गर्न राज्य सरकारका विभिन्न निकाय कटिबद्ध छन्। साथै अन्तर्राष्ट्रिय स्तरका सन्धि सम्झौता वा UN Resolution का व्यवस्थाहरूलाई समेत अन्तर्राष्ट्रिय सदस्यको हैसियतले आफू सक्दो पालनाको प्रयास गरी नै रहेको छ। एकैपटक राज्यले धान्न नै नसक्ने गरी एकै चोटी सबै कुरा पालना गर्न संभवन पनि हुँदैन। विस्तारै राज्यले त्यसतर्फ पाइला चाल्दै गै रहेको हुँदा निवेदीकाहरूको मौलिक हक समाप्त हुने किसिमको कुन कार्य भएको भनी देखाउन नसकेको अवस्थामा रिट जारी हुने स्थिति छैन रिट निवेदन

खारेज गरी पाउँ भनी गर्नुभएको वहस जिकीर समेत सुनियो।

प्रस्तुत विषयमा रिट निवेदकको निवेदन माग बमोजिमको आदेश जारी हुनु पर्ने होइन सो सम्बन्धमा निर्णय दिनु पर्ने हुन आयो।

यसमा रिट निवेदिकाले निम्न बमोजिमको माग गरेको देखियो।

१) राज्यले मानव अधिकारको सुरक्षार्थ विशेष व्यवस्था गर्नु पर्नेमा राज्य मौन रहेको र दायित्वबाट विमुख भएकोले नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा १२(१) ले प्रदान गरेको बाँच्न पाउने हक धारा १३ ले प्रदान गरेको समानताको हकको हनन हुन गएको छ।

२) UN Resolution 53/144-9 Dec 1998 मा गरिएको व्यवस्था समेत विपरित गई राज्यले आफ्नो दायित्व प्रदान नगरेको कारण रिट निवेदिका लगायत मानवअधिकारकर्मीको सुरक्षा सम्बन्धी हकमा हनन हुन गएकोले परमादेश लगायतका आदेश जारी गरी मानवअधिकारको संरक्षण गरी पाउँ।

नेपाल राज्यले विभिन्न मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धीहरूमा हस्ताक्षर गरी नेपाल पक्ष बनेको छ। नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को भाग ३ ले नेपाली नागरिकलाई मानवअधिकार सरहको विभिन्न मौलिक हकहरू प्रदान गरेको छ। धारा ३३(ड) मा राज्य पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय सन्धी सम्झौताको प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्ने व्यवस्था गरिएको छ। नेपालले हस्ताक्षर गरी अनुमोदन समेत गरेका मानव अधिकार सम्बन्धी महासन्धि नेपाल कानून सरह लागू हुन्छ। महासन्धीकै व्यवस्था र नेपाल सन्धी ऐन २०४७ को दफा



९ बाट सो कुरा स्पष्ट हुन्छ। जानेर नजानेर वा राज्यको तर्फबाट मानव अधिकार उल्लंघन हुन सक्छ। कहिलेकाहीं राज्यको तर्फबाट शान्ति सुरक्षा कायम गर्ने कायुमा सुरक्षा निकाय परिचालन गर्दा चाहिने भन्दा बढी बल प्रयोग भएको हुन सक्छ। यसको अलावा कारागारमा रहेका Under trial वा अरु थुनुवाको मानव अधिकार हनन भएको हुन सक्छ। राज्यले आफ्नो सम्पादन गर्नुपर्ने काम समयमा नगर्नाले मानव अधिकार उल्लंघन भइरहने हुन सक्छ। राज्यले आफ्नो सम्पादन गर्नुपर्ने काम समयमा नगर्नाले मानव अधिकार उल्लंघन भइरहने हुन सक्छ। मानव अधिकार उल्लंघनको घटना वा छानवीनदेखि लिएर मानव अधिकार उल्लंघन भएको छ, छैन हेर्न, जान्न, बुझ्न सो कार्यसँग सम्बन्धित आम नागरिक, संचारकर्मी र मानव अधिकार सम्बन्धी पेसेवार संगठनले बिना रोकटोक र सुरक्षित वातावरणमा नेपाल राज्यभर आवत जावत गर्न पाउने र सम्बन्धित ठाउँमा गई Reporting गर्न वा प्रतिवेदन दिने काम गर्न पाउनु पर्छ। सरोकारवाला बाहेक यस्ता सम्बद्ध पक्षको निगरानी र प्रतिवेदनबाट देशभरका मानवअधिकार स्थिति सरकारले थाहा पाउन सक्छ। यस्ता व्यक्ति वा निकाय राज्यको अभिन्न अंगहरू हुन्। मानव अधिकारको उल्लंघन राज्य पक्षबाट नै हुने गर्दछ। मानव अधिकारको उल्लंघनका पहरेदारमा विभिन्न तटस्थ निष्पक्ष र विशुद्ध मानव अधिकारकर्मीको आवश्यक पर्दछ। निवेदनको माग मानव अधिकारको उल्लंघनको क्रममा तथ्य पत्ता लगाउँदै जाने काममा मानव अधिकारकर्मीको सुरक्षाको उचित व्यवस्था गरिपाउँ भन्ने मुख्य माग देखिन्छ। सो सम्बन्धमा UN Resolution 53/144 1 Dec 1998 ले मानव अधिकारकर्मीको सुरक्षाको लागि Declaration

जारी गरी आवश्यक व्यवस्था पनि गरेको छ। नेपाल राज्यभित्र सबैको सुरक्षा गर्न नेपाल सरकारको संवैधानिक कर्तव्य पनि हो। यस्ता मानव अधिकारकर्मीको सुरक्षा गर्नु भन्ने आवश्यक हुन्छ। तसर्थ यस्ता मानवअधिकार उल्लंघनको छानविन वा संरक्षणमा जाँदाको अवस्थामा उनीहरूले कुनै प्रकारको सुरक्षाको खतरा महसुस गरी प्रहरी समक्ष सुरक्षाको लागि सूचना गरेमा आवश्यक सुरक्षा व्यवस्था गरिदिनु भनी नेपाल सरकारका नाउँमा परमादेश जारी हुने ठहर्छ। सम्बन्धित कार्यालयको जानकारीको लागि यसै आदेशको १ प्रति लेखि पठाई दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियम बमोजिम गरी बुझाईदिनु।

न्यायाधीश

उक्त रायमा सहमत छु।

इजलास अधिकृत : हरिहर पौड्याल  
कम्प्यूटर टाइप गर्ने : सुदिप पञ्जानी

इति सम्बत् २०६६ साल श्रावण २८ गते रोज ४  
शुभम .....



५

ने.का.प. २०६७, निर्णय नं. ८४११,  
अंक ७, पृ. ११२८

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री खिलराज रेग्मी  
माननीय न्यायाधीश श्री गिरीश चन्द्र लाल

संवत् २०६५ सालको रिट नं.०६५-WO-०३३७  
आदेश मिति: २०६६।११।२६।१४

विषय:-परमादेश समेत ।

**निवेदक:** 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**

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

**आदेश**

**न्या.खिलराज रेग्मी:** 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 छ:-

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 सामान्यतया:

साभा प्रकारका छन्। उनीहरू सबैलाई सामाजिक सुरक्षाको न्यून प्रत्याभूतिको लागि राज्यबाट प्रदान गर्ने आर्थिक सुविधा प्रदान एकै किसिमले प्रदान नगर्दा ती महिलाहरूप्रति यौन शोषण, घरेलु हिंसा र बेचबिखन जस्ता कार्य हुनुका साथै तिनीहरूका बालबालिकाहरू समेत सामाजिक न्यायबाट बञ्चित हुन पुगिरहेको यथार्थतालाई 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 फलस्वरूप एकल महिला तथा उनीहरूको बालबालिकाहरू उच्च जोखिमयुक्त क्षेत्र, जस्तै: चेलिबेटी बेचबिखन, यौनजन्य क्रियाकलाप तथा घरेलु कामदारको रूपमा 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 रूपमा 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 सांस्कृतिक विभेद र आर्थिक विपन्नताको कारण शोषित पीडित भइरहेका एकल विधवा महिलाहरूलाई भत्ता दिँदा उमेरको आधारमा विभेद गरी राज्यले सामाजिक

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 बालबालिका, असहाय, वृद्ध, अपाङ्ग, अशक्त र लोपोन्मुख जातिको संरक्षण एवं उन्नतिको 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 रूपमा अपाङ्ग भएका व्यक्ति तथा एकल महिला र कर्णाली अञ्चलका ६० वर्ष माथि उमेर भएका व्यक्तिलाई मासिक रूपमा रु.५००/- भत्ता प्रदान गर्ने उल्लेख गर्दै यसो गर्नुको कारण वृद्ध, असहाय र विपन्न वर्गप्रति राज्यको दायित्वको अभिव्यक्तिस्वरूप 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 गरेको 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 उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धि (CEDAW) को धारा २ ले महिला उपर हुने भेदभावलाई राज्य पक्षले भर्त्सना गर्ने र त्यस्ता भेदभावलाई निर्मूल गर्ने नीति लिने दायित्व दिएको भएतापनि नेपाल सरकारले विधवा महिलाहरू प्रति सामाजिक, आर्थिक रूपमा रहेको विभेदहरूको नत भर्त्सना 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 लैङ्गिक 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 रूपमा 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 गरिपाउँ 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 कार्यालयमार्फत लिखित जवाफ पेश गर्नु भनी यो आदेश र रिट निवेदनको एक प्रति नक्कल समेत साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना जज्ञघज्ञ पठाई त्यसको बोधार्थ 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. २०६१।०६६ को लागि प्रस्तुत बजेट वक्तव्य 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. २०६१।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 स्व:आर्जनका अवसर उपलब्ध गराउने तर्फ पहल हुनु पर्दछ र सरकारले त्यसतर्फ गम्भीरतापूर्वक 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 तर्कसंगत नहुँदा रिट निवेदन खारेज गरिपाउ भन्ने महिला, बालबालिका 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 रूपमा अपाङ्ग भएका व्यक्तिहरूलाई राज्यले दिएको सामाजिक सुरक्षाको अभिव्यक्ति बापत ६० वर्ष माथि उमेर भएका एकल महिलाहरूलाई उनीहरूले शारीरिक रूपमा 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, मानसिकरूपमा पिडाको अवस्थामा छन्। संविधानले सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हक प्रत्याभूत गरेतापनि सामाजिक, सांस्कृतिक रूपमा 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 आर्थिकरूपमा परनिर्भर रहेका हुँदा उनीहरूलाई सामाजिक सुरक्षाको कवच अनिवार्य छ, भनी, निवेदक तर्फबाट 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 हनन् भएको छ, भनी, निवेदक तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता श्री रमा पन्तले नेपाली महिलाहरूको औसत आयु नै ६१ वर्ष रहेको अवस्थामा ६० वर्ष भन्दा माथिका एकल महिलालाई 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 रूपमा 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 रूपबाट विचार गरी व्यवस्था गर्ने विषय हो। एकल महिलालाई सामाजिक सुरक्षा प्रत्याभूत गर्नु पर्छ, भनी मौलिक हकको रूपमा 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 बेचबिखन 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 रूपमा विधवा मासिक भत्ता उपलब्ध गराई लैङ्गिक 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 महासन्धिको 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 रूपमा विधवा भत्ता उपलब्ध गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाउमा परमादेश लगायत उपयुक्त आज्ञा वा आदेश जारी गरिपाऊँ भन्ने समेतको मुख्य 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 रूपमा 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 रूपमा 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 रु. ५००।- भत्ता स्वरूप उपलब्ध गराउने भनी गरिएको प्रावधानलाई संविधान अनुकूल नरहेको भनी दावी लिएको पाइन्छ। सो बजेट वक्तव्य हेर्दा सामाजिक सुरक्षा शीर्षकअन्तर्गत यस्तो भत्ता उपलब्ध गराएको आधार एवं कारणको रूपमा राज्यका वृद्ध, असहाय, विपन्न वर्गप्रति राज्यको दायित्व एवं संवेदनशीलताको अभिव्यक्ति उक्त सामाजिक सुरक्षाको भत्तामार्फत भल्काउन सो शीर्षकमा केही

रकम वृद्धि गरी रु.५००।- पुऱ्याएको 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 रूपमा सकारात्मक विभेद (Positive Discrimination) को सिद्धान्त तथा यस सम्बन्धी मौजूदा संवैधानिक प्रावधानहरू तर्फ नै दृष्टिगोचर गर्नुपर्ने देखिन आउछ।

३. सोतर्फ हेर्दा संविधानले प्रत्याभूत गरेको समानताको मौलिक हक अन्तर्गत सबै नागरिक कानूनको दृष्टिमा समान हुने, कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बञ्चित नगरिने, सामान्य कानूनको प्रयोगमा नागरिक बीच धर्म, वर्ण, लिङ्ग, जात, जाति, उत्पत्ति, भाषा वा वैचारिक आस्था जस्ता विषयहरूको आधारमा भेदभाव नगरिने, सबैलाई राज्यले समानरूपको 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 पूर्णरूपमा कार्यान्वयन गर्न कठिनाई हुन गयो। नागरिकहरूले भोगेका समस्या एवं महसूस गरेका कठिनाई तथा आवश्यकताहरूमा एकरूपता नभई फरक अवस्था रहने गरेको पाइयो। त्यसैले पूर्ण समानता नत सम्भव नै देखियो नत वान्छनीय नै। यसै तथ्यलाई हृदयंगम गर्दै सामाजिक, आर्थिक, सांस्कृतिक रूपमा 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 सबै लोकतान्त्रिक राष्ट्रहरूले सकारात्मक विभेदको सिद्धान्त र मान्यतालाई अपनाउन थालेका र यही क्रममा नेपालले पनि नेपालको अन्तरिम



संविधान, २०६३ मा यस सम्बन्धी 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 रूपमा व्यक्ति व्यक्तिका बीचको असमान व्यवहारलाई भने बर्जित गर्दै कुनै विशेष वर्गलाई भिन्दा 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 सवैधानिक 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 रूपमा रु.५००० उपलब्ध 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 उपलब्ध गराउने र कसैलाई सो भत्ता उपलब्ध नगराउने कार्यलाई भने न्यायोचितरूपको 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 अर्न्तराष्ट्रिय रूपमै दायित्व बहन गर्दै आएको मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणापत्रको धारा १ मा उल्लिखित सबै 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(द) 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 बालबालिकाको आमा बनिसकेका 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 समानरूपको देखिन आउँदैन ।

द. उल्लिखित राष्ट्रिय जनगणना, २०५८ बाट प्राप्त तथ्यांक, एकल महिला (विधवा) का सम्बन्धमा

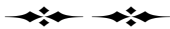
भएका विभिन्न अध्ययन, अनुसन्धानहरूबाट नेपाली महिलाहरूको सानै उमेरमा विवाह हुने कारणले गर्दा महिला एकल महिला (विधवा) को रूपमा परिणत हुन पुगेका, धेरैजसो महिलाको शिक्षामा पहुँच नहुने, रोजगारीको अवसर न्यून हुने, उनीहरूको सम्पत्ति माथिको अधिकार पूर्ण नहुनुका साथै परनिर्भर हुनुपर्ने बालबालिकाको भरण पोषणको दायित्व उनीहरू माथि नै हुने जस्ता बाध्यताको कारणबाट अधिकांश एकल महिलाको सामाजिक, आर्थिक सांस्कृतिक आदिको स्थिति दयनीयरूपको भै सम्मानपूर्वक जीवनयापन गर्न समेत उनीहरूलाई कठिन र गाह्रो परिरहेको अवस्था देखिन आउँछ ।

९. तसर्थ, माथि गरिएको विश्लेषणबाट बढी 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, गरिबी, 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 स्वरूप 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 आभनो पेन्सन आदि विविध पक्षलाई विचार गरी एक निश्चित मापदण्ड निर्धारण गरी ६० वर्ष भन्दा कम उमेरका एकल महिला (विधवा) लाई पनि सामाजिक सुरक्षा अर्न्तगत दिईने भत्ता उपलब्ध गराउने तर्फ ध्यानाकर्षण गराउने गरी नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय लगायतका विपक्षीहरूका**

नाउँमा निर्देशनात्मक आदेश जारी 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  
इजलास अधिकृत:-कृष्णप्रसाद सुवेदी



६

सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास  
माननीय न्यायाधीश श्री बलराम के.सी.  
माननीय न्यायाधीश श्री भरतराज उप्रेती  
आदेश

संम्वत् २०६४ सालको रिट. नं.-०६४-WO-०१८६  
बिषय: परमादेश ।

निवेदक: ललितपुर जिल्ला ललितपुर  
उपमहानगरपालिका वडा नं. ९ स्थित  
महिला पुर्नस्थापना केन्द्रको तर्फबाट र  
आफ्नो हकमा समेत ऐ. का महासचिव  
अधिवक्ता ज्योती (लम्साल) पौडेल.....१

विरुद्ध

विपक्षी: नेपाल सरकार, प्रधानमन्त्री तथा  
मन्त्रीपरिषदको कार्यालय सिंहदरवार  
काठमाण्डौ.....१  
महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण  
मन्त्रालय सिंहदरवार काठमाण्डौ.....१  
कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालय  
सिंहदरवार काठमाण्डौ .....१  
गृह मन्त्रालय सिंहदरवार काठमाण्डौ.....१

नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा ३२ र १०७(२) अन्तर्गत पर्न आएको प्रस्तुत रिट निवेदनको संक्षिप्त तथ्य एवं आदेश यस प्रकार छ:-

रिट निवेदिका समेत संलग्न रहेको महिला पुनर्स्थापना केन्द्र आर्थिक, सामाजिक तथा साँस्कृतिकरूपले उत्पीडित, उपेक्षित तथा पिछडिएका महिलाहरूका लागि सामाजिक संस्थाको रूपमा

कार्य गर्दछ। म निवेदिका पनि सोही क्षेत्रमा संलग्न रही कार्य गरिआएको छु। म निवेदिका महिला कानून व्यवसायी र महिला मानव अधिकारकर्मी समेत भएको हुँदा उक्त क्षेत्रमा वकालत समेत गर्दै आएकी छु।

विश्वव्यापी रूपमा रहेको लैङ्गिक असमानताबाट हाम्रो देश नेपाल र हामी नेपालीहरू मुक्त हुन सकेका छैनौं। सामाजिक, आर्थिक, संरचना, संविधान, कानून तथा राज्य संचालनबाट गरिने व्यवहार पनि महिला प्रति भेदभावजन्य रहेको कुरा विभिन्न प्रतिवेदनहरूले पुष्टि गरेको पाइन्छ।

महिला र पुरुषबीच हुने विभेदलाई अन्त्य गरी महिला र पुरुषबिचमा सारभूत समानता कायम गर्न संयुक्त राष्ट्रसंघ महासभाद्वारा १८ डिसेम्बर १९७९ मा नं ३४१८० को प्रस्ताव पारित एवं दस्तखत, अनुमोदन तथा सम्मीलनका लागि खुल्ला गरिएको र ३ सेप्टेम्बर १९८१ देखि लागू भएको उक्त महासन्धीमा नेपालले पनि हस्तक्षर गरी अनुमोदन समेत गरिसकेको हुँदा सन्धी ऐन, २०४७ को दफा ९ अनुसार सो सन्धी नेपाल कानून सरह लागू हुन्छ। त्यस्तो सन्धीको कुनै प्रावधान नेपाल कानूनसँग बाझिएमा प्रचलित कानून अमान्य भै सन्धीको व्यवस्था नै लागू हुनेछ भन्ने व्यवस्थाबाट Convention on the elimination of all forms of discrimination against women (CEDAW) नेपाल अधिराज्यभर कानून सरह लागू हुने र यसको पालना गर्नु राज्य एवं राज्यका सबै अंग एवं पदाधिकारीहरूको दायित्व हो।

मानव अधिकारको विश्वव्यापी घोषणपत्रले Principle of Non Discrimination को सिद्धान्तलाई पुष्टी गरेको, सबै मानव स्वतन्त्र रूपमा समान अधिकार र पूर्ण मर्यादा (Full of dignity) हुन्छन र

सबै मानव अधिकारको पूर्ण उपभोगको स्वतन्त्रता रहन्छ। उल्लेखित महासन्धीको व्यवस्था लागू भए पनि महिलाहरू उपर हालसम्म पनि व्यवहारमा व्यापकरूपमा भेदभाव विद्यमान रहेको छ। पुरुष तथा महिलाको बिचमा पूर्ण समानता प्राप्तीका लागि समान तथा परिवारमा पुरुष र महिलाको भूमिकाको सम्बन्धमा रहेको परम्परागत सोचाईमा परिवर्तन गर्नका लागि, महिला तथा पुरुष बिचको शक्ति सम्बन्धलाई सन्तुलन गर्न आवश्यक भएको महसुस गर्दै (CEDAW) लाई नेपालले अनुमोदन गरेको १९ वर्ष पुगिसकेको छ। (CEDAW) को धारा १ ले महिला विरुद्धको भेदभाव भन्नाले महिलाले राजनैतिक, आर्थिक, सामाजिक, साँस्कृतिक, नागरिक वा अरु कुनै विषय सम्बन्धी मानव अधिकार तथा स्वतन्त्रतालाई आफ्नो वैवाहिक स्थिति जे भएपनि पुरुष र महिलाको समानताको आधारमा उपभोग गर्न वा प्रयोग गर्नमा व्यवधान पर्ने वा त्यसको मान्यतालाई शुन्धीकरण पार्ने उद्देश्य वा परिणाम भएको, लिंगको आधारमा हुने कुनैपनि भेदभाव वा बहिष्कार वा प्रतिवन्ध समेत सम्भन्नु पर्छ भनि परिभाषा गरेको छ।

CEDAW को धारा २(b) मा महिला विरुद्धका सबै भेदभावलाई प्रतिवन्ध लगाउन विधायीकी तथा अन्य उपायहरू अपनाउनु पर्ने, धारा 2(d) मा महिला उपर भेदभाव एवं संस्थाहरूले यी दायित्व अनुसार काम गर्नेछन् भनी सुनिश्चित गर्ने, र महिला विरुद्ध भेदभाव गराउने कुनै पनि प्रचलित कानून, नियम, विनियम, रीती तथा प्रचलनलाई सुधार गर्ने वा खारेज गर्ने गरी कानून बनाउने लगायत आवश्यक पर्ने सबै कदमहरू चाल्ने, धारा ३ मा पुरुष सरहको समानताको आधारमा मानव अधिकारको प्रयोग गर्न खासगरी राज्य पक्षले राजनैतिक, सामाजिक

आर्थिक एवं साँस्कृतिक क्षेत्रमा कानूनी व्यवस्था लगायत सबै उपयुक्त कदम चाल्नुपर्ने, धारा ५(a) मा पुरुष तथा महिला सम्बन्धी एकोहोरो भूमिकामा आधारित वा कुनै खास लिंगको लघुताभास वा लघुताभासमा आधारित दुराग्रहको तथा परम्परागत एवं उक्त प्रकारका प्रचलनहरूमा निर्मुल गर्ने उद्देश्य प्राप्तीका लागि पुरुष तथा महिलाहरूमा रहेको स्वाभाविक प्रकृतिका सामाजिक तथा साँस्कृतिक आचारण पद्धतिलाई बदल्ने उपयुक्त कदम चाल्नुपर्ने, धारा १०(f) मा पठाई छाड्ने छात्राहरूको संख्या घटाउने तथा बीचैमा विद्यालय छाड्ने बालबालिका तथा महिलाहरूका लागि शैक्षिक कार्यक्रमको आयोजना गर्नुपर्ने, धारा १४ मा राज्यपक्षले ग्रामीण महिलाहरूले भोगिरहेका खास समस्याहरू तथा ती ग्रामीण महिलाहरूले परिवारको आर्थिक उन्नतिमा विना मूल्यमा गरिएका आर्थिक योगदान लगायत आर्थिक व्यवस्थामा तिनीहरूले खेलेको महत्वपूर्ण भूमिका प्रति ध्यान दिनेछन् र यस महासन्धी पत्रहरूको व्यवस्थाहरू ती ग्रामीण क्षेत्रका महिलामा साकार गराउन सबै उपयुक्त कदमहरू चाल्ने भन्ने व्यवस्था गरिएका छन् ।

CEDAW मा गरिएका माथि उल्लेखित धाराहरूका व्यवस्था अनुरूप महिला र पुरुषमा व्यवहारिक रूपमा नै भेदभावको संस्कार र व्यवहारलाई परिवर्तन गर्नुपर्ने सिद्धान्तमा आधारित भएकोमा राज्यले पनि व्यवहारिक रूपमा नै त्यस्ता भेदभावपूर्ण संस्कार र व्यवहारलाई हराई महिला र पुरुषमा भेदभाव रहित समाजको सृजना गर्न उपयुक्त कानूनी, नीतिगत तथा प्रशासनिक पूर्वाधारको विकास गर्नुपर्नेमा नेपाल सरकारले हालसम्म प्रभावकारी कार्यक्रम ल्याएको छैन । फलतः संविधानको धारा १३ द्वारा प्रदत्त कानून अगाडी समानताको हक र समान संरक्षणको हकबाट सबै नेपाली महिलाहरू

पिडित भएका छन् ।

नेपालको अन्तरिम संविधान २०६३ को धारा २० मा महिला भएकै कारण महिला माथि कुनै प्रकारको भेदभाव गर्न नहुने मौलिक हकको प्रत्याभूत गरिएको छ । तर राज्यले महिला र पुरुष समान छन् र समानताको आधारमा व्यवहार गर्नुपर्छ भन्ने मान्यतालाई व्यवहारिक रूपमा सफल बनाउन हालसम्म कुनै प्रभावकारी कार्यक्रम ल्याउन सकेको छैन । CEDAW का सम्पूर्ण प्रावधानहरू समेटने गरी कानूनी, नीतिगत, प्रशासनिक, पूर्वाधार, व्यवस्था र संयन्त्र नभएका कारण समानताको हकबाट म लगायत नेपाली महिलाहरू बन्चित हुनुपरेको छ ।

अतः CEDAW को धारा २(a),(c),(d),(f) ३, ५ (a), १०(f) र १४ (a)(I) मा समेतमा गरिएका व्यवस्थाहरू पूर्णरूपले व्यवहारमा कार्यान्वयन गर्नका लागि उपयुक्त नीति रणनीति, कार्यक्रम कानूनी एवं प्रशासनिक पूर्वाधारको विकास गरी CEDAW को पूर्ण पालना गर्नु गराउनु भनी विपक्षीहरूका नाममा परमादेश लगायत उपयुक्त आज्ञा आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने रिट निवेदकहरूको मिति २०६४।५।२६ को रिट निवेदन ।

यसमा के कसो भएको ? निवेदकको माग बमोजिमको आदेश किन जारी हुन नपर्ने हो ? यो आदेश प्राप्त भएका मितिले वाटाका म्याद वाहेक १५ दिन भित्र सम्बन्धित मिसिल साथ राखी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालय मार्फत लिखित जवाफ पठाउनु भनी रिट निवेदनको एकप्रति नक्कल साथै राखी विपक्षीहरूलाई सूचना पठाई त्यसको बोधार्थ महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमा पठाई दिनु । लिखित जवाफ आएपछि वा अवधि नाघेपछि नियम बमोजिम पेश गर्नु भन्ने यस अदालतबाट मिति २०६४।५।३० मा भएको आदेश ।

निवेदकले मागदावी लिएको विषय यस

मन्त्रालयसँग सम्बन्धीत नभएकाले रिट खारेज भागी छ । निवेदकले दावी लिएका बिषयमा राज्य गम्भीर संवेदनशिल र प्रतिबद्ध मात्र होइन, महिला र पुरुष बीचको विभेदलाई व्यवहारिक रूपवाटै अन्त्य गर्ने सम्बन्धमा राज्यको दायित्व निर्देशक सिद्धान्त तथा नीतिहरू तय गरिएका छन् संविधानको धारा ३५, ६३(४) र (५), धारा १४२(२)(ग), धारा १५४ समेतमा तत्सम्बन्धी संवैधानिक व्यवस्था छ । राज्यका तर्फबाट महिलाहरूको जागरण र शसक्तिकरणका लागि विभिन्न नीति, रणनीति, एवं कार्यक्रमहरू तय गरी कार्यान्वयन समेत भैरहेका छन् । महिला भेदभाव अन्त्य गर्ने सम्बन्धमा राज्यका तर्फबाट हुने पहलहरू भैरहेको हुँदा रिट निवेदन औचित्यहिन छ, खारेज गरी पाउँ भन्ने कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित ।

लैङ्गिक न्यायपूर्ण समाजको सृजनाका लागि हालैका दिनहरूमा उल्लेख्य प्रगति भईसकेका छन् । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३, लैङ्गिक समानता कायम गर्न केही नेपाल ऐन संशोधन गर्न वनेको ऐन, २०६३, नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३ र नियमावली २०६३ लगायतका अन्य विभिन्न ऐन, नियमहरूमा आवश्यक कानूनी व्यवस्था भएका छन् । राज्य संयन्त्रमा ३३ प्रतिशत महिला सहभागिता सुनिश्चित गर्ने कुरा तत्कालीन प्रतिनिधि सभाबाट घोषण भै सकेको छ । एकै पटक सबै सुधार गर्न सकिने संभावना हुँदैन । विभिन्न क्षेत्रमा महिला सहभागिताको लागि विभिन्न योजना नीतिहरू बनेका छन् । सबै सुधार एकैपटक संभावना छैन । ऐन बनाउने कुरा विधायिकाको एकलौटी अधिकारको बिषय हो । ऐन बनाउने कुरामा यस कार्यालयको कुनै हात हुँदैन । परिवर्तन र विकासको गतिलाई आत्मसात गर्दै आफ्नो क्षमता, श्रोत, साधनले भ्याएसम्म महिला वर्गको हक, हित, अधिकार एवं

समानताका लागि र महिलाहरूको शसक्तिकरणका लागि नेपाल सरकार अग्रसर रहेको र भविष्यमा पनि अग्रसर रहने हुँदा माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन, रिट खारेज गरी पाउँ भन्ने प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रीपरिषदको कार्यालयको लिखित जवाफ ।

CEDAW लाई नेपालले १९९१ मा हस्ताक्षर गरी अनुमोदन गरेपछि कार्यान्वयनका लागि नेपाल सरकारद्वारा भएका नीतिगत, कानूनी र प्रशासनिक पूर्वाधार विकासका लागि भएका समग्र कार्यहरूको जानकारी निवेदिकालाई हुनुपर्ने हो जुन कुरा Public Domain मा आइसकेको छ । बौद्धिक बिलासिताका लागि रिट निवेदन दायर गरेको हुँदा संविधानको धारा १०७(२) आकर्षित हुन सक्दैन ।

महिला विरुद्धका भेदभावलाई संविधानत उन्मुलन गरिएको तथा तत्तत् विधायीकी कानूनद्वारा कार्यान्वयन गर्न गराउनु, राष्ट्रिय महिला आयोग ऐन, २०६३ लैङ्गिक समानता कायम गर्न केही संशोधन गर्ने ऐन, २०६३ मुलुकी ऐनको एघारौँ संशोधन भैसकेको छ । संविधान सभा सदस्य निर्वाचन ऐन, २०६४ ले राज्यका सबै क्षेत्रमा महिला सहभागिता ३३ प्रतिशत पुऱ्याउने प्रतिनिधि सभा घोषणा, ०६३ कार्यान्वयन गरिएको छ । निजामती सेवा ऐन, २०४९ को दोश्रो संशोधन, २०६४, नेपाल प्रहरी र शसस्त्र प्रहरी सम्बन्धी नियमावलीमा गरिएको संशोधनद्वारा सार्वजनिक सेवामा महिलाको आरक्षण गरिएको छ । मानव बेचबिखन तथा ओसारपसार (नियन्त्रण) ऐन, २०६४ ले महिला विरुद्ध गरिने बेचबिखन र ओसारपसारका अपराधमा कडा सजाय र पीडितको पुर्नस्थापना गर्ने प्रावधान गरेको छ । सैनिक ऐन, २०६३ ले महिला विरुद्ध हुने कुनै भेदभाव गरेको छैन । निवेदन दावी कानूनमा आधारित छैन ।

अर्थ मन्त्रालयद्वारा Gender Responsible

budget कार्यक्रम प्रारम्भ गर्नुका अतिरिक्त अन्तरिम त्रिवर्षीय योजनामा लैङ्गिक संवेदनशील रणनीतिक योजना तयार गरी लागू गर्ने कार्य शुरु भैसकेको छ । सार्वजनिक तथा राजनीतिक नीति निर्णय तहमा महिला सहभागिता बढाउन लोकसेवा आयोगद्वारा तयारी कक्षाहरू र नेतृत्व विकासका कार्यक्रमहरू संचालन भएका छन् । महिलाको प्रजनन स्वास्थ्य र आधारभूत स्वास्थ्य अधिकार सुनिश्चित गर्न र व्यावसायिक शिक्षामा महिलाको पहुँच बढाउन विभिन्न कार्यक्रमहरू संचालन भएका छन् । राष्ट्रिय महिला आयोगको गठन, ७५ जिल्लामा महिला विकास कार्यालय, प्रत्येक विद्यालयमा १ एक महिला शिक्षक, २२ जिल्लामा प्रहरी सेल लगायत महिला शसक्तिकरणका लागि नेपाल सरकारद्वारा विभिन्न कार्यक्रमहरू संचालन भएको हुँदा माग बमोजिमको आदेश जारी हुनुपर्ने होइन, रिट खारेज गरी पाउँ भन्ने महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नियम बमोजिम पेशी सूचीमा चढी पेश हुन आएको प्रस्तुत रिट निवेदनमा रिट निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान अधिवक्ता टंक दुलाल र निवेदिका स्वयं ज्योती लम्साल पौडेलले नेपाल CEDAW लाई विना Reservation हस्ताक्षर गरी अनुमोदन गरेको छ । उक्त महासन्धिको सम्पूर्ण धाराहरूका प्रावधान पूर्णरूपमा कार्यान्वयन गर्नु नेपाल सरकारको दायित्व हो भन्नेमा विवाद हुन सक्दैन । उक्त महासन्धी अनुमोदन गरेको १९ वर्ष वितिसक्दा पनि महिला विरुद्ध हुने शोषण र भेदभावलाई व्यवहारिक रूपमै अन्त्य गर्नका लागि नीति, रणनीति एवं कार्ययोजनाहरू बनाई प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन हुन सकेका छैनन् । CEDAW का धारा २(a), २(c), २(d), २(f), धारा ३, धारा ५(a), धारा १०(f) र धारा १४ का

व्यवस्थाहरू पूर्णरूपले लागू गर्न कानूनी, नीति, रणनीति एवं कार्यक्रमहरू बनाई प्रभावकारी रूपले कार्यान्वयन गर्नु भनी परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्दछ भनी बहस गर्नु भयो । विपक्षीहरूको तर्फबाट उपस्थित विद्वान सह न्यायाधिवक्ता किरण पौडेलले महिलाहरूको हक अधिकार संरक्षण एवं उनिहरूको विकासका लागि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६६ को धारा १३(३) को प्रतिबन्धात्मक वाक्यांश, धारा २०, धारा ३३ (घ) र (घ१), धारा ३५(द), (९)(१४) लगायतका विभिन्न धारामा विभिन्न व्यवस्था भएका छन् । त्यसरी नै महिला आयोग ऐन, २०६३, नेपाल नागरिकता ऐन, २०६३, लैङ्गिक समानता कायम गर्ने केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०६३, सैनिक ऐन, २०६३, निजामती सेवा ऐन २०४९, प्रहरी नियमावली, २०४९, शसस्त्र प्रहरी नियमावली, २०४९, लगायतका ऐनहरू लागू भै कार्यान्वयन भएका छन् । तीन वर्षे अन्तरिम योजना र आर्थिक वर्ष २०६६/६७ को नीति तथा कार्यक्रममा महिला शसक्तिकरण र लैङ्गिक समानताका पहलहरू भएका छन् । शिक्षा क्षेत्रमा व्यापक कार्यक्रमहरू बनाई लागू भएको छ । ऐन कानून बनाई विभिन्न कार्यक्रमहरू संचालन गरी दीर्घकालीन उपलब्धि हासिल गर्न समय लाग्ने नै हुन्छ । CEDAW का प्रावधानहरू पूर्णरूपमा लागू गर्न नेपाल सरकार प्रतिबद्ध रहेको हुँदा रिट जारी हुने अवस्था नहुँदा रिट खारेज गरिनुपर्दछ भनी बहस गर्नु भयो ।

दुवै पक्षका विद्वान कानून व्यवसायीहरूले गर्नु भएको बहस समेत सुनि निवेदन माग बमोजिम परमादेशको आदेश जारी हुनुपर्ने हो होइन भन्ने सम्बन्धमा निर्णय दिनुपर्ने हुन आयो ।

निर्णयतर्फ विचार गर्दा यसमा निवेदकको मुख्य माग नेपालले महिला विरुद्ध हुने सबै प्रकारका भेदभाव उन्मूलन सम्बन्धी महासन्धी



अर्थात CEDAW मा हस्ताक्षर गरी अनुमोदन समेत गरी सकेकाले त्यस्तो महासन्धी नेपाल सन्धी ऐन, २०४७ को दफा ९ अनुसार कानून अनुसार कानून सरह लागू हुने हुँदा त्यसको पालना गरी कानूनको उचित व्यवस्था गर्न राज्य जिम्मेवार छ। यसको अलावा लिङ्गका आधारमा हुने भेदभाव लगायतका अन्य सम्झौता समेतका आधारमा महिला उपर भेदभाव हुन सक्दैन। CEDAW को धारा २(b) अनुरूप महिला उपर भेदभाव हुने कुनै पनि कार्य कानून र रीतिरिवाज सुधारी खारेज गरिनु पर्ने, धारा ५(a) अनुसार कुनै खास लिङ्गको महत्वाभास वा लघुताभासमा आधारित दुराग्रह एवं परम्परागत प्रचलन निर्मूल गर्न, महिला तथा पुरुषमा रहेको सामाजिक एवं साँस्कृतिक आचरण बदल्नुपर्ने, १०(F) अनुसार पढाई छाड्ने छात्राहरूका लागि विशेष शैक्षिक कार्यक्रम सञ्चालन गर्नुपर्ने वा र धारा १४ अनुरूप ग्रामिण महिलाहरूले भोगिरहेको समस्याहरू तथा ग्रामीण महिलाहरूले परिवारको आर्थिक उन्नतिमा खेलेको भूमिकालाई साकार गराउनु उपर्युक्त कदम चाल्नुपर्ने व्यवस्था भएको छ तर CEDAW अनुसार महिला र पुरुषबीच हुने भेदभावको संस्कार र व्यवहारमा परिवर्तन गर्न सरकारले उपर्युक्त कानूनी, नीतिगत तथा प्रशासनिक पूर्वाधारको विकास गर्नुपर्नेमा सरकारले CEDAW को प्रभावकारी कार्यान्वयन नगरेकोले धारा २(a), २(c), २(d), २(f), धारा ३, धारा ५(a), धारा १०(f) र १४(१) मा गरिएका व्यवस्थाहरू पूर्ण पालना गरी कार्यान्वयन गर्न उपर्युक्त नीतिकार्यक्रम रणनीति, कानूनी एवं प्रशासनिक पूर्वाधार निर्माण गर्न नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) बमोजिम विपक्षी नेपाल सरकारको नाममा परमादेशको आदेश लगायत उपर्युक्त आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने रहेको छ।

यस सम्बन्धमा महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयको लिखित जवाफ हेर्दा लिखित जवाफको प्रकरण २ मा महिला आयोग ऐन, २०६३ निर्माण भएको, लैङ्गिक समानता कायम गर्न केही नेपाल ऐन संशोधन गर्न बनेको ऐन, २०६३ लागू गरिएको, मुलुकी ऐनमा एघारौँ संशोधन गरिएको, राज्यका सबै क्षेत्रमा महिला सहभागिता ३३ प्रतिशत पुऱ्याउन प्रतिनिधी सभा घोषण २०६३ कार्यान्वयन गरी निजामती सेवा ऐन, २०४९ लाई संशोधन गरिएको, प्रहरी ऐन तथा शसस्त्र प्रहरी ऐन र नियमावलीमा संशोधन गरिएको र सार्वजनिक सेवामा आरक्षण गरी महिलाको शसक्तिकरण गर्ने व्यवस्था गरिएको, मानव बेचबिखन तथा ओसार पसार नियन्त्रण ऐन, २०६४ मा महिला उपर गरिने बेचबिखन र ओसारपसार कडा सजायको व्यवस्था गरिएको, पीडितको पुर्नस्थापनाको व्यवस्था गरिएको, सैनिक ऐन, २०६३ मा महिला उपर भेदभाव नगर्ने व्यवस्था गरेको भन्ने उल्लेख गरेको देखिन्छ भने गरिएका अन्य नीतिगत व्यवस्थाहरू लिखित जवाफको प्रकरण ३ र ४ मा उल्लेख गरेको देखिन्छ। यसका अलावा कानून तथा न्याय मन्त्रालयको लिखित जवाफबाट राज्यका तर्फबाट महिलाहरूको जागरण संरक्षण विकास र शसक्तिकरणका लागि विभिन्न किसिमका नीति, रणनीति एवं कार्यक्रमहरू तयार गरी कार्यान्वयन भइरहेका र राज्यका तर्फबाट चेतनामुलक, शिक्षामुलक एवं सूचनामुलक कार्यक्रमहरू संचालन भइरहेको भन्ने देखिन्छ।

रिट निवेदनमा CEDAW को धारा २(a), २(c), २(d), २(f), ५(a), १०(f) र १४(१) उल्लेख गरी नेपाल CEDAW को पक्ष भएको १९ बर्ष विती सक्दापनि CEDAW का व्यवस्था अनुसार महिला विरुद्ध हुने भेदभाव, पुरुष भन्दा महिला

Inferior वर्ग भन्ने मान्यता ग्रामिण महिलाहरूले ग्रामिण महिला भईकन पनि परिवार र परिवारको आर्थिक उन्नतीमा पुऱ्याएको योगदानलाई ध्यानमा राखी महासन्धीको व्यवस्थाहरू ग्रामिण क्षेत्रका महिलाहरूलाई साकार गराउन कदम चाल्नु पर्नेमा सरकारले नचालेकोले नेपाल कानून, नीति, योजना बनाई महिला बिरुद्ध हुने भेदभाव र असमान व्यवहार हटाई महिलाको उत्थान, सशक्तिकरण र विकासको लागि योजना नीति एवं कानूनी व्यवस्थ गर्नुपर्नेमा नगरेको भन्ने जिकिर गरेको देखिन्छ। बहस नोट हेर्दा CEDAW का कुनै प्रावधान लागू नभएकोले CEDAW as a Whole नै लागू गर्नुपर्ने भन्ने उल्लेख छ, तर लिखित जवाफबाट महिला बिरुद्ध भेदभाव गर्ने कतिपय ऐनहरू संशोधन भएको, यस अदालतबाट जारी भएका निर्देशनात्मक आदेश अनुरूप कतिपय भेदभाव जन्य कानूनहरू संशोधन भइसकेको देखिन्छ।

निवेदकको मुख्य माग CEDAW का देहायका धाराहरू २(a),(c),(d),(f), ५(a), १०(f) र १४(१), का व्यवस्थाहरू पूर्णरूपले कार्यान्वयन गर्न उपर्युक्त नीति, रणनीति, कार्यक्रम विकास गरी आवश्यक कानून निर्माण गर्नुपर्नेमा सो नगरेकोले विपक्षीहरूका नाममा परमादेशको आदेश जारी गरिपाउँ भनी माग गरेको हुँदा अब सर्वप्रथम CEDAW का उपरोक्त धाराहरू हुनुपर्ने हुन आयो।

धारा २ मा 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. भन्ने कुरा उल्लेख छ।

धारा २(c) मा –To establish legal protection of the rights of women on an equal basis with men and to ensure through competent national tribunals and other public institutions the effective protection of women against any act of discrimination: भन्ने कुरा उल्लेख छ।

धारा २(d) मा – 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: भन्ने कुरा उल्लेख छ।

धारा २(f) मा –To take all appropriate measures, including legislation to modify or abolish existing laws, regulations, customs and practices which constitute discrimination against women. भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ।

धारा २(f) मा –To take all appropriate measures, including legislation to modify or abolish existing laws, regulations, customs and practices which constitute discrimination against women. भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ।

धारा ५ मा 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. भन्ने कुरा उल्लेख छ ।

धारा १०(f) मा - The reduction of female student drop-out rates and the organization of programmes for girls and women who have left school prematurely: भन्ने कुरा उल्लेख छ ।

धारा १४ महत्वपूर्ण देखिन्छ ।

धारा १४(१) - States parties shall take into account the particular problems faced by rural women and the significant roles which rural women play in the economic survival of their families, including their work in the nonmonetized sectors of the economy, and shall take all appropriate measures to ensure the application of the provisions of the present Convention to women in rural areas.

धारा १४(२) -States parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in rural areas in order to ensure, on a basis of equality of men and women, that they participate in and benefit from rural development and, in particular, shall ensure to such women the right. भन्ने उल्लेख छ ।

निवेदककले पेस गरेको लिखित बहस नोटमा महिला, कानून र विकास मञ्चले सन् २००९ मा गरेको A study on discriminatory laws against women, Dalit, Ethnic community, religious minority and person with disabilities को प्रतिवेदन उल्लेख गरी उक्त प्रतिवेदन अनुसार राष्ट्रियता, सम्पत्ति, स्वास्थ्य, यौनजन्य अपराध, रोजगारी पारिवारिक कानून, अदालती कारवाही र महिलाको पहिचानसँग सम्बन्धित कानूनमा हालसम्म पनि भेदभावकारी व्यवस्था कायम रहेको

भन्ने जिकिर गरेको देखिन्छ । बहस नोटमा पनि लैङ्गिक समानता कायम गर्ने केही ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०६३, मुलुकी ऐन एघारौँ संशोधन २०५८ बाह्रौँ संशोधन २०६४, घरेलु हिंसा कसूर र सजाय ऐन, २०६६, मानव बेचबिखन तथा ओसार पसार नियन्त्रण ऐन बनेपनि ती कानूनहरू प्रभावकारी कार्यान्वयन हुन नसकेको भन्ने उल्लेख गरेको देखिन्छ ।

संवैधानिक व्यवस्थातर्फ हेर्दा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले प्रत्येक नागरिकलाई स्वतन्त्रताको हक, समानताको हक, जातिय भेदभाव तथा छुवाछुत विरुद्धको हक, स्वास्थ्य सम्बन्धी हक, शिक्षा तथा संस्कृति सम्बन्धी हक, सामाजिक न्यायको हक, धर्म सम्बन्धी हक, न्याय सम्बन्धी हक, निवारण नजरबन्द विरुद्धको हक, यातना विरुद्धको हक, सूचनाको हक, गोपनीयताको हक, शोषण विरुद्धको हक, श्रम सम्बन्धी हक, देश निकाला विरुद्धको हक तथा संवैधानिक उपचारको हक प्रदान गरेको छ । मौलिक हकहरू महिला भएको कारण लिङ्गका आधारमा भेदभाव नगरी पुरुष सरह अदालतबाट enforce हुने हक हो । यी मौलिक हकहरूका साथै धारा १३ मा महिला वर्गको संरक्षण, शसक्तिकरण र विकासका लागि कानून बनाई विशेष व्यवस्था गर्न सकिन व्यवस्था भएको छ । धारा १८ ले रोजगारीको हक प्रदान गर्नुका साथै धारा १८(२) ले महिला वर्गलाई सामाजिक सुधारको हक प्रदान गरेको देखिन्छ । धारा २० महिला भएकै कारण महिलालाई Gender Based discrimination शारीरिक, मानसिक वा अन्य कुनै किसिमको हिंसाजन्य कार्य गर्न नपाउने गरी विशेष मौलिक हक प्रदान गरेको देखिन्छ । उपरोक्त मौलिक हक हनन भएमा यस अदालतबाट प्रचलन गराइने हकहरू हुन् ।

राज्य संरचनामा महिला वर्गलाई समानुपातिक समावेशीको आधारमा सहभागी गराइने राज्यको दायित्व हुने, महिला वर्गलाई शिक्षा, स्वास्थ्य र रोजगारीको विशेष व्यवस्था गरी महिला वर्गलाई राज्य संचालनमा बढी भन्दा बढी सहभागी गराउने र कानूनमा व्यवस्था गरी महिलालाई भत्ता दिने राज्यको नीति हुने व्यवस्था भएको देखिन्छ।

यसका अतिरिक्त देहाय बमोजिमका कानूनहरूमा भएको महिला विरुद्धका भेदभावकारी व्यवस्था संशोधन गरेको देखिन्छ।

१. मुलुकी ऐन अदालती बन्दोबस्तको महल
२. गरीब कंगालको महल
३. लोग्ने स्वास्थ्यको महल
४. अंशबण्डाको महल
५. स्त्रीअंशधनको महल
६. अपुतालीको महल
७. रजिष्ट्रेशनको महल
८. ज्यान सम्बन्धीको महल
९. आशय करणीको महल
१०. जवरजस्ती करणीको महल
११. हाडनाता करणीको महल
१२. पशु करणीको महल
१३. जारीको महल
१४. अदलको महल

१०० औं अन्तर्राष्ट्रिय महिला दिवसको अवसर पारी नेपाल सरकार महिला बालबालिका तथा समाज कल्याण मन्त्रालयले “महिलाको हक र अधिकारलाई सम्बोधन गर्न हालसम्म बनेका कानूनहरूको संगालो २०६६” प्रकाशित गरेको देखिन्छ। उक्त प्रकाशनमा २०६६ सालसम्म महिला भेदभाव र महिला हिंसा अन्त्य गर्न बनेको ऐनहरू समावेश भएको देखिन्छ। यसको अतिरिक्त लैङ्गिक

दृष्टिकोणबाट महिला र पुरुषबिच अभै कायम रहेको भेदभावजन्य व्यवहारलाई हटाउन “लैङ्गिक समानता कायम गर्न केही नेपाल ऐन संशोधन गर्ने ऐन, २०६६ द्वारा नेपाल कानून व्याख्या सम्बन्धी ऐन, २०१०, कर्मचारी सञ्चयकोष ऐन, २०१९ मुलुकी ऐन गरिव कङ्गालको महल, लोग्ने स्वास्थ्यको महल, अंशबण्डाको महल, स्त्री अंश धनको महल, धर्मपुत्रको महल, अपुतालीको महल, रजिष्ट्रेशनको महल, ज्यान सम्बन्धीको महल, जर्वजस्ती करणीको महल, हाडनाता करणीको महल, विवाहवारीको महल, जारीको महल, अदलतको महल, राप्तीदुन विकास क्षेत्रको विक्री वितरण व्यवस्था ऐन, २०२४, सर्वोच्च अदालतका न्यायाधिशहरूको पारिश्रमिक सेवाका शर्त तथा सुविधा सम्बन्धी ऐन, २०२६, बोनस ऐन, २०३०, सामाजिक व्यवहार सुधार ऐन, २०३३, निवृत्तिकोष ऐन, २०४२, बालबालिका सम्बन्धी ऐन, २०४८, विमा ऐन, २०४९, महान्यायाधिवक्ताको पारिश्रमिक सेवाका शर्त तथा सुविधा सम्बन्धी ऐन, २०५२, संवैधानिक निकायका पदाधिकारीहरूको पारिश्रमिक सेवाका शर्त तथा सुविधा सम्बन्धी ऐन, २०५३, नेपाल स्वास्थ्य सेवा ऐन, २०५३, कर्मैया श्रम निषेध गर्ने ऐन, २०५८ र बैंक तथा वित्तिय संस्था सम्बन्धी ऐन, २०६३ मा भएको महिला उपर भेदभाव गर्ने व्यवस्थाहरू संशोधन गर्न संशोधन विधेयक तयार भएको भनी सरकारी वकीलबाट संशोधन विधेयक वा मस्यौदा इजलास समक्ष पेश भयो। विधेयक ऐन होइन तर सरकार आफैले ति कानूनहरूमा अभै महिला उपर भेदभाव गर्ने प्रावधान कायम छ, र ति भेदभावकारी व्यवस्था हटाउन पर्छ, भन्ने महसुस गरी ति ऐनहरू संशोधन हुने क्रममा छन् भन्ने देखियो।

निवेदनमा महिला विकास र कानून मन्त्रले

गरेको सन् २००९ को अध्ययन प्रतिवेदनले महिलाहरू उपर राष्ट्रियता, सम्पत्ति, स्वास्थ्य, यौनजन्य अपराध, रोजगारी पारिवारिक कानून, अदालती कारवाही र महिलाको पहिचानमा अझै भेदभाव कायम छ भन्ने जिकिर गरेपनि माथि उल्लेखित सबैधानिक व्यवस्था तथा नयाँ बनेको ऐन र विद्यमान कानूनमा भएको संशोधनले र प्रस्तावित संशोधनले परम्परा प्रचलन, मान्यता, संस्कार, रुढीवादी आदिको कारण घरभित्र र परिवारभित्र हुने महिला उपरको भेदभाव र घरेलु शोषणको बाहेक घर र परिवार बाहिर हुने महिला उपरको शोषण र भेदभावलाई अन्त्य र उन्मूलन गर्न नेपाल सरकारले आवश्यक व्यवस्था गरेको देखिन्छ ।

उक्त कानून र प्रस्तावित संशोधनले महिला भएकै कारण हुने भेदभावलाई अन्त्य गरी सम्पत्ति प्राप्त गर्ने, भोग गर्ने अधिकारका सम्बन्धमा महिलाको आफ्नै Identity मा नभई केवल बाबु वा पतिको Identity को आधारमा पहिचान हुने व्यवस्था अन्त्य गर्न र महिला भएकै कारण एउटै अपराधमा पुरुषलाई भन्दा महिलालाई बढी सजाय हुने व्यवस्थाको समेत खारेज गरी महिला बिरुद्ध हुने भेदभावलाई कानूनत अन्त्य गर्न आवश्यक व्यवस्था गरेको देखिन्छ ।

प्रस्तुत रिट निवेदकको मुख्य माग भनेको नेपाल CEDAW को पक्ष भएको कारण CEDAW का माथि उल्लेखित धाराहरू कार्यान्वयनको लागि आवश्यक कानून बनाउनुपर्नेमा नबनाएको र महिलाहरूको विकास, उत्थान र शसक्तिकरणका लागि आवश्यक नीति तथा कार्यक्रम र योजनाहरू बनाई क्रमश लागू गर्दै जानुपर्नेमा Treaty Commitment विपरित महासन्धीको प्रावधान लागू गर्नेतर्फ कुनै प्रभावकारी काम नगरेको नभएको भन्ने जिकिर उपरोक्त कारणले गर्दा मान्न सकिएन । CEDAW

को माथि उल्लेखित धाराहरूको व्यवस्था अनुरूपका प्रावधान नेपाल कानूनमा लागू भए वा भएनन् भनी हेर्दा धारा २(a),(c),(d),(f) को व्यवस्था भनेको समग्रमा महिला भएकै कारण लिङ्गका आधारमा महिलालाई भेदभाव गर्न प्रतिबन्धित व्यवस्थाहरू हुन् । धारा २ को मुल व्यवस्था कुनै राष्ट्र CEDAW को पक्ष बनेपछि महिला उपर हुने भेदभावलाई Condemn अर्थात भर्त्सना गरी महिला उपरको भेदभाव उन्मूलन गर्न appropriate नीति निर्माण एवं कदम चाल्न सरकारले देहाय बमोजिम गर्नुपर्ने हुन्छ ।

(क) संविधानमा महिला र पुरुषको समानताको व्यवस्था गर्ने र विद्यायिकी कानूनद्वारा त्यसको व्यवहारीक प्रयोगको व्यवस्था गर्ने ।

(ख) भेदभाव हुन नदीन राष्ट्रिय अदालत तथा अन्य संस्थाहरू गठन गर्ने,

(ग) महिला उपर हुने भेदभाव अन्त्य गर्न राज्यका सबै सार्वजनिक अधिकारीहरू पनि कटीबद्ध हुने र भेदभावकारी कानून विनियम रीति तथा प्रचलनमा सुधार र खारेज गर्ने गरी कानून बनाउने ।

निवेदन माग अनुसार CEDAW का धारा २(a)(c)(d)(f) को पूर्ण पालना गर्नु राज्यको दायित्व हो तर राज्यबाट पालना भएको छैन तसर्थ धारा २(a)(c)(d)(f) पूर्ण पालना गर्न कानून बनाउनुपर्ने भए कानून बनाउन, नीति निर्माण गर्नुपर्ने भए नीति निर्माण गर्न वा उक्त प्रावधानलाई प्रभावकारी रूपमा कार्यान्वयन गर्नका लागि गर्नुपर्ने उपयुक्त सबै कदम उठाउनका लागि आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने छ ।

सर्वप्रथम धारा २(a) हेर्दा २(a) मा मुख्य दुइवटा कुराहरू छन् । पहिलो कुरा यदि CEDAW को कुनै पक्ष राष्ट्र CEDAW मा पक्ष बन्दा संविधान

वा अन्य सम्बद्ध कानूनमा महिला र पुरुष बीच भेदभाव गर्न नहुने, महिलालाई लिङ्गका आधारमा भेदभाव गर्न नहुने अर्थात महिलालाई महिला भएकै कारण लिङ्गका आधारमा भेदभाव विरुद्ध संवैधानिक वा कानूनी हक प्रदान नभएको भए त्यस्तो हक संविधान वा कानूनद्वारा प्रदान गर्नुपर्ने व्यवस्था हो। धारा २(a) मा “समानताको सिद्धान्तलाई आफ्नै देशको संविधान वा अन्य उपयुक्त कानूनमा पहले नै समावेश गरि नसकेको भए” भन्ने उल्लेख छ। सो व्यवस्था भनेको संविधान वा कानूनले लिङ्गको आधारमा महिला वा पुरुष वा Sexual orientation का आधारमा तेश्रो लिङ्गी L.G.B.T.I लाई गरिने भेदभाव अन्त्य गर्न संवैधानिक वा कानूनी व्यवस्था गर्नुपर्ने प्रावधान हो। यो भनेको नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(२) को Equality before the law र equal protection of law को मौलिक हक हो। नेपालको सन्दर्भमा CEDAW को धारा २(a) को व्यवस्था नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(२) मा भएको equality before the law र equal protection of law दुवै हक मौलिक हकको रूपमा व्यवस्था हुनका साथै नागरिक अधिकार ऐन, २०१२ मा समेत समानताको हकको व्यवस्था भएको छ।

नेपालले महिलालाई equality before the law र equal protection of law का हक अदालतबाट enforce गर्ने मौलिक हकको रूपमा २०१९ सालदेखि नै प्रदान गर्दै आएको छ। रिट निवेदक निल हिरा समाजका निर्देशक सुनीलबाबु पन्त विरुद्ध मन्त्रीपरिषदको कार्यालय समेत भएको सम्बत् २०६४ सालको रिट नं. ९१७ को रिट निवेदनमा यस अदालतको २०६४/९१६ को व्याख्याबाट equality before the law र equal protection of law को हक Sexual orientation को आधारमा L.G.B.T.I

लाई समेत प्रदान भएको व्याख्या भएको छ। देशको मुलः कानून संविधानले नै महिलालाई पुरुष र तेश्रो लिङ्गी भन्दा भिन्न व्यवहार गर्न Negative Discrimination गर्न नपाउने गरी प्रतिबन्ध लगाएको हुँदा CEDAW को धारा २(a) को व्यवस्था नेपाल कानूनमा समाहित भएको छ।

धारा २९अ० का सम्बन्धमा हेर्दा धारा २९अ० मा महिलालाई प्राप्त हकको कानूनी संरक्षण स्थापना हुनुपर्ने कुरा उल्लेख छ। अधिकारको व्यवस्था गरेपछि उपचारको व्यवस्था अनिवार्य रूपले प्रदान गर्नुपर्दछ। Where there is right there must be remedy हुनुपर्छ भन्ने मान्यतालाई अंगिकार गर्नुपर्छ भन्नेमा विवाद हुन सक्दैन। यसका लागि नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३(१) र धारा ३२ हेर्नुपर्ने हुन्छ। धारा १३(१) को पहिलो वाक्य सबै नागरिक कानूनका दृष्टिमा समान हुनेछन भन्नेछ भने दोश्रो वाक्य कसैलाई पनि कानूनको समान संरक्षणबाट बन्चित गरिने छैन भन्नेछ। पहिलो वाक्य equality before the law र दोश्रो वाक्य equal protection of law को ग्यारेन्टीका लागि हो। धारा १३ मा सबै नागरिक भन्ने शब्दले संविधानको भाग ३ द्वारा व्यवस्था भएका पुरुष, महिला, तेश्रो लिङ्गी LGBTI नागरिकहरूलाई जनाउँदछ। धारा १३ ले पुरुष र LGBTI सरह महिलालाई पनि समानताको हक मौलिक हकको रूपमा प्रदान गरेको हुँदा नेपालको संविधानले प्रदान गरेको मौलिक हक र अन्य Statutory Law ले जे जस्तो अधिकार पुरुष र LGBTI तेश्रो लिंगीलाई प्रदान गरेको छ ती सबै अधिकारहरू महिलालाई पनि प्राप्त हुन्छ भन्ने प्रमाण नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ नै हो। महिला अधिकारको न्यायाधिकरण र अन्य सार्वजनिक निकाय मार्फत प्रभावकारी संरक्षण र सुनिश्चितताका लागि

संविधानले प्रदान गरेका मौलिक हक अपहरण वा हनन भएमा वा उपभोग गर्न नपाएमा नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) मा अपहरित वा हनन भएका हकको प्रचलन गराउन यस अदालतलाई प्राप्त असाधारण अधिकार Invoke गरी अपहरित हक प्रचलन गराउन निवेदन गर्न पाउने Right to move the Supreme court को हक पनि धारा ३२ मा मौलिक हककै रूपमा राखिएको र Statutory law अन्तर्गत महिलालाई प्राप्त अन्य कानूनी हक प्रचलन गराउन नेपालको Precedural code को रूपमा रहेको अदालती बन्दोबस्तको महलको ८२ नं. ले Locus standi प्रदान गरेको हुँदा CEDAW को धारा २(c) का सम्बन्धमा पनि कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

अब धारा २(d) का सम्बन्धमा हेर्दा धारा २(d) मा सार्वजनिक अधिकारी वा संस्थाहरूले महिला विरुद्ध भेदभाव हुने कुनै कार्य वा व्यवहार गर्न नहुने कुराको Guarantee गर्ने कुरा उल्लेख छ । धारा २(d) अन्तर्गत पर्ने सार्वजनिक अधिकारी भनेको Public Authority हरू हुन् । सार्वजनिक अधिकार र सार्वजनिक संस्थाहरूले सार्वजनिक हितको लागि काम गर्ने संस्थाहरू जस्तै कार्यकारी अधिकार प्रयोग गर्ने, राज्य संचालन गर्ने सरकार, संवैधानिक अधिकार सम्पन्न कानून बमोजिम गठित State का Instrumentalities वा agencies जस्तो Public duty भएका corporation आदि हुन् । यी सार्वजनिक अधिकारी र सार्वजनिक संस्थाहरूले उनीहरू गठन भएको Charter ले नै कानून बमोजिम काम गर्नुपर्ने हुँदा यस्ता सार्वजनिक अधिकारी वा संस्थाहरूले संविधान र कानूनको अक्षरशः पालना गर्नुपर्ने हुन्छ । यदि पालना नगरी संविधान विपरित महिला विरुद्ध भेदभाव गरेमा ती निकाय वा अधिकारीहरू यस अदालतको असाधारण अधिकारक्षेत्रको घेराभित्र

पर्ने हुँदा त्यस्ता सार्वजनिक संस्था वा अधिकारीबाट महिलालाई भेदभाव गर्न नहुने स्पष्टै छ । उल्लेखित कारणबाट निवेदन माग अनुरूप CEDAW को धारा २(a),(c),(d) का सम्बन्धमा यस अदालतबाट तत्कालीन संविधानको धारा ८८(१), ८८(२) र हालको संविधानको धारा १०७(१) र १०७(२) अन्तर्गत असाधारण अधिकार प्रयोग गरी २०४७ सालपछि Preconstitutional law हरू खारेज वा संशोधन गरी CEDAW, ICCPR अनुकूल बनाउन निर्देशनात्मक एवं परमादेशका आदेश जारी भै सम्पत्ति भोग सम्बन्धी हक, दण्ड सजाय सम्बन्धी हक, सम्पत्ति Inherent गर्ने सम्बन्धी हक, र सार्वजनिक संस्थामा नोकरी गर्ने सम्बन्धी महिला विरुद्धका भेदभावकारी कानून संशोधन भैसकेको देखिँदा माग बमोजिम CEDAW का धारा २(a)(c)(d) सम्बन्धमा आदेश जारी गरिरहनुपर्ने देखिएन । ती हकहरू उल्लंघन भएमा वा अपहरण भएमा यस अदालतले असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत आवश्यकता अनुसार आदेश जारी गरी उपचार प्रदान गर्ने नै हुँदा सोको पनि आवश्यक कानूनी व्यवस्था भएको देखिन्छ ।

भेदभावकारी कानून संशोधन गर्ने, भेदभाव गर्ने कार्यलाई Criminalise गर्ने कार्य र रीति परम्परा प्रचलन मान्यता आदिलाई अन्त्य गर्ने कार्यलाई बेग्ला बेग्लै दृष्टिले हेरिनु पर्छ । भेदभावकारी कार्यलाई उन्मूलन र खारेज गरी भेदभावकारी कार्यलाई निषेध गर्ने कानून निर्माण गरी लागू गरेपनि शिक्षाको कमी, अज्ञानता, अन्धविश्वास, रुढीवादी परम्परा, मान्यता, प्रचलन आदी खराब प्रथालाई कानून बनाएर मात्र Overnight भेदभाव उन्मूलन हुने कुरा होइन । यसको लागि शिक्षा नीति, सचेत awareness कार्यक्रम आदी सञ्चालन हुनुपर्छ । तर जे भएपनि माथि उल्लेखित कानूनको निर्माणबाट महिला विरुद्ध घर र परिवारभित्रबाट हुने भेदभाव र



शोषण बाहेक CEDAW को धारा २(a),(c),(d),(f) का Obligation पुरा गर्न कानूनी व्यवस्था भएको मान्नु पर्छ ।

देशको मूल कानून संविधानमा महिलाहरू पुरुष सरह समान हुने र समान संरक्षणबाट बन्चित नगरिने व्यवस्था अर्थात महिलाहरूलाई पुरुष सरह equality before the law र equal protection of law को मौलिक हक प्रदान भएको छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले महिलाहरूलाई equality before the law र equal protection of law दुवै हक प्रदान गर्नुका साथै महिलाहरूलाई समानता सम्बन्धी हकबाट बन्चित भएमा वा महिलाको समानताको हक अपहरण हुन पुगेमा यस अदालतले धारा १०७(२) अन्तर्गत प्राप्त असाधारण अधिकार प्रयोग गरी हक प्रचलन गराउन प्रभावकारी उपचारको व्यवस्था समेत भएको हुँदा CEDAW को धारा २(a),(c),(d),(f) को सन्दर्भमा ग्रामिण महिला उपर हुने घरभित्र र परिवारभित्र हुने भेदभाव र शोषण बाहेक राष्ट्रिय कानूनमा उचित र आवश्यक व्यवस्था भएको मान्नु पर्छ । महिला भएकै कारण विवाह भएपछि माइत पट्टीको सम्पत्ति भोग गर्न, सम्पत्ति Inherit गर्न, सार्वजनिक कार्यालय वा संस्थाको सेवामा नोकरी गर्न, आफूले जन्माएका बच्चाहरूको पुरुष सरह आमाको आफ्नै Identity मा नागरिकता प्राप्त गर्न गराउने आदी कार्यमा हुने भेदभावको कानून अन्त्य गरी महिला भएकै कारण कुनै अपराध गरेवापत पुरुष र महिलालाई फरक फरक सजायको व्यवस्था भएकोमा सो फरक फरक सजायको व्यवस्था हटाई, पुरुष सरह समान सजायको व्यवस्था हुने र सम्पत्ति सम्बन्धी हक समानता सम्बन्धी हक, Identity सम्बन्धी हक लगायतका विषयमा राष्ट्रिय कानूनमा संशोधन भई महिलाहरूलाई equality before the law

र equal protection of law enforceable हकको रूपमा व्यवस्था भएको हुँदा निवेदकको माग मध्ये ग्रामिण महिलाहरू माथि परम्परा, प्रचलन, रुढीवादी मान्यता, संस्कार, संस्कृति, शिक्षाको कमि आदिको कारण घरभित्र र परिवार भित्र हुने शोषण र भेदभाव बाहेक घरपरिवार बाहिर राज्यको तर्फबाट हुने भेदभावमा प्रचलित कानूनमा संशोधन भई अन्त्य भएको हुँदा CEDAW का धारा २(a),(c),(d),(f) को व्यवस्था अनुसार राष्ट्रिय कानूनमा आवश्यक व्यवस्था नभएको भन्ने जिकिरसँग सहमत हुन सकिएन ।

महिला उपर खास गरी ग्रामीण महिला उपर हुने घरयासी वा पारिवारिक भेदभाव र शोषण बाहेक Worker Place लगायत Public Place मा हुने वा गरिने भेदभावका विरुद्ध कानून बनी संशोधन भई महिलाहरू उपर हुने भेदभाव प्रतिबन्धित र दण्डित गरिएको देखिन्छ ।

महिला उपर हुने घरेलु हिंसा, महिला बेचबिखन, वेश्यावृत्ति लगायतका विषयका पनि कानून बनाई त्यस्तो कार्यलाई Criminalise गरी महिला उपरको शोषण र हिंसा अन्त्य गर्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ । अर्थात नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ द्वारा सुरक्षित मौलिक हक राज्यको दायित्व तथा निर्देशक सिद्धान्त तथा माथि उल्लेखित बनेको कानून र माथि उल्लेखित विद्यमान कानूनहरूमा भएको संशोधनबाट CEDAW को व्यवस्था अनुसार महिलाहरूलाई पुरुष सरह समान व्यवहार गर्नुपर्ने व्यवस्थाका साथै शताब्दीयौं देखि नेपालमा महिलाहरू उपर Property law, Inheritance law, Succession law, Penal law र महिला भएको कारण पहिचान Identity मा हुँदै आएको भेदभाव अन्त्य हुनुका साथै महिलाहरूलाई Empower गर्न कानून बनाई आवश्यक व्यवस्था गर्न सक्ने व्यवस्था र घरेलु हिंसा

सम्बन्धी कानूनले महिला उपर हुने आपराधिक कार्यलाई दण्डनिय गर्ने व्यवस्थाले ग्रामिण महिला उपर घरभित्र र परिवारभित्र खास गरी In-Laws हरूद्वारा हुने भेदभाव र शोषणका विरुद्ध बाहेक Commitment अनुरूप आवश्यक कानूनी व्यवस्था भएको देखिएकोले सो सम्बन्धमा हाल आदेश जारी गर्नुपर्ने देखिदैन। नेपालले Treaty Commitment अनुसार उपरोक्त कानून बनाउनु भनी नेपाल सरकारका नाउँमा हाललाई कुनै निर्देशन वा आदेश जारी गर्नुपर्ने देखिएन।

अब CEDAW का धारा ५(a), १०(f) र धारा १४(१) का सम्बन्धमा हेर्दा:- धारा ५(a) को व्यवस्था हाम्रो सम्बन्धमा महिला भन्दा पुरुष Senior र Superior वर्ग भन्ने मान्यता, परम्परा, प्रचलन, उन्मूलन गर्न आवश्यक कदम चाल्नुपर्ने व्यवस्था हो। धारा ५(a) को व्यवस्था हाम्रो सम्बन्धमा महिला वा पुरुष वर्ग जे भए पनि एक वर्गलाई Superior वर्ग मानिने र superior वर्गले inferior वर्गलाई शोषण गर्ने हुँदा त्यस्तो परम्परा अन्त्य गर्ने व्यवस्था हो।

धारा १०(f) मा महिलाहरू पढ्न छाडी स्कुलबाट dropout दर घटाउने र त्यसरी पढ्न छाडी dropout हुनेको लागि कार्यक्रम संचालन गर्ने व्यवस्था छ। सो सम्बन्धमा संविधानको धारा १७ ले शिक्षा सम्बन्धी हकलाई मौलिक हकको रूपमा प्रदान गरे पनि ८६.२६ प्रतिशत महिला ग्रामीण क्षेत्रमा बस्ने र पुरुष भन्दा महिलाले स्कुल छाड्ने प्रतिशत बढी भए पनि यसतर्फ राज्यको कुनै ध्यान गएको देखिदैन। लिखित जवाफ पनि मौन देखिन्छ।

धारा १४(१) मा गाउँले महिला र ग्रामीण क्षेत्रका महिलाले भोगिराखेका समस्याहरू ती ग्रामीण महिलाहरूले परिवारको आर्थिक उन्नति र आर्थिक विकासमा खेलेको भूमिका तथा दिएको

योगदानमा ध्यान दिई उपयुक्त कदम चाल्नु पर्ने कुरा उल्लेख छ।

सन् १९४५ मा संयुक्त राष्ट्र संघको गठन भएपश्चात् UDHR को घोषणा र त्यसपछि Treaty Body को रूपमा ICCPR 1966, ICESCR 1966, CRC 1989, CEDAW 1979 लगायतका Convention र मानव अधिकार सम्बन्धी विभिन्न महासन्धीहरू Core Human Rights Treaties हरू लागू भएका छन्। Treaty Body का रूपमा उपरोक्त विभिन्न महासन्धीहरू लागू भएपनि व्यवहारमा मानव अधिकारको उल्लंघन र महिलाहरू प्रति हुने गरेको भेदभाव उन्मूलन र निर्मूल भईसकेको अद्यापि देखिदैन। विश्वका कतिपय राष्ट्रमा अझै महिलाहरूका मानव अधिकार उल्लंघन भइराखेको देखिन्छ। नेपालमा यो समस्या सार्वजनिक र सरकारी स्तरमा कानून बनाई आवश्यक व्यवस्था भएपनि परम्परा प्रथा, प्रचलन मान्यता, अज्ञानता, संस्कृति, रुढीवादी संस्कार र केही हदसम्म धर्मको कारणबाट ग्रामीण महिला घर परिवार भित्रबाट हुने भेदभाव र शोषणबाट मुक्त हुन सकेका छैनन।

महिलाहरूको खास गरी ग्रामीण महिलाहरूको मानव अधिकारको उल्लंघन र ग्रामीण महिलाहरू उपर हुने भेदभाव दुई कारणले हुने गर्दछ :

१) भेदभावपूर्ण कानून खारेज गरेपनि भेदभावका कारक तत्वहरू जस्तै खराब प्रचलन, मान्यता, रीतिरिवाज, अज्ञानता, परम्परा, अन्धविश्वास, शिक्षाको कमी, संस्कृति आदी उन्मूलन हुन नसक्नु र

२) शिक्षा र चेतनाको कमी।

घर र परिवारभित्र in-laws र पतिद्वारा लिङ्गका आधारमा महिला उपर हुने गरेका भेदभावमा संयुक्त राष्ट्र संघको विशेष ध्यान गएको पाइन्छ। यही कारणले गर्दा CEDAW को predecessor को रूपमा

सन् १९६७ मा Declaration on the elimination of discrimination against women जारी भयो । तत्पश्चात् ३ सेप्टेम्बर १९८१ मा Treaty Body का रूपमा Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women लागू भएको देखिन्छ । उक्त CEDAW महिला उपर हुने भेदभाव अन्त्य गरी महिलालाई पनि पुरुष सरह समान व्यवहार गरिनु पर्ने दिशामा महत्वपूर्ण कानुनी आधार भएको छ । CEDAW को Implementation को प्रभावकारिता र प्रयोगको लागि Committee on the Elimination of Discrimination against Women बाट निरन्तर monitor हुँदै आएको छ । सो committee ले लिङ्गको आधारमा गरिने भेदभाव मात्र होइन लिङ्गका आधारमा गरिने हिंसालाई पनि परिभाषा गरेको देखिन्छ । Committee को परिभाषा अनुसार Gender based violence that is violence that is directed against women because she is women or that affects women disproportionately. It includes acts that inflict physical, mental or sexual harm or suffering, threats of such acts, coercion and other deprivations of liberty भनिएको छ । International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination ले चाहिँ महिलाहरू उपर Public life जस्तै work place मा गरिने भेदभावलाई मात्र समेट्दछ भने CEDAW ले चाहिँ महिला उपर private life मा गरिने भेदभावलाई पनि समेट्दछ ।

Committee on the Elimination of Discrimination against Women ले भेदभावलाई private life र sphere मा समेट्ने गरी भेदभावको व्याख्या यस प्रकार गरेको छ:

Discrimination under the convention

is not restricted to action by or on behalf of Governments. e.g. under article 2(e) The convention calls on state parties to take all appropriate measures to eliminate discrimination against women by any person, organization or enterprise under General International Law and specific human rights convention, state may also be responsible for private acts if they fail to act with due diligence to prevent violation of rights or to investigate and punish acts of violence and for providing compensation भनिएको छ ।

Committee ले परम्परा, प्रचलन, मान्यता, धर्म, संस्कृतिका आधारमा private sphere मा महिला उपर भेदभाव गरिने कुरालाई यस प्रकार उल्लेख गरेको देखिन्छ । जसमा भनिएको छ: Inequality in the enjoyment of rights by women throughout the world is deeply embedded in international history and culture including religious attitudes. The subordinate role of women in some countries is illustrated by the high incidence of prenatal sex selection and abortion of female fetuses. States parties should ensure the traditional historical, religious or cultural attitudes are not used to justify violation of women's right to equality before the law and to equal enjoyment of all covenant rights.

उक्त कमिटीले पनि परम्परा, प्रचलन, मान्यता, धर्म, संस्कृति, अन्धविश्वास, रूढीवादी संस्कृति आदि विभिन्न कारणले महिलाहरू उपर पुरुषको अधिपत्य र महिला भन्दा पुरुष superior वर्गको जाति भन्ने आधारमा भेदभाव गरिने कुरा उल्लेख गरेको छ ।

यही कुरालाई ध्यानमा राखी CEDAW को धारा ५(a) मा व्यवस्था भएको देखिन्छ। यही कुरालाई विचार गरी committee ले discrimination under the convention is not restricted to action by or on behalf of Governments but also extends to private entities भनेको छ। कमिटीले CEDAW को धारा २(e) (f) र धारा ५ अनुसार महिला उपर गरिने भेदभाव अन्तर्गत विद्यमान कानून, नियम, customs, practices, social and cultural pattern समेतको अन्त्य गर्न सुझाव दिएको छ।

Vienna Declaration and programme of Action (जुन Declaration लाई पछि, २० डिसेम्बर १९९३ मा Resolution 48/129 ले adopt गर्‍यो) यो Declaration ले human rights of women and of the girl child are an inalienable integral and indivisible part of universal human rights and the full and equal participation of women in political, civil, economic, social and cultural life at the national, regional and international levels and the eradication of all forms of discrimination on grounds of sex are primary objectives of the international community भनिएको छ। Beijing Declaration and platform for action जसलाई पछि संयुक्त राष्ट्र संघको साधारण सभाले ८ डिसेम्बर १९९५ मा Resolution 50/42 ले adopt गर्‍यो उक्त Declaration ले पनि Removing all the obstacles in women's active participation in all sphere of public and private life through a full and equal sharing in economic, social, cultural and political decisions making भनिएको छ।

Committee ले CEDAW को धारा २(f), ५(a) तथा १०(c) को सम्बन्धमा Traditional attitudes by

which women are regarded as subordinate to men or as having stereotyped roles perpetuate wide spread practices involving violence or Coercion such as family violence and abuse forced marriage dowry deaths acid attacks and female circumcision such prejudices and practices may justify gender based violence as a form of protection or control of women. The effect of such violence on the physical and mental integrity of women is to deprive them of the equal enjoyment exercise and knowledge of human rights and fundamental freedoms भनेको देखिन्छ।

CEDAW को विश्वव्यापी रूपमा प्रभावकारी कार्यान्वयनको लागि बेला बेलामा सदस्य राष्ट्रहरू भेला भई विभिन्न कायू योजना सहित घोषणा पत्र जारी भएको छ। ति घोषणापत्रहरूको कार्यान्वयन अपरिहार्य हुन्छ। Beijing Platform for Action का केही सम्बन्धित Action Plan उल्लेख हुन आवश्यक देखियो।

Beijing Platform for Action ले (अन्यको अलावा) CEDAW को धारा ५(a) र १४ सँग सम्बन्धित घोषणा यस प्रकार देखिन्छ:

- महिला र गरिवि
- महिला र अर्थतन्त्र
- महिलाको मानव अधिकार
- महिलामाथि हिंसा र बाल महिला सम्बन्धमा पक्ष राष्ट्रहरूबाट विभिन्न रणनीति अपनाउन जोड दिएको छ।
- Beijing Platform for Action ले महिलाको गरिवी उन्मूलन गर्न Macroeconomic Policy लागू गर्नुपर्ने।
- महिलाहरूलाई आर्थिक श्रोतमा पहुँचको

लागि कानून र प्रशासकिय प्रचलनको पुनरावलोकन गर्नुपर्ने

- महिलाहरूलाई बचत र ऋण सुविधामा पहुँच हुनुपर्ने

### महिला र अर्थतन्त्रमा

- महिलाहरूको आर्थिक अधिकार र स्वतन्त्रतालाई बढावा दिन रोजगारमा पहुँच, उचित काम गर्ने वातावरण र आर्थिक श्रोतमा पहुँचको व्यवस्था गर्नुपर्ने ।
- महिलाहरूको लागि काम, श्रोत, रोजगार बजार र व्यापारमा पहुँचलाई Facilitate गर्नुपर्ने
- खासगरी निम्न आय भएका महिलाहरूलाई तालिमको व्यवस्था, बजार र सूचना प्रविधिमा पहुँच पुऱ्याउनु पर्ने ।
- महिलाहरूको आर्थिक क्षमता र व्यावसायिक सञ्जाललाई मजबुत गर्नुपर्ने ।
- पेसागत अलगपन र रोजगारमा हुने भेदभावलाई उन्मूलन गर्नुपर्ने ।
- महिलाहरूको काम र पारिवारिक जिम्मेवारीमा समष्टीकरण गर्नुपर्ने ।

### महिलाको मानव अधिकारमा

- महिलाहरूको मानव अधिकारको रक्षा गरी बढावा गर्न सम्पूर्ण मानव अधिकार सम्बन्धी Convention हरू त्यसमा खास गरी CEDAW को प्रभावकारी लागू गर्नुपर्ने
- समानता र भेदभाव नगर्ने कानून र व्यवहार दुवै सुनिश्चित गर्न
- कानुनी साक्षरता प्रदान गर्नुपर्ने

### महिलामाथि हिंसामा

- महिलामाथि हुने हिंसा नियन्त्रण र उन्मूलन गर्न उपर्युक्त कदम चाल्नुपर्ने

- महिला हिंसाको कारक तत्व र यसको रोकथाममा प्रभावकारी उपायको अध्ययन गर्नुपर्ने
- महिलाको जिउ मास्ने बेच्ने कार्य उन्मूलन गरी देह व्यापार र जिउ मास्ने बेच्नेबाट पीडितलाई सहायता गर्नुपर्ने ।

### बाल महिला Girl Child सम्बन्धमा

- बाल महिला विरुद्ध सबै प्रकारको भेदभाव उन्मूलन गर्नुपर्ने,
- बाल महिला विरुद्ध सबै प्रकारका नकारात्मक हेराई र प्रचलन उन्मूलन गर्नुपर्ने,
- बाल महिलाको अधिकारको रक्षा र बढावा गरी बाल महिलाको आवश्यकता र क्षमताको वृद्धि गर्नुपर्ने
- बाल महिला विरुद्ध शिक्षा, शिप विकास र तालिममा हुने भेदभाव अन्त्य गर्ने,
- बाल महिलाको स्वास्थ्य र पोषणमा हुने भेदभाव उन्मूलन गर्नुपर्ने,
- बाल श्रम र जवान महिलाको आर्थिक शोषण उन्मूलन गर्नुपर्ने,
- बाल महिला विरुद्ध हुने हिंसा उन्मूलन गर्ने
- बाल महिलाको सामाजिक, आर्थिक र राजनीतिक जीवनमा चेतना जगाउनु पर्ने ।
- बाल महिलाको हैसियत उठाउन परिवारको भूमिकालाई मजबुत पार्नुपर्ने ।

प्रस्तुत निवेदन बाल अधिकारसम्बन्धी नभएकोले त्यसतर्फ केही गरिरहनु परेन ।

राज्यले महिला उपर हुने भेदभाव र शोषणको उन्मूलन गरी महिलालाई मानव अधिकार उपभोग गर्न सक्षम बनाउन माथि उल्लेखित नीति योजना

रणनीतिक योजना लागू गर्नुपर्ने हुन्छ। सो सम्बन्धमा २०६६ मार्ग महिनामा प्रकाशित लैङ्गिक हिंसा विरुद्ध राष्ट्रिय कार्ययोजना २०१० मा विभिन्न ६ योजनाहरू तयार भएको देखिन्छ। कार्य योजनाले:

- (क) लैङ्गिक हिंसाबाट प्रभावितहरूको न्यायमा पहुँच सहज बनाउन कानुनी तथा संस्थागत सुदृढिकरण र कानुनको कार्यान्वयन सुनिश्चित गर्नुपर्ने,
- (ख) लैङ्गिक हिंसाबाट प्रभावितहरूको सुरक्षाको लागि समुदायमा आधारित र ग्रामिण स्वास्थ्य सेवाहरू सञ्चालन तथा सुदृढिकरण गर्नुपर्ने,
- (ग) लैङ्गिक हिंसालाई प्रभावकारी र दक्षतापूर्ण तरिकाले सम्बोधन गर्न स्वास्थ्य क्षेत्र सुदृढिकरण गर्नुपर्ने,
- (घ) विभिन्न तहका नागरिकको लैङ्गिक हिंसा विरुद्ध चेतना अभिवृद्धि गर्न र शुन्य सहनशिलतालाई प्रवर्द्धन गर्ने,
- (ङ) लैङ्गिक हिंसाको जोखिममा रहेका महिला तथा केटीहरूलाई व्यावसायिक, सामाजिक, आर्थिक सहयोग गर्नुपर्ने र
- (च) योजना कार्यान्वयनमा संलग्न भएकाहरू बीच समन्वय सञ्चार र अनुगमन गर्ने भन्ने व्यवस्था भएको देखिन्छ।

निवेदकको माग CEDAW को धारा ५(a), १४(१) र (२) अनुरूप महिलाहरूले ग्रामीण अर्थतन्त्र र परिवारको Economic Survival अर्थात् परिवारको घर व्यवहार चलाउन खेलेको महत्वपूर्ण भूमिका र दिएको योगदानलाई ध्यानमा राखी गाउँ घरमा हुने महिला विरुद्धको भेदभाव उन्मूलन गर्ने गरी गाउँ विकासबाट हुने फाइदा महिला वर्गले पनि पुरुष सरह उपभोग गर्न सक्षम हुने व्यवस्था गरी पाउन उपर्युक्त आदेश जारी गरी पाउँ भन्ने माग हो। तर

कार्ययोजना महिलाहरूको स्वावलम्बन र आर्थिक आत्मनिर्भर तर्फ भन्दा घरेलुजन्य हिंसा उन्मूलन तर्फ बढी केन्द्रित भएको देखियो।

उक्त राष्ट्रिय कार्ययोजनाले ग्रामीण महिलाहरूको आर्थिक पक्ष पट्टि खासै ध्यान दिएको देखिएन।

अब यस प्रसंगमा CEDAW का धारा २(f), ५(a) र धारा १४(१) का सम्बन्धमा हेर्दा धारा २(f) अनुसार महिला विरुद्ध राज्यको तर्फबाट मात्र होइन परिवार भित्रैबाट भेदभाव गरिने रिती तथा प्रथा प्रचलनलाई पनि खारेज गर्न कानुन बनाउनु पर्ने हुन्छ। त्यसरी नै धारा ५(a) अनुसार लिङ्गको आधारमा महिलाभन्दा पुरुषलाई senior ठान्ने पारिवारिक पूर्वाग्रही एवं परम्परागत सामाजिक एवं सांस्कृतिक प्रचलनलाई बदली त्यसको अन्त्य गर्न कानुन बनाई लागू गर्नु पर्ने कुरा उल्लेख भएको देखिन्छ। CEDAW को धारा ५(a) अनुसार महिला वर्गलाई परम्परागत अनावश्यक Domination र महिला उपर हुने घरेलु शोषण विरुद्ध कानुन निर्माण लगायत आवश्यक कदम चाल्नु पर्ने हुन्छ।

नेपालले CEDAW लाई without reservation अप्रिल २२, १९९१ मा अनुमोदन गरेको हो। सन्धि without reservation अनुमोदन गरेपछि Vienna Convention on Law of treaties १९६१ र नेपालकै कानुन नेपाल सन्धि ऐन, २०४७ को दफा ९ अनुसार सन्धीको व्यवस्था नेपाल कानुन सरह लागू हुन्छ र सन्धीमा हस्ताक्षर गरी अनुमोदन गरेपछि आन्तरिक समस्या देखाएर Treaty Commitment बाट उन्मुक्ति पाइँदैन। सन्धीको व्यवस्था अक्षर श पालना गर्नुपर्छ। हामीकहाँ त यति सम्म की नेपालको विधायिकाले बनाएको नेपाल कानुन सन्धीसँग बाभिएमा सन्धी लागू हुन्छ। नेपाल कानुन लागू हुँदैन। अब CEDAW का सम्बन्धमा हेरी CEDAW का व्यवस्था नेपाल सरकारले

लागू नै नगरेको हो कि भनी हेर्नुपर्ने हुन आयो । जसरी नेपालका कानून नेपालको सार्वभौम सम्पन्न विधायिकाले बनाउँछ र त्यस्तो कानून अक्षरस लागू गर्नुपर्दछ । कानून भनेको सार्वभौम विधायिकाले कार्यपालिकालाई दिइने Command हो । त्यसैगरी Treaty मा पनि एकपटक CEDAW मा पक्ष बनेपछि महिला र पुरुषबीच व्याप्त घर र परिवारबाट हुने भेदभाव र शोषण अन्त्य गरी महिलालाई पनि पुरुष सरह व्यवहार गरी भेदभावको अवस्थाबाट मुक्त गर्न कानून बनाउने लगायत अन्य आवश्यक व्यवस्था गर्नुपर्छ ।

CEDAW को धारा १ मा “महिला विरुद्ध भेदभाव” को व्याख्या वा परिभाषा गरेको देखिन्छ । सो परिभाषा अनुसार महिलाको वैवाहिक अवस्था र स्थिति जे जस्तो भएपनि महिलाले पुरुष सरह समानताको आधारमा राजनैतिक, आर्थिक, सामाजिक, सांस्कृतिक, नागरिक वा अन्य कुनै पनि मानव अधिकार उपभोग गर्न पाउने उल्लेख छ । धारा २ मा CEDAW मा पक्ष बन्नासाथ महिला र पुरुषबीचको भेदभावलाई condemn र renounce भर्त्सना गर्नुका साथै देशको मूल कानूनद्वारा नै महिला पुरुषबीच समान व्यवहार गर्ने अर्थात् लिङ्गको आधारमा र महिला भएकै कारण महिलालाई असमान व्यवहार नगरिने हकलाई मौलिक हकको रूपमा राख्ने प्रतिज्ञा गरेको छ । नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १३ को समानताको हक र कानूनको समान संरक्षणको हक यही व्यवस्था हो ।

अब CEDAW का धारा २(f), ५(a), १०(f) र १४(१) का सम्बन्धमा हेर्दा यी धाराहरू महत्वपूर्ण देखिन्छन् । धारा २(f) मा महिला विरुद्ध भेदभाव गराउने प्रचलित नियम कानून परम्परा तथा प्रचलन सुधार गर्न वा हटाउन आवश्यक कानून

निर्माण गर्नुपर्ने र अन्य आवश्यक सबै उपाय अवलम्बन गर्नु पर्ने कुरा उल्लेख छ । धारा ३ मा महिला वर्गलाई पुरुष सरह समानताको आधारमा मानव अधिकार एवं स्वतन्त्रताको प्रयोग र उपभोग गर्न राजनैतिक, सामाजिक, आर्थिक एवं सांस्कृतिक क्षेत्रमा कानुनी व्यवस्था वा उपयुक्त कदम चाल्नुपर्ने व्यवस्था छ । धारा १४(१) मा ग्रामीण महिलाहरूले परिवारको आर्थिक उन्नतिमा विना मूल्यमा गरेको योगदान र गाउँले महिलाहरूले भोगि रहेको खास समस्यालाई ध्यान दिई महासन्धिको व्यवस्था ग्रामीण महिलाका सम्बन्धमा लागू गर्न सबै उपयुक्त कदमहरू चाल्नुपर्ने व्यवस्था छ । धारा २(f), ५(a) तथा १४(१) महिला specific तर छुट्टाछुट्टै व्यवस्थाका धारा हुन् । धारा २(f) को व्यवस्था अनुसार पक्ष राष्ट्रले महिल विरुद्ध भेदभाव गर्ने नियम, कानून, परम्परा, तथा प्रचलन कानून समेत बनाई सुधार गर्ने र हटाउनुपर्ने व्यवस्था हो । धारा ३ को व्यवस्था महिलाहरूको पूर्ण विकासको लागि राजनैतिक, सामाजिक, आर्थिक एवं सांस्कृतिक क्षेत्रमा कुनै व्यवस्था वा प्रचलन बाधकको रूपमा भए त्यसलाई हटाउन कानुनी व्यवस्था लगायत उपर्युक्त कदम चाल्ने व्यवस्था हो । धारा ५(a) को व्यवस्था नेपालको सन्दर्भमा घर, घर व्यवहार र परिवार तथा वंशमा परिवारका महिलाभन्दा पुरुष सदस्य ठूलो superior, senior सर्वश्रेष्ठ व्यक्तित्व हो भन्ने व्याप्त धार्मिक, सांस्कृतिक, पारिवारिक र सामाजिक प्रचलनलाई उन्मूलन गर्ने, सामाजिक र सांस्कृतिक आचरण पद्धतिलाई बदल्ने कुरा उल्लेख छ । धारा १४(१) को व्यवस्था भनेको ग्रामीण महिलाले गाउँमा समाजमा भोगेको समस्या र ती ग्रामीण महिलाले विना मूल्यमा दिएको आर्थिक योगदानलाई ध्यानमा राखी राज्यले ती ग्रामीण महिलालाई CEDAW का सबै व्यवस्था लागू गराउन आवश्यक कदम चाल्ने



व्यवस्था हो ।

यी धारा अर्थात धारा २(f), ३, ५(a) र १४(१) को निचोड निकाले हो भने यी धाराहरूले खास गरी दुईवटा कुरालाई जोड दिएको देखिन्छ । पहिलो कुरा प्रचलित धार्मिक, सामाजिक, साँस्कृतिक, रीतिरिवाज र आर्थिक कारण महिलाहरू पुरुष भन्दा inferior भन्ने मान्यताले गर्दा महिलाहरू उपर हुने शोषण र भेदभाव अन्त्य गर्न कदम चाल्ने र दोश्रो कुरा परिवारको आर्थिक उन्नति र विकासमा महिलाहरूले विना मूल्य ठूलो योगदान दिएपनि महिलाहरूले आर्थिक विकासको फल भोग गर्न नपाई महिलाहरू उपर भेदभाव र थिचोमिचो तथा अन्यायको शिकार हुनुपरेकोले महिलाहरूले भोगेको यि समस्याको अन्त्य गर्न आवश्यक कानुन लगायत नीति योजना निर्माण गर्ने यी धाराहरूको समष्टीगत अर्थ र आशय उल्लेखित कुरामा केन्द्रित रहेकोले ती छुट्टाछुट्टै धाराहरूको विवेचना गरी रहन आवश्यक परेन ।

निवेदकले यस अदालतबाट उचित र आवश्यक आदेश जारी गरीपाउँ भनी माग गरेको कुरा मनासिव देखिन्छ । नेपालका अधिकांश जनसंख्या अशिक्षित छन् । परम्परा, प्रचलन, रुढीवादी, अन्धविश्वास, गरीबी, बेरोजगारी उन्मूलन भइ नसकेको मात्र होइन, ती कुराहरू अद्यापी व्याप्त छन् । सरकार कुनै अन्तर्राष्ट्रिय Convention मा पक्ष बनेपछि Convention को व्यवस्था अक्षरसः पालना गर्नुपर्ने हुन्छ । CEDAW ले पक्ष राष्ट्रलाई पक्ष बनेपछि देहायका Obligation बोकाउँदछ ।

१. सबै Discriminatory र CEDAW सँग मेल नखाने unconstitutional law हरू खारेज गरी CEDAW सँग मेल खाने CEDAW अनुकूल कानुन बनाउने,

२. महिला विरुद्ध भेदभावकारी र महिलाभन्दा

पुरुष Senior महिला inferior मान्ने प्रचलन, मान्यता, परम्परा, रीतिरिवाज संस्कृति आदि उन्मूलन गर्ने कानुन निर्माण गर्ने लगायत कार्य गरी अन्य आवश्यक व्यवस्था गरी त्यस्तो प्रचलन मान्यता, परम्परा, रीतिरिवाज, संस्कृति, उन्मूलन गर्नुपर्ने ।

३. कुनै पनि धारा Reservation नगरी पक्ष बनेको हुँदा CEDAW का सबै प्रावधान तुरुन्त लागू गर्न नीति निर्माण गर्ने ।

४. महिलालाई अन्य लिङ्गी जस्तै पुरुष र LGBTI सँग प्रतिस्पर्धा गरी सक्षम तुल्याउन, empower गर्न शिक्षा, रोजगारी, स्वास्थ्य, कामको अवसरमा लगानी गर्ने ।

निवेदकले उठाएको कुराको सम्बन्धमा प्रथा, परम्परा र प्रचलन आदीबाट महिलाहरू उपर भेदभाव र शोषण गरिएको भन्ने सम्बन्धमा विपक्षी नेपाल सरकारको लिखित जवाफ मौन देखिन्छ । नेपाल CEDAW मा पक्ष बनेपछि CEDAW अनुकूल कानुन नबनेको भनी यसभन्दा अगाडी धेरै निवेदन परी यस अदालतबाट आदेश जारी भएपनि तत्कालिन नेपाल अधिराज्यको संविधान, २०४७ को धारा ८८(२) र नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ को धारा १०७(२) अन्तर्गत यस अदालतको असाधारण अधिकार क्षेत्र अन्तर्गत Discriminatory laws लाई खारेज गर्ने आदेश बाहेक अन्य विषयमा अर्थात CEDAW को धारा २(f), ५(a) र १४ लाई लिएर रीतिरिवाज आदीको कारण महिला वर्ग शोषित Exploited भई भेदभाव हुन पुगेको तर्फ आदेश मोन देखियो ।

यस अदालतको आदेश अनुसार र विधायिकाले आफै आफ्नै initiative मा महिला विरुद्ध हुने भेदभाव र घरेलु हिंसा अन्त्य गर्ने कानुन निर्माण गरे पनि महिला विरुद्ध भेदभावकारी प्रचलन, परम्परा,

मान्यता, संस्कृति, रीतिरिवाज र चलनको कारण महिला शोषित र भेदभाव भएको तर्फ कानून बनेको देखिएको । यही प्रचलनको कारण महिलाहरू उपर घरेलु शोषण भई महिलाहरू अझै घर र परिवारभित्रैबाट भेदभावका शिकार भएका छन् । त्यसलाई हटाउन महिला विरुद्ध हुने घरेलु शोषण र भेदभाव निषेध गर्ने कानुनी व्यवस्था, शिक्षा सरकारी नीति योजना र Exposure आवश्यक पर्दछ । यी सबै front मा नेपाल सरकारले कदम चाल्नु आवश्यक हुन्छ ।

महिला भन्दा पुरुष superior भन्ने प्रचलन र मान्यता, महिला विरुद्ध भेदभाव गराउने परम्परा तथा प्रचलन र ग्रामीण महिलाहरूले ग्रामीण पारिवारिक आर्थिक उन्नतिमा योगदान पुऱ्याउँदा पनि ग्रामीण महिलाहरू घर परिवारबाटै भेदभाव र शोषित भई ग्रामीण महिलाहरूले भोगिरहेका खास समस्यालाई हटाई ग्रामीण महिलाहरूमा पनि CEDAW को व्यवस्था लागू गराई पाउँ भनी प्रस्तुत रिट निवेदनमा माग भएको हुँदा यहाँ ग्रामीण महिलाले भोगिरहेका समस्याहरू र बालबालिकाको हक सम्बन्धमा CRC (Convention on the Right of the child) छुट्टै महासन्धिको व्यवस्था भएपनि नेपालमा बाल्यकालदेखि नै पुरुष बालक र महिला बालिका बीच ग्रामीण समाज र अभिभावक एवम् परिवारबाट बालबालिका उपर बेग्लै र भेदभावपूर्ण व्यवहार गरिने हुँदा बालिका महिलाहरूले भोगेको भेदभावपूर्ण व्यवहार र घरेलु शोषणको समस्याहरू उल्लेख गर्नु आवश्यक देखिन्छ ।

हाम्रो समाजमा शिक्षाको कमी, प्रथा, परम्परा, प्रचलन, मान्यता, धर्म, रीतिरिवाज, अज्ञानता र संस्कृति लगायत कतिपय कारणले गर्दा वाल्यावस्थादेखि नै छोरा र छोरीबीच भेदभाव हुने गर्दछ । छोरा जन्मँदा खुशी तर छोरी जन्मँदा बाबु आमा र परिवारमा खुशी

हैन दुखी हुने परम्परा ग्रामीण क्षेत्रमा अझै अन्त्य भइसकेको छैन । छोरालाई पढाउने तर छोरी भए नाबालक अवस्थामा नै घरको काम गर्न लगाउने, छोरीले पढ्न पढेँन भन्ने प्रचलन ग्रामीण क्षेत्रमा अझै पूर्ण रूपले उन्मूलन भईसकेको छैन । त्यसका अवशेषहरू अझै पनि बाँकी छन् । हाम्रो प्रचलन यति भेदभावकारी छ की हाम्रो समाजले विवाह भनेको दुई वयस्क व्यक्तिबीच Hearts and mind मिली एक अर्काले एक अर्कोलाई पति र पत्नी भनी ग्रामण गरी बाँकी जिन्दगी सँगै बिताउने प्रतिज्ञा हो भन्ने नबुझी छोरीलाई मुलुकी ऐन दान बकसको महल अनुसार कुनै commodity वा अचल सम्पत्ति हालैको बकसपत्र दिए सरह फिर्ता लिन नहुने गरी छोरीलाई जन्मेको घरमा कुनै हक नहुने गरी दान दिने प्रचलन छ । छोरी भएको कारण दान दिएपछि छोरीले जन्मघर पट्टि सबै हक गुमाउँदछ । विवाहको पूर्णता नै कन्यादानबाट प्राप्त हुन्छ । कुनै वस्तु कसैलाई दान या उपहार दिए सरह मानिस नै दान दिइन्छ । महिला उपर भेदभाव उन्मूलन गर्न समाजले कन्यादान शब्द र प्रचलनलाई नै हटाउनु पर्छ । तब महिलामाथि न्याय हुन्छ ।

महिलाको विवाह भएपछि भेदभाव यस प्रकार हुन्छ । परम्परा र प्रचलनले पत्नी र बुहारी भएको कारण ग्रामीण महिलाले पनि In laws हरूको सेवा गर्नु पर्ने बालबच्चालाई हेरचाह गर्नुपर्ने, खेती गर्नुपर्ने र रातमा पुनः सम्पूर्ण परिवारको लागि खानाको बन्दोबसत गर्नुपर्ने, पत्नी वा बुहारी भएको कारण महिला एकलैले घरको सम्पूर्ण काम गर्नु पर्ने तर घरको पुरुष पति र अन्य सदस्य तथा in-laws हरूबाट केही मद्दत नपाउने कुप्रथा र कुप्रचलन यस अदालतले न्यायिक जानकारीमा लिने कुरा हो । ग्रामीण पत्नी र बुहारीहरू virtually दासको व्यवहार गरिने प्रचलन अझै अन्त्य भैसकेको छैन ।

घरेलु शोषण र घरेलु भेदभावको यो भन्दा ठरुलो उदाहरण के हुन सक्छ ?

शिक्षाको कमी अज्ञानता परम्परा रुढीवादी अन्धविश्वास लगायत अन्य कतिपय कुरा र कारणले गर्दा नेपाली ग्रामीण महिलाहरू in-laws बाट शोषित अवहेलित हुन्छन् । यो निवेदनको सुनुवाई समाप्त भई निर्णय सुनाउन मिति तोकिएको बीचमा मिति २०१०।१।१९ मा दि हिमालयन टाइम्स र अन्नपूर्ण पोष्ट दुवैमा फोटो सहित एउटा खबर छापियो । समाचार अनुसार कालीकोटको मान्मा गा.वि.स. की ३१ वर्षकी बुडी पाण्डे भन्ने स्वास्थ्य मानिसलाई छोरा नपाई छोरी पाएको आरोपमा पति र in-laws हरूले घरबाट निकाला गरेको भन्ने समाचार थियो । यी घटना घरेलु हिंसा, घरेलु शोषण, घरेलु भेदभाव सम्पूर्ण हो । यस्तो कार्यलाई criminalize गरी पति र in-laws हरू prosecute भई ती र त्यस्ता महिलाहरूको लागि राज्यले rehabilitation Center खडा गरी त्यस्तै Center मा राख्ने र Vocational education दिने व्यवस्था गरी आत्मनिर्भर गराउन राज्यले रकम लगायतका योजना बनाई आवश्यक व्यवस्था भएको हुनुपर्ने हो । छोरा वा छोरी जन्मेमा आमाको कुनै भूमिका हुँदैन । बच्चाको Sex लोग्ने मानिसमा हुने chromosomes मा भर पर्दछ । छोरी जन्मायो भने ग्रामीण महिलाहरू घरबाट निकाला गरिन्छन् । यस्तो Misconception लाई बदल्न सरकारले कानून एवं नीति बनाएर सक्रिय भूमिका खेल्नु पर्छ ।

CEDAW को धारा १४(१) को समग्र व्यवस्था भनेको ग्रामीण महिलाहरूले परिवारको आर्थिक उन्नतिमा विना मूल्यमा महत्वपूर्ण र ठूलो योगदान गरी रहेका छन् । तर पनि ग्रामीण महिलाहरू घर परिवारभित्र शोषित भई भेदभावपूर्ण व्यवहार भोग्नु परेकोले ती ग्रामीण महिलाहरूलाई CEDAW को

व्यवस्था साकार गराउन राज्यले उचित व्यवस्था गर्नु पर्ने commitment हो । उपधारा (२) को व्यवस्था भनेको ग्रामीण क्षेत्रको विकासमा महिलाले पनि पुरुष सरह सहभागी हुन पाउन पर्ने र ग्रामीण क्षेत्रको विकासबाट हुने फाइदा महिलाहरूले पनि प्राप्त गर्न महिला उपर हुने शोषण र भेदभाव निर्मूल गर्न पक्ष राष्ट्रहरूले आवश्यक कदम चाल्नु पर्ने व्यवस्था हो । यसको लागि पक्ष राष्ट्रहरूले

- (क) ग्रामीण आर्थिक विकास कार्यक्रममा महिलाले सहभागी हुन पाउन पर्ने अधिकार,
- (ख) महिलालाई परिवार नियोजनसँग सम्बन्धित र स्वास्थ्य सम्बन्धी सेवा प्राप्त गर्न पाउने अधिकार,
- (ग) महिलालाई सामाजिक सुरक्षा प्राप्त गर्ने अधिकार,
- (घ) महिलाको विकासको लागि शिक्षा लगायत तालिम, प्राविधिक क्षमता वृद्धि कार्यक्रम आदी सञ्चालन गर्न पाउने अधिकार
- (ङ) महिलाहरूलाई रोजगारीको अवसर प्रदान गर्न स्वावलम्बन समूह तथा साभ्ता संगठनहरू गठन गर्न पाउने अधिकार
- (च) सामुदायिक गतिविधिमा भाग लिन पाउने अधिकार,
- (छ) कृषि कर्जा तथा ऋण, बजार सुविधा र प्रविधि एवं ग्रामीण र कृषि सुधार कार्यक्रममा समानताको अधिकारमा भाग लिन पाउने अधिकार,
- (ज) जीवन यापनको लागि आवास, सरसफाई, विद्युत खानेपानी यातायात र संचार सम्बन्धी सेवामा पहुँचको अधिकार,
- (झ) CEDAW मा पक्ष भएपछि राज्यले महिलाहरूलाई उपरोक्त अधिकार उपलब्ध

गराउन आवश्यक कार्यक्रम नीति योजना सञ्चालन गरी सक्षम बनाउन पर्ने ।

ग्रामीण महिलाले परम्परा, प्रचलन, प्रथाको कारण CEDAW ले दिएका सबै अधिकार प्रयोग गर्नबाट वन्चित हुन सक्दैनन् । त्यसैले नेपाल CEDAW को पक्ष भएको कारण परिवारबाट पुरुष वर्ग superior वर्ग मान्ने र पत्नी भएको कारण महिला वर्ग पति र in-laws बाट शोषित भेदभाव हुने ग्रामीण क्षेत्रमा व्याप्त परम्परा, प्रचलन, प्रथा आदिलाई उन्मूलन गरिएको घोषणा गरी ग्रामीण महिलालाई पनि पुरुष सरह समानताको आधारमा CEDAW व्यवस्थाहरू उपभोग गर्न पाउने कानुनी व्यवस्था गरी ग्रामिण महिलाहरूलाई प्रचलन, परम्परा, धर्म, संस्कृति आदिका कारण पीडित शोषित हुनबाट मुक्त गर्नुपर्छ । पक्ष राष्ट्रको हैसियतले सरकारले यस प्रकार ग्रामीण महिलाले भोगिरहेका समस्या कानुन लगायत नीति योजना आदि बनाएर अन्त्य गर्नु पर्छ । सरकारको यो सवैधानिक कर्तव्य हो ।

नेपाल CEDAW को पक्ष बनेको १९ वर्ष बितिसक्यो तर नेपालमा खासगरी ग्रामीण महिलाहरूमाथि परम्परा, प्रथा, प्रचलन, रुढीवादी मान्यता आदी कारणले घर र परिवार भित्रबाटै शोषण र भेदभाव हुने गरेको र पारिवारिक आर्थिक उन्नतिमा ग्रामीण महिलाले बिना मुल्य ठूलो योगदान पुऱ्याए पनि घरभन्दा बाहिर ग्रामीण विकासमा उनीहरूलाई सहभागी हुन पाउने अधिकार दिएको देखिदैन ।

ग्रामीण अर्थतन्त्र भन्नाले Agriculture र Forestry लाई लिन सकिन्छ । ग्रामीण अर्थतन्त्रमा के कति महिला संलग्न छन् भनी केन्द्रीय तथ्यांक विभागद्वारा प्रकाशित सन् २००१ को तथ्यांक हेर्दा

२८०२४८० महिला Agriculture र Forestry मा संलग्न देखिन्छन् । त्यसमा उमेरको आधारमा हेर्दा १४ वर्ष मुनिका १४२७१०, १५ देखि ४९ वर्ष सम्मका २६२०२६६ र ६० वर्ष भन्दा माथिका १७८०८० देखिन्छ ।

ग्रामीण महिला उपर प्रथा, प्रचलन, परम्परा आदिको कारण घर र परिवार भित्रबाट हुने शोषण र भेदभाव निषेध गर्ने र ग्रामीण महिलालाई ग्रामीण विकासमा सहभागी गराउने कानुन एवं सरकारी नीतिको अभावको कारण सन् २००१ को तथ्यांक अनुसार नै पनि २८०२४८० महिलाहरूले CEDAW को धारा २(a), ५(a), धारा १४ को अधिकार उपभोग गर्नबाट वन्चित हुन परेको मान्नु पर्छ । CEDAW का Beneficiary नेपाली महिला हुन् । CEDAW को लक्ष्य Progressive realization मानेमा पनि आज १९ वर्षमा आवश्यक कानुनी व्यवस्था भैसक्नु पर्ने हो तर भएको देखिएन ।

महिलालाई लिङ्गको आधारमा भेदभाव गर्न नहुने र प्रथा, परम्परा र प्रचलनको नाममा महिलालाई महिला भएकै कारण पति तथा in-laws हरूबाट कुनै किसिमले शोषण र भेदभाव गर्न पाइदैन । महिला भएकै कारणले गर्दा ग्रामीण महिलाले पारिवारिक आर्थिक उन्नतिमा बिना मूल्य श्रम गरी योगदान पुऱ्याए पनि घर र परिवारबाट ग्रामीण महिला पीडित र शोषित भई असमान व्यवहार गरिने प्रचलित प्रचलन र परम्परालाई उन्मूलन गरी ग्रामीण महिला माथि हुने शोषण र भेदभावलाई अन्त्य गर्न देहाय बमोजिम गर्नु भनी विपक्षी नेपाल सरकार मन्त्रपरिषद्को नाममा निर्देशनात्मक आदेश जारी गरिएको छ ।

कानुनी व्यवस्था

क) महिलाहरू broadly देहायका पीडित

भएको देखिन्छ:

१. लिङ्गको आधारमा भेदभावबाट पीडित,
२. महिला भएको कारण शिक्षा प्राप्त गर्नबाट पीडित
३. कुप्रथा, परम्परा र प्रचलन आदिबाट पीडित
४. ग्राहस्थ हिंसाबाट पीडित (Domestic violence)
५. घरभित्र, घर र परिवारबाट शोषित र पीडित (Domestic exploitation)

(क) माथिको १ र २ का सम्बन्धमा संविधानले लिङ्गको आधारमा भेदभाव उन्मूलन गर्नुका साथै शिक्षा प्राप्त गर्ने हकलाई मौलिक हकमा समावेश गरी अन्य कानूनमा भएको महिला भएको कारण हुने भेदभावको व्यवस्था हटाइएकोले यस निवेदनको आधारमा आज त्यसतर्फ केही गर्न परेन । नं. ४ का सम्बन्धमा गृहस्थ हिंसाको सम्बन्धमा पनि कानून बनी ग्राहस्थ हिंसाको सम्बन्धमा निवेदक ज्योति पौडेल विपक्षी प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय समेत भएको २०६४ सालको रिट नं. ०४२४ मा यस अदालतको मिति २०६६।४।२८ को संयुक्त इजलासको आदेशले घरेलु हिंसा सम्बन्धी ऐनको कमी र अपर्याप्त औल्याई ऐनलाई प्रभावकारी बनाउन कि संशोधन गर्नु पर्ने कि खारेज गरी नयाँ ऐन बनाउनु पर्ने तर्फ निर्देशनात्मक आदेश जारी भएकोले त्यस तर्फपनि यस निवेदनका आधारमा आदेश जारी गर्न परेन । न. ३ का सम्बन्धमा नाबालक उपर हुने कमलरी प्रथा, छाउपडी प्रथा, सम्बन्धमा निषेध गर्न यस अदालतबाट आदेश भई सकेको छ । कमलरी प्रथा, छाउपडी प्रथा जस्ता महिला भएको कारण हुने भेदभाव र शोषणको विरुद्ध यस अदालतबाट आदेश भए पनि प्रभावकारी

कानूनको अभावले गर्दा महिला उपर बोक्सीको बात लाग्ने छोरा नपार्य छोरी पाएको भन्ने आरोपबाट घरबाट निकाला गर्ने जस्ता विभिन्न कुरितीबाट अझै ग्रामीण महिला पीडित छन् । यस्ता कुप्रथा, प्रचलन, परम्परा, मान्यता, संस्कृति आदीको कारण परिवारमा पुरुष वर्ग superior वर्ग मानि महिला वर्गमाथि घर र परिवारभित्रबाट in-laws हरूबाट शोषण र भेदभाव हुने गरेकोले त्यस्तो कुप्रथा परम्परा र महिलामाथि घर र परिवारभित्र हुने शोषण र भेदभाव उन्मूलन/अन्त्य गरिनुपर्छ । लामो समयदेखि जरो गाडेर समाजमा रहेको यस्तो प्रथा परम्परा प्रचलन कानून बनाएर मात्र उन्मूलन नहुने हुँदा यसको लागि देहाय बमोजिम गर्नु ।

(क) प्रथा, परम्परा, प्रचलन, मान्यता आदि कुरिती उन्मूलन/अन्त्य गर्ने र कुरितीको कारण महिलामाथि हुने घर परिवार भित्रको ग्राहस्थ शोषण र निषेध गर्न दण्डनीय कानून बनाउनु ।

(ख) कानून बनाएर मात्र कुप्रथाहरू उन्मूलन हुँदैनन यसका लागि समाज र परिवारमा चेतना आवश्यक पर्छ । त्यसैले यसको लागि -

- (१) Core Human Rights Treaties हरूलाई मिलाएर स्कूल र क्याम्पसको syllabus मा समावेश गरी human right education बाट educate गर्ने व्यवस्था गर्नु । र
- (२) महिला वर्ग परिवारको सदस्य हो, महिलावर्गलाई घरभित्र पनि शोषण र भेदभाव गर्नु अपराध र मानव अधिकारको खिलाफ हो भन्ने बोध गराउन टेली श्रृंखला जस्ता विद्युतीय संचार माध्यम (जसलाई यस्ता समाजिक कुरिती Social evil का विरुद्ध crusader हुन सक्छ ।

मानिन्छ) लगायत अन्य मिडियाबाट कार्यक्रम संचालन गर्नु र

- (३) सरकारले गैरसरकारी संस्था N.G.O. सँग मिलि Public Private Partnership को संयुक्त प्रयासद्वारा महिला विरुद्ध हुने घर र परिवारभित्रबाट हुने ग्राहस्त शोषण र भेदभावविरुद्ध चेतनामूलक कार्यक्रम संचालन गर्नु ।

(ग) नेपालमा ग्रामीण महिलाको परिवारको आर्थिक उन्नतीमा ठूलो योगदान छ । ग्रामीण महिलाले परिवारमा पत्नी, आमा, लगायत विभिन्न भूमिका निर्वाह गर्ने गर्दछन् तर यी योगदानको कुनै लेखा जोखा भएको छैन । यति गर्दा गर्दै पनि ग्रामीण महिला आत्मनिर्भर स्वावलम्बी र घरको पारिवारिक जीवनको विषयमा निर्णय गर्न सक्ने र पाउने अधिकारबाट वन्चित छन् । ग्रामीण महिला पत्नीको हैसियतले पति र in-laws भन्दा घरको junior partner को रूपमा व्यवहार गरिन्छ । नेपाल CEDAW मा पक्ष भएको १९ वर्ष बितिसक्यो लिखित जवाफबाट त्यसतर्फ कानून पनि नबनेको र कुनै योजना नीति कार्यक्रम भएको वा बनेको देखिएन । तसर्थ सो सम्बन्धमा महिलाहरुको लागि स्पष्ट नीति, योजना एवं कार्यक्रम बनाई CEDAW को धारा १४ को समग्र व्यवस्थाको उद्देश्यपूर्ति गर्न आवश्यक कानून समेत बनाउनु,

(घ) CEDAW को धारा १४ को लक्ष्य प्राप्तिको लागि महिलाहरुको लागि कानून बनाएर मात्र हुँदैन यसको लागि आधारभूत शिक्षा लगायत vocational तालिम र exposure आय आर्जन गर्ने, श्रोत पेशा व्यवसाय संचालन गर्न, ऋण रकम, प्राविधिक शिप, ज्ञान, उत्पादनको बजार आदी आवश्यक पर्दछ । यसको लागि महिला specific सहकारी ग्रामीण बैंक

जस्ता संस्थाहरु पनि आवश्यक पर्न सक्दछ । तसर्थ CEDAW को धारा १४ को सन्दर्भमा प्रभावकारी कार्यान्वयनको लागि आर्थिक स्रोत, शिक्षा, अध्ययन, तालिम exposure आदी आवश्यक पर्ने हुँदा नेपाल सरकार नागरिकको मौलिक हकको Trustee भएको कारण लक्ष्य सहित रकम र योजनाको नीति तथा कार्यक्रम समेत क्रमिक रूपले आवश्यक व्यवस्था गर्नु ।

(ङ) महिला वर्गले पढाई पूरा नगरीकन विचैमा पढाइ छाड्ने dropout का सम्बन्धमा CEDAW ले धारा १०(f) मा विशेष व्यवस्था गरेको छ । शिक्षा प्राप्त गर्नले ज्ञान र चेतना स्वतः उत्पन्न हुन्छ । शिक्षा ज्ञान र चेतना खराब परम्परा, खराब प्रचलन, खराब मान्यता खराब संस्कार आदी कुरीति अन्त्य गर्ने प्रभावकारी माध्यम हुन् । त्यसैले पनि महिला वर्गलाई शिक्षा प्रदान गर्न विशेष जोड दिनु पर्छ । निवेदकले पेश गरेको तथ्यांक अनुसार विचैमा पढाई छाड्ने महिलाको संख्या उल्लेख्य छ । त्यसतर्फ सरकारी नीति भएको देखिदैन । तसर्थ CEDAW ले धारा १०(f) को व्यवस्था पालन गर्न आवश्यक नीति एवं कार्यक्रम र योजना बनाई लागू गर्नु ।

न्यायाधीश

उक्त रायमा म सहमत छु ।

न्यायाधीश

इजलास अधिकृत : नारायण प्रसाद रेग्मी

कम्प्युटर: विपना देवी मल्ल

इति सम्बत् २०६७ साल जेष्ठ २८ गते रोज ६ शुभम .....







नेपालको अन्तरिम संविधान, २०६३ ले महिलाको हकलाई मौलिक हकको रूपमा स्थापित गरेको छ । महिलाको अधिकार संरक्षण तथा प्रवर्द्धन गर्ने सम्बन्धमा सम्मानित सर्वोच्च अदालतबाट विभिन्न महत्वपूर्ण फैसलाहरू भएका छन् । यी फैसलाहरूले महिला अधिकारको प्रत्याभूति दिलाउने सम्बन्धमा महत्वपूर्ण आधार प्रदान गरेको छ । तथापि महिलाले आफ्नो अधिकारको व्यवहारिक रूपमा उपभोग गर्न एवम् अनुभव गर्न सके मात्र ती अधिकारहरू एवम् सर्वोच्च अदालतबाट प्रतिपादित सिद्धान्तहरूको सार्थकता रहन्छ । फैसलाको औचित्यता एवम् सार्थकताको लागि व्यवहारिक रूपमा नै फैसलाहरूको कार्यान्वयन गर्न सबै क्षेत्रबाट सार्थक पहल हुन आवश्यक छ । अतः लैङ्गिक न्यायसम्बन्धी मुद्दाहरूमा सर्वोच्च अदालतबाट भएका फैसलाहरूको यस संगालो विभिन्न क्षेत्रमा कार्यरत सरोकारवाला सबै निकाय र व्यक्तिको जानकारीको लागि उपयोगी हुन सक्दछ ।